



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Macht, media & Montesquieu. Over nieuwe vormen van publieke macht en machtsevenwicht

Wilk - van Baren, E.W. van der

Citation

Wilk - van Baren, E. W. van der. (2009, February 12). *Macht, media & Montesquieu. Over nieuwe vormen van publieke macht en machtsevenwicht*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13474>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13474>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Macht, Media & Montesquieu

Over nieuwe vormen van publieke macht
en machtsevenwicht



Leiden University Press

Leiden University Press is een imprint van Amsterdam University Press

Afbeelding omslag: 'Kunstwerk ter herinnering aan het 800-jarig bestaan van de gemeente Naaldwijk' van Bas Maters

Ontwerp omslag: Maedium, Utrecht

ISBN 978 90 8728 065 9

NUR 820 / 730

© E.W. van der Wilk-van Baren / Leiden University Press, 2009

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 j^o het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

Macht, Media & Montesquieu

***Over nieuwe vormen van publieke macht
en machtsevenwicht***

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van Rector Magnificus prof.mr. P.F. van der Heijden,
volgens besluit van het College voor Promoties

te verdedigen op donderdag 12 februari 2009

klokke 15.00 uur

door

Elly Wilhelmina van Baren

geboren te Den Haag in 1950

Promotiecommissie:

Prof.mr. H.R. van Gunsteren, promotor

Prof.dr. J.J.M. van Holsteyn, referent

Prof.dr. K.L.K. Brants

Prof.dr. W.J.M. Voermans

Prof.dr. W.J. Witteveen, Universiteit van Tilburg

Men zou het woord probleem moeten vermijden
om twee simpele redenen:
Er zijn oneindig veel voorbeelden van problemen
die er niet zijn – ik kom hier op terug
Er zijn even oneindig veel voorbeelden van problemen
die er wel zijn, maar niet zo worden genoemd –
ook hierop kom ik terug.

Alle gebeurtenissen bijvoorbeeld, ja alle,
om ons heen en in ons, ze zijn gebeurd
en men vraagt waarom.
Vergeef mij mijn enige antwoord: waarom niet?
Want alle gebeurtenissen zijn uitzonderingen op
al die regels volgens welke ze niet gebeuren.
Het is dus beter het woord probleem niet te gebruiken
want de problemen die er zijn en er niet zijn
zijn dezelfde.

Zo zou ik kunnen doorgaan tot ik ophoud.
Daar is veel voor te zeggen, niets daarna.

Rutger Kopland
Geluk is gevaarlijk, 1999

Inhoud

INHOUD	1
1 MACHT EN TEGENMACHT	5
1.1 INTRODUCTIE.....	5
1.2 MACHT EN TEGENMACHT	11
1.3 ONDERZOEKS- EN VERIFICATIEBUREAU TWEEDE KAMER	12
1.4 RAAD VOOR DE RECHTSpraak.....	13
1.5 MEDIA	14
1.6 PROBLEEMSCHETS.....	17
1.7 CENTRALE VRAAG EN ONDERZOEKSMETHODE.....	18
2 POLITIEK-FILOSOFISCHE EN STAATSRECHTELIJKE NOTIES	23
2.1 INTRODUCTIE.....	23
2.2 POLITIEKE FILOSOFEN AAN DE BRON	24
2.3 MODERNE POLITIEK FILOSOFEN: REPUBLICANISME EN VRIJHEID	30
2.4 ENKELE HEDENDAAGSE STAATSRECHTELIJKE NOTIES	37
2.5 TAKEN VAN DE OVERHEID EN <i>CHECKS AND BALANCES</i>	40
2.6 CONCLUSIE	42
3 GOED DAT ER MACHTENSCHIEDING IS.....	46
3.1 INTRODUCTIE.....	46
3.2 DE LOGICA VAN MACHTSEVENWICHT.....	48
3.3 EEN <i>DESIGN</i> VOOR EVENWICHT VAN STAATSMACHTEN	66
3.4 RIJ VOOR VERANDERING?	68
3.5 CONCLUSIE	69
4 WIE GEVEN WE MACHT EN WIE NIET?	71
4.1 INTRODUCTIE.....	71
4.2 MACHT IN DE VISIE VAN FILOSOFEN IN DE 15 ^E TOT 20 ^E EEUW	71
4.3 VISIE OP MACHT IN DE 20 ^E EN 21 ^E EEUW	76
4.4 MACHT EN LEIDERSCHAP	79
4.5 DEFINITIE VAN MACHT	80
4.6 WIE GEVEN WE GEEN MACHT?.....	82
4.7 BUITEN DE EIGEN MACHT TREDEN.....	86
4.8 CONCLUSIE	89
5 DE MEDIA, MACHT IN ACTIE	91

5.1	INTRODUCTIE.....	91
5.2	C'EST LE TON QUI FAIT LA MUSIQUE.....	93
5.3	DE MEDIA ALS REPRESENTATIE- EN VERANTWOORDINGSFORUM.....	97
5.4	RECENTE ONTWIKKELINGEN	101
5.5	PUBLIEKE MACHT EN VERANTWOORDING	105
5.6	EXIT, VOICE AND LOYALTY	117
5.7	CONCLUSIE.....	119
6	MACHTENSCHIEDING IN ACTIE: HET ONDERZOEKS- EN VERIFICATIEBUREAU VAN DE TWEEDE KAMER	123
6.1	INTRODUCTIE.....	123
6.2	TAKEN EN WERKWIJZE VAN DE TWEEDE KAMER	125
6.2.1	<i>Denkende instituties.....</i>	<i>130</i>
6.2.2	<i>Versterking parlementair controlevermogen</i>	<i>134</i>
6.3	TOTSTANDKOMING VAN HET OVB.....	135
6.4	VERRICHTINGEN VAN HET OVB IN DE PERIODE 2002 - 2007	141
6.5	INTERNE EVALUATIE OVB	145
6.5.1	<i>Vergelijkend Europees onderzoek?</i>	<i>147</i>
6.6	HOOFD OVB AAN HET WOORD.....	148
6.6.1	<i>Conclusie</i>	<i>151</i>
6.7	SITUATIE NÁ OPRICHTING OVB.....	153
6.8	CONGRESSIONAL BUDGET OFFICE	156
6.8.1	<i>Een Nederlandse variant?</i>	<i>161</i>
6.9	MACHTENSCHIEDINGSSHEMA	162
6.10	EEN MUIS GEBAARD?	163
6.11	CONCLUSIE	164
7	MACHTENSCHIEDING IN ACTIE (II): DE RAAD VOOR DE RECHTSPRAAK.....	166
7.1	INTRODUCTIE.....	166
7.2	DE RAAD VOOR DE RECHTSPRAAK IN DE MACHTENSCHIEDING.....	169
7.3	RECHTSPRAAK IS GEEN RUSTIG BEZIT MEER.....	170
7.3.1	<i>Grondwet</i>	<i>172</i>
7.3.2	<i>Visie Hoge Raad</i>	<i>175</i>
7.4	SPANNINGSVELDEN RAAD - JUSTITIE	180
7.4.1	<i>De verantwoordingsrelatie met de minister van Justitie.....</i>	<i>180</i>
7.4.2	<i>De aanwijzingsbevoegdheid</i>	<i>181</i>
7.4.3	<i>Rechtsbescherming</i>	<i>186</i>
7.4.4	<i>Ontslagverlening inclusief tuchtmaatregelen.....</i>	<i>188</i>
7.5	EMANCIPATIE RECHTSPRAAK?	188
7.6	VOORZITTER VAN DE RAAD AAN HET WOORD.....	191

7.7	CULTURAL THEORY	196
7.8	SYSTEEM VOOR GRENSGESCHILLEN	199
7.9	EUROPESE VERGELIJKING VÓÓR 2002	205
7.10	MACHTENSCHIEDINGSSCHEMA	208
7.11	CONCLUSIE	209
8	MEDIA IN NATIONAAL EN INTERNATIONAAL PERSPECTIEF.....	214
8.1	INTRODUCTIE.....	214
8.2	REPRISE: MEDIA EN MACHT	216
8.2.1	<i>Neorepublikeins burgerschap</i>	218
8.2.2	<i>Verantwoording is geen straf</i>	220
8.3	KLOOF EN ETHIEK.....	222
8.4	INTERNATIONALE ONTWIKKELINGEN	224
8.5	ZELFREGULERING.....	229
8.6	NEDERLAND	231
8.6.1	<i>Raad voor de Journalistiek</i>	231
8.6.2	<i>Codes</i>	233
8.6.3	<i>Overige maatregelen</i>	237
8.7	GROOT-BRITTANNIË.....	240
8.8	ITALIË.....	242
8.9	DUITSLAND	246
8.10	BELGIË	247
8.11	FRANKRIJK	249
8.12	CULTURAL THEORY	250
8.13	CIVIL SOCIETY EN DE AFNEMERS VAN HET NIEUWS	251
8.14	DOG DOES NOT EAT DOG	253
8.15	MACHTENSCHIEDINGSSCHEMA	257
8.16	CONCLUSIE	258
9	MONTESQUIEU REVISITED.....	260
9.1	TRADITIE VAN MACHTENSCHIEDING	260
9.2	NIEUWE MACHTEN IN ‘OUDE’ MACHTENLEER	263
9.3	MEDIA EN MONTESQUIEU	266
9.4	INSTITUTIONELE TEGENMACHT	268
9.5	CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN MEDIA.....	270
	BRONNEN	293
	BIJLAGEN.....	299
	1. ENKELE GRENSGESCHILLEN TUSSEN MINISTER VAN JUSTITIE EN RAAD VOOR DE RECHTSpraak	301

A.	BEGROTING.....	301
B.	HET SECTOROVERLEG RECHTERLIJKE MACHT (SORM)	303
C.	STELSELVERANTWOORDELIJKHEID.....	306
2.	ENKELE JOURNALISTIEKE CODES	309
A.	CODE VAN BORDEAUX.....	309
B.	DELEN UIT DE LEIDRAAD RAAD VOOR DE JOURNALISTIEK.....	310
C.	CODE NEDERLANDS GENOOTSCHAP VAN HOOFDREDACTEUREN.....	313
D.	CODE STICHTING MEDIAOMBUDSMAN NEDERLAND.....	316
E.	'CODE VAN HULTEN'	318
3.	NADERE UITWERKING VAN DE AANBEVELINGEN VOOR DE MEDIA	320
REGISTER.....		323
CURRICULUM VITAE		325

1 MACHT EN TEGENMACHT

1.1 Introductie

‘Le pouvoir arrête le pouvoir’, schreef Montesquieu. De publieke machten moeten niet in één hand liggen, maar gescheiden worden uitgeoefend: macht én tegenmacht. Zo houden zij elkaar in evenwicht. De politieke theorie van de machtscheiding is de grondslag waarop de democratische rechtsstaat tot nu toe functioneert. Een democratische rechtsstaat is een samengesteld begrip dat als volgt is te verklaren. De burgers bepalen in een democratie hoe het land moet worden bestuurd. De zeggenschap berust in een democratie bij de hele bevolking (Koopmans, 2002: 29). In een liberale democratie gaat men uit van het individu, dat via grondrechten wordt beschermd tegen overheidsoptreden en door middel van vrije verkiezingen kan deelnemen aan het politieke besluitvormingsproces (Van Gunsteren, 2006: 12, 33).

Het is niet goed voorstelbaar dat politieke beslissingen door de burgers zelf worden genomen, omdat de te nemen beslissingen complex zijn en de onderlinge belangen te veel uiteen lopen. Bestuur is noodzakelijk: ‘Wil de gemeenschap, die de staat vormt, kunnen voortbestaan, dan zullen voortdurend beslissingen genomen moeten worden. Elke beslissing nu is een keuze. Zij zal zo nodig moeten worden afgedwongen tegen degene te wiens nadele zij uitvalt’ (Belinfante en De Reede, 2002: 19). Om de politieke besluitvorming te ordenen is de representatieve democratie als werkbare vorm gekozen: ‘De bevolking heeft geen rechtstreekse zeggenschap, doch indirect via gekozen volksvertegenwoordigers (Koopmans, 2002: 31). De burgers hebben stemrecht en ‘kiezen een volksvertegenwoordiging en die volksvertegenwoordiging probeert dan het regeringsbeleid te beïnvloeden’ (Cliteur, 2000: 61). Het bestuur bestaat uit de regering; in Nederland zijn dat de Koning en de ministers. Het koningschap is erfelijk, de regering wordt niet gekozen. De democratische legitimatie van de regering komt indirect tot stand

(Cliteur, 2000: 71). De macht van de regering is op twee manieren beperkt: (1) door de verantwoordingsplicht van de regering naar het parlement. De gekozen volksvertegenwoordigers (rechtstreeks gekozen zijn de leden van de Tweede Kamer, indirect gekozen zijn de leden van de Eerste Kamer) schenken de regering het vertrouwen; zonder vertrouwen van het parlement kan de regering niet aanblijven. (2) De bevoegdheden van de regering zijn beperkt door wet- en regelgeving. 'Het eerste is een belangrijk democratisch beginsel, het tweede zou men het beginsel van de rechtsstaat kunnen noemen, zodat we van staten waarin deze beide beginselen worden gerespecteerd, kunnen spreken als democratische rechtsstaten' (Cliteur, 2000: 71).

In een rechtsstaat is ook de staat aan rechtsregels onderworpen: de burger zowel als de overheid moeten zich aan wetten en regels houden. Bij verschil van mening is er de onafhankelijke rechter die het geschil beslecht. Een democratische rechtsstaat is een democratie waar 'de nadruk wordt gelegd op de gebondenheid van de staat tegenover de burgers' (Koopmans, 2002: 5). De staat kent drie functies, ook wel machten genaamd: de wetgevende macht, de uitvoerende macht en de rechterlijke macht. Deze indeling van staatsfuncties wordt trias politica genoemd (Cliteur, 2000: 21). Montesquieu meende in de 18^e eeuw dat deze functies elkaar in evenwicht moeten houden en dat zij elkaar moeten kunnen controleren, '*pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir*': macht en tegenmacht om misbruik van de macht te voorkomen (Montesquieu, 1995: 326). Deze opvatting wordt de leer van de scheiding der machten genoemd. De trias politica of de leer van de machtenscheiding is een belangrijk principe van de rechtsstaat. 'De gebondenheid aan het recht is immers gemakkelijker te verzekeren als overheidsmacht is gespreid over verschillende organen en als de verschillende overheidsfuncties van elkaar worden onderscheiden' (Koekkoek, 2001: 21).

De rechtsstaat is echter in gevaar: de grens tussen de publieke machten verdwijnt. Wie kent nog de trias politica? En als men de trias al kent, welke waarde hecht men eraan? Sommigen hebben er de mond van vol, anderen weten niet meer waarover het gaat. De vice-voorzitter van de

Raad van State meent dat staatsrechtelijk inzicht – zeker onder politieke ambtsdragers - minder prominent aanwezig is. Hij verwoordt zijn zorgen op dit punt in het jaarverslag Raad van State 2006 als volgt:

‘In het streven naar doelmatigheid en doeltreffendheid in het openbaar bestuur is de aandacht voor en het debat over de constitutionele waarden van de Nederlandse staat en de staatkundige spelregels die daarbij horen, op de achtergrond geraakt. Niet doelmatigheid en doeltreffendheid maar rechtsgelijkheid en rechtszekerheid, democratische legitimiteit en publieke verantwoording zijn echter de onderscheidende criteria voor de kwaliteit van het openbaar bestuur in de democratische rechtsstaat. ”Juist in moeilijke en verwarrende tijden moet de overheid de beginselen van de rechtsstaat naleven (en voorleven), behartigen en verdedigen.”

*De kennis van en het begrip voor de constitutionele waarden zijn echter de laatste decennia bij volksvertegenwoordigers, bewindslieden, ambtenaren en journalisten alleen maar afgenomen. De staatkundige spelregels worden - soms doelbewust - genegeerd. Dat betekent een dreigende uitholling van de democratische rechtsstaat van binnenuit’, aldus de vice-voorzitter van de Raad van State (www.raadvanstate.nl). De Raad voor het openbaar bestuur uitte in 2005 in *Over de staat van de democratie* zijn zorg over het functioneren van de Tweede Kamer en adviseerde een ‘parlementair zelfonderzoek’ (www.rob-rfv.nl). Ter stimulering van een dergelijk zelfonderzoek volgde het parlementsonderzoek 2006, *Binnenhof van binnenuit. Tweede Kamerleden over het functioneren van de Nederlandse democratie*. Eén van de onderzoeksresultaten is dat slechts 20% van de Kamerleden over de werking van de Tweede Kamer onvrede heeft. Wel zijn Kamerleden ten opzichte van een vergelijkbaar onderzoek in 1990 kritischer geworden over de beperkingen die regeerakkoorden de Kamer opleggen, ten koste van de controlerende taak van het parlement (Andeweg en Thomassen, 2007: 113/114).*

Een voorbeeld van het negeren van staatkundige spelregels is de handelwijze van drie fractievoorzitters van de regeringscoalitie van het tweede kabinet Balkenende, Verhagen (CDA), Van Aartsen (VVD) en Dittrich (D66). Zij zorgden in 2005 door een ‘formatieconstructie’

eigenhandig voor het vlot trekken van vastgelopen kabinetsbeleid. Het betrof onder meer wijzigingen in de WAO en (met behulp van kamerlid Bakker van D66) het nieuwe mediabeleid. Niet ontkend is dat de betrokken staatssecretaris Van der Laan buiten dit overleg van de fractievoorzitters werd gehouden, maar zij verdedigde kort daarna de uitkomsten van dit beleid in de Tweede Kamer als ware het haar eigen beleid. Met een meerderheid in de Tweede Kamer van de betrokken politieke partijen werd op deze manier de oppositie buiten spel gezet en is de controlerende rol van de Kamer een 'farce' (Van Gunsteren en Van der Wilk NRC 28 juli 2005).

Advocaat Böhler vindt de ontwikkelingen binnen de rechtsstaat onrustbarend: 'Steeds meer gezagsdragers maken het onderscheid tussen de scheiding der machten niet meer. Ook bij de top van ons land speelt het besef van rechtstatelijkheid geen rol meer' (NRC 11 september 2004). Politici menen dat rechten zoals vrijheidsrechten door burgers moeten worden verdiend. Böhler ziet in deze ontwikkelingen een bedreiging van de rechtsstaat. 'Deze opvatting gaat niet alleen voorbij aan het belangrijkste grondbeginsel van de rechtstaat, namelijk dat alle mensen 'van nature' bepaalde rechten hebben, maar miskent bovendien de voornaamste taak van de staat, namelijk op te treden als beschermer van deze rechten' (Böhler, 2004: 279).

Wat is machtscheiding en bestaat er wel zoiets in Nederland? Strikte machtscheiding is er in Nederland nooit geweest en zal er waarschijnlijk ook nooit komen. We kunnen dan ook beter spreken van machtsevenwicht. Oosterhagen meent zelfs dat machtscheiding als systeem niet bestaat en in de eerste versies van de Nederlandse Grondwet ook niet heeft bestaan. Hoewel hij een verdeling van bevoegdheden in de Staatsregeling van 1798 en de Grondwet van 1814 en van 1815 ontwaart, is die verdeling naar zijn mening niet evenwichtig. De oorsprong van deze manier van omgaan met machtsvraagstukken is gelegen in de specifieke geschiedenis van Nederland (Oosterhagen, 2000: 360/361). Niet de theoretische benaderingen van machtscheiding van Locke, Montesquieu en Madison, maar een eeuwenoude tweestrijd vanaf de Republiek der Verenigde Nederlanden, - 'tussen provinciën en Unie, regenten en burgerij, Arminianen en Gomaristen, federalisten en

unitarissen, (radicale) democraten en moderaten, monarchisten en democraten, liberalen en anti-revolutionairen, ‘links’ en ‘rechts’, enzovoorts’ - heeft de constitutionele ontwikkeling en machtsverdelingsvragen in Nederland vormgegeven (Oosterhagen, 2000: 361). Oosterhagen verklaart anno 2000 beweringen als ‘handelen in strijd met de machtscheiding’ of ‘de trias politica’ niet opportuun, omdat de eerste Nederlandse constituties niet zijn gebaseerd op een machtscheidingschema. ‘Hooguit kan gesteld worden dat er hetzij in strijd gehandeld is met de bevoegdheidsverdeling zoals neergelegd in de Grondwet, hetzij in strijd met een in de ogen van de spreker *wenselijke* verdeling van bevoegdheden’, aldus Oosterhagen (2000: 362). Ik betwist die stelling. De taken zijn in de *Staatsregeling voor het Bataafsche Volk 1789*, de Eerste Grondwet van Nederland, wel degelijk over de drie staatsmachten verdeeld: ‘Titul III Van de vertegenwoordigende hoogste magt: De drie voornaame Magten in eene welgeregelde Republiek zijn: De vertegenwoordigende hoogste magt. De uitvoerende magt. De regterlijke magt.’ De taken van deze machten zijn nadrukkelijk beschreven in de verdere artikelen. Oosterhagen noemt deze opsomming atypisch in de uitwerking van deze Grondwet (2000: 153). De bepaling in artikel CVII dat ‘het Uitvoerend Bewind’ toezicht heeft op de ‘Geregtshoven en Regtbanken’ en kan overgaan tot schorsing als besluiten tegen de wet worden genomen, is voor Oosterhagen mede reden te concluderen dat de machtscheiding in deze eerste Grondwet niet is geëffectueerd. In Titul VIII van Den Regterlijke Magt staat in artikel CCLX: ‘geen lid mengt zig in de uitoefening van Wetgevende of Uitvoerende Magt, of van Policie. [...] Het gezag der Regtbanken wordt door de Wet bepaald. In geval van geschil tusschen Bewindvoerend of Regterlijk Gezag, tot welk van beiden de eene of andere zaak ter beslissing hoore, geschied de uitspraak door het Vertegenwoordigend Ligchaam’. In deze bepalingen zie ik een gescheiden taakverdeling tussen de staatsmachten mét *checks and balances* om het evenwicht tussen de machten te bewaren.¹ In ieder geval was de indeling van de Staatsregeling met die intentie gemaakt.

¹ De inleider bij deze uitgave van de Staatsregeling (2005), historicus Rosendaal, benadrukt meermaals dat één van de belangrijkste principes bij het ontwerpen

In de jaren na de eerste constituties is er door de inzet van Thorbecke een machtscheidingsschema ontstaan, te beginnen met de Grondwetsherziening van 1848 en de invoering van de ministeriële verantwoordelijkheid. Thorbecke wilde de machten vastleggen en de machten scheiden. Zijn doel was de macht aan de koning te onttrekken. De beschreven scheiding van machten door Locke, Montesquieu en Madison hangt samen met de tijd waarin zij leefden en de gevaren die zij toen ontwaarden. Locke en Montesquieu vreesden het gevaar van de absoluut heersende vorst met bij de laatste de aantasting van de positie van de adel; Madison vreesde voor te veel democratie. In de Nederlandse verhoudingen deden die dreigingen zich niet of nauwelijks voor. Een noodzaak voor strikte scheiding van machten bestond niet. De latere positie van de volksvertegenwoordiging, de positie van de rechterlijke macht, de wetgever en de regering in de diverse latere versies van de Grondwet wijzen wel degelijk in de richting van ‘machtscheiding’.

Niet alleen is er sprake van machtscheiding in de *beleving* van sommige politici, burgers en wetenschappers, zoals later in dit onderzoek zal blijken uit beschreven voorbeelden en wetenschappelijke literatuur, ook machtscheiding als *principe* leeft in het Nederlandse staatsrecht. Het is een duidelijk en hanteerbaar model om de verschillende posities en verantwoordelijkheden in het staatsbedrijf te duiden en om te voorkomen dat één van de publieke machten zich overheersend gaat gedragen. Een willekeurig voorbeeld waaruit blijkt dat de machtscheiding zo niet letterlijk opgenomen in de Grondwet danwel ook nu nog leeft in de harten van burgers: in het nieuwe beginselmanifest van de Partij van de Arbeid, vastgesteld op 29 januari 2005, komt de volgende passage voor: ‘De democratische rechtsstaat met haar parlementaire democratie, *met het klassieke evenwicht van machten* (cursivering EW) en haar nadruk op grondrechten blijft echter centraal staan’ (www.pvda.nl).

van deze Staatsregeling was de drie staatsmachten gescheiden te houden, in navolging van Montesquieu.

1.2 Macht en tegenmacht

Machtenscheiding en trias politica zijn door elkaar gebruikte termen die hetzelfde beogen. Volgens Van Gunsteren bestaan ‘de pijlers van de democratische rechtsstaat [...] uit *‘checks and balances*, macht en tegenmacht en een zuivere scheiding van ambten, een gekwalificeerde meerderheidseis en een besluitvorming in twee instanties, zoals Eerste en Tweede Kamer [...], grondrechten en rechtsbescherming tegen de eigen overheid’ (Van Gunsteren, 2003: 35/36). Waar macht is, is tegenmacht nodig om het evenwicht tussen die machten te bewaren en een systeem om aan deze theorie werkingskracht te geven. Dit systeem is ingebed in waarden of doelen. In de woorden van de vice-president van de Raad van State gaat het om: ‘persoonlijke en politieke vrijheid (via juridische normering); culturele pluriformiteit (met ruimte voor tegengeluiden); heerschappij van het recht (zowel binnen de staat als binnen de maatschappij en tussen staat en maatschappij); een gematigde staatsvorm (door middel van machts-evenwicht)’ (jaarverslag Raad van State 2006). De drie staatsmachten oefenen hun functie uit in instituties als het parlement, de regering, de gerechten.

Buiten de centrale instituties ontstaan door verzelfstandiging van overheidstaken nieuwe instituties, zoals de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV), de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (Opta). Ook voor die nieuwe instituties zou omwille van de zuiverheid van de staatsinrichting het adagium van de democratische rechtsstaat, macht en tegenmacht, moeten gelden. Zij oefenen immers taken uit namens de overheid en zijn onderdeel van de uitvoerende macht. Binnen deze bestaande instituties van de rechtsstaat zijn nieuwe instituties ontstaan, zoals binnen de rechterlijke macht de Raad voor de rechtspraak. Ook de Tweede Kamer in zijn functie van controleur van de regering kent met het Onderzoeks- en Verificatiebureau een nieuwe machtsvorm.

De keuze voor deze twee nieuwe instituties berust op het gegeven dat zij geen onderdeel uitmaken van de uitvoerende macht, zoals dat wel het geval is met bijvoorbeeld de AFM en NMA. Het OVB is in het leven geroepen om de positie van de Kamer als controleur van de uitvoerende

macht te versterken; de Raad voor de rechtspraak kan inzicht geven in de werking van de onafhankelijkheid ten opzichte van de andere staatsmachten. Deze instituties worden eerst kort toegelicht. Daarna volgt een uiteenzetting over de media, die een nieuwe vorm van macht zijn en evenmin als het OVB en de Raad voor de rechtspraak tot de uitvoerende macht gerekend kunnen worden. Het verschil van de media met de twee andere instituties is dat de media niet door de staat in het leven zijn geroepen en geen officiële publieke bevoegdheden uitoefenen.

1.3 Onderzoeks- en Verificatiebureau Tweede Kamer

Voormalig fractievoorzitter van de VVD in de Tweede Kamer Dijkstal constateerde in 2000 dat de aandacht van de Kamer verschoof van ideologische debatten naar uitvoering van beleid (NRC 10 juni 2000). De ‘derde woensdag in mei’ is sinds mei 2000 een eerste stap in de richting van tussentijdse controle op beleidvoornemens uit de troonrede. Daarnaast spraken de toenmalige fractievoorzitters de wens uit voor de oprichting van een verificatiebureau om de controletaak van de Kamer te versterken. Het presidium van de Tweede Kamer sprak zich in de raming voor 2001 eveneens uit voor een onafhankelijk verificatiebureau. Het kabinet Kok II zag er niet veel in: een dergelijk bureau versterkt immers de positie van de Kamer. Het eigen onderzoeksbureau is er toch gekomen. Sinds 2002 beschikt de Kamer over het Onderzoeks- en Verificatiebureau (OVB)².

Het OVB moet onafhankelijk van de griffier en de Kamercommissies opereren; de taak van het OVB is drieledig (TK 2000-2001, 27677, nr. 6, p.24). In de eerste plaats ondersteunt het OVB de Kamer bij onderzoeken die de Kamer initieert. Men kijkt naar de onderzoeksopzet, het formuleren van de opdracht en ondersteuning bij de uitvoering. Ook ondersteunt het OVB de Kamer bij de analyse van onderzoeksrapporten die de regering aan de Kamer aanbiedt. In de tweede plaats is er de verificatietaak. Het OVB gaat na of bestaand onderzoek bruikbaar is voor de Kamer. Het OVB verzorgt ook de

² Eind 2007 is het OVB opgegaan in het Bureau Onderzoek en Rijksuitgaven (BOR).

uitbesteding van onderzoek. In de derde en laatste plaats is er de onafhankelijke advisering over onderzoek. Hiertoe is een bijzondere presidiumadviseur aangesteld om de onafhankelijke advisering aan presidium en Tweede Kamer te garanderen. Deze adviseur wordt secretariael ondersteund vanuit het OVB. Al met al is het een bureau van een beperkte omvang met beperkte mogelijkheden: begonnen met twee personen en kort daarna uitgebreid tot 5,4 fte. Deze formatie drukte met € 383.000 op de begroting van de Tweede Kamer (TK 2001-2002, 28336, nr. 4). Ondanks de beperkte omvang van het OVB kan er in de Nederlandse situatie meer evenwicht ontstaan in de afwegingen over complexe materie die de Tweede Kamer vanuit de regering voorgelegd krijgt. Kamerlid Van 't Riet (D66) verwoordde de nieuw situatie als volgt: 'Dit heeft staatsrechtelijke consequenties in de verhouding tussen regering en Tweede Kamer. Er zal immers veel vaker dan nu controlerend onderzoek naar overheidsoptreden worden gedaan' (HTK 27 juni 2001, TK 92-5765). De controlerende taak van de Tweede Kamer is versterkt.

1.4 Raad voor de rechtspraak

Sinds 1 januari 2002 is er een Raad voor de rechtspraak (verder: Raad), een instelling geplaatst tussen de minister van Justitie en de 26 gerechten. Tegelijkertijd zijn er gerechtsbesturen ingesteld. Niet langer de minister, maar deze besturen zijn het bevoegd gezag van de rechterlijke ambtenaren en gerechtsambtenaren. Tevens zijn de bestuurders als integraal manager verantwoordelijk voor de bedrijfsvoering van het eigen gerecht.

In staatsrechtelijk opzicht behoort de Raad tot de rechterlijke macht. De Raad staat niet onder het gezag van een ander overheidsorgaan. Tijdens het wetgevingsproces voor de totstandkoming van deze Raad zijn zowel de wetgever, de Raad van State als de rechterlijke macht zelf uitgegaan van de premisse dat de Raad, onderdeel van de rechterlijke macht, een onafhankelijke institutie is. Met de komst van de Raad is er sprake van een wijziging van het stelsel van de rechterlijke organisatie. Tijdens het wetgevingsproces kwamen over de wetsvoorstellen verschillen van inzicht boven tafel. Met name de

aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie aan de Raad en de mogelijkheid voor de minister om leden van de Raad en de gerechtsbesturen te schorsen en te ontslaan, leidden tot enige onrust binnen de rechterlijke organisatie. Ook anderen uitten hun ongerustheid, zoals oud-deken van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA) Van Hassel. Hij vond dat de Raad kritisch naar zichzelf moest kijken en waakzaam zijn ‘om de politiek buiten de deur te houden’ (Brommet, 2002: 159). Ondanks inhoudelijke bezwaren van een enkeling uit de eigen kring, heeft de rechterlijke macht zelf geen problemen met de komst van de Raad voor de rechtspraak. De Nederlandse Vereniging voor rechtspraak (NVvR) heeft met inzet met het departement samengewerkt aan de wetgeving, was gericht op consensus en is uiteindelijk in het Sectoroverleg Rechterlijke Macht (SORM) akkoord gegaan met de wetsvoorstellen. De Hoge Raad is buiten het moderniseringsproces gebleven, maar heeft zich voor een Raad sterk gemaakt met het oogmerk de rechterlijke macht een zwaar tegenwicht te laten bieden aan de twee andere staatsmachten (Brommet, 2002: 169). Wel had de Hoge Raad fundamentele bezwaren tegen onderdelen uit de betreffende wetsvoorstellen.

Sinds de oprichting van de Raad kan het vermoeden ontstaan dat de Raad niet steeds als een onafhankelijk orgaan wordt gepositioneerd. Onafhankelijkheid zal in dit onderzoek worden gedefinieerd als de staatsrechtelijke afstand tussen executieve en wetgevende macht enerzijds en de rechterlijke macht anderzijds. Er zijn terreinen waarvan men zich kan afvragen of de onafhankelijkheid van de Raad voor de rechtspraak voldoende institutioneel is verankerd. Het gaat dan om de verantwoordingsrelatie met de minister, de aanwijzingsbevoegdheid en mogelijkheid van ontslagverlening door de minister inclusief tuchtmaatregelen, het niet opnemen van de Raad voor de rechtspraak in de Grondwet en de onmogelijkheid van beroepsmogelijkheden in geval minister en Raad het met elkaar oneens zijn.

1.5 Media

Buiten de gebaande staatsrechtelijke orde is het fenomeen ‘media’ een nieuwe vorm van macht. In de woorden van oud-hoofdredacteur van de

NRC, Jensma, zijn de massamedia ‘een zelfscheppende macht’ (in: *16 Miljoen aanklagers. Over justitie en mediamacht, 2007: 43*). Hoe past deze vorm van macht in de democratische rechtsstaat? De media zijn een niet meer te verwaarlozen onderdeel geworden van de politiek en het proces van politieke besluitvorming. Dit geldt het meest, maar niet uitsluitend, voor de parlementaire journalistiek. Niet alleen de parlementaire pers, maar ook programma’s die zich richten op het bieden van verstrooiing, hebben invloed op de politiek en politieke meningsvorming. Politici moeten niet alleen aandacht hebben voor hun ‘pers’ in de parlementaire media, maar ook voor wat er leeft in de samenleving hetgeen tot uiting komt in de media die zich op amusement en verstrooiing richten. Daarnaast treden politici op in spelletjesprogramma’s en werken zij mee aan programma’s waarvan niet meteen duidelijk is wat het politieke belang van deelname is. Media en politiek zijn op die manier aan elkaar gebonden. Gevraagd worden voor het televisieprogramma van Pauw en Witteman, niet bij uitstek een parlementair-journalistiek programma, is belangrijk. Niet gevraagd worden betekent onzichtbaarheid voor de politicus en de belangen die hij vertegenwoordigt. Een slecht optreden bij het programma ‘Pauw en Witteman’ is vervelend. Een slecht optreden bij ‘Pauw en Witteman’ doordat zij een bewindspersoon laten ‘bungelen’ kan het aanzien en de effectiviteit van de bewindspersoon nadelig beïnvloeden. Zo werd minister Vogelaar door een tweetal andere studiegasten onheus bejegend. De gastheren lieten het gebeuren. Dat optreden, van zowel het presentatieduo als de bewindspersoon, zal impact kunnen hebben op de politiek en op het aanzien van de politiek.

Kamerleden geven in het parlementsonderzoek 2006 als vorm van zelfkritiek op de cultuur van het Kamerwerk aan ‘dat kamerleden zich te veel met details bezig houden en maar liefst 80 procent is het eens met de stelling dat kamerleden te veel reageren op incidenten en berichten in de media’ (Andeweg en Thomassen, 2007: 61). Eén van de conclusies van dit onderzoek is dat vrijwel alle Kamerleden in de manier van verslaggeving door journalisten ‘een belangrijke oorzaak van het dalend vertrouwen in politici en politieke partijen’ zien (Andeweg en Thomassen, 2007: 113).

Rechters ervaren de media ook als belangrijke speler. Vooral strafzaken kunnen op aandacht van de pers rekenen. Rechters beklagen zich erover dat journalisten niet altijd een juiste uitleg van het proces en

de uitspraak geven, journalisten beklagen zich over de moeilijk te interpreteren rechterlijke uitspraken. Een maatschappelijke discussie over taakstraffen gaf de Raad voor de rechtspraak in oktober 2007 aanleiding voor pers en publiek op de website uiteen te zetten hoe de rechter tot een strafoplegging komt. Om kritiek in de pers te weerleggen geeft de Raad de volgende toelichting: 'Met het opleggen van een straf beoogt een rechter verschillende dingen: vergelding voor het leed dat is berokkend (genoegdoening voor het slachtoffer of nabestaanden), afschrikking (om anderen ervan te weerhouden strafbare feiten te plegen), bescherming van de samenleving (tegen gevaarlijke criminelen), maar ook 'resocialisatie'. Een dader moet niet alleen gestraft worden, ook willen justitie en de rechterlijke macht voorkomen dat daders opnieuw een strafbaar feit plegen. Uit ervaring weten rechters dat een (lange) gevangenisstraf een normale terugkeer in de samenleving na afloop van de straf bemoeilijkt. Een rechter vraagt zich dus ook af of de samenleving uiteindelijk beter af is als iemand een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf moet ondergaan'

(<http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Bepalen+strafmaat+door+rechter+is+maatwerk.htm>).

Om de maatschappij te betrekken bij het rechterlijke werk, is er de persrechter. Dit is een rechter die het dossier waarover de pers informatie wil hebben kent en aan de pers een toelichting geeft op het door de rechtbank gegeven vonnis. In januari 2008 verscheen een nieuwe persrichtlijn om te proberen de transparantie bij de rechtspraak te vergroten. Daarin wordt vermeld dat de openbaarheid van zittingen tot doel heeft om de controle op het werk van rechters, officieren van justitie en advocaten mogelijk te maken. De pers fungeert als intermediair tussen het gerecht en het grote publiek, aldus de inleiding bij deze richtlijn. Nieuw ten opzichte van de oude richtlijn uit 2003 is dat duidelijk is wat de pers van de gerechten mag verwachten, rollijsten worden ter beschikking gesteld, opnamemogelijkheden voor radio en televisie worden uitgebreid en de rechter verplicht is te motiveren wanneer hij van deze richtlijn afwijkt (<http://www.rechtspraak.nl/>).

1.6 Probleemschets

Velen denken dat de tijden zijn veranderd en dat de leer van de machtscheiding achterhaald is. Die wordt als lastig ervaren. Natuurlijk moet men zich bewust zijn van de nieuwe verhoudingen in de maatschappij, de grote druk die 'de burger' legt op de politiek, die hij wantrouwt en niet serieus neemt. Toch zal een samenleving gebaat zijn bij de systematiek zoals die door veel wijsgeren door de eeuwen heen als vanzelfsprekend voor een goed functionerende staatsvorm is uitgewerkt. Bovendien ontbreekt een vervangend systeem, althans niet is gebleken dat in wetenschappelijke of politieke kringen men bezig is een nieuw systeem te ontwerpen.

Met de leer van de machtscheiding als vertrekpunt wordt gezien of betrekkelijk nieuwe vormen van macht in dat systeem kunnen worden ingepast. Ik richt me voor dit doel op drie vormen van macht: (1) het Onderzoeks- en Verificatiebureau van de Tweede Kamer, (2) de Raad voor de rechtspraak en (3) de media. De laatstgenoemde zijn als publieke macht evenmin als de twee andere nieuwe machten te zien als onderdeel van de uitvoerende macht. Zij zouden immers die macht moeten controleren. Media, rechters en politici hebben elkaar nodig. De politici om buiten het parlement ook hun boodschap in de pers uit te dragen, rechters om het draagvlak voor hun uitspraken te vergroten en het vertrouwen in de rechtspraak te bevorderen. Journalisten hebben politici nodig om hun berichtgeving inhoud te geven. Zij fungeren als medium om de macht te controleren. De media zijn een politieke actor met publieke macht, immers de verhoudingen van de staatsmachten zijn voor de gebruikers van de 'oude' staatsmachten – ministers, Tweede Kamer, rechters – in die zin een probleem geworden dat zij de andere machten doorkruisen. Kan een model worden ontwikkeld waardoor wordt gewaarborgd dat de media in de publieke sfeer verantwoording afleggen van hun keuzes, voorkeuren en *news making* en waardoor hun onafhankelijkheid wordt veilig gesteld? Gelden voor de media dezelfde criteria als voor de andere nieuwe instituties binnen de publieke machten?

1.7 Centrale vraag en onderzoeksmethode

Doel van dit onderzoek is naast bestudering van de nieuwe publieke machten OVB en Raad voor de rechtspraak ook de media als nieuwe publieke macht in het leerstuk van de machtenscheiding onder te brengen. Zowel het OVB als de Raad voor de rechtspraak worden onderzocht op de wijze waarop zij tot stand zijn gekomen en hoe zij binnen de machtenscheiding functioneren. Vervolgens worden de media op eenzelfde manier belicht. Dit zal het centrale thema vormen van het onderzoek. Alle drie machten worden tegen het licht van de trias politica gehouden, uitgaande van de veronderstelling dat de leer van de trias dan wel oud, maar bepaald niet statisch is. De media kregen bij Montesquieu geen aandacht. Nu de media zich mengen tussen de andere publieke machten en zelf een publieke macht zijn, is er aanleiding de media bij het leerstuk te betrekken. De situatie van de media en (het ontbreken van) een verantwoordingscyclus zal in diverse ons omringende landen, namelijk Engeland, Frankrijk, België en Duitsland worden bekeken om ideeën op te doen. Italië betrek ik bij dit onderzoek vanwege de unieke situatie met Berlusconi, premier en mediamagnaat tegelijkertijd. Wat kan men in Nederland met machtenscheiding bereiken, welke ideeën en ervaringen heeft men in het buitenland? Ik zoek naar het antwoord op de vraag of de media als publieke macht zo zijn in te passen in de machtenscheidingssystematiek dat enerzijds burger en politiek weten wat zij aan de media in politiek-besluitvormende zin hebben en anderzijds dat de media aan hun 'afnemers' verantwoording afleggen van hun daden, doen en nalaten.

Door eerst twee nieuwe instituties binnen de centrale instituties te verkennen en te plaatsen in de systematiek van de machtenscheiding, wil ik vervolgens de daar gevonden criteria toepassen op de rol en plaats in de publieke sfeer – maar gelegen buiten de centrale instituties – van de media als nieuwe machtsfactor. De aanname is dat de media een publieke macht zijn. De media 'representeren wat we gezamenlijk aan het doen zijn' (Van Gunsteren, 2003: 78). Mijn these is dat de media – hét representatieforum naast parlement en internet – een publieke macht

vormen en om regulering vragen. Is er een mate van machtsevenwicht te creëren? De centrale vraag is dan ook:

Op welke manier verhouden drie nieuwe vormen van publieke macht – het Onderzoeks- en Verificatiebureau van de Tweede Kamer, de Raad voor de rechtspraak en de media - zich tot de leer van de machtenscheiding? Zijn de machten in evenwicht?

Deelvragen zijn:

1. Wat is de logica van machtenscheiding en machtsevenwicht? Welke redeneringen gelden en welke steunpunten zijn te benoemen?
2. Wat is macht, aan wie geven we macht en aan wie niet?
3. Hoe verhoudt zich het machtsevenwicht tussen de executieve en de Tweede Kamer als controleur van die executieve wat betreft het Onderzoeks- en Verificatiebureau (OVb) van de Tweede Kamer?
4. Hoe verhoudt zich het machtsevenwicht tussen de rechterlijke macht en de twee overige staatsmachten wat betreft de Raad voor de rechtspraak als onderdeel van de rechterlijke macht?
5. Is er voor OVb en Raad voor de rechtspraak vanuit buitenlandse situaties lering te trekken?
6. Hoe verhouden de media zich in het machtsevenwicht tot de overige machten en de afnemers van het nieuws?
7. Zijn de ervaringen met de media in Engeland, Frankrijk, België, Duitsland en Italië, landen met een vergelijkbare sociale structuur als de Nederlandse, nuttig voor de Nederlandse situatie?

Bij dit onderzoek zijn enkele theoretische benaderingen geselecteerd. Zij worden hier kort toegelicht, verderop worden deze benaderingen uitgelegd en toegepast. Het gaat om onder meer de theorie van Hirschman, *Exit, Voice and Loyalty*. Gewone burgers, zoals werknemers, afnemers, consumenten en leden van politieke partijen, geven signalen af. Zij verheffen hun stem (*voice*) of stappen op uit ontevredenheid (*exit*). Is er sprake van *loyalty* aan de organisatie, dan kiest men meestal voor *voice*. Bij gebrek aan *loyalty* ziet men doorgaans het gebruik van de *exit*-

optie. De betreffende organisaties zouden die signalen moeten herkennen en er hun voordeel mee doen.

Traditie en cultuur zijn medebepalend voor de institutionele inrichting van een democratie en voor de ambten die in een democratie worden uitgeoefend. De theorie over *ways of life* van Douglas en Wildawsky, nader uitgewerkt als *cultural theory* door Thompson, wordt gebruikt bij het hoofdstuk over de Raad voor de rechtspraak. De vier culturele oriëntaties, die volgens deze theorie in elke samenleving zijn aan te treffen, zijn hiërarchie, fatalisme, individualisme en egalitarisme.

‘In een democratie moeten ambten zodanig institutioneel zijn ingebed – door *checks and balances* en door de wijsheid van een gezamenlijk gedragen traditie, cultuur en ambtelijk apparaat – dat ze door gewone burgers met enige inspanning en training behoorlijk kunnen worden vervuld’ (Van Gunsteren, 2003: 11). Ook de opvattingen van Van Gunsteren over neorepublikeins burgerschap en verantwoording komen aan bod: geen sturing door instructie, maar vrije selectie uit variëteit. Hiermee kan een systeem op gang komen waar enerzijds toezicht wordt gehouden en anderzijds verantwoording wordt afgelegd. De bijbehorende verantwoordingskaders zijn: aangeven waarvoor je staat, samenwerking (coproductie), leren door af te kijken, falen verwelkomen (interessant mislukken) en het eindoordeel bij je medeburgers leggen. Politicus, burger, journalist, zij allen zijn burger die zich volgens de uitgangspunten van het neo-republikeins burgerschap zouden behoren te gedragen. Ik probeer aan te tonen dat op die manier de scheiding van de macht en het in evenwicht houden van de macht ook vorm en inhoud kan krijgen.

Dit onderzoek is gebaseerd op primaire bronnen zoals Kamerstukken en openbare en archiefstukken van de Raad voor de rechtspraak alsmede op literatuur uit bijgesloten literatuurlijst en een tweetal interviews: de van belang zijnde functionarissen van de te onderzoeken nationale instituties zijn bevraagd. Voorhanden informatie van het OVB en Raad voor de rechtspraak via websites of anderszins is bij het onderzoek betrokken. Ik bezocht een drietal symposia waar de rol van de media aan de orde kwam: ‘Veroordeeld zonder vonnis’ van Elsevier/Berenschot (Amsterdam, 9 november 2005), ‘Politiek, media en hun ongewenste wederzijdse houdgreep’ van de Nederlandse Kring voor Wetenschap der Politiek (Den

Haag, 12 december 2007) en 'De tandeloze waakhond. Over de crisis in de oude media' van Het Nederlands Gesprek Centrum (Leusden, 27 januari 2008). Ook bezocht ik de conferentie 'Stoelendansen met de macht', georganiseerd door de Tweede Kamer op 27 januari 2006. Daarnaast heb ik van november 2007 tot maart 2008 een collegereeks *Intellectuals and politics* van Frits Bolkestein (Universiteit Leiden) gevolgd. Ook van de aldaar verkregen informatie en inzichten zal ik gebruik maken.

Wat de media betreft wordt ook informatie vanuit Europa bij de ideevorming rond de machtenscheiding betrokken. Het gaat dan om Engeland, Frankrijk, België, Duitsland en Italië, het laatste land vanwege de unieke situatie met premier en mediamagnaat Berlusconi, de overige landen vanwege de mate van (taalkundige) toegankelijkheid van de informatie en de geografische nabijheid. Het zijn landen waarmee de Nederlandse media vanwege de vergelijkbare sociale structuur vergeleken kunnen worden. Gezocht wordt naar overeenkomsten en verschillen met de Nederlandse situatie, alsmede naar ervaringen van deze landen, waardoor voor de Nederlandse situatie sprake kan zijn van leermomenten. Europese Raden voor de rechtspraak zullen bij deze overwegingen worden betrokken. Wat betreft het OVB, is op basis van literatuuronderzoek gekeken naar het Amerikaanse *Congressional Budget Office*. Dit bureau is van een andere omvang en kent een lange geschiedenis in vergelijking met het OVB. We kunnen leren van dit bureau, dat in de Verenigde Staten een gevestigde positie in het staatsbestel heeft. Het onderzoek naar buitenlandse situaties heeft bij de Raad voor de rechtspraak noch bij de media en het OVB de pretentie te komen tot systematisch vergelijkend onderzoek. De vergelijking heeft tot doel om te leren, om ideeën op te doen en om de Nederlandse situatie beter te kunnen analyseren.

In hoofdstuk 2 worden machtenscheiding en machtsevenwicht aan de hand van oude en moderne politiek filosofen en staatsrechtelijke noties onderzocht en geanalyseerd. Steeds vaker hoort men de opvatting dat de leer van de machtenscheiding achterhaald is, dat die niet meer bij de moderne tijd hoort. Ik wil inzichtelijk maken dat dit een misvatting is. Het is juist een beproefde staatsrechtelijke indeling die zowel de deelnemers als de toeschouwers houvast kan bieden en kan zorgen voor een stabiele democratische rechtsstaat. Iedere tijd heeft zijn eigen zorgen

en verlangens. Aan die elementen moet de leer steeds opnieuw worden getoetst en zo nodig aangepast. De leer is flexibel en zeker niet achterhaald. In hoofdstuk 3 wordt stilgestaan bij de verworvenheden van machtsevenwicht, gevolgd door een ontwerp voor evenwicht van staatsmachten. Het antwoord op de vraag wat macht is, hoe macht wordt verdeeld, verkregen en behouden en wie geen macht krijgt, komt in hoofdstuk 4 aan de orde. Ook in deze exercitie worden de inzichten van belangrijke politieke filosofen en theoretici bestudeerd. In hoofdstuk 5 komt de naar mijn mening reële problematiek met de media aan de orde, waarbij begrippen als ‘representatieforum’ en ‘publieke macht’ in de oordeelsvorming worden betrokken. De ‘machtscheiding in actie’ wordt in hoofdstuk 6 beschreven aan de hand van het Onderzoeks- en Verificatiebureau van de Tweede Kamer, waarbij ook het *Congressional Budget Office* in de Verenigde Staten wordt betrokken. De Raad voor de rechtspraak in Nederland met een korte vergelijking met enkele Europese Raden volgt in hoofdstuk 7. Zowel de voorzitter van de Raad voor de rechtspraak als het hoofd van het Onderzoeks- en Verificatiebureau komen aan het woord. De media in binnen- en buitenland zijn tot slot voorwerp van onderzoek in hoofdstuk 8. In dit hoofdstuk volgt een verbijzondering van de studie naar de Nederlandse situatie rond de media, nadat in hoofdstuk 5 met name de problematiek is geschetst. Dit hoofdstuk bevat dan ook niet alleen een inventarisatie van buitenlandse situaties zoals de Raden voor de journalistiek en diverse gedragscodes, maar ook literatuuronderzoek van Amerikaanse, Franse en Britse oorsprong. In het laatste hoofdstuk worden de onderzoeksresultaten geanalyseerd en wordt een antwoord geformuleerd op de centrale onderzoeksvraag. Gezien de nieuwe positionering van de media als publieke macht zal voor de media een aantal aanbevelingen voor hun relatie met de andere machten en de gebruikers van de media worden gegeven.

Het onderzoek werd afgesloten op 13 mei 2008.

2 POLITIEK-FILOSOFISCHE EN STAATSRECHTELIJKE NOTIES

2.1 Introductie

Het denken over de inrichting van een staat en de rol van de burgers in die staat heeft een lange geschiedenis. Montesquieu was niet de eerste of de enige die zijn gedachten vormde over hoe een ideale staatsvorm er zou moeten uitzien. Aan de hand van een keuze uit politieke filosofen door de eeuwen heen zal worden nagegaan hoe het denken over de staatsvorm zich in de loop der tijd heeft ontwikkeld. Deze keuze is te verklaren uit het feit dat de auteurs behoren tot de politiek-theoretische canon. De bruikbaarheid van de canon heb ik niet ter discussie gesteld. Door inzicht te krijgen in de ontstaansgeschiedenis ontstaat voor de leer van de machtscheiding een beter begrip. Wat verstaan deze denkers onder macht, hoe komt die macht tot stand en hoe blijft de macht beheersbaar en acceptabel voor degenen over wie de macht wordt uitgeoefend? Geven zij inzicht in wat een staat vooral niet moet omvatten? Wat betekenen de keuzes die gemaakt worden voor de instituties die de macht moeten verdelen of uitvoeren? Deze vragen zal ik in dit hoofdstuk beantwoorden.

Duidelijk wordt dat een strikte machtscheiding nergens bestaat en meestal niet beoogd is. Er is vaak een systeem ontwikkeld met instrumenten die een tegenwicht vormen, waardoor machts evenwicht wordt bereikt. Begrippen als *rule of law* en *checks and balances* passeren in dit hoofdstuk de revue. Inzicht wordt verkregen in de beweegredenen van de politieke filosofen, waarbij het tijdsgewricht waarin zij leven bepalend is voor hun denkpatroon. Hierin ligt de les besloten dat staatsvormen niet voor de eeuwigheid gelden, maar met de tijd veerkracht moeten tonen. Het denken over dit vraagstuk blijkt niet statisch en verandert, al dan niet uit noodzaak, naar gelang de eigentijdse omstandigheden en behoeften. Ook in de huidige tijd is er samenhang tussen 'het tijdsgewricht' en de burgers en instituties die aan de staat

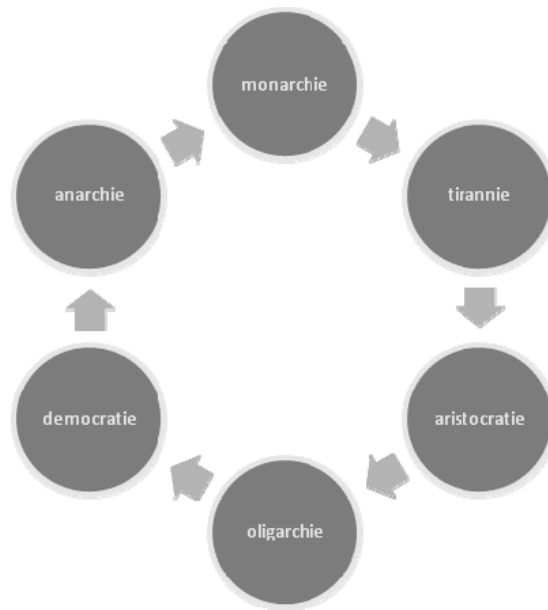
vorm en inhoud moeten geven. In dit hoofdstuk komen om die reden ook hedendaagse inzichten over macht en machtsevenwicht aan bod, gevolgd door staatsrechtelijke visies op machtscheiding en een beschrijving van de overheidstaken. Het belooft een interessante tocht door de eeuwen heen te worden.

2.2 Politieke filosofen aan de bron

De oorsprong van het verdelen van politieke macht gaat in de Westerse wereld ver terug, naar Plato en Aristoteles. Constitutionele regeringen en *rule of law* waren opzettelijk gevestigd om de uitvoering van macht te beperken, zoals blijkt uit de aan Aristoteles toegeschreven frase *government by laws and not by men*. Met *rule of law* wordt de rechtsstaat aangeduid, waar de staat is gebonden aan het recht en daarop aanspreekbaar is. Het gaat om de heerschappij van het recht³ (Koopmans, 2002: 12). Maar *rule of law* zelf is volgens Fukuyama niet voldoende om een effectieve regering te krijgen. Voor een goed werkend overheidssysteem is *discretion* vereist bij de uitoefening van gezag op praktisch alle bestuursniveaus, of zoals *The Federalist Papers* het noemen *energy in the executive*, aldus Fukuyama (2004: 99).

Machiavelli (1469-1527) heeft zijn politiek-theoretische gedachten nagelaten over hoe een heerser het best de macht kan krijgen én behouden. Vechten kan op twee manieren, '*by law or by force*'. De eerste vorm is de natuurlijke vorm voor de mens, de tweede voor beesten. Een prins moet weten hoe te handelen als hij als een beest wil vechten, als een vos of een leeuw, '*because the lion is defenceless against traps and a fox is defenceless against wolves*', schreef hij in 1513 (1999: 56). Machiavelli hanteert in *Discorsi* (1518) in navolging van Plato zes bestuursvormen, drie goede en drie slechte, die elkaar schematisch als volgt opvolgen:

³ De vier kenmerken van een rechtsstaat zijn het legaliteitsbeginsel (de staat is voor zijn optreden gehouden aan algemene regels, spreading van overheidsmacht, een onafhankelijke en onpartijdige rechter die de staat tot de orde kan roepen en eerbiediging van grondrechten (Koopmans, 2002: 12).



Figuur 2.1

‘Elke goede vorm vertoont zoveel overeenkomsten met zijn slechte pendant, dat hij daar makkelijk in overgaat: een monarchie vervalt gauw tot tirannie, een aristocratie gauw tot oligarchie, en een democratie glijdt gauw af naar anarchie’ (Machiavelli, 1997:95). Machiavelli beschrijft hiermee een cirkelgang. Alle bestuursvormen dwingen in het begin respect af, maar na het verdwijnen van de generatie die de bewuste bestuursvorm had ingericht, komt verval. ‘Volgens deze cirkelgang werden en worden alle staten geregeerd’ (1997: 97). Alle bestuursvormen zijn volgens Machiavelli verderfelijk, de goede omdat ze maar zo kort stand houden, de slechte omdat ze kwaadaardig zijn. Hij vervolgt: ‘Verstandige wetgevers hebben deze gebreken onderkend, en daarom elk van deze typen in hun zuivere vorm vermeden, en gekozen voor een bestuursvorm die elementen van alle drie bevat: een bestuursvorm die zij als duurzamer en stabiel beschouwen, omdat zo in één en dezelfde stad

monarchie, aristocratie en democratie naast elkaar bestaan en elkaar controleren' (1997: 98). Machiavelli beschrijft een dergelijke constitutionele structuur in het oude Rome met de volgende fundamenteën: 'De participatie in het gezag door volk, senaat, tribunen en consuls; de procedure voor verkiezing en benoeming van magistraten; en de procedure voor het maken van wetten' (1997: 150).

Locke (1632-1704) bouwt in *Second Treatise of Government* zijn theorie over macht op, met als uitgangspunt de natuurstaat: de samenleving van redelijke mensen, zonder een gemeenschappelijke superieur op aarde en het gezag om over elkaar te oordelen. Ieder mens heeft het recht een aanvaller te straffen en de natuurwet uit te voeren. De mens treedt vrijwillig een gemeenschap binnen en geeft gelijkheid, vrijheid en uitvoerende macht van de natuurstaat op om die in de handen te geven van *society*, met slechts de intentie zijn vrijheid en bezittingen te beschermen. Dit recht is overgedragen binnen de *commonwealth* – een staat, een gebied met zelfbestuur – met de macht om wetten te maken en de macht van oorlog en vrede. Dit zijn volgens Locke de wetgevende en de uitvoerende macht. De mensen willen een bekend gemaakte wet, ze willen een onafhankelijke rechter en het vonnis moet worden uitgevoerd. Locke onderscheidt de wetgevende, uitvoerende en federatieve macht. De wetgevende macht, de *legislative*, is de oppermacht. Deze moet wetten afkondigen, zodat iedereen zijn rechten en plichten kent. Het volk kan echter deze oppermacht terzijde schuiven wanneer hij hun vertrouwen schendt (Locke, 2000: 367). De wetgevende macht moet niet te vaak bijeen komen, want dan zouden er te veel wetten komen. De uitvoerende macht is altijd in bedrijf - er is immers steeds behoefte aan uitvoering van de wet - en omvat rechtspraak. De laatste macht, de *federative*, richt zich naar buiten en betreft defensie en buitenlandse betrekkingen. Deze macht is in dezelfde handen als de *executive*. Er is bij Locke weliswaar sprake van verschillende machten, maar het voert te ver te spreken van een strikte scheiding van machten: er is een scheiding tussen wetgevende en uitvoerende macht, niet tussen uitvoerende en federatieve macht. De rechtspraak, de *judiciary*, is een onderdeel van de uitvoerende macht (Witteveen 1991: 25-28).

Montesquieu (1689-1755), voluit Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu, publiceerde in 1748 *De l'esprit des Lois*. Zijn beroemd geworden verhandeling staat in een gedeelte van dit boek dat handelt over de Engelse constitutie (Livre XI, chapitre VI). Montesquieu constateerde dat in Engeland de staatsmachten gescheiden zijn om tirannie te kunnen tegengaan. Ook schetste hij dat strikte machtenscheiding daar niet bestaat: 'Zo krijgt de vorst een veto over de wetgeving en is de rechtspraak over de adel opgedragen aan het Hogerhuis (deel van de wetgevende macht)'. Montesquieu beschreef de feitelijk bestaande *balanced constitution*. Evenals Locke onderscheidde hij drie machten. Wanneer de wetgevende en uitvoerende macht in dezelfde persoon of hetzelfde orgaan verenigd zijn, bestaat politieke vrijheid niet. Dit geldt ook wanneer de rechterlijke macht niet van de wetgevende en uitvoerende macht is gescheiden. Daarnaast legde Montesquieu 'allerlei verbindingen en combinaties tussen de door hem onderscheiden wetgevende en uitvoerende macht. Zo heeft de uitvoerende macht een vetorecht ten aanzien van de wetgeving en kan omgekeerd de wetgevende macht de uitvoerende macht controleren inzake de uitvoering van wetten' (Oosterhagen, 2000: 25). Montesquieu beschreef een verdeling van macht, namelijk een combinatie van uitvoerende en wetgevende macht. In de wetgevende macht moeten zowel het volk als Koning en adel een rol spelen. Omdat volgens Witteveen Montesquieu niet helder aangaf waarnaar zijn voorkeur uitgaat, kunnen in zijn werk argumenten voor zowel strikte machtenscheiding als voor een dynamisch machtsevenwicht worden gevonden en zelfs een verwijzing naar *checks and balances* (Witteveen, 1991: 35). In ieder geval was voor Montesquieu '*the nobility [...] a countervailing force to the monarchy, thus an essential part of the separation and balance of powers which he took to be the fundamental principle of political liberty*', aldus Himmelfarb (2004: 163).

Madison (1751-1836), eind 18^e eeuw één van de drie oorspronkelijk anonieme opstellers van *The Federalist Papers*, heeft met zijn politieke theorieën het politieke systeem in de Verenigde Staten vorm gegeven. James Madison had een leidende rol in het opstellen van de *Constitution* van de staat Virginia, waarin al een strikte scheiding van machten was

voorzien. Onder het pseudoniem Publius probeerden Madison, Hamilton en Jay met *The Federalist Papers* te bereiken dat het voorstel voor de Amerikaanse grondwet door de bevolking geaccepteerd zou worden (Witteveen, 1991: 44; Oosterhagen, 2000: 30/31). Het Amerikaanse systeem benadert het meest een volkomen machtenscheiding, de drie machten staan los van elkaar (Koopmans, 2002: 20). Een tegengesteld systeem kent het Verenigd Koninkrijk, waar men niet zoekt naar machtenscheiding, maar zich wapent tegen de willekeur van degenen aan de macht door *checks and balances* van een sterke oppositie (Koopmans, 2002: 34). Madison zag in andere Amerikaanse staten een ver doorgevoerde vorm van democratie, die een bedreiging vormde voor landeigenaren en gegoede burgerij. De lagere klassen kregen 'door *state assemblies* en *conventions* steeds meer invloed' en bedreigden daardoor eigendommen en rechten van de gegoede burgerij (Oosterhagen, 2000: 31). Te veel macht aan het volk zou kunnen leiden tot tirannie. Om die dreiging te beteugelen ontwierp Madison drie gescheiden *branches*, een wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende afdeling. Madison meende dat het nooit de bedoeling van Montesquieu kon zijn de drie machten zodanig te scheiden dat zij geen wederzijdse controle of soms gedeelde verantwoordelijkheden hadden. Het kwam er echter op aan die controle zo vorm te geven dat de *branches* elkaar niet konden overheersen of hun onderscheiden macht beïnvloeden (*The Federalist Papers* nr. 49; Oosterhagen, 2000: 33).

Madison betoogde dat de ambitie van mensen binnen de verschillende machten - mogelijke bron van inbreuken op het vorengaande - via de Grondwet moest worden gekanaliseerd: '*Ambition must be made to counteract ambition*' (*The Federalist Papers* nr. 51, 319). Dit systeem van controlebevoegdheden en verweermiddelen leidt er toe dat er evenwicht zou ontstaan tussen de gescheiden afdelingen, zogenoemde '*checks and balances*' (Oosterhagen, 2000: 33). Met andere woorden, een constitutioneel equilibrium tussen autonome maar elkaar controlerende staatsmachten, '*divided, balanced and limited government*' (Witteveen, 1991: 45).

Bij De Tocqueville (1805-1859) vormde zich door zijn kennismaking met de vroege Amerikaanse democratie het idee, dat in het Amerikaanse

systeem de democratische meerderheid tirannieke trekken kan krijgen. Hij vergeleek de Amerikaanse liberale democratie met het Franse systeem, waar de revolutie niet had geleid tot een rustige staatsvorm (De Tocqueville, 1998: 9). De Tocqueville zag in Amerika vrijheid en gelijkheid passend bij deze federatie van staten, maar hij onderkende ook de gevaren van die elementen. Desondanks meende hij dat Amerika blijvend een republikeinse democratie zou zijn. De Tocqueville meende dat de staten belangrijker kunnen worden dan de federale regering, want die was in zijn ogen evenals de positie van de president te zwak. De rechterlijke macht ontleende zijn gezag aan de mogelijkheid van toetsing aan de grondwet en niet aan de wetten. De rechters hadden politieke macht. Immers, een rechter kan een wet naast zich neerleggen mocht hij menen dat de wet onconstitutioneel is (1998: 44, 109). In de onbeperkte macht van het volk voorzag De Tocqueville de tirannie van de meerderheid: *'The very essence of democratic government consists in the absolute sovereignty of the majority; for there is nothing in democratic states that is capable of resisting it'* (1998: 98). Vooral de wetgevende macht loopt volgens De Tocqueville in dit opzicht gevaar. Men wordt voor een korte periode direct verkozen, zodat de wetgevers het risico lopen hun oren te laten hangen naar de wensen van hun kiezers. De autoriteit van de meerderheid is gebaseerd op het gezamenlijk intellect. Of dit daadwerkelijk bestaat, betwijfelde De Tocqueville; het algemeen belang zou in gevaar kunnen komen. *'In my opinion, the main evil of the present democratic institutions of the United States does not arise, as is often asserted in Europe, from their weakness, but from their irresistible strength. I am not so much alarmed at the excessive liberty which reigns in that country as at the inadequate securities which one finds there against tyranny'* (1998: 101). Gaan de instituties van Amerika ooit door de onbeheersbare meerderheid ten onder, dan zal anarchie het gevolg zijn, veroorzaakt door despotisme, aldus De Tocqueville (1998: 106).

Marx (1818-1883) schreef met Engels in 1848 het *Manifest der Kommunistischen Partei*. Hiermee wilde Marx het eind van het tijdperk van de bourgeoisie inluiden door de macht te leggen bij de arbeidende klasse. Er blijven in zijn visie maar twee klassen over, de eigenaren van productiemiddelen en de arbeiders, het proletariaat. 'Iedere klassenstrijd

is evenwel een politieke strijd' (Marx, 1998: 55). De staat is niet meer nodig, want er ontstaat op den duur een klassenloze maatschappij. De arbeiders, de uitgebuite klasse, maken zich meester van de staat en bundelen zich in een communistische samenleving. De staat is niets anders dan het uitvoerende comité van de heersende klasse. Denken in machtscheiding was Marx vreemd. In zijn visie op de maatschappij richtte hij zich uitsluitend op het proletariaat. Aan het begrip 'macht' gaf hij een geheel eigen, voor dit onderzoek er niet toe doende, invulling.

Bij Locke, Montesquieu, Madison en De Tocqueville is het doen ontstaan van evenwicht tussen de machten die er in hun samenleving toe doen, evident. Bij Madison blijken twee toegevoegde elementen een belangrijke rol te spelen. Enerzijds is dat het verantwoordingsmechanisme, de *checks and balances* - het ene orgaan kan het andere in toom houden (Koopmans, 2002: 13). Anderzijds speelt het gebruik van een grondwet, waarin de bevoegdheden van de staat ten opzichte van de burgers worden vermeld. Te groot overheidsingrijpen is voor geen van de auteurs aanlokkelijk.

2.3 Moderne politiek filosofen: republicanisme en vrijheid

Een republiek is de staatsvorm waar de soevereiniteit ligt bij de burger en niet bij de koning. Ook is het een politiek systeem dat functioneert op basis van een grondwet of een *Bill of Rights*. Pettit definieert republicanisme als volgt: '*Republicanism is a consequentialist doctrine which assigns to government, in particular to governmental authorities, the task of promoting freedom as non-domination*' (Pettit, 1999: 207). Het is vrijheid zonder dominantie van wie dan ook, waarbij niemand zich willekeurig met andermans leven kan bemoeien (Pettit, 1999: 207). Republikeinse vrijheid is veeleisender dan vrijheid zoals die tegenwoordig veelal wordt gezien, namelijk als vrij van bemoeienis (*interference*). In de republikeinse visie is een systeem van *checks and balances* nodig, in aanvulling op een systeem van wet en democratie, omdat macht voor de mens aanleiding kan zijn tot corruptie en overheersing (Pettit, 1999: 212). In de volgende selectie van moderne politiek filosofen uit de twintigste eeuw komt een beeld naar voren over

vrijheid van de burger en de ideale staatsvorm die veel overeenkomsten toont.

Hannah Arendt (1906-1975) verdeelde menselijke activiteiten in *labor*, *work* and *action*. In politieke zin kan deze driedeling als volgt worden vertaald. *Labor* in de zin van overleven gaat altijd maar door. Fysieke noden blijven bestaan en doen zich steeds opnieuw voor (Arendt, 1998: 99, 177). *Labor* heeft dus het kenmerk van onvrijheid, zonder begin en zonder eind, anders dan *action*, dat weliswaar een duidelijk begin heeft, maar nooit een voorspelbaar eind kent (Arendt, 1998: 144). *Labor* speelt zich vooral af in de privé sfeer, *work* in de publieke sfeer. Aan beide bezigheden kan niet de typering 'vrijheid' worden gegeven. Ook *work* is verbonden met plicht, met noodzaak. *Work* is niet een doel op zich, maar is nodig om iets te kunnen vervaardigen. *Action* als derde menselijke activiteit is volgens Arendt synoniem met vrijheid (1998: 90). *Action* speelt zich af in de publieke sfeer en '*is the exclusive prerogative of man [...] and only action is entirely dependent upon the constant presence of others*' (Arendt, 1998: 22/23).

Politiek ontstaat door mensen in een polis die door woorden en daden te delen een *political realm* doen ontstaan (Arendt, 1998: 198). Besluiten komen niet door kracht en geweld tot stand (1998: 26). Hierdoor ontstaat macht, als samenballing van woord en daad, '*where words are not empty and deeds not brutal*' (1998: 200). Menselijke macht is afhankelijk van pluraliteit. Macht delen leidt niet tot machtsvermindering. Zolang het spel tussen de machten met hun *checks and balances* levendig blijft, genereert dit zelfs meer macht (1998: 201). Geweldadigheid vernietigt macht, maar kan er niet voor in de plaats komen. Volgens Arendt zag Montesquieu dat in; daarom wees hij tirannie als vorm van regeren af. Tirannie is in tegenspraak met '*the essential human condition of plurality, the acting and speaking together, which is the condition of all forms of political organization*' (1998: 202). De grote invloed van Montesquieu op de *Founding Fathers* in de Verenigde Staten beschrijft Arendt in *On Revolution*. Zijn invloed op de Amerikaanse revolutie is vergelijkbaar groot met de invloed van Rousseau op de Franse revolutie (Arendt, 1963: 150). Arendt meende dat Montesquieu niet wist dat

Aristoteles wellicht als eerste het belang van de onderlinge *checks and balances* had onderkend. Montesquieu onderkende de aard van macht, het elkaar in evenwicht houden, maar ook elkaar niet vernietigen. *‘For power can of course be destroyed by violence; this is what happens in tyrannies...’* (Arendt, 1963: 151). Macht kan alleen door macht worden tegengehouden en intact gelaten. Het principe van machtscheiding garandeert niet alleen dat geen macht overheerst, maar door het principe ontstaat in de regering een mechanisme, waardoor zich steeds nieuwe macht ontplooit zonder overheersing of uitbreiding ten koste van andere centra of bronnen van macht (1963: 151/152). Arendt besluit haar beschouwingen op dit punt met de constatering dat dit element vaak over het hoofd wordt gezien, omdat over de verdeling van macht alleen wordt gedacht in termen van de scheiding in de drie *‘branches of government’*. De inrichting van de Amerikaanse republiek was erop gericht dertien soevereine staten tot een confederatie te smeden. De dan ontstane unie of zijn onderdelen mochten elkaars macht niet ontnemen, dus het machtssysteem moest ook op die manier van *checks and balances* worden voorzien. Volgens Arendt doorzag Madison de noodzaak van de verdeling van de macht, in tegenstelling tot de toen geldende opvatting dat ‘verdeelde macht minder macht is’ (Arendt, 1963: 153).

Philip Pettit (1945) is aanhanger van het republicanisme uit de Romeinse tijd, ook wel neo-Romeins republicanisme genoemd. Centraal in Pettit’s werk staat de opvatting dat politieke vrijheid voortvloeit uit *nondomination*. Liberalen zien vrijheid als *noninterference*, republikeinen als *nondomination* (Pettit, 1999: 10). Pettit kiest voor de republikeinse benadering van *freedom as non-domination* (Pettit, 1999: 19).⁴ Pettit’s definitie van *nondomination* is *‘the position that someone*

⁴ Pettit haalt hier het standaardwerk van Isaiah Berlin, *Two Concepts of Liberty* uit 1958, aan, waar vrijheid is beschreven als positief of negatief. Negatieve vrijheid gaat om afwezigheid van interference als opzettelijke interventie, ‘not just by the physical coercion or kidnap or imprisonment, but also by the coercion of the credible threat’. Positieve vrijheid is volgens Berlin meer dan de afwezigheid van interference, door anderen met rust gelaten worden. Men moet zelf een actieve rol spelen om controle over zichzelf te krijgen (1999: 17). Pettit

enjoys when they live in the presence of other people and when, by virtue of social design, none of those others dominates them' (1999: 67). Hij erkent dat *freedom as nondomination* als neorepublikeins politiek ideaal lastig te verwezenlijken is (Pettit, 1999: 51). Dominantie en belemmering (*dominance* en *interference*) zijn verschillende kwaden; de tegenstellingen ervan (*nondomination* en *noninterference*) zijn dus ook verschillende idealen. De één kan bestaan zonder de ander. De *nondomination* theorie, vertaald naar een ideale republikeinse regeringsvorm, is gebonden aan twee voorwaarden: de eerste bestaat uit beperkingen in de uitoefening van arbitraire macht en het voorkomen van manipulatie door de instituties. Deze voorwaarde kent drie elementen: het systeem moet een *empire of law and not of men* zijn, wettelijke macht moet worden verspreid over verschillende partijen en de wet moet bestand zijn tegen *majority will*. Wat de verspreiding van de macht betreft, deze functies moeten goed gescheiden zijn (Pettit, 1999: 173). Uit republikeins oogpunt is dit noodzakelijk ter voorkoming van de min of meer arbitraire macht van één persoon of een groep over anderen (Pettit, 1999: 177). De tweede voorwaarde voor *nondomination* behelst '*democracy and contestability*'. Wetgeving en wetstoepassing hebben raakvlakken. Besluitvorming op willekeurige basis onder wetgevers, uitvoerders en rechters moet worden voorkomen. Dat kan door het aanvechten van beslissingen die ons niet aanstaan (Pettit, 1999: 185). Voor dit aanvechten moet een basis en een podium zijn en de claim moet worden beoordeeld in een deliberatieve republiek, waar de dialoog bepalend is voor het oplossen van geschillen (1999: 188). Deliberatie moet echter worden aangevuld met inclusiviteit. Het probleem is dat ambtenaren noch de rechterlijke macht worden gekozen, maar dat zij toch inclusief moeten zijn. Juryrechtspraak lijkt hem een oplossing en het goed bewaken van een statistische verdeling in religie, geslacht, klasse en etniciteit. Tot slot moet zijn voldaan aan de voorwaarde van een forum, waar men niet alleen elkaars mening kan betwisten, maar waar ook een gehoor is voor die meningen. De staatsvorm moet zijn '*deliberative, inclusive*' en '*responsive*' (Pettit, 1999: 195).

vindt dit positief/negatief onderscheid een belemmering in politiek denken en noemt deze filosofische dichotomie te beperkt (Pettit, 1999: 18).

Het systeem van *checks and balances* betekent in de praktijk dat de drie staatsmachten in verschillende handen liggen en dat de wetgevende beslissingen in handen van verschillende organen liggen. Zo voorkomt men dat één van de autoriteiten '*the status of arbitrary powers*' krijgt (Pettit, 1999: 231). Zowel de verantwoording als wederzijdse sanctionering komen op verschillende manieren tot uiting '*thus the legislature can censure the executive for failing to execute its laws properly, and the judiciary can expose the legislature to criticism by finding the laws it makes out of keeping with certain constitutional provisions*' (1999: 232). De mogelijkheid om beslissingen aan te vechten garandeert dat geen enkele publieke autoriteit ontkomt aan '*challenge and exposure*'. Pettit meent dat een republiek meer nodig heeft dan alleen de wet. Ook *civil society* speelt een belangrijke rol in de normering van de maatschappelijke waarden en sanctionering van de overtreders van die normen.⁵

John Maynor maakt gebruik van het moderne republikeinse concept van *freedom as nondomination* als basis voor beleidsinitiatieven en instituties (Maynor, 2003: 5). Omdat burgers verschillende doelen nastreven moesten de republikeinse wetten en instituties de wens van de burgers in zich verenigen, om niet afhankelijk te zijn en om hun vrijheid te stimuleren (Maynor, 2003: 25). Dit kon worden bereikt door een gemengde constitutie met een evenwicht tussen de botsende belangen met sterke wetten en instituties om veiligheid te verzekeren (2003: 27). De noodzaak van *checks and balances* verschilde in de loop van de tijd. Montesquieu was volgens Maynor overtuigd van het principe van scheiding van macht en democratie door die principes te incorporeren in wetten en instituties. Voor Machiavelli waren *checks and balances* essentieel om corruptie en het eigen belang van de bevolking tegen te gaan (Maynor, 2003: 152). In alle gevallen was het doel niet alleen de staat, maar ook elkaar te kunnen controleren, waarbij niemand door de

⁵ Civil society definieert Pettit als 'society under the aspect of an extrafamilial, infrapolitical association; it is that form of society that extends beyond the narrow confines of family loyalty but that does not strictly require the existence of a coercive state' (Pettit, 1999: 242).

instituties de wet kon manipuleren of een ander kon domineren. In *The Federalist Papers* werd bepleit dat deze instituties democratisch zijn, zodat burgers '*the ultimate check on the power of the state*' zijn (2003: 153).

De pijlers van het moderne republicanisme zijn '*democratic contestatory institutions, robust forms of civic education (formal and informal), and modern republican social norms*' (Maynor, 2003: 149). Ook de moderne republieken hechten aan de scheiding van de macht, van *nondomination* in een scheiding tussen rechterlijke, uitvoerende en wetgevende *branches* van de staat (Maynor, 2003: 157). Maynor pleit voor een sterke rechterlijke macht die een belangrijke rol kan spelen in het minimaliseren van dominantie en er bovendien voor kan zorgen dat de twee andere staatsmachten niet dominant worden (Maynor, 2003: 168). Het republicanisme van Machiavelli kan volgens Maynor met succes worden vertaald naar de hedendaagse tijd. Hiervoor zijn drie aan elkaar verbonden voorwaarden nodig: sterke wetten en instituties, *checks and balances* en open inclusieve instituties en sterke burgerdeugd en stevig burgerschap (2003: 203). Deze hoge eisen die aan deelname in een republiek worden gesteld vereisen 'opvoeding' van de burgers.

De staat is verantwoordelijk voor deze opvoeding en moet beginnen met de notie van het vrijheidsbegrip als *nondomination* (Maynor, 2003: 181). De burgers moeten doordrongen worden van een '*rich sense of citizenship and civic virtue*' (2003: 182). Maynor ziet op deze manier een veerkrachtige en veilige vrijheid als *nondomination* met burgers die bereid zijn mee te veranderen, binnen bereik (Maynor, 2003: 207).

Maurizio Viroli's (1952) studie naar de geschiedenis van de republiek en zijn pleidooi voor vernieuwing van het klassieke republicanisme (1999) is als volgt samen te vatten. Voor theoretici van de vroeg-Italiaanse republieken geldt als beste vorm van regering om *the common good* te beschermen een combinatie van de drie klassieke vormen van *good government*: monarchie, aristocratie of republiek. Het beste voorbeeld van deze mengvorm is de republiek Venetië. Deze vorm gaf het institutionele leven van de republiek een goede plek en zorgde voor een

balans tussen de soevereine machten (*legislative, deliberative and executive*). Sommige republikeinse theoretici meenden dat wetgeving moet worden toevertrouwd aan beperkte en zorgvuldig gekozen groepen, omdat de gewone burger daartoe niet in staat zou zijn. Machiavelli vond dat burgers in grote deliberatieve instituties in staat zijn nieuwe wetten te maken (Viroli, 1999: 5). Voor het republicanisme van deze 14^e en 15^e eeuwse republieken was er sprake van vertegenwoordigend *self-government* binnen wettelijke grenzen (Viroli, 1999: 6). Viroli benadrukt dat het principe van de scheiding van de machten al bekend was bij de vroege republikeinse theoretici. Zij '*practiced it, at least partially, as long as they survived.*' (1999: 6). Het verschil tussen het republikeinse en liberale ideaal van politieke vrijheid is: vrijheid zolang er geen sprake van afhankelijkheid is (republikeins), tegenover vrijheid zolang er geen sprake van bemoeienis is (liberaal). De klassiek-republikeinse theoretici vonden afhankelijkheid een sterkere schending van vrijheid dan bemoeienis (Viroli, 1999: 10).

Machiavelli en anderen praktiseerden politieke theorie als een retorische opgave. Ze wilden hun lezers overtuigen. '*They intended to empower reason with eloquence, ratio with oratio, and for this reason they used examples, metaphors, narratives, exhortations, and all the other weapons of classical rhetoric*' (Viroli, 1999: 18). De manier van overtuigen van Hobbes en Rawls, weg van retoriek naar analytische filosofie, is volgens Viroli een verarming ten opzichte van de overreding in deze traditie, een combinatie van rede en welsprekendheid. Hij stelt dat burgers van tegenwoordig hun ideeën niet op ratio baseren, maar op gevoel en emotie (1999: 19).

Viroli beschrijft dat de vrije republieken in Italië tussen de 14^e eeuw en de vroege 16^e eeuw als voorbeeld dienden voor republikeinse theorieën en politieke bewegingen die in de eeuwen daarna bloeiden. Viroli wijst op de Nederlanden, Engeland, Frankrijk en de Verenigde Staten. De Italiaanse republieken uit de middeleeuwen werden echter gedomineerd door oligarchen en machtige families, die alleen maar op eigen gewin uit waren. Verantwoording afleggen over de manier waarop ze hun taken verrichtten was in de Italiaanse republieken echter *common practice*. Aan het eind van hun zittingsperiode werden de magistraten

onderzocht door speciale commissies, syndicaten, bijvoorbeeld in Siena, Genua en Florence (Viroli, 1999: 25). Eeuwenlang is de notie om door alle standen heen deel te nemen aan het publieke leven in stand gehouden. Alleen het volk kan volgens de theoretici een dominante rol spelen in een republiek. Lang voordat Montesquieu zijn *L'Esprit des Lois* schreef, wisten deze theoretici heel goed dat politieke vrijheid alleen kan bestaan wanneer macht beperkt is door de wet en andere machten (Viroli, 1999: 30). De 17^e eeuwse republieken, vooral de Verenigde Republieken der Nederlanden, konden bogen op hun moderne gerichtheid op het vestigen van vrede, welvaart, vrijheid en tolerantie. Dit in tegenstelling tot absolute monarchieën die uit waren op expansie, machtsblokvorming in een commerciële republiek, aldus Viroli (1999: 31).

Samenvattend kan worden geconstateerd dat er in de gedachten van filosofen over de meest gewenste staatsvorm door de eeuwen heen een eenheid is te ontdekken, namelijk het zoeken naar een vorm die vrij is van dominantie en machtsmisbruik. De verdeling van de macht is voor hen bepalend geweest, zonder een strikte machtscheiding. De taken van de machten zijn van elkaar te onderscheiden, maar er zijn dwarsverbanden en overlappingen. De latere filosofen betrekken bij de ideale staatsvorm de instituties die daaraan vorm en inhoud moeten geven met een belangrijke rol voor de burger.

2.4 Enkele hedendaagse staatsrechtelijke noties

De drie staatsmachten in de zin van de *trias politica*, de theorie van de machtscheiding met zijn oorsprong eeuwen geleden, vormen een belangrijk principe van de rechtsstaat: 'De gebondenheid aan het recht is immers gemakkelijker te verzekeren als overheidsmacht is gespreid over verschillende organen en als de verschillende overheidsfuncties van elkaar worden onderscheiden' (Koekkoek, 2001: 21). Montesquieu stond niet zozeer de scheiding van machten voor, maar een verdeling van politieke machten (Franken, 1997: 9). Deze visie op het staatsbestel moet worden gezien in het tijdsgewricht waarin Montesquieu leefde, met een absoluut vorst in de persoon van Lodewijk XV en een steeds kleinere rol van de adel. Volgens Franken zijn er dan twee zichtbare machten, *la*

puissance législative et l'exécutive. Zij verdelen de politieke macht. De rechterlijke macht is enerzijds onzichtbaar door ervoor te zorgen *la bouche de la loi* te zijn. Deze wet zorgt enerzijds voor vrijheid van de burger ten opzichte van de vorst, anderzijds bewaakt de rechter die vrijheid door de wet toe te passen. Aan de rechter is als een veronderstelde niet-politieke macht bij uitsluiting het rechtspreken in de zin van het beslechten van geschillen opgedragen (Franken, 1997: 10/11). De rol van de rechter is hiertoe echter niet beperkt. De voorwaarden voor een democratische rechtsstaat – het formuleren van grondrechten in een constitutie en het legaliteitsbeginsel – moeten door een zichtbare rechter worden gecontroleerd. In die zin staat de rechterlijke macht tegenover de politieke machten; zijn positie in het kader van *checks and balances* is gegarandeerd. Franken trekt hieruit de conclusie dat daarmee de constitutionele onafhankelijkheid van de rechter(lijke macht) is gelegitimeerd (Franken, 1997: 11). De constitutionele onafhankelijkheid wordt versterkt doordat het recht, ook van de staat, door de waarborg van artikel 6, lid 1 EVRM⁶ kan worden afgedwongen via de onafhankelijke en onpartijdige rechter (Koopmans, 2002: 13).

Met Witteveen ben ik van mening dat de trias politica als dogmatisch leerstuk moet worden afgewezen. Het verdient voorkeur de trias politica te bezien als scenario, als een 'levende' trias, een stelsel waarin steeds opnieuw de regels over de onderlinge verhoudingen worden geïnterpreteerd (Witteveen, 1991: 85). Ter ondersteuning van het beeld van een levende trias wijs ik op de mening van het toenmalige Tweede Kamerlid Joost Eerdmans (LPF).⁷ Hij meende dat de trias moet worden

⁶ Art. 6, lid 1 EVRM Recht op een eerlijk proces, luidt in hoofdzaak:

Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.

⁷ Een deel van Eerdman's betoog luidt: 'Inherent aan het systeem van Montesquieu is dat de rechter zich beperkt tot het toepassen van de wetten en daarbij niet meer is dan 'de mond van de wet'. In het huidige tijdperk is de rechter inmiddels veel meer dan de buikspreekpop van de wet(gever). De moderne rechter interpreteert de wetten die de wetgever heeft gemaakt en heeft

gemoderniseerd. Eerdmans benadrukte de verstoorde verhouding tussen politici en rechters, in zijn ogen veroorzaakt door de klassieke opvatting over de scheiding der machten, waar de rechtsprekende en wetgevende macht strikt gescheiden zijn. Eerdmans stelde voor dat volksvertegenwoordigers (niet de leden van de regering) zich voortaan in elk stadium van een strafzaak vrijelijk kunnen uiten over de handelwijze van het Openbaar Ministerie of de rechters.

De trias politica leefde en leeft ook in rechterlijke kring. De Hoge Raad dacht in deze traditie met een voorlopige omschrijving van zijn eigen positie vanuit het leerstuk van machtscheiding, aangevuld met argumenten over de mogelijke verandering van die positie (Witteveen, 1991: 89). Deze benadering van de trias nodigt uit tot discussie: 'niet alleen kijken vanuit het model naar de werkelijkheid, maar ook het model aanpassen in het licht van de werkelijkheid' (Witteveen, 1991: 15). In 1998 zag het Provisioneel beraad rechterlijke macht⁸ bij de modernisering van de rechtspraak een nieuwe Raad voor de rechtspraak op evenwichtige wijze ingepast in de trias politica. 'Door de Raad voor de rechtspraak kan de rechtsprekende macht als één organisatie optreden en daardoor het nodige tegenwicht bieden aan de twee andere staatsmachten (wetgevende en uitvoerende macht)'. Vervolgens formuleert dit beraad twee argumenten tegen de toen voorliggende wetsvoorstellen, waaruit een te grote, risicovolle invloed van de minister van Justitie op de onafhankelijke rechtspraak werd gevreesd. De voorstellen van de minister strookten niet met het karakter van de rechterlijke macht als derde macht in de trias politica (Brenninkmeijer in NJB 1998, afl. 9, p.

daarbij veel vrijheid. De uitspraken van de hoogste Nederlandse rechters zijn een volwaardige en zelfstandige bron van recht geworden. Een staatsmacht die recht maakt moet in een democratische rechtsstaat aan enige vorm van controle zijn onderworpen. De klassieke vraag 'wie bewaakt de bewakers' wordt met betrekking tot de Nederlandse rechte[r]lijke macht niet voldoende gesteld en al helemaal niet beantwoord. De LPF-fractie vindt dat die rol in alle vrijheid door volksvertegenwoordigers moet kunnen worden uitgeoefend' (<http://www.lijstpimfortuyn.nl/article.php?id=1131>, geraadpleegd november 2005).

⁸ Een tijdelijk overleg ten tijde van de wetgeving modernisering rechtspraak, onder aanvoering van president van en procureur-generaal bij de Hoge Raad.

389-397). Brenninkmeijer, thans Nationale Ombudsman, heeft in zijn hoedanigheid van lid van de rechterlijke macht gemeend dat in de afgelopen decennia de trias politica is overgegaan in een duas politica, veroorzaakt door het vervagen van de grens tussen wetgever en bestuur (Brenninkmeijer, 1998: 52). De rol van de rechter wordt meer politiek. Door de toenemende interesse van de politiek voor het bestuur en beheer van de rechterlijke organisatie is de rechterlijke macht – ‘toegekend aan duizenden ‘onafhankelijke’ rechters’ – geen volwaardige tegenspeler in de duas politica (Brenninkmeijer, 1998: 80). De oprichting van een Raad voor de rechtspraak is volgens hem een oplossing.

Van Bijsterveld onderzocht de werking van de doctrine van machtenscheiding en concludeert dat dit principe al tijden is uitgewerkt (Van Bijsterveld, 2002: 138). Voor machtenscheiding is machtsevenwicht in de plaats gekomen. Scheiding van macht is alleen zichtbaar en waardevol tussen regering en parlement enerzijds en de rechterlijke macht anderzijds. Volgens haar is met het failliet van de machtenscheiding de laatste tijd een bepaald ongemak ontstaan door de groei van de overheid en de fusie met het parlement. *‘In that light, a variety of compensatory mechanisms have been proposed and introduced, aimed at restoring a balance in the exercise of power. The leading idea in this process of devising compensatory mechanisms is balance, rather than separation. Their purpose is aimed at creating counterweights, rather than limiting power as such’* (Van Bijsterveld, 2002: 160).

2.5 Taken van de overheid en *checks and balances*

In een democratische rechtsstaat is ook de wetgever gebonden aan regels: de grondrechten van zijn burgers en de spelregels van democratie. De grondrechten zijn vastgelegd in de Grondwet. De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht zoekt men tevergeefs in de Grondwet. De Grondwet bepaalt weliswaar dat de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen en de berechting van strafbare feiten aan de rechterlijke macht wordt opgedragen, maar laat ruimte voor andere vormen van berechting. ‘Toch is de onafhankelijkheid in de zin van gevrijwaard zijn van beïnvloeding door andere staatsorganen één van de elementen van onze rechtsstaat, die algemeen worden onderkend en

aanvaard. In een aantal uitspraken van het Europese Hof en de Europese Commissie naar aanleiding van art. 6 EVRM is dat ook duidelijk bevestigd', aldus Franken (1997: 12). Bovendien kan alleen de 'overheidsrechter' beslissingen geven die zonder tussenkomst van een ander orgaan bindend zijn en een executoriale titel verlenen. Zoals Franken het noemt: 'de winnaar van het proces krijgt de bevoegdheid om rechtstreeks 'zijn recht' te halen' (1997: 12).

Checks and balances is een begrip dat voortkomt uit het ontwerp van de Amerikaanse Grondwet. Hamilton en Madison beschreven in *The Federalist Papers* (zie ook paragraaf 2.2) hoe de federale staten in een evenwichtig staatsrechtelijk systeem als één natie zouden kunnen functioneren. Gescheiden staatsmachten zoals door Montesquieu beschreven kon volgens hen niet betekenen dat die staatsmachten los van elkaar zouden functioneren. Zij zochten naar een oplossing 'om de machten zo op elkaar af te stemmen dat ze elkaar op hun *proper place* houden' (Witteveen, 1991: 47). Madison oppert *checks and balances*. Om de wetgevende macht te beteugelen moet die aan twee gescheiden organen worden opgedragen, het huis van afgevaardigden en de senaat. Zij controleren elkaar. Het vetorecht van de uitvoerende macht is een *check*, die weer wordt gecontroleerd door een *balance*, namelijk doordat de senaat met tweederde meerderheid dit veto ongedaan kan maken. 'Op grond van het principe van *checks and balances* kan bij elk onderdeel van het staatsbestuur gekeken worden naar mogelijkheden om het gewenste effect te bereiken' (Witteveen, 1991: 48).

Volgens dit principe werkt ook het machtsevenwicht in Nederland. Ter illustratie kunnen de volgende *checks and balances*, nodig voor de verdeling van macht en wederzijdse controle voor de overheidsorganen bij de uitoefening van hun taken, worden genoemd.

(1) In de Grondwet zijn de taken van de Algemene Rekenkamer (onderzoek van uitgaven en ontvangsten van het Rijk) en de Raad van State (wordt gehoord over wetsvoorstellen) vastgelegd. Voor een onafhankelijke uitoefening van deze taken worden de leden van beide instituties voor het leven benoemd.

(2) Wetgeving komt tot stand door de Tweede en Eerste Kamer. Wetgeving treedt niet in werking dan nadat de wet en de datum van inwerkingtreding bekend worden gemaakt. (3) De taak van de

rechterlijke macht is het berechten geschillen over burgerlijke rechten, schuldvorderingen en strafbare feiten. Alleen de rechterlijke macht kan straf met vrijheidsontneming opleggen. Ook de leden van de rechterlijke macht worden, ter bevordering van de onafhankelijkheid in hun ambtsuitoefening, voor het leven benoemd. Zittingen zijn openbaar en de uitspraak wordt in het openbaar gedaan. De leden van het hoogste rechtscollege, de Hoge Raad der Nederlanden, worden benoemd door de Tweede Kamer. Tegenover een *check* staan maatregelen die gelden als *balance*, zonder dat duidelijk is wat nu *check* en wat *balance* is. Bij elkaar genomen creëert het systeem gelijkwaardigheid en evenwicht tussen de staatsmachten.

Wat overheidstaken zijn vloeit voort uit de bepalingen van de Grondwet en uit wat politiek is bepaald. Traditionele overheidstaken zijn volgens Koopmans defensie, politiek, waterstaat, onderwijs en sociale zorg (2002: 161/162). Van den Berg verwoordt het als volgt: 'Tot die klassieke taken behoren de zorg voor binnenlandse orde en veiligheid en defensie, alsmede de zorg voor een behoorlijke rechtsbedeling en naleving van de wet, desnoods met behulp van de sterke arm' (1982: 39). Volgens Tjeenk Willink, vice-president van de Raad van State, hebben politieke ambtsdragers vooral tot taak 'de democratisch gelegitimeerde controle op de uitoefening van de macht om aldus de staat als effectief forum voor belangenafweging in stand te houden' (in: Van de Ouderaa, 1999: 20).

2.6 Conclusie

Wat leert deze inventarisatie van oude en moderne inzichten? Op welke manier kan deze kennis worden benut om de verworvenheden van machtenscheiding en machtsevenwicht met de daarbij behorende mechanismen zichtbaar te maken? Eén conclusie kan meteen worden getrokken: alle besproken filosofen hebben door de eeuwen heen de noodzaak ingezien de staatsmachten wat hun taken betreft van elkaar te onderscheiden. Macht corrumpeert, wist men al in de vroege jaartelling, dus geef niet één groep of één persoon alle macht in handen. De vroege filosofen leren ons dat de redenen waarom men tot dit inzicht kwam, verschilden naar gelang het tijdperk en de lokale omstandigheden. Wilde

Locke de burgers beschermen tegen de macht van de koning, Montesquieu voorzag met het spreiden van de macht versterking van de positie van de adel, terwijl Madison bescherming zocht tegen de uitwassen van het volk. Geen van hen streefde een totale scheiding na; ze wilden allen een evenwicht creëren door verbindingen tussen de staatsmachten. De Tocqueville onderkende in de vroege Amerikaanse democratische samenleving het gevaar van de *tiranny of the majority*. Voor hem waren de *checks and balances* niet voldoende, omdat het volk zonder onderscheid naar rangen en standen overal zijn invloed kon doen gelden. De wetgever zou zich, om herkozen te worden voor een nieuwe zittingstermijn, te veel naar de wil van het volk richten. Marx richtte zich vooral op de economische vorm van samenleven.

De moderne filosofen weten ook dat mensen wensen hebben die niet altijd overeenkomen, Die diversiteit moet worden gebundeld, maar niet te veel macht in één hand. Dat leidt tot corruptie. Zij richten hun beschouwingen ook op de instelling van instituties die corruptie moeten tegengaan. Ook Madison had eind 18^e eeuw dat inzicht. De instituties moesten democratisch zijn, zodat de burgers in feite de ultieme *check* zijn wat de macht van de staat betreft. Maynor bepleit (in Amerikaanse context) een sterke rechterlijke macht, die de andere twee, vaak concurrerende, machten in evenwicht kan houden. Pettit staat voor een mechanisme van verantwoording en wederzijdse sanctionering van de machten. Door de dreiging van sanctionering ontkomt geen van de machten aan '*challenge and exposure*'. Maynor pleit ook voor sterke wetten en instituties, voor *checks and balances* en instituties die transparant en voor iedereen bereikbaar moeten zijn. *Civil society* en burgerschap completeren zijn voorwaarden voor een hedendaagse republiek. Ook Pettit benadrukt het belang van *civil society*. Viroli hecht aan inclusieve deelname aan de instituties en benadrukt het afleggen van verantwoording. Verantwoording afleggen was in het Italië van Machiavelli, waar zeker geen sprake was van democratische regeringsvormen, aan de orde van de dag. Speciale syndicaten onderwierpen de gezagsdragers na hun zittingsperiode aan een onderzoek. Arendt tot slot benadrukt de pluraliteit van de menselijke macht. De politieke mens oefent zijn macht uit door daad en woord, door overtuigingskracht, niet door geweld. De machtscheiding heeft een

ingebouwd mechanisme waardoor voortdurende nieuwe macht ontstaat, zonder dat andere machten erdoor worden overwoerd. Gedeelde macht is geen verzwakking, maar veroorzaakt door *checks and balances* juist méér macht.

De politiek-filosofische constatering van de noodzakelijke scheiding van overheidstaken wordt onderschreven door de juridische noties. Machtsevenwicht is en blijft een belangrijk principe van onze rechtsstaat. Franken nuanceert de rol van de rechter. Enerzijds is de rechter slechts de uitvoerder van hetgeen de twee andere staatsmachten hebben bepaald, anderzijds is de rechter als controleur van de grondrechten en het legaliteitsbeginsel een macht tegenover de andere twee machten. De Hoge Raad erkent de werking van de machtscheiding en de mogelijke verandering in posities door gewijzigde omstandigheden.

Machtscheiding in zuivere vorm bestaat niet; geen van de politiek filosofen streeft daar ook naar. Hoewel de leer van de machtscheiding een lange geschiedenis heeft, moet worden geconstateerd dat een strikte scheiding van macht nooit is gerealiseerd en ook nooit is beoogd. Er is in het ontwerp van het staatsbestel rekening gehouden met de drie hoofdfuncties van de overheid – wetgeving, uitvoering en rechtspraak – die weliswaar gescheiden taken hebben, maar voor zover het wetgeving en uitvoering betreft voor een belangrijk deel samenwerken. De scheiding ziet vooral op de gescheiden en in onafhankelijkheid uit te voeren taak van de rechterlijke macht, de twee andere staatsmachten zijn meer met elkaar verweven. Wat het machtsevenwicht aangaat is het zich richten op volledige balans in de uitoefening van machten ook niet de oplossing. Waar het om gaat, is macht, of beter gezegd tegenmacht te organiseren door het verschil in exclusieve bevoegdheid te benadrukken. Tegenmacht ontstaat wanneer de staatsmacht als enige institutie bevoegdheden heeft en die bevoegdheden worden geaccepteerd. Naast dit gezag kunnen procedures voor conflictoplossing tegenmacht organiseren. Hierbij kan worden gedacht aan de patstelling rond de verkiezingsuitslag voor het presidentschap van de Verenigde Staten in 2000. Het *United States Supreme Court* maakte met zijn uitspraak de winst toe te kennen

aan Bush ten koste van Gore een eind aan deze unieke politieke situatie. Geen enkele andere institutie kon deze patstelling beëindigen dan dit *Supreme Court*.

Machtsdeling en het in balans houden van die machten, met mechanismen van controle en verantwoording, is van alle tijden. De wensen en eisen voor de instandhouding van machtsdeling wijzigen in de loop der tijd. De leer van het machtsevenwicht moet met zijn tijd meegaan. Er zijn geen denkers die de leer statisch achten. Om met Witteveen te spreken: 'Het gaat om een nieuwe episode in het vervolgverhaal van de trias politica, niet om het begin van een geheel ander verhaal. De grondslag van de trias politica – beschermen van de vrijheid door tegengaan van machtsconcentratie – blijft immers van waarde' (Witteveen, 1991: 67). Ook in de huidige tijd ligt het accent anders. De scheiding tussen de publieke machten is minder vanzelfsprekend, terwijl deze traditionele verdeling zijn nut heeft bewezen. De leer van de machtscheiding is flexibel en kan worden aangepast aan maatschappelijke en politieke veranderingen.

In het vervolg van dit onderzoek zou voor de zuiverheid niet meer de term 'machtscheiding' maar 'machtsevenwicht' moeten worden gehanteerd, met raakvlakken en *checks and balances*. *Pour besoin de la cause* zullen we in het volgende hoofdstuk toch nog spreken van machtscheiding. Wat is daar nu zo goed aan?

3 GOED DAT ER MACHTENSCHIEDING IS

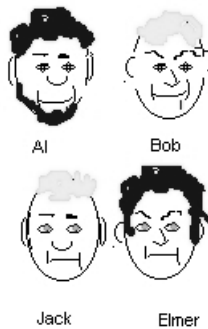
3.1 Introductie

De bron van de machtenscheiding, zowel volgens eeuwenoude opvattingen als hedendaagse visies, is in hoofdstuk 2 beschreven. De gevolgen voor het besef en belang van machtsevenwicht na de gebeurtenissen op wereldniveau in 1989 zijn in het vorige hoofdstuk aan de orde gekomen. Aangenomen kan worden dat machtsevenwicht door *checks and balances* een trefzekere manier is om een staatsbestel in te richten. Oud-minister Van Mierlo sprak van ‘drie elkaar controlerende en beperkende machten’ (t Hart en Ten Hooven, 2004: 59). Zo ontstaat evenwicht en borging van de kenmerken van de democratische rechtsstaat: ‘heerschappij van het recht, democratische participatie en publieke verantwoording’ (Tjeenk Willink in: *Van de Ouderaa*, 1999: 20). In dit hoofdstuk wordt beschreven hoe publieke macht te werk gaat.

Met de constatering dat de leer van de machtenscheiding een zinvol instrument is om een staatsstelsel vorm te geven, is nu het moment aangebroken om te inventariseren of met praktijkvoorbeelden die constatering kan worden gevisualiseerd. Aan de hand van voorbeelden schets ik de verworvenheden van de machtenscheiding of beter gezegd: machtsevenwicht en machtsverdeling. Die voorbeelden dienen om de logica van machtsevenwicht en de patronen die daarin te onderkennen zijn, zichtbaar te maken. De nieuwkomer onderkent patronen niet onmiddellijk. Hij gaat ze pas zien nadat hij een reeks gevallen heeft bekeken – als het kwartje is gevallen. Dan herkent hij ook patronen die hij in de eerdere gevallen aanvankelijk niet had opgemerkt. Werken met voorbeelden is zinvol om patronen in een reeks ervaringen zichtbaar te maken. Soms leidt dit tot een definitie. Het lukt echter niet altijd één set kenmerken op te sommen die tot een definitie leiden. Het geven van voorbeelden kan ook leiden tot herkenning van familiegelekenissen. Ludwig Wittgenstein heeft deze term geïntroduceerd in *Philosophical*

Investigations bij zijn uiteenzetting over taalspelen. Wat is een spel? Hoe leggen we aan iemand die een spel niet kent, uit wat de betekenis van 'spel' is? Een definitie volstaat niet, want een spel is voor de één amusement, voor de ander een balspel, voor weer een ander schaken, soms aan de hand van regels, soms niet. Om toch kenmerken te ontdekken die spelen met elkaar gemeen hebben, legt Wittgenstein het systeem van familiegelekenissen uit. *'I can think of no better expression to characterize these similarities than "family resemblances"; for the various resemblances between members of a family: build, features, colour of eyes, gait, temperament, etc. etc. overlap and criss-cross in the same way. And I shall say: 'games' form a family'* (Wittgenstein, 2001: 27/28).

Onderstaande illustratie maakt duidelijk wat Wittgenstein met familiegelekenissen bedoelde:



Al en Jack hebben dezelfde wenkbrauwen, terwijl Elmer en Bob dezelfde oren hebben. Bob en Al lachen hetzelfde. Geen van allen hebben zij dezelfde gelaatstreken en toch lijken ze op elkaar (<http://users.rcn.com/rathbone/lw65-69c.htm>). Door voorbeelden te geven en de zaak van diverse kanten te bekijken, kan men iemand door deze manier van benaderen duidelijk maken wat een spel is: 'Analoog hieraan is het woord 'spel' op te vatten als een familiegelekenis-begrip. Spelen zijn door tussenliggende schakels met elkaar verbonden, zodat twee verwante spelen helemaal niets gemeen hoeven hebben. Toch blijven we ze 'spelen' noemen' (Doorman en Pott, 2000: 41).

Een aantal cases wordt gepresenteerd waarbij het erom gaat de logica van machtsevenwicht te herkennen. Het meest sprekend zijn die gevallen waarin het ontbreken van machtsevenwicht als gemis wordt ervaren. Wat machtsevenwicht is wordt dan langs een negatieve beredenering duidelijk. (Net als rechtvaardigheid niet door een positieve definitie, maar vanuit evident onrecht zichtbaar kan worden gemaakt). Het gaat om ten dele gefingeerde, althans gestileerde voorbeelden. De meeste voorbeelden zijn gebaseerd op de werkelijkheid. Op een enkel onderdeel wordt de waarheid iets omgebogen door een suggestie te wekken die ondersteunt wat de waarde van machtsevenwicht in het staatsbestel is. Het gaat er niet om historisch/empirisch juiste beschrijvingen te presenteren. De reeks voorbeelden dient ertoe zicht te krijgen op de logica van de machtenscheiding, van de gehanteerde begrippen en van ons denken daarover. We willen inzicht krijgen in het systeem van machtsevenwicht. Dit systeem werkt alleen als alle partijen zich eraan houden en zich bewust zijn van het bestaan van een dergelijk systeem. De verkenning kan inzichtelijk maken welke kernwaarden er aan evenwicht tussen de staatsmachten, met hun overlappingsen en dwarsverbanden, zijn toe te schrijven. Ook hoe die kernwaarden in de rest van het onderzoek naar de positie van de media als publieke macht zijn te benutten. Met rubricering van de typering aan de hand van deze cases wil ik in kaart brengen waar machtsevenwicht als onontbeerlijk voor de democratische rechtsstaat aan voldoet. Deze rubricering kan behulpzaam zijn bij het verdere onderzoek naar de media en een mogelijke plaatsing van de media als staatsmacht binnen het systeem van machtsevenwicht.

3.2 De logica van machtsevenwicht

Het is onzin te beweren dat politici zich niet mogen uitlaten over een rechterlijke uitspraak, ‘vanwege de scheiding der machten’. Waar het om gaat, is dat alleen de rechter de overheidstaak van rechtspreken uitoefent en dat hij die unieke taak in vrijheid en zonder beïnvloeding van andere staatsmachten moet kunnen uitoefenen. Kamerlid Verdonk tart het machtsevenwicht in maart 2008 door haar aanwezigheid op de publieke tribune van de rechtbank, bij de uitspraak in een zaak over mogelijke

schuld aan de dood van een tasjesdief, door roekeloos gedrag van de bestolene. Dit geldt ook haar uitlating over de straf. In deze zaak is nog hoger beroep mogelijk. 'Het rechts-populistisch democratisch denken wordt gekenmerkt door de ontkenning dat de democratie een – noodzakelijk imperfecte – poging is om de onoplosbare spanning tussen maatschappelijke macht en de controle op die macht tenminste enigszins te beheersen' (Van Kersbergen en Krouwel, in: *Pellikaan en Trappenburg*, 2003: 206). Als parlements lid is Verdonk onderdeel van de wetgevende macht. Zij zou afstand moeten houden van het werk van de rechterlijke macht, zeker nu de zaak nog niet definitief in rechte is beslist. Zij loopt de rechter op deze manier voor de voeten. Het kwalijke is dat Verdonk met haar gedrag suggereert dat zij de individuele burger dient door bij de uitspraak aanwezig te zijn. Nog kwalijker is dat zij als Kamerlid in de rechtszaal aanwezig is én kritiek levert op de aard van de uitspraak en daarmee de rechter in diskrediet brengt.

Kritiek leveren op de rechter of officier is vanzelfsprekend even goed mogelijk als kritiek leveren op Kamerleden. De rechterlijke macht opereert in de publieke sfeer en niet vanaf een wolk in de ruimte. Echter, stemmingmakerij zoals in het voorbeeld van Verdonk kan invloed hebben op de acceptatie van uitspraken en het vertrouwen dat de rechterlijke macht in een goed functionerende democratische rechtsstaat moet genieten. Er zijn grenzen aan kritiek leveren in individuele zaken; Kamerleden zouden zich van individuele zaken verre moeten houden. In 2003 zei minister Donner dat dit soort kritiek op den duur het gezag van de rechterlijke macht aantast: 'Iedere kritiek afzonderlijk is niet gevaarlijk, maar de druppel holt de steen uit, niet door geweld, maar door gestaag te vallen' (Nederlands Dagblad, 10 juli 2003). Zonder dat men het dossier kent, meestal ook zonder juridische kennis, worden door burger, Kamerlid en minister uitspraken becommentarieerd en van tafel geveegd die politiek slecht uitkomen of waar de media zware druk uitoefenen op de oordeelsvorming. Burgers mogen dit ongestraft doen. Kamerleden en ministers hebben bijzondere taken in het staatsbestel en moeten eerst goed nadenken waar ze mee bezig zijn. Onder de kop 'theatrale provocatie' stelt een hoofdredactioneel artikel in verband met het optreden van Verdonk: '.....dat inmenging door politici in het strafproces

het vertrouwen van burgers in de rechtspraak kan ondermijnen en daarmee de rechtsstaat in het hart kan treffen. En dat kan ook gevolgen hebben voor de twee andere staatsmachten, want bestuurders, politici en rechters moeten – met inbegrip van hun gescheiden verantwoordelijkheden – hetzelfde algemene belang dienen. En dat is de instandhouding van de rechtsstaat, de democratie en de geordende samenleving’ (NRC 7 maart 2008).

Het optreden van Kamerlid Verdonk en de uitholling van het staatsstelsel die zij daarmee riskeert, illustreert de crux waar dit onderzoek naar machtsevenwicht om draait. Het is bovendien een verbinding naar de rest van dit hoofdstuk, waar praktijkvoorbeelden van machtsevenwicht aan de orde komen.

Casus 1. Rechter en wetgever

Wetgeving komt tot stand in een gezamenlijk proces van politiek en invloed van buiten de politiek. Meestal wordt wetgeving voorbereid op het departement. De minister meent dat er iets moet worden geregeld of het kabinet heeft hiertoe besloten. De voorbereiding wordt departementaal door wetgevingsjuristen gedaan. Op het moment dat een concept wetsvoorstel klaar is, worden relevante organisaties gevraagd om hun oordeel te geven, de zogenoemde consultatieronde. Dit geldt ook voor wetgeving op het terrein van de minister van Justitie. Naast bij voorbeeld de Nederlandse Orde van Advocaten wordt de NVvR geconsulteerd over wetsvoorstellen die de rechtspleging in den brede betreffen. Tot 2002 was de NVvR het enige orgaan dat op grond van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren sprak namens de rechterlijke macht. Sindsdien heeft ook de Raad voor de rechtspraak een wettelijke taak de minister over wetgeving te adviseren. De NVvR raadpleegt voor deze taak zijn leden, rechters en officieren van Justitie. Zo is het decennia gebruik geweest dat leden van de rechterlijke macht, onder de paraplu van de NVvR, zich konden uitspreken over voorgenomen wetgeving. De Raad voor de rechtspraak raadpleegt de gerechten alvorens over wetsvoorstellen te adviseren. In beide gevallen heeft de rechterlijke macht in potentie invloed op de totstandkoming van wetten, die naderhand door de leden van de rechterlijke macht in aan hen

voorgelegde rechtszaken moeten worden getoetst.

Zelden of nooit laat een individuele rechter of officier zich publiekelijk uit over voorgenomen wetgeving. Een uitzondering op deze regel is de zorg geweest die enkele rechters in februari 2005 uitten over de voorgenomen anti-terrorismewetgeving van het kabinet Balkenende II.⁹ Deze rechters verhieven hun stem in het (volgens hen vrijwel afwezige) publieke debat over deze zwaarwegende kwestie. Zij maakten gebruik van hun *voice* zoals de theorie van Hirschman aangeeft: zij opereren in een vorm van informeel overleg, naast gestandaardiseerd formeel overleg, om zo de overheid op andere gedachten te brengen (zie ook hoofdstuk 5). Zich buiten de rechtsstaat plaatsen is geen optie, zoals men kan doen in een marktconforme omgeving, bijvoorbeeld door zijn lidmaatschap op te zeggen of uit (stil) protest een bepaald product niet meer aan te schaffen, de *exit*-optie van Hirschman. Het is niet de bedoeling dat de rechterlijke macht probeert op de stoel van de wetgever te gaan zitten. Zij tonen hun *loyalty* door de *voice*-optie te benutten. Zo doende voldoet de rechter aan de verwachting van de vice-president van de Raad van State, die in 1999 'zou willen zien dat de Raad [voor de rechtspraak] óók een partner wordt voor de wetgever, de politiek en het bestuur. De leden van de rechterlijke macht beschikken op de terreinen van hun werk of het nu over bestuursrecht, strafrecht of burgerlijk recht gaat, over unieke inzichten in maatschappelijke ontwikkelingen, in de effecten van wetgeving en in de gevolgen van beleid' (Tjeenk Willink in: *Van der Ouderaa, 1999: 24*).

Rechters bemoeien zich niet met de politieke besluitvorming rond wetgeving, maar mogen wel hun mening geven. Zij hopen dat hun opmerkingen niet op rotsige bodem vallen en dat de door hen gesignaleerde gebreken uit de wetsvoorstellen verdwijnen of tot aanpassing leiden. 'Variëteit en selectie' (V/S) is zo aan de orde, nooit 'analyse en instructie' (A/I). Van Gunsteren doelt hiermee op een bepaalde manier van besturen, van beleidsafwegingen maken. 'Bestuur dat alle

⁹ Een raadsheer van de Hoge Raad, een expert op het terrein van het strafrecht, en een vice-president van de rechtbank Amsterdam treden in de publiciteit. Zij noemen de nieuwe wetgeving gevaarlijk, omdat 'er ingrijpend aan de structuur van het strafproces wordt gemorreld, waarbij het hele bouwwerk gaat wankelen. En dat in een tijd waarin de rechter toch af en toe al met argwaan wordt bekeken' (NRC 18 februari 2005).

alternatieven grondig analyseert, de steun ervoor aftast en dan het beste alternatief kiest om dit op grote schaal toe te passen – bestuur door analyse en instructie (A/I) – blijkt al te vaak met een groot gebaar de plank mis te slaan. Het blijkt log, langzaam en dom. [...] Recht, politiek, wetenschap [...] zijn alle te zien als vormen van V/S. Het recht in een vrije samenleving werkt met hoor en wederhoor, de politiek kent er een legitieme oppositie tegenover een legitieme regering, wetenschap bloeit dankzij confrontatie van diverse visies op wat waar is in tijdschriften, conferenties en experimenten. [...] Variëteit betekent dingen dubbelop doen, aanvaarden van conflict en diversiteit als normaal en in beginsel positief. Aanvaarden dus, althans tot op zekere hoogte, van wat in een oudere visie op bestuur als verspilling werd geschuwd', aldus Van Gunsteren in 2003 (website Universiteit Leiden¹⁰).

Deze benadering van V/S geldt voor beide machten. De rechterlijke macht biedt keuzes aan de wetgevende macht, maar dwingt die niet af. De wetgevende macht kan zijn voordeel doen met het ontvangen commentaar op de wetsvoorstellen om zo tot de juiste selectie te komen. Op die manier is de rechterlijke macht onderdeel van het rechtspolitieke proces van wetgeving. Dit is geen enkel probleem: ieder van deze machten blijft op het eigen terrein. De rechter doet geen politieke uitspraken, de wetgever bemoeit zich niet met rechterlijke uitspraken en doet zijn voordeel met de adviezen van de professionele rechtspraak. Er is ook geen enkel eigenbelang aan deze posities. De individuele rechter beoogt geen persoonlijk voordeel met zijn advies, de wetgever schiet er persoonlijk niets bij in of op als de uiteindelijke wettekst in een bepaalde richting wordt omgebogen. Dit tekent het verschil met marktwerking.¹¹ Evenmin is er sprake van keuzevrijheid of prijsberekening voor het gebruik van publieke goederen. Loth beschrijft rechtspraak als een publiek goed, want velen kunnen ervan profiteren en burgers kunnen er

¹⁰ <https://openaccess.leidenuniv.nl/dspace/bitstream/1887/5391/1/OR200.pdf>, geraadpleegd april 2005).

¹¹ 'Een markt is een institutie die transacties mogelijk maakt die worden gekenmerkt door wederkerigheid en die plaatsvinden tussen autonome actoren die voornamelijk worden gemotiveerd door eigenbelang', aldus de WRR (2004: 60).

vrijwel niet van worden uitgesloten. En er bestaat een publiek belang: de rechterlijke beslissing levert een executoriale titel op, waarborgt bescherming van de zwakkere partij en levert een bijdrage aan rechtsvorming en publiek debat. ‘Deze belangen onderscheiden publieke van private rechtspraak en maken van rechtspraak meer dan één van de vele producten op een markt van geschillenbeslechting’, aldus Loth (*Trema*, 2004, nr. 7, p. 265-275).

De verantwoordelijke minister van Justitie nam deze opbouwende bedoelde kritiek uit onverdachte hoek ter harte. De bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstellen zijn aan die kritiek aangepast. De waarborgen van de rechtsstaat zijn intact gebleven. De scheiding tussen wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht is stevig genoeg om, ieder in zijn eigen waarde, zinvolle kritiek op de ander te kunnen leveren. Er is geen sprake van dwingende beïnvloeding of ‘op de stoel van de ander gaan zitten’. De rechterlijke macht voorzag problemen en gaf uiting aan die zorg.

Kernwaarden rechter en wetgever	
Natuurlijk gezag	Onafhankelijkheid
Geen concurrentie met andere staatsmachten	Handen af van elkaar
De één kan niet zonder de ander	Geen eigen belang
	Legitimiteit

Casus 2. Verantwoording van de besteding van publieke middelen

De bekostiging van de Rechtspraak is niet afhankelijk van de opgelegde boetes of van de aan het procederen verbonden kosten. Dat zou betekenen dat de rechterlijke macht meer geld krijgt door zo min mogelijk veroordeelden naar de gevangenis te sturen, maar door taakstraffen op te leggen. Deze manier van straffen spaart immers geld uit. Als dat zo zou zijn, dan is de rechter niet vrij in zijn manier van straffen en zou er van onafhankelijkheid in de strafmaat geen sprake zijn. De rechterlijke macht heeft geen eigen inkomstenbronnen anders dan de inning van griffierecht en is niet verantwoordelijk voor incasso van de geldstraffen. De voor Rechtspraak beschikbaar gestelde overheidsgelden

worden vastgesteld door de begrotingswetgever, ten laste van het ministerie van Justitie en voor de Rechtspraak op voorstel van de Raad voor de rechtspraak.

De minister draagt voor zover het de bedrijfsvoering van de gerechten betreft ministeriële verantwoordelijkheid voor de Raad voor de rechtspraak, buffer tussen de gerechten en de minister. De spanning tussen rechterlijke onafhankelijkheid en ministeriële verantwoordelijkheid wordt volgens de Memorie van Toelichting op de Wet Raad voor de rechtspraak aldus getemperd (TK 1999-2000, 27182, nr. 3, p. 15). De minister accepteert het begrotingsvoorstel van de Raad voor de rechtspraak dan ook zonder tegenspraak. Voor dit doel is de Raad immers in hoofdzaak in het leven geroepen? De wetgevende macht bepaalt zo de hoogte van de begroting voor de Rechtspraak en de executieve zorgt dat dit geld ook daadwerkelijk beschikbaar komt. De drie machten werken – zonder wanklank – samen. Elk wordt in zijn waarde gelaten.

Kernwaarden financiering rechtspraak	
Publiek belang	Onafhankelijkheid
Handen af van elkaar	Geen eigen belang
De één kan niet zonder de ander	Verantwoording afleggen

Casus 3. Het OM geprivatiseerd

In de leer van de trias politica geldt voor de rechterlijke macht ‘in al haar onderdelen een in staatsrechtelijk opzicht onafhankelijke positie ten opzichte van de overige machten en zo’n positie heeft het Openbaar Ministerie niet binnen ons bestel en heeft die bovendien ook nooit gehad (‘les gens du Roi’), vindt Brouwer, sinds 2005 voorzitter van het College van procureurs-generaal. ‘Voor de leden van het Openbaar Ministerie betekent het behoren tot de rechterlijke macht in organisatorische zin het vervullen van een taak bij de gerechten.[...] Het is diezelfde bijzondere positie die verklaart dat de functie van het Openbaar Ministerie weliswaar onder de politieke verantwoordelijkheid van de minister van

Justitie valt, maar ingevolge de wet niet namens hem wordt uitgeoefend, dat de minister geen deel uitmaakt van het Openbaar Ministerie en dat hij de bij de wet aan de officier toegekende bevoegdheden niet zelf kan uitoefenen' (Brouwer, 1999: 50-53). Op 25 maart 1998 beschreef minister Sorgdrager de positie van het OM als volgt: 'Wij hebben gekozen voor een bijzondere positie van het openbaar ministerie, die ik wel eens pleeg te omschrijven als een organisatie die met een been in de rechterlijke macht en met een been in de uitvoerende macht staat. Dat hebben wij bewust zo gedaan vanwege de taak van het openbaar ministerie die beide elementen bevat. Die taak is complex, evenals de positionering. Juist het element rechterlijke macht geeft aan dat de verhouding tot de rechter heel cruciaal is. Er is daarom principieel voor gekozen dat de leden van het OM de niet-rechtsprekende leden van de rechterlijke macht zijn' (HTK 65, 25 maart 1998, p. 4843).

In 1999 deed de toenmalige secretaris-generaal van Economische Zaken Van Wijnbergen een revolutionair voorstel: privatiseer het OM. De koppen in de krant bleken ongenueanceerd. Van Wijnbergen schetste in een interview in NRC van 23 september 1999 een blauwdruk voor de privatisering. Overheidstaken kunnen voor een deel worden geprivatiseerd, zeker wanneer concurrentie tot stand gebracht kan worden en de publieke belangen gewaarborgd blijven. 'Het leger en de rechterlijke macht kun je niet privatiseren. *'Kom bij mij, hier krijg je het laagste vonnis.'* Dat wordt forumshopping en betekent uitholling van de publieke taak, maar bij het openbaar ministerie kan het weer wel. Het is denkbaar dat je die opdracht geeft aan het advocatenkantoor dat de beste kwaliteit levert', aldus Van Wijnbergen. Dit idee leverde slechts hoongelach op. Het is strijdig met het uitgangspunt dat het OM bepaalt welke soort zaken prioriteit hebben. 'Hoe moet een geprivatiseerd OM zo'n afweging maken? En hoe meet je kwaliteit: het aantal veroordelingen?' aldus strafrechtgeleerde Rüter (NRC 23 september 1999).

Zelfs al zou het die beperkte uitwerking hebben, dan nog blijft de vraag hoe dit beste advocatenkantoor de verantwoordingsplicht naar minister en samenleving zou kunnen waarborgen. De eis van de onafhankelijke

oriëntatie op het recht van de officier in de rechtszaal wordt geweld aangedaan. De rechter moet erop kunnen vertrouwen dat er sprake is van een integer strafproces, alleen gericht op waarheidsvinding, zonder eigenbelang voor het OM. Een advocatenkantoor dat moet werken op basis van declaraties en bovenal verantwoordelijk is voor zijn eigen inkomstenbron kan die garantie niet geven. De rechter is gediend met een onafhankelijk OM. Rechter én officier, samen de rechterlijke macht vormend, oefenen hun staatstaken vrij van politieke druk uit. Zo worden de belangen van de burgers het best gewaarborgd.

Kernwaarden (niet) geprivatiseerd OM	
Geen eigen belang	Natuurlijk gezag
Handen af van elkaar	Publiek belang
Verantwoording afleggen	Geen concurrentie
Legitimiteit	Onafhankelijkheid

Casus 4. Is de rechter ook maar een (anoniem) mens?

‘De onafhankelijkheid van de rechter dient wettelijk te zijn gewaarborgd door specifieke regels, zoals bij voorbeeld dat beslissingen van de rechter anders dan in hoger beroep niet kunnen worden herzien, de arbeidsvoorwaarden en beloning van rechters wettelijk zijn gegarandeerd, geen ander orgaan dan de rechter zelf beslist over de vraag of hij wettelijk gezien competent is’, aldus de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel over reorganisatie van de rechtspraak (TK 1999-2000, 27182, nr. 3, p. 10). De rechter wordt voor het leven benoemd, zijn rechtspositie wordt bij wet geregeld. Deze bepalingen zorgen ervoor dat de rechterlijke macht onafhankelijk is van andere machten. Al is deze positie constitutioneel verankerd, dat wil niet zeggen dat burger en politiek de onafhankelijke positie van de rechterlijke macht voor zoete koek aannemen. De rechterlijke macht moet met haar beslissingen vertrouwen winnen en gezag uitstralen, dit gezag veroveren én het vasthouden. Het gaat niet vanzelf. De rechterlijke macht is zich daar zelf steeds meer van bewust. Als vorm van zelfregulering is de ‘leidraad onpartijdigheid van de rechter’ opgesteld. Eén van de doelstellingen is als

volgt verwoord: 'Extern beoogt de leidraad de samenleving inzicht geven in het kader waarbinnen de rechter zijn afwegingen maakt en dient hij als externe verantwoording van rechterlijk gedrag. Als de rechter constant alert is op zijn specifieke staatsrechtelijke taak als onpartijdig en onafhankelijk overheidsrechter, kan de samenleving het vertrouwen hebben dat elke burger toegang heeft tot eerlijke procesvoering' (www.verenigingvoorrechtspraak.nl).

Tot zover de werkwijze van de rechter en de waarborgen voor onafhankelijkheid. Die waarborgen gaan verder. De kleding van de rechterlijke macht is bij wet voorgeschreven. De toga met bef voor rechters, officieren en advocaten duidt onbevangeheid naar de partijen uit: *'Door het dragen van ambtskleding wordt duidelijk gemaakt dat de rechter er niet als privé-persoon zit, maar als rechtspreker. [...] Het beeld van de oudere, blanke heer als rechter is erg verouderd. Nederlandse rechters kunnen blank, gekleurd, man, vrouw, jong of oud zijn. Hoewel rechters hun persoonlijke religieuze achtergronden en politieke voorkeuren hebben, mogen zij die niet laten merken. Niet in hun kleding, maar die voorkeuren mogen ook geen rol spelen in hun oordeel'* (www.rechtspraak.nl). De hoofddoekjesdiscussie rond de Millennium-wisseling bevestigde dat herkenbaarheid en identiteit buiten de rechtspraak moeten blijven.¹² Enkele jaren daarvoor was ook binnen de

¹² Met verwijzing naar de neutraliteit van de staat en de onafhankelijkheid van de Rechtspraak heeft minister Donner zich, in antwoord op Kamervragen, tegenstander verklaard van het dragen van hoofddoeken en andere religieuze uitingen in de rechtszaal: 'Bij Besluit van 22 december 1997, Stb. 763, betreffende de tituluur en het kostuum der rechterlijke ambtenaren alsmede het kostuum van de advocaten en van procureurs (laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 11 mei 1999, Stb. 197), het zogenoemde Reglement II, worden – onder meer – voorschriften gegeven voor het door de rechterlijke ambtenaren en de waarnemende griffiers te dragen kostuum, wanneer zij binnen een gebouw, dat als gerechtsgebouw dienst doet, in de uitoefening van hun ambt of functie aanwezig zijn op een terechtzitting of wanneer zij in een gebouw als vorenbedoeld anders dan ter terechtzitting een ambtsverrichting vervullen, waarbij het dragen van het kostuum gepast is. Deze kledingvoorschriften zijn mede gegeven om te bewerkstelligen dat rechterlijke ambtenaren in hun functie

rechterlijke macht discussie over de vraag: moet in de rechtszaal een naambordje voor iedere rechter staan, zodat de rechtzoekende weet met wie hij van doen heeft? Zo kan een rechtzoekende tevoren uitzoeken of hij de rechter die zijn zaak behandelt, wil wraken. Dit is echter strijdig met de neutraliteit van de rechter. Nu de nevenfuncties van rechters voor ieder toegankelijk op www.rechtspraak.nl zijn te raadplegen is die storm geluwd. De regels voor nevenfuncties worden door de wetgever aangescherpt met als reden: 'De verplichting tot melding, registratie en openbaarmaking van nevenbetrekkingen in artikel 44 Wvra komt voort uit de gedachte dat openbaarheid in het belang is van het vertrouwen in de (onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de) rechterlijke macht' (TK 2004-2005, 29937, nr. 3, p. 5/6). De uitvoerende en wetgevende macht bewaken op deze manier het vertrouwen in de rechterlijke macht.

Kernwaarden de rechter als mens	
Handen af van elkaar	Legitimiteit
Verantwoording afleggen	Publiek belang
Geen eigen belang	Onafhankelijkheid

Casus 5. Wetgeving: een macht in de macht

De burgers van Nederland hebben in onze representatieve democratie medeburgers de opdracht gegeven namens hen te regeren en hen in de Tweede Kamer te vertegenwoordigen. Het staatsstelsel is zoals in veel democratische landen een tweekamersysteem. De Tweede Kamer neemt in politieke zin het initiatief, de Eerste Kamer toetst zonder de heftiek van politieke druk en media-aandacht de wetgeving op wenselijkheid en haalbaarheid, zonder het volle recht van amendement. De volksvertegenwoordiging is in parlementaire zin de hoogste macht. Zwaar telt deze verantwoordelijkheid naar de kiezer, die er immers voor gezorgd heeft dat men die bijzondere taak, dat bijzondere ambt als burger

geen uitdrukking geven aan persoonlijke smaak en voorkeur. In de arrondissementen wordt bepaald op welke wijze aan de kledingvoorschriften uitvoering wordt gegeven' (Tweede Kamer, vergaderjaar 2000–2001, Aanhangsel 2377)

namens hem mag uitoefenen. De Tweede Kamerleden als medewetgever dragen een bijzondere verantwoordelijkheid ten opzichte van de partij waarvan men deel uitmaakt. Het gekozen parlement is volgens Van der Zwan noodzakelijk, 'om de verschillende stromingen aan bod te kunnen laten komen. Zo ontstaat een zeker evenwicht, met een oppositie en een coalitie, waardoor de afweging van voor- en nadelen van voorgestelde maatregelen wel aan bod moet komen' (in: *'t Hart en Ten Hooven, 2004: 47*). De leden van de Eerste Kamer kennen die rechtstreekse vertegenwoordiging van de burger niet; zij zijn door Provinciale Staten gekozen.

Elk van de Kamers heeft zijn eigen verantwoordelijkheid. De Tweede Kamer moet als controleur van de regering stevig in zijn schoenen staan en soms over de schaduw van de al te knellende regeerakkoorden heen springen. De Eerste Kamer laat zien dat het instituut niet alleen maar *window dressing* is en zeker geen 'symbool van staatkundige stagnatie' (Peper, 2002: 70), maar dat ook de Eerste Kamer zonodig 'zijn verantwoordelijkheid neemt'. Denk bijvoorbeeld aan de nacht van Wiegel over het referendum en de avond van Van Thijn over de gekozen burgemeester. Dan accepteert de samenleving de gevolgen van die opstelling. Zo is het systeem immers? Wanneer de meerderheid in de Eerste Kamer meent dat het staatshoofd moet worden behoed voor het ondertekenen van ondeugdelijke wetgeving, dan is dat een verantwoordelijke opstelling van deze institutie. Niet alleen het staatshoofd wordt in de luwte gehouden, ook de burgers die de Tweede Kamerleden hebben gekozen om hun belangen te representeren, blijven zo gevrijwaard van slechte wetten. Wetgeving is voor goede en voor slechte tijden.

Kernwaarden macht in de macht	
Representatie	Verantwoording afleggen
De één kan niet zonder de ander	Handen af van elkaar
Onafhankelijkheid	Legitimiteit

Casus 6. Niet buigen voor de wil van de kiezer, ook niet als de verdachte Samir A. heet

Kamerlid Rouvoet (ChristenUnie) stelt dat de politiek zich te zeer laat leiden 'door hetgeen van dag tot dag door de samenleving, verpersoonlijkt in de media, wordt aangedragen. Een debat op hoofdlijnen wordt niet gevoerd, maar men gaat direct in op de single issues' (*NJB 30 juli 2004, p. 1432*). 'Het is een waanidee te geloven dat als 'het volk' heeft gesproken, per definitie recht wordt gedaan aan het goede. Burgers beschikken nu eenmaal niet in gelijke mate over kennis van politieke vraagstukken, noch over de kunde daarover te oordelen' ('t Hart en Ten Hooven, 2004: 44). Dit betreft de invloed van de burger op de politiek. Ankersmit vindt de burger in een directe democratie 'een politieke primitief die kan volstaan met het ventileren van zijn angsten en verlangens'. In het geval van referenda is volgens In 't Veld de burger gespaard gebleven voor 'debilisering'. Het correctief referendum ziet Van den Berg als volgt: 'Zo flikkert de Kamer haar werk bij de burger over de schutting'. Hij doet op het referendum over de Europese grondwet (NRC 29 november 2003).

'Het volk' ziet in dat de medeburgers die zij hebben verkozen om hen te vertegenwoordigen in het landsbelang het beste met de burger voor hebben. Ook commentaar leveren op de uitspraken van de rechter blijft achterwege. De rechter is weliswaar niet democratisch gekozen, maar heeft wel een staatsrechtelijk sterke positie en gedijdt alleen op erkend gezag. Door de juiste attitude en distantie, namelijk betrokkenheid bij de maatschappij maar niet 'ingezogen' in de maatschappij, voltrekt het recht zich zoals het hoort. 'Rechters houden bij de beoordeling van een strafzaak rekening met de impact van het misdrijf op het slachtoffer of op de samenleving in zijn geheel', meent Kamerlid en voormalig rechter Dittrich (www.om.nl). Eist de maatschappij strengere straffen, dan legt de rechter strengere straffen op: 'Maatschappelijke tendensen gaan niet aan ons voorbij. Maar dat is iets anders dan je oren ernaar laten hangen', aldus de Maastrichtse rechter Philippart (AD 14 april 2005).

De eerste rechter hoefde in 2005 zijn oren niet naar de maatschappij te laten hangen bij zijn beslissing de van terrorisme verdachte Samir A. vrij te laten. Er kwam zelfs geen publiek debat over

deze vrijpraak. De Volkskrant (16 april 2005) roemde dan ook slechts 'het belang van een rechterlijke macht die als dat nodig is de rug recht weet te houden'. Ook de Groene Amsterdammer (15 april 2005) weet: 'Het vonnis is een staaltje klassieke rechtspraak waar geen speld tussen te krijgen is'.

Kernwaarden niet buigen voor de wil van de kiezer	
Publiek belang	Verantwoording afleggen
Onafhankelijkheid	Representatie
Handen af van elkaar	Natuurlijk gezag

Casus 7. Politicus is een burger met een bijzonder ambt

Volgens het neo-republikeins burgerschap zijn politici door hun verantwoordelijkheden geen gewone burgers. 'De overheid hanteert zwaarmacht, ordent door wetgeving en maakt tragische keuzes (kiezen tussen meerdere kwaden)' (Van Gunsteren, 1994b: 17). Er moet juist een duidelijk onderscheid zijn tussen burgers en politici. De politicus bestuurt de burgers, maar legt voor zijn daden wel verantwoording af aan de burgers. De burger die regeert, is naast burger politicus. Hij moet nee kunnen zeggen, 'leiderschap uitoefenen, een lijn aangeven waaromheen mensen zich kunnen groeperen of die ze kunnen afwijzen' (1994a: 82). Politiek is niet altijd schoon en mooi, politici moeten zich als dat nodig is ten behoeve van de burgers machiavellistisch gedragen. De noodzaak voor deze gedragingen moeten zij naar de gewone burger duidelijk kunnen maken. Het politieke proces om te komen tot een verantwoorde politieke keuze waar voldoende draagvlak voor wordt gevonden, is een *messy proces* (1994b: 99). Politici moeten zich het oordeel van de burger gelegen laten liggen, maar zo nodig in het belang van diezelfde burger anders besluiten (1994b: 100). De met een negatieve connotatie omgeven kloof tussen burger en politiek is geen probleem. Het probleem is de al te menselijke politicus. Hoogleraar politieke geschiedenis Aerts haalt ter versterking van deze stelling Machiavelli erbij, die liet zien dat het in de politiek draait om 'het verwerven en behouden van macht. Politiek is de leer van middelen om dat te bereiken'. Politici moeten op hun rol worden

beoordeeld. De kiezer heeft met zijn stem aan politici tijdelijk gezag verleend, 'om de besluiten te nemen die de samenleving op orde houden. Ze sluiten tot de volgende verkiezingen een sociaal contract van vertrouwen. [...] Als burgers zijn we niet in staat alle verhoudingen onderling te regelen of de problemen te overzien. Daarvoor hebben we een overheid nodig', aldus Aerts (Trouw, 27 september 2004). Ook zegt hij: 'Net zoals we tijdens een toneelstuk niet lastiggevallen willen worden met de privé-zaken van een acteur, moet dat bij politici niet gebeuren'. Een politicus die steeds maar doet alsof hij een doorsnee mens is met een taak als ieder ander, ontnemt zich zijn eigen gezag.

De politicus moet beslissingen kunnen nemen die de burger niet steunt of waarvan die de gevolgen niet kan overzien; ook kan hij geweld laten gebruiken in het belang van de burger. Het werk van een politicus is dus allerm minst gewoon. De van oudsher vereiste kenmerken van een politicus, geplaatst in de hedendaagse samenleving, eisen een samenhangende visie op de taken van de politicus. Hij wordt gekozen door zijn medeburgers, heeft een tijd lang extra taken als burger, en legt aan zijn medeburgers verantwoording af van zijn handelen. Dat proces van terugzien, regeren door terugzien, helpt hem voor zijn handelen naar de toekomst toe. Deze politicus staat stevig in zijn schoenen en ziet scherp waar de lijnen van de staatsmachten lopen en soms vervloeien. De burger weet zich gerepresenteerd en voelt zich veilig en vertrouwd.

Kernwaarden burger met bijzonder ambt	
Representatie	Handen af van elkaar
Geen eigen belang	Publiek belang
Geen concurrentie	De één kan niet zonder de ander

Casus 8. De rechter is aan niemand verantwoording verschuldigd

De rechterlijke macht legt aan geen van de andere staatsmachten verantwoording af over de inhoud van zijn beslissingen. Alleen de Hoge Raad heeft het laatste woord; voor bestuursrechtelijke zaken hebben de Centrale Raad van Beroep en de niet tot de rechterlijke macht behorende Raad van State het laatste woord. 'De rechter beslist niet op basis van besluitvorming in politieke partijen, fracties of coalities. Hij representeert geen burgers of kiezers. De rechter beslist geschillen op basis van de wet en het recht', aldus Bovend'eert in 2000 (www.oud.refdag.nl). Een verantwoordingsplicht van de rechter naar het parlement is niet aan de orde. Anders dan oud-Kamerlid Eerdmans zou willen, hoeven uitspraken van de rechter geen politieke goedkeuring te krijgen. De rechterlijke macht legt op een tweeledige manier verantwoording af over 'het product rechtspraak', enerzijds door financiële verantwoording van het gebruik van de publieke middelen in politieke zin, anderzijds door de juridische toets van de rechter in hoger beroep en cassatie.

Verantwoording aan de Kamer is niet in het systeem verankerd en is niet wenselijk. Immers, de rechter moet vrij van politieke pressie tot een zo onafhankelijk mogelijk oordeel kunnen komen, door te toetsen aan de wetgeving zoals door de wetgevende macht tot stand gebracht. Het vertrouwen in de rechter is gebaseerd op de wetenschap dat er in Nederland een professionele rechterlijke macht bestaat.¹³

Een rechterlijke macht die zich niet laat dwingen tot uitspraken die strijdig zijn met de door de wetgever vervaardigde wetten of tot een wetsuitleg die alleen maar tegemoet komt aan 'de wens van het politieke moment'. De rechter hoeft ook niet bang te zijn dat hij wordt overgeplaatst naar een ander gerecht wanneer hij een uitspraak doet die de overheid niet welgevallig is. In Frankrijk, de bakermat van Montesquieu, is de rechterlijke macht niet zo onafhankelijk. 'Anders dan in Nederland leidt een rechter van instructie in het Franse systeem het

¹³ Het vertrouwen in de rechterlijke macht hangt sterk samen met het algemeen institutioneel vertrouwen en het oordeel over optreden tegen criminaliteit en met de bestraffing van misdaad (Vertrouwen in de rechtspraak: empirische bevindingen, Rechtstreeks, 2004, nummer 1, Raad voor de rechtspraak).

strafrechtelijk onderzoek zolang de politieke autoriteiten dat wensen. Hij mag pas gaan handelen als de door de politiek benoemde procureur hem daartoe opdracht geeft', aldus een Franse rechter die het werken onmogelijk werd gemaakt (NRC 27 juli 1996). In Nederland wordt de rechter alleen op zijn *eigen* verzoek benoemd in een ander college.

Kernwaarden rechter is aan niemand verantwoording verschuldigd	
Legitimiteit	Onafhankelijkheid
Geen eigen belang	Handen af van elkaar
Geen concurrentie	Publiek belang

Casus 9. Een verificatiebureau voor de Tweede Kamer

In het Reglement van Orde van de Tweede Kamer is bepaald dat het presidium jaarlijks een raming maakt voor de uitgaven van de Tweede Kamer voor het volgende jaar. Na vaststelling in de Kamer stuurt het presidium de begroting voor 1 mei naar de minister van BZK. De taken van de Kamer zijn een (mede-)wetgevende en controlerende taak. De bevoegdheden hiervoor liggen vast in de Grondwet. Achteraf kan invloed op het regeringsbeleid worden uitgeoefend door het ter verantwoording roepen van de minister of ingrijpen in het proces van wetgeving. In de loop van de 20^e eeuw is de controletaak enigszins verschoven. Enerzijds veranderde de aard van de wetgeving; het werd steeds meer kaderwetgeving, de invulling volgt met algemene maatregelen van bestuur. Het is in het belang van de Kamer al in de voorbereidingsfase te weten wat het doel van deze wetgeving is en wat de maatschappelijke gevolgen zijn. Beïnvloeding vooraf is van belang, maar daardoor gaat de Kamer op zijn minst medeverantwoordelijkheid dragen voor wetgeving en lijkt zijn controlerende vermogen uit handen te geven. Anderzijds is het machtsmiddel 'opzeggen van vertrouwen' een loos middel geworden. Het laten vallen van een kabinet is uniek geworden. De te behandelen materie is ingrijpender en complexer geworden. Vaak is het specialistenwerk, hetgeen de kennis van het gemiddelde Kamerlid te boven gaat, zelfs wanneer steeds fractiespecialisten een bepaald onderwerp in hun portefeuille hebben. Gespecialiseerde

departementsambtenaren en specifieke belangengroeperingen houden zich met de wetgeving bezig. De Kamer ontbeert de noodzakelijke kennis. Naast specialisatie is de beschikbare informatie enorm toegenomen; het is moeilijk zin en onzin in die informatie te scheiden. Al in 1994 sprak in een radio-interview journalist Max de Bok uit dat de Kamer 'zich zelf verzuipt in overbodige detaillering. Dan gaat de Kamer ineens op de stoel van de minister zitten en wil zich gaan bemoeien met lopende beleidskwesties. Laat dat beleid over aan de bewindslieden en pas als echt zou blijken dat die een grandioze fout hebben gemaakt dan kun je ze ter verantwoording roepen. De Kamer heeft primair een controlerende taak en moet daar permanent boven op zitten. Het lopende beleid is voor de ministers en staatssecretarissen' (Kool, 1994: 61).

Ambtenaren mogen niet meer worden benaderd en als het toch gebeurt, bestaat het risico dat het Kamerlid gekleurde informatie krijgt. 'Het probleem is dat de Tweede Kamer, anders dan het Congres in de Verenigde Staten, niet geoutilleerd is een onafhankelijke rol te spelen', aldus Van Wijnbergen (de Volkskrant 21 augustus 2000). Het *Congressional Budget Office* in de VS kan het parlement op onafhankelijke manier voorrekenen én alternatieven aandragen. Dijkstal meende dat de aandacht van de Kamer van ideologische debatten is verschoven naar de uitvoering van beleid (NRC 10 juni 2000). De derde woensdag in mei was een eerste stap in de richting van tussentijdse controle op beleidsvoornemens uit de troonrede. Daarnaast spraken de fractievoorzitters de wens uit voor de oprichting van een verificatiebureau om de controletaak van de Kamer te versterken. Het presidium van de Tweede Kamer sprak zich in de raming voor 2001 uit voor een onafhankelijk verificatiebureau. Sinds 2002 beschikt de Kamer inderdaad over het Onderzoeks- en Verificatiebureau (OVV). Er lijkt meer evenwicht te zijn ontstaan in de afweging over complexe materie die de Kamer vanuit de regering voorgelegd krijgt. Hiermee is de controlerende taak van de Tweede Kamer ten opzichte van de regering versterkt. Het belang van de gescheiden taken van de wetgevende en uitvoerende macht is met het OVV onderstreept.

Kernwaarden verificatiebureau	
Onafhankelijkheid	Representatie
Geen eigen belang	Handen af van elkaar
Publiek belang	Geen concurrentie
Natuurlijk gezag	

3.3 Een *design* voor evenwicht van staatsmachten

De in de vorige paragrafen genoteerde kernwaarden van de beschreven cases voor de verworvenheden van de leer van de machtscheiding kunnen worden weergegeven in onderstaande matrix:

<i>Basisbeginsel</i> <i>vertrouwen van burgers in de rechtsstaat</i>									
Kernwaarden									
	Rechter en wergever	Besteding publieke middelen	Het OM geprivatiseerd	Rechter als mens	Macht in de macht	Niet buigen voor wil kiezer	Politicus: bijzonder ambt	Geen verant-wording	Verificatiebureau TK
Natuurlijk gezag	X		X			X			X
Onafhankelijk-heid	X	X	X	X	X	X		X	X
Geen concurrentie met andere staatsmachten	X		X				X	X	X
Handen af van elkaar	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Legitimiteit	X		X	X	X			X	
Geen eigen belang	X	X	X	X			X	X	X
De één kan niet zonder de ander	X	X			X		X	X	
Publiek belang		X	X	X		X	X	X	X
Representatie					X	X	X		X
Verantwoor-ding afleggen		X	X	X	X	X			
<i>Basisbeginsel</i> <i>gescheiden verantwoordelijkheden,</i> <i>gezamenlijk dienen van het algemeen belang</i>									

Schema 3.1

Waar toe dienden al deze voorbeelden? Een definitie van machtscheiding en machts evenwicht is moeilijk te geven; er zijn zo veel invalshoeken. Met voorbeelden kan bij de lezer impliciete kennis ontstaan. Men put uit zijn kennis, die kennis past men toe en gebruikt men om verder te komen. Een voorbeeld hiervan is het maken van een knoop. Een knoop maken moet je kunnen. Vervolgens put men uit die kennis om verschillende soorten knopen te kunnen maken en te herkennen. Zo is dit schema ontstaan dat kan dienen als een ontwerp voor machtscheiding. Door patroonherkenning kan kennis van de logica van machtscheiding zichtbaar worden gemaakt. Deze kennis kan vervolgens worden benut door te bezien of de logica ook in andere situaties kan worden toegepast. Het schema laat zien dat *handen af van elkaar* evenzeer als *vertrouwen* en het *gezamenlijk dienen van het algemeen belang* voor de staats machten een basisbeginsel behoort te zijn. Dit ontwerp kan worden benut bij de analyses van de nieuwe instituties, het Onderzoeksbureau van de Tweede Kamer en de Raad voor de rechtspraak. Binnen de opzet van dit onderzoek kan het schema vervolgens worden benut bij het ‘inkaderen’ van de nieuwe macht, de media.

3.4 Rijp voor verandering?

Barendrecht pleit in een interview in NRC van 1 juli 2004 voor nieuwe instituties die er volgens hem niet komen wegens gebrek aan concurrentie. Toch is er sprake van nieuwe instituties binnen de uitvoerende macht door verzelfstandiging van overheidstaken (NMa, UWV, Opta). Dit is ook het geval binnen de centrale instituties, namelijk de komst van het College van procureurs-generaal en de Raad voor de rechtspraak bij de rechterlijke macht. En wat te denken van de media als bepalende factor in politieke besluitvorming en agendasetting? Passen deze nieuwe vormen van macht in de democratische rechtsstaat? Wetten zijn nodig ter bescherming tegen het despotisme van de machthebbers (Montesquieu, 1995: *Livre VI, Chapitre III*). Van Gunsteren signaleert dat de ‘heerschappij van de wet’ aan erosie onderhevig is. De wet wordt als sta in de weg gezien. Dereguleren is noodzakelijk, wetgeving is uitvoering van beleid geworden. Beleid komt van democratisch gekozen

volksvertegenwoordigers, dus ingaan tegen of een uitleg geven aan wetgeving die indruist tegen het gekozen beleid wordt opgevat als een doorkruising van dat beleid (Van Gunsteren, 2003: 26/27). Zo ontstaat de lastige verhouding tussen bestuur en rechter.

Nu kan het zijn dat deze nieuwe verhoudingen voortvloeien uit de hier te lande bestaande situatie. Leeft in de maatschappij de wil tot verandering? Bij de vorming van nieuwe staten ziet Fukuyama in het merendeel van succesvolle *state building* en institutionele hervorming een samenleving die een sterke vraag ontwikkelt naar instituties. Die instituties haalt men van buiten danwel buitenlandse modellen worden aanpast aan de lokale situatie. Zo gebeurde het in vroege Europa, de Verenigde Staten na de Amerikaanse revolutie, Duitsland, Japan, Turkije in de 19^e eeuw, Zuid-Korea en Taiwan, Chili, Nieuw Zeeland. Onvoldoende vraag in het land zelf naar instituties of hervorming van instituties is het belangrijkste obstakel bij institutionele ontwikkeling in arme landen (Fukuyama, 2004: 47). Nederland is niet te vergelijken met een arm land of een nieuwe staat. Toch lijkt door de ontevredenheid onder de burgers over politiek en politici, stevige kritiek die niet wordt geregisseerd of bedwongen door de media (maar eerder aangewakkerd) een momentum aangebroken voor aanpassingen in de Nederlandse staatsrechtelijke indeling.

3.5 Conclusie

De instituties die zijn opgericht om het staatsrechtelijke verkeer in goede banen te leiden moeten elk hun eigen taak hebben en qua functie (of macht) onderscheid vertonen. Het is goed dat er machtsevenwicht is, in het belang van de instituties zelf en in het belang van de burger. De burger moet vertrouwen kunnen putten uit het over hem gestelde staatsgezag. Dit onderzoek gaat over de vraag of nieuwe vormen van macht die recent in de Nederlandse samenleving hun intrede hebben gedaan, zo zijn vormgegeven dat toezicht en verantwoording zijn ingepast in de tot nu toe gebruikelijke staatsrechtelijke verhoudingen. Om vervolgens die inzichten te betrekken op de media als bepalend onderdeel van de politieke besluitvorming. Het kan zinvol zijn de media als bepalende macht van de politieke agenda en meningsvorming van het

publiek een plek te geven in het evenwicht van de publieke machten. Het machtscheidingsschema uit de vorige paragraaf, resultaat van gepresenteerde voorbeelden van machts-evenwicht, kan bij dit onderzoek een referentiekader zijn, met het toetsingskader voor verantwoording in de zin van variëteit en selectie als aanvullend hulpmiddel.

Het vervolg van dit onderzoek concentreert zich, zoals beschreven, op de nieuwe vormen van macht binnen de centrale instituties, namelijk het Onderzoeks- en Verificatiebureau van de Tweede Kamer en de Raad voor de rechtspraak. Vervolgens gaat het over de media als nieuwe macht in het politieke besluitvormingsproces. Eerst wordt echter nagegaan waarom in de maatschappij bepaalde instituties en personen met macht worden bekleed. Ook is het interessant na te gaan aan wie of wat juist geen macht wordt gegeven en bovenal: wat is macht nu eigenlijk?

4 WIE GEVEN WE MACHT EN WIE NIET?

4.1 Introductie

Tot nu toe is gekeken naar het machts-evenwicht en de factoren die bij de totstandbrenging van macht een rol spelen. In dit hoofdstuk komt het begrip ‘macht’ aan de orde. Wat wordt verstaan onder publieke macht, wie heeft deze macht, hoe krijg je macht, wie bindt macht, is het begrip te definiëren? Om die reden volgt eerst onderzoek naar en analyse van het machtsbegrip. Voor instituties als de regering, de rechterlijke macht, het parlement is geaccepteerd dat zij macht hebben. Waarom is dit voor de hand liggend en bij welke instituties wordt er in de Nederlandse samenleving niet over gepiekerd er publieke macht aan toe te kennen? Eeuwenlang is macht in de bespiegelingen van politieke filosofen een onderwerp van belang geweest. Men spreekt over hoe macht moet worden uitgeoefend, hoe macht kan worden verkregen en behouden, hoe noodzakelijk het is de macht te verdelen en niet in één hand te laten. Een duidelijke definitie van macht wordt zelden gegeven. De geschiedenislijn volgende, doe ik een poging uit een selectie van werk van politieke filosofen, politicologen en bestuurskundigen het begrip publieke macht te definiëren. Deze selectie kwam evenals in hoofdstuk 2 tot stand door gebruik te maken van de politiek-theoretische canon. De keuze voor Stille, die zich richt op Italië en Berlusconi in het bijzonder, is te rechtvaardigen vanuit de wens Italië met zijn bijzondere mediasituatie te betrekken bij het in kaart brengen van politieke macht.

4.2 Macht in de visie van filosofen in de 15^e tot 20^e eeuw

Machiavelli (1469-1527) meent dat macht bevochten én geïnstitutionaliseerd moet worden. Hij vindt volkssteun voor een vorst onontbeerlijk. Machiavelli benadrukt deze opvatting bijvoorbeeld in *Discorsi* (hoofdstukken I.32, III.6.10-12, 22.36-38, 34.23). Heeft het bewind van een vorst zich bij het volk gehaat gemaakt, dan is dat bewind

ten dode opgeschreven (Machiavelli, 1997: 54). Ook wanneer de heerser aan de macht is gekomen met hulp van de adel, dan ondervindt hij meer problemen om aan de macht te blijven dan wanneer hij de hulp kreeg van het volk. 'Mijn enige conclusie is dat een vorst het volk te vriend dient te houden; anders is hij bij tegenspoed reddeloos verloren' (Machiavelli, 2006: 135). Een overheersing van een nieuwe republiek moet om te slagen door één persoon gebeuren, door hem worden opgezet en uitgewerkt. In *Discorsi* stelt Machiavelli: 'Als daarom de stichter van een staat wijs genoeg is om niet aan zijn eigen belang maar aan dat van de gemeenschap te denken, en niet aan zijn eigen opvolging maar aan het gemeenschappelijke vaderland, dan moet hij streven naar absolute macht; en geen zinnig mens zal zo iemand onrechtmatig handelen verwijten als hij daarmee een rijk beoogt te stichten, of een republiek te grondvesten' (Machiavelli, 1997: 123). Machiavelli richt zich ook op de structuren van de politieke orde. 'Wie de politieke orde in een staat wil veranderen, ernaar streeft dat de nieuwe orde geaccepteerd wordt en zich tot ieders tevredenheid consolideert, dient de oude structuren althans voor het oog te laten voortbestaan' (1997: 162). Machiavelli adviseert degene die een tirannie wil vestigen 'alles radicaal te veranderen, zeker als zijn basis wankel is. Dan dient hij in die staat bijvoorbeeld nieuwe bestuurslichamen in het leven te roepen met een nieuwe naam, nieuwe bevoegdheden en een nieuwe bezetting, dan dient hij de rijken arm te maken en de armen rijk' (1997: 164). De middelen die de heerser ten dienste staan, zullen niet snel onacceptabel zijn: 'Een belastende daad dient haar excuus te vinden in haar resultaat; en als dat resultaat goed is, [...], dan zal ook het excuus altijd goed zijn; want geweld dient veroordeeld te worden als het af wil breken, niet als het beoogt op te bouwen' (1997: 123/124). Bekend is Machiavelli's visie op de noodzakelijke kwaliteiten van een heerser. De heerser moet op twee manieren kunnen vechten, door de wet en door kracht. Het eerste is eigen aan de mens, het tweede is eigen aan beesten (Machiavelli, 2006: 177). Soms moet de heerser optreden als de krachtige, besluitvaardige leeuw, soms als de ontwijkende vos.

Samenvattend ontstaat volgens Machiavelli macht niet vanzelf, maar die moet bevochten worden, door wet of kracht. Steeds zal de nieuwe

machtsbekleder zich de steun van de bevolking moeten verwerven. Structuren zijn van het grootste belang, in een overheersings situatie waar men nog aan niets gewend is, maakt men radicaal nieuwe instituties, in een situatie waar een vrije staat gevestigd moet worden, doet men alsof de oude structuren gehandhaafd blijven. De middelen om de macht te krijgen moeten proportioneel zijn, maar geweld is toegestaan en soms zelf noodzakelijk. Macht wordt verkregen en behouden door zowel de karakteristiek van de leeuw als de vos te hebben.

Thomas Hobbes (1588-1679) stelt in *Leviathan* macht centraal. Anders dan Aristoteles is Hobbes van mening dat de mens geen politiek dier is en geen sociaal wezen, maar een individu. Alle mensen zijn gelijk in de visie van Hobbes, er is geen natuurlijke hiërarchie. Je hoeft niet slim en sterk te zijn om een ander te kunnen doden. Evenals Locke gaat Hobbes uit van de natuurstaat. Van nature oorlogszuchtig wil men in vrede leven. Dat gebeurt bij sociaal contract. Door dit sociale contract wordt de staat in het leven geroepen. Mensen dragen hun rechten over aan een ander die geen partij is en wiens bevelen zij volgen. Dat is de soeverein, de representant van woord en daad van het volk. Het volk draagt zijn macht over aan één persoon of instantie (Hobbes, 1997: 16-21, 174). Hobbes geeft in hoofdstuk 10 een duidelijke definitie van macht: 'De macht van een mens bestaat (in de meest algemene betekenis) uit de middelen waarover hij op een gegeven ogenblik beschikt, om in de toekomst een kennelijk goed te verwerven. Deze macht is ofwel oorspronkelijk ofwel instrumenteel' (1997: 105). Met oorspronkelijke macht doelt Hobbes op bijzondere lichamelijke of geestelijke vermogens, zoals kracht of welsprekendheid. Met instrumentele macht doelt hij op de verkregen macht die dient om nog meer te krijgen, zoals rijkdom en een goede reputatie. Hobbes vervolgt: 'De grootste menselijke macht is die, welke wordt samengesmeed uit de macht van zo veel mogelijk mensen bijeen, wanneer zij er mee instemmen dat deze wordt verenigd in één natuurlijke of staatsrechtelijke persoon die in overeenstemming met zijn wil over al hun macht kan beschikken, zoals bij de staatsmacht, of in overeenstemming met de wil van ieder afzonderlijk, zoals bij de macht van een factie of een verbond van facties. Daarom heeft men macht als men personeel heeft, en vrienden; want dit is een verbond van krachten'

(Hobbes, 1997: 105). Ook Hobbes hecht aan samenwerking, aan steun van het volk, aan bundeling, want zo levert kracht macht. Anders dan bij Machiavelli benadrukt Hobbes weliswaar de vrije wil van het volk om de macht aan de soeverein te geven, maar deze soeverein, die niet deelneemt aan het sociaal contract en doet wat hem goedgebeurt, heeft absolute macht.

John Locke (1632-1704) beschreef in het eerste hoofdstuk van *The Second Treatise of Government* wat hij onder politieke macht verstaat: ‘*Political Power then I take to be a Right of making Laws with Penalties of Death, and consequently all less Penalties, for the Regulating and Preserving of Property, and of employing the force of the Community, in the Execution of such Laws, and in the defence of the Common-wealth from Foreign Injury, and all this only for the Publick Good*’ (2000: 268). Locke beschrijft hier overheidstaken die sindsdien als de klassieke overheidstaken worden beschouwd. Zijn nadruk ligt bij de uitoefening van die taken op het publieke belang (*Publick Good*). Locke beschrijft drie voor hem van belang zijnde machten: *parental*, *political* en *despotical power*. Locke verstaat onder *political power* ook het ter bescherming van eigendommen overgeven van de macht in de handen van *society* en dus van zijn *Governours* die de gemeenschap zelf in vertrouwen boven zich heeft gesteld.

Montesquieu (1689-1755) geeft in zijn beschrijving van de Engelse politieke situatie te kennen het ongewenst te vinden dat alle machten in één hand liggen (*Livre XI, Ch. IV*). Het lijkt alsof het volk in democratieën doet wat het wil. Maar Montesquieu benadrukt dat politieke vrijheid niet hetzelfde is als onbeperkte vrijheid: ‘De vrijheid in een staat, dat wil zeggen in een samenleving waarin wetten bestaan, houdt in dat mensen kunnen doen wat ze zouden moeten willen, en dat ze niet gedwongen worden te doen wat ze niet zouden moeten willen’ (Montesquieu, 2006: 217). Vrijheid is alles wat mogelijk is binnen de wetten, ‘en als één burger zou kunnen doen wat de wetten verbieden, dan was die burger zijn vrijheid kwijt, want dan zou ieder ander dit ook kunnen gaan doen’ (2006: 217). Montesquieu gebruikt *pouvoir* voor zowel de publieke macht als de macht die een burger bezit, gegeven door

het systeem van wetten en verdeling van macht. Volgens Foqué is voor Montesquieu macht ‘in eerste instantie op te vatten als het vermogen tot samen handelen in het perspectief van een gemeenschappelijk belang’ (in: *Stoelendansen met de macht*, 2006: 13). Montesquieu wijst erop dat iedereen die macht heeft geneigd is van die macht misbruik te maken tot hij op een grens stuit. De beroemde passage luidt als volgt: ‘Machtsmisbruik kan worden voorkomen wanneer de zaken zodanig zijn geregeld dat de macht de macht tot staan brengt. Het is mogelijk dat binnen het kader van een constitutie niemand gedwongen wordt datgene te doen waartoe de wet hem niet verplicht, of datgene niet te doen wat de wet hem toestaat (Montesquieu, 2006: 218). Montesquieu geeft zoals bekend de voorkeur aan de verdeling van macht over meerdere organen, omdat de macht in één hand leidt tot despotie.

In *The Federalist Papers* (1787/1788) nr. 33 bespreekt Hamilton uitgebreid de macht om belasting te heffen (*The Federalist Papers*, 2003: 198). Hij maakt duidelijk dat macht vooral in instituties is te vinden die met de juiste instrumenten worden opgetuigd. In meer algemene zin komt *power* aan de orde in de *Papers* nr. 41 tot 45. De discussie gaat over de macht om met buitenlandse naties te onderhandelen, over de verdediging tegen vreemde machten, over de betrekkingen tussen de Staten en middelen om deze macht te reguleren. Steeds is de afweging of deze macht ten goede komt aan het publieke nut, ‘*to guard as effectually as possible against a perversion of the power to the public detriment*’ (*The Federalist Papers*, 2003: 252). In antwoord op de vraag waarom deze zaken in een *Constitution* geregeld moeten worden, voert Madison aan: “*In a confederacy founded on republican principles, and composed of republican members, the superintending government ought clearly to possess authority to defend the system against aristocratic or monarchical innovations. The more intimate the nature of such a union may be, the greater interest have the members in the political institutions of each other; and the greater right to insist that the forms of government under which the compact was entered into should be substantially maintained*” (*The Federalist Papers*, 2003: 271). Samenvattend kan worden gezegd dat ten tijde van de stichting van de Verenigde Staten van Amerika macht werd beschouwd als noodzakelijk, ter bescherming tegen elkaar, tegen

het buitenland en tegen invloeden die niet republikeins waren. Bij macht hoort het vermogen om de opgedragen taken uit te voeren. Men is van elkaar afhankelijk. Vastleggen van de onderscheiden vormen van macht geeft zekerheid, ook naar elkaar toe.

4.3 Visie op macht in de 20^e en 21^e eeuw

Uit de 20^e en 21^e eeuw geef ik kort de meningen weer van enkele belangrijke wetenschappers.

Max Weber (1864-1920) geeft in *Politik als Beruf* uit 1919 geen definitie van macht, wel van politiek: 'Het streven naar een aandeel in de macht of naar het beïnvloeden van de machtsverdeling, hetzij tussen staten, hetzij binnen de staat tussen de door hem omsloten groepen. [...] Wie politiek bedrijft, streeft naar macht, macht als middel tot andere doeleinden (ideële of zelfzuchtige) dan wel macht 'om zichzelfs wille', om te genieten van het prestige dat men eraan ontleent' (Weber, 1999: 31). Het streven naar macht is voor de politicus een onontbeerlijk middel (1999: 91). Achter macht verschuilt zich volgens Weber onmiddellijk het gebruik van geweld, hét beslissende middel in de politiek. Macht en geweld zijn aan elkaar gekoppeld en stellen specifieke eisen aan de politicus: politiek is een hard bedrijf dat om macht en belangen handelt. 'In laatste instantie grijpt de politiek naar het geweld. Men kan daarom geen politiek bedrijven zonder vuile handen te maken' (1999: 12). In *Wirtschaft und Gesellschaft* omschrijft Weber het begrip macht als volgt: '*Macht bedeutet jede Chance, innerhalb einer sozialen Beziehung den eigenen Willen auch gegen Widerstreben durchzusetzen, gleichviel worauf diese Chance beruht*'. Weber noemt macht een amorf begrip; macht heeft pas betekenis wanneer autoriteit en discipline eraan gekoppeld zijn (Weber, 1922: § 16).

Volgens Hannah Arendt (1906-1975) bindt macht samen en ontstaat macht door samenwerking. Macht is niet te meten of even betrouwbaar als kracht of *sterkte*. *Macht* (*power*, *Macht* in het Duits) heeft daardoor een potentieel karakter, in tegenstelling tot *strength*. Arendt zegt: '*power springs up between men when they act together and vanishes the moment they disperse*' (Arendt, 1998: 200). Macht eindigt wanneer de

samenwerking verdwijnt. *'What keeps people together after the fleeting moment of action has passed (what we today call 'organization') and what, at the same time, they keep alive through remaining together is power. Macht is zonder grenzen. 'For the same reason, power can be divided without decreasing it, and the interplay of powers with their checks and balances is even liable to generate more power, so long, at least, as the interplay is alive and has not resulted in stalemate* (1998: 201). Arendt hecht sterk aan samenbinding, aan interactie. Zo komt volgens haar zelfs meer macht tot stand, door *'the force of mutual promise or contract'* (Arendt, 1998: 244/5).

Robert A. Dahl (1915) levert begin 21^e eeuw in *How democratic is the American Constitution?* kritiek op de Amerikaanse grondwet en zoekt naar oplossingen. Hij wil bereiken dat Amerikanen niet krampachtig vasthouden aan een systeem dat ruim tweehonderd jaar geleden is uitgedacht, terwijl de wereld er allang niet meer uitziet zoals eind 18^e eeuw. Er zitten volgens Dahl antidemocratische elementen in de *Constitution*. Zijn grootste bezwaren richten zich op het kiesmannensysteem en het *Supreme Court*. Dahl schetst dat een mineure minderheid van het Amerikaanse volk veranderingen in de grondwet kan tegenhouden en verwijst hierbij naar de verkiezingsuitslag van 2000. Macht als gegeven definieert Dahl niet, wel komt dit marginaal aan de orde bij de macht van de president: *'the myth of the presidential mandate: that by winning a majority of popular (and presumably electoral) votes, the president has gained a 'mandate' to carry out whatever he has proposed during the campaign'* (Dahl, 2003: 69). Er is door deze mythe een heel ander presidentieel systeem ontstaan dan de *Framers* (zoals Dahl de *Founding Fathers* van de *Constitutional Convention* van 1787 bij voorkeur noemt) hebben bedacht. Zolang iedereen zich akkoord verklaart met het gegeven van macht, kan macht in stand blijven. Al in 1957 gaf Dahl echter de volgende definitie van macht: *'power is a matter of getting people to do what they would not otherwise have done'* (Hague and Harrop, 1998: 10).

Mancur Olsen (1932-1998) typeerde in *Power and Prosperity* macht in relatie tot economische voorspoed als volgt: *'Power – and not least*

governmental power – is the capacity to bring about compulsory compliance, and thus it involves compelling authority and the capacity to coerce’ (Olson, 2000: 2/3). Aan het uitoefenen van publieke macht komt vooral dwang te pas, enerzijds als middel om noodzakelijke dingen op te leggen, anderzijds is het een vermogen zaken af te dwingen.

In Nederland zette Oosterhagen op de scheidslijn van millennia uiteen dat de term ‘macht’ op diverse manieren wordt gebruikt. Hij meent dat in de meer recente literatuur vooral bedoeld wordt op ‘functies’, hoewel die term niet als synoniem van macht kan worden beschouwd. In de juridische taal komt het woord macht vaak voor (bij voorbeeld ouderlijke macht, gewapende macht). De benaming rechterlijke macht heeft vooral een staatsrechtelijke achtergrond in het leerstuk van de machtenscheiding. In die hoedanigheid kan de term ‘macht’ verwijzen naar het begrip ‘functie’ en naar het ‘orgaan’, zoals volgens Oosterhagen gebruikt door Locke en af en toe door Montesquieu. Oosterhagen kiest bij het gebruik van de term macht voor de betekenis van functie ‘in de zin van het uitoefenen van bepaalde afgebakende (overheids)taken’ (Oosterhagen, 2000: 76, 77).

Tromp had in 2004 kritiek op de gebeurtenissen in de Verenigde Staten, in het bijzonder op de houding van president George W. Bush. ‘In de politiek gaat het [niet om militaire macht maar] om subtielere middelen, om een beroep op gedeelde belangen, om overtuigingskracht. Aan dit laatste ontbreekt het de Amerikaanse president. Hij meent werkelijk dat als hij iets vindt de kous af is omdat hij het ambt met de meeste macht in de wereld bekleedt. Hij en de zijnen beseffen niet dat het je zo eenzijdig beroepen op macht weerstand oproept, en niet de bereidheid om onder zulke druk mee te doen. [...] George Bush jr. en zijn regering demonstreren wat senator William Fullbright in de jaren zestig benoemde als ‘de arrogantie van de macht’, aldus Tromp (2004: 31). Verder typeert Tromp de Franse president Mitterrand als pure machtspoliticus, die hij als volgt definieert: ‘Een machtspoliticus onderschikt doelen aan het middel: het gaat erom aan de macht te blijven, niet om die macht te verwerven teneinde er een vooropgezet doel mee te bereiken’ (Tromp, 2004: 55).

4.4 Macht en leiderschap

Macht en leiderschap zijn verwante begrippen. Alleen macht kan niet gedijen zonder dat in de betreffende institutie de leider beschikt over kwaliteiten en competenties om de aan hem opgedragen macht met succes invulling te geven. Aangemoedigd door de gebeurtenissen rond Fortuyn in 2001 en 2002 onderzochten 't Hart en Ten Hooven in *Op zoek naar leiderschap* diverse vormen van politiek leiderschap, zoals transformationeel leiderschap, waarin wordt verwacht dat mensen en organisaties zich vernieuwen. Dit staat tegenover conserverend publiek leiderschap, waar 'stabilisatie, legitimatie en bestendiging van publieke organisaties en arrangementen cruciale leiderschapsopgaven kunnen zijn' ('t Hart en Ten Hooven, 2004: 22). Deze leiders zijn beschermers van het publieke domein, dat 'bestaat uit maatschappelijke basiswaarden zoals de minimalisering van dwang en geweld in de samenleving, de bescherming van burgerlijke grondrechten en de integriteit van de publieke machtsuitoefening' (2004: 23). Publiek leiderschap definiëren zij als 'de vervulling van een aantal richtinggevende functies binnen een gemeenschap' (2004: 12). Om publiek leiderschap te kunnen uitoefenen, moeten deze leiders 'hun omgeving proberen te informeren, inspireren, emotioneren, opvoeden en overtuigen' (2004: 75). Uit de analyses en interviews van 't Hart en Ten Hooven met vele politieke topfiguren kan worden opgemaakt dat macht en politiek leiderschap hand in hand gaan: 'Leiders kunnen iets doen met of tegen de instituties. De scheppende en destructieve kracht van leiderschap is een noodzakelijk tegenwicht voor de sterk geïnstitutionaliseerde politiek-bestuurlijke orde die net als alle andere instituties neigt tot zelfreproductie. Tegelijkertijd zijn het de instituties die leiders maken tot wat ze zijn, en ze beperken in hun doen en laten. Die wederzijdse beïnvloeding moet een centraal uitgangspunt zijn in de discussie over politieke en bestuurlijke vernieuwing', aldus 't Hart en Ten Hooven (2004: 282).

Vanuit Italiaans perspectief schetst Stille in 2006 over Silvio Berlusconi hoe hij zijn macht vergaarde. Stille laat zien dat door de absolute macht over de Italiaanse media Berlusconi ook de uitkomst van referenda kon beïnvloeden. Op zijn eigen televisiekanalen toont Berlusconi 'een

volledig vertekend beeld [...] van het gevolg van de stemming, namelijk dat het referendum het einde van de commerciële televisie zou betekenen en dat er geen films meer zouden worden uitgezonden' (Stille, 2006: 261). Stille constateert dat 'een politiek persoon met bijna de totale controle over televisie [...] zich bevond in een machtige positie om de resultaten van een democratisch kiesproces te beïnvloeden' (2006: 262). In zijn conclusie waarschuwt hij dat deze situatie zich evenzeer in de Verenigde Staten, Rusland, Venezuela en Peru voordoet. 'De formule die Berlusconi heeft ontwikkeld – geld + media + beroemdheid = politieke macht – is de winnende formule in veel vooraanstaande democratieën [...]' (Stille, 2006: 407). Macht is beïnvloeding, al dan niet op een wettelijke basis. Geld, media en beroemdheid doen ertoe. Het komt in het geval van Berlusconi zijn leiderschap ten goede.

4.5 Definitie van macht

Door de eeuwen heen is het begrip 'macht' op verschillende wijzen geduid en gebruikt. De kenmerken van macht zijn echter dezelfde: macht moet worden bevochten en geïnstitutionaliseerd. Steun van het volk is nodig. Geweld hoeft niet veroordeeld te worden als het tot doel heeft om op te bouwen (Machiavelli). De publieke zaak moet bij de uitoefening van klassieke overheidstaken worden gediend. Bescherming van eigendom ontstaat door het vrijwillig overgeven van macht aan de gemeenschap (Locke). De macht van een mens bestaat uit de middelen waarover hij beschikt om in de toekomst een kennelijk goed te verwerven. De grootste macht ontstaat door zoveel mogelijk mensen zich in vrije wil te laten verenigen in één persoon, dus samenwerking, steun van het volk en bundeling uit vrije wil (Hobbes). Het systeem van wetten en de verdeling van macht is publieke macht (Montesquieu). De staatsorganen oefenen hun eigen functie uit in afgebakende taken (Oosterhagen). Instituties, het vermogen de opgedragen taken uit te voeren met de juiste instrumenten ten gunste van het publieke goed, dat geeft macht. Dit stelsel is noodzakelijk ter bescherming tegen elkaar en de buitenwereld; er is afhankelijkheid maar ook zekerheid (Madison). Een politicus móet naar macht streven, want hij is degene die geweld kan en mag gebruiken (Weber). Macht bindt en ontstaat door samenwerking. Interactie leidt tot

meer macht (Arendt). Macht is het vermogen mensen iets te laten doen dat zij anders niet zouden doen. Macht is ook een mythe die in stand blijft doordat de omgeving ermee instemt (Dahl). Dwang is noodzakelijk om zaken op te leggen of af te dwingen (Olson). Je eenzijdig beroepen op macht leidt tot weerstand, dit is de arrogantie van de macht (Tromp). Macht is beïnvloeding, al dan niet op wettelijke basis volgens de formule ‘geld + media + beroemdheid = politieke macht’, aldus Stille.

Leiderschap gedijt niet alleen in de betreffende instituties, maar vereist van de leider kwaliteiten. Een leider maakt en breekt en doet iets met of tegen de instituties, maar zorgt ook voor noodzakelijk evenwicht tegen de politieke, starre instituties (’t Hart en Ten Hooven). Leaders hebben kwaliteiten nodig, ze moeten volgens Machiavelli leeuw en vos kunnen zijn. Aan de hand van de kenmerken van macht zoals boven beschreven, zijn de kenmerken van macht de volgende: macht van de burger uit vrije wil uit handen geven aan een publieke macht, instituties met afgebakende taken, samenwerken, interactie, mythe, kwaliteiten. In mindere mate doen geld en media ertoe. Macht en leiderschap kunnen niet los van elkaar worden gezien. Recent spelen bij de machtsfactor de media eveneens een bepalende rol, zoals bij Berlusconi. Ook de politieke ontwikkelingen sinds 2002, de opkomst van Fortuyn en de nieuwe politieke partijen of bewegingen die een gooi naar de macht doen (of deden, zoals de landelijk verdwenen LPF) getuigen hiervan. Niet een partijkader met een doortimmerd en breed verkiezingsprogramma zijn de basis voor enkele van deze partijen. De ‘kop’ en verbale begaafdheid, gekoppeld aan een vorm van mediageniciteit zijn voldoende om een serieuze poging op jacht naar zetels in de Tweede Kamer te ondernemen.¹⁴

Macht is de capaciteit om bepaalde doelen te bereiken. De vraag is waar de macht ligt en hoe die verdeeld is. Macht is een verdelingsvraagstuk,

¹⁴ Ik verwijs naar de hypothese van Peter Mair: ‘De politieke partijen zullen niet verdwijnen, maar deze zullen zich ontwikkelen tot ambtelijke organisaties in dienst van een mediagenieke politieke leider. In het toekomstige politieke systeem is het bezit of het beheersen van de media van groot belang’ (De Vries en Van der Lubben, 2005: 141).

gekoppeld aan het vermogen iets af te dwingen. Ik kom op basis van het vorengaande tot de volgende definitie van publieke macht:

Publieke macht is het gezamenlijk geaccepteerde vermogen om via institutionele inbedding invloed uit te oefenen op groepen mensen en hen zaken te laten doen, na te laten of te accepteren, die zij zonder de machtsbeoefenaar niet zouden ondernemen, nalaten of accepteren.

Deze publieke macht is als geaccepteerde fictie vrijwillig overgedragen en wordt begrensd door institutioneel verankerde bevoegdheden en/of wetgeving, wat tevens de waarborg is voor het behoud van publieke macht. De inzet van geld en media is een modern hulpmiddel publieke macht te krijgen en te behouden.

Ook de media zijn onder deze definitie te vatten en kunnen als publieke macht worden beschouwd. De media oefenen immers invloed uit in de publieke sfeer, enerzijds door aan de afnemers hun selectie, *framing* en duiding van het nieuws te bieden, anderzijds door politici een podium te geven en dit podium naar believen in te perken of uit te breiden. Politici en media zijn op elkaar aangewezen. Macht en media zijn gerelateerde grootheden. Deze relatie tussen politiek en media en de machtspositie van de media zal ik later uitwerken.

4.6 Wie geven we geen macht?

Tot nu is de benadering geweest te exploreren wat macht is, welke elementen er wat macht betreft toe doen en wie de 'logische' machten zijn. Publieke macht ligt bij de eeuwenoude indeling in wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht. De leer van de trias politica is niet statisch en krijgt af en toe een onderhoudsbeurt.

Rosenthal benoemde als mogelijke nieuwe machten ambtenaren, organisatie- en adviesbureaus en lobby- en pressiegroepen in het maatschappelijk middenveld waaronder ook kerken, vakbonden, milieubeweging gerekend worden. Hij noemde dit verschijnsel 'de parade van de machten' (in: *Bestuurskunde*, jaargang 10, nr. 7). Het

beginselmanifest van de Partij van de Arbeid uit 2004 bevat onder punt 4.1.4. de volgende passage: 'Macht vraagt om tegenmacht. Steeds meer politieke macht wordt echter zonder directe betrokkenheid van de vertegenwoordigende democratie uitgeoefend: door ambtenaren, door beroepsorganisaties en belangengroepen, door woningbouwcorporaties en schoolbesturen, en door niet-gouvernementele organisaties en internationale instellingen' (www.pvda.nl). Toch hebben deze nieuwe 'machten' in de trias politica geen plaats gekregen en is de discussie hierover enigszins verstomd. Waar ligt dat aan? Kijken we naar de elementen van macht uit het machtsevenwichtschema (hoofdstuk 3) dan wordt duidelijk dat de adviesbureaus, het middenveld en al die andere groeperingen niet thuishoren in het systeem van machtsevenwicht. Handen af van elkaar, onafhankelijkheid, geen eigen belang, de één kan niet zonder de ander, geen concurrentie, al deze typering van machtenscheiding zijn op deze organisaties niet van toepassing. Deze redenering geldt niet, of minder, voor de ambtenaren. Ik kom hier later op terug.

Breiden we deze gedachtenexercitie uit, dan is de volgende stap een omkering van de gebruikelijke benadering van macht, namelijk: van welke machten is het ongewenst hen met publieke macht te bekleden? Uit een dergelijke exercitie kunnen argumenten komen om te tonen dat macht niet achteloos moet worden gegeven. Te denken valt aan het leger en de politie. Als afgeleide hiervan kan ik noemen de geheime dienst, in Nederland de AIVD en in totalitaire regimes de geheime politie. In hoofdstuk vijf – Wetgeving en bestuur – van de Grondwet is in artikel 97, tweede lid bepaald dat de regering het oppergezag over de krijgsmacht heeft.¹⁵ Ook als er een eenhoofdig opperbevel is, zoals zich dat voordeed in de Eerste en Tweede Wereldoorlog, dan ligt de hoogste beslissingsbevoegdheid bij de regering (Koopmans, 2002: 159). De krijgsmacht is op deze manier ingekapseld in het systeem. Weber

¹⁵ Verder bevat dit hoofdstuk in de Grondwet, naast wetgeving, bepalingen over de inzet of het ter beschikking stellen van de krijgsmacht voor de handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde, het geldstelsel, belastingheffing, de begroting, het rechtssstelsel en de rechtspositie van ambtenaren.

verwoordt het zo: 'Maar tegenwoordig kunnen wij zeggen dat de staat die menselijke gemeenschap is die op een bepaald grondgebied [...] met succes aanspraak maakt op het *monopolie van het legitieme gebruik van fysiek geweld*'. De staat 'geldt als enige bron van het 'recht' op geweldsgebruik' (Weber, 1999: 30/31). De krijgsmacht is geen macht op zich, maar ontleent zijn legitimiteit aan de beslissingsbevoegdheid van de regering. De krijgsmacht is een uitvoerende dienst binnen de staat en onder het staatsgezag geplaatst.

Ditzelfde geldt voor de politie, hoewel de politie niet in de Grondwet wordt genoemd. De taakomschrijving voor de politie is vastgelegd in artikel 2 van de Politiewet 1993: De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven. Het bevoegde gezag wisselt; dit is de burgemeester, de hoofdofficier van justitie, of de korpschef, afhankelijk in welk verband de taak van de politie wordt uitgeoefend. In de uitoefening van zijn dienst mag de politieambtenaar proportioneel geweld gebruiken. Ook de politie is een uitvoerende dienst binnen het staatsgezag. De staat heeft de gelegitimeerde macht om zo nodig namens de burgers geweld uit te oefenen. We spreken van gelegitimeerde macht met bevoegdheden. Deze soevereine macht ligt op het eigen terrein, de macht wordt door anderen erkend.

Zowel de krijgsmacht als de politie oefenen namens de staat het geweldsmonopolie uit. Zodra de krijgsmacht of politie een eigenstandige macht zouden zijn, of zodra de burgers aan eigenrichting doen door het gezag van de staat en het van de staat afgeleide gezag van de krijgsmacht en politie niet meer te erkennen, dan zou Nederland ophouden een staat te zijn. Aan de krijgsmacht is binnen de trias politica als zelfstandige publieke macht dan ook geen plaats ingeruimd. Eerder in totalitaire regimes of niet centraal geleide staten zoals Soedan, Somalië, Algerije en in zekere zin ook Irak en Afghanistan heeft het leger een eigenstandige macht. De gevolgen van die macht zijn bekend. Een tegenmacht ontbreekt.

Evenals de krijgsmacht zijn ambtenaren ingekapseld in het grondwettelijke systeem. Zij ontleen hun bijzondere status aan de bepaling in de Grondwet dat hun rechtspositie bij wet wordt geregeld. Weber stelt dat bij gezagsuitoefening een duurzaam bestuur hoort, waarbij enerzijds ‘het menselijk gedrag ingesteld is op gehoorzaamheid aan die heersers die er aanspraak op maken de dragers van de legitieme macht te zijn; en anderzijds, dankzij deze gehoorzaamheid, ook de beschikking over die zaken die eventueel nodig zijn voor het gebruik van fysiek geweld: de personele bestuursstaf en de materiële bestuursmiddelen’ (Weber, 1999: 34). Met dit laatste bedoelt Weber geld, gebouwen, oorlogsmaterieel, wagenpark, paarden, enzovoorts. Vanouds vielen de belangen van de machthebbers en hun ambtenaren samen, aan de macht van de machthebber ontleende de ambtenaar zijn status. In de moderne tijd (volgens Weber, begin 20^e eeuw) is de status van ambtenaar gewijzigd, van een soort *spoils system*¹⁶ ‘tot de ontwikkeling van het moderne ambtenarencorps als een specialistische, door jarenlange vakscholing hooggekwalficeerde groep hoofdarbeiders, wier beroepseer en onkreukbaarheid sterk ontwikkeld zijn’ (Weber, 1999: 45). In dit ‘beroepsambtenarendom’ zag Weber een bedreiging voor de politicus. Door hun kennis overvleugelen zij volgens hem de politicus. Ik zie dat gevaar niet. Zelfs al zou dit zo zijn – de (rijks)ambtenaar is immers de constante factor en de bewindspersoon is de passant –, dan nog acteert de ambtenaar uit naam en in dienst van zijn bewindspersoon. De ministeriële verantwoordelijkheid voor het handelen van de ambtenaar onder zijn gezag is nog steeds van kracht. De ministers Donner en Dekker traden in september 2006 af, nadat duidelijk werd dat ambtenaren in hun dienst zich niet hadden gehouden aan de veiligheidsvoorschriften in het uitzendcentrum op Schiphol, met als gevolg elf doden door een niet te beheersen brand. Ambtenaren worden in politieke zin nooit aangesproken op hun handelen. In ambtenaarrechtelijke zin volgen er wel maatregelen. De minister zal de ambtenaar ontslaan, overplaatsen of een andere sanctie opleggen. Ambtenaren zijn onderdeel van de bestuursstaf, in de woorden van Weber, en stellen de regering in staat

¹⁶ Het in de VS gangbare systeem waarbij aanhangers van de overwinnende partij werden beloond met functies in de publieke sfeer.

zijn publieke macht uit te oefenen, ook het gebruik van fysiek geweld. 'De ambtenaar' als zodanig, inclusief de politieambtenaar, heeft geen zelfstandige macht en is, net als de militair, uitvoerder van de executieve en wetgevende macht. Het ambtenarencorps past evenmin in het machtscheidschema: hoewel zij absoluut het publieke belang dienen, representeren zij niemand, zijn ze niet onafhankelijk van andere machten, leggen geen publieke verantwoording af, en 'handen af van elkaar' speelt geen rol. Ambtenaren en de bureaucratie zijn geen 'vierde macht'.

4.7 Buiten de eigen macht treden

Bij Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid (Stbl. 2004, 677) is de Onderzoeksraad voor veiligheid (Ovv) ingesteld. De Ovv, onder voorzitterschap van prof. mr. P. van Vollenhoven, is geïnstalleerd op 7 februari 2005. Dit college is geen adviesraad in de gebruikelijke zin, het heeft de vorm van een zelfstandig bestuursorgaan en is niet hiërarchisch ondergeschikt aan een minister (MvT TK 2002-2003, 28634 (R 1727), nr. 3 p.8). Om de Ovv 'de vereiste onafhankelijke positie te geven' bevat de wet een aantal waarborgen, zoals het feit dat de leden zitting hebben zonder last, de raad zijn eigen onderzoeksmethoden vaststelt, de inhoud ervan bepaalt en het uit te brengen rapport zelf openbaar maakt (p. 7/8). De taakomschrijving van de Ovv staat in artikel 3 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid: 'De raad heeft, met het uitsluitende doel toekomstige voorvallen te voorkomen of de gevolgen daarvan te beperken, tot taak te onderzoeken en vast te stellen wat de oorzaken of vermoedelijke oorzaken van individuele of categorieën voorvallen en van de omvang van hun gevolgen zijn en daaraan zo nodig aanbevelingen te verbinden'. Deze taakomschrijving is in artikel 56 van de Rijkswet nadrukkelijk beperkt, want 'een conclusie of aanbeveling behelst niet een vermoeden van schuld aan of aansprakelijkheid wegens een voorval'. In de toelichting bij artikel 3 is het zo verwoord: '*Het doel van het onderzoek is om lering te trekken en aanbevelingen te doen voor maatregelen die in de toekomst voorvallen zullen voorkomen of de gevolgen daarvan beperken. Schuld- of aansprakelijkheidsvragen zijn niet aan de orde. Verwezen wordt in dit verband ook naar artikel 56* (MvT.

p.21). Tijdens de parlementaire behandeling heeft de Tweede Kamer veel aandacht besteed aan de mogelijkheid voor ministers om te interveniëren in het onderzoek van de Ovv.¹⁷ In het wetgevingsoverleg en de plenaire behandeling van het wetsvoorstel is de beperking van de taakomschrijving, namelijk geen schuld- of aansprakelijkheid in de aanbevelingen of conclusies, niet besproken (TK 2002-2003. 29834 (R 1727) enz., nr 17 en HTK 26 juni 2003, TK 83). Juist in dat kader is het onderzoek van de Ovv naar de Schipholbrand in opspraak gekomen. Het rapport 'Brand cellencomplex Schiphol 26 oktober 2005' d.d. 21 september 2006 bevat in de generale conclusie onder meer de zinsnede: *'De Raad acht – alles overziende – de veronderstelling gerechtvaardigd dat er minder of geen slachtoffers te betreuren waren geweest als de brandveiligheid de aandacht van de betrokken instanties zou hebben gekregen'* (www.onderzoeksraad.nl/publicaties/ovvrapport_schipholbrand.pdf, p. 11).

De ministers Donner en Dekker zagen in het rapport van de Ovv aanleiding af te treden alvorens in de Kamer verantwoording af te leggen, juist om te voorkomen dat in de Kamer de discussie slechts over de schuldvraag zou gaan en niet over de aanbevelingen. De minister-president heeft de Kamer bij brief over het ontslag van beide ministers geïnformeerd, de ministers legden in de Kamer slechts een verklaring af (TK 24587, nr. 195). Wat ook zij van het tijdstip van aftreden, het rapport van de Ovv oversteeg met het duiden van de verantwoordelijkheden en beschuldigingen zijn bevoegdheden. In tegenspraak met artikel 56 van de Rijkswet ging de Ovv in zijn rapport in op de schuld- en aansprakelijkheid.

Wat leren we hiervan? Eén van de publieke machten, de wetgevende macht, geeft aan een nieuwe institutie een taakopdracht die in onafhankelijkheid moet worden uitgeoefend. Het bewaken van die

¹⁷ Uiteindelijk is in artikel 35 van de Rijkswet opgenomen dat in zeer uitzonderlijke gevallen de minister van BZK de raad van onderzoek kan weerhouden. Die gevallen zien op bij voorbeeld onderzoek naar een ongeval tijdens een onder volstrekte geheimhouding voorbereide actie.

onafhankelijkheid bleek bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel terzake zwaarder te wegen dan een inschatting te maken van de risico's dat deze onafhankelijke 'submacht' zijn bevoegdheden te buiten zou gaan. Op een dergelijke handelwijze staat geen andere sanctie dan de submacht tot de orde te roepen zonder gevolgen te verbinden aan de consequenties van het buiten de macht treden. Hiervoor staat het middel open van de parlementaire behandeling van de adviezen en aanbevelingen van de Ovv, een tegenmacht in de vorm van een *check*. Echter, de regering noch de Tweede Kamer heeft deze overschrijding van bevoegdheden bij de parlementaire behandeling van het rapport aan de orde gesteld of verworpen. Wel heeft de regering in het voorstadium van de rapportering de Ovv gewezen op het overschrijden van bevoegdheden. Bij (uitgelekte) brief van minister Donner namens de regering d.d. 11 augustus 2006 aan Van Vollenhoven staat onder 'I. Doelstelling onderzoek' voorzichtig geformuleerd de passage: 'Ik meen dat uw conceptrapport op een aantal onderdelen verder gaat, waardoor het onbedoeld vermoedens van schuld- of aansprakelijkheid lijkt te behelzen' (<http://nrc.nl/redactie/binnenland/Vollenhoven.doc>). In het definitieve rapport, echter, is de schuld- en aansprakelijkheidsduiding door de Ovv gehandhaafd.

In de pers is aandacht besteed aan deze overschrijding van bevoegdheden. Zo sprak Marc Chavannes in de NRC van 23 september 2006: 'De ministers hadden dus reden te stellen dat de Raad onder voorzitterschap van Pieter van Vollenhoven zijn wettelijke bevoegdheden te buiten is gegaan door zo nadrukkelijk drie schuldige instanties aan te wijzen' (<http://archieff.nrc.nl>). In tegenstelling tot de media heeft de Tweede Kamer bij de behandeling van het rapport van de Ovv niet stilgestaan bij de bevoegdheidsoverschrijding (Handelingen 24 november 2006 TK 16 1117-1144 en 25 oktober 2006 TK 17 1190-1233 en 1242-1255). De bevoegdheidsoverschrijding is even aangestipt door de woordvoerder van de LPF, namelijk: 'De regering stelt in haar reactie dat de onderzoeksraad geen uitspraken zou doen over schuld en aansprakelijkheid. De fracties van CDA en VVD stelden in september evenwel dat de geluidsfragmenten bij het inmiddels beruchte begeleidende filmpje beschuldigend en te emotioneel van toon waren. Welke mening is de regering toegedaan?' (HTK 24 oktober 2006, 16-

1140). Die mening van de regering heb ik in de Handelingen niet kunnen vinden. In zijn brief van 18 oktober 2006 aan de Kamer merkte het kabinet al op, dat de Raad ‘met het benoemen van verantwoordelijkheden de mogelijkheden tot het leren van voorvallen zo groot mogelijk wil maken zonder zich te willen begeven op het terrein van de schuldvraag. Het kabinet acht deze benadering juist. In deze brief geeft het kabinet daarom uitsluitend zijn zienswijze over zijn politiek-bestuurlijke verantwoordelijkheden. Over schuld en aansprakelijkheid in verband met civielrechtelijke of strafrechtelijke verwijtbaarheid kunnen in dit kabinetsstandpunt geen uitspraken worden gedaan’ (TK 2005-2006, 24576, nr. 199). Door ‘schuld en aansprakelijkheid’ te duiden in civielrechtelijke of strafrechtelijke zin ontkwam het kabinet aan een oordeel over al dan niet grensoverschrijding door de Ovv.

Macht werkt alleen met tegenmacht. In dit geval heeft de Tweede Kamer macht uit handen gegeven door geen tegenwicht te bieden aan een door zichzelf in het leven geroepen ‘submacht’. Er is sprake van grensoverschrijding door de Ovv zonder dat daartegen wordt geopponeerd door de institutie die hiertoe de bevoegdheid heeft, de wetgevende macht. Regering noch Kamer heeft tegenwicht kunnen bieden. Het machtsevenwicht is hier zoek.

4.8 Conclusie

Uitvoerig heb ik het begrip politieke of publieke macht behandeld. Het gaat om burgers die hun eigen macht (volgens Locke over *life, liberty and estate*) overgeven aan een centrale macht, ter bescherming van hun eigendommen. Deze centrale macht werkt in instituties aan het behouden van zijn macht, desnoods met proportionele middelen van geweld. De burger en de publieke macht worden versterkt door een verdeling van de macht. Tegenmacht is noodzakelijk voor het ontstaan of instandhouden van machtsevenwicht. Bij acceptatie van deze machtsverdeling blijft de macht in stand. Arendt is uniek in haar opvatting dat macht ontstaat door samenwerking, door samen handelen. Machtsevenwicht genereert macht. Samenwerking is essentieel, evenals steun van het volk en bundeling van krachten. Het vastleggen en

afbakenen van de onderscheiden vormen van macht geeft zekerheid. In geval van grensoverschrijdend gedrag zoals vertoond door de Onderzoeksraad voor veiligheid, holt de macht van de wetgever en de controlerende taak van de Tweede Kamer uit wanneer tegen dit gedrag geen tegenmacht wordt georganiseerd. Het heeft er schijn van dat de Kamer zich van deze overschrijding geen rekenschap geeft.

Macht is een middel om iets gedaan te krijgen wat men normaal niet zou willen of kunnen. Macht vraagt om leiderschap, om beïnvloeding. Soms doen geld, media en beroemdheid ertoe.

5 DE MEDIA, MACHT IN ACTIE

‘Er was een tijd, dat een journalist zich trotsch den kam deed zwellen
als een of ander Kamerlid hem citeerde en ik ken er,
die gladweg opslag weigerden als hun directie hun
vanwege het citeren salarisverhooging wenschte te geven.
‘De eer is mij genoeg’, zeiden zij op z’n Romeinsch.
Maar in deze dagen is de aardigheid er af,
wordt het zelfs griezellig
als een of andere parlementariër je woorden aanhaalt
en er een deel van zijn rede op bouwt.

Barbarossa

(pseudoniem J.C. Schröder, hoofdredacteur De Telegraaf), 1917 ¹⁸

5.1 Introductie

Tot nu toe hebben we zicht gekregen op wat macht is, hoe macht ontstaat en te behouden is, hoe en waarom macht moet worden verspreid over meerdere organen in de staat, welk leiderschap daar bij hoort en hoe de staatsmachten met hun macht omgaan. In deze constateringën spelen de media steeds een belangrijke rol. Zij zijn van belang *‘door het openbaar maken en aandragen van pluriforme informatie, onafhankelijk van staat en commercie. Zij zijn in de praktijk bovendien de dragers van de publieke sfeer door het bieden van een platform voor dialoog over wat er onder een bevolking leeft aan opvattingen over politiek relevante zaken. Samen met of voor de burgers controleren zij tenslotte de besluitvormers en beleidsmakers op het nakomen van hun politieke beloften en de manier waarop zij hun macht uitoefenen’*, aldus Brants (in: *Van Holsteyn*

¹⁸ Uit Dagboek van een Amsterdammer door Barbarossa, 1917, Amsterdam: Van Holkema & Warendorf

en Mudde, 2003: 153). De media zijn onafhankelijk, journalisten oefenen het vrije woord uit onder de bescherming van het grondrecht van vrijheid van meningsuiting. 'Ons zelfbeeld (de kranten in het bijzonder) is dat van objectieve waarnemers die evenwichtig informeren nastreven, het inzichtelijk maken van de wereld en het debat over de samenleving willen bevorderen', aldus Jensma, oud-hoofdredacteur van de NRC (in: *16 miljoen aanklagers. Over justitie en mediamacht*, 2007: 38). Van brenger van nieuws - altijd een selectie waardoor nieuws altijd al 'gekleurd' is - is de rol van de journalist duidelijker van nieuws geworden, zelfs maker van nieuws. Van dit laatste twee voorbeelden. Het geven van een podium aan parlementariërs die de regels van democratie veronachtzamen, zorgt ervoor dat deze via *free publicity* hun positie kunnen versterken. Denk aan Wilders en zijn film. De 'hele wereld' praat erover, de regering is er van in de war, de pers staat er bol van, al voordat er sprake is van een film. Wilders weigert het publieke debat aan te gaan, geeft af en toe een prikkelende *onliner* waarvan hij zeker weet dat de pers dat oppakt en verder is er géén nieuws.

Twee (uit het buitenland afkomstige) journalisten, Birschel en Schmitz, hebben op 17 maart 2008 een oproep gedaan geen aandacht meer aan Wilders te besteden: '*Vrijheid van meningsuiting bestaat bij gratie van het debat. Iedereen mag zeggen wat hij of zij wil, maar heeft ook de verantwoordelijkheid er vervolgens het gesprek over aan te gaan. Is er geen communicatie met de spreker mogelijk, dan is zijn mening zonder waarde. [...] Waarom laten we een man die zwijgt alle voorpagina's bepalen? Stop ermee!*', luidt het belangrijkste deel van hun oproep (<http://www.denieuwereporter.nl/?p=1564>, geraadpleegd 17 maart 2008). De reacties van hun collega-journalisten op deze oproep op de site van De Nieuwe Reporter zijn in hoofdzaak afwijzend. Het tweede voorbeeld is Verdonk. Evenmin als Wilders richt zij een politieke partij op, maar formeert zij een beweging met zichzelf als allesbepalend centrum. Verdonk verschaft geen inzicht in haar standpunten op belangrijke politieke *issues*, zij luistert alleen naar 'de mensen in het land'. Met haar wel geuite voorstel de provincies af te schaffen en de Kamer in ledental te halveren biedt zij voorsnog geen oplossingen voor de door haar gesignaleerde maatschappelijke problemen. Er is over Verdonk geen

nieuws op inhoudelijke gronden, maar kennelijk is zij voor redacties een geziene gast in tv-actualiteitenprogramma's. Hier kan ze via *free publicity* haar opvattingen over politiek en volksvertegenwoordigerschap ten toon spreiden en de zoekende kiezers bereiken. Kritische vragen worden haar nauwelijks gesteld. Dit zijn illustraties van media die nieuws maken en onderdeel zijn van het nieuws, een ontwikkeling die noodzaakt dat de media zich rekenschap van hun handelwijze geven en zich over hun keuzes verantwoorden aan de burger. Met Tjeenk Willink meen ik 'dat de macht van de politiek deels is overgenomen door uitvoerende instanties, en een deel van de vertegenwoordigende functie door de media. Bij beiden ontbreekt de publieke verantwoording' (NRC 9 april 2008).

In een onderzoek uit 2006 naar het functioneren van de Tweede Kamer gaven Kamerleden aan in toenemende mate zorg over de omgang met de media te hebben, namelijk door de mate waarin Kamervragen worden gesteld om hiermee in de publiciteit te komen en uit de verwachting dat een Kamerlid op vertrouwelijke voet moet staan met parlementaire journalisten teneinde goed te functioneren (Andeweg en Thomassen, 2007: 62). Tweederde van de respondenten was het eens met de stelling 'als een kamerlid niet regelmatig in de publiciteit komt, maakt hij weinig kans bij de eerstvolgende kandidaatstelling' (2007: 62). In dit hoofdstuk beschrijf ik de positie van de media in de samenleving in relatie tot de politiek. Met diverse voorbeelden wordt inzichtelijk gemaakt welke ontwikkelingen zich hebben voorgedaan en hoe deze ontwikkelingen mijn aanname dat de media een publieke macht zijn ondersteunen. Macht, burgerschap en media blijken met elkaar samenhangende en elkaar beïnvloedende begrippen te zijn. In dit hoofdstuk wordt ook aan die relatie aandacht besteed.

5.2 *C'est le ton qui fait la musique*

In de periode voor de Eerste Wereldoorlog kwam de parlementaire verslaggeving tot bloei. In plaats van het gebruikelijke stenoverslag verschenen vanaf begin 20^e eeuw in de kranten politieke verslagen. 'Niet alleen het debat, maar vooral de politici zelf waren daar een belangrijk object voor journalisten'. Ter bestrijding van de vaak saaie Kamerdebatten

ontstond spanning tussen pers en politiek ‘met een journalistiek onafhankelijk oordeel en publieksvriendelijke vormen [...]. Het is opvallend dat na 1914 zowel die spanning als de vormexperimenten plotseling zijn verdwenen’, stelt Wijffes (in: *Bardoel e.a., 2005: 22*). Jammer genoeg geeft Wijffes geen inzicht in de journalistiek tijdens de Eerste Wereldoorlog. Deze was bijzonder hard van toon, bij de journalisten onderling, maar ook van de journalisten naar de politici. Het was een toon die men zich tegenwoordig nauwelijks kan voorstellen, zoals onder meer blijkt uit mijn onderzoek naar ‘De Telegraaf-quaestie’ die zich in 1915 afspeelde.¹⁹ ‘Op 16 juni 1915 schrijft de hoofdredacteur van De Telegraaf, J.C. Schröder, een voor de Duitsers dermate beledigend redactioneel commentaar dat de Nederlandse regering het Openbaar Ministerie verzocht een strafrechtelijk onderzoek in te stellen’ (ontleend aan De Telegraaf-quaestie).²⁰ Ten gevolge van de tegen Duitsland gerichte scherpe toon van zijn columns dreigde de neutraliteit van Nederland in gevaar te komen. Collega-journalisten en Kamerleden slaan over de handelwijze van De Telegraaf eveneens een harde toon aan. Kort na de Eerste Wereldoorlog sprak Weber uit dat de journalist met demagogen, advocaten en kunstenaars het lot deelt in de maatschappelijke hiërarchie

¹⁹ Niet gepubliceerd onderzoek (2003), in gebundelde vorm met andere onderzoeken naar de Eerste Wereldoorlog te raadplegen in de bibliotheek van Faculteit Sociale Wetenschappen van de Universiteit Leiden.

²⁰ Schröder schreef: “In het centrum van Europa bevindt zich een groep gewetenlooze schurken, die dezen oorlog veroorzaakt hebben. In het belang van de mensheid, waartoe ons land, als we ons niet te zeer vergissen, behoort, is het zaak, dat deze misdadigers onschadelijk worden gemaakt. Deze eervolle taak hebben de Geallieerden, zoodat zij ook zeer direct oorlog voeren voor het Nederlandsch belang bij uitnemendheid: onze onafhankelijkheid, waarmee het is gedaan, als het Duitsch militarisme wint. Tegen deze misdadigers gaat onze strijd. [...] Geeselen we den angst en de kleinzieligheid van de moreel-neutralen en de verachtelijkheid der onder Pruisische censuur staande Nederlandsche bladen. Niet het handhaven der neutraliteit moet ons doel zijn, doch slechts het middel tot behoud van onze onafhankelijkheid.” (Ritter, *De Donkere Poort*, 1931: 263-264). Het dagblad heeft dan inmiddels al 12 processen “aan zijn hals”. [...] De toonzetting van De Telegraaf blijft volgens Ritter dezelfde zelfs tijdens het proces tegen Schröder, dat op 2 november 1915 begonnen is’ (uit: *De Telegraaf-quaestie*).

geen vaste plaats te hebben (Weber, 1999: 59). Hij meende zelfs dat de journalist behoort tot een kaste van paria's.

Die opvatting over de journalistiek is een kleine eeuw later drastisch veranderd. Naast de toegenomen complexiteit van de maatschappij, de discussie over wat de politiek nu precies behelst en tot hoever de politieke verantwoordelijkheid voor het reilen en zeilen van de maatschappij gaat, spelen de media zelfs een prominente rol. Van 'kaste van paria's', via spreekbuis van de politieke elites in de tijd van de verzuiling, heeft de pers zich in de laatste decennia ontwikkeld tot een symbolische macht. 'De media hebben hun gezagsgetrouwe houding al lang laten varen en vervullen een zeer belangrijke rol als maatschappelijk verantwoordingsforum' (Bovens, 2000). In het interbellum ontwikkelde zich de verzuilde pers. 'Binnen de pers kregen politieke redacteurs en commentatoren de overhand op de verslaggevers. Dergelijke journalisten waren niet zelden politiek actief of waren via allerlei formele en informele banden aan partijen gebonden' (Wijffes in: *Bardoel e.a., 2005: 22/23*). De journalistiek was in die periode niet alleen partijpolitiek volgzaam, maar zich ook bewust van het publiek belang van de berichtgeving. Deze periode eindigde in de jaren zestig van de 20^e eeuw, toen geleidelijk aan een eind kwam aan het verzuilde tijdperk. De opvatting van de journalisten wijzigde zich ook: 'Zij voelden zich nu op een heel andere manier verantwoordelijk voor het functioneren van de democratie. Hun taak was voortaan om in naam van het publiek de politiek – en dan vooral het gebruik van haar macht – kritisch te volgen. De waardigheid van hun vak school voor de meeste journalisten niet langer in het respect dat zij bij autoriteiten afdwongen, maar in de kritiek die zij leverden op autoriteiten' (Wijffes in: *Bardoel e.a., 2005: 24*). Daarnaast is de controlerende taak, de waakhondfunctie, een platform bieden voor politici, meer en meer uitgegroeid tot het zelf op het podium staan van de pers. 'Vermenging van eigen opvattingen van de journalist met de gegevens en de feitelijkheden waarmee in de berichtgeving moet worden gewerkt, lijkt in toenemende mate de pers te beheersen', aldus Van der Heijden (*NJB 24 oktober 2003, afl. 38, p. 2018*). Van Praag en Brants hebben naar aanleiding van onderzoek naar televisiedebatten rond de verkiezingen van mei 1998 geconcludeerd dat verhoudingsgewijs de journalisten zichzelf een prominente rol toebedelen. Zij waren in het

slotdebat tussen de vijf lijsttrekkers ‘met ruim 13 minuten spreektijd meer aan het woord dan de individuele lijsttrekkers (met uitzondering van Kok), ze hadden met een gemiddelde van een interruptie per minuut een belangrijke sturende rol....’ (Van Praag en Brants, 2000: 249/250).

In vroegere tijden was het voor de heerser een voorwaarde dat het volk hem in zijn positie steunde en accepteerde dat maatregelen die zijn positie versterkten noodzakelijk waren, ook maatregelen die met geweld gepaard gingen. Sinds de opkomst van de massamedia is de positie van de politicus transparanter én moeilijker geworden. Zijn handelen of nalaten komt rechtstreeks bij de kijker de huiskamer binnen. Dat vergt van de politicus een andere opstelling. Tegenwoordig verwacht de politicus dat hij zich als ‘gewoon’ moet presenteren. Immers, hij verschijnt in televisieshows, doet mee aan spelletjes, probeert begrijpelijke taal te spreken. Er moet echter juist een duidelijk onderscheid zijn tussen burgers en politici. De politicus bestuurt de burgers, maar legt van zijn daden verantwoording af aan de burgers. Politici die zich voordoen als gewone mensen doen de politiek naar zijn aard geweld aan. Volgens Machiavelli in *Discorsi* en *The Prince* moet politiek gedrag immers worden omschreven als liegen en geweld gebruiken als dat noodzakelijk is. Met de media als representatieforum van de burger, als waakhond van het democratische proces en meer en meer als bepaler van dit proces, moet de politicus zijn macht anders inzetten.

Ik beperk me op deze plek in dit onderzoek tot de parlementaire pers die hoofdzakelijk landelijk opereert. Het politieke besluitvormingsproces lijkt zich af te spelen voor de camera in plaats van in de politieke arena waar verantwoording in het systeem zit ingebakken. Door de groeiende aandacht van de media heeft het politieke verantwoordingsproces zoals dat vooral via de televisie wordt getoond, meer publieke aandacht gekregen. Dit gevolg is als een positief effect te waarderen.

Met de erkenning dat de media een deel van het politieke proces zijn geworden, kan het machtsevenwicht worden gewaarborgd door de media een plaats in het politieke proces te geven. Er doen zich in de trias politica voortdurend nieuwe ontwikkelingen voor, die ertoe leiden dat regelmatig bezinning op de gegroeide praktijk moet plaatsvinden.

Witteveen verwoordde het aldus: 'De nieuwe trias politica moet bij haar voorgangers aansluiten. Het gaat om een nieuwe episode in het vervolgverhaal van de trias politica, niet om het begin van een geheel ander verhaal. De grondslag van de trias politica – beschermen van de vrijheid door tegengaan van machtsconcentratie – blijft immers van waarde' (Witteveen, 1991: 67). In dit verband is het verklaarbaar de media in deze bezinning te betrekken. Op welke manier de media een plaats moeten krijgen is nog niet duidelijk. Het doel van dit onderzoek is te proberen daartoe een voorzet te geven. Nieuwe mediavormen zoals internetjournalistiek laat ik buiten bespreking. Er is geen noodzaak deze vormen te betrekken in de duiding van de rol van de media ten opzichte van de politiek. Bovendien zouden deze vormen dit onderzoek te veel verbreden.

5.3 De media als representatie- en verantwoordingsforum

De journalistiek als beroep onderging in de loop der tijden verandering. Door professionalisering en de ontzuiling, maar de laatste jaren ook door de wisselende belangstelling en het onvoorspelbare gedrag van de burger. *'Vergelijkt men de politieke inhoud van een gemiddelde krant en van de radio in de jaren vijftig met het latere aanbod, dan kan men constateren dat de media veel minder sturing aan de publieke opinie geven door middel van een commentaar en een compleet en deskundig samengesteld politiek overzicht. Politiek verschijnt steeds meer in de vorm van 'nieuws', 'vermaak', 'verbeeldbaarheid' of andere vormen die niet zozeer aan de politieke inhoud hun betekenis ontleenen, maar aan de specifieke eigenschappen van het medium. Televisie is daarvan wellicht het meest sprekende voorbeeld'*, aldus Wijfjes (in: Bardoel e.a., 2005: 27). Was het nieuwsaanbod in de verzuilde tijd politiek gestuurd en weinig kritisch naar de politiek toe, het was wel gedegen nieuws. Nieuws waar je als burger op kon vertrouwen. Vaak heeft nieuws, ook buiten Nederland, nu de verschijningsvorm van *infotainment*, *'subordinating information to entertainment values of drama, emotion, plot simplicity, personal morals, and character conflicts, often presented with theme music and visually appealing scenery'* (Bennett, 2001: 8). Deuze vindt dat journalisten zich steeds meer op elkaar richten, 'met het verdwijnen van de banden tussen

politieke partijen, religieuze stromingen en journalistieke media [...] als het bijvoorbeeld gaat over het zoeken naar een moreel kompas, een beroepsethiek of een gedeelde ‘neus’ voor het nieuws’ (Deuze, 2004: 75). Hij benoemt de journalistieke cultuur in Nederland als neigend ‘naar een rol als opvoeder of stichtend onderwijzer en daarmee actieve deelnemer aan het maatschappelijke debat’ (2004: 24). Deuze werpt de vraag op of de huidige journalistiek nog wel voldoet aan zijn primaire bestaansrecht, dat volgens Deuze is ‘het (sociaal) verantwoordelijk berichtgeven in het belang van de democratie’ (2004: 20/21). Vindt de burger media en politiek weinig van elkaar onderscheidend en komt dat door de manier waarop journalisten invulling geven aan hun beroep (2004: 21)? Volgens Deuze’s profielschets van de Nederlandse journalist staat deze nauwelijks in contact staat met de burger, zijn publiek. De journalist weet niet wat van hem wordt verwacht. Toch ziet de journalist zich vooral als brenger van het laatste nieuws, als degene die het nieuws duidt en interpreteert (Deuze, 2004: 173).²¹

Brants deelt de politieke journalistiek in Nederland in perioden in: welke vorm van journalistiek doet zich in die periode voor, met welke groepen identificeert de journalistiek zich en welke stijl, rollen en metaforen horen daarbij?

²¹ Er zijn twee typen journalist te onderscheiden, enerzijds de commercieel ingestelde journalist die kijkt naar adverteerders en een breed publiek, anderzijds de journalist van het type waakhond, ‘journalisten die het kritisch volgen van de overheid, de economie en de politiek in het algemeen als belangrijkste functie van de media zien – en dit legitimeren met een rol als het werken als ‘spreekbuis’ voor het publiek. Dit type verslaggever wil ook graag daadwerkelijk invloed hebben op het publiek of op de politieke agenda’ (Deuze, 2004: 167).

Politieke journalistiek in Nederland	< 1965	Jaren '70 en '80	> 1990
Periode	Verzuiling	Ontzuiling	Concurrentie
Logic	Partisan	Party	Media
Media identificeren zich met	Partij	Publieke zaak	Publiek
Stijl	Doorgeven	Kritisch informeren, analyseren	Informeren, onthullen, interpreteren, onderhouden
Rol	Volgzaam	Assertief respectvol	Afstandelijk
Metafoor	Schoothond	Waakhond	Cerberus

Schema 5.1

Uit: *Journalistieke cultuur in Nederland* (Brants, 2005: 97)

Na de jaren '90 ontstond de *medialogic* die zich volgens Van Praag en Brants ontwikkelde door de toegenomen concurrentie binnen de media onderling. 'Volgens deze [media]logica wordt de aard en inhoud van de berichtgeving bepaald door het referentiekader waarin de media betekenis geven aan gebeurtenissen en personen, waarin zij de werkelijkheid zogezegd sociaal construeren' (Van Praag en Brants, 2000: 7). De media denken te weten wat voor het publiek aanspreekbaar is en identificeren zich met dit publiek. Deze aanname heeft weer gevolgen voor de politiek, die zich richt naar dit functioneren van de media. De informerende en controlerende functie van de media namens de burgers die zij zeggen te representeren liggen onder vuur. Dit was voor de Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling (RMO) aanleiding onderzoek naar de massamedia te doen. De media vervullen de functie van 'waakhond van de democratie' met verve (RMO, 2003: 37), zij het dat deze functie een 'kortademig' karakter heeft, 'gericht op incidenten en schandalen

rond personen. Slechts bij uitzondering is er sprake van langdurig en doorwrocht onderzoek naar structuren en instituties' (2003: 38).²² De belangrijkste conclusie van het advies is dat 'de mechanismen van transparantie en publieke verantwoordelijkheid nog aanzienlijk moeten worden versterkt' (RMO, 2003: 44). De RMO denkt hierbij aan visitaties en *public hearings*, maar ook de instelling van een mediawatch-instituut en een jaarlijks media-politiek verantwoordingsdebat kan bijdragen aan deze maatschappelijke verantwoording (2003: 9). De RMO wil *empowerment* van burgers. 'Door empowerment wordt de weerbaarheid van de burger versterkt en ontwikkelt hij zich tot effectieve tegenmacht tegen de medialogica.'²³ De transparantie van media en empowerment van burgers hangen samen. Transparantie schept de voorwaarden voor burgers om zich te organiseren en een sterke positie van burgers dwingt mediaorganisaties tot transparantie' (RMO, 2003: 9). Journalisten representeren de burger, althans zij proberen dat te doen. Zij geven weer waarvan ze denken dat de burger dat wil of meent. 'Steeds vaker nemen journalisten het perspectief van de burger als uitgangspunt voor berichtgeving en laten ze de burger in het nieuws aan het woord'. Voorbeeld is het tv-programma Hart van Nederland, 'waarin instituties

²² Toch wordt in de visie van de RMO de publieke agenda nog steeds bepaald door politici en niet – wat vaak wordt gedacht – door de media. De media worden gekenschetst als 'decorbouwers van de publieke zaak'. Door 'selectie, interpretatie en 'framing' beïnvloeden de media de ruimte voor politici en burgers. Pas wanneer journalisten verwoorden wat politici 'eigenlijk zouden willen zeggen of als ze zelf een publieke persoonlijkheid zijn geworden (als 'anchormen'), daar betreden zij het decor en nemen een stukje van de hoofdrol op zich' (2003: 43). In dit geval kan de samenleving volgens de RMO de media aanspreken op de manier waarop zij deze maatschappelijke verantwoordelijkheid invullen.

²³ Hiermee doelt de RMO op 'het publieke debat [dat] steeds meer wordt bepaald door de mogelijkheden én begrenzingen van het medium en dan vooral de televisie'. De medialogica houdt journalisten en politici in een houdgreep. RMO schetst acht kenmerken van medialogica: snelheid, framing, personalisering, meutevorming en hypes, kracht van herhaling, anchormen en interpretators, burger in beeld, nieuwswaarde als criterium (RMO, 2003: 33-36).

worden verbonden met de leefwereld van mensen' (RMO, 2003: 38).²⁴ *'Media geven dus niet alleen aan wat er in de politiek gebeurt, maar ook wat er mogelijk kán gebeuren. [...] De reikwijdte en impact van media zijn groot. De media zijn de beeldvormer van de samenleving. De media kunnen dan wel niet zelf politieke beslissingen nemen, maar de invloed die zij hebben op het moment en de beslissingen die politici nemen, is wel zo groot dat het hier eigenlijk gaat om een publieke macht'*, aldus PvdA-partijleider Wouter Bos (www.wouterbos.nl, geraadpleegd oktober 2006).

5.4 Recente ontwikkelingen

Sinds een aantal jaren zijn de media niet meer het medium dat alleen aan nieuwsgaring doet. Met nieuwsfeiten wordt gedoeld op het nieuws selecteren en aan het publiek aanbieden, voor sommige vormen van media aangevuld met analyses van het nieuws.²⁵ De descriptieve vorm van journalistiek bedrijven is vervangen door de interpretatieve verslaggeving (Van Praag en Brants, 2000: 8). Deze vorm van journalistiek waar journalisten belangrijker worden dan hun nieuwsbronnen, vormt aanleiding voor discussie (Van Praag en Brants, 2000: 9). Vasterman's onderzoek naar mediahypes laat zien dat voor journalisten in hun hang naar primeurs een *key event* een aanjagend karakter heeft, zodanig dat deze gebeurtenis de aandacht en het werkproces van de journalistiek gaat bepalen. Alle redacties gaan ermee aan de slag. Vasterman noemt dit *self-referentiality* binnen de media, immers 'de angst om nieuws te missen is sterker dan de wil om zelf de eigen nieuwsagenda te bepalen' (Vasterman,

²⁴ De Raad voor het openbaar bestuur haalt een citaat aan van socioloog Pels om te illustreren dat de journalist niet alleen namens de burger spreekt, maar zich ook gedraagt alsof hij deze representeert: 'Wat irriteert is dat de journalist zichzelf met zijn sterallures zo dwingend op de voorgrond plaatst dat het lijkt alsof hij de ware spreekbuis is van 'het volk', terwijl zijn gesprekspartners alleen een partij- of deelbelang lijken te vertegenwoordigen' (Rob, 2003: 22).

²⁵ Bennet geeft de volgende definitie van nieuws: 'what newsmakers promote as timely, important, or interesting (..), -from which news organizations select, narrate, and package into information formats (..), and that people consume, at any moment in history' (Bennett, 2001: 19).

2004: 239). In plaats van de eigen nieuwsagenda te bepalen, kijken nieuwsredacties vooral naar elkaar, opnieuw uit angst een item te missen dat de ander wel brengt. Dit gedrag leidt tot *pack journalism*, journalistieke meutevorming (2004: 253). Door de vele aandacht voor dit nieuwsfeit wordt ook het gebeuren er omheen tot nieuws bestempeld, met andere woorden, de media gaan rond de gebeurtenis zelf nieuws maken. Dit heeft een sneeuwbaaleffect, want 'sociale actoren die met het nieuwsthema te maken hebben, krijgen bovendien de ruimte om zelf ook nieuws te maken. De reacties op reacties vormen vervolgens weer de basis voor weer nieuw nieuws' (Vasterman, 2004: 239). Koole schrijft het veranderende medialandschap toe aan de ontzuiling: het door de ontzuiling verdwijnen van de vaste achterban met als gevolg een concurrentieslag op de abonnee, lezer, kijker en de fragmentatie van vooral de elektronische media. Er zijn veel nieuwsprogramma's met bijbehorende aantallen journalisten. In Den Haag werken driehonderd journalisten, allemaal op zoek naar nieuws (Koole in: *Bardoel e.a., 2005: 104*). Met het wegvallen van de verzuiling verdween de gemakkelijke toegang van de journalistiek via hun eigen zuil tot de politiek. Nu moet men investeren in goede verhoudingen, met ambtenaren en politici. Deze goede persoonlijke contacten staan overigens niet garant voor onafhankelijke nieuwsgaring en verslaglegging (Koole in: *Bardoel e.a., 2005: 109*).

De beelden van Srebrenica en de uitgemergelde mannen in het gevangenkamp Omarska in Bosnië kregen een eigen leven en waren er de oorzaak van dat de toenmalige minister-president meende dat nietsdoen geen optie was (Bardoel, 2003). Dus niet alleen nieuwsvormer, maar ook de *trigger* voor politiek handelen. Door de veelheid van journalisten en de relatieve schaarste aan gebeurtenissen die nieuwswaardig zijn, moet de pers zelf voor nieuws zorgen danwel nieuws najagen dat vaak niet meer op juistheid wordt gecheckt. Zich realiseren wat de gevolgen zijn van het brengen van zaken als 'nieuws' doet de pers ook niet steeds.

Aan de hand van een viertal voorbeelden wil ik illustreren dat de media een politieke macht van belang zijn door enerzijds de niet weg te cijferen rol van de media in het politieke debat en anderzijds door de manier van

journalistiek bedrijven, namelijk de cynische bejegening van ‘het Haagse gedoe’ en als beïnvloeder van gebeurtenissen met politieke impact.

Het eerste voorbeeld is een fragment uit de Thorbecke-lezing 2003 van Jouke de Vries handelend over de dualisering van de media: *‘Het politieke debat wordt sneller en explosiever door de invloed van de massamedia. De media zijn altijd belangrijk geweest voor politici, maar het lijkt nu bijna het enige instrument waarmee een politicus de kiezers in de huiskamers kan bereiken. Fortuyn maakte bewust een keuze voor radio en televisie om de rokerige achterzaaltjes te mijden omdat het bereik groter is. De techniek van de media leidt tot ‘oneliners’. Het is niet mogelijk een genuanceerde boodschap over te brengen. De media richten zich vooral op gecondenseerde symbolen: personen, drama’s en spanningen’* (www.ver-thorbecke.nl). De Vries verwijt de media een dusdanige verwevenheid ‘met de bestaande politieke machthebbers dat zij te weinig kritisch zijn ten opzichte van de bestaande macht en buitenstaanders sceptisch benaderen’ (De Vries en Van der Lubben, 2005: 71). Door de houding van de zogenaamde serieuze pers was het voor Fortuyn lastig serieus genomen te worden. Hij zocht zijn eigen podium bij commerciële omroepen (2005: 71).

Het tweede voorbeeld betreft een artikel in Vrij Nederland uit 2003, in de vorm van een brief van journalist Pieter Hilhorst met de titel ‘Dédain voor de politiek’, gericht aan ‘zijn vijand’ Wouke van Scherrenberg. Zij was veertien jaar verslaggever van het politieke televisieprogramma *Den Haag Vandaag*. Uit de bezwaren die Hilhorst heeft tegen de benadering van politici door Van Scherrenberg, wordt geïllustreerd, hoe belangrijk de rol van de journalistiek is voor het aanzien van de politiek: ‘U hebt de waakhondfunctie van de journalistiek te grabbel gegooit door steevast op zoek te gaan naar het relletje van de dag. U bent meer geïnteresseerd in de gevoelens van de politici dan in de gevolgen van hun beleid.’ Van Scherrenberg laat volgens Hilhorst haar dédain voor de politiek blijken uit haar gebruik van verkleinwoordjes, de toon die ongeacht het onderwerp altijd hetzelfde is, het veelvuldig gebruik van het woord “gewoon” (*‘U wilt gewoon niet, hè?’*) en uit het insinuerende gebruik van ‘hè’ aan het slot van haar vragen. Dit levert het beeld op van politiek als ‘maskerade’, op zoek naar politici die zaken verzwijgen maar misschien toch wel hun mond voorbij praten. Hilhorst

stelt vervolgens ‘En dat is in uw wereldbeeld het hoogste ideaal: een politicus die door uw vragen het veld moet ruimen. U wilt een scalp aan uw gordel.’ Hilhorst besluit zijn open brief aan Van Scherrenberg: ‘Uw impliciete boodschap is dat geen enkele politicus deugt. Iedereen heeft een verborgen agenda. Allemaal bedonderen ze de boel een beetje. U doet geen verslag van de politiek, nee, u probeert de politiek te verslaan’ (Vrij Nederland 18.10.2003).

Het derde voorbeeld: oud-minister Sorgdrager geeft in 2000 een lezing over de macht van het beeld die zij illustreert met het gedrag van Kamerleden bij de evaluatie van de zedelijkheidswetgeving van de voorgaande jaren. Kort daarvoor speelde de kwestie Dutroux. Het Algemeen Overleg in de Tweede Kamer genoot veel belangstelling van tv en schrijvende pers. Woordvoerders van de politieke partijen putten zich uit in het benadrukken dat kinderporno moest worden bestreden. ‘Na afloop verzuchtte een van de Kamerleden: ‘wat jammer dat al die camera’s er waren. Nu hebben we het alleen maar over kinderporno kunnen hebben.’ De evaluatie van de wetgeving was verder niet aan de orde gekomen’, aldus Sorgdrager. Zij vervolgt: ‘Zo regeert de televisie niet alleen de politieke agenda, maar ook de manier waarop politici een onderwerp benaderen (2001: 13). Sorgdrager pleit als middel om de pers bij foutieve berichtgeving te controleren – of beter gezegd – te corrigeren voor een ‘droit de réponse’ (2001: 25).²⁶

Als laatste voorbeeld een interview van Kamerlid Boris Dittrich (Trouw 3 februari 1998). Dittrich meent dat de rol van de pers minder goed grijpbaar is ‘wanneer die de uitkomst van gebeurtenissen kan beïnvloeden’, zoals het geval is geweest in de ‘muiserij aan de Schedeldoekshaven’. Op een koude januariavond in 1998 meende de pers een opstand van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie tegen

²⁶ Dit recht van weerwoord is opgenomen in de Europese Richtlijn ‘Televisie zonder grenzen’ (Richtlijn 89.552/EEG). Wie door een onjuiste bewering tijdens een televisie-uitzending in zijn wettige rechten is geschaad, heeft recht van weerwoord. Dit recht kan worden afgedwongen van alle onder de bevoegdheid van een lidstaat vallende omroepen. Een later voorstel tot wijziging van de Richtlijn (voorstel van 13 december 2005, COM(2005)646, 2005/0260) heeft niet geleid tot aanscherping van dit recht of een bredere toepassing ervan.

de minister van Justitie gewaar te zijn, waardoor een crisisbeeld is ontstaan met grote gevolgen. 'De rechtsstaat leek op zijn grondvesten te schudden. De pers werd door de wijze van berichtgeving en de intensiteit daarvan een speler in het conflict tussen procureurs-generaal en minister van Justitie', aldus Dittrich. Hij constateert dat gezagsdragers publiekelijk verantwoording afleggen van wat er onder hun verantwoordelijkheid is gebeurd. 'Opvallend is echter dat journalisten gewoon kunnen overgaan tot de orde van de dag. Aan wie legt de pers verantwoording af? Wie bewaakt de waakhond?' Dittrich formuleert daarop de wens van een gezaghebbend forum 'dat bepaalde maatschappelijke conflicten onder de loep neemt en bekijkt welke rol de pers daarin speelde' (Dittrich, Trouw 3 februari 1998).

Elk voorbeeld op zich is niet zo veelzeggend, bij elkaar geven de voorbeelden inzicht in de invloed van de media op de politiek, op de politici én de burger die dit nieuws tot zich neemt, van groot belang is. Sorgdrager noemt pers, publieke opinie en politiek een drie-eenheid (Sorgdrager, 2001: 15). Deze drie-eenheid is zo hecht en de gevolgen zijn zo groot, dat de media met de bedoeling de transparantie van de media te vergroten bij verantwoording niet meer kunnen volstaan met artikelen van de hoofdredacteur, een ombudsman of meer van dit soort maatregelen.

5.5 Publieke macht en verantwoording

Het kabinet reageert als volgt op het RMO-advies Medialogica: *'De rol van de overheid is om de pluriformiteit van het totale medialandschap te bevorderen en om in de eigen overheidscommunicatie betrouwbaarheid en een dialoog met burgers voorop te stellen. De overheid gaat niet over de redactionele keuzes van afzonderlijke media, omdat dan de persvrijheid in het geding zou komen. Het is ook niet wenselijk om als overheid de journalistiek tot (zelf)regulering te dwingen. Wel kiest het kabinet ervoor om zelfregulering in de journalistiek te stimuleren, door een aantal nieuwe initiatieven in de mediasector te bundelen en (tijdelijk)*

financieel te steunen'²⁷De overheid ziet voor zichzelf dus alleen een rol weggelegd in de zin van faciliteren van zelfregulatie. De RMO typeert in zijn rapport burger, overheid en media in een gelijkwaardige relatie, ieder aan een hoek van de driehoek met in het midden het speelveld van het publieke domein. Deze benadering gaat ervan uit dat alle spelers evenveel invloed en macht hebben. Ten onrechte stelt de RMO voor dat burger, media en overheid gelijkwaardige partners zijn in het bespelen van het publieke domein. De burger is de zwakste van de drie en zal om die reden moeten proberen zich sterker te positioneren. Hier ligt een rol voor *civil society*.

De WRR adviseerde in 2005 de regering over de media in *Focus op functies*, gericht op onder meer de pluriformiteit van het medialandschap en *monitoring* door een nieuwe toezichthouder voor de mediasector. Een Europees mediabeleid wordt op den duur noodzakelijk geacht. Gericht op kwaliteit en onafhankelijkheid adviseert de WRR op het gebied van verantwoordingsmechanismen een verbetering, versterking en ondersteuning van de zelfregulering door de beroepsgroep. Bardoel werpt de vraag op of de media, nu zij machtiger zijn geworden en in de moderne samenleving een centrale plaats innemen, elke vorm van verantwoordelijkheid en verantwoording naar de samenleving kunnen afwijzen. Vervolg vragen zijn wie de media mores zullen leren en wie deze verantwoordelijkheid van de media zal organiseren (Bardoel, 2003). Bardoel schetst de historisch verkregen – en bevochten – vrijheid van media, vooral tot stand gekomen door marktwerking en de vrijheid van pers tegenover de heersende macht. In de twintigste eeuw werd duidelijk dat marktwerking niet synoniem is met maatschappelijke verantwoordelijkheid. Bardoel beantwoordt de vraag over de verantwoordelijkheid van de media naar de samenleving bevestigend: 'Macht vraagt om verantwoordelijkheid van media en om verantwoording door media'. Hij legt de eerste verantwoordelijkheid om deze verantwoording af te dwingen bij *civil society*, 'eerst de samenleving, en dan pas markt en staat' (Bardoel, 2003).

²⁷ www.adviesorgaan-rmo.nl/downloads/advies/advies26kabinetsstandpunt.pdf

Uit juridische hoek komen de volgende waarnemingen. Barendrecht bepleit in NRC (10 januari 2003) regulering van de ‘ongebreidelde en ongecontroleerde macht’ van de media en ziet met name een oplossing in het belang van de media in een persstatuut, een tweezijdige gedragscode (*NJB 24 oktober 2003, afl. 38, p. 2010*). Ook Brenninkmeijer ziet in een gedragscode een oplossing voor een systeem van *checks and balances* voor de media, die net als de politiek niet zonder kunnen. Hij wil grenzen stellen aan de maatschappelijke macht van de media, maar benadrukt tegelijkertijd dat de media zelf onderdeel zijn van het systeem van *checks and balances* in de politiek. Net als Stille in zijn analyse over het optreden van Berlusconi noemt Brenninkmeijer ‘politiek, media en geld’ de polen van de huidige trias politica. Hij werpt vragen op als hoe *checks and balances* een pluriform aanbod van de diverse soorten media kunnen waarborgen en wie een gedragscode voor de media – in het kader van zelfregulering – kan stimuleren, nu de animo vanuit de media zelf hiervoor lijkt te ontbreken. Brenninkmeijer’s antwoord op de laatste vraag is de politiek en de rechter. De rechter kan bij zijn toetsing laten meewegen in hoeverre de media zich hebben gehouden aan een eigen gedragscode, de politiek kan bezien of de media bepaalde grenzen in het publieke debat hebben overschreden. ‘Het vraagt wel politieke moed om expliciet in te gaan op de rol van de media, omdat de politiek immers ook weer afhankelijk is van de gunst van de media’, aldus Brenninkmeijer (*NJB 24 oktober 2003, afl. 38, p. 2010-2012*).

Persvrijheid is gewaarborgd in artikel 7 van de Grondwet en artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.²⁸ De media als

²⁸ Artikel 7 Grondwet

Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. 2. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending. 3. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter

hoeksteen van de samenleving genieten volgens Van Harinxma thoe Slooten vanuit de Europese rechtspraak een grote mate van bescherming. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens typeert maatregelen 'op het onbevangen en vrije functioneren van de pers' vaak in strijd met artikel 10 EVRM²⁹, hoewel deze bescherming wordt beperkt ten aanzien van 'journalisten die de beroepsethiek minder serieus nemen' (Van Harinxma thoe Slooten, 2006: 1, 39). Wordt men getroffen door

bescherming van de goede zeden. 4. De voorgaande leden zijn niet van toepassing op het maken van handelsreclame.

Artikel 10 EVRM

Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio-omroep-, en bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen. 2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

²⁹ 'Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft op grond van artikel 10 EVRM meermalen bepaald dat journalisten in de uitoefening van hun functie geen andere belemmeringen in de weg mogen worden gelegd dan in een democratische samenleving noodzakelijk is. Het EHRM kent daarbij met het oog op de democratische controle van het doen en laten van de overheid en het debat daarover een spilfunctie toe aan de vrijheid van de media informatie te vergaren en te verspreiden. De criteria voor belemmeringen [...] worden afgeleid uit de verschillende aspecten van de uitingsvrijheid en de betekenis daarvan voor de democratie, waarin de media de functie van publieke waakhond vervullen: het recht informatie en meningen te openbaren, het recht informatie te vergaren en het recht van het publiek over zaken van publiek belang te worden geïnformeerd' (<http://www.villamedia.nl/n/nvj/verschoningsrecht/geldendrecht.shtm>).

onzorgvuldige berichtgeving, dan blijkt de toegang tot het recht in perszaken niet optimaal te zijn. Van Harinxma thoe Slooten behandelt uitvoerig de zwaktes en sterktes van de huidige *checks and balances* in de edia (2006: 57-65). Zijn conclusie deel ik niet. Van Harinxma thoe Slooten meent dat de huidige maatregelen de media voldoende uitnodigen kwaliteit te leveren, vooral vanuit het gezichtspunt dat recent enkele zelfregulerende maatregelen zijn getroffen, te weten de versterking van de Raad voor de Journalistiek en de oprichting van de Nieuwsmonitor en het Debattenbureau, maatregelen voortkomend uit de media zelf (2006: 72). Van Harinxma thoe Slooten besluit zijn hoofdstuk over de zelfregulering van de media met een advies aan de overheid, naast een mogelijke uitbreiding van de subsidiëring van deze instituten na een periode van bijvoorbeeld drie jaar: 'Mocht onverhoopt echter blijken dat de Nieuwsmonitor en het Debattenbureau onvoldoende onafhankelijk te werk gaan en ook anderszins onvoldoende werk maken van de middelen, dan zou de overheid kunnen overwegen deze klus uit te besteden aan een derde' (2006: 81). Deze nieuwe taak van de overheid verklaart Van Harinxma thoe Slooten met verwijzing naar de publieke belangen die met de media zijn gemoeid en het feit dat dergelijke toezichtfuncties vaak bij de overheid liggen, die al veel geld steekt in de publieke omroep. De omslag ten opzichte van de oorspronkelijke benadering door Van Harinxma thoe Slooten – maatregelen voortkomend uit de branche naar een toezichtrol van de overheid bij het mislukken hiervan – is gezien zijn inleiding niet goed navolgbaar. De overheid moet immers waken voor inmenging in de persvrijheid en vrijheid van meningsuiting, op straffe van een tik op de vingers van het EHRM. Hoe deze begrenzing te realiseren is bij een toezichthoudende functie op de media, door of namens de overheid, wanneer de journalistiek zelf niet aan regulering blijkt te kunnen voldoen, ontbreekt in het betoog van Van Harinxma thoe Slooten.

Het is duidelijk geworden dat de media een voorname rol spelen en onvoldoende verantwoording afleggen. De burger - of *civil society* – zou een grotere rol bij de media moeten spelen. *Civil society* kreeg in de negentiger jaren van de vorige eeuw aandacht, vooral door onderzoek van Robert Putnam in 1993 in Italië (*Making Democracy Work*), een voortzetting van eerdere studies sinds de jaren '70 over de positieve

invloed van actieve burgers op de politiek en economische welvaart. *Civil society* duidt op een samenleving waarin een krachtige overheid de burgers bescherming en zekerheid biedt, waardoor er onder de burgers vrijheid bestaat de krachten te bundelen en na te streven wat men gerealiseerd wenst te zien. Een samenleving die als lastige partner de overheid tegenspel biedt en daarvan de vruchten plukt. '*Society as a whole benefits enormously from the social ties forged by those who choose connective strategies in pursuit of their particular goals*' (Putnam, 2003: 269). De overheid in de positie van 'bestuur op gepaste afstand' van *civil society*, niet een overheid die volkomen buiten zicht moet blijven. Putnam wijst de veronderstelling af dat *civil society* alleen zonder bemoeienis van de staat zaken in de publieke sfeer voor elkaar kan krijgen. In de door hem uitgewerkte Amerikaanse voorbeelden van een goed werkende *civil society* was '*government support of participatory strategies*' voor een belangrijk deel zelfs doorslaggevend voor het welslagen van de projecten (Putnam, 2003: 273). Het gaat bij *civil society* om burgerinitiatieven, waaraan de overheid zo nodig ondersteunend een bijdrage kan leveren. De omroepverenigingen ten tijde van de verzuiling in het begin van de twintigste eeuw zijn ontstaan uit burgerinitiatieven; TROS en Veronica kennen een soortgelijke ontstaansgeschiedenis met een start in de radiopiraterij. Met het verdwijnen van het sociale middenveld en het loslaten van de verzuilde banden zijn ook de burgers uit het zicht verdwenen. 'De burger is vooral afnemer, vooral consument geworden' stelt Bardoel (2003). Hij meent dat bij de omroep de samenleving is vervangen door de overheid: 'De zelfregulering van omroepverenigingen neemt af en de overheidsregulering voor de publieke omroep neemt alsmaar toe' (Bardoel, 2003).

Eerder haalde ik Vasterman aan, over journalistiek gedrag bij mediahypes. De vereenzelviging van de journalist met een bepaalde gebeurtenis heeft invloed op de journalistieke standaarden, zoals 'onafhankelijkheid, afstandelijkheid en verantwoordelijkheid. De media gaan zo een actieve rol spelen in de ontwikkelingen die ze op afstand behoren te verslaan. Die standaard is een fictie – de media maken altijd deel uit van de sociale werkelijkheid die ze verslaan – maar de mate waarin de media actief participeren is een punt van discussie' (Vasterman,

2004: 255). Vasterman meent dat de journalistiek zich moet realiseren welke rol ze speelt. Nu is in toenemende mate te zien dat de media ook zichzelf mores willen leren, althans zij zien door de toegenomen kritiek in dat maatregelen noodzakelijk zijn. Bij voorkeur zoeken zij de oplossing in zelfregulatie. In zijn jaarrede in 2004 noemt Pieter Broertjes in zijn hoedanigheid van voorzitter van het Nederlands Genootschap van Hoofdredacteuren de toenemende klacht, dat ‘de media [] in plaats van waarnemer deelnemer geworden [zijn] in het politieke debat’ (www.villamedia.nl). Hij stelt: ‘de media bepalen in feite op welke voorwaarden het publieke debat wordt gevoerd. Het publiek wantrouwt de journalistiek evenzeer als het de politiek wantrouwt’. Met concrete oplossingen voor de kritiek komt Broertjes niet. Evenmin in zijn jaarrede 2005, hoewel er wel weer aandacht is voor de ‘ijzeren wurggreep’ waarin politiek en media zich bevinden. Broertjes wijdt een passage aan het boek van John Lloyd, die pleit voor *slow journalism*, een vorm van degelijke journalistiek. Deze is nodig omdat ‘de media, die een aanzienlijke macht vormen, ook zelf ter verantwoording kunnen worden geroepen’, meent Broertjes, Lloyd parafraserend.

Op 9 november 2005 woonde ik in De Rode Hoed in Amsterdam een discussie bij, georganiseerd door Elsevier en Berenschot, onder de titel ‘Veroordeeld zonder vonnis’. Eén van de vragen van de organisatie was of een wet of gedragscode nodig zou zijn om te voorkomen dat publieke figuren al publiekelijk worden veroordeeld zonder dat is vastgesteld dat zij zich aan strafbaar of verwijtbaar gedrag hebben schuldig gemaakt.³⁰ Aan het woord kwamen enkele publieke figuren die in de pers naar hun mening ten onrechte waren ‘zwart’ gemaakt met blijvende reputatieschade, onder meer oud-ministers Jorritsma³¹ en Pechtold. Barendrecht stelt die avond dat in het proces van waarheidsvinding een proces van schoonwassing ontbreekt en verweet de pers niet meer aan

³⁰ Van deze bijeenkomst is geen verslag gemaakt, deze weergave is gebaseerd op mijn aantekeningen.

³¹ Jorritsma meent dat het zelfreinigende vermogen van de pers ontbreekt. Zij vindt dat de ombudsman bij de krant kan worden afgeschaft, hij is volgens haar niet onafhankelijk.

waarheidsvinding te doen. Hij pleit voor *checks and balances* in de redactiekamers: maak het proces van afwegingen aan het publiek bekend. Wat een verantwoordingsmechanisme voor de media betreft, was de journalist van BNR als enige vóór het instellen van een orgaan met de bevoegdheid maatregelen te nemen. Dat orgaan moet niet de NVJ zijn. Kees Boonman (toen KRO's Netwerk) wilde absoluut geen juridisch orgaan om de pers te controleren. Ik noteerde uit zijn mond: 'We moeten de waarheid vertellen. Ook: ik weet het niet. Wij zijn de intermediair van de burger. Nieuwe instituten hebben we niet nodig'.

Op Internet is bij www.denieuwereporter.nl soms een ander beeld te vinden. Marc Josten ziet een relatie tussen de gevaar lopende onafhankelijkheid van de journalistiek en de noodzaak van het stellen van regels voor de waarborg van deze onafhankelijkheid. Hij verwijst naar de Wet op de rechterlijke organisatie. Deze wet 'geeft elementaire spelregels, schept voorwaarden voor het onafhankelijk functioneren van rechters, maar meldt expliciet dat regels niet de onafhankelijkheid van de rechter (ten opzichte van de overheid) mogen aantasten'. Josten beschouwt de onafhankelijkheid van de journalistiek in de eerste plaats extern, gericht op de buitenkant. 'De hoofdredacteurs horen de bewakers te zijn van de koers van een krant of rubriek. Voor het algemene beleid moeten zij verantwoording kunnen afleggen aan hun uitgever, stichting of vereniging. Die uitgever mag op zijn beurt het gevoerde beleid marginaal toetsen.' In de tweede plaats is er de interne onafhankelijkheid van de journalist zelf. Transparantie in woord en daad is hiervoor nodig, dus ook een beperking om buiten het journalistieke werk nevenfuncties te accepteren, aldus Josten.

Een journalist die aan zelfreflectie doet, is Joris Luyendijk. Zijn boek over zijn jaren als verslaggever in het Midden-Oosten geeft een beeld over hoe nieuws aan het publiek wordt gebracht. Zijn stelling is dat in een dictatuur vrije nieuwsgaring een onmogelijkheid is. Niemand durft te zeggen wat hij wil zeggen en door propaganda heeft de doorsnee burger in deze dictaturen een verwrongen beeld van Europa en Amerika. Zijn boek schreef hij dan ook vanuit de gedachte dat in een democratie alle machten verantwoording afleggen, ook hijzelf als journalist in een regio

die door de eindeloze reeks van gebeurtenissen in de westerse wereld veel aandacht krijgt. 'Media controleren de macht, maar media hebben ook macht' (Luyendijk, 2006: 217). In de Sander Thoenes-lezing (Amsterdam op 18 september 2006) verduidelijkt Luyendijk zijn visie op de uitoefening van de journalistiek aan de hand van recentere voorbeelden uit het Midden-Oosten. Luyendijk stelt dat codes en methoden soms door journalisten niet worden benut, maar ook 'die codes en methoden zelf schieten tekort'. Zo kan bij voorbeeld niet alles worden getoond of beschreven. Het 'abnormale' in een samenleving wordt als nieuwswaardig gepresenteerd. 'Maar het gevolg is dat de doorsneekijker over het Midden-Oosten altijd alleen de uitzondering op de regel ziet – het nieuws – en nooit de regel zelf: de alledaagse rust'. Gebeurtenissen in dictaturen worden gebracht in het denkraam van een democratie, terwijl leven in een dictatuur op geen enkele manier raakvlakken heeft met een democratie. Het framen van het nieuws gebeurt aldus op een ondeugdelijke manier. '...filters, vervormingen, manipulaties en partijdigheid bij beeldvorming' zijn onontkoombaar voor journalisten.³²

Ook politiek journalist Jan Hoedeman probeert een bijdrage te leveren aan 'de prille verantwoordingscultuur in de media' (Hoedeman, 2005: 14). Over de vliegende haast van de journalistiek die mediahypes kunnen veroorzaken, over het feit dat journalisten graag politieke gevechten verslaan. 'Onmiddellijk worden schattingen gemaakt van de politieke gevolgen' (2005: 219). Hoedeman concludeert dat in Den Haag de chaostheorie regeert, want 'de mediahype wordt als verschijnsel door alle spelers in Den Haag geaccepteerd' (2005: 219). Hoedeman is van mening dat de invloed en macht van de media wordt ingeperkt door een overwegend gewetensvolle berichtgeving. 'Wie daaraan twijfelt, kiest de weg van de ingezonden brief of mail, alarmeert de Ombudsman, zegt het lidmaatschap of abonnement op, spant een rechtszaak aan, of onderneemt een gang naar de Raad voor de Journalistiek. Maar dan is het kwaad al geschied, en zijn, als de klacht gegrond is, de middelen te beperkt en te

³² Luyendijk ziet als oplossing 'dat journalisten veel eerlijker moeten vertellen binnen wat voor beperkingen ze werken' (Vrij Nederland 23 september 2006, 80-85). Zonder dat dit in de lezing wordt uitgesproken, zal Luyendijk met die eerlijkheid beogen dat de journalistiek aan zijn lezer verantwoording aflegt.

laat' (Hoedeman, 2005: 227).³³ Volgens Hoedeman staat echter de zelfreflectie van de politieke journalisten 'nog niet in de buurt van de kinderschoenen' (Hoedeman, 2005: 242). Breedveld reflecteert op het verschijnsel van 'de stamtafel' (en niet de borreltafel of dorpspomp) als forum om verantwoord de media, burger en politiek tot elkaar te brengen. De medialogica is voor journalisten en politici lastig, 'omdat iedereen eraan meedoet, kan niemand er zich aan onttrekken' (Breedveld, 2005: 29). Breedveld noemt de macht van de media ongecontroleerde macht, in tegenstelling tot de drie staatsmachten, zelfs de rechterlijke macht. 'Die is niet alleen gebonden aan feiten en aan een zorgvuldige procesgang waarin hoor en wederhoor gegarandeerd zijn, tegen zijn uitspraken is meestal ook hoger beroep mogelijk. De journalist is echter aanklager, verdediger en rechter tegelijk' (Breedveld, 2005: 219).

Verrassend genoeg presenteren in september 2006 twee journalisten, Haak en Van Groesen, de Stichting Media Ombudsman Nederland (MON). Ze willen de Raad voor de Journalistiek niet voor de voeten lopen, maar zich buigen over structureel ethische vragen, zoals *embedded journalism* en de cartoonkwestie (die begin 2006 in Denemarken speelde), onderwerpen waar de Raad voor de Journalistiek zich buiten de discussie heeft gehouden. De initiatiefnemers benoemen zichzelf tot ombudsman die zijn bevindingen voorlegt aan een Raad van Bestuur die uitsluitend uit journalisten zal bestaan. Daarnaast wordt een curatorium ingesteld met wetenschappers, journalisten en andere mediakenners, komt er een website voor debatten en publicaties en een tijdschrift over journalistieke ethiek en wordt er gewerkt aan een

³³ Vele politici schetsen tegenover Hoedeman een somber beeld over de wurg-greep van de media en de politiek. Hoedeman haalt CDA-er Wim van de Camp aan. Hij zegt: 'De media zijn aan de winnende hand. Een flink deel van het electoraat denkt niet meer na voordat ze het stemhokje ingaan. Ze vallen ten prooi aan de hype' (Hoedeman, 2005: 232). Voorts benadrukt Van de Camp dat de media in Den Haag deel zijn geworden van het democratisch proces door het politieke proces mede vorm te geven. 'Maar de media zijn in hoge mate vervreemd geraakt van het publieke belang: ze worden gedomineerd door commerciële belangen. En dát bedreigt de democratie', aldus Van de Camp (Hoedeman, 2005: 233). Overigens zijn ook politici zich bewust van deze wurggreep, zij proberen hun handelwijze daarop aan te passen.

journalistieke code, aldus het bericht uit de digitale nieuwsbrief van De Nieuwe Reporter van 12 september 2006 (www.denieuwereporter.nl). Gezien de overwegend negatieve reacties op deze website op deze aankondiging, inclusief het ontbreken van steun van de kant van de hoofdredacteuren en de Raad voor de Journalistiek, wordt dit initiatief in de beroepsgroep met flinke argwaan ontvangen.

De conclusie moet zijn dat een ieder de mond vol heeft van zelfreflectie en instrumenten daarvoor, maar dat zodra een initiatief uit de beroepsgroep zelf wordt ontplooid, de beroepsgroep zelf alle negatieve kanten van het initiatief uitvergroot. Deze negatieve houding geldt overigens niet voor de nieuwsmonitor en het debatbureau. Na financiële aanloopperikelen is de Nieuwsmonitor op 1 maart 2005 van start gegaan, een samenwerkingsverband van de NDP, NVJ, Bedrijfsfonds voor de Pers, begeleid door Kees Schuyt, lid van de Raad van State (www.villamedia.nl). Doel van deze monitor is te komen tot meer transparantie in de mediaberichtgeving. In april 2006 kwam een eerste publicatie tot stand, *Politiek en politici in het nieuws in vijf landelijke dagbladen*, een strikt feitelijke weergave, echter zonder een duidelijke conclusie, aldus Wijfjes (<http://weblog.huubwijfjes.nl>, geraadpleegd mei 2006). In november 2005 kwam de Stichting Mediadebatbureau tot stand, eveneens een samenwerkingsverband van deze organen, plus de NOS en de Stichting Democratie en Media. Het bestuur bestaat uit journalisten uit de kring van de NVJ, de NOS en de kranten (www.mediadebat.nl).

Zoals eerder aangehaald, verwijst Bos naar Van Gunsteren, die meent dat de regulering van de media geïnstitutionaliseerd moeten worden, 'niet om de media te beknotten maar om ze in hun publieke rol ook onafhankelijk te kunnen laten zijn' (www.wouterbos.nl, geraadpleegd oktober 2006). Onderbrenging van de media in de systematiek van de machtenscheiding werkt immers twee kanten op: het biedt een systeem voor verantwoording naar de samenleving en zorgt dat de media hun vrijheid en onafhankelijkheid kunnen behouden. Ver(der) weg van de markt.

Als voorzitter van de Partij van de Arbeid pleit Michiel van Hulten in februari 2006 voor een andere verhouding tussen politiek en journalistiek. Hij vindt de politieke journalistiek 'te hijgerig' en spreekt

van een incestueuze verhouding tussen pers en politici (Nieuwe Revu 8 februari 2006, <http://michieltanhulten.pvda.nl>). Hij stelt een 'eed van zuiverheid' of een gedragscode voor journalisten voor (zie bijlage 3). Veranderend gedrag van politici benoemt hij in dit voorstel niet of nauwelijks. Dit doet af aan de waarde van zijn voorstellen. Immers, ook aan de kant van politici zou ander gedrag te bepleiten zijn. 'Een journalist mag tegenwoordig een politicus nog slechts interviewen na consultatie en meestal in aanwezigheid van zijn woordvoerder of voorlichter', aldus Brants (in: *Bardoel e.a. 2005: 86*). Deze houding voedt het wederzijdse wantrouwen tussen journalist en politicus. Het is opvallend hoe weinig dit voorstel heeft losgemaakt. De meeste dagbladen en opiniebladen vermelden het voorstel, maar geven geen waardeoordeel. Uitzondering hierop Van der List, columnist van Elsevier die enkele voorstellen bekritiseert en de Volkskrant-ombudsman Thom Meens. Hij memoreert dat tegenwicht tegen de kritiek op de pers, zoals van Van Hulten, vooral komt van Pieter Broertjes, voorzitter van het Genootschap van Hoofdredacteuren. 'Broertjes noemt externe toetsing van de media de verkeerde remedie en vindt het haaks staan op de vrijheid van meningsuiting'. De journalistiek handelt naar de Code van Bordeaux uit 1954³⁴, waarvan het laatste artikel luidt dat de journalist slechts de rechtspleging van zijn vakgenoten erkent. Dit is de basis voor de tuchtrechtspraak van de Raad voor de Journalistiek, waaraan echter geen sancties verbonden zijn. Meens besluit zijn artikel als volgt: 'Meer toezicht is volgens mij niet gewenst: laat de nieuwsmarkt haar gang gaan. Wie als journalist onbetrouwbaar blijkt, vist achter het net. Met hem wil niemand meer praten. Dat is de beste garantie voor zorgvuldigheid: zo lang dat mechanisme voldoet, is wetgeving overbodig' (de Volkskrant 18 februari 2006, p. B09). Kamerleden reageren overwegend negatief op het voorstel van Van Hulten. Van Aartsen (VVD), Bakker (D66), Herben (LPF) en Wilders vinden dat de politiek geen regels moet stellen aan de journalistiek (de Volkskrant 9 februari 2006). Halsema (GL) noemde de tien punten van Van Hulten op één na regels voor journalisten, niet voor politici. 'Het overgrote deel van de zo vermaledijde *mediahypes* vinden hun oorsprong in daden of woorden van politici', aldus Halsema. Zij

³⁴ Zie bijlage 2.

ontraadt ieder pleidooi voor de inperking van de persvrijheid. Halsema vindt de politieke strijd ‘om de lege zetel van de beeldvorming’ noodzakelijk voor de kwaliteit van de democratie. ‘Media vormen een noodzakelijke tegenmacht. Journalisten controleren regering én kamer. Waarbij elke journalist gaandeweg zal leren dat een goede controleur zijn handen niet schoon kan houden. De pers ontkomt er gewoonweg niet aan om ook politiek te bedrijven. Om soms een tijdelijk bondgenootschap aan te gaan met politici om informatie te ontfutselen. Dat is vast niet altijd even fraai, maar er is vrijwel altijd een democratische noodzaak’. De vrije pers en politiek gaan samen aan het werk voor de kwaliteit van de democratie. Angst voor de media is in de visie van Halsema onzin: ‘Uiteindelijk krijgt elke politicus de journalist die hij verdient’ (<http://www.linkselente.nl/media-en-politiek-liever-broederschap-dan-autoritarisme>, geraadpleegd maart 2006).

Concluderend kan worden gezegd dat de gedragscode van Van Hulten weinig bijval ondervond. In de populaire pers noch in de vakpers, bij voorbeeld te vinden op www.villamedia.nl, is de uitdaging opgenomen. De discussie lijkt gesloten. Opvallend is dat Halsema op de journalist dezelfde kenmerken projecteert als Machiavelli op de ‘heerser’: het niet kunnen schoonhouden van de handen om aan informatie te komen, ten dienste van de kwaliteit van de democratie. Voor dit *messy proces* is een democratische legitimatie. Wanneer de politieke verslaggever op één lijn worden gezet met de politicus, is er des te meer reden voor de media dezelfde waarborgen te geven als de politiek.

5.6 *Exit, voice and loyalty*

Zoals Hoedeman aangaf, kan een ieder die het nieuws niet zint actie ondernemen. Een maatregel die de burger ten dienste staat is het opzeggen van zijn abonnement of lidmaatschap. Hirschman noemt dit de *exit*-optie. De theorie van Hirschman over *exit, voice and loyalty* is toepasbaar op de media. Het gaat er kort gezegd om dat werknemers, afnemers, consumenten en leden van politieke partijen signalen afgeven. Zij hebben instrumenten in handen wanneer men ontevreden is over de service van een organisatie, van een winkel, of als onderdeel van een

gesloten organisatie, zoals de familie of de kerk en bij deelname aan politieke partijen. Die instrumenten zijn: de 'klant' stapt op uit ontevredenheid (*exit*), of hij verheft zijn stem (*voice*). Is er sprake van *loyalty* aan de organisatie, dan kiest men meestal voor *voice*, '*political action par excellence*' (Hirschman, 1970: 16). Schematisch kan de theorie als volgt worden getoond:

Organisaties waarvan de leden reageren via

exit			
Voice		ja	nee
	ja	Vrijwillige associaties Concurrerende politieke partijen; een zaak die producten slechts aan enkele kopers slijt	Familie, stam, natie
	nee	Concurrerende zakelijke ondernemers in relatie tot klanten	Partijen in totalitaire één-partijsystemen, terroristische groeperingen en criminele bendes

Schema 5.2 (ontleend aan Hirschmann, 1970: 121)

Bij gebrek aan *loyalty* ziet men voornamelijk het gebruik van de *exit*-optie. De betreffende organisaties moeten zo zijn ingericht dat zij dit soort signalen herkennen en er hun voordeel mee doen (Hirschman, 1970: 33). *Exit* is economisch te duiden, er is sprake van concurrentie; *voice* wordt meer gezien in politieke zin en dan met name bij organisaties waarvan men individueel lid is (1970: 40). *Exit* is definitief, men verliest dan zijn vermogen om zijn stem te laten horen, andersom is na het gebruik van de stem vertrek nog mogelijk. '*As a rule, then, loyalty holds exit at bay and activates voice*' (1970: 78). Met loyaliteit wordt de ontevreden klant ervan weerhouden meteen te vertrekken. Eerder zal hij zijn inspanningen richten op het laten horen van zijn stem om verbetering te bewerkstelligen. Loyaliteit is daarmee een smeermiddel tussen exit en voice. Men blijft langer actief proberen de zaken 'van binnenuit' te veranderen (Hirschman, 1970: 79). Gebruikt men zijn stem, dan dreigt altijd het inzetten van de *exit*-optie. Zo wordt *voice* van een

loyale klant een krachtiger mechanisme (1970: 82). Van groot belang is het ingebouwde mechanisme van een bedrijf of organisatie om voor de signalen open te staan (1970: 122). Een organisatie is soms het meest gevoelig voor exit, soms voor voice. Anderzijds trekt de klant zich terug of laat zijn stem horen. Wanneer met die signalen niets wordt gedaan, '*we will underestimate the effectiveness of voice when exit is dominant and vice versa*' (1970: 125). Het is volgens Hirschman te prefereren dat organisaties een goede mix vinden om open te staan voor zowel *exit* als *voice* en de organisatie daarop in te richten om zodoende de kwaliteit van hun product of dienst te verbeteren (Hirschman, 1970: 126).

Vertalen we deze theorie naar de media, dan moet onderscheid worden gemaakt tussen kranten en televisie. Wat kan een ontevreden krantenlezer ondernemen? De krant is een concurrerende onderneming en zal vooral worden gealarmeerd door het vertrek van zijn lezers om zo tot actie te worden aangezet. De televisie, althans de publieke omroep, is een publieke onderneming die weliswaar een eigenstandige positie heeft, maar moet concurreren met de commerciële zenders. Volgens Hirschman's theorie zal de publieke omroep gevoelig zijn voor *voice*, maar vooral door het vertrek van kijkers worden getroffen. Kijkcijfers zijn een dergelijk mechanisme, dat kan bijdragen aan het inzicht dat tegenvallende kijkcijfers duiden op onvrede bij de kritische tv-kijker.

De (kwaliteits)krant kent tegenwoordig een ombudsman, maar klagen bij deze journalist of bij de hoofdredacteur leidt niet snel tot het inzicht te komen tot verbetering. In beide gevallen zal loyaliteit een rol spelen, soms het feit dat er weinig alternatieven voorhanden zijn danwel commerciële druk (Van Harinxma thoe Slooten, 2004). Een NOVA-aflevering met altijd weer een cynische Ferry Mingelen over de Haagse politiek, zal niet snel leiden tot de *exit*-optie, ondanks kritiek die op deze 'mastodont' in de parlementaire verslaggeving wordt geuit. Reden: gebrek aan een vergelijkbaar tv-programma over politiek nieuws.

5.7 Conclusie

Dit hoofdstuk biedt enig inzicht in het machtsbegrip en de rol van de media met name wat betreft de politieke verslaggeving. Om te kunnen bepalen of en zo ja in hoeverre het nodig is tegenmacht en *checks and*

balances voor de media te organiseren, moet eerst duidelijk zijn wat we van de media in relatie tot de politiek verwachten. De media spelen van oudsher diverse rollen, namelijk beoefenaar van de persvrijheid door het verslaan van belangrijke gebeurtenissen en waakhond van de overheid tegenover de macht die deze overheid belichaamt, alsmede articuleren wat onder de bevolking leeft. In deze zin zijn de media een knooppunt tussen overheid en burger. De media worden geacht aan evenwichtige, onafhankelijke en correcte berichtgeving te doen. De media hebben hun oorspronkelijke rol uitgebreid met het zijn van opinievormer en duider. De journalist geeft zijn interpretatie van het nieuws, nadat hij zijn selectie van nieuwswaardige zaken heeft gemaakt en maakt daardoor zijn eigen nieuws (zie het proces bij mediahypes). Positief te waarderen is de groeiende aandacht voor het politieke verantwoordingsproces in de media en dan vooral de televisie. In tegenstelling tot de tijd van de verzuiling, toen journalistiek deskundig samengesteld inzicht in de politiek inhield, is tegenwoordig politieke verslaglegging gevat als 'nieuws' en 'vermaak'.

Media zijn een publieke macht, een aanname die ik heb geïllustreerd met een aantal voorbeelden. De media handelen volgens de medialogica, niet meer volgens de partijlogica uit de tijd van de verzuiling. De media bepalen aard en inhoud van hun berichtgeving en maken op die manier een sociale constructie. Politici handelen hiernaar en laten de politieke agenda grotendeels bepalen door wat de media als nieuwswaardig aandragen.

De discussie over de media wordt volop gevoerd, in wetenschappelijke, politieke en in eigen kring. Diverse oplossingen voor het probleem dat de media weinig bereid zijn tot het afleggen van verantwoording zijn de revue gepasseerd. Meer toezicht op de journalistiek – al dan niet door wetgeving – is volgens de beroepsgroep ongewenst. Men ziet meer in de vrije nieuwsmarkt. Dwang is ongewenst. Enkele journalisten geven aan zelfregulering een eigen invulling. Ik noem Luyendijk, Hoedeman en Breedveld. De zelfbenoemde ombudsmannen in de Stichting Media Ombudsman Nederland tonen het door velen gewilde initiatief tot zelfregulering, maar hebben vooralsnog te weinig draagvlak om te kunnen spreken van zelfregulering.

Suggesties uit politieke hoek voor een verantwoord verantwoordingssysteem zijn er weinig. Een poging van PvdA-voorzitter Van Hulten om tot een gedragscode voor journalisten te komen, is weggehoond en vrijwel genegeerd. Interessant is Halsema's visie dat net als politici journalisten geen schone handen kunnen houden wanneer zij een pact aangaan met een politicus om hem informatie te ontfutselen. Maar ten dienste van de democratie is dat onontkoombaar. Opvallend is dat de nieuwe instrumenten, de Nederlandse Nieuwsmonitor en Mediadebat, alleen door de beroepsgroep zelf worden bestuurd. Inbreng van de burger, de afnemer van de media, is wel mogelijk in de debatten georganiseerd door Mediadebat, maar enige bekendheid aan dit fenomeen is niet gegeven. Op zijn minst ligt hier een kans voor *civil society* om, net zoals in de begintijd van de omroep, een bepalende rol te spelen. Met name vanuit de wetenschap wordt benadrukt dat de burger - of *civil society* - een grotere rol moet spelen.

Macht en tegenmacht. Daar gaat het om in een democratische rechtsstaat. Ieder machtsblok oefent zijn macht uit binnen zijn eigen machtsterrein. Gezamenlijk bieden de machten, met elk hun eigen functie, de burger de garantie van een vertrouwde en vertrouwenwekkende leefomgeving. Er is dus sprake van macht op het eigen territorium, macht met eigen bevoegdheden en erkenning door anderen. De media hebben eigen bevoegdheden en worden in hun publieke macht erkend door anderen. Om tegenmacht te organiseren is een andere, 'storende' macht nodig. Met het uitoefenen van publieke macht gaat enerzijds publiekelijk verantwoording afleggen gepaard. Anderzijds moet de onafhankelijkheid van de media - van de politiek en van de eigenaar van het medium - worden gewaarborgd. Het systeem van machts evenwicht vergt niet alleen een institutionele garantie van de macht ten opzichte van de medemacht, maar ook een waarborg van onafhankelijkheid van de andere machten. Voor verantwoording is meer nodig dan tegenmacht. Gezocht moet worden naar een systeem waarbij tegenmacht, verantwoording en bescherming een plaats hebben. Wat maakt tegenmacht? Uit welke onderdelen bestaat tegenmacht en wat geeft de doorslag? En ten opzichte van wie moeten media verantwoording afleggen?

Er zijn nog vele vragen onbeantwoord. Op deze vragen hoop ik een antwoord te vinden nadat de media in enkele Europese landen zijn onderzocht. In hoeverre worden de media in het buitenland gecontroleerd, is hun onafhankelijkheid gegarandeerd en zo ja, hoe is aan die voorwaarden invulling gegeven? Met de nieuwe vormen van macht binnen de bestaande trias kan een parallel met de media worden getrokken. Hiervoor worden het Onderzoeks- en Verificatiebureau van de Tweede Kamer en de Raad voor de rechtspraak in de volgende hoofdstukken in hun werkvorm bestudeerd. De vraag hierbij is in hoeverre de taakafbakening en garanties voor onafhankelijkheid bij deze nieuwe instituties zijn geïnternaliseerd. Bij de beredenering hiervoor zal ook het machtsevenwichtschema (hoofdstuk 3) worden betrokken. Na die hoofdstukken keren de media weer terug.

6 MACHTENSCHIEDING IN ACTIE: HET ONDERZOEKS- EN VERIFICATIEBUREAU VAN DE TWEDE KAMER

‘Vijf mensen! Parlementaire controle op zijn smalst.
De Tweede Kamer gaat een muis baren’.

Guido Enthoven, directeur Instituut Maatschappelijke Innovatie
(NRC 23 juni 2001)

6.1 Introductie

Het gezag van het parlement staat op de tocht. Breedveld typeert het parlement als de zwakke plek in de machtenscheiding. Door een overvloed aan informatie op alle terreinen van wetgeving worden ze ‘meegezogen in de probleemdefinities van de uitvoerende macht’ (Breedveld in: *Raad voor openbaar bestuur, Helder als glas*). Foqué verwoordt het door hem geschetste ideaal van Montesquieu bij een gematigde staatsvorm als volgt: ‘Cruciaal is immers dat de macht niet in één hand rust en absoluut is, maar dat de staatkundige instellingen steeds worden gekenmerkt niet door een scheiding, maar door een evenwicht van machten, door gedeelde soevereiniteit die op haar beurt recht kan doen aan de pluraliteit van de samenleving’ (in: *Stoelendansen met de macht*, 2006: 12). Soevereiniteit en gezag ontstaan niet vanzelf. Daarbij zijn instituties of instrumenten nodig die invulling geven aan en kaders bieden voor de uitoefening van de macht op het eigen, soevereine, terrein. In de vorige hoofdstukken is het machtsbegrip uitgewerkt en is de positie van de media in relatie tot macht beschreven. Het is onmiskenbaar: de media zijn een publieke macht, zonder het bij publieke

machten behorende mechanisme van macht en tegenmacht. Kan een dergelijk mechanisme voor de media worden ontwikkeld? Een tweetal 'submachten' worden onderzocht om te bezien op welke wijze deze nieuwe machten voldoen aan de criteria van het machts-evenwicht, om de verworvenheden van het systeem vervolgens toe te passen op de media als publieke macht.

Het Onderzoeks- en Verificatiebureau van de Tweede Kamer (verder: OVB) is ontstaan binnen de wetgevende macht als afgeleide van deze staatsmacht. Idealiter is bij de totstandkoming en werking van het OVB als onderdeel van de wetgevende macht en controleur van de regering aandacht besteed aan de waarborgen voor deze submacht. Het OVB ontstond uit de behoefte om twee staatkundige machten meer in evenwicht te brengen, namelijk de macht - de soevereiniteit - van de controleur van de regering ten opzichte van de regering te versterken. Is het OVB net zo onafhankelijk gesitueerd als de macht waarvan het een onderdeel is? Werken de mechanismen voor deze institutie op dezelfde manier als de 'hoofdmachten' zoals de maatschappij zich enkele eeuwen geleden heeft ingericht? Is hier sprake van macht en tegenmacht?

Eerst komen de taken en werkwijze van de Tweede Kamer aan de orde en de veranderingen waarmee de Tweede Kamer de laatste jaren is geconfronteerd. Dan schets ik de behoefte aan een Onderzoeks- en Verificatiebureau en het proces van totstandkoming ervan. Daarna zal aan de hand van enkele cases worden nagegaan of dit bureau voldoet aan de behoefte de Kamer meer uit te rusten met een apparaat dat de Kamerleden steunt in hun controlerende taak. Het *Congressional Budget Office* in de Verenigde Staten wordt op bruikbaarheid bezien. Dit instituut beschikt over verregaande bevoegdheden en grote budgetten. Wellicht is de geïnstitutionaliseerde positie van dit bureau voor Nederland relevant, ervan uitgaande dat Nederlandse Kamerleden met een sterk bureau gediend zijn. Het gaat om de vraag in hoeverre het OVB als 'submacht' geslaagd is te noemen.

6.2 Taken en werkwijze van de Tweede Kamer

‘Een gekozen parlement is noodzakelijk, om de verschillende stromingen aan bod te kunnen laten komen. Zo ontstaat een zeker evenwicht, met een oppositie en een coalitie, waardoor de afweging van voor- en nadelen van voorgestelde maatregelen wel aan bod moet komen’, aldus Van der Zwan (in: *’t Hart en Ten Hooven, 2004: 47*). Die divers samengestelde Kamer oefent parlementaire controle op de regering uit. Vaak zal de coalitie meer geneigd zijn de regering te steunen, maar in principe moet de hele Kamer zich vrij voelen zijn controlerende rol te spelen. De bron van dit systeem is de Grondwet. In hoofdstuk drie van de Grondwet (GW) is de inrichting en samenstelling van de Staten-Generaal geregeld: de Staten-Generaal, bestaande uit een Tweede en Eerste Kamer, vertegenwoordigen het hele Nederlandse volk. De regering wordt gevormd door de Koning en de ministers (artikel 42 GW). Krachtens artikel 81 GW geschiedt de vaststelling van wetten door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk. Regering en parlement vormen de wetgevende macht, waardoor het Nederlandse staatsstelsel niet een strikte machtscheiding kent. De andere hoofdtaak van de Tweede Kamer is controleur van de regering. De basis voor deze taak kan worden gevonden in artikel 68 GW, waarin is geregeld dat bewindslieden de Kamers, mondeling of schriftelijk, de verlangde inlichtingen geven, tenzij het belang van de staat zich daartegen verzet. De controlerende functie van de Kamer is mede gebaseerd op de in het parlementaire stelsel geldende ministeriële verantwoordelijkheid voor zowel concrete beslissingen als het gevoerde beleid in het algemeen (Koopmans, 2002: 151). De Kamer is voor een verantwoorde uitoefening van de controletaak uitgerust met bevoegdheden, namelijk budgetrecht, vragenrecht, recht van interpellatie, de mogelijkheid om moties in te dienen, enquête-recht, recht van amendement en het recht van initiatief. Het reguliere wetgevingstraject kent controle bij zowel de totstandkoming van wetten als van algemene maatregelen van bestuur. Volgens Elzinga is parlementaire controle te zien ‘als de vinger aan de pols houden met het oog op bijsturing van regeringsbeleid (Elzinga, 1994:

34). Al deze instrumenten zijn te duiden als *checks and balances* in een staatkundig evenwichtig en democratisch systeem.

Steeds vaker zoekt de regering wegen om vóór de totstandkoming van wetten de mening van de Kamer te peilen. De minister zendt in dat geval een nota met beleidsvoornemens naar de Kamer, al dan niet voorzien van vraagpunten en pas na behandeling in de Kamer wordt een wetsvoorstel door de minister voorbereid. Koopmans noemt als voorbeeld van een dergelijke handelwijze de zogenaamde Contourennota modernisering rechterlijke organisatie uit 1998, de basis voor de wetsvoorstellen voor de inrichting van de Raad voor de rechtspraak en de organisatie en beheer gerechten (Koopmans, 2002: 152). Meer veranderingen in de maatschappelijke omgeving raken de aard van het werk van de Tweede Kamer, zoals:

(1) Kaderwetgeving. Anders dan volledige wetteksten die de gehele materie in wettelijke regels vastleggen is er meer sprake van kaderwetgeving, waarbij de uitvoering en dientengevolge de gevolgen ervan later in bij voorbeeld algemene maatregelen van bestuur worden vastgelegd.³⁵ De Tweede Kamer zal al in de voorbereidingsfase willen weten wat met deze – voorgenomen – wetgeving door de regering wordt beoogd en wat de maatschappelijke gevolgen zullen zijn. Men kan spreken van beïnvloeding van het beleid vooraf. Gevolg daarvan is dat de Tweede Kamer op zijn minst medeverantwoordelijkheid draagt voor de wetgeving en op die manier zijn controlerende vermogen uit handen lijkt te geven. Wanneer de Kamer al bij de inhoud van wetgeving is betrokken, is het lastig met een onbevangen oog te kijken naar het eindresultaat, het wetsvoorstel dat door de regering ter goedkeuring aan de Kamer wordt voorgelegd. Het controlerend vermogen van de Kamer blijft ondanks deze bemoeienis bij de voorstadia van wetsvoorstellen intact als de Kamerleden hun door elkaar lopende taken goed van elkaar weten te onderscheiden.

³⁵ Dit proces doet zich vooral voor in bestuursrechtelijke regelgeving, ‘met open normen, die nadere invulling door bestuur en rechter vergen. Vaak is daarbij sprake van een gelaagde normstelling: van een abstracte of open norm in de wet naar nadere invulling bij algemene maatregel van bestuur of lagere regel’, aldus de minister van BZK over de juridisering in het openbaar bestuur (TK 1998-1999, 26360, nr. 1 pag. 13).

Douglas werkt uit hoe instituties tot stand komen en op welke manier deze instituties doen waarvoor zij in het leven zijn geroepen (zie 6.2.1). Zelfs instituties waarvan een ieder vindt dat zij er moeten zijn, hebben problemen met overleven wanneer *balanced opposition* – een kenmerk van vele organisaties – ontbreekt (Douglas, 1986: 57). Wat deze ‘dubbelfunctie’ van de Tweede Kamer betreft, is mijn stelling dat zolang oppositie tegen de medeverantwoordelijkheid voor wetgeving luid en duidelijk wordt geuit – door pers, regering, oppositiepartijen – de Tweede Kamerleden zich van deze positie rekenschap zullen geven. Wanneer de samenleving de versmelting van taken van de Tweede Kamer voor zoete koek neemt en Kamerleden zelf zich van hun dubbelfunctie geen rekenschap geven, is de controlerende functie van de Kamer in het geding.³⁶

(2) Hét machtsmiddel, het opzeggen van het vertrouwen in een bewindspersoon dat zal leiden tot het heengaan niet alleen van de minister en/of zijn staatssecretaris, maar mogelijk van het gehele kabinet, wordt spaarzaam ingezet. De gevolgen van een dergelijke crisis tellen vaak zwaarder dan het belang van de kwestie. Eind 2006 is bij minister Verdonk dit middel zelfs bot gebleken. Ondanks het ontbreken van vertrouwen van een meerderheid van de Kamer aanvaardde de minister-president haar ontslag niet. Door een herschikking van portefeuilles kon het – demissionaire – kabinet Balkenende III doorgaan.

³⁶ Veranderingen gelden evenzeer voor de Eerste Kamer. De voorzitter van de Eerste Kamer sprak op de Staatsrechtconferentie op 15 december 2006 over de rol van de senaat. Ze zei: ‘Door de dynamiek van wetgeving is de Eerste Kamer niet meer het einde van de pijplijn van het wetgevingsproces maar onderdeel van een cirkel. Zo gevoelt de Eerste Kamer de behoefte om bij belangrijke en toenemende kaderwetgeving de vervolgregelgeving te betrekken bij haar beoordeling. Dat geldt ook andere wetsvoorstellen die moeilijk dan zonder zicht op nog komende regelgeving toetsbaar zijn terzake van de rechtszekerheid, uitvoerbaarheid of handhaafbaarheid. Zeker als die komende regelgeving gelijktijdig in de Tweede Kamer aanhangig is, worstelt de senaat met zijn rol als *chambre de réflexion*’ (www.eerstekamer.nl/9324000/d/toespraken/vz061215b.doc).

(3) De toenemende complexiteit van de te behandelen materie. De besluiten die genomen moeten worden, bestrijken vaak een gespecialiseerd en technisch terrein dat de kennis van het gemiddelde Kamerlid te boven gaat, los van de al gespecialiseerde werkwijze van de grotere fracties in de Kamer. De wetgeving wordt voorbereid op de gespecialiseerde departementen. Zij consulteren maatschappelijke belangengroepen, burgers en betrokken overheidsinstanties. Daar bevindt zich dan ook de kennis. Voor grondige en verantwoorde besluitvorming in het controlerende proces is meer diepgang en specialistische kennis vereist. Die kennis zal nooit bij Kamerleden te vinden zijn, wel bij hun adviseurs.

(4) De dwingende banden van regeerakkoorden. Deze leggen de parlementaire werking vrijwel lam. Fracties van regeringspartijen voelen zich genooddaakt gedurende de zittingsperiode van het kabinet loyaal het regeerakkoord uit te voeren; de scheidslijn tussen regering en Kamer verdwijnt. De parlementaire minderheid kan geen vuist maken. Ook hier wordt zichtbaar dat er geen sprake is van gescheiden machten, in evenwicht met elkaar. De controlefunctie neemt af. Ter illustratie stelt oud-fractievoorzitter van de VVD, Van Aartsen, over het regeerakkoord voor Paars II in 1998: 'Aan dat akkoord zaten de fracties vastgebonden. Het was met de hulp van meebesturende fractieleden tot stand gekomen' (VN 18 november 2006).

(5) De overvloed aan stukken en informatie vanuit departementen, burgers en belangenorganisaties. Het ontbreekt het Kamerlid aan tijd om zin en onzin van deze stukken te ontwaren. De Kamerleden beschikken weliswaar over een vorm van ondersteuning maar die ondersteuning wordt door sommigen als te mager ervaren. Departementen met hun hoog kennisniveau zijn voor Kamerleden geen gelijkwaardige partij. Veel informatie is echter niet altijd wenselijk; zelfbeperking in de hoeveelheid informatie die men tot zich neemt, heeft volgens Elster een heilzame werking (Elster, 2000: 4/5). Meestal zegt het verstand dat we van alles veel willen weten, om keuzes te kunnen maken en te kunnen controleren wat anderen namens ons doen. Wat mensen echter meestal niet als optie zien, is kennis te beperken: *less is more*. Elster doelt hiermee op het verschijnsel dat gezond verstand in een gemeenschap soms ver te zoeken is. Het kan zegenrijk zijn juist niet veel

te weten, of zelfs totaal onwetend te zijn. Dit noemt Elster zijn *constraint theory*. De beperking in kennis verdeelt hij in *essential constraint* en *incidental constraint*. Bij de eerste soort beperking in ‘weten’ verwacht degene die zo handelt er voordeel te behalen. Werken met *incidental constraint* is een beperking in ‘weten’ zonder bewuste keuze, maar met gunstig effect (Elster, 2000: 4). Kamerleden zouden *essential constraint* kunnen toepassen door zich in de stroom aan informatie te richten op de hoofdlijnen.

Een nieuwe manier voor de Kamer om informatie te verkrijgen over het door de regering gevoerde beleid is het tussentijds ter verantwoording roepen van de regering op de derde woensdag in mei. Dit is een stap van de Tweede Kamer in de richting van tussentijdse controle van aangekondigde beleidsvoornemens in de troonrede. Sinds de introductie van dit verantwoordingsmechanisme in mei 2000 leidt de dag een kwijnend bestaan. Tijdens de ‘verantwoordingsdag’ in mei 2005 verweet kamervoorzitter Weisglas de ‘spijbelende’ fractievoorzitters van CDA, VVD en D66 zelfs *contempt of parliament*. Zij besloten gezamenlijk in Utrecht campagne te voeren voor de Europese grondwet. Daarmee kozen zij ervoor niet in de Tweede Kamer het debat te voeren over de verantwoording over de begroting van het afgelopen jaar door minister Zalm.³⁷ Het lijkt erop dat door het gedrag van de Kamer zelf dit middel niet werkt.

Individuele kamerleden zullen wegen weten te vinden zich te laten voorlichten, waarbij ambtenaren met hun specialistische kennis hen over de totstandkoming van wetgeving kunnen informeren. Sinds het verbod van minister-president Kok, opgelegd aan ambtenaren om in contact te treden met Kamerleden³⁸ is deze weg minder begaanbaar. Toch zal een secretaris-generaal desgevraagd en wellicht met medeweten van zijn minister een kamerlid informeren. Hier kan een risico aan verbonden

³⁷ De hoofdredacteur van de NRC benoemde dit gedrag van de fractievoorzitters van de drie regeringspartijen ‘minachting van de burger’ (NRC 21 mei 2005).

³⁸ Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren (Stcrt. 1998, nr. 104, p. 8)

zijn. Ter toelichting op deze stelling de visie van voormalig secretaris-generaal van Economische Zaken, Van Wijnbergen. Hij typeerde de communicatie met de Tweede Kamer als een enorm grijs gebied, waarbij de Tweede Kamer voor zijn informatie veelal afhankelijk is van het ambtelijke apparaat. Daarin schuilt het gevaar dat het kamerlid met selectieve informatie wordt gestuurd. 'Het probleem is dat de Tweede Kamer, anders dan het Congres in de Verenigde Staten, niet geoutilleerd is een onafhankelijke rol te spelen', aldus Van Wijnbergen (de Volkskrant 21 augustus 2000). Sindsdien is de Tweede Kamer uitgerust met het OVB. Het blijft echter de vraag of de Tweede Kamer voldoende is toegerust om de controlerende taak op adequate wijze uit te voeren.

6.2.1 Denkende instituties

De vraag kan worden gesteld of de houding van de Kamerleden schadelijk is voor de controlerende taak van de Tweede Kamer. Die houding kan blijken uit het parlementsonderzoek 2006 van de Raad voor openbaar bestuur, uitgevoerd door Andeweg en Thomassen. Kamerleden blijken over het algemeen tevreden over het functioneren van de Tweede Kamer. Tweederde van de Kamerleden ervaart een kloof tussen kiezer en gekozene. Merendeels is men van mening dat die kloof wordt veroorzaakt door desinteresse en onkunde van de kiezer (Andeweg en Thomassen, 2007: 24-27). De controlerende taak vinden Kamerleden onder druk staan, onder meer door regeerakkoorden en gebrek aan ondersteuning (2007: 40, 59). Inzicht in noodzaak tot verbeteren van het eigen functioneren blijkt uit dit onderzoek niet, met uitzondering van ontevredenheid over de werkwijze van de Kamer wat betreft 'het najagen van de waan van de dag, het hype-gedrag, het zich laten sturen door de berichtgeving in de media' (Andeweg en Thomassen, 2007: 102).

Douglas definieert institutie als een gelegitimeerde sociale groep (Douglas, 1986: 46). Instituties 'denken', hebben een geheugen en vergeten ook. De instituties denken niet zelfstandig, maar de individuen die de institutie vormen ontwikkelen een gezamenlijk denkpatroon. Mensen hebben instituties nodig. Individen in crisis nemen zelfstandig geen beslissingen 'op leven en dood'. *'Who shall be saved and who shall*

die is settled in institutions. [...] An answer is only seen to be the right one if it sustains the institutional thinking that is already in the minds of individuals as they try to decide' (Douglas, 1986: 4). Rechterlijke beslissingen komen op deze manier tot stand. Deze beslissingen gaan niet over geïsoleerde zaken, maar worden door individuen overgelaten aan instituties: *'The most profound decisions about justice are not made by individuals as such, but by individuals thinking within and on behalf of institutions. The only way that a system of justice exists is by its everyday fulfillment of institutional needs'* (Douglas, 1986: 124). Douglas stelt voorts: *'Institutions systematically direct individual memory and channel our perceptions into forms compatible with the relations they authorize. They fix processes that are essentially dynamic, they hide their influence, and they rouse our emotions to a standardized pitch on standardized issues'* (1986: 92). Zij besluit met de opmerking dat individuen zeker hun gedachten delen en hun voorkeuren harmoniseren. Alleen de te nemen 'grote beslissingen' kunnen door individuen op geen andere manier worden genomen dan binnen de *'scope of institutions they build'* (Douglas, 1986: 128).

Deze redenering van Douglas wijst erop dat institutioneel denken bestaat. Men gedraagt zich in institutioneel verband zoals de institutie zich behoort te gedragen. De uitkomst voor de Kamer zou kunnen zijn dat het institutioneel denken van de Kamer overwint. Er is immers een institutionele noodzaak voor de taak van de Kamer en binnen deze institutie nemen Kamerleden de beslissingen die ze geacht worden te nemen. Om deze redenering te vervolmaken moet worden nagegaan in hoeverre Kamerleden in de Tweede Kamer het vermogen hebben een *switch* in te bouwen al naar gelang de omstandigheden zich voordoen. Hiertoe kunnen de inzichten van Andeweg (1997) dienen. Hij beschrijft parlementariërs in twee rollen, in een representatieve en een executief-wetgevende relatie en toont aan dat zij in verschillende context een verschillende houding aannemen. In de executief-wetgevende relatie onderscheidt Andeweg drie basale modes, (1) *a non-party mode* waar de parlementsleden hun klassieke taak interactief uitoefenen in samenspel met de regering. Hierin is het parlement een institutie *'checking or balancing the institution of government'*; (2) *an inter-party mode*, waar

ministers en kamerleden van verschillende partijen, ook oppositiepartijen, functioneren. Het is de arena waar de ideologische strijd plaats vindt; (3) *a cross-party mode* waar ministers en parlementsleden door de partijen heen met elkaar te maken hebben op basis van belangen in de zin van een marktplaats. Maatschappelijke belangen worden in een felle concurrentiestrijd verhandeld. In elk van deze rollen zijn zij ook representant van het volk, de partij of een regio, een sector of van belangen van een bepaald beleidsveld. Andeweg verbindt aan deze rollen een bepaalde periode in de Nederlandse politiek. De dominante rol is die van *partisan*, een figuur die zich vooral na 1965 heeft ontwikkeld. Met de komst van regeerakkoorden en Torentjesoverleg is het partijbelang van meer belang dan voorheen, toen er meer sprake was van de rol als *advocate*, zeker in de periode dat Nederland nog niet één groot kiesdistrict was. Sinds de Grondwetswijziging van 1848 is volgens Andeweg de Nederlandse parlementariër te typeren als *parliamentarian*, als vertegenwoordiger van het volk, zij het dat die vertegenwoordiging totdat er in 1919 algemeen kiesrecht kwam een beperkte volksvertegenwoordiging inhield. Andeweg stelt dat het Kamerlid een verschillende rol in verschillende oriëntaties speelt en dat hij continu in die rollen switcht. Op basis van onderzoek naar de beleving van Kamerleden concludeert Andeweg dat de *partisan mode* het vaakst wordt gebruikt, vooral in verkiezingstijd of bij de vaststelling van het coalitieakkoord, maar ook in de plenaire vergadering. In commissievergaderingen kan het Kamerlid zijn rol als *advocate* goed spelen. Doet zich een crisis of fiasco voor of is er een parlementair onderzoek gaande, dan schakelt het Kamerlid naar de rol van *parliamentarian*. Naast deze automatische *switch* ontstaat er conflict tussen de diverse rollen, wanneer men zijn rol anders invult dan wordt verwacht. Dit doet zich ook voor wanneer de parlementariër in verschillende situaties en machtsposities verkeert (Andeweg in: *Müller and Saalfeld, 1997: 110-127*). Er is sprake van *role switching*. In de Nederlandse politiek bestaan de drie switches naast elkaar, met de *parliamentarian mode* in dominante positie.

De indeling van Andeweg voor dit fenomeen kan als volgt worden weergegeven:

<i>Mode</i>	Tijd- perk	Parlement/ regering	Representatie	Focus
<i>Non-party mode</i>	1848- 1920	Institutie	<i>Parliamentarian</i>	'the people'
<i>Cross-party mode</i>	1920- 1965	Marktplaats	<i>Advocate</i>	regionaal, sectoraal
<i>Inter-party mode</i>	Na 1965	Arena	<i>Partisan</i>	Program- ma

Schema 6.1

De indeling van Andeweg vertoont gelijkenis met die van Brants in hoofdstuk 5, zij het dat Brants de periode vóór 1965 – de verzuiling – wat de media betreft typeert met *partisan logic* en de jaren '70 - '80 als *party logic*. Brants onderscheidt vervolgens de periode na 1990. Dan is er sprake van *media logic*. De media identificeren zich dan eerder met het publiek dan met de partijen of de publieke zaak. De media hebben volgens Brants en Van Praag rond de verkiezingen in 2002 nog niet de rol van regisseur, hoofdrolspeler en scenarioschrijver van het politieke theater opgeëist, hoewel zij van politici het verwijt kregen dat door de aandacht van de media voor Fortuyn 'ervaren politici het loodje hadden gelegd tegen een nieuwkomer in de politiek die veel beter begreep hoe de media tegenwoordig werken' (Brants en Van Praag, 2005: 269). Wel is waar te nemen dat de media zich meer met het publiek identificeren, onder meer door programma's te bieden die het publiek leuk vindt (Brants en Van Praag, 2005: 271).

Hoewel het partijbelang nog steeds dominant is, laat men ook zijn handelen beïnvloeden door de burger én de media. Aan de typologie van

Andeweg zou ik een vierde *mode* willen toevoegen, de *extra-party mode*, een mengvorm van de andere drie modes. De plaats van handeling is de marktplaats, immers regering en parlement hebben door de partijen heen met elkaar te maken en ‘verhandelen’ hun belangen; men representeert zich als *partisan* door partijbelangen en partijbeginselen als richtsnoer voor het handelen aan te houden; en men richt zijn focus op ‘*the people*’.

Met de inzichten van Douglas over de denkende institutie en de *role switching* van Andeweg is het voorstelbaar dat Kamerleden institutioneel denken, waarbij dit denken zich aanpast aan de rol die het Kamerlid op dat moment speelt. De veronderstelde verzwakking van de positie van de Kamer, ten koste van het controlevermogen, door het intensief deelnemen aan de voorbereiding van wetgeving kan hiermee worden ontkracht.

6.2.2 Versterking parlementair controlevermogen

Rond 2000 gingen er stemmen op het parlementaire controlevermogen te versterken, zoals blijkt uit een interview met de fractievoorzitters. Eén van de oplossingen leek de oprichting van een verificatiebureau. De fractievoorzitters in de Tweede Kamer spraken in NRC van 10 juni 2000 uit dat de werkwijze van de Tweede Kamer voor de controletaak moet worden gewijzigd en verzwakt. Aanleiding voor deze opstelling was de introductie van de derde woensdag in mei. Volgens Dijkstal, toenmalig fractievoorzitter van de VVD, is de noodzaak voor veranderingen duidelijk. ‘De Kamer opereert wezenlijk anders dan een kwart eeuw geleden, maar nog steeds hebben we de juiste methoden en technieken niet gevonden om onze ambities als controleur van de regering waar te maken’, aldus Dijkstal (NRC 10 juni 2000). Ideologische debatten zijn ingeruild voor aandacht voor uitvoering van beleid. De fractieleiders gezamenlijk bepleiten de oprichting van een zogenaamd verificatiebureau als één van de mogelijkheden om de controletaak van de Tweede Kamer te versterken, ‘door meer eigen onderzoek te (laten) doen’. De Hoop Scheffer (CDA) hoopt dat een verificatiebureau ‘orde in de chaos’ van de bergen informatie van verschillende kanten zou kunnen scheppen. Een dergelijk bureau kan ook behulpzaam zijn bij het formuleren van

onderzoeksvragen (NRC 10 juni 2000). Daarnaast moet meer gebruik worden gemaakt van uitbesteding van onderzoek aan instanties zoals eerder genoemd (ARK, CPB en SCP), zodat Kamerleden minder afhankelijk zijn van de informatie van departementen (NRC 21 juni 2000). Als enige plaatste Kamerlid Van Middelkoop (GPV/RPF) vraagtekens bij een verificatiebureau. Hij meende dat de enkele medewerkers die werden voorzien zorgden voor te hoge verwachtingen: 'Als het zo klein begint, kan zo'n bureau nooit gezaghebbend worden tegenover die immense overmacht van informatie uit de departementen', aldus Van Middelkoop (NRC 21 juni 2000).

6.3 Totstandkoming van het OVB

De Kamers stellen elk afzonderlijk en in verenigde vergadering een reglement van de orde vast. In het Reglement van Orde van de Tweede Kamer is onder meer bepaald, dat de (door de Kamer zelf benoemde) voorzitter en ondervoorzitters gezamenlijk het Presidium vormen. Jaarlijks wordt door het Presidium de raming van de in het volgende jaar voor de Kamer benodigde uitgaven opgemaakt en na vaststelling door de Kamer voor 1 mei aan de betrokken minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gezonden. Het Presidium beheert de geldelijke middelen van de Kamer. Er worden regels gesteld voor het toekennen van geldelijke middelen aan de fracties (en voor het beheer van die middelen door fracties).

De kosten van een verificatie- of onderzoeksbureau moesten worden begroot en gedragen willen worden. De Tweede Kamer beschikt niet over een eigen budget en was voor de oprichting van een verificatiebureau in een van de regering afhankelijke positie. Het kabinet Kok II was geen voorstander van een instituut dat de positie van de Tweede Kamer zou versterken. Dit kabinet had daarvoor geen oog. Deze opvatting van het kabinet bleek uit een advies van de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) over de plaats en functie van politieke partijen, *Tussen staat en electoraat* uit 1998. De Rob adviseerde, met verwijzing naar buitenlandse voorbeelden, een parlementair onderzoeksinstituut in te stellen, ter versterking van de controlefunctie van het parlement.

Koole, Van Holsteyn en Elkind brachten hierna op verzoek van de regering een onderzoeksrapport uit, *Rekrutering en representatie van politieke ambtsdragers*. Op beide rapporten reageerde de minister van BZK bij brief aan de Tweede Kamer d.d. 25 september 2000. Uit het onderzoek blijken de besturen van politieke partijen een onderzoeksbureau een versterking van de controlefunctie van het parlement te vinden. Het kabinet ondersteunt de oprichting van een dergelijk bureau allerminst: 'De vraag kan worden gesteld of een dergelijk onderzoeksinstituut niet taken op zich neemt die eigenlijk voorbehouden behoren te zijn aan politieke partijen als essentiële werktuigen van de democratische samenleving. Instelling van een parlementair onderzoeksinstituut zou ertoe kunnen leiden dat de plaats en functie van politieke partijen verder marginaliseert', aldus het kabinet (TK 2000-2001, 27425, nr. 1, p.13). Toch wordt het belang van een goede informatiepositie in het verkeer tussen Kamer en regering toegegeven. 'De Kamer heeft recht op voldoende informatie en faciliteiten. Anderzijds dient ervoor te worden gewaakt dat het ondersteunend apparaat van de Kamer niet te zwaar wordt en een sterk ambtelijk karakter krijgt, aangezien dat zich niet goed zou verdragen met de politiek controlerende rol van de Kamer', is de reactie van het kabinet.³⁹ De meeste politieke partijen steunen expliciet het advies van de Rob voor een parlementair onderzoeksinstituut, mits dit niet leidt tot verdere verambtelijking (VVD). Een ongewenst neveneffect is mogelijk ook dat het onderscheid tussen partijen verkleint doordat de politieke discussie zich minder zal afspelen tussen de politieke partijen en eerder tussen onderzoeksinstellingen (GroenLinks). De SGP benadrukt de noodzaak dat Kamer en kabinet de eigen verantwoordelijkheden meer inhoud geven. De RPF vraagt zich af 'hoe de volstreekte onpartijdigheid van dit instituut en de toegankelijkheid voor alle partijen tot dit instituut – gegeven de altijd beperkte onderzoekscapaciteit – voldoende gewaarborgd kan worden' (TK 2000-2001, 27425, nr.1, p.29). Tot slot vestigt de GPV de

³⁹ Ook overigens houdt het kabinet de handen vrij door te wijzen op het feit dat de Kamer zich momenteel beraadt op een parlementair onderzoeksinstituut, zoals een verificatiebureau (p. 13/14).

aandacht op de versterking en niet de vervanging van de controlefunctie van het parlement.

De wenselijkheid van een OVB kwam in de Kamer aan de orde bij de *Raming der voor de Tweede Kamer in 2000 benodigde uitgaven, alsmede aanwijzing en raming van de ontvangsten* (TK 1998-1999, 26478). Hierna zal ik de ontwikkeling van het OVB in de Tweede Kamer chronologisch aan de hand van Kamerstukken weergeven, relevant voor de uiteindelijke positie van deze ‘macht in de macht’.

In de Tweede Kamer bestond in 2000 voldoende steun voor de komst van een OVB. Er was aandacht voor de controlerende taak van de Kamer en de noodzaak voor versterking. Bij de behandeling van de interne begroting van de Tweede Kamer was een aanzet gegeven voor een ‘bescheiden uitbreiding van de staf’, hetgeen vooralsnog niet duidde op het inzetten op een verificatiebureau van substantiële omvang (HTK 89, 16 juni 1999, 5119). Het presidium maakte op de begroting 1 miljoen gulden vrij voor versterking van de specifieke onderzoeksfunctie.⁴⁰ Een jaar later stond de inrichting van een parlementair verificatiebureau wat prominenter in de *Raming der voor de Tweede Kamer in 2001 benodigde uitgaven, alsmede aanwijzing en raming van de ontvangsten* (TK 1999-2000, 27082). Het bureau wordt als volgt aangekondigd: ‘Dit bureau kan worden belast met het beoordelen van de betrouwbaarheid van al bestaande onderzoeken, die het Kabinet aan de Kamer aanbiedt en eveneens met die van door de Kamer zelf opgedragen onderzoeken. Het spreekt vanzelf dat hoge eisen moeten worden gesteld aan de onafhankelijkheid van zo’n eventuele functie’ (TK 1999-2000, 27082, nr.6, p. 1). Bij de parlementaire behandeling van de Raming werd duidelijk dat – opnieuw – de komst van een eigen onderzoeksbureau door de fracties werd verwelkomd, hoewel niet bij alle partijen in dezelfde mate. D66 had nogal bedenkingen, in tegenstelling tot GroenLinks en SP.

⁴⁰ Kamervoorzitter Van Nieuwenhoven was bij de mondelinge behandeling van de Raming weliswaar duidelijk in haar opvatting ‘dat het versterken van de onderzoeksfunctie boven aan moet staan’. De manier waarop was echter nog in discussie (HTK 89, 16 juni 1999, 5125).

De discussie ging over vragen als wat het Presidium onder onafhankelijk verstaat, of het een apart onderzoeksbureau van de Kamer moet zijn met al dan niet een vaste capaciteit. Ook of het een onderzoeks- of een verificatiebureau moet worden (HTK 89, 21 juni 2000). Van Middelkoop (RPF/GPV) verwoordt de noodzaak voor een versterking van de controlefunctie als volgt: 'De controlefunctie van de Kamer krijgt meer en meer aandacht, ook vanmiddag. Als zodanig is daar niets op tegen, maar wij mogen er wel oog voor hebben dat dit deels het gevolg is van de uitholling van de wetgevende functie van het parlement. Het laatste is mijn inziens het gevolg van een complex van oorzaken: Europa, de terugtred van de overheid, de verzakelijking van wat eens ideologische overtuigingen waren, enzovoort. Op dit punt leidt het parlement aan functieverlies. Tegen deze achtergrond moeten wij het voorstel van een zogenaamd verificatiebureau zien' (HTK 89-5732). Vervolgens geeft Van Middelkoop aan ernstige twijfels te hebben gezien de omvang van het bureau – twee mensen – en het daaruit voortvloeiende gebrek aan voldoende gezag. Wat zou de zin zijn nu wat de Kamer echt wil, een zelfstandig onderzoeksbureau, niet haalbaar bleek, aldus Van Middelkoop. Kant (SP) bepleit een reëel budget voor een goed gevuld bureau na te streven (HTK 89-5734). Kamervoorzitter Van Nieuwenhoven beaamt dat er wel erg zuinig was begroot. Eén van de redenen was dat het Presidium verdeeld was over de mening in hoeverre de controle van bewindspersonen en het kabinet in het algemeen moest worden versterkt (HTK 89-5743). In reactie op de mondelinge behandeling antwoordt het Presidium als volgt: 'Als het Presidium spreekt over een parlementaire verificatie, dan denkt het aan een voorziening van enkele mensen die beschikken over methodische kennis van onderzoek, met name voor [wat] betreft het feitelijk waarderen van onderzoeksresultaten. De fracties kunnen van de diensten van dit bureau gebruik maken' (TK 1999-2000, 27802, nr. 12, p. 5).

Al met al een zuinige start voor het OVB. De mondelinge behandeling van de Raming voor 2002 laat zien dat er competentieproblemen dreigen tussen de ambtenaren van de commissies en het OVB. Ook rijst de vraag naar de wettelijke basis voor het OVB (HTK 92, 27 juni 2001). Opnieuw kaart Van Middelkoop (nu ChristenUnie) aan dat gezien de geringe

omvang de verwachtingen rond het OVB te hoog gespannen zijn. ‘Het is in feite gewoon een onderzoeks- en ondersteuningsbureau, het bureau OO’ (HTK 92-5757). Kant (SP) is tevreden dat het bureau – al is het maar een bureau van twee personen – er is en dat het tijdstip voor een doorstart is aangebroken. Ook bij een verificatietask kan de omvang beperkt blijven. Het hangt van de juiste expertise af (HTK 92-5761). De wettelijke status van OVB en het daarvoor werkzame personeel is volgens Kamervoorzitter Van Nieuwenhuizen nog voorwerp van studie (HTK 92-5769).

Bij de Raming voor de uitgaven van de Tweede Kamer in 2002 is het OVB buiten het organogram van de Tweede Kamer 2001 gehouden (TK 2000-2001, 27677, nr. 6, p. 23). Het Presidium van de Tweede Kamer verklaart dit als volgt: het OVB opereert onafhankelijk van de griffier en de kamercommissies om de inhoudelijkheid van de advisering te garanderen. De advisering, gevraagd en ongevraagd, loopt via het presidium, dat besluit over verspreiding van het advies. Om de onafhankelijkheid van het OVB ten opzichte van de regering en externe onderzoeksinstellingen te waarborgen, zal de werkwijze in een draaiboek voor onderzoek worden vastgelegd. Het OVB legt verantwoording af aan de Kamer op het gebied van selectie op prijs en kwaliteit van ‘de beste’ onderzoeksinstelling en bewaakt het budget van lopende onderzoeken. Er blijken problemen te (voorzien te) zijn met het verkrijgen van vertrouwelijke informatie. De departementen zien het OVB niet als onderdeel van de Kamer maar als een externe instelling. Het presidium van de Tweede Kamer zal om die reden het kabinet voorstellen een wettelijke basis voor het OVB te creëren (TK 2000-2001, 27677, nr.6, p. 26).

Over de openbaarheid van de producten van het OVB wordt niet gesproken, terwijl dit de kern is van wetenschap en het bieden van een forum van opinie en onderzoek. Alleen wordt gezegd dat de adviezen van het OVB over de selectieprocedure bij uitbesteding van onderzoek een vertrouwelijk karakter hebben en gericht zijn aan het Presidium, dat vervolgens beslist of de adviezen worden opgevolgd en hoe het advies

wordt verspreid (p. 25). De doelstelling van het OVB is hier als volgt omschreven:

‘Ondersteun de Kamer, in het geval van behoefte tot onderzoek, bij de beantwoording van de vraag of er voldoende informatie beschikbaar is om een onderwerp op een inhoudelijke zinvolle wijze te kunnen behandelen. Voorzie in haar algemene behoefte aan hoogwaardige informatie. Geef aan op welke wijze in een eventuele lacune in hoeveelheid en kwaliteit van informatie kan worden voorzien. Draag bij aan een optimale prijs-kwaliteitverhouding van de verkregen informatie. Zorg voor een inhoudelijke begeleiding van extern onderzoek door te bewaken dat onderzoeksvragen in voldoende mate worden beantwoord. Zorg voor logistieke begeleiding van extern uitgevoerd onderzoek. Speel zonodig eenzelfde rol bij onderzoek dat wordt uitgevoerd in eigen beheer, bijvoorbeeld bij parlementaire enquêtes’ (TK 2000-2001, 27677, nr. 6 p. 24).

Over positionering en de manier van verantwoording afleggen, alsmede het onduidelijke takenpakket van het OVB stellen de Kamerfracties de nodige vragen, die in de Nota naar aanleiding van het verslag zijn beantwoord. De adviserende rol van het OVB voor de Kamer wordt benadrukt. De toegevoegde waarde van het OVB, bestaande uit twee personen afkomstig uit de onderzoekswereld, is vooral ‘het concentreren van kennis en deskundigheid op het terrein van alle facetten van onderzoek bij één bureau’ (TK 2000-2001, 27677, nr. 11, p. 19). Het eerste jaar heeft het OVB een drietal onderzoeken begeleid, naar de UMTS-veiling, de concessie Hoofdrailnet en naar NV KLIQ. Naar de mening van het presidium is het OVB in de eerste plaats een adviesorgaan van het presidium, zodat het presidium als eerste kennis neemt van de adviezen van het OVB voordat de commissie die om advies heeft gevraagd er kennis van neemt. De zelfstandige positie van het OVB dient om de onafhankelijke positie los van politieke sturing te waarborgen, aldus het presidium (TK 2000-2001, 27677, nr. 11, p.21). In de Raming 2002 wordt de positionering van het OVB als volgt verwoord: ‘Het OVB is een adviesorgaan van de Kamer. Het moet de kwaliteit bevorderen van de besluitvorming van de Kamer bij onderzoek en verificatie, en adviseert de Kamer over deze aspecten’ (TK 2000-2001, 27677, nr. 6, p. 24).

In 2002 is vanwege de komst van het OVB een gewijzigd 'draaiboek onderzoek' tot stand gekomen. Dit draaiboek is door de Tweede Kamer zonder stemming aangenomen (HTK 2 juli 2002, TK 89 – 5250). In dit draaiboek is opgenomen hoe de Tweede Kamer handelt rond het (laten) doen van onderzoek. Onderdeel van deze handelwijze is het OVB. Dit bureau wordt in het draaiboek als volgt gedefinieerd: 'Het OVB bundelt kennis op het terrein van onderzoek en heeft tot taak de Kamer en het Presidium te adviseren en te ondersteunen bij het opzetten, uitvoeren en uitbesteden van onderzoek. Het OVB adviseert de Kamer telkens als deze moet beslissen over onderzoek of verificatie' (TK 2001-2002, 28336, nr. 8). Dit draaiboek regelt niet de positie van het OVB in de Kamerorganisatie. In 2003 is de omvang van het OVB gegroeid naar 5,4 fte: de presidium-adviseur (0,4 fte), de coördinator/plv. griffier (1 fte), stafmedewerker onderzoek (2 fte), stafmedewerker (1 fte) en secretaresse (1 fte) (TK 2001-2002, 28336, nr. 4, p. 8). In tegenstelling tot het vorige organogram, is het OVB nu opgenomen in het organogram van de Tweede Kamer (Nota van Verbetering van 1 mei 2002, 28336, nr. 12) en gepositioneerd onder de directeur constitutioneel proces die met de directeur bedrijfsvoering hiërarchisch valt onder de griffier. Op de site van de Tweede Kamer (geraadpleegd in februari 2007) staat het OVB in het organogram echter rechtstreeks onder de griffier gepositioneerd.

6.4 Verrichtingen van het OVB in de periode 2002 - 2007

Het blijkt niet eenvoudig te achterhalen welke producten of diensten het OVB sinds zijn oprichting heeft opgeleverd. Kamerstukken zijn sinds 1995 digitaal toegankelijk. Met een zoektocht op de website van de Tweede Kamer en met behulp van Google kan wel een inschatting worden gemaakt. In 2002 werd een drietal onderzoeken begeleid. Daarna bestond de advisering en ondersteuning uit het maken van onderzoeksvoorstellen en het selecteren van onderzoeksinstanties van het OVB op onderwerpen zoals: de Tijdelijke Commissie Onderzoek Integratiebeleid (TK 2003-2004, 28689 nr. 8-9), onderzoek naar positie, taken en verantwoording van woningcorporaties (2004), onderzoek naar

infrastructuurprojecten door de Tijdelijke Commissie Infrastructuurprojecten (2004-2005, 29283, nr. 15) en een *quick scan* 'naar de mogelijkheden om zeker te stellen dat de energiebedrijven de koopopties op de netten op basis van de CBL-contracten bij de eerste gelegenheid benutten' (TK 2005-2006, 30212, nr. 26). Het jaarverslag 2005 meldt dat er meerdere verificatienotities zijn gemaakt over de kwaliteit van onderzoeken die de regering aan de Kamer aanbood.⁴¹ Ook heeft het OVB gewerkt aan 'het opzetten en uitbesteden van een verificatie van het strafrechtelijk onderzoek Vuurwerkramp Enschede en een verificatie van het kabinetsvoorstel om de aandelen van de luchthaven Schiphol te verkopen' (website TK, geraadpleegd februari 2007). In 2006 had het OVB bemoeienis met onder meer een onderzoeksvoorstel voor verkoop en privatisering van Schiphol (TK 2005-2006, 30494, nr. 7) en de planologische kernbeslissing Ruimte voor de rivier (TK 2005/2006, 30080, nr. 8).

Enkele van de verrichtingen van het OVB wil ik aan de hand van Kamerstukken uitwerken om te kunnen beoordelen wat de rol van het OVB is geweest. Sommige Kamerstukken getuigen – meestal in de marge - van bemoeienis van het OVB, zoals

(1) de beslissing van de vaste Kamercommissie voor Economische Zaken. Men besluit tot het uitvoeren van een *quick scan* bij de wijziging van de Electriciteitswet 1998 in relatie tot de CBL-contracten, een afkorting van *cross border leases* (TK 2005-2006, 30212, nr. 26).

(2) Een onderzoek naar infrastructuurprojecten. De Tijdelijke Commissie Infrastructuur (TCI) heeft aan het OVB gevraagd de relevante stukken te beoordelen. Het OVB komt tot de volgende conclusie:

⁴¹ Vermeld worden onder meer notities/adviezen over de opstelling van de minister van EZ bij de Raad voor Concurrentievermogen, effectiviteit van het reïntegratiebeleid, dualisme in het gemeentebestuur, analyse veiling wireless-local-loopfrequenties, tbs, een beknopte analyse van nationaal en internationaal onderzoek, evaluatie van de wijzigingen van het Reglement van Orde; percentage wijzigingen zorgtoeslag, verpleeghuiszorg: Waarde, Waardering, Waardigheid; ontwikkeling lokale lasten, rapport 'Het woord is aan de professionals', verzekeringsartsen over herkeuring WAO en Splitsingswet en de gevolgen voor Cross Border Leases.

‘Inderdaad stuit de Stuurgroep [Zuiderzeelijn] in haar reactie op enkele onnauwkeurigheden. Voorzover kan worden beoordeeld leiden deze echter nergens tot gewijzigde inzichten of andersluidende conclusies’. De beoordeling zelf is niet beschikbaar.

(3) Kamerlid Duivesteijn dient een initiatiefnota in, *‘De verkoop van een luchthaven, de privatisering van een werkstad’* (TK 2005-2006, 30494, nr 1). Duivesteijn meent dat Schiphol een veel grotere waarde vertegenwoordigt dan met een beursgang van de luchthaven kan worden geïncasseerd. De vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat legt bij brief van 10 mei 2006 aan het presidium een onderzoeksvoorstel voor, ‘met medewerking van het Onderzoeks- en Verificatiebureau uitgewerkt’ en verzoekt dit naar de Kamer door te geleiden. Dit voorstel bevat tevens een kostenraming. ‘In het licht van haar controlerende taak vindt een meerderheid van de Kamer het van belang de nota te verifiëren om de juistheid van de beweringen te staven’ (TK 2005-2006, 30494, nr. 7, p.3). Het verificatieonderzoek wordt uitgevoerd door Ecorys, het rapport wordt op 15 juni 2006 aan de Tweede Kamer aangeboden. De uitkomst van het onderzoek door Ecorys is dat de door Duivesteijn ingeschatte potentiële ontwikkelingswaarde van de gronden, in eigendom van Schiphol, aan de hoge kant is.

(4) Het OVB is betrokken bij de uitbesteding en begeleiding van onderzoek en het maken van een onderzoeksvoorstel bij de voorgenomen grondige herziening van het Besluit beheer sociale huursector (BBSH) (TK 2003-2004, 29846, nr 1). Het onderzoek is uitgevoerd door RIGO Research en Advies BV en begeleid door een klankbordgroep bestaande uit Kamerleden en een ambtelijke begeleidingscommissie van het OVB. Het rapport heet *‘Woningcorporaties: naar een duidelijke taakafbakening en een heldere sturing’*. De klankbordgroep heeft hoorzittingen en rondetafelgesprekken gehouden met onder meer wetenschappers, woningcorporaties en gemeenten. De vaste commissie VROM heeft een zeer uitgebreide analyse gemaakt van de situatie, waarna de bevindingen in een brief van 14 april 2005 aan de minister van VROM zijn voorgelegd met de vraag uiterlijk eind mei 2005 te reageren (29846, nr 2). Dit rapport heeft weer tot een ander rapport geleid, in opdracht van Aedes, de koepelorganisatie van woningcorporaties en het ministerie van VROM,

Lokaal wat kan, centraal wat moet. Nieuw bestel voor woningcorporaties van mei 2005 (bijlage TK 29846, nr. 3). De laatste behandeling onder TK 29846 is op 12 december 2005, een weerslag van het overleg tussen de vaste kamercommissie VROM en de minister van VROM (2005–2006, 29 846, nr. 9). De besluitvorming over woningcorporaties is nog niet afgesloten; in december 2006 is er opnieuw in opdracht van de minister van VROM gerapporteerd, nu door Severijn BV (TK 2006–2007, 29453, nr. 62).

(5) De staven van het OVB, de commissie voor de Rijksuitgaven en de vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat hebben een verificatieonderzoek gedaan naar de (financiële) onderbouwing van de Planologische Kernbeslissing (PKB) Ruimte voor de Rivier, blijkt uit een brief van de Vaste Commissie voor Verkeer en Waterstaat d.d. 14 juni 2006. De commissie wenst het verificatierapport openbaar te maken (TK 2005–2006, 30080, nr 8). Kennelijk is dat ook gebeurd, want de mondelinge behandeling van de PKB Ruimte voor de Rivier op 19 juni 2006 geeft aan dat de Kamerleden ruim gebruik maken van de bevindingen van het OVB. Duyvendak van GroenLinks merkt specifiek over het OVB zelf op: ‘Het Onderzoeks- en Verificatiebureau van de Tweede Kamer heeft een interessante studie uitgebracht. Dit toont weer eens dat het heel goed is dat de Kamer eigen onderzoekscapaciteit heeft. Het is misschien nuttig om die capaciteit uit te breiden, zodat wij veel frequenter dit type research door de Kamer zelf kunnen laten uitvoeren’(TK 2005–2006, 30080, nr. 20, p. 16).

Raadpleging van Parlando, de zoekmachine voor parlementaire stukken, levert weinig producten van het OVB op. Voor zover het betreft het uitschrijven van onderzoeksvragen en uitwerken van de onderzoeksmethode, het uitbesteden van onderzoek en het begeleiden van het onderzoeksproces zal dit geen tastbare en raadpleegbare producten opleveren. De door het OVB geleverde verificatierapporten zouden wel publiekelijk raadpleegbare producten kunnen opleveren, maar blijken zich niet te bevinden bij de openbare Kamerstukken. Op enig moment is kennelijk besloten die rapporten niet openbaar te maken. Dit blijkt uit het feit dat tot het openbaar maken van een verificatierapport nadrukkelijk wordt besloten. Desondanks is het rapport

dat is uitgebracht over de PKB Ruimte voor de Rivier niet te vinden. Het wordt ook niet vermeld bij de stukken die op 19 juni 2006 in de Kamer aan de orde zijn (TK 2005-2006, 30080, nr 20. p. 3).

Kan aan de hand van deze voorbeelden worden geconcludeerd dat het OVB aan zijn opdracht heeft voldaan? Is het OVB de Kamer in zijn controlerende taak tot steun? Aan de hand van deze enkele cases lijkt het antwoord op deze vraag positief. Vooral in de uitgebreide Kamerbehandeling van de PKB Ruimte voor de Rivier blijkt dat de inbreng van het OVB de Kamerleden zeer tot steun is geweest en hen een sterkere positie gaf ten opzichte van de staatssecretaris in kwestie. De voorstellen van de regering kunnen door de Kamerleden kritisch worden geanalyseerd. Er zijn bij die behandeling negen moties ingediend. Echter, door de ontoegankelijkheid en zelfs geheime aard van de stukken van het OVB is het nauwelijks mogelijk het nut van het OVB verantwoord te toetsen. De volgende paragraaf gaat over het functioneren van het OVB en de kennis van Kamerleden van de mogelijkheden die het OVB Kamerleden kan bieden.

6.5 Interne evaluatie OVB

In mei 2005 heeft een door de griffier ingestelde interne werkgroep een evaluatie van het OVB uitgevoerd onder de titel '*....met plezier gedaan*'.⁴² Het doel was inzicht te krijgen in het functioneren en de rol van het OVB bij alle vormen van onderzoek. Ook was de vraag of de ontwikkelingen van de laatste twee jaar voldoen aan de eisen die de Tweede Kamer mag stellen aan het OVB en of de formatie qua omvang en samenstelling volstaat. De betekenis van de functie van bijzondere presidiumadviseur werd ook bij de evaluatie betrokken. Naast diverse

⁴² Dit interne stuk is in mijn bezit, nadat het op mijn verzoek is toegezonden door het Centraal Informatiepunt van de Tweede Kamer. In mijn gesprek op 16 maart 2007 met het hoofd van het OVB, S.J. Oostlander, bleek het evaluatie-rapport geen openbaar stuk te zijn. Ik zal er gebruik van maken zonder persoonlijke kwalificaties van of over de geïnterviewden en andere betrokkenen prijs te geven.

functionarissen van de Kamerorganisatie zijn negen Kamerleden bevraagd. Een eerste evaluatie (4 januari 2002, kenmerk DCP/2002-001) gaf als knelpunten: het vroegtijdig lekken van conclusies uit onderzoeksrapporten en het verstrekken van vertrouwelijke informatie door de regering aan ingeschakelde onderzoeksbureaus, de onduidelijke positionering van het OVB en het gevoel van commissies op afstand van het onderzoeksproces geplaatst te worden. De werkgroep concludeert in de tweede evaluatie dat deze knelpunten zijn opgelost.⁴³ De werkgroep meent dat het OVB zijn taak als kennis- en expertisecentrum op het terrein van onderzoek waarmaakt, maar dat zich op procedureel terrein de nodige afstemmingsproblemen hebben voorgedaan. Ook de positionering van het OVB is nog niet geformaliseerd. Het OVB heeft zich moeten invechten in de ambtelijke Kamerorganisatie. De onafhankelijke positie wekt bij collega's van de kamerondersteuning bevreemding. Ook de werkgroep noemt het OVB als onderdeel van de ambtelijke organisatie een 'contradictio in terminis'. De werkgroep vindt de positie van het OVB 'in essentie geen andere positie dan elke andere Kamerdienst'. De onafhankelijkheid van het OVB wordt volgens de werkgroep door de bijzondere presidiumadviseur als tussenschakel vormgegeven. Een lid van het presidium vindt de kwaliteit en de kwantiteit van de OVB-producten goed. 'Het OVB levert niet te veel of te uitgebreide producten, wat goed is omdat het niet praktisch is als het Presidium wordt bedolven onder dikke notities'. De taak van het OVB als ontwikkelaar van nieuwe werkwijzen is nog niet goed uit de verf gekomen. De werkgroep stelt zich de vraag of het wel past dat 'een ambtelijke dienst' dominant moet zijn in het denken over politieke werkwijzen. De rol van het OVB bij uitbesteed onderzoek is tweërlei: enerzijds moet met Kamerleden de onderzoekswens duidelijk worden, anderzijds treedt het OVB vrij onzichtbaar op bij het uitschrijven van de onderzoeksvragen en het uitwerken van de onderzoeksmethode. Ook is het de taak van het OVB het proces rond de feitelijke uitbesteding te

⁴³ Het op afstand plaatsen van kamerleden of commissies bij uitbesteed onderzoek is opgelost door te werken met een ambtelijke begeleidingscommissie en een politieke klankbordgroep. Met een informatieprotocol is verstrekking van vertrouwelijke informatie aan externe onderzoekers opgelost.

begeleiden. Het besluit aan wie het onderzoek wordt uitbesteed wordt door het Presidium genomen.

Wat de verificatietaak betreft, er zijn in 2003 veertien en in 2004 vijftien verificatierapporten verschenen. Dat is minder dan de door het OVB geplande dertig verificaties per jaar. Oorzaken hiervoor zijn de geringe omvang van het bureau, detacheringen naar elders en de onbekendheid van Kamerleden met de mogelijkheid van verificatie. Eén van de geïnterviewde Kamerleden meent dat het OVB een *rapid response force* moet zijn, snel en effectief duidelijke combinaties moet maken van bestaand materiaal. De verificatietaak vindt hij zijn doel voorbij schieten, want met samenvattingen van onderzoeksrapporten gaan sfeerelementen verloren. Verificaties zijn, met instemming van de werkgroep, niet openbaar: 'Zodra ambtelijke stukken openbaar worden, worden ze politiek [...]'. Volgens het evaluatierapport worden verificatierapporten in het Verenigd Koninkrijk en Duitsland wel openbaar gemaakt. Over de bijzondere presidiumadviseur melden de meeste geïnterviewden dat deze functie weinig bijdraagt aan het OVB.

6.5.1 Vergelijkend Europees onderzoek?

Het tweede evaluatierapport van het OVB bevat als bijlage een 'kort vergelijkend onderzoek naar onderzoeksbureaus bij twaalf parlementen in Europa' van maart 2005. Vergelijking met de Nederlandse situatie blijkt lastig wat betreft de taken van het parlement en de taken van het OVB. Het Nederlandse OVB bevindt zich in een vrij unieke situatie. Er is geen enkel vergelijkbaar bureau bij de twaalf Europese landen, met uitzondering van wellicht Zweden. Volgens de opsteller van dit onderzoeksrapport heeft de Zweedse afdeling 'follow-up en evaluatie' raakvlakken met het OVB. Vaak hebben deze landen wel een parlementair onderzoeksbureau dat zich bezig houdt met *Technology Assessment* (TA). In Nederland vervult onder meer het Rathenau Instituut, een onafhankelijke organisatie die het parlement adviseert, deze

rol.⁴⁴ Ook hier zijn verschillen. Soms zijn deze instellingen verbonden aan het parlement, soms zijn er minder directe banden. Met uitzondering van Frankrijk hebben de onderzoeksdiensten in de meeste onderzochte landen geen eigen budget, aldus de onderzoeker in een voorlopige conclusie. De eindconclusie van dit korte rapport is ‘dat de onderzoeksbureaus en informatiecentra bij de parlementen in een aantal Europese staten vooral een doorgeefluik van informatievoorziening (onder meer achtergrondstudies) zijn. Het OVB zoals we dat in Nederland als een zelfstandig onderzoeksbureau kennen is een betrekkelijk nieuw instituut’. Gezien de grote verschillen in systemen en taken in andere Europese parlementen en de adviesorganen die ten behoeve van de parlementen opereren, lijkt een diepgaand vergelijkend onderzoek naar de Europese onderzoeksbureaus voor dit onderzoek niet zinvol.

6.6 Hoofd OVB aan het woord

Het gesprek met het hoofd van het OVB, S.J. Oostlander, op 16 maart 2007, kwam tot stand nadat ik me tot de voorlichtingsdienst van de Tweede Kamer had gewend met een tweetal vragen. (1) Waarop is de geheimhouding van de rapporten van het OVB gebaseerd en (2) Hoe staat het met het verschaffen van een wettelijke basis voor het OVB? Op basis van dit gesprek kan ik het volgende toevoegen over het functioneren van het OVB⁴⁵:

‘Het OVB is weliswaar een ambtelijke dienst in de kamerondersteuning, maar valt direct onder de griffier. De taken van het OVB zijn als volgt te splitsen: (1) de verificatietaak. Deze taak valt onder de verantwoordelijkheid van het OVB. Er is geen politieke sturing en

⁴⁴ Het Rathenau instituut (vallend onder de verantwoordelijkheid van en gefinancierd door de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, <http://www.minocw.nl/documenten/696TK.pdf>) omschrijft TA als het bijdragen aan het maatschappelijke debat, de politieke oordeelsvorming en de ethische aspecten betreffende vraagstukken die een gevolg zijn van of samenhangen met wetenschappelijke en technologische ontwikkelingen (website Rathenau Instituut).

⁴⁵ De heer Oostlander heeft de weergave van het gesprek op 12 mei 2008 geautoriseerd.

geen formele toetsing op de verificatiestukken. De verificatiestukken zijn niet openbaar. Het OVB heeft hier volledige vrijheid, het werk beslaat ruim 60% van het totale werkpakket. (2) het uitbesteden van onderzoek. Deze taak is faciliterend, de verantwoordelijkheid ligt extern. (3) het begeleiden van parlementair onderzoek. Ook deze taak is faciliterend, de verantwoordelijkheid ligt bij politici. Onderdelen 2. en 3. kosten geld, dus wordt er altijd door de TK een besluit over genomen. Ook bij de voorbereidingsfase van 2. en 3. is het OVB betrokken.

Bij de oprichting was onafhankelijkheid van het OVB een uitgangspunt, maar om pragmatische redenen is er een ambtelijke dienst van gemaakt. Van het OVB een Hoog College van Staat maken zou immers jaren duren. Bovendien is er al een onafhankelijk adviesorgaan, de Algemene Rekenkamer (ARK). De door de ARK gepraktiseerde onafhankelijkheid valt volgens Oostlander echter niet altijd samen met de wensen van de Kamer. De positie van het OVB in de ambtelijke organisatie is in de praktijk geen knelpunt gebleken, hoewel volgens Oostlander het vermoeden van gebrek aan onafhankelijkheid wel kan ontstaan. Ontstaat er een probleem ten aanzien van de onafhankelijkheid in relatie tot de ambtelijke status, dan heeft het OVB geen verweer. Het OVB kan zich niet publiekelijk verdedigen wanneer zijn stukken worden gelekt. Ambtenaren van de Kamer zijn immers niet in debat met regering of pers. Wat de geheimhouding betreft, dat is een interne beleidslijn van de kamerorganisatie: ambtelijke stukken zijn geheim. Het idee daarachter is dat de regering al sterk genoeg is en dat het OVB de Kamerleden moet ondersteunen. Anderzijds wordt het OVB betaald door de belastingbetaler, wat zou pleiten voor openbaarmaking van de producten van het OVB. De bekendheid van Kamerleden met het OVB zou sinds 2005 sterk zijn verbeterd.

Wat een wettelijke basis voor het OVB betreft, na de start van het OVB is dit geen punt van discussie meer geweest. De wensen van de Kamer op het gebied van de controlerende taak zijn in de loop van de jaren enigszins verschoven. Van een onafhankelijk adviserend bureau is de behoefte verschoven naar een groter bureau met controlemogelijkheden. Het huidige OVB kan met zijn geringe omvang aan die wensen niet

voldoen, terwijl binnen de ambtelijke dienst de staf Rijksuitgaven zich, weliswaar ten dienste van de commissie voor de Rijksuitgaven, op vergelijkbaar terrein begeeft. Zo is mede het voornemen ontstaan tot een fusie tussen de OVB en de staf Rijksuitgaven. De wens te komen tot een fusie heeft een diepere grondslag. De Tijdelijke Commissie Infrastructuurprojecten (TCI) heeft in zijn eindrapport aan de Kamer gerichte aanbevelingen gedaan over hoe te handelen bij grote projecten, maar ook ten aanzien van de werkwijze van de Kamer. De TCI constateerde dat de Kamer wat de ondersteuning betreft op grote achterstand staat ten opzichte van de ministeries. Dit gaf aanleiding tot onder meer aanbeveling 8, luidende: 'Om de kennisinfrastructuur te professionaliseren, die ten dienste staat aan de Tweede Kamer om invulling te geven aan haar taken op het gebied van politieke sturing en politieke controle, wordt voorgesteld om een parlementair kennis- en controlecentrum op te richten, dat wordt aangestuurd door de commissie voor Rijksuitgaven en Grote Projecten' (TK 2004-2005, 29283, nrs. 5-6, p. 83). Tijdens het plenaire debat over het TCI-rapport in maart 2005 heeft de TK de motie Van Hijum met algemene stemmen aangenomen. In deze motie wordt het presidium verzocht de aanbevelingen 5, 7 en 8 uit het TCI-rapport uit te werken (TK 29283, nr. 17). Kamerleden hebben tijdens het in april 2006 gehouden plenaire debat over de stand van zaken rond de TCI gevraagd in hoeverre de aanbevelingen worden opgevolgd (HTK 2005-2006, nr. 67, 4237-4247).

Om het doel – versterking parlementaire controle – te bereiken heeft het presidium in oktober 2006 voorgesteld het OVB en de staf Rijksuitgaven samen te voegen. Er zijn enkele additionele maatregelen getroffen, zoals verhoging van het onderzoeksbudget van de Kamer met een half miljoen euro, als uitvloeisel van de advisering van de werkgroep heroriëntatie ondersteuning fracties (TK 2005-2006, 30465, nr. 1). De meerwaarde van het OVB is vooral de onafhankelijke positie. Politieke aansturing van een kennis- en controlecentrum is niet gewenst of noodzakelijk. Dit centrum zal evenmin als het OVB onder politieke aansturing staan of worden ondergebracht bij een Kamercommissie, maar zal in de ambtelijke organisatie worden ingebed.

De onafhankelijkheid van het nieuwe kennis- en controlecentrum blijkt uit rechtstreekse ophanging onder de griffier. Het

reorganisatieproces van het opgaan van het OVB en de staf Rijksuitgaven in Bureau Onderzoek en Rijksuitgaven (BOR) is vergevorderd. Naar verwachting zal het BOR na de zomer 2007 operationeel worden. De formatie bestaat dan uit elf personeelsleden. Ook tijdens deze reorganisatie is een wettelijke basis voor deze de Kamer ondersteunende dienst niet ter sprake geweest', aldus Oostlander.

De website van de Tweede Kamer vermeldt (maart 2008) dat sinds 1 december 2007 het Bureau Onderzoek en Rijksuitgaven (BOR) bestaat, een samenvoeging van het OVB en de staf van de commissie van Rijksuitgaven.

6.6.1 Conclusie

Vergelijking met andere Europese landen is gezien de taakopdracht en positionering als zelfstandig onderzoeksbureau binnen Europa niet goed mogelijk. Het OVB zelfstandig beschouwend, kan worden geconstateerd dat het OVB in geen enkel opzicht de onafhankelijke instantie is die oorspronkelijk werd beoogd, namelijk een bureau dat Kamerleden in vrijheid kan adviseren over onderzoek, onderzoeksvragen, onderzoeksopzet en het inschakelen van externe adviseurs, ter versterking van de controlerende taak van de Kamer. Het hoofd van het OVB meent dat de onafhankelijkheid van het OVB in de perceptie ontbreekt, maar dat in de praktijk de verificatieonderzoeken in volledige vrijheid kunnen worden gedaan. Wat hiervan zij, zodra er zich een conflict voordoet over het al dan niet doorzetten van een onderzoek, dan heeft het OVB geen enkele mogelijkheid zijn onafhankelijkheid af te dwingen. De onafhankelijke positie die men zegt te hebben staat of valt met de welwillendheid van de griffier en het presidium.

Het OVB is zonder meer een ambtelijk onderdeel van de Kamerorganisatie, ingebed in deze organisatie en met argwaan bekeken door de andere ambtelijke diensten. Alle inspanningen van het OVB lopen via het Presidium. De leden van het Presidium getuigen in hun interviews met de interne evaluatiewerkgroep van de invloed die zij ten

opzichte van het OVB uitoefenen. Wie heeft uiteindelijk het laatste woord binnen de Kamerorganisatie? Het Presidium bepaalt of iets wordt uitbesteed, aan wie en of een rapport wordt doorgeleid naar de Kamer.

De onbekendheid van Kamerleden met het OVB in 2005 toont aan dat enerzijds Kamerleden niet optimaal gebruik maken van de hen geboden mogelijkheden, maar anderzijds dat het OVB niet zelfstandig zijn positie kan bepalen en propageren. Zelfs vier jaar na zijn oprichting was het OVB 'intern' niet bekend. Hoewel dit evaluatierapport de situatie in 2005 weergeeft, kan uit het jaarverslag 2005 op de website van de Tweede Kamer (laatstelijk geraadpleegd op 19 maart 2007) het volgende worden aangehaald: 'De dienst lijdt nog wel onder een relatieve onbekendheid. Blijft een aandachtspunt, ook in 2006.'⁴⁶ Het opgaan van het OVB en de staf Rijksuitgaven in het BOR, informatie die ten tijde van mijn interview met Oostlander (16 maart 2007) nog geheim was, toont aan dat het proces van verbetering in de ondersteuning van Kamerleden niet heeft stil gestaan. De TCI en moties over de verbetering in fractieondersteuning zijn aanleiding deze twee ambtelijke diensten samen te voegen. Qua formatie is een inhoudelijk ondersteunende dienst van elf fte ontstaan, die – afgezet tegen het totaal van 20 inhoudelijke ondersteuners in de kamerorganisatie – fors mag heten. Ook dit BOR zal ambtelijk worden ingebed, maar met nadruk onafhankelijk van politiek en kamerorganisatie kunnen functioneren. Een zwak punt blijft het ontbreken van een wettelijke basis voor deze belangrijke poot in de ondersteuning van kamerleden in hun controlerende taak. Opmerkelijk is dat men tijdens de

⁴⁶ Ook uit de passage in de Vaststelling van de begrotingsstaat van de Staten-Generaal (IIA) voor het jaar 2007 kan worden geconstateerd dat investeren in 'netwerken met externe adviesraden en deskundigen en in een goede samenwerking tussen het OVB en de (staf van de) commissie voor de Rijksuitgaven' nog steeds nodig is om de interne samenwerking in de Kamerorganisatie te verbeteren (TK 2006-2007, 30800 IIA). Het jaarverslag 2006 geeft geen nieuwe inzichten, behalve dat de samenvoeging tussen OVB en staf Rijksdiensten in 2007 zal plaatsvinden. Inhoudelijke informatie van de producten van OVB/BOR ontbreekt op de website (geraadpleegd op maart 2008).

reorganisatie met als uitkomst BOR in plaats van OVB zelfs niet nadenkt over een dergelijke wettelijke verankering.

6.7 Situatie ná oprichting OVB

Zowel ambtenaren als bewindslieden zijn gebaat bij sterke tegenspelers. Dit pleit volgens 't Hart en Ten Hooven voor de Kamer als serieuze tegenspeler. Naast 'woensdag, gehaktdag' willen zij de ondersteuning van de fracties en het OVB laten groeien. 'Concreet: grotere en betere fractiebureaus maken het mogelijk om frequenter en deskundiger parlementaire onderzoeken naar complexe maatschappelijke vraagstukken en beleidsdossiers te houden – óók voordat het kalf verdronken is ('t Hart en Ten Hooven, 2004: 146). Op 28 januari 2006 stellen De Beus en Andeweg een aantal maatregelen voor om 'de vicieuze cirkel van ontevreden kiezers en onzekere gekozenen' te doorbreken. Om de verantwoording binnen het democratisch bestel te bevorderen pleiten zij voor *'een substantiële bewerktuiging van de fracties in het parlement in de vorm van een eigen ondersteuning en een eigen onderzoeksbudget. Voorts krijgen fracties toegang tot de onderzoekscapaciteit van het ambtelijk apparaat van de staat. Dit slecht de schotten tussen parlement en departement en herstelt niet enkel de grondwettige balans, maar maakt de politiek ook onafhankelijker van de media op het punt van haar informatiebehoefte'* (NRC 28 januari 2006).

De Nationale Conventie deed op 28 april 2006 aanbevelingen voor verbetering in de relatie tussen regering en parlement, na geconstateerd te hebben dat regering en parlement onvoldoende elkaars tegenwicht vormen. Te grote verstrengeling door het regeerakkoord en gebrek aan ondersteuning van Kamerleden leiden tot een tandeloos parlement. De conventie stelt ter versterking voor de controlefunctie te institutionaliseren, door naar Engels voorbeeld aparte commissies in te stellen voor de controle, al dan niet met de oppositie in een meerderheidspositie. Een ander voorstel is het OVB ambtelijke ondersteuning aan de commissies uit de Kamer te laten leveren, dan wel de controlefunctie te institutionaliseren door het bestaande OVB uit te

breiden en te laten leiden door een door de Kamer aan te wijzen delegatie van parlementsleden⁴⁷

De Raad van economisch adviseurs (REA), een onafhankelijke raad ten dienste van de Tweede Kamer, doet in ‘*Lof der eenvoud*’ van 24 januari 2007 over verhoging van kwaliteit en effectiviteit van de overheid de aanbeveling de positie van het parlement te versterken via de oprichting van een Parlementair Onderzoeksbureau. Anders dan de markt kent de overheid niet een selectiemechanisme, zoals bedrijven die tot aantrekkelijke markten toetreden of van de markt verdwijnen wanneer ze het niet goed doen. Een systeem van publiek toezicht en controle blijkt lastig te ontwerpen. ‘Het Nederlandse parlementaire stelsel kent bijvoorbeeld geen *scheiding* van machten, maar veeleer een *evenwicht* van machten. Dat vraagt veel van de ‘checks and balances’ in het systeem’. Volgens de REA is er een scheve machtsverhouding tussen parlement en regering. In dat licht bezien adviseert de REA het parlement volstrekt zelfstandige begrotingsautoriteit te geven, in plaats van de begroting bij de minister van Binnenlandse Zaken te leggen. Het advies om naar het voorbeeld van het Amerikaanse *Congressional Budget Office* (CBO) een nieuw parlementair onderzoeksbureau op te richten lichten deze adviseurs van het parlement toe: ‘Het huidige Onderzoeken- en Verificatiebureau (OVb) kent die taak reeds, maar het getuigt van een struisvogelpolitiek om wonderen te verwachten van vijf medewerkers die moeten opereren tegenover een leger planbureaus en departementale raden die onder de hoede vallen van ministers met een eigen agenda’⁴⁸

Sinds begin 2008 bestaat de REA niet meer. Het Presidium heeft hiertoe besloten en de Kamer stemde ermee in.⁴⁹ Chavannes merkt

⁴⁷

<http://www.nationaleconventie.nl/contents/pages/65922/notitiewerkgroepregeringparlementvoor28april2006.pdf>

⁴⁸

http://www.tweedekamer.nl/images/REAkwaliteitoverheidDEF_tcm118-117975.pdf

⁴⁹ Op 18 december 2007 ontving de Kamer een brief van de voorzitter van de REA, prof.dr. C.G. Koedijk, en de secretaris van de REA, dr. H.P. van Dalen (Kamerstuk 29 654, nr. 9) waarin staat dat de REA tot de conclusie is gekomen dat een verdere voortzetting van de werkzaamheden na 1 januari 2008 weinig

hierover op: 'De REA was een ideale raadgever van een Tweede Kamer die ernst maakt van zakelijk tegenspel. Anders dan de bekende adviesraden van de regering, adviseerde de REA zonder ambtelijke ondersteuning van enige omvang. Vijf slimme economen en een secretaris. Die uit enthousiasme voor de publieke zaak drie jaar geleden aan het werk togen. Op verzoek van de Tweede Kamer. Drie leden kregen er een ruime meerderheid voor warm: De Nerée (CDA), Crone (PvdA) en Bakker (D66). Het zou misschien een aanzet zijn tot zoiets als het Congressional Budget Office, de immens competente eigen denktank van het Amerikaanse Congres' (NRC 8 maart 2008). Er bestond in de nieuwe coalitie van het vierde kabinet Balkenende geen behoefte meer aan dit type advies. 'Geen teken van kracht van de coalitie. Bijzonder stom van de Kamer', aldus Chavannes (NRC 8 maart 2008).

Los van de REA blijkt dat het OVB in huidige vorm niet in staat is de controlerende taak van het parlement in volle omvang te versterken. Daarvoor is uitbreiding van dit bureau nodig, of een bureau dat ook de Eerste Kamer ten dienste staat. Over het gebrek aan ondersteuning zijn Kamerleden het merendeels eens, over het versterken van de fractieondersteuning zijn de meningen minder eensluidend. Kamerleden zelf denken daar overigens genuanceerd over. Er zijn voorstanders en tegenstanders, beide kampen met goede argumenten.⁵⁰ Versterking van

vruchtbaar zal zijn en dat de achterblijvende leden hebben besloten om een eventuele herbenoeming als lid van de REA voor 2008 niet te aanvaarden. Het Presidium heeft in zijn vergadering van 5 maart 2008 gelet op deze brief en gelet op het feit dat de vaste commissie voor Financiën heeft laten weten dat zij geen voorstel meer zal doen om de instellingstermijn van de REA nog met één jaar te verlengen, besloten het hierboven genoemde besluit van de REA, onder dankzegging voor de door de REA verrichte werkzaamheden, te respecteren. (TK 2007-2008, 29654, nr. 10).

⁵⁰ De meningen over de ondersteuning als Kamerlid blijkt uit een interviewreeks in Vrij Nederland ter gelegenheid van de Tweede Kamerverkiezingen van 22 november 2006. Van der Laan (D66): 'De gebrekkige ondersteuning van Kamerleden ondermijnt de parlementaire democratie' (VN 7 oktober 2006). Klaas de

de fractieondersteuning, als deeloplossing voor het gebrek aan controlerend vermogen van de Tweede Kamer valt echter buiten het bestek van dit hoofdstuk.

6.8 Congressional Budget Office

In de Verenigde Staten van Amerika gingen tot de jaren twintig van de 20^e eeuw de plannen over uitgaven van de departementen rechtstreeks naar het Congres, zonder dat de president in dat proces een rol speelde. De macht om belastingen te heffen en budget vast te stellen voor de *executive* lag vooral bij het Huis van Afgevaardigden. Met de uitbreiding van de regering en de toename in complexiteit van overheidsvraagstukken, begin 20^e eeuw, werd de noodzaak zichtbaar om controlemechanismen te institutionaliseren. Dit leidde tot de *Budget and Accounting Act 1921* (McKay, 2001: 300). Bij deze wet werd het *Bureau of the Budget* opgericht. Hiermee kreeg toenmalig president Harding een belangrijke uitbreiding van de presidentiële macht in handen. ‘*It meant that for the first time the President was able to control the expenditure plans of the government*’ (Brogan, 1999: 501n). In 1971 is het bureau omgedoopt in *Office of Management and the Budget* (OMB). In enkele decennia nam met de groei van het bureau het belang ervan toe. ‘*All*

Vries (PvdA) spreekt van ‘bizar gebrekkige ondersteuning van Kamerleden’. Hij zou wel tien tot vijftien medewerkers aan het werk kunnen hebben (VN 14 oktober 2006). Karimi (GL) zegt: “Ik vind het schandalig hoe weinig ondersteuning Kamerleden hebben. Ongelofelijk. Ik zit bij een kleine partij, ik moet drie ministers controleren. Daar heb ik anderhalve medewerker voor’ (VN 21 oktober 2006). Dittrich (D66) meent: ‘Nederlandse Kamerleden krijgen nauwelijks ondersteuning. Dapper in strijd met een gigantisch regeringsapparaat (VN 4 november 2006); Bibi de Vries (VVD) ziet het anders: ‘Als Lousewies zegt dat de democratie gevaar loopt vanwege onze gebrekkige ondersteuning, dan vind ik dat een boude uitspraak. Ik geloof er niets van. Mijn medewerker en ik zijn samen heel goed in staat om de BV De Vries te runnen. Als je meer ondersteuning hebt, ga je je waarschijnlijk nóg meer in details begeven’ (VN 11 november 2006). Tot slot wil Van Aartsen (VVD) onder geen beding een uitgebreide staf aan medewerkers: ‘Zo’n staf zou de cirkel van een meebesturend parlement alleen maar verder sluiten’ (VN 18 november 2006).

changed with the coming of the New Deal, when, under the leadership of Franklin Roosevelt, the Bureau became a partisan for increased spending in opposition to a sometimes hostile Congress. The Bureau was also formally incorporated into the Executive Office of the President during this period, and its staff increased from 40 to over 600' (McKay, 2001: 300).

Met de groeiende rol van het OMB ten dienste van de president, kwam met de *Budget Reform Act 1974* als tegenbeweging de oprichting van het *Congressional Budget Office – US Congress* (CBO) tot stand. Ook werden *Budget Committees* in beide huizen van het Congres geïnstalleerd. Senator Edmund Muskie stelde in 1974 dat de controle over het budget door het Congres in de loop van de jaren was geërodeerd. *'The CBO will provide Congress with the kind of information and analysis it needs to work on an equal footing with the executive branch'*, aldus Muskie (CBO, 2007: 1). Doel van het CBO is *'to provide each House with a coherent view of budget-making and instil a sense of spending priority, rather than proceed as has been the case in the past on an incremental basis'* (McKay, 2001: 301). Het CBO vermeldt over zijn oprichtingsgeschiedenis de wens van het Congres om de groeiende invloed van de president op het gebied van *budget planning* via het OMB in te dammen. *'Congress, by contrast, lacked any institutional capacity to establish and enforce budgetary priorities, coordinate actions on spending and revenue legislation, or develop budgetary and economic information independently of the executive branch'* (CBO, 2007). Met de oprichting van het CBO kreeg de wetgevende macht zijn constitutionele controle over de financiën weer in handen. *'It also instituted a formal process, centered on a concurrent resolution on the budget, through which the Congress could develop, coordinate, and enforce its own budgetary priorities independently of the President'* (CBO, 2007).

De taken van het CBO zijn bij wet vastgelegd. In de eerste plaats assisteert het CBO de *Budget Committees*. Het maakt een analyse van de budgetvoorstellen van de president in *The Budget and Economic Outlook, An Analysis of the President's Budget*. Ook maakt het CBO een inschatting van de kosten van goedgekeurde wetgeving. De lopende

kosten worden bijgehouden in een *scorekeeping system*. Daarnaast wordt een inschatting gemaakt van kosten verbonden aan voorgenomen wetgeving en amendementen. Bij ieder wetsvoorstel staat een passage van het CBO, *Congressional Budget Office Estimate*, ondertekend door de behandelaar (namens de directeur) met een schatting van de kosten en de gevolgen voor de langere termijn. Op die manier helpt het CBO de *Budget Committees* bij de financiële haalbaarheid van individuele wetgevingsvoorstellen. Andere wettelijke taken zijn, kort weergegeven, het bijstaan van – in deze volgorde – ‘*the Appropriations, Ways and Means, and Finance Committees*’, andere *committees* van het Congres en individuele leden, voor zover mogelijk. Bovendien moet het CBO jaarlijks rapporten uitbrengen over het nieuwe fiscale jaar. Het CBO heeft sinds 1995 een extra wettelijke taak door ook de kosten van voorgenomen wetgeving op het niveau van staat-, lokaal- en *tribal government* of de private sector te bezien. Ieder jaar rapporteert het CBO over het budget en geeft een economisch vooruitzicht op de komende tien jaar. Ook maakt het CBO economische voorspellingen voor de komende 18 tot 24 maanden (CBO, 2007). Het CBO raadpleegt twee keer per jaar het *Panel of Economic Advisers*, bestaande uit voormalige directeurs van het CBO en vooraanstaande economen. ‘*The panel reviews and comments on CBO’s preliminary forecasts of the economy and provides advice to further the reliability, professional quality, and transparency of CBO’s work*’ (CBO, 2007).

Alle methodes en assumpties in zijn werkwijze maakt het CBO openbaar. Aangezien de opdracht is een rol boven de politieke partijen te spelen, onthoudt het CBO zich van politieke aanbevelingen. Alle publicaties en kostenramingen van het CBO worden op de website geplaatst. Het betreft vaak zeer omvangrijke publicaties, zoals de jaarlijkse *Budget Options*. Voor 2007 bevat dit rapport van 374 pagina’s meer dan 250 opties ‘*for altering federal spending and revenues. The volume aims to help policymakers in their annual tasks of making budgetary choices, setting priorities, and adapting to changing circumstances*’⁵¹

⁵¹ <http://mirror1.cbo.gov/ftpdoc/78xx/doc7821/02-23-BudgetOptions.pdf>

Het budget van het CBO bedroeg in 2006 \$ 35,5 miljoen (<http://cbo.gov/aboutcbo/factsheet.shtml>).

De directeur van het CBO wordt voor vier jaar (met onbeperkte herbenoeming) benoemd door de *Speaker of the House of Representatives and the President pro tempore of the Senate*, op aanbeveling van de twee budgetcommissies. De directeur kan door elk van de huizen van het Congres worden ontslagen. Het salaris van de directeur en zijn vervanger zijn bij wet bepaald. In 2005 is de systematiek gewijzigd, het salaris van de directeur en *deputy director* is verbonden aan het salaris van *House and Senate officers*. In het rapport '*Congressional Budget Office: Appointment and Tenure of the Director and Deputy Director. Updated October 18, 2005*' staat uitgeschreven hoe het salaris van de directeur in 2005 tot stand is gekomen.⁵² De directeur van het CBO benoemt zijn staf, inclusief zijn vervanger. Volgens de informatie van het CBO zijn de benoemingen uitsluitend gebaseerd op professionele competentie, los van politieke voorkeur. Het salaris van de staf wordt bepaald door de directeur. In 2007 is de omvang van het CBO 230 personen. De meeste van hen zijn economisch of bestuurskundig opgeleid. Op het gebied van arbeidsvoorwaarden worden zij behandeld als werknemers van *the House*

⁵² 'Compensation for the director and the deputy director originally was set at Level I11 and Level IV of the Executive Schedule (5 U.S.C. 53 14), respectively. (For 2005, the annual salary for Level III is \$149,200 and the annual salary for Level IV is \$140,300.) The Consolidated Appropriations Act for FY2000 changed the compensation of the director to the lower of the highest annual rate of compensation of any officer of the House or Senate, and changes the compensation of the deputy director to \$1,000 less than the annual rate of pay received by the director' (http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs//data/2005/upl-meta-crs-8028/RL31880_2005Oct18.pdf?PHPSESSID=d06b20a52bce5426a0e902a083adb194). Deze bepaling is opgenomen in sectie 201 van de 1974 Congressional Budget Act als Section 5 (A) en (B) (http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs//data/2005/upl-meta-crs-8028/RL31880_2005Oct18.pdf?PHPSESSID=d06b20a52bce5426a0e902a083adb194).

of Representatives. De directeur onderhoudt geregeld contact met de *Budget Committees* over het werk en de capaciteit van het bureau. Ook wordt gezien of het CBO voldoet aan de wensen van het Congres.

In de praktijk blijkt het CBO naar behoren te functioneren; kritische artikelen over het CBO heb ik niet gevonden, met uitzondering over de beginperiode van het CBO. In *Reconciling Politics and Budget Analysis: The Case of the CBO*, van R. Philip Twogood merkt hij op dat de start van het CBO controversieel was, mede gezien de weerbarstige materie die budgettering omvat. Er was volgens Twogood in de beginperiode sprake van interactie van het CBO met de politieke omgeving, terwijl het CBO zegt onafhankelijk te zijn. De dienstverlening van het CBO was in het begin te academisch. Toch heeft het CBO zich met succes gevestigd op *Capitol Hill* en is de acceptatie van de economische aannames door het CBO gegroeid (Twogood, 1997: 359 e.v.). In een redactioneel artikel in de *New York Times* van 27 december 2005 wordt de na drie jaar vertrekkende directeur van het CBO, Holtz-Eakin, als volgt getypeerd: '*In those years, he has delivered nonpartisan, data-driven research on some of the most controversial issues*'. De redacteur van de *New York Times* noemt het CBO een organisatie, '*which may be the last bastion of neutral government analysis in Washington*'⁵³

De ontstaansgeschiedenis van het CBO past binnen de scheiding van machten in de Amerikaanse constellatie. De macht van de president werd in budgettair opzicht in 1921 versterkt met de oprichting van het *Bureau of the Budget*. Dit bureau is uitgegroeid tot het OMB met 600 personeelsleden. Deze macht van de president moest worden gereguleerd met een tegenmacht. Dat werd het CBO. Het CBO is bij wet geregeld en werkt voor zowel voor het *House of Representatives* als de *Senate*. In de VS is de tegenmacht geïnstitutionaliseerd. Hieraan bleek behoefte toen het Congres zich op achterstand gezet voelde tegenover de overmacht aan mensen en kennis bij het OMB ten behoeve van de president. Ik constateer een beweging over de jaren: macht – van de volksvertegenwoordiging, en tegenmacht – van de president met het

⁵³ <http://www.nytimes.com/2005/12/27/opinion>, geraadpleegd in januari 2007

Bureau of the Budget en later het OMB. De macht van de president en het OMB vroeg als het ware om tegenmacht, het CBO. In de VS lijken de machten op dit aspect weer in balans. De toegankelijkheid van de producten en werkmethode maken het CBO toetsbaar en verlenen het gezag.

Samenvattend: het CBO in de Verenigde Staten is een institutie die laat zien hoe het kan en hoe dit bureau in alle openbaarheid zijn werk kan doen.

6.8.1 Een Nederlandse variant?

Het CBO zou voor een verificatiebureau in Nederlandse context als model hebben kunnen dienen. De werkwijze van het Amerikaanse parlement en de machtsverdeling in het politieke systeem is evenwel niet identiek aan de Nederlandse situatie. Voor een deel zal een institutie als het CPB de rol spelen die in de VS het CBO voor zijn rekening neemt. Bij ieder wetsvoorstel staat echter een *Congressional Budget Office Estimate*, dat houvast biedt aan de parlementariërs. Budgetvoorstellen vanuit het kantoor van de president worden bestudeerd, geanalyseerd, berekend en er worden ruimschoots alternatieven aangedragen, waarbij het niet-politieke karakter van de advisering voorop staat. Aan een dergelijke advisering zou het Nederlandse parlement behoefte moeten voelen, nu steeds vaker wordt erkend dat de rol van het parlement wordt uitgehouden. Duidelijk is dat het in de Verenigde Staten mogelijk is op onafhankelijke wijze het parlement voor te rekenen maar ook alternatieven aan te dragen.

Van een gezag en positionering als het CBO is het OVB ver verwijderd. Het is dan ook de vraag wat de Kamer voor een dergelijk bureau overheeft en of bij de totstandkoming van dit beperkte bureau de verwachtingen te hoog gespannen waren. De Kamer kreeg het bureau waar het recht op had, gezien de verdeeldheid over doel en omvang van het bureau en de geringe medewerking van het presidium om een substantieel bureau te faciliteren. Bij de Kamerleden lijkt na enkele jaren

het OVB niet of nauwelijks bekend te zijn en het doel van de oprichting ervan blijft voor hen duister.

6.9 Machtenscheidingsschema

In hoofdstuk 3 schreef ik dat met de komst van het OVB meer evenwicht lijkt te zijn ontstaan in de afweging over de complexe materie die de Kamer vanuit de regering voorgelegd krijgt. Ik meende, dat de controlerende taak van de Tweede Kamer ten opzichte van de regering met de komst van het OVB is versterkt. De bijbehorende typeringen waren *onafhankelijkheid, geen eigen belang, handen af van elkaar, representatie, publiek belang, geen concurrentie met andere publieke machten*. Na diepgravender onderzoek naar het reilen en zeilen van het OVB moet ik deze typeringen bijstellen. *Onafhankelijkheid, handen af van elkaar, geen concurrentie*: op basis van het huidige OVB, zoals dat is gepositioneerd en een omvang van vijf fte heeft, kan niet worden volgehouden dat het in onafhankelijkheid werk verricht ten dienste van de Tweede Kamer. Het OVB is volledig ingebed in de Kamerorganisatie, waar machtsbelangen een rol spelen. De eigen evaluatie geeft het ook aan: het OVB heeft zich in de organisatie moeten invechten. Van de Kamercommissies ondervindt het OVB concurrentie, het OVB wordt de unieke rol van verificatie betwist, de zwaarte van advisering wordt niet hoog genoeg gevonden (afgezet tegen de Algemene Rekenkamer). De doelstelling van het OVB wordt weliswaar gehaald, maar in zeer beperkte gevallen en vaak in een coproductie met commissies van de Kamer. Ook het eind 2007 nieuw gevormde BOR, als 'opvolger' van het OVB, kan dit niet waarmaken. De omvang wordt weliswaar in personen ruim verdubbeld, maar een wettelijke basis – garantie voor onafhankelijkheid – blijft ontbreken. *Representatie*: hoewel er van rechtstreekse representatie nooit sprake kan zijn - de werknemers van het OVB zijn immers niet op democratische wijze gekozen - kan er in afgeleide zin sprake zijn van representatie. Zo lang Kamerleden echter niet het gevoel hebben dat het OVB voor hén aan het werk is en bijdraagt aan hun kennisniveau zodat de controlerende taak meer inhoud heeft, is er van (afgeleide) representatie geen sprake. De laatste twee typeringen, *geen eigen belang*

en publiek belang kunnen gehandhaafd blijven. Hiervan is zonder meer sprake.

6.10 Een muis gebaard?

Het OVB is hom noch kuit. De Kamerleden kenden in 2005 het OVB niet of nauwelijks. Zij wisten niet dat ze het bureau verificatieopdrachten kunnen verstrekken. Nu is dit alles niet verwonderlijk, met eerst twee en nu vijf mensen. Het OVB kan niet worden beschouwd als een de Kamer ondersteunende tegenmacht van de regering. Een enkele casus toont aan dat het die functie wel degelijk zou kunnen hebben. Zowel bij de discussie over de woningcorporaties als bij de planologische kernbeslissing Ruimte voor de rivier heeft het OVB een belangrijke rol gespeeld. Voor het overige is wat men doet onzichtbaar en niet controleerbaar. Eigen producten komen weinig beschikbaar en zijn vervolgens niet openbaar. Zo kan het OVB zich in de samenleving niet een herkenbare plaats verwerven en zal de zwaarte van de advisering niet zijn af te wegen tegen andere adviesorganen en producten van de regering.

Dit negatieve oordeel over het OVB is verklaarbaar. De geringe omvang van het bureau is een belangrijke oorzaak. Het OVB als onderdeel van de Kamerorganisatie te positioneren is een foute beslissing geweest. Nu wordt het OVB gezien als een dienst als iedere andere van de Kamerorganisatie en is onderling zelfs in concurrentie met de commissiegriffiers. De verificatierapporten zijn niet openbaar, want in het evaluatierapport vreest men dat 'ambtelijke stukken' dan politieke stukken worden. Dat is een denkfout. Het OVB zou niet als een ambtelijke organisatie moeten worden beschouwd. Ook uit het door de Kamer geaccordeerde 'Draaiboek onderzoek' (TK 2001-2002, 28336, nr. 8) blijkt hoe ambtelijk het OVB ingebed is. Het grootste manco is echter het ontbreken van een wettelijke basis voor het OVB. Nu is het bureau de speelbal van Kamer en Kamerorganisatie.

6.11 Conclusie

Een Onderzoeks- en Verificatiebureau zonder wettelijke basis en zonder voldoende middelen en positionering, met geheimgehouden advisering, wordt nooit een autoriteit die de Tweede Kamer steun geeft als tegenmacht van de regering. Het OVB blijft in de woorden van Peper 'een bescheiden voorziening' (Peper, 2002: 72). Met alleen een OVB – in huidige of gewenste vorm – is de Tweede Kamer er niet. De Tweede Kamer heeft als waarborg voor versterking van de controlerende taak niet alleen een sterk en met autoriteit bekleed verificatiebureau nodig, maar moet ook een cultuuromslag doormaken. Veel meer moet men zich richten op de grote lijnen en visie tonen op de belangwekkende *issues* in de maatschappij. De details kunnen aan de departementen worden overgelaten. Een krachtig OVB biedt een goede basis voor de controlerende taak, maar te stellen dat alleeneen dergelijk OVB een waarborg voor die taak is, gaat te ver. Naast een andere 'werkhouding' zal voor advisering de Kamer meer gebruik (kunnen en willen) maken van bestaande instituties als het CPB, SCP, TNO, SER, universiteiten.

Een dergelijke werkhouding vereist een sterke Tweede Kamer, met Kamerleden die zich bewust beperking opleggen in informatie en zich ook bewust zijn dat uit deze handelwijze voordeel is te halen. Wat nu door het kabinet vanuit de gespecialiseerde departementen wordt aangeleverd, kan worden beschouwd als A/I, analyse en instructie: zo gaan we het doen. En hoe denkt de Kamer het dan anders te willen?, vraagt de minister bij tegenwerping. Dat kan de Kamer met V/S, variëteit en selectie, te verwezenlijken met een sterke OVB dat tegenkracht kan geven aan de regering en sterke Kamerleden die uit de aangeboden alternatieven een bewuste keuze kunnen maken. Het geheel van mogelijkheden kan dan worden omschreven als een waarborg voor de controlerende taak van de Tweede Kamer. De vraag uit de introductie kan bevestigend worden beantwoord: in een dergelijk model kan de Tweede Kamer dankzij het OVB een werkelijke tegenmacht vormen tegen de royaal geoutilleerde regering. Met een sterke positie van het OVB zou de Tweede Kamer gediend zijn.

Zo zou het idealiter in Nederland gaan. Mijn definitie van publieke macht uit hoofdstuk 4⁵⁴ en de typering van het machtsevenwichtschema duiden er niet op dat het OVB in de positie als 'submacht' van de controleur van de regering geslaagd is te noemen. Het ontbreekt het OVB, hulpmiddel van de Tweede Kamer als tegenmacht en controleur van de executieve, aan een wettelijke grondslag, met de bijbehorende positionering en bescherming. Van *checks and balances* is geen sprake. Deze gebreken in het machtsevenwicht zullen met de komst van het BOR niet verdwijnen, zij het dat de omvang van het BOR en de bredere expertise van de medewerkers de positie van het bureau naar de Kamerleden zullen versterken.

⁵⁴ Definitie van macht: Publieke macht is het gezamenlijk geaccepteerde vermogen om via institutionele inbedding invloed uit te oefenen op groepen mensen en hen zaken te laten doen, na te laten of te accepteren die zij zonder de machtsbeoefenaar niet zouden ondernemen, nalaten of accepteren.

7 MACHTENSCHIEDING IN ACTIE (II): DE RAAD VOOR DE RECHTSPRAAK

‘.....contrast met de oude, vrijwel ongeorganiseerde, in zichzelf gekeerde,
als los zand aan elkaar hangende, maar folkloristisch charmante verzameling
bestaande uit soms zelfgenoegzame, zich onafhankelijk wanende
maar intussen voor hun werkomstandigheden en de mate en kwaliteit
van hun ondersteuning volledig van het departement afhankelijke magistraten.’

J. Mendlik, Trema november 2006, Special nr.1

7.1 Introductie

Het staatsgezag is opgedeeld in drie machten, de wetgevende en uitvoerende macht en de rechterlijke macht. In de vorige hoofdstukken is uiteengezet dat de wetgevende en uitvoerende macht dicht tegen elkaar aan zitten – de Tweede Kamer bestuurt zelfs mee, is de stelling – terwijl deze machten naast elkaar bindende taken ook gescheiden taken hebben. Het parlement controleert de regering. De macht binnen de macht, het Onderzoeks- en Verificatiebureau van de Tweede Kamer (OVb), is minder een macht gebleken dan tevoren werd verwacht.

Dit hoofdstuk handelt over een andere macht binnen één van de drie publieke machten, de Raad voor de rechtspraak⁵⁵ (verder: Raad), onderdeel van de rechterlijke macht. Iedere macht heeft het gezag op zijn

⁵⁵ Over een mogelijke Raad en de naam- en vormgeving (bv. Raad voor de magistratuur maar dan voor zowel het Openbaar Ministerie als de Rechtspraak) is lang gediscussieerd. De eerste keer dat een ‘Raad voor de rechterlijke macht’ als mogelijkheid is geopperd, is bij de wijziging van de rechterlijke organisatie in 1953 (Adriaanse, 1998: 102).

eigen terrein; de machten hebben daarmee het gezag verdeeld. Iedere macht heeft een andere macht nodig om te kunnen functioneren. Zo ontstaat een evenwichtige situatie, de elkaar in balans houdende overheidsorganen, als stelsel aangeduid met *checks and balances* (Belinfante en De Reede, 2002: 20). ‘De rechter is een *check* uit het systeem van evenwicht van machten, een controlerende instantie die het bestuur de prikkel verschaft om bij het volgen van haar strategieën mede aan de communicatieve eisen te denken’, stelt Witteveen (1991: 87). De twee eerstgenoemde machten worden gevormd door democratisch gekozen burgers; zij representeren de overige burgers in het uitvoeren van overheidsgezag. Dit is anders voor de leden van de rechterlijke macht. Zij worden niet op democratische wijze gekozen, maar als zij voldoen aan bij de wet vastgelegde beroepseisen worden zij via een bepaalde procedure geselecteerd. Vervolgens worden zij door het gerechtsbestuur door tussenkomst van de Raad voor de rechtspraak voor benoeming aanbevolen aan de minister van Justitie en benoemd door de Kroon. Rechters toetsen de door de twee andere machten vervaardigde wetten en moeten het institutionele gezag hebben zich een onafhankelijk oordeel te kunnen vormen. Hun legitimiteit is van een andere orde dan die van de wetgevende en uitvoerende macht.

De veranderende rol van de rechterlijke macht, sinds de leer van Montesquieu ook in Nederland onderkend werd, geeft aan dit gezag een extra dimensie. ‘Van wetstoepasser werd hij wetsuitlegger, vertolker, en later mede-rechtsvormer’, aldus de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid in *Belangenafweging in de rechtsstaat: drie casussen* (WRR werkdocument W132, maart 2003). Met alle rechterlijke taken - reflectie op het stelsel, toepassen en interpreteren van het recht - levert de rechter een bijdrage aan het machtsevenwicht. Dit is zoals Montesquieu het zich voorstelde, toen hij schreef: ‘Evenmin is er vrijheid wanneer de rechtsprekende macht niet gescheiden is van de wetgevende en uitvoerende macht. Bij een samenvoeging van rechtsprekende en wetgevende macht zouden de macht over leven en dood en de vrijheid van de burgers aan willekeur zijn overgeleverd, want de rechter zou dan tevens wetgever zijn. Bij een samenvoeging van rechtsprekende en uitvoerende macht zou de rechter de kracht van een onderdrukker

krijgen' (Montesquieu, 2006: 220). Ondanks de veranderde taak van de rechter in de loop van de laatste twee eeuwen is de rechterlijke macht als derde staatsmacht meer onafhankelijk van de andere twee staatsmachten dan deze twee ten opzichte van elkaar zijn.

De Raad bestaat sinds 2002 en is van en voor de rechterlijke macht. De grondslag voor de Raad en de gelijktijdige invoering van het integraal management bij de gerechten zijn de wetsvoorstellen Raad voor de rechtspraak (27182) en Organisatie en beheer gerechten (27181) (verder: wetsvoorstellen). De Raad is een nieuwe institutie, enerzijds bedoeld om de minister van Justitie meer op afstand van de rechterlijke organisatie te zetten, anderzijds om de *efficiency* van de rechtspraak te verbeteren. De memorie van toelichting op de wetsvoorstellen spreekt over waarborgen voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke organisatie alsmede om de verantwoordelijkheid van de rechtsprekende macht voor de eigen organisatie als geheel te versterken.⁵⁶ Door invoering van integraal management per gerecht werd de noodzaak van afstemming en coördinatie sterk gevoeld. De rechtspraak moest één gezicht naar buiten tonen en dat werd de Raad (Memorie van Toelichting 27182, p. 2 en 3).⁵⁷ De nieuwe Rechtspraakorganisatie is in 2006 geëvalueerd. De *Evaluatiecommissie modernisering rechterlijke organisatie* ('commissie Deetman') heeft in december 2006 aan de minister van Justitie gerapporteerd. De relevante gevolgtrekkingen van deze evaluatie in

⁵⁶ Knelpunten waren voordien onder meer het ontbreken van loopbaanbeleid, de kloof tussen rechters en ondersteuning, educatie en automatisering.

⁵⁷ Tot dan was de rechterlijke organisatie geen organisatie. Rechters en officieren van justitie waren vrijwel autonoom opererende functionarissen die gezamenlijk de rechterlijke macht vormen. De rechters worden ondersteund door griffiers en administratief personeel, de officieren door parketsecretarissen en administratief personeel. 'De minister van Justitie is volledig verantwoordelijk voor het beheer van de gerechten en de parketten. Hij benoemt al het ambtelijk ondersteunend personeel en zorgt voor de huisvesting en de andere materiële voorzieningen', vermeldt het historisch overzicht van de veranderingen in de rechterlijke organisatie van Edo Brommet, geschreven in opdracht van de minister van Justitie ter gelegenheid van de inwerkingtreding van de twee wetsvoorstellen (Brommet, 2001: 11).

relatie tot de onafhankelijkheid van de Raad komen later aan de orde. In dit hoofdstuk wordt eerst de organisatie van de rechterlijke macht in historisch en actueel perspectief geschetst. Vervolgens behandel ik het zijn van staatsmacht, onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Een aantal ‘spanningsvelden’ tussen Raad en minister wordt uitgewerkt. Daarna volgt een schets van het rechtssysteem: hoe werkt het met grensgeschillen en waar werkt dat goed? Enkele noties over Europese Raden voor de rechtspraak komen aan bod. Tot slot beantwoord ik de vraag of en zo ja in hoeverre de Raad voor de rechtspraak ten opzichte van de andere staatsmachten een onafhankelijke positie bekleedt en of het werkt. Het machtenscheidingsschema uit hoofdstuk 3 is hierbij behulpzaam.

7.2 De Raad voor de rechtspraak in de machtenscheiding

Sinds de oprichting van de Raad per 1 januari 2002 zijn er enkele gebeurtenissen te duiden waardoor het vermoeden kan ontstaan dat de Raad niet steeds als een onafhankelijk orgaan is gepositioneerd. Alvorens dit te expliciteren moet de onafhankelijkheid van de Raad in breder perspectief worden geplaatst. Onderzocht wordt hoe het is gesteld met de onafhankelijkheid van de Raad ten opzichte van de twee overige staatsmachten, de executieve en de wetgevende macht. Niet wordt ingegaan op de onafhankelijkheid van de rechters in juridische zin. Onafhankelijkheid zal in dit onderzoek worden gedefinieerd als de staatsrechtelijk vereiste afstand tussen executieve en wetgevende macht enerzijds en de rechterlijke macht anderzijds.⁵⁸ Een daadwerkelijke

⁵⁸ Zowel de minister als de Raad van State gebruiken bij de voorbereidingen van de modernisering van de Rechtspraak verhullend taalgebruik als men de machtenscheiding definieert. De minister spreekt van ‘in zekere zin vergelijkbare trekken’ vertonen met hoge colleges van staat of zbo’s wanneer de positie van de Raad in het staatsbestel aan de orde komt, terwijl daarvoor juist door hem wordt betoogd dat de Raad géén hoog college van staat of zelfstandig bestuursorgaan zal zijn (TK 1998-1999, 26 352, nr. 5, p. 29). In welke zin wordt bedoeld op vergelijkbare trekken wordt niet uitgewerkt. De Raad van State geeft aan dat ‘andere staatsrechtelijke uitwerkingen van het trias-beginsel’ denkbaar zijn, maar maakt

onafhankelijkheid van de Raad – als belangrijk orgaan van de derde staatsmacht – kan door diverse gebeurtenissen worden betwist. Bij de eerste begroting van de Raad maakte het ministerie van Justitie hiermee zonder nadere toelichting of overleg met de Raad korte metten. De Raad kan in het Sectoroverleg Rechterlijke Macht (SORM) – de overlegtafel van minister en vakbond voor de arbeidsvoorwaarden en rechtspositie inclusief zaken de rechtspleging betreffende – door het ministerie in een rol worden gedrongen, die de Raad tot nu toe afwijst. Ik werk deze onderwerpen later uit.

7.3 Rechtspraak is geen rustig bezit meer

Sinds begin 19^e eeuw is de rechterlijke organisatie ongewijzigd gebleven. De rechtspraak is in de periode 1838 – 1971 ‘een rustig bezit’ (Brommet, 2001: 11). De rechterlijke organisatie in Nederland is opgebouwd uit rechters en raadsheren bij de gerechten, als complex ook wel aangeduid met zittende magistratuur, sinds 2002 georganiseerd in de Rechtspraak, uit de Hoge Raad alsmede de leden van het Openbaar Ministerie, de laatsten ook wel aangeduid met staande magistratuur. Artikel 116 van de Grondwet bepaalt dat de wet gerechten aanwijst die behoren tot de rechterlijke macht. De wet regelt de inrichting, samenstelling en bevoegdheid van de rechterlijke macht. Artikel 117 Grondwet bepaalt dat de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast en de procureur-generaal bij de Hoge Raad bij koninklijk besluit voor het leven worden benoemd. Zij worden ontslagen op eigen verzoek en wegens het bereiken van een bij de wet te bepalen leeftijd (70 jaar). Grondwettelijke garanties die een *balance* geven tussen de machten.⁵⁹

geenszins duidelijk welke andere uitwerkingen van dit beginsel mogelijk zijn (Van Mierlo, 2002: 495).

⁵⁹ De Wet op de rechterlijke organisatie somt in artikel 1 op wie onder rechterlijke ambtenaren zijn te verstaan. De Wet stamt uit 1827, de ‘Wet van den 18den April 1827, op de zamenstelling der Rechterlijke magt en het beleid der Justitie’ geheten. Sindsdien is deze wet van naam en ook geregeld inhoudelijk gewijzigd. De meest recente wijzigingen betreffen de stelselwijzigingen van 1999 en 2002.

De Raad heeft in de wet vastgelegde bevoegdheden geattribueerd gekregen. De Raad is weliswaar een beheersorganisatie voor de Rechtspraak zoals het College van procureurs-generaal voor het Openbaar ministerie (OM), maar in tegenstelling tot het OM is de verhouding met de gerechten niet hiërarchisch. Gezien de omvang en reikwijdte van de moderniseringsoperatie van de rechtsprekende macht volsta ik met een korte schets van de opeenvolgende gebeurtenissen. Het onderzoek beperk ik tot elementen die de onafhankelijkheid van de Raad voor de rechtspraak raken.

Bij de Justitiebegroting van 1997 dient Dittrich (D66) met Van den Burg (PvdA) en Vos (VVD) een motie in. De vraag is of de zittende magistratuur over voldoende middelen beschikt om ook in de 21^e eeuw te beantwoorden aan eisen van kwaliteit en doelmatigheid. Ook zou de rechterlijke macht zelf verantwoordelijkheid moeten dragen voor het bestuur en beheer en een inzichtelijke manier van verantwoording afleggen aan de politiek (Brommet, 2001: 136). De motie Dittrich heeft geleid tot instelling van de *Adviescommissie toerusting en organisatie van de zittende magistratuur*, Commissie Leemhuis genoemd. Op 21 januari 1998 is het rapport van de commissie Leemhuis *Rechtspraak bij de tijd* aan minister Sorgdrager aangeboden. De vorming van een nieuw orgaan, een Raad voor de rechtspraak, is één van de voorgestelde vernieuwingen, evenals de invoering van het integraal management van de gerechten. Met dit laatste advies wordt gedoeld op het in elkaar schuiven van beleid en bedrijfsvoering zodat de rechtsprekende macht in staat zal zijn haar eigen organisatie beter te besturen. De ondersteunende ambtenaren bij de gerechten vielen in de tot dan gangbare duale structuur onder het gezagsbereik van de minister van Justitie, terwijl zij rechtstreeks werkzaamheden verrichten ten behoeve van de onafhankelijke rechter.

De politiek blijkt op dat moment in de moderniseringsoperatie niet geïnteresseerd; het kabinet wil geen extra middelen ter beschikking stellen. Minister-president Kok wil het politieke primaat over het beheer van de zittende magistratuur (rechters en raadsheren) behouden in een vorm van volledige ministeriële verantwoordelijkheid. Deze opstelling houdt verband met de toenmalige verwikkelingen rond het College van

procureurs-generaal, leidend tot het ontslag van de voorzitter van het College Docters van Leeuwen. Ook bij de vaste commissie voor Justitie is voor het rapport Leemhuis geen belangstelling, met uitzondering van Dittrich die met zijn motie aan de wieg stond van deze commissie (Van der Wilk, 2004: 92). Terugziend op de gebeurtenissen verwijst Dittrich (D6 in 2001 naar de problemen rond de machtenscheiding. Hij meent dat dankzij zijn motie er over de komst van een Raad in politiek opzicht nauwelijks is gediscussieerd en de Raad zonder problemen in het regeerakkoord van het tweede kabinet Kok is opgenomen. De wel ontstane discussie over de ontslaggronden van de leden van de Raad en de gerechtsbesturen en de aanwijzingsbevoegdheid van de minister van Justitie vindt Dittrich van minder belang. Wat het ontslag betreft is beroep op de Hoge Raad mogelijk en de Raad kan een aanwijzing van de minister naast zich neer leggen. ‘Ik noem deze onderwerpen het moeras van de trias, het is het niemandsland tussen de staatsmachten. Ik vind het best zo’ (Dittrich in Brommet, 2001: 107).

7.3.1 Grondwet

De discussie over de bevoegdheden van de Raad is aan de hand van het rapport Leemhuis en de daarna verschenen Contourennota breed gevoerd. Het stond buiten kijf dat de Raad een onafhankelijke positie ten opzichte van de minister moet hebben. Alleen over de mate waarin en de weg waarlangs verschillen de meningen.⁶⁰ Zoals hiervoor uiteengezet is de positie van de Raad voor de rechtspraak een onafhankelijke, maar zijn de lijnen van de machtenscheiding dun. De bevoegdheid van de minister om de Raad aanwijzingen te geven alsmede om de leden van de Raad voor de rechtspraak en gerechtsbesturen te ontslaan, zijn door de onderscheiden ministers bij de parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen ingekaderd. De minister stelt dat van deze (vergaande) bevoegdheden slechts een terughoudend gebruik zal worden gemaakt. Bij het OM is de aanwijzingsbevoegdheid geclausuleerd en in theorie toetsbaar door Kamer en rechter; bij de Rechtspraak ontbreekt die clausulering. Daar is onder druk van de Kamer gekozen voor een andere

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld: Loof, 1999: 124.

oplossing. Ik zal dit later uitwerken. Mijn these is dat de Nederlandse wetgever een risico neemt door uit te gaan van een ‘terughoudende opstelling’ van de minister bij het hanteren van bevoegdheden die op gespannen voet kunnen staan met de leer van de machtscheiding. Die veronderstelling wordt tot nu toe slechts bewaarheid door de persoonlijke integriteit van betrokkenen, maar gaat mank in veranderende politieke en persoonlijke verhoudingen. Wetgeving wordt gemaakt voor goede en slechte tijden. In minder gunstige omstandigheden is de machtsverhouding snel ten prooi aan juist datgene dat niet voor mogelijk wordt gehouden. Deze invulling lijkt te passen in de Nederlandse cultuur van consensus, van schikken en plooiën.

De Raad is op advies van de Raad van State niet opgenomen in de Grondwet.⁶¹ De vraag is of deze keuze gevolgen heeft voor de onafhankelijke positie van de Raad ten opzichte van de andere staatsmachten. Ik beantwoord deze vraag bevestigend, maar kan dat antwoord niet los zien van de andere politieke keuze, namelijk om de Raad positioneel en budgettair anders te behandelen dan de hoge colleges van staat door de Raad geen eigen budget toe te kennen. In de vakliteratuur verschijnen waarschuwingen ‘dat de Raad, vanwege de zware bevoegdheden van de minister, juist zou uitgroeien tot een verlengstuk van de minister, waardoor de onafhankelijkheid van de rechter toch in gevaar zou komen’ (Loof e.a., 1999: 143).

Minister Korthals en staatssecretaris Cohen leggen hun visie op de modernisering van de Rechtspraak neer in de zogenaamde Contourennota, aan de Tweede Kamer aangeboden bij brief van 2 maart

⁶¹ De adviesvraag aan de Raad van State richt zich op de constitutionele aspecten. Is een voorafgaande grondwetwijziging vereist indien aan de Raad beslissende bevoegdheden ten aanzien van het beheer van de rechterlijke organisatie worden toegekend? Het advies van de Raad van State luidt dat de minister nog steeds aanspreekbaar is en ministeriële verantwoordelijkheid draagt voor kwaliteit en functioneren van de rechterlijke organisatie (TK 1998-1999, 26352, A, p. 2-4). Een grondwettelijke wijziging zou volgens de Raad van State noodzakelijk zijn wanneer aan de Raad bevoegdheden worden toegekend om dwingende regels op te leggen voor het eigenlijke rechterlijke functioneren (Loof, 199: voetnoot p. 144).

1999 (TK 1998-1999, 26352, nr. 4). Justitie stelt dat de constitutionele onafhankelijkheid van de rechterlijke macht niet met zoveel woorden in de Grondwet is opgenomen, maar wordt afgeleid uit de opnemings van de rechterlijke macht in een afzonderlijk hoofdstuk van de Grondwet, afgescheiden van wetgeving en bestuur, alsmede door de bescherming van de rechterlijke macht in de specifieke bepalingen in artikelen 116 en 117 Grondwet.

Bij de parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen heeft opnemings in de Grondwet een rol gespeeld. Een motie van Dittrich met steun van Rabbae (GroenLinks), om de Raad voor de rechtspraak op te nemen in de Grondwet, heeft bij de stemming op 19 juni 2001 onvoldoende steun gekregen (HTK 88-5504). Dittrich meent dat de Raad voor Nederland belangrijk genoeg is om een plaats in de Grondwet te krijgen, evenals dat in sommige andere Europese landen het geval is. Volgens Dittrich gaat de discussie over de verhouding tussen de wetgevende en rechtsprekende macht met een mogelijk niemandsland rondom de bevoegdheden van de minister richting Raad en gerechtsbesturen (HTK 83-5269). Minister Korthals ziet voor deze motie geen enkele aanleiding. De vraag over opnemings in de Grondwet is volgens hem in 1999 bij de Contourennota al uitgebreid aan de orde geweest. De Raad van State zag toen ook geen noodzaak, de regering was het daarmee eens en is dat nog steeds. Dittrich geeft toe dat het niet juridisch-grondwettelijk nodig is de Raad in de Grondwet op te nemen, maar meent ‘vanwege het sui-generiskarakter van de raad voor de kolom van de rechtspraak’ dat de Raad een plaats in de Grondwet ‘verdient’ (HTK 83-5276). In de plenaire bespreking van wetsvoorstel 27182 in de Eerste Kamer is deze kwestie niet meer aan de orde geweest (EK 2001-2002, nr. 55a).

De ministeriële verantwoordelijkheid is binnen het constitutionele kader een uitgangspunt, verankerd in artikel 42, tweede lid Grondwet. ‘De ministeriële verantwoordelijkheid fungeert als grondslag voor de democratische controle op het handelen van de rijksoverheid. Voor de minister bestaat er geen verantwoordingsplicht zonder bevoegdheid [...]’. Op het terrein van de rechtspleging komt de ministeriële verantwoordelijkheid tot uitdrukking in de wettelijk geregelde

bevoegdheden ten aanzien van het beheer van de rechterlijke organisatie' (TK 1998-1999, 26352 nr. 4 p. 2). Naast zeggenschap over begroting en bekostigingsmechanisme houdt de minister ook in de nieuwe situatie zijn bevoegdheid voor het benoemingenbeleid (p. 5). De memorie van toelichting op het wetsvoorstel Raad voor de rechtspraak (TK 1999-2000, 27182, nr. 3) gaat uitgebreid in op de staatsrechtelijke uitgangspunten en memoreert de hieronder weergegeven visie van de Hoge Raad. Deze meent dat ministeriële verantwoordelijkheid voor de bedrijfsvoering van de rechterlijke macht niet meer van deze tijd is (TK 1999-2000, 27182, nr. 3).

7.3.2 Visie Hoge Raad

De Hoge Raad is buiten de moderniseringsoperatie gebleven. Er kon bij de rechterlijke macht maar één 'roedelleider' zijn, in de woorden van Cohen tijdens behandeling van de wetsvoorstellen in het Sectoroverleg rechterlijke macht. De staatsrechtelijke noties van de top van de rechterlijke macht kunnen niet onvermeld blijven. Bij de Contourennota is hun voorlopige opvatting deels verwerkt in de wetsvoorstellen. Maar zoals uit onderstaande blijkt, is het merendeel van de fundamentele noties niet in de wetsvoorstellen overgenomen en evenmin in de wet terecht gekomen. Bij brief van 27 oktober 1999 zetten de president van de Hoge Raad Martens en de procureur-generaal bij de Hoge Raad Ten Kate (verder: Hoge Raad) uiteen, dat de regering niet de goede uitgangspunten hanteert bij de beide wetsvoorstellen (<http://www.rechtspraak.nl>). Ik zal dit uitgebreide betoog samenvatten.

De regering heeft nagelaten te denken volgens de leer van de machtscheiding en is er volgens de Hoge Raad niet in geslaagd de rechterlijke macht in het moderne tijdsgewricht te 'ontvoogen'. In de Grondwet en de uit 1827 stammende Wet op de Rechterlijke organisatie kan de positie van de rechtsprekende macht niet naar de huidige tijd worden vertaald. De als los zand samengestelde rechterlijke macht wordt met de modernisering vervangen door een stelsel van organisatorische eenheid met de Raad voor de rechtspraak als overkoepelend orgaan. 'Een en ander geeft voor het eerst duidelijk gestalte aan het begrip

‘rechtsprekende macht’ in de zin van de trias’, aldus de Hoge Raad. Er wordt een scheiding gemaakt tussen beleid en bedrijfsvoering. Het lijkt er dan op dat er ontvoogding van de rechterlijke macht plaatsvindt, met de inrichting van een organisatie die zelf naar buiten kan optreden en naar binnen zelfbestuur heeft. Dat is een illusie, want de wetsvoorstellen bevatten een stelsel van getrapt toezicht door de minister en via de ministeriële verantwoordelijkheid door de volksvertegenwoordiging. In de visie van de Hoge Raad heeft de regering zich bij de toezichtketen ten onrechte laten leiden door de doctrine van de zelfstandige bestuursorganen. De Hoge Raad stelt: ‘Controlerecht en ministeriële verantwoordelijkheid hebben evenwel uitsluitend betrekking op bestuurshandelen, dus op doen en laten van de uitvoerende macht. Dit strookt ook met de gedachte van de trias politica zoals in ons constitutioneel recht geldt’. De staatsmachten zijn niet gescheiden, maar hebben een samenwerkingsverband met elk zijn eigen taak. Dit systeem functioneert door het stelsel van *checks and balances*, ervan uitgaande dat de drie staatsmachten gelijkwaardig zijn.’ Dat sluit op zichzelf controle niet uit: de uitvoerende macht staat via de ministeriële verantwoordelijkheid onder controle van de volksvertegenwoordiging en binnen de wetgevende macht houden – idealiter – volksvertegenwoordiging en uitvoerende macht elkaar in toom’. Het vereist een evenwicht dat steeds in een nieuw tijdperk gevonden moet worden. In de rechterlijke macht is het uitoefenen van een rechtmatigheidscontrole op het doen en laten van de beide andere staatsmachten tot zijn taak gaan behoren. Controlerecht van deze twee staatsmachten op de derde macht is volgens de Hoge Raad daarmee onverenigbaar.⁶² Er is volgens Martens en Ten Kate *‘in het huidige tijdsgewricht, vanuit het perspectief van machtscheiding principieel geen plaats [...] voor ministeriële verantwoordelijkheid m.b.t. de wijze waarop de bestuurlijke organen van rechtsprekende macht (de gerechtshoven en de RvdR) gebruik maken van hun bevoegdheden tot bestuur van hun eigen organisatie, of de bevoegdheden nu specifiek het*

⁶² De wetsvoorstellen gaan volgens de Hoge Raad terecht ervan uit dat rechterlijke onafhankelijkheid niet alleen de individuele rechter toekomt, maar ook aan de gerechtshoven en aan de rechtsprekende macht als geheel.

primaire proces betreffen dan wel tevens de daarmee onlosmakelijk verbonden bedrijfsvoering'.

Waarop is de stelling van de minister gebaseerd dat hij in algemene zin verantwoordelijk is voor het goed kunnen functioneren van de rechterlijke organisatie? De Hoge Raad vermoedt dat men heeft gekeken naar artikel 6 EVRM, waaraan men echter niet de juiste betekenis toekent. De lidstaten moeten aan hun rechtsprekende macht voldoende middelen ter beschikking stellen. Het betreft in die zin een verplichting van de begrotingswetgever. Die verplichting valt buiten het terrein van de ministeriële verantwoordelijkheid. De minister is medeverantwoordelijk dat de middelen er komen, niet meer en niet minder. Volgens de Hoge Raad geldt de ministeriële verantwoordelijkheid alleen voor die delen van zijn departement waarover de minister op grond van art. 44 Grondwet het beheer voert. Controle op de (recht- en) doelmatigheid van het beheer door de rechtsprekende macht mag niet in handen worden gelegd van de beide andere staatsmachten. Natuurlijk moet ook de rechterlijke macht verantwoording afleggen over beschikbaar gestelde gelden. De Hoge Raad meent dat bv. met openbare verantwoording door het publiceren van jaarverslagen met accountantsverklaring en controle door de Algemene Rekenkamer – onafhankelijk van de volksvertegenwoordiging en de uitvoerende macht – kan worden volstaan.

De toezichtmechanismen van de minister, zoals de tijdelijkheid van de bestuursbenoemingen en de mogelijkheid dat de minister het gevoerde beleid kan beoordelen, druisen in tegen de opvattingen van de Hoge Raad. Als de minister het beleid niet bevalt, zal hij de bestuurders niet herbenoemen. De bevoegdheid inlichtingen te verlangen en aanwijzingen te geven door de claim van de minister op zijn ministeriële verantwoordelijkheid is voor de Hoge Raad onacceptabel, evenals de bevoegdheid van de minister om besluiten te schorsen of te vernietigen. Het systeem van de begroting, het geheel van eisen waaraan bv. het jaarverslag moet voldoen getuigt van 'bureaucratische bevoogding' en past evenmin in de verhoudingen tussen de rechtsprekende en uitvoerende macht. De Hoge Raad beveelt aan dat er een afzonderlijke begroting van

de rechtsprekende macht komt.⁶³ De Hoge Raad biedt ook tegenwerpingen op het aan de Kamer toekomende budgetrecht. Zij zou dat niet moeten inzetten bij de controle op het beleid van de derde staatsmacht. In staatsrechtelijk opzicht is de verhouding minister van Binnenlandse Zaken - parlement vergelijkbaar met de verhouding minister van Justitie - rechtsprekende macht wat betreft de verantwoording over de begroting, aldus de Hoge Raad.

De hierboven samengevatte fundamentele kritiek van de Hoge Raad heeft niet geleid tot wijziging in de wetsvoorstellen. Op 12 november 1999 antwoordt de minister aan de Hoge Raad onder meer als volgt:

'Resumerend zijn wij van oordeel dat Uw commentaar naar aanleiding van de beide concept-wetsvoorstellen bijdraagt aan een verdere verdieping van de gedachtewisseling omtrent de constitutioneelrechtelijke aspecten van de nieuwe rechterlijke organisatie. Dat laat onverlet dat wij Uw slotsom dat naar huidige rechtsopvattingen vanuit het perspectief van de machtenscheiding geen plaats meer zou zijn voor ministeriele verantwoordelijkheid met betrekking tot de bedrijfsvoering van de rechtsprekende macht, op de hierboven door ons naar voren gebrachte gronden niet kunnen onderschrijven. Uit een oogpunt van de benodigde 'checks and balances' in ons staatsbestel dient naar ons oordeel juist te worden vastgehouden aan een zekere ministeriele verantwoordelijkheid. De gedachtewisseling omtrent de wijze waarop deze verantwoordelijkheid - mede gelet op de constitutioneelrechtelijke positie van de rechtsprekende macht - in de concept-wetgeving moet worden vormgegeven is thans nog gaande. Dat

⁶³ Ook wijst de Hoge Raad op inconsistenties in de wettekst en de toelichting erop. De toelichting bevat een garantie die in de tekst van de wet niet is te vinden. In beginsel zal de minister het begrotingsvoorstel van de Raad volgen, en het ligt in de rede dat de minister in de toelichting op het wetsvoorstel motiveert waarom hij is afgeweken van het voorstel (van de Raad). De Hoge Raad meent dat het hier gaat 'om waarborgen die de staatsrechtelijke positie van de rechtsprekende macht ook in conflictsituaties veilig moet stellen; dergelijke waarborgen behoren in de wet zelf te worden gegeven. Ze alleen in de toelichting tot uitdrukking te brengen, wekt schijn van verborgen voorbehoud', aldus de Hoge Raad.

proces zal na advisering door alle betrokkenen uiteindelijk moeten uitmonden in een besluit van de wetgever' (www.rechtspraak.nl).

Inhoudelijk is dit antwoord gelijkloeiend aan de tekst in de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 27182.

Concluderend: regering en parlement zijn aan de wezenlijke bezwaren van de top van de rechterlijke macht in Nederland voorbij gegaan. De minister is van oordeel dat de nieuwe rechterlijke organisatie moet worden gezien tegen de achtergrond van het systeem van *checks and balances*. Maar ook andere constitutionele principes dan de rechterlijke onafhankelijkheid, zoals de ministeriële verantwoordelijkheid en de positie van de formele wetgever en het budgetrecht van het parlement, zijn volgens hem van belang. Hiertussen moet een balans worden gevonden. De minister stelt dat zijn collega van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties politieke verantwoording aflegt voor de hoge colleges van staat. Hij kan de colleges daar ook op aanspreken (TK 1999-2000, 27182, nr 3). Dit laatste is correct. De minister verzuimt te zeggen dat de minister van Binnenlandse Zaken voor deze colleges niet beschikt over de bijzondere bevoegdheden die de minister van Justitie wel heeft tegenover de Raad. Zo kan de minister de hem niet welgevallige begroting van de Raad terzijde leggen wanneer overleg met de Raad niet tot de gewenste uitkomst leidt (artikel 99, derde lid, Wet RO). Ondanks de uitvoerige argumentatie in de memorie van toelichting overtuigt de redenering van de minister niet. Naar mijn mening blijft de bijzondere staatsrechtelijke positie van de rechterlijke macht miskend. Dit in tegenstelling tot de positie van de Nationale Ombudsman als hoog college van staat, waarvoor minder aanleiding is dan voor de positie van een orgaan van de rechterlijke macht.

De minister stelt ministeriële verantwoordelijkheid dominant aan het staatsrechtelijke beginsel van onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Daarmee rechtvaardigt hij zijn bevoegdheid om aanbevelingen voor de bedrijfsvoering te geven. In de Tweede Kamer had de minister al aangegeven terughoudend te zijn in het gebruik van de

aanwijzingsbevoegdheid. De risico's van deze belofte van terughoudendheid komen later aan de orde.⁶⁴

7.4 Spanningsvelden Raad - Justitie

Door de manier waarop de Raad wettelijk is ingebed, zijn er terreinen waarvan men zich kan afvragen of de onafhankelijkheid van de Raad - naast het ontbreken van een positie van de Raad in de Grondwet - voldoende institutioneel is verankerd. Het gaat mijns inziens om (1) de verantwoordingsrelatie met de minister inclusief de financiering van de Rechtspraak. (2) De aanwijzingsbevoegdheid van de minister. (3) De mogelijkheid van ontslagverlening van leden aan de Raad door de minister inclusief tuchtmaatregelen. (4) De (on)mogelijkheid van beroepsmogelijkheden in geval men het met elkaar oneens is. Deze spanningsvelden zal ik analyseren.

7.4.1 De verantwoordingsrelatie met de minister van Justitie

In 1998 vermeldt de Contourennota dat op grond van artikel 16, vierde lid, Comptabiliteitswet de minister van Justitie het beheer voert over de begroting en daarmee over de uitgaven voor de rechterlijke organisatie (TK 1998-1999, 26352, nr. 4, p. 3). Voor de hoge colleges van staat beschikt de betrokken minister niet over bevoegdheden die de minister van Justitie wel ten opzichte van de Raad wenst te hebben.⁶⁵ Voor een

⁶⁴ In de Eerste Kamer stelt de minister dat 'niet zozeer efficiency-overwegingen een centrale rol hebben gespeeld, maar de wens om de scheiding van verantwoordelijkheden tussen rechterlijk beleid en bedrijfsvoering om te zetten in een integrale verantwoordelijkheid van een gerechtsbestuur voor alle aspecten die gerelateerd zijn aan een adequaat functioneren van een gerecht en de mogelijke invloed van de minister - via de directeur beheer gerechten - op de bedrijfsvoering binnen de gerechten te doen verdwijnen' (EK 2001-2002, nr. 55a).

⁶⁵ De grondslag voor de hoge colleges van staat is hoofdstuk 4 van de Grondwet. Het betreft de Raad van State, Algemene Rekenkamer en Nationale Ombudsman. In artikel 19 van de Comptabiliteitswet 2001 is geregeld dat de minister van Binnenlandse Zaken verantwoordelijk is voor het beheer van de begroting van

analoge positie van de Raad is niet gekozen, ondanks het feit dat de Raad in het staatsbestel onderdeel is van de derde staatsmacht. De minister stelt in de Eerste Kamer: ‘Net als in de huidige situatie zal ook in de in het wetsvoorstel 27182 beschreven situatie het voor de rechtspraak beschikbare budget deel uitmaken van de Justitiebegroting, zij het dat het – anders dan nu het geval is – een afzonderlijk, herkenbaar onderdeel daarvan zal vormen. De Raad voor de rechtspraak zal daartoe in een afzonderlijk beleidsartikel zichtbaar worden gemaakt’ (EK 2001-2002, nr. 55a). Het begrotingsvoorstel zal volgens de minister in de regel worden gevolgd. Is de minister van mening dat het voorstel tekortschiet, dan ‘is de minister uit hoofde van zijn eigen verantwoordelijkheid bevoegd om het voorstel in gewijzigde vorm in het voorstel voor de Justitiebegroting op te nemen. Door die motivering voor deze afwijking in de memorie van toelichting op te nemen, kan het parlement daarvan kennisnemen en de minister daar zo nodig op aanspreken’, aldus de minister die meent dat hiermee een juist evenwicht is gevonden tussen de onafhankelijke positie en de eigen verantwoordelijkheid van de rechterlijke macht enerzijds en de ministeriële verantwoordelijkheid anderzijds (EK 2001-2002, nr. 55a).

Om greep op de rechterlijke organisatie te houden heeft de minister het systeem zo ingericht dat hij ministerieel verantwoordelijk kan worden gehouden voor het budget en de bedrijfsvoering. De minister kan afwijken van de begroting van de Raad, beslissingen van de Raad vernietigen en de leden van de Raad voordragen voor ontslag.

7.4.2 De aanwijzingsbevoegdheid

Bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel 27182 is veel aandacht uitgegaan naar de aanwijzingsbevoegdheid. De minister kan

deze colleges. ‘De colleges voeren, ieder met betrekking tot hun begrotingsdeel, het beheer over de begroting van de colleges. Over de aan dit beheer te geven inhoud maakt Onze Minister afspraken met de onderscheiden colleges, waarin recht wordt gedaan aan hun staatsrechtelijke positie’ (artikel 19, vijfde lid, Comptabiliteitswet 2001). Dezelfde wet regelt in artikel 74 de rechtspositie van de leden van de Algemene Rekenkamer. De leden kunnen door de Hoge Raad worden ontslagen en geschorst.

algemene aanwijzingen geven voor zover het gaat om de bedrijfsvoering. Het is de vraag waarom dat nodig is, nu de rechtsprekende macht zélf verantwoordelijk is voor de bedrijfsvoering. Het kan zijn dat de stap naar volledige overdracht aan de Raad en de gerechten uit argwaan niet is gemaakt. Bedacht moet worden dat deze wetgeving tot stand kwam kort na de affaire Docters van Leeuwen. Regering en Kamer waren beducht voor te veel macht voor de Rechtspraak. Alleen Kamerleden Dittrich, Rabbae (GroenLinks) en Van den Berg (SGP) pleiten voor het schrappen van de aanwijzingsbevoegdheid. Zij menen dat de minister via de begrotingsvoorstellen 'allerlei invloed' kan uitoefenen. Bovendien kan de minister achteraf hem onwelgevallige beslissingen van de Raad vernietigen. De eigen toetsingsbevoegdheid voor de Raad, die bij de Derde Nota van Wijziging (TK 2000-2001, 27182, nr. 33) erin is gekomen - de Raad kan beoordelen of de aanwijzing van de minister strijdt met de rechterlijke onafhankelijkheid - wordt niet voldoende geacht. Welke instantie zou zich in beroep hierover moeten buigen? De minister wijst erop dat de Raad na wijziging van het wetsvoorstel zelf het laatste woord heeft inzake de rechterlijke onafhankelijkheid. Hij ziet niet in dat hij het ooit met de Raad oneens zou zijn en wil geen beroepsinstantie voor dit soort conflicten (HTK 83-5273). Het door Dittrich en Rabbae ingediende amendement wordt verworpen.⁶⁶

De situatie bij het OM wat betreft de ministeriële verantwoordelijkheid en de ook daar bestaande aanwijzingsbevoegdheid van de minister is als volgt. In de jaren '80 en '90 van de 20^e eeuw stond het OM in het brandpunt van de belangstelling en kwam er kritiek op de verhouding

⁶⁶ In de Eerste Kamer is gevraagd naar enkele voorbeelden waarin een aanwijzingsbevoegdheid gegeven zou kunnen worden (EK 2001-2002, nr. 55a).⁶⁶ Ook Eerste Kamerleden vragen zich af of de aanwijzingsbevoegdheid op gespannen voet staat met de onafhankelijkheidsgedachte. Na de aanvulling in de Derde Nota van Wijziging lijkt het instrument van aanwijzing niet zo zinvol meer. De minister houdt in de Eerste Kamer vol dat ook in de nieuwe structuur de minister over bevoegdheden zoals de aanwijzingsbevoegdheid moet beschikken om zijn verantwoordelijkheid waar te maken. De minister zegt 'gaarne toe dat in het kader van de evaluatie uitdrukkelijk aandacht aan de aanwijzingsbevoegdheid zal worden besteed'. Dit is niet gebeurd.

tussen minister en OM ('t Hart, 2001: 14).⁶⁷ Sorgdrager meende vanuit haar toenmalige functie van procureur-generaal dat het OM met handen en voeten was gebonden aan het departement en vice versa. Het OM was geen organisatie en had geen mogelijkheden tot verandering (Sorgdrager, 1994: 33). De vergadering van procureurs-generaal, bedoeld als landelijk overkoepelend orgaan, stond sinds 1939 onder voorzitterschap van de secretaris-generaal van het ministerie van Justitie (Bosch, 2000: 40). Het kwam nooit tot confrontaties tussen OM en minister. Een formele aanwijzing op grond van het toenmalige artikel 5 Wet op de rechterlijke organisatie – die de ambtenaren bij het OM gold en niet de vergadering van procureurs-generaal als een soort hoogste orgaan binnen het OM – is vrijwel nooit nodig geweest. Aan de hand van de notulen van de vergaderingen van procureurs-generaal met het ministerie over de periode 1935-1994 is Verburg één geval bekend van een aanwijzing van de minister. Het ging om een beslissing van de vergadering uit de jaren '80 die één van de procureurs-generaal in zijn ressort niet uitgevoerd kon krijgen (Verburg, 2005: 266). De kritiek op het systeem leidde tot een reorganisatie per 1 januari 1995. Docters van Leeuwen werd benoemd tot procureur-generaal ressort Den Haag, met de aanwijzing tot voorzitter van het College van procureurs-generaal (in oprichting).

Gedurende het reorganisatietraject is de relatie tussen politiek en OM voorwerp van discussie geweest. De vervolgingstaak is en blijft de taak van het OM en wordt niet opgedragen aan de minister (Den Doelder, 1996: 120; Brouwer, 1999: 53). De politiek heeft de teugels voor het OM niet ver willen laten vieren. Bosmans meent over de kwestie Docters van Leeuwen dat 'voor regering en parlement duidelijk [is] dat er voor hen slechts één opstelling mogelijk is: nooit ofte nimmer mogen pg's de minister de wet voorschrijven' (Bosmans, 1999: 174).⁶⁸ Bij de debatten in

⁶⁷ Ook hier kwamen er commissies, zoals de Commissie Donner (1994) en de Commissie Van Traa (1996) in verband met de zogenaamde IRT-affaire (over de interregionale rechteheteams van de politie), toen het aanzien van het OM maatschappelijk en politiek sterk was gedaald ('t Hart, 2001: 21).

⁶⁸ De discussie ging ook over de vraag of het OM deel uit maakt van de rechterlijke macht ('t Hart, 2001: 76/77). 'Voor de leden van het Openbaar Ministerie

de Tweede Kamer van 24 en 25 maart 1998 over het wetsvoorstel Reorganisatie OM heeft men zich beziggehouden met het College van procureurs-generaal, vooral in het licht van de kwestie Docters van Leeuwen die zich twee maanden tevoren had ontrold. De onwenselijkheid van een 'super-PG' was duidelijk (HTK 64, 24.3.98, p. 4798/99). Onrust bij het OM over de ministeriële verantwoordelijkheid is volgens Kamerlid Rouvoet (CU) ook voorzienbaar, want zou er geen spanning meer zijn tussen OM en politiek dan is 'óf het OM volledig losgezongen óf volledig verpolitiekt. Beide situaties zijn onwenselijk' (Van der Wilk, 2004: 75).

Bij het OM, maar sterker bij de Rechtspraak, is wetgeving tot stand gekomen die op gespannen voet staat met de trias politica. De aanwijzingsbevoegdheid voor het OM is geclausuleerd in de wet opgenomen.⁶⁹ De clausulering van de aanwijzingsbevoegdheid van de minister voor de Raad betreft de beperking tot bedrijfsvoering en het feit dat deze bevoegdheid zich niet mag uitstrekken tot de rechterlijke functie. Is de Raad van mening dat de aanwijzing van de minister strijdt met de rechterlijke onafhankelijkheid dan zal de minister zijn bevoegdheid niet gebruiken. In de memorie van toelichting geeft de

betekent het behoren tot de rechterlijke macht in organisatorische zin het vervullen van een taak bij de gerechten.[...] Het is diezelfde bijzondere positie die verklaart dat de functie van het Openbaar Ministerie weliswaar onder de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie valt, maar ingevolge de wet niet namens hem wordt uitgeoefend, dat de minister geen deel uitmaakt van het Openbaar Ministerie en dat hij de bij de wet aan de officier toegekende bevoegdheden niet zelf kan uitoefenen' (Brouwer, 1999: 50-53).

⁶⁹ Indien de minister in een concreet geval een aanwijzing geeft voor de opsporing of vervolging van strafbare feiten, dan krijgt het College van PG's de gelegenheid zijn zienswijze kenbaar te maken. De aanwijzing en de zienswijze worden door de officier van justitie bij de processtukken gevoegd, zodat de recht-bank van de aanwijzing van de minister op de hoogte is. In het geval de minister een aanwijzing geeft niet verder op te sporen of te vervolgen, dan stelt de minister de beide Kamers van de Staten-Generaal daarvan zo spoedig mogelijk op de hoogte, evenals van de zienswijze van het College.

minister aan dat hij met het inzetten van de aanwijzingsbevoegdheid *terughoudend* zal zijn, want veelvuldig gebruik zou strijden 'met het voornemen om de rechtsprekende macht zelf verantwoordelijk te maken voor de bedrijfsvoering (TK 1999-2000, 27182, nr. 3, p. 36).⁷⁰

Een vorige minister van Justitie deed de belofte van terughoudendheid ook bij de aanwijzingsbevoegdheid tegenover het OM (TK 1996-1997, 25392, nr. 3). Rabbae (GroenLinks) merkt over de aanwijzingsbevoegdheid op dat het jammer is dat sommige Kamerleden de kwestie vermengden met de kwestie Docters van Leeuwen (HTK 24.3.98, p. 4794). De clausulering van de aanwijzingsbevoegdheid voor het OM is in theorie inzichtelijk. De praktijk toont echter aan 'hoe complex de verhouding tussen minister en OM ook na de reorganisatie is gebleven en hoe sterk die afhankelijk is van de persoonlijke inkleuring van de institutionele verhoudingen' (Van der Wilk, 2004: 95). De verhouding tussen minister en voorzitter van het College van procureurs-generaal is afhankelijk van de persoonlijke verhoudingen en persoonlijkheden. De opvolger van Docters van Leeuwen, De Wijkerslooth, geeft aan te investeren in een goede verhouding met de minister, om zo doende (individuele) aanwijzingen te voorkomen (Van der Wilk, 2004: 94). Hoe de huidige voorzitter, Brouwer, in dit opzicht met de minister omgaat, is op basis van openbare bronnen niet bekend.

Voor de Rechtspraak moet het gebruik, of het voornemen tot het gebruik, zich afspelen in het reguliere overleg tussen de minister en de Raad. Verzet de Raad zich tegen het voornemen tot gebruik omdat naar het inzicht van de Raad er strijd is met de onafhankelijkheid van de Rechtspraak, dan stelt de minister dat hij zich daarnaar zal schikken. Er staat geen sanctie op gedrag van de Raad. De minister heeft dus een bevoegdheid die sterk het karakter draagt van *window dressing*. Hoe dit in de praktijk zal uitpakken is onbekend. Volgens Van Delden heeft de minister sinds 2002 van de aanwijzingsbevoegdheid geen gebruik

⁷⁰ In de Eerste Kamer voegt de minister hieraan toe dat door de instelling van een Raad hij van zijn bevoegdheden jegens de afzonderlijke gerechten geen gebruik meer kan maken, 'maar enkel en uitsluitend jegens de Raad'. Die bevoegdheid is vanwege de bijzondere positie van de Raad strikt geformuleerd en met waarborgen omgeven, aldus de minister.

gemaakt (zie paragraaf 7.6). Het heeft er schijn van dat in de huidige constellatie dit middel niet zal worden ingezet. Ook bij de Rechtspraak zal dit samenhangen met de persoonlijke verhoudingen tussen minister en Raad.

Wetgeving wordt gemaakt voor goede en voor slechte tijden. In slechte tijden, met onbetrouwbaar bestuur of bestuur dat van staatsrechtelijke regels niets wil weten, houdt deze bevoegdheid van de uitvoerende macht tegenover de rechterlijke macht een risico in. Wettelijk gezien kan een aanwijzing van de uitvoerende macht aan de rechtsprekende macht de verhoudingen op zijn kop zetten. Ook daarvan is beloofd dat de minister er terughoudend gebruik van zal maken. De belofte van de minister van terughoudend gebruik kan een loze belofte blijken te zijn. De wetgevende macht neemt hiermee risico's die hij niet zou moeten willen nemen.

7.4.3 Rechtsbescherming

In de Wet op de Rechterlijke organisatie ontbreekt een beroepsmogelijkheid bij conflicten tussen minister en Raad. De toenmalige voorzitter van de NVvR, Verburg, verwoordt in het Sectoroverleg RM van 21 december 1999 de noodzaak voor een positie voor de Hoge Raad bij een conflict over een aanwijzing tussen minister en Raad.⁷¹ Arbitrage door de Hoge Raad is volgens hem te verkiezen boven een politieke opinie in het parlement. Justitie vindt bij een conflict tussen

⁷¹ Op grond van artikel 48, derde lid Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren overlegt de minister met de NVvR over algemene aangelegenheden betreffende de rechtspleging. In dat kader zijn de wetsvoorstellen voor de modernisering van het OM en de Rechtspraak in het SORM besproken. De NVvR heeft een belangrijke positie ten aanzien van nieuwe maatregelen die de rechtspositie van de rechterlijke ambtenaren betreffen. In die gevallen heeft de NVvR instemmingsrecht (artikel 51, eerste lid, Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren). De moderniseringsoperatie betrof onder meer de benoemingsprocedure van de leden van de Raad en de gerechtsbesturen, promotiebeleid, klacht-, tucht- en ontslagrecht, de waardering van nieuw ontstane functies, etc. Ook de rechtsbescherming kwam als rechtspositioneel onderwerp tijdens de onderhandelingen over de modernisering aan de orde.

de uitvoerende en rechtsprekende macht de Tweede Kamer de meest geëigende instantie om een oordeel te geven. Justitie is tegenstander van juridisering en wil voor algemene aanwijzingen geen aparte beroeps- of arbitrageregeling treffen. De Kamer kan de Raad uitnodigen zijn zienswijze op het conflict te geven. Verburg stelt dat ook bij een met waarborgen omklede rechtsgang de gang via de rechter in kort geding niet is uit te sluiten, ook niet bij een conflict tussen Raad en minister. Staatssecretaris Cohen erkent in het Sectoroverleg deze mogelijkheid. Hij gaat er echter van uit dat 'alvorens de Raad tot beroep zou besluiten, eerst uitvoerig overleg tussen de Raad en de minister zal hebben plaatsgehad. Blijft het conflict tussen de rechtsprekende en de uitvoerende macht echter voortduren, dan acht spreker het logisch dit uiteindelijk voor te leggen aan de wetgevende macht', aldus het verslag van deze vergadering. Verburg gaat akkoord met de voorgestelde rol voor het parlement, 'mits in de memorie van toelichting de subsidiaire verwijzing naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geschrapt wordt' (verslag Sectoroverleg RM van 21 december 1999).

In de hierna verschenen memorie van toelichting is geen maatregel voor conflictoplossing opgenomen; deze keuze is verwoord met dezelfde motivering als in het Sectoroverleg. De minister gaat uit van de oplossing van knelpunten via overleg (TK 1999-2000, 27 182, nr. 3, p. 38). De Tweede Kamer heeft terzake geen wijzigingen voorgesteld. De Eerste Kamer vraagt zich af of mogelijke interventies van de Tweede Kamer bij een patstelling tussen minister en Raad strijden met de onafhankelijkheid. Ligt een beroepsmogelijkheid niet voor de hand? De minister stelt: *'In de verhouding tussen de minister en de Raad is de mogelijkheid van beroep bij de Hoge Raad in onze ogen niet nodig en niet gewenst [...]. Het zal dan met name kunnen gaan om begrotings-aangelegenheden. Voor de uitoefening van die bevoegdheden is de minister op de normale wijze verantwoordelijk verschuldigd aan het parlement, en dus ook voor zijn optreden in een eventueel geschil daarover. Wij zien niet in hoe deze parlementaire controle in strijd zou kunnen komen met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht'*. Verder legt de minister uit dat, als er dan een beroepsgang zou moeten komen, dat in zijn visie bij de afdeling rechtspraak van de Raad van State zou moeten zijn (EK 10-525).

Deze rol van de Raad van State is in tegenspraak met hetgeen in het eerder vermelde Sectoroverleg daarover is afgesproken.

7.4.4 Ontslagverlening inclusief tuchtmaatregelen

Schorsing of ontslag van een lid van de Raad bij grove taakverwaarlozing moet volgens de minister tijdens het wetgevingstraject mogelijk zijn bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dit in tegenstelling tot de normale rechtsgang van rechterlijke ambtenaren naar de Centrale Raad van Beroep. Ook dit onderwerp kwam in de eerste fase van het wetgevingstraject in het overleg van 18 november 1999 aan de orde (archief Raad). Na overleg in het Sectoroverleg is de tekst van de memorie van toelichting op dit punt gewijzigd. Ook bij mogelijke verschillen van inzicht over ‘grote taakverwaarlozing’ van een lid van de Raad tussen minister en Raad moet overleg de oplossing brengen. De Tweede Kamer kan echter met het criterium ‘grote taakverwaarlozing’ niet instemmen. Door amendementen van onder meer Vos (VVD) en Van Oven (PvdA) is het ontslagcriterium gewijzigd in ‘ongeschiktheid anders dan wegens ziekte’ (artikel 107 Wet op de Rechterlijke organisatie). De discussie in de Tweede Kamer heeft er ook toe geleid dat de minister leden van de Raad weliswaar kan voordragen voor ontslag (net als schorsing moet dit bij Koninklijk Besluit), maar dat er een speciale rechtsgang is gecreëerd door beroep op de Hoge Raad (artikel 108 Wet RO). Hiermee is enigszins, maar niet volledig, tegemoet gekomen aan de wensen van Dittrich en Van den Berg om het mogelijke ontslag van de leden van de Raad ‘in de kolom van de Rechtspraak’ te laten plaatsvinden. D66 wil de minister hier in het geheel geen bevoegdheid geven (HTK 83-5267/5270). De Eerste Kamer heeft met de oplossing – wél de minister het initiatief geven bij voordracht voor ontslag, maar rechtsbescherming door middel van een specifieke rechtsgang naar de Hoge Raad – kunnen instemmen (HEK 10-525).

7.5 Emancipatie Rechtspraak?

De gang van zaken rond de constitutionele positie van de Raad voert tot de conclusie dat Justitie een ‘kip-ei-constructie’ hanteert. De minister h d

bevoegdheden, geeft die nu over aan de Raad, maar zegt bevoegdheden nodig te hebben om de Raad te controleren. Naast de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht voert hij de andere constitutionele eis van de ministeriële verantwoordelijkheid aan. Dit leerstuk acht hij boven de onafhankelijkheid te staan, want hij kent zich de bij de ministeriële verantwoordelijkheid behorende bevoegdheden toe. Zou de minister conform de inzichten van de Hoge Raad dit niet doen, dan zou de ministeriële verantwoordelijkheid buiten beschouwing blijven. Door deze nieuwe bevoegdheden van de minister emancipeert de Raad naar mijn mening niet tot het orgaan dat onafhankelijk en volledig verantwoordelijk is voor de toedeling van middelen aan de gerechten, het bevorderen van rechtseenheid en een volwassen personeelsbeleid.⁷²

Mijn conclusie is dat er sprake is geweest van een bewust 'klein houden' van de nieuwe institutie Raad voor de rechtspraak. Door de andere staatsmachten wordt volgens de Hoge Raad niet voldoende erkend dat de Raad als belangrijk orgaan van de rechterlijke macht niet ondergeschikt moet zijn aan de minister, maar in het kader van de leer van het machtsverevenwicht recht heeft op een nevenschikking. Ook in een dergelijke positie kunnen volgens de Hoge Raad instrumenten voor *checks and balances* worden ingebouwd. De regering heeft vastgehouden aan een stelsel van zwaarwegende controle-instrumenten. Het gaat, naast de aanwijzingsbevoegdheid, om de mogelijkheid tot vernietiging van beslissingen van de Raad op het terrein van bedrijfsvoering en de mogelijkheid van schorsing danwel ontslag van de leden van de Raad door de Kroon, op voordracht van de minister, wanneer zij naar het oordeel van de minister ongeschikt zijn voor de functie van lid van de

⁷² Klaarblijkelijk had de minister steviger de vinger aan de pols willen houden, getuige de opmerking van Mendlik, voorzitter van de Stuurgroep Onafhankelijkheid en verantwoording, in 2006: 'De minister ten slotte heeft veel aan directe invloed ingeboet en is op afstand van de gerechten geplaatst. Het is goed dat het gelukt is, vooral dankzij actie vanuit de Hoge Raad en door de in de Stuurgroep uitgeoefende invloed, de scherpste kantjes af te halen van de zeggenschap die de minister voor zich wenste te behouden (Trema november 2006, Special nr. 1, p. 427).

Raad, anders dan wegens ziekte. Pas reactief kan de Hoge Raad over de argumenten van de minister voor deze schorsing of ontslag een oordeel vellen. Voor conflicten op het terrein van bedrijfsvoering is geen rechtsbeschermende maatregel getroffen.

Hoe is deze constructie te waarderen in het licht van machtsevenwicht? De Raad wordt niet alleen op budgettair terrein anders behandeld dan een hoog college van staat. Met de aan de minister gegeven bevoegdheden van schorsing, ontslag en vernietiging van beslissingen is de verhouding tussen twee staatsmachten uit balans. Hier is strikt genomen sprake van onderschikking in plaats van nevenschikking. De minister benadrukte bij de parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen, dat de bijzondere positie van de Raad in het staatsbestel bijzondere maatregelen vergt en dat de Raad niet moet worden gepositioneerd als een onderdeel van de uitvoerende macht. De bevoegdheden van de minister wekken echter wel die indruk.

Ondanks de verwachtingen verklaart de Commissie Deetman dat men zich bij de evaluatie van de modernisering van de Rechtspraak niet richt op de 'staatsrechtelijke discussie over de positie van de rechtspraak in de Trias' (Deetman, 2006: 6). De Commissie vindt (in een voetnoot) openbare en parlementaire controle op de begrotingsvoorstellen van de minister, voor zover die zouden afwijken van de Raad, door de huidige inbedding in de Justitiebegroting gewaarborgd (2006: 8). Een aan dit rapport ten grondslag liggend rapport, *Het functioneren van de Rechtspraak in beeld*, gaat wel uitgebreid in op de staatsrechtelijke verhoudingen. Na de reorganisatie bleef het ministerie 'uitdrukkelijk invloed uitoefenen, met name door middel van een drietal mechanismen. Ten eerste door de benoemingsbevoegdheid die de Kroon heeft behouden, ten tweede door de toezichtmechanismen, zoals die in de wet zijn neergelegd; ten slotte door de wijze waarop het financieringsstelsel werd vormgegeven' (Boone c.s., 2006: 163). Boone c.s. concluderen uit dit samenstel voor de Raad 'eenzelfde positie als een zelfstandig bestuursorgaan, waarbij het politiek verantwoordelijke departement op afstand is geplaatst. Daarmee is de politieke verantwoordelijkheid voor de rechterlijke organisatie formeel wel kleiner geworden dan hij was, maar

bepaald niet verdwenen. De raad bevindt zich in een tamelijk afhankelijke positie van het departement'. In de beeldvorming kan gemakkelijk het idee ontstaan dat de Raad een verlengstuk van het ministerie van Justitie is, aldus dit rapport (Boone c.s., 2006: 164/165). Het kabinet heeft op de evaluatie van de commissie Deetman gereageerd, maar stelt geen 'stelselvragen' aan de orde (bijlage TK 2006-2007, 29279, nr. 55).⁷³

7.6 Voorzitter van de Raad aan het woord

De Raad stond vanaf zijn oprichting onder voorzitterschap van A.H. van Delden, voormalig president van de rechtbank Den Haag. Hij heeft op 1 januari 2008 het voorzitterschap neergelegd. In een gesprek op 26 juni 2007 spreekt de voorzitter van de Raad zich als volgt uit⁷⁴:

'De visie van de Hoge Raad ten tijde van de Contourennota en de behandeling van de wetsvoorstellen is consistent van opbouw. Een visie als deze is echter theoretisch en in de praktijk niet te verwezenlijken. Wat de Hoge Raad heeft bepleit is alleen mogelijk in een kleine organisatie. De Rechtspraak met 26 gerechten en een kleine 10.000 rechterlijke ambtenaren en gerechtsambtenaren is als organisatie veel te groot om 'zijn gang te laten gaan'. Geen enkele minister kan dat laten gebeuren. Zo werkt het niet, ook niet in de Verenigde Staten waar de staatsmachten veel meer gescheiden zijn. Met de huidige machtsverdeling werkt het goed. Een voorbeeld zijn de prijsafspraken voor de Rechtspraak die in 2007 zijn overeengekomen tussen Raad en minister. De Raad zelf was verdeeld over de resultaten, sommige leden vonden de afspraken te laag. Ik ben ermee akkoord gegaan. Dankzij dit akkoord hoeft de Rechtspraak niet bij te dragen aan de bezuinigingen die het kabinet

⁷³ Wel heeft het kabinet zijn mening gegeven over twee stelselonderwerpen waarover de commissie zich niet heeft uitgelaten, te weten de ressortindeling en de onverenigbaarheid van functies voor leden van het gerechtsbestuur. Dit laatste onderwerp, in tegenstelling tot het eerste onderwerp, is op verzoek van de Raad.

⁷⁴ De heer Van Delden heeft de weergave van het gesprek op 9 juli 2007 geautoriseerd.

Balkenende IV aan de overheidsdiensten heeft opgelegd. Het zijn in die zin harde afspraken, geaccepteerd door de directeur-generaal van Justitie en later door het kabinet. Justitie zit door deze afspraken nu met bezuinigingen die omgeslagen moeten worden over een kleinere groep. Maar men heeft dat als eigen probleem geaccepteerd en dat waardeert de Raad.

Wat president van en procureur-generaal bij de Hoge Raad in 1999 en 2000 stellen over het ontbreken van een grondslag voor ministeriële verantwoordelijkheid voor de Rechtspraak getuigt evenmin van realiteitszin. Wat zou de minister zeggen als de Rechtspraak te veel geld uitgeeft: nu blijft er geen geld over voor gevangenen? In de huidige Engelse situatie zijn de rechters bang voor dit soort gevolgen. Zij moeten wennen aan het feit dat voor het eerst in de geschiedenis de Lord Chancellor is vervangen door een minister van Justitie. De rechters vrezen dat zij slachtoffer worden van gevangeniswezen en rechtshulp, want ook daarvoor is de minister verantwoordelijk. Die angst is in Nederland niet reëel. De hoogte van de rechterlijke salarissen bij voorbeeld is een politieke beslissing. De vorm van een hoog college van staat is geen oplossing. Als de begroting van de colleges de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties niet aanstaat, zal hij weigeren de begroting in de Tweede Kamer te verdedigen. In de Verenigde Staten heeft de rechterlijke macht wel een eigen begroting. De Amerikaanse Raad voor de rechtspraak staat formeel onder leiding van de Chief Justice of the United States, maar in feite onder leiding van een machtige ambtenaar. Er is omdat Congress het niet eens is met bepaalde rechterlijke uitspraken nu al jaren geen salarisverhoging aan federale rechters gegeven. Wettelijk mogen rechterssalarissen niet worden verlaagd en daar houdt men zich op die manier aan.

Het is waar dat de minister van Binnenlandse Zaken niet de bevoegdheden heeft ten aanzien van de hoge colleges van staat die de minister van Justitie ten aanzien van de Raad wel heeft. Donner van de Staatscommissie uit 1984 was van mening dat een Raad voor de rechtspraak alleen een zinvol instituut is zolang de juiste mensen er deel van uitmaken. Ik ben dat met hem eens. Dan is zo'n orgaan een waarborg voor de rechterlijke macht en kan in een tussenpositie dempend werken. Op het moment dat de minister er 'foute' mensen in weet te zetten, is het

met de waarborg gedaan. Wanneer tegen een dergelijke benoeming onvoldoende tegenwicht is geboden, kan de minister zich juist achter de Raad verschuilen. Vooral de voorzitter wordt dan een zetbaas die het vuile werk voor de minister opknapt.

De minister heeft nog nooit zijn aanwijzingsbevoegdheid gebruikt of er mee gedreigd. Zijn geruststellende woorden bij de behandeling van de wetsvoorstellen dat hij er ‘terughoudend’ gebruik van zal maken, staan in de traditie van Nederlandse begrippen, van fatsoenlijke politiek. Maar wat gebeurt er als er een heel ander type minister wordt? In ieder geval kan de Raad een aanwijzing naast zich neer leggen, dus dat brengt de zaak weer in balans. De tuchtmaatregelen en het ingrijpen van de minister in de begroting zijn zaken die de Kamer hem vraagt te regelen. De Kamer wil een minister ergens op kunnen aanspreken.

De Raad heeft de begrotingsperikelen met het ministerie steeds open gespeeld. Wat het lastig maakt, is dat er bij de gerechten voortdurend geld overbleef. Waren er tekorten dan zijn die steeds bij de Voorjaarsnota aangevuld. In 2007 gaan de gerechten voor het eerst bewust hun eigen vermogen aanspreken. De Raad heeft de gerechten hiervoor garanties gegeven. Wanneer de minister er na drie jaar – bij de onderhandelingen voor nieuwe prijsafspraken – geen geld bijgeeft, moeten we constateren dat hij de kwaliteitsbevordering van de Rechtspraak niet waardeert. Dan zal de Raad opnieuw gedwongen worden de publiciteit te zoeken. Bij de eerste begroting in 2002 zei de minister dat deze onvoldoende was onderbouwd. Dat was onjuist, maar gaf de Kamer de gelegenheid de Rechtspraak financieel tegemoet te komen. Dat was waarschijnlijk niet gelukt als de minister had gezegd dat hij geen geld had. Later heeft de minister zich altijd fatsoenlijk gedragen. Het was van beide kanten ook een leerproces. De Raad is nadien meer en eerder over de prijsafspraken gaan onderhandelen.

Een werkgeverschap van de Raad is, in tegenstelling tot de verwachtingen in 2002, geen onderwerp van gesprek meer. Maar het kan zich ieder moment weer als onderwerp voordoen. De minister en de wetgever gaan over de salarissen van de rechterlijke macht, maar ik zie niet in hoe het anders zal moeten. De Raad als werkgever van de

rechterlijke organisatie zou in een ongewenste positie komen. Als onderdeel van de rechterlijke macht ontstaat er een knellende positie tussen de rechters en de minister die de onafhankelijke positie van de Raad niet zal bevorderen. Bovendien zou het bureau dan flink moeten groeien.

Een aantal jaren geleden is minister Donner een discussie over het stelsel gestart, maar hij heeft die discussie niet doorgezet. Hij rekent met name de jury- en lekenrechtspraak tot zijn verantwoordelijkheid. Die verantwoordelijkheid kan echter niet betekenen dat de Raad er niet over mag praten. Denk aan de relatieve competentie. De Rechtspraak mag zich hierover toch een mening vormen? De Raad zal nooit kunnen zeggen: er is voortaan nog maar één rechtbank in Nederland. Maar de Raad zal wel in beeld moeten brengen wat de gevolgen zijn van de ressortelijke herindeling, een onderwerp dat minister Hirsch Ballin naar zich toe trekt. Zeeland gaat als arrondissement behorend bij het ressort Den Haag naar het ressort Den Bosch. Dat betekent, mocht het tot een benoeming per ressort komen, dat een rechter uit Middelburg zo nodig bijstand moet gaan verlenen aan de rechtbank Maastricht. Dat is in de visie van de Raad een ongewenste ontwikkeling. Daar zal de minister rekening mee moeten houden. De Raad heeft de minister ook verzocht de herindeling van de provincies Overijssel en Flevoland op te schorten tot begin 2009. Dan heeft de Raad een advies klaar over de bestuurlijke constellatie en vestigingspunten van de Rechtspraak. Desondanks zet het kabinet bij brief van 13 juni 2007⁷⁵ als reactie op het rapport Deetman, in op voorbereiding van de voorgenomen herindeling van de arrondissementen binnen de provincies Overijssel en Flevoland.

De Tweede Kamer zet de minister overigens wel onder druk om één en ander te regelen. De Kamer versterkt haar positie door te willen meepraten over bij voorbeeld de sluiting van een kantongerecht. Een paar jaar geleden had minister Sorgdrager het voornemen rechtbanken in de buurt te plaatsen, zoals in de Schilderswijk in Den Haag. Waarom dan niet in de andere, chiquere 'Schilderswijk', in het Haagse Benoordenhout? Dit stigmatiseert wijken en lost niets op. In Den Haag kan iedereen

⁷⁵ Kenmerk van de brief: 5488940/07.

desnoods per fiets de stad doorkruisen, zo groot zijn de afstanden niet. Het hangt dus vaak af van wat een minister wil, daar heeft de Rechtspraak niet veel invloed op. Al gauw is het onderwerp gerelateerd aan 'het stelsel'.

In 2004 wilde de Raad een extern onderzoek laten verrichten naar de positie van de Raad in het Sectoroverleg RM, althans naar een model waarin de Raad het best tot zijn recht zou komen. Er ontstond in de voorbereiding voor dit onderzoek op verzoek samenwerking met het College van procureurs-generaal. Het ministerie in de persoon van de verantwoordelijke directeur-generaal legde het College dwingend op van dit onderzoek af te zien, de Raad werd hetzelfde dringend verzocht. Het ging in de visie van het departement over 'het stelsel'. De Raad heeft aan dit verzoek voldaan om de zaak niet op de spits te drijven. De Raad kan ook niet uit het Sectoroverleg wegblijven, de Raad moet weten wat daar gebeurt. 'Zonder elkaar meugen ze niet, bij elkaar deugen ze niet' is een passend gezegde voor de situatie. Sommige presidenten van de gerechten vinden dat zij en niet de Raad de CAO-afspraken voor de rechterlijke ambtenaren moeten maken, maar ze beseffen niet wat er aan vast zit. Aan de andere kant zien de presidenten dat het nieuwe loon- en functiegebouw voor de rechterlijke macht met de Raad in het Sectoroverleg naar wens tot stand komt. Dan zien ze het belang van de positie van de Raad in het Sectoroverleg wel in.

In september 2004 verscheen een interne notitie van het ministerie waar nogal van leer werd getrokken over zaken die de Raad volgens het ministerie niet mocht doen. Ik herinner me het gesprek met minister Donner naar aanleiding van die notitie nog goed. Het enige dat de minister tot zijn verantwoordelijkheid rekende was de lekenrechtspraak. Vooral de ambtelijke top dacht echter de positie van de minister te moeten bewaken. Dat was onnodig. De Raad is op die positie niet uit en de minister zit er niet mee. De in de zogenaamde Stelselbrief aan de Kamer aangekondigde brief over bestuurlijke verhoudingen is er nooit gekomen. Het zou anders zijn wanneer de Raad uit 'stekelige' personen zou bestaan. Dan ontstaat met het ministerie een moeizame verhouding. Veel hangt van persoonlijke verhoudingen af. De desbetreffende directeur-generaal is ook van belang, de één denkt in de

trant van de notitie van augustus 2004, de ander is minder detaillistisch en zakelijk.

De ministers zijn ook verschillend en de verstandhouding van de Raad met hen is dan ook verschillend. De verhoudingen zijn erg open. Het gaat altijd wel goed, in alle openheid. Op ambtelijk niveau wil het wel eens anders lopen, het is een kwestie van vertrouwen en bespreekbaar maken wat niet goed loopt. Het was vreemd dat over de herindeling Zwolle – Almelo al met veel mensen was gesproken, maar niet met de Raad. Dat is bepaald niet netjes, maar er zit geen kwade trouw achter. Au fond gaat men erg zorgvuldig met de Raad om. Ook secretaris-generaal Demmink denkt en handelt zuiver rechtsstatelijk. Er is altijd een goed gesprek over mogelijk. Vooral in de begintijd van de Raad waren de verhoudingen wat moeizaam. Iedereen moest wennen. Er zat ook veel argwaan op het departement, met de afbouw van DSR en het feit dat de Raad niet al het personeel wilde overnemen. Anderzijds was de Raad er nogal op uit om piketpaaltjes te slaan’, aldus de voorzitter van de Raad in juni 2007.

Uit dit gesprek kan worden geconcludeerd dat de beginperiode van de Raad voor alle betrokkenen een proces van gewenning was. In die context heeft Van Delden een goede rol gespeeld. De inzet was de Raad te positioneren, maar niet ten koste van elke prijs. Uit dit gesprek blijkt dat persoonlijke verhoudingen de doorslag geven in de staatsrechtelijke posities van minister en Raad. Na zes jaar is de Raad een nieuwe fase ingegaan, met een nieuwe voorzitter. Het komt er nu op aan een steviger positie in te nemen tegenover het ministerie van Justitie. Doorgaan op de oude voet heeft zijn prijs.

7.7 Cultural theory

De omgeving waarin de Raad moet functioneren stelt aan de leden van de Raad bijzondere eisen. Naast de geschetste relatie met minister en ministerie is er de relatie met de gerechtsbesturen. Het besturen van de Rechtspraak in dit spanningsveld moet gestalte krijgen met een aan die situatie aangepaste bestuursstijl. De theorie van *the ways of life* van Mary Douglas is een manier om te doorgronden hoe een democratie op

onderdelen is ingericht, hoe de cultuur is, waarom bepaalde groepen op een voor hen aanvaardbare manier omgaan met maatschappelijke vraagstukken, of waarom bepaalde groepen het accepteren dat hun economische belangen op een bepaalde manier worden behartigd. De theorie van *the ways of life* is onder de naam *cultural theory* uitgewerkt door Thompson, Ellis en Wildavsky (1990) en levert opvattingenpatronen op die bij een bepaald type sociaal verband passen. Thompson e.a. verklaren de richting die soms wordt ingeslagen of de houding die men als groep in bepaalde situaties inneemt. De culturele theorie onderscheidt vier *ways of life* aan de hand van twee relevante variabelen *group* en *grid*. De definities van Douglas zijn: '*Group refers to the extent to which an individual is incorporated into bounded units. The greater the incorporation, the more individual choice is subject to group determination. Grid denotes the degree to which an individual's life is circumscribed by externally imposed prescriptions. The more binding and extensive the scope of the prescriptions, the less of life that is open to individual negotiation*' (Thompson, 1990: 5). *Group* loopt uiteen van scherp bepaalde groep tot niet vast omlijnde groep en speelt zich af in de private sfeer. *Grid* is hoog als de afhankelijkheid van personen het uitgangspunt is, laag als autonomie wordt verondersteld. *Grid* staat voor vrijheidsgraden, keuzes, opties en speelt zich af in de publieke sfeer. De vier cultuurbepaalde opvattingen zijn hiërarchie, fatalisme, individualisme en egalitarisme. Een hoge vorm van *grid* betekent beperking, een lage ziet op veel vrijheid. Thompson licht in een casus over het milieu de kwalificaties verder toe. *Individualists* zijn *self-seeking, self-organizing*, zij vertrouwen anderen tot het tegendeel blijkt. Marktwerving is goed. Instituties die handelen naar '*with the grain of the market*' zijn nodig. Kernwoord is concurrentie. *Egalitarians* zijn *caring and sharing*, zij hebben een hekel aan instituties die ongelijk verdelen. We moeten gelijk starten maar ook gelijk eindigen. Kernwoord is vrijwaring. *Hierarchists* kennen een controleerbare wereld. De instituties zijn te vertrouwen, eerlijke verdeling is nodig. Kernwoord is ordenen. *Fatalists* achten de mens onbetrouwbaar. In dit leven is geen eerlijkheid, verandering ten goede is lastig. Leren is moeilijk. Kernwoord is aanpassen, overleven. De twee variabelen en de daarmee corresponderende kwalificaties zijn als volgt te rangschikken:

	Group +	<i>Private</i>	Group -
	<i>Hierarchists</i>		<i>Fatalists</i>
Grid +	Controleerbare wereld Instituties zijn te vertrouwen Eerlijke verdeling Ordenen		Onbetrouwbare omgeving Als enige van de vier geen lerend vermogen Overleven Aanpassen
	<i>Public</i>		
	<i>Egalitarians</i>		<i>Individualists</i>
Grid -	Alles delen Zij wantrouwen instituties die ongelijk verdelen Vrijwaren		Zelforganisatie Marktwerving Anderen vertrouwen, tenzij.... Goedwerkende instituties Concurrentie

Schema 7.1

Een opvattingenpatroon kan in werkelijkheid worden opgesplitst of gecombineerd. Voor ieder is de werkelijkheid anders te interpreteren. Beleid en beleidsopvattingen zullen zich moeten aanpassen aan de oriëntatie van de groep waarop het beleid is gericht. De door een groep beleefde werkelijkheid, namelijk ieders eigen wereldbeeld, moet idealiter aansluiten op het door het bestuur beoogde resultaat van beleid. Deze theorie toepassend op de leden van de Raad, zou een egalitaristisch handelen tegenover het ministerie de voorkeur verdienen. Men zou de opstelling van het ministerie moeten wantrouwen, zeker waar de scheidslijnen tussen verlengstuk van het ministerie en de eigen onafhankelijkheid dun zijn. Maar eerder heeft het gedrag ten opzichte van de minister af en toe weg van fatalistisch gedrag, risicomijdend wellicht. De minister danwel het ministerie gedraagt zich soms egalitair/enclavistisch, maar meestal hiërarchisch. De minister zou zich

moeten realiseren dat het beter is zich te richten op zijn ‘doelgroep’ en beseffen dat individualisme de belangrijkste eigenschap is voor degenen die in de rechtsprekende macht werken.

7.8 Systeem voor grensgeschillen

In de rechtsstaat functioneert het rechtssysteem tussen ongelijke partijen door een stelsel van waarborgen. Voor de civiele en strafrechter staan altijd partijen die zich verplicht laten bijstaan door een advocaat, zodat er in dat opzicht sprake is van gelijkwaardigheid. Bij een geding bij de bestuursrechter tussen de overheid en de burger hoeft de burger zich niet verplicht te laten bijstaan door een advocaat, maar heeft de rechter bevoegdheden die de ongelijkheid tussen partijen neutraliseren. De actieve bestuursrechter kan het geding meer beïnvloeden dan de lijdelijke civiele rechter. In het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering zijn in Boek 2 bepalingen opgenomen over de gerechtelijke tenuitvoerlegging van vonnissen. Geschillen die rijzen over de executie van uitspraken kunnen ook aan de rechter worden voorgelegd. Zo bepalen de artikelen 611a Wetboek van burgerlijke rechtsvordering e.v. dat door de rechter opgelegde dwangsommen daadwerkelijk worden uitbetaald. Een systeem voor grensconflicten in het kader van onafhankelijkheid is volgens journalist Josten de Wet op de rechterlijke organisatie (zie onder meer hoofdstuk 8). Deze wet geeft elementaire spelregels, schept voorwaarden voor het onafhankelijk functioneren van rechters, maar meldt expliciet dat regels niet de onafhankelijkheid van de rechter ten opzichte van de overheid mogen aantasten. Ik voeg hieraan toe dat deze wet die status heeft, doordat in de Grondwet de basis voor die onafhankelijkheid is gelegd.

Anders dan in Nederland hebben eind 18^e eeuw de stichters van de Verenigde Staten een staatssysteem ontworpen, uitgaande van de denkbeelden van Montesquieu. Vaak worden de Verenigde Staten geroemd om hun zuivere vorm van machtscheiding en de positieve werking die dit op de samenleving heeft. Ik wil kort exploreren of de *checks and balances* de burger in de VS behoeden voor machtsmisbruik en hoe dit systeem werkt bij grensgeschillen tussen de machten.

Koopmans meent dat de ideeën over machtscheiding van Montesquieu door de denkbeelden van Madison een concretere vorm hebben gekregen, mede door een verdeling van de wetgevende macht over zowel de federale unie als de deelstaten. ‘Machtscheiding en federalisme staan daarom bij Madison in dezelfde sleutel: zij dienen beide om, ter wille van de vrijheid van de burger en van de behoorlijkheid van het bestuur, *checks and balances* tot stand te brengen en aldus machtsmisbruik te voorkomen. De gehele constructie berust op een betrekkelijk sombere kijk op het mensdom’ (Koopmans, 1986: 149). Mensen zijn volgens Madison nu eenmaal geen engelen. Koopmans meent dat een constitutioneel systeem op basis van machtscheiding mogelijk is gezien de staatsvorm in de Verenigde Staten. Het verschil tussen wetgevende en uitvoerende macht wordt in de Verenigde Staten kleiner, een ontwikkeling die zich ook in Europa voordoet (Koopmans, 2003: 246). Deze verschuiving vindt in de Verenigde Staten plaats sinds presidenten een eigen wetgevingsprogramma met enige overtuigingskracht door het Congres krijgen (Koopmans, 2003: 247). Senaat en Huis bieden echter tegenwicht ‘*by using their budgetary powers, by making official inquiries into political scandals or administrative failures [..], by drafting their legislation in such a way as to have a say in its implementation, and so on*’ (2003: 247).

Koopmans constateert dat de Amerikaanse rechtspraak - gebaseerd op *judicial review*, *separation of powers*, *federalism* - in deze samensmelting van macht niet is betrokken. Volgens Koopmans hebben parlementaire systemen dit soort machtscheiding niet, ‘omdat regering en parlementaire meerderheid daar op elkaar zijn aangewezen door de werking van de zogenoemde vertrouwensregel; zij handelen juist niet los van elkaar’. Hij stelt dat in de Verenigde Staten per definitie de ene staatsmacht niet sterker is dan de andere macht, hoewel dit soms wel het geval lijkt te zijn, bijvoorbeeld met een sterke president. In de vorige eeuw heeft zelfs het *Supreme Court* een overheersende rol gespeeld die in eerste instantie niet was te keren door de twee andere staatsmachten, maar uiteindelijk door tegenwicht teniet is gedaan (Koopmans, 2002: 18). Het hof meende dat president Roosevelt ten tijde van de *New Deal* met zijn nieuwe sociale wetgeving als wetgever optrad. Het hof verklaarde die wetgeving onverbindend. Na dreiging van Roosevelt om de *nine old men*

van het *Supreme Court* voortaan te laten bijstaan door een *junior judge* om te bevorderen dat dit hof niet zijn wil aan de Amerikaanse bevolking zou kunnen opleggen, keerde het hof op zijn schreden terug. Een tweede voorbeeld van herstel van de machten ten opzichte van elkaar betreft de nogal 'activistische' opstelling van het *Supreme Court* in de jaren '70 en '80. Het hof schaarde abortusvrijheid onder *privacy* van de vrouw, een toegevoegd grondrecht, zonder dat over dit onderwerp een publiek debat had plaatsgevonden. President Reagan heeft nieuw te benoemen rechters gescreend op hun politieke (Republikeinse) overtuiging. Na benoeming bleek het hof echter toch volgens zijn eigen juridische inzichten uitspraken te doen en niet zoals door Reagan gewenst (Koopmans, 2002: 17).

De uit het Amerikaanse systeem voortvloeiende conflicten tussen hof versus de president of het Congres doen zich vaker voor dan in parlementaire stelsels, maar lossen zichzelf ook weer op. 'De politieke instellingen zullen zich daarbij beroepen op hun democratische legitimatie, het hof op het gezag van de grondwet' (Koopmans, 2002: 9). Dahl stelt – binnen zijn stelling dat de *Constitution* van de Verenigde Staten kennelijk zo heilig is dat niemand wil inzien dat deze ondemocratisch is – dat de rol van het hof ondemocratisch is. Wanneer beslissingen van het hof tot herziening van het grondwettelijke gehalte van wetgeving en uitvoeringsmaatregelen beperkt blijft, vindt Dahl de legitimiteit boven twijfel verheven. Maar het hof is een *unelected legislative body* dat beleidsbeslissingen neemt dat leven en welzijn van miljoenen Amerikanen raakt (Dahl, 2003: 55). Wanneer een wet eenmaal volgens de spelregels van een democratische regering tot stand is gekomen, waarom zouden rechters dan de macht hebben die wet onconstitutioneel te verklaren (2003: 55)? Dahl wil een democratische grondwet waarbinnen een onafhankelijk gerecht de macht heeft een veto uit te spreken over wetten en beleid die aantoonbaar schadelijk zijn voor de essentiële democratische instituties (Dahl, 2003: 167).

Een ander voorbeeld over herstel bij conflict tussen de staatsmachten is het *warrantless eavesdropping*. In 2005 ontstond in de Verenigde Staten ophef over de handelwijze van president George W. Bush. Enkele

maanden na de aanvallen van 11 september 2001 heeft Bush de *National Security Agency* (NSA) gemachtigd Amerikanen en anderen binnen de Verenigde Staten af te luisteren om bewijs voor terroristisch gedrag te verkrijgen en om aanslagen door Al Qaeda te voorkomen. Voor het afluisteren van burgers in de Verenigde Staten is een verklaring van een rechter noodzakelijk, in dit geval van een speciale rechtbank, de *Foreign Intelligence Surveillance Court* die gesloten zitting houdt op het ministerie van Justitie. De vergunning wordt verstrekt aan de FBI; de NSA heeft tot taak communicatie buiten de VS te bespioneren. Een aantal (voormalige) medewerkers van de NSA hebben de *New York Times* benaderd, omdat het afluisteren van telefoongesprekken en controleren van e-mailverkeer in hun ogen strijdt met de '*constitutional limits on legal searches*'. Voor de nieuwe praktijken van NSA binnen de VS moet volgens hen de speciale rechtbank vergunning verlenen. Met een artikel in de *New York Times* van 16 december 2005 wordt deze kwestie publiek bekend onder de kop '*Bush Lets U.S. Spy on Callers Without Courts*', ondanks het verzoek van het Witte Huis niet tot publicatie over te gaan. Wel heeft de krant publicatie een jaar opgehouden, om in de tussentijd nader onderzoek te doen. Ongeveer vijfhonderd mensen in Amerika zijn afgeluisterd, maar de lijst met namen wisselde steeds, zodat het in totaal om duizenden zal gaan. Buiten de Verenigde Staten zijn nog eens vijf- tot zeventuizend mensen gemonitord. Voorstanders zeggen dat het Congres via de *USA Patriot Act* de ruimte biedt voor de interventies van de NSA; tegenstanders menen dat er sprake is van schending van de Amerikaanse burgerrechten en de *privacy*. Enkele leidende figuren in het Congres zijn door vice-president Cheney onder strikte geheimhouding geïnformeerd; zij ondernamen geen actie. De regering besloot geen toestemming aan het Congres te vragen vanwege de risico's van het bekend worden van de handelwijze en de verwachte oppositie op grond van de burgervrijheden (*New York Times*, 16 december 2005).

In *The New York Review of Books* van 22 juni 2006 beschrijft Elizabeth Drew dat de regering Bush een greep naar de macht doet door bij voortduring in strijd te handelen met het systeem van machts-evenwicht. Bush minacht vooral de wetgevende macht: '*Bush has time and again said that he feels free to carry out a law as he sees fit, not as Congress wrote*

it'. Bush handelt volgens de theorie van *unitary executive*, 'which gives the president power over Congress and the courts. The concept of unitary executive holds that the executive branch can overrule the courts and Congress on the basis of the president's own interpretations of the Constitution, in effect overturning *Marbury v. Madison* (1803), which established the principle of judicial review, and the constitutional concept of checks and balances', aldus Drew. Hoe de president over de wet denkt en hoe deze moet worden uitgevoerd, maakt hij zelf uit door middel van *signing statements*, als weinig bekende bijlage gevoegd bij wetgeving. Deze president ontkent daarmee volgens Drew dat de opstellers van de *Constitution* argwaan tegen de uitvoerende macht hadden. Ook ontkent Bush hiermee zijn verantwoordingsplicht naar het Congres.

Bij het bekend worden van het af luisteren in de *NY Times* bevestigt president Bush dat hij als *commander in chief* de macht heeft het af luisteren op te dragen, om levens te redden ongeacht wat de wet hierover zegt. Na 9/11 kreeg hij van het Congres bevoegdheden, die volgens Drew ten onrechte extensief worden uitgelegd. Het Congres verzet zich volgens Drew niet, omdat veel congresleden zich niet met staatsrecht bezig houden, maar met budgetten en herverkiezing. Bovendien is de meerderheid in Huis en Senaat Republikeins; men heeft geen behoefte zich tegen de regering te verzetten. Drew verwijst naar Madison in *The Federalist Paper* nr. 47: 'The accumulation of all powers legislative, executive and judiciary in the same hands, whether of one, a few or many ... may justly be pronounced the very definition of tyranny'. Bush meent dat hij al deze machten in zijn hand heeft en zorgt daarmee dat de constitutionele vorm van de regering in gevaar is, aldus Drew (*New York Review of Books*, Volume 53, Number 11, June 22, 2006).

Op 17 augustus 2006 doet een federale rechter uitspraak in de zaak over het af luisteren. *The American Civil Liberties Union* (ACLU), optredend als 'US persons' in de zin van de *Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA), heeft deze zaak aanhangig gemaakt: af luisteren zonder vergunning van de rechtbank is schending van de *Constitution*. Rechter Diggs Taloy van het *US District Court* in Detroit betreft bij haar oordeel

de geschiedenis, de constitutionele scheiding van de macht en de *Bill of Rights*. 'It was never the intent of the framers to give the president such unfettered control, particularly when his actions blatantly disregard the parameters clearly enumerated in the Bill of Rights. The three separate branches of government were developed as a check and balance for one another'. Naar het oordeel van de rechter handelt de president in strijd met de FISA (*Foreign Intelligence Surveillance Act*), vastgesteld door het Congres. Het Congres maakt de wetten, de president voert ze uit. Zijn enige recht is een veto uit te spreken over in zijn ogen slechte wetten. De regering heeft gehandeld in strijd met de constitutionele rechten van de burgers inclusief 'the First and Fourth Amendment and the Separation of Powers doctrine [...] and the statutory law'⁷⁶. De regering is tegen de uitspraak van het *District Court* in hoger beroep gegaan.

Begin 2007 meldt de regering Bush dat het af luisterprogramma nu onder toezicht van het speciale hof staat. In juni 2007 heeft zowel de *Senate Judiciary Committee* als de *Senate Select Committee on Intelligence* publiekelijk geweigerd een wetsvoorstel van de regering voor uitbreiding van de FISA te behandelen. Eerst wil men beschikken over de orders die president Bush gaf aan NSA⁷⁷. Het hoger beroep tegen de rechtszaak van ACLU is behandeld bij de *United States Court of Appeals for the Sixth Circuit* (nos. 06-2095/2140). Op 6 juli 2007 doet dit hof uitspraak in hoger beroep. De drie rechters zijn verdeeld, de twee rechters van Republikeinse overtuiging geven de regering gelijk, de enige Democratisch georiënteerde rechter bevestigt de uitspraak van de lagere rechter. De twee Republikeinse rechters menen dat de klagers geen zaak hebben, omdat zij niet hebben kunnen aantonen dat zij zijn afgeluisterd. De derde rechter meent dat klagers terecht hun zaak aan de rechter hebben voorgelegd en dat er sprake is van schending van de FISA. Door de uitspraak van dit verdeelde hof is de uitspraak van het *district court* vernietigd.

⁷⁶ http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/documents/wiretap_ruling.pdf

⁷⁷ www.aclu.org/safefree/general/30032prs20070607.html, geraadpleegd juli 2007

Samenvattend, het optreden van de president in het af luisterschandaal, waarbij hij zijn bevoegdheden rekt en strekt, laat zien dat ook in de Verenigde Staten de machtscheiding alleen functioneert als er een tegenmacht is. Het optreden van Bush benadert de tirannie die Madison wilde voorkomen. Verweert het Congres zich niet, dan is de macht van de president ongecontroleerd. Het heeft er schijn van dat in Amerika de staatsrechtelijke denkers in de volksvertegenwoordiging het afleggen tegen degenen die van hun volksvertegenwoordigende taak een andere opvatting hebben. Het politieke systeem lijkt zich echter, nu de Republikeinse president tegenwicht krijgt van de Democraten, te herstellen. Zo is binnen het Amerikaanse systeem te zien dat de drie staatsmachten gescheiden zijn, dat de ene macht niet meer macht heeft dan de ander. Een minder fraai gevolg van het Amerikaanse systeem van politiek benoemde rechters is echter de uitkomst in de af luisterzaak in hoger beroep. De publiciteit en de rechtszaken hebben echter wel ertoe geleid dat in ieder geval een rechterlijk bevel nu ook wordt gevraagd in de zaken van de NSA (*New York Daily News*, 6 juli 2007). Bij tijdelijke onbalans herstelt het systeem zich, maar het democratische gehalte van dit systeem dat twee eeuwen geleden is ontworpen door een groep mensen (onder wie volgens Dahl slavendrijvers) zonder het begrip democratie te kennen, staat onder druk. Het Amerikaanse stelsel kan als voorbeeld dienen in zowel positieve als negatieve zin.

7.9 Europese vergelijking vóór 2002

Met de vorming van de Raad voor de rechtspraak zoals nu het geval is, is een uniek orgaan in het Nederlandse staatsbestel gecreëerd. Vergelijking met andere publiekrechtelijke rechtsfiguren zoals een hoog college van staat of een zbo is niet mogelijk. Om die reden is bij de voorbereiding van de oprichting van de Raad door de minister opdracht gegeven internationaal vergelijkend onderzoek te verrichten. In andere landen bestaan dergelijke raden soms al langer. Van het resultaat van dat onderzoek door Voermans en Albers uit 1999, in 2003 in het Engels verschenen en aangevuld met Tsjechië en Kroatië, maak ik gebruik. Deze internationale verkenning langs Europese Raden voor de rechtspraak levert echter ter lering van systemen voor grensgeschillen niet veel op.

De rechtssystemen zijn divers, zo ook de positie van de Raden, mede door de sterk wisselende samenstelling en de constitutionele positie. De invulling van het begrip ministeriële verantwoordelijkheid en de ontstaansgeschiedenis van een Raad voor de magistratuur versterken de verschillen. De term Raad voor de magistratuur wordt soms in het buitenland gebruikt en duidt dan de organisatie van rechters en officieren aan. Om die redenen hebben Voermans en Albers hun onderzoek beperkt tot twee ijkpunten. Enerzijds gaat het om de bevoegdheden en taken van de raden wat betreft de bedrijfsvoering inclusief tuchtmaatregelen en benoeming en bevordering van rechters, anderzijds de ministeriële verantwoordelijkheid als onderdeel van publieke controle (Voermans en Albers, 1999: 5/6). Voor dit onderzoek beperk ik me tot het laatste ijkpunt.

Er zijn twee modellen in Europa te onderscheiden, een Noord-Europees en een Zuid-Europees model. In het laatste model is de raad grondwettelijk verankerd en vervult hij slechts primaire functies ten behoeve van de rechterlijke onafhankelijkheid. Het Noord-Europese model gaat verder. Deze raden hebben naast de primaire functies (zoals benoemingsadvies en disciplinaire rechtspleging) vergaande bevoegdheden op het terrein van bestuur en beheer en budgettering van de gerechten (Voermans en Albers, 1999: 11). Tot het Zuid-Europese model behoren onder meer Frankrijk, Italië, Spanje, Portugal en België. Voorbeelden van het Noord-Europese model zijn Zweden, Ierland en Denemarken. Nederland kan hieraan sinds 2002 worden toegevoegd.

De ervaringen met de ministeriële verantwoordelijkheid in de onderzochte landen zijn lastig te vergelijken. De specifieke maatschappelijke en constitutionele context en het ontwikkelde rechtssysteem zijn bepalend. 'Ieder rechtssysteem heeft daarin via specifieke 'checks and balances' een eigen evenwicht gevonden' (Voermans e.a., 1999: 71). De uitkomsten van het onderzoek zijn volgens de onderzoekers niet meer dan een inspiratiebron voor de discussie over de Nederlandse situatie. Frankrijk en Italië hebben de raad in de GW verankerd. In die landen heeft de oprichting van een raad tot doel bij te dragen aan 'het opvijzelen van het gezag en het vertrouwen van het publiek in de

onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. In Nederland, Ierland en Denemarken bestaat het voornemen dit te doen'. Zoals bekend is in Nederland hiervan afgezien. In de landen van het Noord-Europese model waren vooral *efficiency* verbeteringen de aanleiding een raad in te stellen (Voermans e, 1999: 73).

Landen met een collectieve ministeriële verantwoordelijkheid, zoals Zweden en Frankrijk, hebben toch verschillend ingerichte raden voor de rechtspraak. In Frankrijk houdt de minister indringend toezicht, in Zweden staat de regering op afstand. De andere onderzochte landen zitten hier tussenin. De opvatting over rechterlijke onafhankelijkheid is volgens de onderzoekers meer van belang. De zuidelijke landen hebben een raad uit angst voor politieke beïnvloeding van de magistratuur en kennen daardoor een kwetsbare raad. De verhoudingen binnen de raad van Frankrijk en Italië zijn steeds onderwerp van discussie. Ministeriële verantwoordelijkheid is in alle landen meestal maar één van de controle-instrumenten. 'De wijze waarop in Nederland via de ministeriële verantwoordelijkheid parlementaire controle wordt uitgeoefend op het beheer en de budgettering van de rechterlijke organisatie is in vergelijking met andere onderzochte landen – althans in theorie – intensief en veelomvattend' (Voermans e.a., 1999: 74). Het is de vraag of dit middel wel zo effectief is, terwijl beheer en budget nauwelijks een politiek thema zijn in Nederland. 'Dit betekent ook dat de ministeriële verantwoordelijkheid als controle-instrument niet overgewaardeerd moet worden', aldus Voermans. Hij noemt andere instrumenten uit de onderzochte landen, zoals openbaarheid, ambtelijke controle, *auditing*, rechtsbescherming (Voermans e.a., 1999: 75). Tot slot meld ik uit dit onderzoek van Voermans dat in alle onderzochte landen de minister in al dan niet sterke mate toezicht houdt op de raad. In Zweden en Ierland kan de minister het bestuur van de raad bij onomkeerbare budgetoverschrijding niet schorsen, in Denemarken kan dit wel. Maar ook in die landen is 'schorsing en ontslag van bestuursleden van de raad en het geven van richtlijnen en aanwijzingen in het kader van de begrotingsbesteding normaal als vorm van toezicht' (Voermans en Albers, 1999: 78).

7.10 Machtenscheidingsschema

In het machtenscheidingsschema in hoofdstuk 3 zijn diverse cases van machtsevenwicht die hebben geleid tot het machtsevenwichtschema beschreven, waaronder één over het Onderzoeks- en Verificatiebureau van de Tweede Kamer. De Raad voor de rechtspraak als institutie komt niet voor bij de beschreven cases. Wel zijn een drietal cases uit het schema toepasbaar op de Raad, als onderdeel van de rechterlijke macht: ‘rechter en wetgever’, ‘financiering van de Rechtspraak’ en ‘verantwoording van besteding van publieke middelen’. De twee andere (rechterlijke) onderwerpen betreffen de rechter als individu, namelijk ‘de rechter is ook maar een (anoniem) mens’ en ‘de rechter legt aan niemand verantwoording af’. Deze laatste onderwerpen laat ik hier buiten beschouwing.

De gezamenlijke typeringen van de drie cases zijn: handen af van elkaar, geen eigen belang, verantwoording afleggen, de één kan niet zonder de ander. Alleen ‘rechter en wetgever’ kent ook de typeringen legitimiteit en natuurlijk gezag. *Handen af van elkaar* geldt wederzijds. Van gelijkwaardigheid is bepaald niet in alle opzichten sprake. Dit geldt de systematiek van de bekostiging van de Rechtspraak en voor het stelsel van getrapt toezicht van de minister en via de minister van de volksvertegenwoordiging. Terreinafbakening en bemoeizucht zijn twee elementen die uit het onderzoek prominent naar voren zijn gekomen. In de beginjaren van de Raad speelde dit sterk, na een aantal jaren realiseren zich zowel Raad en bureau van de Raad als de minister en zijn ambtenaren dat over en weer eigen verantwoordelijkheden gelden en autonoom handelen moet worden geaccepteerd. *De één kan niet zonder de ander* is een duidelijke typering: de minister kan zijn ministeriële verantwoordelijkheden niet waarmaken zonder de inbreng van de Raad, de Raad krijgt geen geld voor de Rechtspraak zonder dat de minister zich daarvoor in het kabinet sterk maakt en zich in de Kamer verantwoordt. *Geen eigen belang* geldt evenzeer: het feit dat ambtenaren menen het terrein van de minister te moeten bewaken staat los van het eigen belang van deze ambtenaren. Voor vergelijkbaar gedrag aan de kant van het bureau van de Raad geldt evenzeer dat eigen belang niet in het geding is. *Verantwoording afleggen* is gezien de omvang van de organisatie en het

gebruik van publieke middelen een eerste vereiste. Zonder *legitimiteit* zou de Raad, gezien de ongelijkwaardigheid, niet kunnen functioneren. Er is sprake van legitimiteit door de inbedding van de Raad in de Wet op de Rechterlijke organisatie, maar ook door de acceptatie van beide partijen, minister en Raad, voor elkaars rechtsstatelijke positie.

7.11 Conclusie

In het begin van dit hoofdstuk stelde ik de vraag of en zo ja in hoeverre de Raad voor de rechtspraak ten opzichte van de andere staatsmachten een onafhankelijke positie bekleedt en of het werkt. De onafhankelijkheid van de Raad als onderdeel van de rechterlijke macht ten opzichte van de uitvoerende en wetgevende macht is gepoogd gestalte te geven, maar de onafhankelijkheid en daarmee de lijnen van de machtenscheiding zijn dun. Toch kan worden geconcludeerd dat 'het werkt'. Na een opsomming van knelpunten zijn er ook winstpunten te noteren.

De redengeving voor een Raad voor de rechtspraak vond de Raad van State in de memorie van toelichting te mager verwoord. De indruk werd gewekt dat het doel was om de zeggenschap van de minister over de bedrijfsvoering van de gerechten te verstevigen. Er moest beter tot uitdrukking komen dat de reorganisatie niet alleen bedoeld was om de rechterlijke macht de eigen organisatie te laten beheren. Dit advies is grotendeels niet opgevolgd. De minister belijdt met de mond in het parlement weliswaar dat de Raad gezien zijn bijzondere aard met bijzondere waarborgen omgeven moet worden, maar de minister leidt wetgeving door de Kamers die een ander effect heeft. Het getrapte toezichtmechanisme op de Raad gaat verder dan toezicht op een zbo of hoog college van staat. Sommige van de bevoegdheden van de minister, zoals het vragen van inlichtingen en het marginaal toetsen van het jaarplan van de Raad, worden niet beperkt tot het financiële bestuur en beheer. Over alles wat de Raad doet hebben deze bevoegdheden hun werking. Andere bevoegdheden van de minister (het geven van algemene aanwijzingen, het voordragen van besluiten voor schorsing en

vernietiging, het aanstellen van een bewindvoerder, het heenzenden van leden van de Raad) worden wel beperkt tot het beheer.

De Hoge Raad wees al tijdens het wetgevingstraject op inconsistenties in de wettekst en de toelichting erop. In deze toelichting staat dat de minister het begrotingsvoorstel van de Raad in beginsel zal volgen, en dat het in de rede ligt dat de minister in de toelichting op het wetsvoorstel motiveert waarom hij van het voorstel van de Raad is afgeweken. Ik sluit me aan bij het oordeel van de Hoge Raad: dergelijke vergaande veronderstellingen horen niet thuis in de toelichting, maar in de wet zelf. De gevolgtrekking van de Hoge Raad, dat deze manier van wetgeving de ‘schijn van verborgen voorbehoud’ in zich bergt, gaat te ver, hoewel de waarschuwing van de Hoge Raad wel ter harte genomen moet worden. Dat geldt evenzeer voor de opvattingen van de Hoge Raad over het uit balans zijn van de verhouding uitvoerende en rechterlijke macht wat betreft de plicht van de Raad om inlichtingen te verstrekken, de bevoegdheid van de minister om besluiten van de Raad te schorsen of vernietigen en het stellen van eisen aan jaarverslag en begroting alsmede het ontbreken van waarborgen in de wet.

Ook de aanwijzingsbevoegdheid is een middel dat niet past in de leer van het machtsevenwicht. Het is een in opzet zwaar middel dat in effect echter *window dressing* is. Mocht het zover komen dat de minister de Raad een aanwijzing zal geven – hetgeen de minister zelf niet voorstelbaar acht, hij zou het nooit met de Raad oneens zijn – dan kan de Raad de aanwijzing toetsen aan de vereiste onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en naast zich neerleggen. Daar blijft het dan bij, er zijn geen verdere dwangmiddelen. Toch neemt de wetgever een risico door uit te gaan van een ‘terughoudende opstelling’ van de minister bij het hanteren van bevoegdheden die op gespannen voet kunnen staan met de leer van de machtenscheiding. Die veronderstelling komt onder druk te staan in veranderende politieke en persoonlijke verhoudingen. Onder de huidige omstandigheden is het terughoudende gebruik van bevoegdheden door de minister te danken aan persoonlijke integriteit. Onder een ander gesternte is de machtsverhouding in het geding. Dat parlementaire controle hiertegen het noodzakelijke tegenwicht biedt, is niet meer dan een veronderstelling. De bevoegdheden van de minister kunnen de indruk wekken dat de Raad een verlengstuk van het departement is. De

Raad moet zijn positie tegen die mogelijke ontwikkeling doorlopend bewaken.

De huidige leden van de Raad en de ministers met wie de Raad tot nu toe te maken heeft gehad staan in de Nederlandse traditie van schikken en plooiën. Niemand is uit op de positie van de ander. Veeleer zijn het de ambtenaren van het bureau van de Raad en het ministerie die de grensschermselingen 'uitvechten' danwel initiëren. Op bestuurlijk niveau zijn volgens de eerste voorzitter van de Raad verschillen van inzichten in een open sfeer bespreekbaar. De oplossingen voor geschillen, of het achterwege blijven van oplossingen, past in de Nederlandse cultuur van overleg en zoeken naar consensus. Met zoveel woorden heeft de regering aan ministeriële verantwoordelijkheid meer waarde gehecht dan aan de eis van onafhankelijkheid. Die ministeriële verantwoordelijkheid is echter op onjuiste gronden aangenomen. Enerzijds geldt de ministeriële verantwoordelijkheid alleen voor de overheidsdiensten die onder het gezag van de minister staan (art. 44 Grondwet). Anderzijds is de ministeriële verantwoordelijkheid bedoeld voor bestuurshandelen. Het handelen van de Raad is daarmee niet gelijk te stellen. De visie van de Hoge Raad is een fraaie theoretische benadering. In de woorden van Van Delden staat die visie buiten de realiteit. Geen minister kan het zich veroorloven de Rechtspraak, een organisatie van grote omvang, 'zijn gang te laten gaan'. De Kamer laat dat volgens hem ook niet toe en wil de minister zo nodig kunnen aanspreken op het reilen en zeilen van de Rechtspraak. Nu is het accepteren van die benadering met name praktisch van aard, in de *cultural theory* te typeren als fatalistisch. Te veel wordt het gezag van de wetgevende en uitvoerende macht als uitgangspunt genomen en is de 'macht' van de Raad en Rechtspraak als groep niet voldoende omlijnd. Een opstelling die meer recht doet aan de staatsrechtelijke verhoudingen is de egalitaristische benadering, met een autonoom zicht op de eigen verantwoordelijkheden met een scherpe definiëring van de Raad als belangrijk orgaan van de Rechtspraak als groep.

Het gesternte waaronder de stelselwijziging voor de Rechtspraak tot stand kwam is van invloed geweest op de uitgangspunten van degenen die erbij

betrokken waren. De Commissie Leemhuis heeft zijn advisering aangepast aan de gebeurtenissen in 1998 bij het Openbaar Ministerie, het eerste kabinet Kok wilde na de affaire Docters van Leeuwen de in zijn visie opkomende macht van de zittende magistratuur beteugelen. Ook de Kamer is er door beïnvloed geweest. De visie van de Hoge Raad – hoe rechtsstatelijk juist ook – is in hoge mate genegeerd. In dat licht bezien is de bevoegdheidsverdeling zoals die nu functioneert te kenschetsen als *next best*.

Vóór 2002 was er rechtstreekse invloed van de minister op de bedrijfsvoering van de gerechten, zij het oppervlakkig en niet afdwingbaar. De minister was voor alles verantwoordelijk. De toenmalige directeur gerechtelijke ondersteuning, namens de minister hoofd van het gerecht, kreeg zoveel ruimte als de president van het gerecht hem toestond. Nu heeft de minister via de toezichtmechanismen op de Raad diepgaand en gedetailleerd inzicht en invloed. Daar staat tegenover dat de Raad in volstrekte openheid functioneert. Op de website www.rechtspraak.nl is veel informatie vrij toegankelijk. Ook de bij de minister gebleven bevoegdheden voor benoemingen en wet- en regelgeving betekenen invloed van de uitvoerende macht op de rechterlijke macht. Een beroep door de minister op ‘het stelsel’ als zijn verantwoordelijkheid is al snel gemaakt. Het resultaat van de modernisering is méér invloed van de minister op het reilen en zeilen van de Rechtspraak.

Vergelijken we de situatie vóór 2002 met die van erna, dan is er desondanks zeker vooruitgang geboekt. De minister is na 2002 op afstand gezet van de gerechten, niet op afstand van de Raad. In die zin is de Raad inderdaad de buffer tussen de minister en de gerechten zoals de wetgever voor ogen had. De vooruitgang is te constateren door het optreden als één rechterlijke *organisatie*, voor het eerst sinds twee eeuwen. In die zin is er sprake van machtsvorming. Die machtsvorming levert echter niet een gelijkwaardige positie met de twee andere staatsmachten op. Het komt erop neer dat de rechtsprekende macht emancipeerde van ‘los zand’ naar een zelfstandig opererende en verantwoordelijke organisatie, maar de uitvoerende macht heeft de touwtjes in handen gehouden. De triasgedachte – gelijkwaardige staatsmachten die elkaar in toom houden en in balans zijn – is eenzijdig ingevuld. De derde staatsmacht is ‘de

mindere' die door de twee andere machten in toom gehouden moet worden. Idealiter zou de oplossingsrichting van de Hoge Raad zijn. *Next best* is de huidige oplossing. Het werkt als de partijen zich van hun plek in het staatsbestel bewust zijn. Maar waakzaamheid blijft geboden.

8 MEDIA IN NATIONAAL EN INTERNATIONAAL PERSPECTIEF

*‘Dog does not eat dog:
it is still rare for media to criticize each other, as it is for journalists’*

Claude-Jean Bertrand (2002)

8.1 Introductie

Het Onderzoeks- en Verificatiebureau van de Tweede Kamer, onderdeel van het deel van de wetgevende macht dat de uitvoerende macht controleert, en de Raad voor de rechtspraak, onderdeel van de rechterlijke macht, functioneren sinds enkele jaren. Uit dit onderzoek blijkt dat de ene macht de andere niet is. Kenmerkende elementen van macht, zoals geaccepteerde vrijwillige overdracht en begrenzing door institutioneel verankerde bevoegdheden en/of wetgeving, ontbreken bij het OVB. Voorzichtig concluderend kan worden gesteld dat het OVB geen macht in de zin van staatsmacht is; de Raad voor de rechtspraak is dat wel. Dit betreft de systematiek van de machtscheiding. Vervolgens is het zinvol te onderzoeken hoe men in het buitenland met de media omgaat. Dit onderdeel van het onderzoek is niet bedoeld als uitputtend vergelijkend onderzoek. De opzet is kort vergelijkend onderzoek als leermoment, met als doel om ideeën op te doen voor de Nederlandse situatie. Kent men in het buitenland dezelfde problemen als in Nederland, met een pers die steeds meer onderdeel is van het nieuws in plaats van het te verslaan? De media geven immers niet steeds een onafhankelijk verslag van feiten, maar duiden en analyseren deze feiten zonder dat dit altijd duidelijk is. De media geven richting aan het nieuws, en maken door de aandacht voor een bepaald onderwerp zelf het nieuws.

Zo hebben de media invloed op de politieke agenda en maken daardoor deel uit van het politieke systeem. Hoe hebben deze landen hun institutionele tegenmacht voor de media vormgegeven? Gekeken wordt naar methodes in binnen- en buitenland waarmee de media zichzelf reguleren, danwel opgelegd gereguleerd worden, met het doel de media hun publieke rol op een verantwoorde wijze te doen invullen. Evenals bij de vergelijking met Raden voor de rechtspraak worden de media in Europese landen betrokken. De te behandelen landen zijn Frankrijk, Italië, Groot-Brittannië, Duitsland en België. Ik kies er uit systematische overwegingen voor de volgende thema's per land aan de orde te stellen: codes, Raad voor de journalistiek, kwaliteit en *accountability*. Om te kunnen beoordelen of de situatie in het buitenland ons kan helpen, zal ik eerst de Nederlandse situatie op deze onderdelen beschrijven.

In hoofdstuk 5 lag de focus op de Nederlandse media als 'macht in actie'. In dit hoofdstuk komen eerst het inzicht van de journalistiek zelf en manieren van zelfregulering in Nederland aan de orde, waarna de media vanuit Europese optiek worden gezien. Het onderzoek is afgekaderd; de nieuwe vormen van journalistiek laat ik buiten beschouwing. De ontwikkelingen in *cyber space* met internet, burgerjournalistiek en weblogs van al dan niet professionele journalisten zijn ontwikkelingen die wat de impact op de maatschappij betreft een eigen onderzoek verdienen.⁷⁸

Invloed van mediaeigenaren en de overheid op de inhoud van de nieuwsvoorziening laat ik om dezelfde redenen grotendeels buiten beschouwing. Deze vormen van mogelijke bedreiging van de onafhankelijke journalistiek rechtvaardigen een diepgravender onderzoek. In dit onderzoek beperk ik mij tot het beschrijven van de

⁷⁸ Kleinnijenhuis onderzocht de functie van internet en nieuwe media en concludeert: 'Nog geen tien procent van het dagelijkse nieuws komt voort uit bijdragen van burgers, de rest wordt allemaal gedaan door de reguliere journalisten'. Tijdens een symposium over burgerjournalistiek in Zwolle op 15 november 2007 werd geconcludeerd dat burgerjournalistiek vooral een entertainmentfunctie heeft en in de toekomst een rol heeft naast de reguliere media (http://www.vupodium.nl/terugblik/74/burgerjournalistiek_krijgt_rol_naast_oud_e_media.html, geraadpleegd november 2007).

positie van de traditionele media in de samenleving, de wederzijdse relatie van media en politiek en de rol van de media als maatschappelijk verantwoordingsforum. Ook wil ik de rol die de samenleving als politieke gemeenschap in dit verband kan spelen niet onbesproken laten. Na een algemene inleiding op de onderwerpen burgerschap en journalist volgen beschrijvingen van de kloof tussen journalist en burger en de discussie over ethiek die in de meeste landen aanleiding is geweest tot het opstellen van een code voor de journalistiek. Voor dit hoofdstuk zal ik met regelmaat gebruik maken van de dissertaties *Veel raad, weinig baat. Een onderzoek naar nut en noodzaak van de Nederlandse Raad voor de Journalistiek* (2006) van Mentink, *Toegang tot het recht in perszaken* van Van Harinxma thoe Slooten (2006) en van de websites van De Journalist en De Nieuwe Reporter.

8.2 Reprise: media en macht

De media zijn een niet te negeren onderdeel van de politiek en het proces van politieke besluitvorming. ‘Ook media oefenen een publiek ambt. Een ambt dat zich dient te onderscheiden van die van wetgever, bestuur en rechter’, meent Hoekstra (2006). Op het symposium van de Nederlandse Kring voor de Wetenschap der Politiek (NKWP) van 10 december 2007 stelt Hoekstra: ‘Media, besef je eigen verantwoordelijkheid voor de democratische rechtsstaat. Ken je grenzen!’

Tijdens de verzuiling werd politiek bedreven in de traditie van de door Lijphart beschreven pacificatiepolitiek (Lijphart, 1992: 116-130). Twee van de grondregels van deze politiek zijn depolitisering en geheimhouding.⁷⁹ ‘De politieke elite probeerde door depolitisering gevoelige kwesties te neutraliseren of compromissen aan ‘de gewone man’ te verkopen. Daartoe moesten de elites wel met elkaar kunnen onderhandelen, maar niet in het volle zicht van het grote publiek’ (Brants in: *Bardoel e.a., 2005: 89*). Volgens Brants bepaalde de partijelite in feite de media-agenda. De media waren volgzaam, zelfs onderdanig. In de

⁷⁹ De andere grondregels van Lijphart over pacificatiepolitiek zijn: zakelijke politiek, pragmatische verdraagzaamheid, het houden van topconferenties, evenredigheid, de regering regeert (Lijphart, 1992: 116 e.v.).

jaren '60 van de vorige eeuw werd de ontzuiling ingezet. Ten gevolge van de ontzuiling ontstond een nieuwe vorm van journalistiek, namelijk de journalist als waakhond van de democratie. Voordeel van de ontzuiling is dat ook andere partijen en groeperingen in de media aandacht krijgen, zodat nu kritische geluiden tegen de 'gevestigde orde' te horen zijn. Echter, de 'rem van de zuil' is verdwenen en daarmee het besef dat het brengen van 'nieuws' soms een negatief effect kan hebben.⁸⁰

Kritiek op de rol van de media en het effect dat zij samen met de politiek op de samenleving hebben speelt niet alleen in Nederland. Breedveld verwijst voor de eerste tekenen van kritiek op de media in de Verenigde Staten naar het boek van Douglas Cater uit 1959, waarin hij de media neerzet als *fourth branch of government*. De media zijn een belangrijke pijler van de democratie en moeten hun rol van waakhond dan ook zorgvuldig spelen. 'Voor het kunnen vervullen van die rol moeten zij niet alleen de ruimte krijgen. Net als de andere machten moeten zij ook aangesproken kunnen worden (Breedveld, 2005: 217). Volgens Breedveld zijn de media op grond van het Eerste Amendement op de Amerikaanse Grondwet 'een doelbewust ongecontroleerde macht' gebleven (Breedveld, 2005: 218). Breedveld noemt de journalist aanklager, verdediger en rechter tegelijk, maar desondanks een ongecontroleerde macht, in tegenstelling tot de drie andere staatsmachten. Hij verwijst naar internationale en nationale onderzoeken naar de media en concludeert: 'Als er in al deze studies al een gemeenschappelijke lijn te ontdekken valt, dan is het wel dat de publieke zaak bij de media niet in veilige handen is. [...] Achter al deze terechte of onterechte tekortkomingen schuilt een veel groter probleem, namelijk dat het regeren van een land meer dan ooit afhankelijk is geworden van de voorstelling in de media' (Breedveld, 2005: 221).

⁸⁰ Volgens Van Praag en Brants is de spiral of cynicism in Nederland nog niet aan de orde (Van Praag en Brants, 2000: 254). Hij doelt hiermee op de neiging van de media de politiek bij voortduring negatief in het nieuws te brengen, met als gevolg dat het publiek bij politiek alleen een negatieve connotatie heeft. Deze spiraal wordt in de VS gezien als de oorzaak van het zich afkeren van de politiek door de burgers.

Het proces van de veranderende rol en positie van de media hangt samen met de komst van de massamedia. Bertrand definieert massamedia als *'an industrial firm which, by specific technical means, broadcasts, most often simultaneously, the same message to a large group of scattered individuals'* (Bertrand, 2002: 16). Deze media hebben volgens Bertrand onder meer tot taak de omgeving en de publieke machten te bewaken en de sociale communicatie te bevorderen. Bertrand beschouwt de media niet alleen als een industrie, maar ook als een publieke institutie, waarbij een fundamenteel conflict optreedt tussen de vrijheid van ondernemen en de vrijheid van meningsuiting (2002: 2). In democratische landen ontwikkelde zich een media-ethiek, omdat de status van de journalistiek niet is gebaseerd op een sociaal contract, verkiezing of competenties, noch begrensd wordt door wetgeving (2002: 4). De media worden gevormd door journalisten; zij hebben afnemers, gebruikers, *the scattered individuals* van Bertrand. Er is sprake van een zender en een ontvanger. In beide gevallen gaat het om burgers, de journalist als een burger met een bijzonder ambt. De aard van de media (industrie, publieke service, politieke institutie) geeft een bijzondere status met wettelijke en traditionele rechten. Volgens Bertrand worden deze rechten namens burgers uitgeoefend door een delegatie van macht (Bertrand, 2002: 25). Die rechten moeten verdiend worden, door burgers die het ambt van journalist uitoefenen niet omdat ze verkozen zijn (zoals politici), of omdat ze de juiste competenties hebben (zoals rechters). Het verkozen zijn noch beschikken over specifieke competenties en toch een publiek ambt uitoefenen, lijkt in tegenspraak met het democratische principe. Die tegenspraak kan worden opgeheven door het vinden van wegen om *accountable* te zijn (Bertrand, 2002: 26).

8.2.1 Neorepublikeins burgerschap

Bertrand's benadering van de dubbelfunctie sluit aan bij de neorepublikeinse burgerschapstheorie. Van Gunsteren betitelt burgerschap als *'een ambt in de publieke gemeenschap'* (Van Gunsteren, 1992: 18). Burgerschap is een ambt waaraan eisen gesteld kunnen worden voor de toegang daartoe en aan de uitoefening ervan (1992: 119). Het neorepublikeins burgerschap gaat niet uit van de calculerende burger,

maar van de burger in een dubbelrol: de burger als regeerder en de burger als degene die geregeerd wordt. De theorie behelst het volgende: Een republiek is een politieke gemeenschap waarin burgers gezamenlijk bepalen wat er gebeurt (1992: 6). Een burger in een republiek die actief deelneemt aan de maatschappij is geen gewone burger. Om zijn burgerschap te kunnen uitoefenen moet de burger voldoen aan toelatingseisen. Dit burgerschap beoefent hij in een combinatie van ambten, de burger als degene die regeert en de burger die wordt geregeerd. Om deze dubbelfunctie te kunnen uitoefenen, moet de burger voldoen aan een minimum van autonomie, oordeelkundigheid en loyaliteit (Van Gunsteren, 1998c: 11). Politiek bedrijven is een dynamische beoefening van het ambt van burger. Op ieder moment moeten keuzes en afwegingen worden gemaakt, steeds met grote belangen op het spel, lokaal, nationaal, internationaal, mondiaal. De zwaarmacht wordt door medeburgers uitgeoefend, net als de politieke besluitvorming, het bestuur en de rechtspraak (Van Gunsteren, 1992: 11). Deze burger vormt met zijn medeburgers de politieke gemeenschap. In die gemeenschap wordt het steeds complexer. Onduidelijk is wat de invalshoek van de politiek nu precies behelst en tot hoever de politiek de verantwoordelijkheid draagt voor het reilen en zeilen van de maatschappij. In die complexiteit speelt een nieuw element een prominente rol: de media, bestaande uit burgers die het publieke ambt van journalist beoefenen. De (parlementaire) journalistiek bedrijven is een dynamische beoefening van het ambt van burger. De media in het algemeen en de journalist in het bijzonder moeten zich rekenschap geven van hun dubbelfunctie. Het door de burger gegeven mandaat aan de journalist moet verdiend worden en blijven. De burger moet weten hoe de media hun keuzes maken en waarom, zodat de vertrouwensrelatie die nodig is voor een mandaatverhouding intact blijft. Verantwoording is een instrument voor het instandhouden van deze vertrouwensrelatie, waardoor anderzijds de burger als tegenmacht voor de media kan dienen.

8.2.2 Verantwoording is geen straf

De burger die tegelijkertijd journalist is heeft rechten én plichten. ‘*Acting as agents of the public, they go where masses of citizens cannot go, do things the public cannot do: they enjoy privileges, but they must be accountable*’ (Bertrand, 2002: 35). Volgens Van Gunsteren moet verantwoording niet als een straf maar als een leermoment worden gezien; verantwoording niet als moddergevecht maar reinigingsritueel (Van Gunsteren, 2003: 35). Deze verantwoording werkt tweezijdig: men kan zijn kant van de zaak laten zien en oriëntatie is mogelijk voor andere zaken. Het leervermogen van professionals wordt erdoor niet onderschat en de organisatie vergroot zijn legitimiteit door interne en externe verantwoording. Verantwoording kan in de volgende kaders kan worden gevat: aangeven waarvoor je staat, samenwerking, leren door af te kijken, falen verwelkomen (interessant mislukken) en het eindoordeel bij je medeburgers leggen, aldus Van Gunsteren (2006: 171 e.v.).

Over het algemeen klinkt het volgende: ‘Hoe en waar leggen de media verantwoording af van de wijze waarop ze inhoud hebben gegeven aan die verantwoordelijkheid [jegens samenleving en voorwaarde van transparantie]? Op zulke vragen reageert de journalistiek doorgaans korzelig in de trant van: dat maken we zelf wel uit!’ (Evers in: *Oegema c.s., 2000: 81*). Er zijn toch journalisten die zich realiseren dat openheid van zaken een noodzaak is. Ik noem opnieuw Marc Josten, eindredacteur van het onderzoeksjournalistieke programma Reporter (KRO). Op de website van De Nieuwe Reporter breekt Josten in *Met het oog op kwaliteit* van 2 februari 2006 een lans voor een openbaar register van nevenfuncties (zoals bestaat voor de Tweede Kamer en rechters) en een rol voor de overheid. Aanleiding voor dit artikel was de commotie rond nevenfuncties van journalisten bij de overheid. Hij pleit niet voor een vorm van overheidsbemoeienis, maar voor het introduceren van een set goede regels in overleg met de journalistieke sector zelf. Die regels dienen als waarborg van de onafhankelijkheid van de media, zoals de Wet op de rechterlijke organisatie zorgdraagt voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. ‘Waar wij journalisten met zekere regelmaat de rol

van inquisiteur innemen, zo ongaarne laten we ons zelf de maat nemen. Transparantie moet van twee kanten komen', stelt Josten. Hij wil wettelijke regels voor de verantwoordelijkheden van (hoofd)redacties, over hoor- en wederhoor en mogelijkheden tot beslag, inclusief een redelijkheid- en billijkheidsclausule en spelregels voor rectificaties. De regels moeten gelden voor zowel de publieke als de commerciële media; sponsors en reclamemakers mogen geen invloed hebben op het journalistieke proces. De huidige Mediawet gaat hoofdzakelijk over de publieke televisie, terwijl Josten een multimediawet noodzakelijk acht. Daarnaast bepleit hij een soort ISO-certificering voor onafhankelijke journalistiek. Alleen persorganen met een certificering krijgen bijvoorbeeld subsidie door een gebundeld orgaan dat overheidsbijdragen aan de pers distribueert, een onafhankelijk orgaan 'op grote afstand van de overheid', aldus Josten (<http://www.denieuwereporter.nl/?p=256>).

Steeds vaker klinkt de roep om regulering van de media en dan vooral om zelfregulering. De Journalist heeft er een apart hoofdstuk op de website aan gewijd. Een studiecommissie van de Vereniging voor Media- en Communicatierecht onder voorzitterschap van Dommering pleit voor meer regels, in het bijzonder zodanige regels dat vanuit de beroepsgroep duidelijk is of men te maken heeft met een journalist danwel met een 'amateur' (*Klachten over mediapublicaties. Een onderzoek naar de mogelijkheden van eenvoudig toegankelijke niet-rechterlijke procedures, Mediaforum 2007-5*). De onduidelijke rol van de Raad voor de Journalistiek komt in dit rapport ook aan de orde. De Raad zou moeten worden aangevuld met een ombudsman of een geschillencommissie, zoals de persombudsman in Zweden. Deze ombudsman of commissie moet ook een tuchtfunctie krijgen. Bij voorkeur moeten deze veranderingen in gang worden gezet door de beroepsgroep zelf. Lukt dat niet, dan moet bij wet een ombudsman voor de publieksmedia ingesteld worden. 'Deze Ombudsman en zijn Bureau zouden gefinancierd moeten worden door de overheid en mediabedrijven. [...] De door de Ombudsman en de Raad toe te passen norm zou een door de journalistiek zelf op te stellen gedragscode of leidraad moeten zijn', aldus het advies van de Commissie Dommering (*MediaForum 2007-5*). De NVJ reageert dat hier de schoen wringt. 'Als een instantie gaat bepalen wie zich journalist mag noemen op

basis van inhoudelijke criteria (opleiding, toetredingscode), komt de vrijheid van meningsuiting in het geding. [...] Het is onwenselijk om aan de beroepsgroep zwaardere regels op te leggen dan de wetgever doet of bepaalde personen van het vak uit te sluiten'. Deze reactie van de NVJ wordt besloten met de opmerking dat het goed is dat media verantwoording over hun keuzes afleggen. Maar die keuzes zijn afhankelijk van wat het publiek wil en veranderen in de loop van de tijd (NRC 1 juni 2007).

Bij verantwoording en transparantie gaat het om de ene kant van het systeem, bescherming door maatregelen waardoor het systeem van *checks and balances* is gewaarborgd, is de andere kant. Het wordt ook de beroepsgroep duidelijk dat er iets moet worden ondernomen, al is het maar om het eigen werk tegen kritiek van buiten te beschermen. De persvrijheid is volgens Carel Kuyl, hoofdredacteur van Nova, in gevaar, waarbij hij vooral wijst naar de Tweede Kamer. 'Ik moest me verantwoorden voor het beëindigen van een column in Buitenhof. Tien jaar geleden was dat ondenkbaar geweest', aldus Kuyl. [...] 'Van alle kanten neemt de druk op de media toe. Er komen sneller rechtszaken, er zijn bedreigingen en ook rioolsites als GeenStijl doen een duit in het zakje. De rol van de journalistiek moet je koesteren'.⁸¹

8.3 Kloof en ethiek

De discussie onder journalisten over openheid over de eigen werkwijze die Luyendijk hoopte te starten met zijn boek *Het zijn net mensen* (2006), is tot zijn verbazing niet van de grond gekomen. Zijn collega-journalisten zijn van mening dat iedereen wel weet hoe het werkt. Dat blijkt niet het geval te zijn, zoals duidelijk werd in een debat met enkele hoofdredacteurs op 18 april 2007. De aanwezige hoofdredacteurs zijn het eens met het uitgangspunt van Luyendijk dat nieuwsrubrieken meer open zouden moeten zijn over de beperkingen die gelden voor verslaggeving uit bv. dictaturen of oorlogsgebied. Over de vraag hoe dat

⁸¹

<http://www.denieuwereporter.nl/index.php?s=Journalistiek+ligt+van+alle+kanten+onder+vuur>, geraadpleegd 21 september 2007

zou moeten werd men het niet eens (NRC 19 april 2007). Luyendijk voegt er aan toe dat de opstelling van de hoofdredacteuren in dat debat over de manipulaties in het nieuws – we weten het al, het valt wel mee – in contrast staat met de reacties van het publiek in de zaal. ‘Heel veel mensen weten namelijk helemaal niet dat de media zo werken. Hoe zouden ze dat moeten weten?’, aldus Luyendijk (<http://www.denieuwereporter.nl/?p=714>, geraadpleegd 14 december 2006). Er is een kloof tussen journalist en publiek. Deuze heeft in zijn onderzoek naar ‘wie is journalist’ aangetoond dat de journalist niet langer als referentiekader zijn ‘zuil’ heeft, maar dat zijn collega uitmaakt of zijn product goed is of niet. De beroepsgroep richt zich meer op zichzelf dan op de afnemer van het nieuws (Deuze, 2004: 75). De band met de burger is verdwenen. ‘De Nederlandse journalist communiceert nauwelijks met leden van het publiek en is zich over het algemeen niet precies bewust van wat dit publiek nu eigenlijk van hem of haar verwacht’ (2004: 173). Naast die ontwikkeling is de (politieke) journalist van verslaggever tot duider van en deelnemer aan het nieuws geworden, het nieuws is ‘van opinie en duiding’ (Deuze, 2004: 86). Het contact van de journalist met het publiek is in de loop van de jaren verstoord geraakt. ‘De journalistiek heeft haar contacten met de macht beter onderhouden dan haar antennes naar de samenleving’, stelt ook Bardeel (2003).

Dit verschijnsel doet zich zeker niet alleen in Nederland voor. Ook in de Amerikaanse literatuur wordt dit beschreven. Cook stelt: ‘*Although journalists claim that they are acting as the “surrogate” for their audience, research has consistently found that they know little about their audiences and are even less interested*’ (Cook, 1998: 168). Anderzijds schuren volgens Cook de media te veel tegen de politieke macht aan. Op deze manier ontbreekt de noodzakelijke kloof tussen politiek en media. Media moeten op een gepaste afstand van de politiek blijven om niet te veel onderdeel te worden van de politiek. Men onderhoudt goede contacten met elkaar, gebruikt elkaar wanneer dat nodig is, maar de journalist moet kritisch naar zijn goede contact kunnen kijken in diens rol van politicus. Een kloof is nodig. Cook noemt dit *separated institutions sharing power* (Cook, 1998: 141). Immers, de media oefenen een publieke functie uit en vormen een publieke macht. Om evenwicht met de andere machten te bewaren moet ‘een ambt dat zich

dient te onderscheiden van die van wetgever, bestuur en rechter' zich niet schuldig maken aan 'meebesturen'.

8.4 Internationale ontwikkelingen

De journalistiek is in de tweede helft van de 20^e eeuw in Europees verband geprofessionaliseerd. Met die ontwikkeling kwam ook de ethiek van de journalistiek aan de orde. In 1954 heeft de *International Federation of Journalists* (IFJ) de Code van Bordeaux opgesteld (zie bijlage 3). In Nederland zijn andere codes gevolgd. Deuze stelt dat uit onderzoek is gebleken dat de meeste landen in Europa, Noord-Afrika en het Midden-Oosten een ethische code of richtlijnen kennen, en 'dat dergelijke codes in verschillende culturen toch verbazingwekkend veel overeenkomsten vertonen. Zo komt in alle codes een directe link tussen 'waarheidsvinding' en 'objectiviteit' voor als basis van de maatschappelijke legitimiteit van journalisten' (Deuze, 2004: 93).

In de VS werd in de 19^e eeuw de pers aangeduid met *the fourth estate*. Volgens Bertrand is die *fourth estate* in handen van personen die gekozen noch geselecteerd zijn op grond van hun expertise, dat volgens hem in tegenspraak met het democratische principe is (Bertrand, 2002: 26). Een journalist is niet *accountable* sec, maar '*accountable to someone*' (2002: 52). Bertrand onderscheidt als groepen aan wie de journalist verantwoording moet afleggen – naast het feit dat de journalist binnen de grenzen van de wet aan zichzelf en aan zijn werkgever verantwoording aflegt - zijn collega's (*peers*), bronnen, mensen die betrokken zijn bij het nieuws, die het voorwerp van belangstelling zijn en de afnemers van het nieuws, zelfs aan de samenleving als geheel. De beroepsgroep moet zelf een code ontwerpen in samenspraak met anderen: '*Besides, some widely accepted national codes were developed jointly by journalists and media owners within some institution to which both parties belong, like the press council for the German Pressekodex*' (Bertrand, 2002: 43).

Bertrand heeft een inventarisatie gemaakt van diverse codes voor journalistieke ethiek.⁸² De codes laten volgens hem veel onbesproken. Bertrand wijst erop dat in deze codes onderwerpen ontbreken, zoals inhoudelijke voorbereiding, competentie, waarschuwingen tegen *pack journalism* en *single-track thinking*.⁸³ Ook blijft in die codes onbesproken dat mediamanagers zich vooral moeten richten op het publiek en degene om wie het nieuws draait in plaats van zich te richten op aandeelhouders en adverteerders (Bertrand, 2002: 67). Er zijn ook nauwelijks codes die aanbevelen dat een onderwerp wordt gevolgd, wat de uitkomst van de kwestie is en waar het nieuws toe heeft geleid. Ook benadrukt Bertrand dat media zelden elkaar de maat nemen. '*Self-criticism is almost unknown. [...] When media do talk about themselves, vaguely, it is to blow their own trumpet*', is het negatieve beeld dat Bertrand in 2002 van de media heeft (2002: 70). De *media accountability systems* (MAS) die Bertrand voorstaat, deelt hij in drie categorieën in, *internal*, *external* en *cooperative* (2002: 124). In deze categorieën zijn de volgende MAS te onderscheiden: correctiebox, een criticus binnen het medium, een disciplinair comité, gedragscodes, ethische coach als intern verantwoordingssysteem. Externe verantwoordingssystemen ziet Bertrand in bijvoorbeeld consumentengroepen en een mediatoezichtsorgaan. In samenwerkende zin benoemt hij onder meer brieven aan de uitgever, een betaalde opiniepagina en lokale, regionale en nationale persraden als verantwoordingsmechanisme. Volgens Bertrand hebben vooral *press councils* het vermogen te fungeren als MAS, maar nergens in de wereld functioneert er een krachtige Raad die én een juiste samenstelling kent én over voldoende geld beschikt. Een dergelijke raad zou voor een derde of de helft moeten bestaan uit mediagebruikers en breed moeten worden gefinancierd door publieke en private organisaties,

⁸² Ook te raadplegen op <http://www.media-accountability.org/html/frameset.php?page=index>

⁸³ Met *pack journalism* wordt bedoeld op journalistieke meutevorming, '*Reporters tend to move in packs. [...] Together they eat, sleep, travel, drink, and wait, and wait, and wait*' (Bennett, 2001: 164). Nieuws is pas nieuws als iedereen het als nieuws brengt. *Single-track thinking* is hieraan verwant. Men brengt hetzelfde nieuws, gebruikt dezelfde beperkte bronnen en soms zelfs elkaar als bron (Bertrand, 2002: 62/63).

universiteiten en *non-media corporations* (Bertrand, 2002: 128). Ook de Nederlandse Raad voor de Journalistiek is volgens Bertrand weinig invloedrijk (2002: 128/129). Bertrand besluit zijn boek met de opmerking dat MAS onderontwikkeld is en dat de diverse door hem genoemde instrumenten niet voldoen, ook niet het vastleggen van een code in wetgeving, zoals dat is gebeurd in Denemarken. De Deense wetgeving druist in tegen het uitgangspunt van ethiek en zelfregulatie. Alleen voor de handhaving van de regels is het zinvol de code in wetgeving vast te leggen. Tegen codes – *‘nothing but lists of vague prohibitions and utopian wishes’* – pleit dat zij vooral de wereldvisie van journalisten weergeven, voornamelijk bestaande uit hoogopgeleide goedbetaalde in de stad levende mannen. Ook doordat codes ‘geen tanden’ hebben door het gebrek aan sanctiemogelijkheden en geen aandacht besteden aan machtsverhoudingen zijn ze weinig zinvol (2002: 138). *‘Ethics, or quality control, is not a simple and global solution to all media problems, to say the least. If it was an easy panacea, you would see MAS everywhere. In fact, there are few in operation. In the only country where almost all have existed, the U.S., many have not survived and most did not multiply’* (2002: 141). Bertrand verwijt het systeem te handelen vanuit economische en niet vanuit morele dominantie. Degenen die een goed functionerende MAS tegenhouden zijn volgens hem de beslissers aan de top (Bertrand, 2002: 147). Helaas brengt ook Bertrand de ultieme oplossing voor een systeem voor de media binnen de machtscheiding niet dichterbij.

Cook ziet de media als politieke institutie integraal onderdeel uitmaken van de dagelijkse gang van zaken in de drie staatsmachten en meent dat de media onderworpen moeten worden aan de democratische vereisten van transparantie en controle. Cook benoemt de media, samengesteld uit kranten, televisie, radio, week- en maandbladen, lokaal en landelijk, als één politieke institutie, niet als media die meerdere instituties vormen (Cook, 1998: 64). Hij stelt drie voorwaarden aan het zijn van institutie: (1) Er is sprake van stilzwijgende procedures, routines en aannames. (2) Deze praktijk ontwikkelde zich als duurzaam en is van toepassing op meer organisaties. (3) De breedgedragen erkenning van betrokkenen en ‘buitenwereld’ dat men het voor het zeggen heeft over een bepaald deel

van het sociale en politieke leven (Cook, 1998: 71). Cook verklaart deze criteria van toepassing op de nieuwsmedia. Nieuwsmedia scheppen immers nieuws op basis van bepaalde rollen, routines, regels en procedures, deze praktijk is in de tijd ontwikkeld, duurt voort en geldt voor alle nieuwsorganisaties. Bovendien beschouwen zowel de journalisten als degenen die dat niet zijn de media als een bepalende factor voor het sociale en politieke leven.⁸⁴

Cook vergelijkt de media met de drie klassieke staatsmachten; ze zijn immers voor hun taken gedeeltelijk onafhankelijk en gedeeltelijk afhankelijk van andere instituties (Cook, 1998: 86). Het verschil tussen de media en de drie andere staatsmachten is dat de media zijn opgericht en worden gecontroleerd door private instellingen. Cook ziet hierin overeenkomsten met twee andere politieke instituties, te weten politieke partijen en het systeem van belangenorganisaties. Deze instituties waren in het systeem van machtscheiding onmisbare schakels (1998: 109). Politieke partijen en belangengroeperingen zijn echter opgericht '*for the strategic collective pursuit of openly and specifically political aims*' (1998: 110). Het verschil met politieke partijen en belangengroeperingen is dat de media – bewust of onbewust – ontkennen welke macht en impact zij hebben op de samenleving. De media kennen of erkennen de eigen kracht niet.

De Amerikaanse media opereren volgens Cook niet als vertegenwoordigers van de burgers om de politieke macht te controleren, maar zij gedragen zich als professional die zich niet stoort aan wat de burger wil. De nieuwsmedia zijn '*separated institutions sharing power*' (1998: 111). Met de ontwikkeling in de media hebben ook politici zich ontwikkeld. Het ontbreekt politici aan mogelijkheden beleid rechtstreeks voor elkaar te krijgen, maar zij benutten de nieuwsmedia voor dit doel. Cook beschrijft hoe de *House Speaker* Newt Gingrich verklaarde waarom hij zich altijd zo controversieel uitte: '*Part of the reason I use strong language is because you all will pick it up. [...] I've simply tried to learn*

⁸⁴ Cook typeert journalisten als politieke actoren die als media niet alleen als eigenstandige politieke institutie zijn te beschouwen, maar in de Verenigde Staten door hun manier van opereren zelfs deel van de regering zijn geworden.

my half of your business' (Cook, 1998: 114). Cook wijst er met deze anecdote op dat politiek en media elkaar nodig hebben (Cook, 1998: 140).

In de jaren '70 was de positie van de media in de VS nog van geheel andere aard. Het was kort na het Watergateschandaal de tijd van *conspiracy theories*, toen president Ford in 1974 een veto uitsprak over de *Freedom of Information Act*, waardoor het grote publiek het recht zou krijgen op toegang tot overheidsinformatie. Dit veto was zogenaamd ter bescherming van informatie van militaire aard, geheime en diplomatieke diensten, ondanks dat de wet daarvoor voorzieningen kende (Rubin, 1977: 129/130). Na de constatering, ruim twintig jaar later, dat de nieuwsmedia door hun homogeniteit een machtsfactor van belang zijn ten opzichte van zowel politici als publiek, stelt Cook: *'... replacing the usual journalistic attempts to reach a large, undifferentiated audience with more targeted approaches by individual news organizations toward particular segments, and modeling the news on that basis, will not only enhance the ability of the citizenry to find the information that they need; it reduces the problem of the news media's unaccountable power'* (Cook, 1998: 186). Cook doelt hiermee op een onderscheid van beleid en politieke communicatie onderverdeeld naar lezers, kijkers en luisteraars langs de lijnen van demografie, partijpolitiek en ideologie. Met respect voor de persvrijheid wil Cook door beleid en de oprichting van andere politieke instituties de vrijheid van de pers faciliteren én de macht van de media aan banden leggen, althans de discussie hierover starten (1998: 169).

De media claimen een centrale rol in het democratische leven maar zijn niet bereid na te denken over hoe zij met hun macht omgaan (Lloyd, 2004: 141). Lloyd beschrijft het wereldwijde fenomeen van vervaging van de grens tussen feit en commentaar. De pers benadert politici bij voorkeur in een negatieve connotatie in een strijd om de macht over dezelfde mensen: politiek is een smerig spel, gespeeld door slechte mensen die meestal liegen en zo het Britse volk misleiden (2004: 18, 20). Hij meent dat het niet de taak is van de media om de politieke oppositie te zijn. *'Media have the right- the necessity, in a democracy – to maintain diversity, openness, to investigate, to attempt balance and objectivity. They have not the responsibility for opposing'* (2004: 203).

Lloyd bepleit *slow journalism*: er is tijd nodig om voor te bereiden, te publiceren en zorgvuldige journalistiek te begrijpen, die aan burgers uitlegt hoe de maatschappij werkt (Lloyd, 2004: 188). De Machiavelli-lezing 2004 besluit Lloyd met: '*Media say their greatest use to citizens is that they hold power to account. Media, a great power, must itself be held to account: or like all powers, it corrupts, first of all itself*' (www.stichtingmachiavelli.nl).

Davies signaleert een overgang van *journalism* naar *churnalism*, '*to the passive processing of material which overwhelmingly tends to be supplied for them by outsiders, particularly wire agencies and PR*' (Davies, 2008: 73). Berichten worden nauwelijks op juistheid gecontroleerd. Onderzoek onder Britse kranten wijst uit dat slechts 12% van de verhalen '*showed evidence that the central statement had been thoroughly checked*' (2008: 53). Davies spreekt van een '*global collapse of information-gathering and truth-telling*' (Davies, 2008: 154).

8.5 Zelfregulering

Na deze opmerkingen over de ontwikkelingen in de media in binnen- en buitenland kom ik toe aan de korte rondreis door enkele Europese landen, te starten in eigen land. Voor deze inventarisatie van de media is (met uitzondering van Italië) naast de onderzoeken van Mentink en Van Harinxma thoe Slooten gebruik gemaakt van het dossier 'zelfregulering' van de website van De Journalist (www.villamedia.nl) en het al genoemde rapport-Dommering uit juni 2007 (*Klachten over mediapublicaties*). Voorts heb ik de websites van de internationale journalistieke beroepsorganisaties en toezichtsorganen geraadpleegd. De aldus verkregen informatie wordt beoordeeld op maatregelen voor verantwoording, publiek belang en politiek. De in het buitenland genomen maatregelen moeten worden afgezet tegen de maatregelen in Nederland, immers het hoofddoel van dit onderzoek. Om die reden begin ik wat de Nederlandse situatie betreft met een vervolg op hoofdstuk 5.

Van Harinxma thoe Slooten benoemt in 2004 de huidige *checks and balances* voor de media: (1) zelfkritiek, zoals het tv-programma 'De

leugen regeert' van de VARA; (2) de Raad voor de Journalistiek, waar men kan klagen over een journalistieke gedraging zonder dat de Raad een sanctie kan opleggen; (3) zelfregulering door redactiestatuten, de gedragscode van het Nederlands Genootschap van Hoofdredacteuren, stijlboeken, ombudsmannen, podium- en forumpagina's op de website van krant of weekblad; (4) de markt. Bij kwaliteitsverlies of verlies aan betrouwbaarheid kan het abonnement worden opgezegd, anderzijds is de afnemer er vaak op uit om spectaculaire berichtgeving te ontvangen waardoor de kwaliteit niet door de markt wordt bevorderd; (5) de politiek. Maar de afnemer is niet georganiseerd en politici die van de media afhankelijk zijn, zijn er niet op uit om de media aan te pakken; (6) wetenschappers en adviesorganen als aanvulling op de oppervlakkige zelfkritiek. Dit instrument is niet altijd effectief. De kritiek is vaak gedateerd, gefragmenteerd en niet uitnodigend voor een bepaald persorgaan zich er iets aan gelegen te laten liggen; (7) de burgerlijke rechter voor diegenen die zich in eer en goede naam benadeeld voelen. De opgelegde sanctie zoals rectificatie levert de benadeelde echter weinig op en de procesgang neemt tijd en geld in beslag; (8) de strafrechter. Vervolging door het OM gebeurt niet vaak, rectificatie vindt pas plaats nadat de bestreden openbaarmaking al heeft plaatsgevonden (Van Harinxma thoe Slooten, 2004). De opsomming van Van Harinxma thoe Slooten laat zien dat het *media accountability system* van Bertrand in Nederland in feite grotendeels functioneert. Er zijn kritische tv-programma's zoals De Leugen Regeert; er zijn redactiestatuten (zoals bij Trouw, NRC); er functioneren enkele ombudsmannen (zoals Meens bij de Volkskrant); er is een correctiebox in de meeste kranten; de wetenschap is kritisch op de media (onder meer Bardoel, Wijffes, Brants, Mentink). Nederland kent een Raad voor de Journalistiek. Het gebrek aan de mogelijkheid tot opleggen van sancties bij overtreding van journalistieke spelregels door een orgaan als de Raad voor de Journalistiek levert een zwakke schakel in de keten op (Mentink, 2006: 75).

8.6 Nederland

8.6.1 Raad voor de Journalistiek

Zelfregulering is begin 21^e eeuw het uitgangspunt voor zowel de Nederlandse media als de regering. De Raad voor de Journalistiek is volgens de beroepsgroep een zelfregulerende instantie. ‘De Raad voor de Journalistiek is een raad van opinie. Sancties opleggen kan hij niet. De Raad kan zelfs niet de verplichting opleggen om zijn uitspraak te publiceren’ (Mentink, 2006: 70). Niet alle journalistieke instanties erkennen het gezag van de Raad. De Raad voor de Journalistiek heeft in 2007 een leidraad opgesteld (zie verder onder ‘Codes’). Tevoren heeft de Raad voor de Journalistiek onderzoek laten verrichten naar de opvattingen van journalisten over een journalistieke gedragscode.⁸⁵ Pleijter en Frye menen dat bij het professionaliseringsproces van de afgelopen decennia een methode van zelfregulering zoals journalistieke gedragscodes hoort. Uit dit onderzoek komen als ideaaltypisch model journalistieke waarden naar voren als publieke dienstverlening, objectiviteit, autonomie, urgentie en ethiek. De term gedragscode roept bij journalisten aversie op. De associatie met sanctionering bij overtreding van de gedragscode vinden zij ongewenst. Daarom is er gekozen voor ‘leidraad’, waarvoor binnen de groep geïnterviewde journalisten steun bestaat. De leidraad moet binnen de beroepsgroep zelf worden ontwikkeld, de Raad voor de Journalistiek is daarvoor de aangewezen instantie. Eén van de kritische opmerkingen over de na dit rapport tot stand gekomen leidraad komt van Thom Meens, ombudsman van de Volkskrant. Hij ziet gevaar schuilen in een reeks uitzonderingen op de (voor de hand liggende) algemene regels. Volgens de leidraad kan de journalist afwijken van de gestelde normen ‘als een gewichtig

⁸⁵ Journalistieke gedragscode: leiband of leidraad?, april 2007, Radboud Universiteit Nijmegen. Het rapport van Pleijter en Frye beveelt aan de leidraad onder de aandacht van het publiek te brengen en ook journalisten goed te informeren over de rol die de leidraad binnen en buiten de beroepsgroep speelt ((<http://www.denieuwereporter.nl/media/PleijterFryeJournalistiekecode.pdf>).

maatschappelijk belang dit rechtvaardigt en hetzelfde doel op geen andere manier bereikt kan worden' (de Volkskrant 12 mei 2007). Meens meent dat deze uitzonderingsbepalingen in de leidraad een schijnzekerheid wekken, omdat ze zo ruim zijn geformuleerd en er kans bestaat dat in de ogen van de Raad de journalist de leidraad heeft overtreden. Ieder geval zal immers op zijn eigen merites beoordeeld moeten worden, omdat volgens hem in de journalistiek iedere zaak uniek is (de Volkskrant 12 mei 2007).

Het vergelijkend onderzoek van Mentink naar Raden voor de Journalistiek voert hem tot het inzicht dat de Nederlandse Raad sterk verschilt van die van Zweden, Groot-Brittannië, Duitsland en België. In die landen 'is de procedure erop gericht de Raad voor de Journalistiek alleen in zaken van enige importantie uitspraak te laten doen'. In Nederland is de klachtenprocedure sterk gejuridiseerd; iedere klacht wordt in behandeling genomen en met een '*full-dress-procedure*' afgehandeld. Dit gaat volgens Mentink ten koste van de bemiddelingstaak van de Raad (Mentink, 2006: 158). De Raad noemt de aangeklaagde journalist niet 'betrokkene' maar 'verweerder' en zijn uitspraak heet niet, zoals te verwachten 'opinie', maar 'beslissing' (2006: 184). De Raad kent, zoals de sector bestuursrecht van de rechtbanken, sinds 1 januari 2003 zelfs een versnelde procedure (<http://www.rvdj.nl/bericht/106#106>). Mentink wijst op de unieke situatie in Nederland: het gebrek aan een geschreven, nationale gedragscode voor journalisten (2006: 177). Hij adviseert wijziging in de samenstelling van de Raad en van de kamer die klachten behandelt, benoeming van niet-journalistieke leden op voordracht van de Consumentenbond en niet de niet-journalistieke leden zoeken onder oud-mediamensen en zeker niet onder oud-politici. Immers, 'de Raad bestaat voor de ene helft uit journalisten en voor de andere helft uit andere deskundigen, o.a. personen afkomstig uit de rechterlijke macht, de advocatuur, voorlichtingsdiensten van ministeries, academies voor journalistiek, directies van uitgeverijen en omroepelingen' (Mentink, 2006: 70).⁸⁶ Mentink beveelt ook aan

⁸⁶ In 2008 hebben de niet-journalistieke leden (met uitzondering van de voorzitter en vice-voorzitter uit de rechterlijke macht) echter merendeels beroepsmatige raakvlakken met de journalistiek (<http://www.rvdj.nl/katern/30>).

maatregelen te nemen om de handelwijze van de Raad te dejuridiseren en depolitiseren door meer gebruik te maken van bemiddeling (door middel van comparatie of mediation) en niet alle futiele zaken in behandeling te nemen. Voorts moeten deelnemende organisaties statutair worden verplicht beslissingen van de Raad te publiceren (Mentink, 2006: 188). Mentink sluit zijn onderzoek af met drie opties voor een laagdrempelige instantie naast de rechter, voor de beoordeling van journalistieke gedragen: een wettelijke regeling, zelfregulering *in the shadow of the law*, of vrijwillige zelfregulering. De eerste optie wijst hij af gezien de bestaande weerzin bij de beroepsgroep, de laatste is al onvruchtbaar gebleken. De tweede optie ontleent Mentink aan de gang van zaken in Groot-Brittannië en België. In deze landen was de dreiging van de wetgever om in te grijpen voor de beroepsgroep voldoende om de gewenste maatregelen te nemen (Mentink, 2006: 191).

8.6.2 Codes

In de jaren '90 van de twintigste eeuw kwam het Genootschap voor Hoofddredacteuren met een 'extra' ethische code, omdat men vond dat de standaarden van de journalistiek aan het 'afglijden' waren. In april 2007 stelden de leden van de Raad voor de Journalistiek een leidraad vast (http://www.rvdj.nl/rvdj-archive/docs/Leidraad_2007.pdf). Vragen als: 'Mag een journalist iemands privacy schenden? Wanneer dient een journalist wederhoor toe te passen? Kan een geïnterviewde erop staan dat de tekst die hij of zij vóór publicatie ter inzage heeft gekregen, wordt gewijzigd? Moet een journalist die een gesprek opneemt om er delen van te kunnen uitzenden, dit altijd van tevoren laten weten? Mag een columnist of een cartoonist iemand beledigen? Aan welke voorwaarden moet een embargo voldoen?' hebben een plek in deze leidraad gevonden (<http://www.rvdj.nl/katern/47>). Aan de hand van reacties op de website van De Nieuwe Reporter kan men zien dat 'de beroepsgroep' door deze code toch werd overvallen. Zo vindt Arno van 't Hoog de leidraad geschreven op dat 'irriterende en inflexibele toontje' en typeert hij de leidraad als 'genummerd padvindingsproza'. Dit in tegenstelling tot goede codes als de 'Code van NOVA' (<http://www.novatv.nl>) die concreet en *to the point* is en de zeer uitgebreide code die de *New York Times* hanteert.

Volgens Van 't Hoog kan 'zo'n tekst [...] nooit de eigen verantwoordelijkheid vervangen of alle vrijheid wegnemen. Houd je aan de regel, en licht uitzonderingen toe: *comply or explain*' (<http://www.denieuwereporter.nl/?p=1014>). Dijkgraaf noemt de leidraad goed als 'kattenbakvulling' (<http://www.denieuwereporter.nl/?p=918>). In hoeverre deze leidraad, toch uit de boezem van de beroepsgroep, landt bij de journalisten die er mee moeten werken, is nu – begin 2008 – niet in te schatten. Een code die door een buitenstaander werd gelanceerd om de omgang tussen journalist en politicus te verbeteren, is de code van oud-voorzitter van de PvdA, Michiel van Hulten. Deze 'Code Van Hulten' is mislukt. In hoofdstuk 5 heb ik beschreven dat hierover even een korte en kritische discussie is opgelaaide en de kwestie daarna uit ieders agenda is verdwenen.

Het Genootschap van Hoofddredacteuren heeft eind 2007 een nieuwe code ontworpen.⁸⁷ De definitie van journalist is *'ieder die zich journalist noemt en impliciet of expliciet de ethische normen aanvaardt zoals die in deze code zijn verwoord, via de huisregels van zijn medium of onder verwijzing naar deze code. Of hij van de journalistiek zijn hoofdberoep heeft gemaakt of er anderszins een inkomen mee verkrijgt, is geen criterium, noch de al dan niet genoten vakopleiding of professionele training'*. Blijkens deze definitie is de code geschreven voor iedereen die zich journalist noemt en de ethische normen van de code aanvaardt. Geen enkele sanctie of dwang kan de 'journalist' echter verplichten zich op de gewenste manier te gedragen. In de toelichting stelt het Genootschap: 'Wie zich geen journalist noemt, moet ook niet worden lastig gevallen met een journalistieke ethiek'.⁸⁸

Het ligt voor de hand dat de beroepsgroep zelf een gedragscode ontwerpt om zelfregulering te bevorderen. Dit geldt ook voor het benoemen van de Raad tot klachtinstantie bij overschrijding van de regels van de gedragscode. Ik betwijfel echter of zelfregulering op de door het

⁸⁷ http://www.genootschapvanhoofddredacteuren.nl/het_genootschap/code-voor-de-journalistiek.html; zie bijlage 2

⁸⁸ <http://www.denieuwereporter.nl/?p=1357#1>

Genootschap voorgestane manier resultaat zal hebben. Daarvoor is de definiëring van journalist te vrijblijvend. Deuze daarentegen meent dat deze code een meerwaarde heeft door de ontkoppeling van de journalistiek van media. 'De journalistiek is, met andere woorden, een houding' in plaats van een beroep. Deuze's waardering voor de code ligt ook op een ander terrein: 'Ik ben me niet bewust van enig ander land in de wereld waar op dit moment door de journalistieke beroepsgroep een dergelijk openhartige en juist ook formele discussie wordt gevoerd over het aanpassen van de zelfdefinitie'.⁸⁹ De NRC vindt de code geen oplossing voor 'het reële en onderbouwde probleem van onvrede over de journalistiek' en houdt vast aan de eigen code. De code van het Genootschap is ook geen oplossing voor de opstelling van minister Plasterk dat 'de branche zelf een ombudsman voor publieksmedia mét sanctiebevoegdheden moet instellen'. Komt die er niet vrijwillig, dan zal hij volgens minister Plasterk wettelijk worden opgelegd (NRC 3 januari 2008).

De tweede code van het Genootschap kwam aan de orde op een symposium van het Nederlands Gesprek Centrum op 27 januari 2008. De titel en opzet van het symposium, '*De tandeloze waakhond. Over de crisis in de oude media*', heeft de vier inleiders – Beunders (hoogleraar Geschiedenis, media en cultuur EU Rotterdam), Josten (eindredacteur KRO Reporter), Blanken (adjunct hoofdredacteur van het Dagblad van het Noorden en medeauteur van de code van het Genootschap) en Van Exter (oud hoofdredacteur Trouw) – er niet toe kunnen verleiden op dit onderwerp in te gaan. Zij hielden een positief verhaal over de media.⁹⁰

⁸⁹ <http://www.denieuwereporter.nl/?p=1369#more-1369>

⁹⁰ Beunders ontleedde de titel van het symposium om tot de conclusie te komen dat 'de' media niet bestaan en een waakhond ook een baas heeft, maar wie is dat dan? De waakhond is een cerberus geworden volgens Brants, het volk is sinds Fortuyn geëmancipeerd en ontdekte dat de media niet onafhankelijk waren. De burgers zijn de cerberus gepasseerd en zeggen 'de media zijn van ons'. Beunders was optimistischer over de media dan 10 jaar geleden. Josten richtte zich op de hoofdredacties. De onderzoeksjournalistiek hangt af van de horizonbepaling van deze redacties. De linkse focus van de journalistiek, een eenzijdigheid die in de jaren '70 in de media is geslopen, is door de burgers ontmaskerd. Nu richt de

Volgens Blanken, medeonderwerper van deze code, is er geen sprake van crisis in de media, maar het karakter van de journalistiek verandert. Lezers gaan zich meer op een persoon abonneren dan op een krant. De journalistieke oplossing is 'betere verhalen vertellen en die verhalen beter vertellen'. Wie is er nog journalist? Niet het medium of de mens bepaalt volgens de code wat journalistiek is, maar de daad. Blanken gelooft dat de code, waarin iedereen journalist is die zich zo noemt en zich aan de code houdt, de oplossing is. Regelgeving over het verschoningsrecht is niet nodig, dan zou het vak van journalist een wettelijk omschreven beroep moeten worden. Op kritiek uit de zaal dat de inleiders zich als 'een zichzelf bevestigende tevreden beroepsgroep' presenteerden, gevolgd door de vraag of dit optreden wellicht symptomatisch is, kwam weinig weerwoord. Concluderend kan worden gesteld dat de beroepsgroep niet bereid lijkt te spreken over kritiek van buiten en liever zoekt naar positieve ontwikkelingen. De constatering van Bertrand – als de media al over zichzelf spreken, dan doen zij dit '*to blow their own trumpet*' – lijkt bevestigd. Kritiek op de journalistiek leidt tot verongelijkt gedrag. 'Kritiek op de journalist wordt, zeker wanneer die van buitenaf komt, onmiddellijk gekwalificeerd als een frontale aanval op het hoge goed van de persvrijheid. De boodschapper krijgt weer de schuld, heet het dan menigmaal', aldus Evers (in: *Oegema c.s., 2000: 78*).

De diverse codes en de leidraad van de Raad voor de Journalistiek zijn gericht op de journalist, maar nooit op de lezer, de kijker, de burger.

onderzoeksjournalistiek zich op het algemeen wantrouwen en ontstaat er meer vertrouwen in de media. Hoofddirecties zouden tot kerncompetentie van de krant moeten uitroepen: waar leg je je horizon, aldus Josten. Blanken constateerde dat geloof in instituties in het algemeen aan het verbrokkelen is, ook in de media. Jongeren hebben niet geleerd een krant te lezen. Zij zullen dat later niet meer oppakken. Jongeren halen hun informatie van internet, dit wordt mass media participation genoemd waaruit burgerjournalistiek ontstaat. Van Exter zag goed nieuws in het feit dat president Bush en zijn omgeving toegegeven hebben gelogen te hebben over de massavernietigingswapens in Irak. Ze hebben meer dan 500 keer gelogen; dit is onderzocht en gedocumenteerd door journalisten van het Center for Public Integrity. Het oude ambacht van journalistiek loont dus.

Betrokkenheid van de burger op welke manier ook wordt niet als optie besproken. Een uitzondering is Kees Buijs, ombudsman van De Gelderlander. Verwijzend naar de conceptcode van het Genootschap van Hoofdredacteuren, voert hij aan: 'Ik betwijfel of hun poging in alle opzichten geslaagd is. Vermoedelijk komt het doordat de opstellers vooral vanuit de journalistieke productiekant naar oplossingen zoeken. Ik wil ervoor pleiten óók aandacht te schenken aan de invalshoek van degenen voor wie de journalistiek bedoeld is: het publiek, de burger, de consument en soms het slachtoffer.'⁹¹ Onderdeel van dit onderzoek is niet de rol van de burger als slachtoffer van de media, maar meer de eigen verantwoordelijkheid van de burger, de afnemer. Is de burger een willoos slachtoffer van media die hij minder vertrouwt of van wie hij niet weet dat het nieuws dat hem wordt voorgeschooteld een selectie, een duiding of opinie is, waar menig andere selectie, duiding of opinie tegenover gesteld kan worden? Hierover is niet veel te vinden. Het blijft beperkt tot wat als een burgerinitiatief kan worden betiteld: het Hans Melchers Fonds. Dit fonds heeft ten doel 'financiële ondersteuning aan mensen of organisaties die het slachtoffer zijn geworden van ondeugdelijke perspublicaties en zelf geen of onvoldoende geld hebben om zich met hulp van een advocaat daartegen te verweren'. Ook wil deze stichting fatsoenlijke journalistiek bevorderen met respect voor privacy. Deze laatste doelstelling ziet op deelname aan 'het publieke debat over de maatschappelijke en publieke verantwoordelijkheid van de pers en zijn cruciale rol in de democratie', aldus de informatie op de website, geraadpleegd in april 2008 (<http://www.hansmelchersfonds.com/>).

8.6.3 Overige maatregelen

Op 9 januari 2008 presenteerde de nieuwe Stichting Media Ombudsman Nederland (MON) zich, na zijn aankondiging in september 2006 (zie hoofdstuk 5). Nadeel van dit initiatief is dat het uit een kleine groep 'wijze journalisten' voortkomt die zichzelf tot ombudsman hebben

⁹¹ <http://www.denieuwereporter.nl/?author=233>

verklaard.⁹² Zij willen journalistieke producten toetsen aan vigerende of nieuwe standaarden van ethiek of deontologie. In maart 2008 verscheen een eigen gedragscode op de website, waaraan men algemene gedragingen van journalisten wil toetsen: 'De Mediaombudsman zal de code gebruiken als toetsingscriterium bij de vraag of nieuwsmedia grenzen overschrijden van wat maatschappelijk wordt aanvaard, gelet op de eisen van journalistieke verantwoordelijkheid en met inachtneming van het redactiestatuut' (<http://www.media-ombudsman.nl/webgen.aspx?p=11>). De code, opgenomen in bijlage 3, is zeer volledig, maar ontbeert elke status. MON gaat niet in op specifieke klachten van burgers, zodat de naam van deze stichting op zijn minst verwarrend is te noemen (<http://www.denieuwereporter.nl/?p=1407#more-1407>).

De initiatiefnemers hebben wel *a sense of urgency*, getuige onderstaande passage uit het voorwoord van de voorzitter van MON: *'In politiek-Den Haag houdt men er steeds meer rekening mee dat de huidige Nederlandse regering een mediacode voorbereidt. Elke voorvechter van persvrijheid wijst een dergelijke ontwikkeling af. In een democratische staat is het immers traditioneel aan onafhankelijke nieuwsmedia om de burger te informeren zodat deze ongebonden ruimte heeft voor meningsvorming en participatie aan het democratische proces. Voor regelgeving van de overheid over wat de burger mag horen of zien, is daarin geen plaats. Journalistieke zelfregulering kan actie van de overheid voorkomen. Het is goed en kennelijk ook urgent daaraan gestalte te geven, niet op een aarzelende of benepen wijze maar in het besef dat de globalisering en de digitalisering de verantwoordelijkheid van de nieuwsmedia aanzienlijk hebben vergroot'*.⁹³

Al eerder noemde ik de Nederlandse Nieuwsmonitor en het Mediadebat, vormen van journalistieke checks die zijn voortgekomen uit het RMO-advies en sinds 2005 operationeel zijn. De waarde van Nieuwsmonitor en Mediadebat is nog niet bewezen. De continue monitor heeft één rapport

⁹² Bij de presentatie van hun plannen wekt men de indruk dat het een particuliere belangenvereniging betreft, terwijl men gesubsidieerd wordt door het Stimuleringsfonds voor de pers.

⁹³ <http://www.media-ombudsman.nl/viewer/file.aspx?FileInfoID=9>

gepubliceerd, de issue monitor nog niets, de event monitor heeft drie rapporten opgeleverd. Het Mediadebat heeft ruim twintig debatten georganiseerd en doet daarvan op zijn website verslag, maar timmert bepaald niet aan de weg.

Bronbescherming is een ander discussiepunt. Er is geen wettelijk recht op verschoning, anders dan artikel 7 Grondwet en artikel 10 EVRM en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Op de 'dag van de persvrijheid', 3 mei 2007, sprak de voorzitter van het College van procureurs-generaal uit niets te zien in een wettelijke verankering van bronbescherming. Brouwer noemt dat een 'Pyrrusoverwinning' en 'in eigen vlees snijden'. Schuijt stelt 'de beste perswet is géén perswet'. Journalisten die met maatregelen vanwege bronbescherming te maken kregen zijn vóór een wettelijke regeling (*De Journalist*, nr. 9, 11 mei 2007). De Vlaamse minister die medeinitiatiefnemer is van de Belgische wettelijke regeling, sprak die dag: 'De wet tot bescherming van de journalistieke bronnen heeft enkel een journalistieke [ethische] plicht aangevuld met een juridisch recht' (www.persvrijheid.nl). Na de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens waarmee journalist Voskuil in het gelijk werd gesteld in zijn bezwaar tegen een gijzeling in september 2000, is de discussie over verschoningsrecht verbreed. De minister van Justitie kondigde, in tegenstelling tot eerdere opvattingen, nu aan te komen met een wetsvoorstel waarin bronbescherming wordt geregeld. De NVJ is pleitbezorger van een wettelijk verschoningsrecht en steunt minister Hirsch Ballin in zijn voornemen, met het argument: 'Het gaat in een wetbepaling om het beschermen van bronnen, niet van journalisten!' , aldus de secretaris van de NVJ, Thomas Bruning (de Volkskrant 28 november 2007).

Evenals over de noodzaak van gedragscodes is de beroepsgroep het niet eens over bronbescherming. Ook een wetenschapper als Wijfjes vindt dit een 'domme stap te ver' en ziet in een wettelijke regeling 'geen vrijheid maar beknelling [...]'. Een zorgvuldige omgang van journalisten met hun bronnen vanuit een vrijwillig aanvaarde beroepsethiek' moet volgens Wijfjes volstaan (NRC 26 november 2007). De minister voert in de vaste commissie voor Justitie op 28 november 2007 aan in overleg met de NVJ wetgeving voor te bereiden, waaronder uitwerking geven 'aan de

vraag wie wel en wie niet als journalist beschouwd moet worden. [...] Zelfregulering van de beroepsgroep is zeker van belang, maar kan bij de beroepsgroep van journalisten niet afgedwongen worden. Dat ligt anders bij artsen, notarissen en advocaten' (TK 2007-2008, 31200 VI, nr. 104, p.8).

8.7 Groot-Brittannië

In 1953 is de Engelse *Press Council* opgericht, zonder wettelijke basis. De *Council* behandelt klachten en bewaakt de persvrijheid. In de loop van de tijd werd de opvatting versterkt dat de *Council* te weinig deed of kon doen. Ook de beperkte vertegenwoordiging van het publiek in de *Council* werd als een gebrek ervaren. Om vastlegging van bevoegdheden van de *Press Council* in de wet te voorkomen, is in Groot-Brittannië in 1991 de *Press Complaints Commission* (PCC) opgericht, bestaande uit een onafhankelijke voorzitter, negen publieksleden en zeven leden uit de media. Sinds 1991 beschikt Groot-Brittannië ook over een *Editor's Code of Practice*, laatstelijk herzien op 1 augustus 2007 (http://www.pcc.org.uk/assets/111/code_aug-2007.pdf). Deze code is geratificeerd door de PCC, die optreedt zowel als Raad voor de schrijvende journalistiek als het orgaan dat de naleving van de code verzorgt. In de preambule wordt de code de bindende '*cornerstone of the system of self-regulation*' van de mediaindustrie genoemd. De code schrijft de manier voor van omgaan met onderwerpen als accuratesse, rectificaties, privacy, kinderen, discriminatie, intimidatie en de vertrouwelijkheid van bronnen (*Journalists have a moral obligation to protect confidential sources of information*). Redacties en uitgevers dienen deze code in geprinte en online publicaties toe te passen en er op toe te zien dat de staf en externen, inclusief niet-journalisten, zich aan de code houden. In het kader van dit onderzoek is een opvallende bepaling te vinden in artikel 1 '*The press, whilst free to be partisan, must distinguish clearly between comment, conjecture and fact*'. De code is gericht op de kwaliteit van de berichtgeving en het ethisch handelen van de journalist. Geen specifieke aandacht wordt geschonken aan wenselijk gedrag van de media ten opzichte van de politiek en politici.

De BBC hanteert eigen *Editorial Guidelines*. Namens het publiek belang kent de BBC een *Board of Governors*, per 1 januari 2007 vervangen door BBC Trust. Klagen kan bij een *Editorial Complaints Unit*. De website van de BBC is hierop ingericht en bevat veel informatie. Voor journalisten die lid zijn van de *National Union of Journalists* (NUJ) geldt een *Code of Conduct*. Een *Ethics Council* houdt toezicht op naleving van de Code en behandelt alleen klachten van zijn leden, niet van burgers. De op deze Code gebaseerde *Ethical Guidelines and Working Practices for NUJ Press/PR and Information Officer members* telt tien artikelen, waarvan het laatste artikel luidt: '*Members working in local and national government shall maintain professional political neutrality at work, unless their conditions of employment specifically allow otherwise*' (<http://www.nuj.org.uk>).

Groot-Brittannië kent naar schatting meer dan honderdenveertig wetten of regelingen die de media aangaan. Een geaccepteerde manier om de media ter verantwoording te roepen is dan ook via de rechter. In 2006 ontving PCC 3325 klachten. Zolang zaken bij PCC in behandeling zijn, kan de zaak niet aan de rechter worden voorgelegd. In zijn rapport werpt de voorzitter van de *Code of Practice Committee* van PCC op dat de code weliswaar al zestien jaar de Britse persindustrie vrijwillig bindt aan normen, maar dat de code niet de vervanging van de wet moet zijn. Hoewel er altijd grijze gebieden zijn, zal het zelfregulerend system ondermijnd worden als de wet en code in elkaar verstrengeld raken (http://www.pcc.org.uk/assets/80/Annual_Review2006_mid_res.pdf).

Voor het publiek is een toegankelijke website van PCC ontworpen waar men zijn klacht tegen uitingen of gedragingen van krant of tijdschrift kan deponeren. Deze klachten worden getoetst aan de Code die volgens PCC handelt over de manier waarop nieuws is vergaard en wordt verslagen.⁹⁴

⁹⁴ Davies uit kritiek op PCC, die volgens hem evenals de wet zwak is, omdat de gedragscode vrijwillig is en handelen naar die code niet kan worden afgedwongen (Davies, 2008: 284). Hij ziet een patroon ontstaan tussen PCC en de rechtbanken in het gedrag van de Daily Mail: 'facts are swept aside or distorted; the story is published; the subject of the story then complains and is confronted by the wealth and cleverness of the Mail which will fight them right up to the point of final defeat, when, if need be, it will surrender and offer some kind of

De voordelen van deze vorm van zelfregulatie beschrijft PCC op zijn website als volgt:

‘One of the central benefits of press self regulation is that it combines high standards of ethical reporting with a free press. Statutory controls would undermine the freedom of the press - and would not be so successful in raising standards. A privacy law, too, would be unworkable and an unacceptable infringement on press freedom. It would be of potential use only to the rich and powerful who would be prepared to use the Courts to enforce their rights - and would be misused by the corrupt to stop newspapers from reporting in the public interest. Self regulation has none of the problems of the law - yet still provides a system in which editors are committed to the highest possible ethical standards’ (<http://www.pcc.org.uk/about/benefits.html>).

Tot slot is vermeldenswaard dat de organisatiekosten van PCC volgens een verdeelsleutel worden bekostigd door de media zelf.

8.8 Italië

Italië is wat de media betreft een bijzonder land. Om deze reden besteed ik kort aandacht aan het fenomeen Berlusconi en de gevolgen van zijn invloed op het staatsrechtelijk reilen en zeilen van Italië. Geen van de door mij bestudeerde onderzoeken naar buitenlandse media schenken, merkwaardig genoeg, aandacht aan Italië. Lloyd verwijst in zijn analyses kort naar Italië waar *‘media become so heavily politicized and so leached of independent news judgement that no one can tell how far they are giving an account of the truth, or are being prevented from doing so, or are reacting to a false charge with false, or overdrawn, charges of their own’* (Lloyd, 2004: 11).

Met Berlusconi als premier (van 1994 tot 1995, van 2001 tot 2005 en van 2005 tot 2006) én als ’s lands grootste mediamagnaat zijn vermenging van macht en machtsmisbruik te signaleren. Als eigenaar van Mediaset, een groep die de drie meest belangrijke commerciële tv-netwerken beheert,

deal. And then the pattern repeats. It repeats because the penalty is no match for the rewards of the behaviour which is being penalised’ (Davies, 2008: 369).

waren voor Berlusconi de mogelijkheden om de publieke meningsvorming te beheersen ongekend. In 2004 is er zelfs een wet gekomen die de media reguleert op een wijze die de belangen van Mediaset beschermt. In zijn studie naar leiders en hun nalatenschap in zowel Italië als Japan verwoordt Samuels het als volgt: *'Wealth was the surest instrument for Silvio Berlusconi.[...] Berlusconi could draw upon his vast personal fortune and apply it to generate attention'* (Samuels, 2003: 341). Lloyd's opvatting over Italië en de media verwoordt hij als volgt: *'Italy seems to have taken the lead in mixing TV with politics – to the point where opposition politicians have come to believe that television is politics'* (Lloyd, 2004: 55). De studie van Stille naar Berlusconi toont echter aan dat op het moment dat Berlusconi aan de macht is, 'zijn gevoel van almachtigheid het van hem [lijkt] over te nemen. Hij overschrijdt meteen zijn grenzen en maakt door zijn arrogantie aanhoudend fouten'. Op zijn best is Berlusconi wanneer hij niet aan de macht is. Dan 'is hij briljant in zijn rol van slachtoffer dat de strijd aanbindt met zijn vijanden' (Stille, 2006: 259). Pogingen om bij referendum zijn mediamacht in te nemen kon hij beïnvloeden door op televisie spots te vertonen die een beeld ver naast de waarheid over het referendum vertoonden. Tegengeluid kreeg hij niet, want de (politiek gecontroleerde) RAI⁹⁵ mocht geen politieke propaganda uitzenden (Stille, 2006: 261). Uit een analyse van de verkiezingsstrijd in 2006 – waar Berlusconi nipt verloor van Prodi – blijkt hoe zeer Berlusconi de media beheerst. Hij zorgde ervoor dat hij bijna steeds in programma's optrad waar hij geen vragen hoefde te beantwoorden. Als hij werd geïnterviewd was dat door zijn eigen werknemers. *'During the first three weeks of January [2006], Berlusconi appeared on television for five hours and twenty-three minutes, while Prodi was present for only twenty-one minutes, an 16:1 advantage in airtime for Berlusconi, who used this advantage to set the terms of the debate for the campaign'* (Stille in: *The New York Review of Books*, Vol. 53, nr. 9, May 25, 2006). Ondanks deze mediamacht ging Berlusconi ten onder. Hij overspeelde zijn hand door zich na een slecht debat met Prodi meer en meer onaangepast en

⁹⁵ Door Stille getypeerd als 'journalistiek die gereduceerd wordt tot microfoon van de politieke macht' (Stille, 2006: 374).

beledigend naar zijn tegenstanders te gedragen. Dit bracht een anti-Berlusconibeweging op gang die tevoren geen kans van slagen had. Maar zijn verlies was volgens Stille mede door de mediamacht minimaal (Stille, NYR 53/9).

De *Transparency International Global Corruption Reports* van *Transparency International* maken melding van de corruptie in Italië. In 2003 is immunitetwetgeving tot stand gekomen die vijf belangrijke sleutelposities, waaronder de dan zittende premier Berlusconi, immunitet voor alle misdrijven – ook voordat men tot het ambt toetrad – garandeert. Openbare aanklager in Milaan Gherardo Colombo⁹⁶ beschrijft in hoofdstuk vijf van het *Global Corruption Report 2004* dat deze nieuwe wet een breuk is met de Italiaanse constitutionele geschiedenis (www.transparency.org, p. 97 e.v.). De rol van het mediaconcern van Berlusconi en het dreigende gebrek aan persvrijheid, pluraliteit en recht op informatie wordt door Donatella della Porta van het *European University Institute* ook in dit hoofdstuk beschreven. In Rome protesteerden in september 2002 half miljoen Italianen tegen deze situatie. ‘*The public protest about lack of media freedom was closely linked to concerns about judicial independence: protesters alleged that Berlusconi used his control of the media to reduce coverage of corruption and to attack the opposition and judges*’ (p. 98/99).

De onafhankelijkheid van de rechters en officieren van Justitie wordt weliswaar bij wet gegarandeerd, maar onder invloed van de media en van wetgeving wordt deze onafhankelijkheid bedreigd. De immunitetwet kwam in 2003 op tijd, zodat Berlusconi niet tijdens zijn voorzitterschap van de EU veroordeeld zou kunnen worden. In het *Global Corruption Report 2007* verwijst Colombo naar diezelfde immunitetwet (in januari 2004 door het Constitutionele Hof vernietigd) als voorbeeld van dreiging voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke

⁹⁶ In 2007 is Colombo rechter in de Hoge Raad in Rome. Als aanklager was hij betrokken bij processen tegen corruptie – ook van rechters -, die bekend staan als *mani pulite* (schone handen). Zo was hij in 2003 aanklager in het proces tegen Berlusconi die ervan werd beschuldigd in de jaren tachtig rechters te hebben omgekocht.

macht. Ook vermeldt hij de wet van mei 2006 die ervoor zorgt dat gevangenisstraf voor misdrijven gepleegd vóór 2 mei 2006 met drie jaar wordt bekort. Dit generaal pardon geldt ook corruptie en andere financiële misdrijven, waardoor weliswaar niet rechtstreeks de onafhankelijkheid van de rechters wordt aangetast, maar de maatregel wel tot gevolg heeft dat de rechterlijke macht dit soort misdaad minder effectief kan bestrijden, aldus Colombo.⁹⁷ Lloyd beschrijft hoe Berlusconi zich gedroeg tegenover de rechterlijke macht: *'Berlusconi saw the judges as an enemy he must tame'* (Lloyd, 2004: 53).

Dit korte overzicht van de handel en wandel van de diverse premierschappen van Berlusconi geeft enig inzicht in hoe de macht van de media het politieke en rechterlijke terrein in Italië beïnvloedt. De verbazing over Berlusconi gaat verder dan Italië. Zo heeft bijvoorbeeld *The Economist* in een open brief van 30 juli 2003 Berlusconi aangeklaagd. Zijn veronderstelde overtredingen en misdrijven zijn uitputtend beschreven. Er is gevraagd om een antwoord nu het niet meer mogelijk is Berlusconi zich voor de rechter te laten verantwoorden (http://www.societacivile.it/memoria/articoli/memoria/dossier_economist.html#su). Samuels haalt aan dat *The Economist* Berlusconi zelfs *'not fit to lead the government of any country, least of all one of the world's richest democracies'*, verklaarde (Samuels, 2003: 325).

Wat de mediasituatie in Italië betreft, het volgende. Artikel 21 van de Grondwet is de basis voor professionele journalistiek. De ethische kant van de vrijheid van meningsuiting voor de journalistiek is neergelegd in diverse *cartas*, zoals *La Carta Informazione e Pubblicità* uit 1988, *La Carta di Treviso* uit 1990 en *La Carta dei doveri del gionalista* uit 1993 alsmede in *Il Codice Deontologico* uit 1998. Journalisten zijn verplicht lid van de *Ordine dei giornalisti*. Om toegelaten te worden moet men aantonen dat

⁹⁷ Zelf werd Colombo vervolgd vanwege een verdenking van ambtsmisbruik tijdens zijn betrokkenheid bij het proces tegen Berlusconi. Zijn persoonsbeveiliging werd beëindigd (Associated Press 2003). Zijn ontslag op voordracht van de minister van Justitie is door de Italiaanse (onafhankelijke) Raad voor de rechtspraak, Consiglio Superiore della Magistratura (CSM), tot twee maal toe verhinderd (Van Gunsteren in Vrijheid als Ideaal, 2005, Amsterdam, Boom: 166).

men volledig in dienst is van een krant, radio of televisie. Ook moet een toelatingsexamen worden afgelegd. Deze orde heeft voor zichzelf de rol van ethische waakhond geclaimd, met weinig succes. Regionale afdelingen van de orde kunnen sancties opleggen als leden hun verantwoordelijkheid niet nakomen. Van de regionaal genomen beslissingen kan de journalist bij het landelijke bestuur in beroep. Gaat een 'bestrafte' journalist niet in beroep, dan blijft de sanctie in stand, terwijl de beroepsgroep de strafmaat vaak onjuist vindt.

De Italiaanse media dienen zich te houden aan de Verklaring uit 1972 en de diverse aparte codes, zoals de *Carta di Treviso*. Volgens De Journalist (website Villamedia, dossier zelfregulering nr.17, 13.10.2006) is de discussie over zelfregulering in Italië actueler dan ooit door diverse schorsingen van journalisten en de wens te komen tot hervorming van de beroepsorde. Resultaten van deze discussie zijn mij niet bekend.

8.9 Duitsland

Sinds 1973 bestaat de Duitse *Pressekodex*, laatstelijk herzien op 13 september 2006. De in 1956 opgerichte beroepsvereniging *Deutscher Presserat* is de samensteller van deze code, bestaande uit een gelijk aantal vertegenwoordigers van journalisten- en uitgeversorganisaties. De website van de *Presserat* vermeldt: '*50 Jahre Deutscher Presserat. Selbstkontrolle der gedruckten Medien 1956-2006*' (<http://www.presserat.de>). Ter gelegenheid van dit jubileum nam Bondspresident Köhler een geactualiseerde versie van de Duitse perscode in ontvangst en sprak daarbij uit dat 'een voortdurend herwaarden en herdefiniëren van de journalistieke beroepsethiek ertoe bijdraagt de persvrijheid vitaal te houden. De persvrijheid is geen absolute vrijheid. Ze is een vrijheid die ten dienste staat van de democratie en die zich daarom grenzen oplegt, en het is de rol van een instelling als de persraad om die grenzen vast te leggen en te bewaken', aldus een Vlaamse weergave van deze rede (<http://www.rvdj.be>). Het publiek kan rechtstreeks bij de *Presserat* zijn klacht tegen de schrijvende pers indienen. Bij veroordeling voor gedragingen die tegen de code ingaan, wordt het betreffende medium geacht dit oordeel te publiceren. De *Presserat* wordt wel een

tandeloze tijger genoemd wegens het ontbreken van sanctiemogelijkheden.⁹⁸ Wat de televisie betreft, de publieke omroep kent een klachtsysteem bij de diverse omroepzenders (*Fernsehrat*).⁹⁹ De *Pressekodex* kent geen verwijzing naar *accountability* (*Rechtfertigung*) of optreden van de journalist ten opzichte van de politiek. De vier deelnemende journalisten- en uitgeversorganisaties aan de *Presserat*¹⁰⁰ zijn vertegenwoordigd in een *Plenum* van 28 personen. De *Presserat* bestaat uit zeven leden. Zowel de *Presserat* als het *Plenum* bestaat uit journalisten en uitgevers; er is geen enkele 'buitenstaander' vertegenwoordigd.

Wat de kwaliteit van de media betreft, in oktober 2007 heeft een congres over *Medien und Publikum im Spannungsverhältnis* plaatsgevonden. Het blijkt dat in Duitsland een ombudsman, bij de *Würzburger Main-Post*, een unicum is. Geadviseerd wordt meer openheid te betrachten en de lezers door regelmatige columns meer erbij te betrekken. De ombudsman bij deze krant beantwoordt iedere binnengekomen klacht. Hij wordt ook door de redactie om raad gevraagd. Een dergelijke professionele klachtprocedure (*Beschwerdemanagement*) kan volgens de vertegenwoordigster van de *ZDF-Fernsehrat* een profylactische functie hebben die bij alle bij de media betrokkenen het bewustzijn voor kwaliteit scherpt (<http://www.presserat.de/Pressemitteilung-anzei.pm+M5d5ff072792.0.html>).

8.10 België

Ook in België heeft 'dreigende' wettelijke regulering de organisaties van (Vlaamse) journalisten en mediauitgevers ertoe gebracht het heft in eigen

⁹⁸ Studie naar de situatie van Presse-Zelbstkontrolle in Zweden en Duitsland, <http://eldorado.uni-dortmund.de:8080/bitstream/2003/20382/2/Fomferek.pdf>.

⁹⁹ De commerciële omroep is bv. verplicht een Jugendschutzbeauftragter in dienst te hebben die aan de eigen organisatie rapporteert over ontvangen klachten.

¹⁰⁰ De deelnemers aan de *Presserat* zijn: Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger, Verband Deutscher Zeitschriftenverleger, Deutsche Journalisten-Verband en Deutsche Journalistinnen- und Journalisten-Union.

hand te nemen, namelijk door eind 2002 een Raad voor de journalistiek op te richten. Evenals in Groot-Brittannië was de voornaamste klacht tegen de tevoren bestaande Raad voor de deontologie dat die raad uitsluitend uit journalisten bestond. Sinds 2006 gelden de werkzaamheden van de Raad ook de omroep. De Vlaamse Raad bestaat uit een voorzitter, ondervoorzitter en achttien 'effectieve leden', samengesteld uit journalisten, personen uit de wereld van uitgevers, omroep en andere mediabedrijven en externe leden. De Raad kiest uit deze kring van deelnemers zijn voorzitter. De taak van de Raad is de behandeling van klachten en het vaststellen van richtlijnen. De Verklaring der rechten en plichten van de journalist van de Internationale Journalisten Federatie (IJF) uit 1971 en de Belgische Code van Journalistieke Beginselen uit 1982 zijn de codes waaraan de commissie toetst, aangevuld met diverse richtlijnen. Het meest in het oog springende is artikel 3 van deze Code dat luidt dat er een duidelijk merkbaar onderscheid moet zijn tussen de weergave van de feiten en commentaren. De richtlijnen zijn bedoeld ter bevordering van de kwaliteit van de journalistiek, zonder dat het woord 'kwaliteit' overigens in de website van de Raad voorkomt. Veeleer spreekt men, bijvoorbeeld in het Jaarverslag 2006, van 'beroepsethiek' en de klachten die zich tegen schending daarvan richten.

Volgens Dommering c.s. is de werkwijze evenals in de Engelse situatie vooral gericht op bemiddeling, in dit geval door de secretaris-generaal van de Raad, Ombudsman genaamd. Hij probeert een minnelijke oplossing te bereiken. Faalt die poging, dan wordt de klacht aan de Raad voor de journalistiek voorgelegd. Er zijn geen beperkingen om klachten ook aan een rechterlijke toets te onderwerpen.

In 2005 kwam de Wet tot bescherming van de journalistieke bronnen tot stand, waarbij in artikel 2 voor de bescherming van bronnen de journalist als volgt is gedefinieerd: 'Journalist[] [is] eenieder die als zelfstandige of loontrekkende werkzaam is, alsook iedere rechtspersoon, en die regelmatig een rechtstreekse bijdrage levert tot het verzamelen, redigeren, produceren of verspreiden van informatie voor het publiek via een medium'. De bronbescherming geldt ook voor redactiemedewerkers (<http://www.staatsbladclip.be/wetten/2005/04/27/wet-2005009280.html>).

Het voornemen van minister Hirsch Ballin om het verschoningsrecht voor journalisten in wetgeving vast te leggen stuit in Nederland op de angst dat het vrije beroep van journalist daarmee verdwijnt. Deze Belgische formulering is minder krampachtig dan de definitie uit de tweede code van het Genootschap van Hoofdredacteurs en zou niet tot een noodzaak van de journalist een beschermde beroepsgroep te maken, zoals de notaris of advocaat, hoeven te leiden.

8.11 Frankrijk

In Frankrijk kent men al sinds 1918 een journalistieke code, het *Charte des Devoirs*, vastgesteld door het *Syndicat Nationale des Journalistes* (SNJ). Voor radio en televisie gelden aparte codes, voor de schrijvende media is er geen nationale code. Een belangrijke code is die voor de regionale pers, de *Code et Chartres, Règles et Usages de la presse quotidienne régionale* van 1995 (herzien augustus 2002). Een wet uit 1935 beschermt de onafhankelijkheid van de journalist, met name wanneer de eigenaar van het medium wijzigt kan de journalist desgewenst vertrekken (*cause de conscience*). Men discussieert over aanpassing van wetgeving over de bescherming van bronnen, conform de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en over vrije toegang tot ambtelijke stukken. Het SNJ bepleit die aanpassing ter bescherming van de journalist. Ook ziet men het recht op diversiteit van media, pluralisme van informatie en diversiteit van opinies bij voorkeur vastgelegd in de Grondwet

(http://www.snj.fr/IMG/pdf/tribuneIntersyndicale_5juin07.pdf).

De parlementariër Branchard deed in 1935 het voorstel van wet, resulterend in een *Code du Travail*. In dit wetsvoorstel is de definitie van journalist: '*Le journaliste professionnel est celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une publication quotidienne ou périodique éditée en France, ou dans une agence française d'informations, et qui en tire le principal des ressources nécessaires à son existence*' (art. 30a). De definitie geldt nog steeds, hoewel er wordt gewerkt aan een nieuwe versie, tot ongenoegen van het SNJ die argwaan ten opzichte van de wetgever uitspreekt.

Frankrijk heeft geen Raad voor de journalistiek. Pogingen daartoe zijn tot twee maal toe mislukt door tegenwerking van uitgevers. Echter, ook de journalisten zijn huiverig voor een dergelijke instantie uit vrees dat de persvrijheid in gevaar komt. Met Bertrand meent Mentink dat de oorzaak veeleer gezocht moet worden in de financiële afhankelijkheid van de journalistiek in Frankrijk van de staat en de protectie die men van overheidswege geniet. Een andere verklaring is dat de Franse burgers liever de wet als bescherming zien dan hun vertrouwen te geven aan vormen van zelfregulering. De staat is er 'om ieders rechten te beschermen en conflicten op te lossen' (Mentink, 2006: 155).

De journalistiek treedt wel gezamenlijk op als '*les organisations syndicales de journalistes (SNJ, USJ-CFDT, SNJ-CGT, SJ-FO, SJ-CFTC, SGJ-FO)*'. Men spreekt in termen van crisis voor zover het betreft de kwaliteit van parlementaire informatie. Het syndicaat van deze journalistenverenigingen heeft eind 2007 diverse gesprekken met parlementsleden en de *direction des médias auprès du premier ministre* (DDM). Besloten is de diverse *chartes de déontologie* te integreren om zodoende de bronnen te beschermen en misbruik in arbeidsvoorwaarden te voorkomen. Ook is afgesproken om met enige regelmaat themabijeenkomsten te houden met DDM.

8.12 Cultural theory

De getoonde verschillen tussen de diverse Europese landen zijn verklaarbaar op grond van sociale classificatie, *the ways of life* van Mary Douglas en de daarop gebaseerde *cultural theory* van Thompson, Ellis en Wildavsky. Met behulp van deze theorie kunnen de bevindingen als volgt worden geclassificeerd. In België en Groot-Brittannië is de autonomie van de media het uitgangspunt waarbij de groep vast omlijnd is. De media zijn gevrijwaard van al te veel overheidsinmenging. Dit leidt tot het egalitaristisch model. Frankrijk en Italië daarentegen gaan sterk uit van het gezag terwijl de groep niet vast omlijnd is, waardoor de media in deze landen gekenschetst kunnen worden als fatalistisch. De journalistiek wantrouwt de overheid, maar kan zonder die overheid niet functioneren. De verhoudingen zijn gericht op overleven. In de Duitse situatie is ook het gezag het uitgangspunt, maar zijn de media als groep scherper ten

opzichte van de afnemers gedefinieerd. Er is immers nog nauwelijks sprake van burgerlijke inmenging. Het Duitse kenmerk is hiërarchie. In Nederland hebben de media als basis autonomie, terwijl de groep om wie het gaat niet vast omlijnd is. De journalistiek wil het zelf regelen en vertrouwt op de mechanismen van de markt. De Nederlandse *way of life* is individualistisch. Deze typeringen zijn behulpzaam bij het inzicht waarom de toestand zoals die zich in de diverse landen voordoet, zichzelf in stand houdt en lastig te doorbreken is. Om te komen tot een systeem voor machtsverhouding voor de media in Nederland is het daarom zinvol met de gesignaleerde *way of life* rekening te houden.

8.13 *Civil society* en de afnemers van het nieuws

De maatregelen en ontwikkelingen in de onderzochte landen duiden niet op een visie op de rol van *civil society*. Alleen in Groot-Brittannië en België is aandacht voor een vertegenwoordiging vanuit de burgerij in de Raad voor de Journalistiek. De website van de PCC is zeer toegankelijk voor degenen die een klacht willen indienen. De rol van *civil society* is ook in publicaties, codes en studies onderbelicht dan wel ontbreekt. In Nederland benadrukt Bardoel het belang van de bemoeienis van *civil society* met de media. Hij verwijst naar de belangwekkende, richtinggevende rol van burgerinitiatieven bij het ontstaan van de omroep (zie hoofdstuk 5). Vanaf de jaren '60 wordt de positie van burgers in relatie tot de media door de ingetreden marktwerking en het verdwijnen van de verzuiling verzwakt tot consument en afnemer. Dit moet veranderen. Bardoel pleit voor een nieuw beroep op de burger. 'Het primaat moet verlegd worden: eerst de samenleving, en dan pas markt en staat' (Bardoel, 2003). Hoekstra stelt dat media ongestraft grenzen kunnen overschrijden 'omdat het ontbreekt aan 'tegenkracht vanuit de samenleving en politiek' (Hoekstra, 2006).

Vanuit internationale optiek ziet Bertrand een politiek gevaar in de apathie, ongeorganiseerdheid en onverschilligheid van de mediaconsumenten. Protesteerde het Franse publiek toen de minister van informatie nog directe controle over de televisie had? Ging men de straat op toen de publieke omroep in de jaren '80 van de vorige eeuw aan een

tycoon uit de bouwwereld werd verkocht? Met dit gedrag komt in de ogen van Bertrand de vrijheid van meningsuiting in gevaar (Bertrand, 2002: 19). Kovach en Rosenstiel leggen de medeverantwoordelijkheid voor een goed functionerende pers bij *civil society* neer.¹⁰¹ Eén van de belangrijkste elementen van de journalistiek is loyaliteit bij de burgers. Mensen die nieuws vergaren zijn niet hetzelfde als werknemers van een onderneming. Maar door de tucht van de markt zijn de afnemers van het nieuws ten onrechte klanten gaan heten (Kovach en Rosenstiel, 2007: 64). Journalisten moeten hun onafhankelijkheid ten opzichte van hen die zij verslaan bewaren (2007: 118). Zij moeten optreden als een onafhankelijke monitor van macht, in feite de oorsprong van de journalistiek in het Engeland van de 17^e eeuw. *The Parliament Scout* maakte toen staatszaken aan een breder publiek dan de elite bekend, waarna de pers later met *the fourth estate* werd aangeduid (2007: 141). Deze waakhondrol vereist speciale vaardigheden, ‘*a press independent of any interest except that of the ultimate consumer of the news*’ (2007: 159). Om de burgers een rol te geven zou volgens Kovach en Rosenstiel een *bill of rights and responsibilities* gemaakt moeten worden (Kovach en Rosenstiel, 2007: 249). Het gaat daarbij om onderwerpen als waarheidsgehalte, loyaliteit aan de burgers door nieuws te brengen waar men op wacht, stereotypen te vermijden, zo nodig ingaan tegen de belangen van de werkgever en transparantie over de totstandkoming van het nieuws. Onafhankelijkheid, monitoring van de belangrijke machtscentra en het bieden van fora via internet, email, telefoon en ombudsman zijn ook te regelen onderwerpen (2007: 250/252). Kovach en Rosenstiel besluiten hun pleidooi voor een actieve *civil society* door erop te wijzen dat de burger zijn rechten moet afdwingen door zijn lidmaatschap op te zeggen als het niet bevalt of geleverde kritiek wordt genegeerd. ‘*Drop the subscription. Stop watching. Most important, write a clear explanation of why you have done so and send it to the editor or media critics, and post it on your own site. The marketplace fails if we as citizens are passive, willing to put up with a diminishing product*’ (Kovach en Rosenstiel, 2007: 253). Het leveren van

¹⁰¹ Beiden zijn in de Verenigde Staten jarenlang betrokken geweest bij the Committee of Concerned Journalists, waarin 1200 journalisten verenigd waren (Kovach & Rosenstiel, 2007: 4).

kritiek ziet op de *voice* optie van Hirschman, het opzeggen van het abonnement op de *exit* optie.

8.14 *Dog does not eat dog*

De media moeten als oog en oor van de samenleving wensen en opvattingen van die samenleving wege, filteren en zo nodig weerspreken en niet in het democratische bestel slechts fungeren als 'doorgeefluik'. Om dit publieke ambt vorm te geven, zijn de verhoudingen en instrumenten voor zelfregulatie en verantwoording over de Nederlandse grenzen onderzocht. Het onderzoek in dit hoofdstuk was niet gericht op ondersteuning van mijn mening dat in Nederland een geïnstitutionaliseerd systeem van *checks and balances* voor de media moet worden geïntroduceerd; het doel is te zien of er in het buitenland dezelfde problemen spelen en zo ja, wat men voor oplossing heeft.

Wat levert dit onderzoek op? Er is sprake van herkenning van een patroon: zowel nationaal als internationaal hecht men aan transparantie en zelfregulering en behoren de Raden voor de journalistiek en de diverse journalistieke codes tot de meest gebruikte vormen van zelfregulerende journalistiek. De mate van 'strengheid' van de codes varieert. Mentink vermeldt dat Italië een semi-wettelijke basis kent voor de gedragscode voor journalisten (*Carta de Doveri*). Alleen Denemarken heeft sinds 1992 een wettelijke basis voor zijn Raad voor de journalistiek en zelfs de journalistieke gedragscode is in deze wet geregeld (Mentink, 2006: 138 vn. 37, 191 vn. 34). Andere aanwijzingen dat men in de onderzochte landen een discussie over verantwoording voert of over maatregelen om de onafhankelijkheid van de media te waarborgen door een systeem van verantwoording of wettelijke inbedding, heb ik niet gevonden. Wel signaleer ik eigenstandig en voortvarend optreden van de beroepsgroep zodra het maatschappelijk ongenoegen leidt tot (bijna) ingrijpen van de overheid. In Groot-Brittannië en België kwam er een klachtinstantie met bemoeienis van niet-journalisten en een Raad voor de journalistiek onder de dreiging van overheidsingrijpen. In Italië zijn de media onderhevig aan zware overheidsbemoeienis, door de machtspositie van Berlusconi, de semi-wettelijke grondslag voor de gedragscode en door het verplichte lidmaatschap van de beroepsorganisatie, na het afleggen van een examen.

In Frankrijk zijn de media afhankelijk van het staatsapparaat. Zij zitten dicht op de overheid in een grote afhankelijkheidssituatie. Er is geen Raad voor de journalistiek, er zijn diverse codes, veel beroepsverenigingen, maar er is geen enkele eenheid. Een conglomeraat van journalistenverenigingen spreekt met de minister en smeekt bijna om serieus genomen te worden. De code van PCC in Groot-Britannië kent een belangrijke voorwaarde, namelijk duidelijk aangeven wanneer iets *comment*, *conjecture* (veronderstelling) of *fact* is. Een dergelijke voorwaarde bevat ook de Vlaamse code. Het Vlaamse systeem kent grote voordelen, zoals de samenstelling van de Raad voor de journalistiek en de werkwijze, die gericht is op bemiddeling en ver blijft van juridisering. Ook de wet die bronbescherming regelt, is een na te volgen voorbeeld.

Samenvattend heeft het onderzoek naar de situatie in een vijftal Europese landen naast patroonherkenning weinig concreets opgeleverd. Het thema van de media als publieke macht is actueel in alle onderzochte landen, zij het dat de discussie in Nederland (en niet alleen door de betere taalkundige toegankelijkheid van de informatie) het breedst gevoerd lijkt te worden. Onderzoekers, openbare ambtsdragers, ook sommige journalisten, op alle niveaus in Nederland voeren zij de discussie over tekort schietende media. Het feilen wordt breed geëtaleerd, het aanvoeren van oplossingen voor hetgeen is gesignaleerd blijft meestal achterwege. Dit is ook het geval in de buitenlandse onderzoeken. Tot nu toe ben ik nauwelijks oplossingen tegengekomen die voor de Nederlandse situatie een oplossing kunnen brengen. Wel valt te leren van de Britse en Vlaamse code en werkwijze van de klachtinstantie en de Vlaamse definitie van journalist uit de Wet op de bescherming van de journalistieke bronnen.

Eén van de waardevolle aanbevelingen uit het literatuuronderzoek is van Cook, namelijk dat de Amerikaanse media hun positie in de politiek moeten erkennen en het idee verlaten dat zij slechts *private citizens* zijn. Dit is een belangrijke notie die ook in Nederland voor het voetlicht moet komen. De media moeten een forum bieden voor discussie en overleg tussen burgers en tussen burgers en gezagsdragers, zodat de institutionele rol van de media wordt benadrukt. Cook noemt *public journalism* als een stukje van de puzzle (Cook, 1998: 175/176).

De media zijn hun rol gaan spelen bij gebrek aan andere politieke instituties die een dergelijke rol zouden kunnen spelen. De constatering dat er gebrek aan concurrentie is, geldt ook voor Nederland. Cook bepleit terugkeer naar het systeem van media gekoppeld aan politieke partijen - *the partisan press of the nineteenth century* - waarmee deze partijen net als destijds hun boodschap kunnen uiten via hun eigen mediakanalen en zo het electoraat weer in beweging krijgen. In deze oplossing kan het succes niet zitten. 'Terug naar af' zoals door Cook bepleit, lijkt geen goede keuze voor een tijd die zich sneller dan ooit verder ontwikkelt. Deze ontwikkelingen vragen om maatregelen die passen bij de tijd; de verzuiling zal niet meer terugkeren. Terugkeer naar de verzuiling is in Nederland immers onhaalbaar, omdat de zuilen van destijds zijn geërodeerd. De kerken zijn nauwelijks nog een bindende maatschappelijke factor. Politieke partijen zijn door de teruglopende aantallen leden steeds minder een machtsbasis die een belangrijk deel van de bevolking binden en waardoor men zich vertegenwoordigd voelt. Rekrutering voor politieke functies is voor een belangrijk deel nog de taak van politieke partijen.

Kovach en Rosenstiel benadrukken het belang van een actieve *civil society*, die zijn recht op verantwoord nieuws moet claimen, maar ook een bijdrage moet leveren. Evenals Cook zien zij fora voor discussie als een belangrijk element. Een praktische oplossing ontbreekt. De aanbevelingen van Bertrand zijn grotendeels in Nederland in de praktijk gebracht. Zijn boodschap dat het ongebruikelijk is dat media en journalisten elkaar bekritisieren, treft doel. Zelfregulering is belangrijk en moet worden gestimuleerd, maar volstaat niet. Voor deze opvatting vind ik steun in de positief gestemde houding van de inleiders bij het symposium 'De tandeloze waakhond. Over de crisis in de oude media' van 27 januari 2008. Ondanks de opzet van het symposium kwamen zij niet verder dan aangeven waar het in hun mening goed gaat.

Bardoel's advies voor een combinatie van sturingsmiddelen door de markt, de journalistieke beroepsgroep, de samenleving en door of vanwege de overheid, met een juiste balans vanwege de 'uitgangspunten van vrijheid en verantwoordelijkheid' klinkt sympathiek, maar blijft

academisch. Het advies is dan ook bedoeld om het debat over en onderzoek naar 'een minder etatistisch en meer burgergericht mediabeleid te voeren (Bardoel, 2003). De aanbevelingen van Mentink uit 2006 verdienen steun voor zover hij de Raad voor de Journalistiek wil versterken en verbeteren. Een gedragscode – leidraad - voor journalisten is inmiddels door de Raad geschreven en door de leden geratificeerd. Alle codes zijn vrijwel uitsluitend gericht op de journalist en de uitoefening van het beroep, niet op verantwoording naar de afnemers van het nieuws. Die afnemers zijn volgens Kovach en Rosenstiel geen klant van de journalistiek - dat is de adverteerder - , maar gebruiker (*consumer*).

Mijn conclusie is dat met codes de journalist zich gevrijwaard voelt van enige noodzaak tot verantwoording. Houdt de journalist zich aan de code, dan is hij een professionele journalist die aan de aan hem gestelde voorwaarden heeft voldaan. Hij ontvangt instructie, de eigen verantwoordelijkheid - nadenken over waar hij nu eigenlijk mee bezig is, welke rol hij in het staatsbestel speelt, wat de impact is van hetgeen hij als nieuws brengt en op welke manier hij nagaat wat de gevolgen ook op langere termijn zijn – is verdwenen. Er is immers al voor hem gekozen hoe er tewerk gegaan moet worden? Vermeldenswaard is de constatering dat de media geen sanctiesysteem kennen bij overtreding van ethisch journalistiek gedrag. De reden is dat de journalistiek geen 'beroepsgroep' is in de zin van andere beroepsgroepen, zoals artsen en advocaten. Zelfs de beroepsgroep die als derde staatsmacht in onafhankelijkheid tot zijn juridisch oordeel over geschillen tussen medeburgers en tussen overheid en medeburgers moet komen, kent een sanctiesysteem. Ontslag kan volgen bijvoorbeeld wanneer de rechterlijk ambtenaar handelt in strijd met de goede rechtspraak of het vertrouwen in de rechtspraak, bij ongeschiktheid voor de functie anders dan wegens ziekte, bij veroordeling wegens misdrijf of wanneer men in staat van faillissement is verklaard. Zelfs wordt ontslag mogelijk gemaakt wanneer bij herhaling de rechterlijk ambtenaar weigert opgave te doen van zijn nevenfuncties.

Het ontbreekt journalisten aan besef van de rol die zij als machtsfactor en institutie in de democratische rechtsstaat spelen. De journalistiek is losgezongen van degenen die het nieuws tot zich nemen en zich een oordeel moeten vormen. Cook en Bertrand leggen daar ook de nadruk op.

Met een systeem van variëteit en selectie ontstaat er ‘taakvolwassenheid’. Dit kan worden bereikt door de eigen tegenspraak te organiseren, zich verantwoordelijk te voelen voor hun rol in de democratische rechtsstaat en de inhoud van die verantwoordelijkheid te definiëren en burgers actiever erbij te betrekken. De keurmeester keurt bij voorkeur niet zijn eigen vlees, of in de woorden van Bertrand, *dog does not eat dog*.¹⁰² Het eerste serieuze initiatief vanuit de beroepsgroep is de Stichting Media-Ombudsman Nederland (MON), maar substantiële steun voor dit initiatief lijkt vooralsnog te ontbreken.

8.15 Machtscheidingsschema

Nu de media zijn behandeld, zowel wat betreft het zijn van macht als de maatregelen die zijn ondernomen om te komen tot zelfregulering, kan het machtscheidingsschema uit hoofdstuk 3 ook hier zijn nut bewijzen. De twee basisbeginselen zijn onverkort op de media van toepassing: de media moeten bijdragen aan het vertrouwen van burgers in de rechtsstaat en gezamenlijk met de drie staatsmachten het algemeen belang dienen. Het schema toont aan dat ook ‘handen af van elkaar’ een kernwaarde is. Andere kernwaarden van machtscheiding kunnen de media typeren: natuurlijk gezag, onafhankelijkheid, geen concurrentie, de één kan niet zonder de ander, publiek belang, representatie en verantwoording afleggen. Deze kernwaarden zijn alleen toepasbaar in een ideale situatie. Het zijn in die zin meer wenswaarden dan kernwaarden. *Natuurlijk gezag* moet worden verkregen door te handelen als een publieke macht. *Geen concurrentie* ziet niet op de onderlinge concurrentie tussen de media, maar op hun unieke positie in de samenleving. Er is voor de media geen concurrerende institutie die dezelfde publieke taak kan uitoefenen. De media zijn een institutie zonder concurrentie. *De één kan niet zonder de ander* duidt op het op elkaar aangewezen zijn van politiek in de zin van het samenstel van de wetgevende en uitvoerende macht en media, zonder verwevenheid. *Onafhankelijkheid* van elkaar is een noodzaak.

¹⁰² Met deze regel breekt bijvoorbeeld Nick Davies, die zijn boek begint met ‘Dog doesn’t eat dog. That’s always been the rule in Fleet Street. [...] This book is a brazen attempt to break that rule’ (Davies, 2008: I).

Gezamenlijk dienen zij het *publiek belang* en leggen zij, elk op hun eigen terrein en met hun eigen verantwoordelijkheden in de publieke sfeer daarover *verantwoording* af. Tot slot is de typering *representatie* van toepassing. De media als burger met een bijzonder ambt representeren hun medeburgers, die geen toegang hebben tot informatie en gezagsdragers die de journalist wel heeft. Niet van toepassing op de media zijn *legitimiteit* en *geen eigen belang*. Voor de media als publieke macht geldt geen wettelijke bepaling (anders dan het grondrecht van vrijheid van meningsuiting, maar dat geldt voor iedere burger). Een medium dat met andere media moet concurreren, zal er niet aan ontkomen ook aan eigen belang waarde te hechten.

8.16 Conclusie

Op basis van de gepresenteerde gegevens lijkt het inzicht bij de Nederlandse journalistiek te ontbreken. Het is zorgwekkend te constateren dat bij veel journalisten het inzicht ontbreekt dat er iets moet veranderen. Zie bijvoorbeeld de bejegening van Birschel en Schmitz door collega-journalisten over hun oproep te stoppen met Wilders een podium te verschaffen, terwijl deze politicus op dat moment weigert publiekelijk het debat aan te gaan (hoofdstuk 5). Kritiek van buitenstaanders komt niet aan, in de discussie over wat er aan schort wordt het oordeel van buitenstaanders niet op prijs gesteld. Het initiatief van MON is dan ook te loven. Met een eigen zeer volledige gedragscode, praktisch van aard zonder zweverige taal, wil men overheidsingrijpen voor zijn. Ik zie een parallel met de situaties zoals die zich voordeden in Groot-Britannië en België. De ambities van deze zelfbenoemde ombudsman zijn groot, de waardering ervoor is nog niet in te schatten, maar vooralsnog is de verwachting van Bart Brouwers (betrokken bij de nieuwe code van het Genootschap van Hoofdredeacteurs) dat MON binnen een jaar in zijn eigen ambities verdrinkt.¹⁰³

Aan zelfregulering ontbreekt iedere dwang. De media zelf en de burgers zijn gebaat bij een goede journalistiek. Aanvullende maatregelen om de

¹⁰³ <http://www.denieuwereporter.nl/?p=1407>, geraadpleegd 9 januari 2008

media een verantwoorde plaats in de democratische rechtsstaat te geven zijn nodig. Een positie in het leerstuk van de machtscheiding verleent de macht de steun van de andere machten als daaraan binnen de uitoefening van de eigen macht behoefte is en zorgt voor correctie door de andere machten in geval de eigen macht overschreden wordt. Een dergelijke positie verschaft de publieke macht legitimiteit en zorgt voor organisatie van de andere actoren binnen de machtscheiding. Op die manier ontstaat gezag. Mogelijk is er nu voldoende basis om dit vraagstuk af te ronden.

9 MONTESQUIEU REVISITED

‘Wanneer de afgevaardigden vertegenwoordigers zijn
van het volk in zijn geheel, zoals in Holland het geval is,
dan zijn ze ook aan het volk in zijn geheel verantwoording schuldig’

Montesquieu, Boek XI, hoofdstuk 6

9.1 Traditie van machtscheiding

In dit slothoofdstuk kijken we terug naar wat het onderzoek heeft opgeleverd. Wat is macht, wie krijgt het, wie behoudt het en welke mechanismen horen bij macht? Welke ervaringen en inzichten heeft de invoering van nieuwe vormen van publieke macht binnen de traditionele staatsmachten opgeleverd? Waar moeten we op letten wanneer de media in dezelfde systematiek worden gebracht? Met andere woorden: hoe zit het met de leer van de machtscheiding bij drie relatief nieuwe vormen van publieke macht, en wat kan in termen van controle en verantwoording worden geleerd, van elkaar en van het buitenland? Waar ligt het succes van de nieuwe instituties binnen de publieke macht en waar faalt het systeem?

De leer van de scheiding der machten is niet achterhaald. De leer is weliswaar gebaseerd op inzichten van eeuwen geleden, maar kent grote wendbaarheid. ‘Over de geest van de wetten’ van Montesquieu heeft ook in de huidige tijd geldingskracht. De leer biedt een staatssysteem dat de machten in evenwicht houdt en voorkomt overheersing van één van de publieke machten. Het systeem is flexibel en kan worden onderhouden als men daar oog heeft voor. Het volstaat niet alleen te spreken over machtsevenwicht en de traditie van machtscheiding. Ministers, Kamerleden, journalisten spreken geregeld over de machtscheiding, al

dan niet in de juiste context, maar handelen er niet naar. Dat blijkt ook uit het hoofdstuk over de Raad voor de rechtspraak. De wetgever benadrukt de noodzaak van een speciale behandeling van het nieuwe orgaan, als onderdeel van de derde staatsmacht. De visie van de Hoge Raad valt binnen de leer van de machtscheiding (zie hoofdstuk 7). De aanname van ministeriële verantwoordelijkheid en de toezichtmechanismen van de minister verklaart de Hoge Raad daarmee in strijd. Kamer en kabinet waren voor deze zuivere leer ongevoelig. De wet is uiteindelijk zo vorm gegeven dat de minister dit nieuwe orgaan in bedwang kan houden met bevoegdheden die een minister niet heeft voor de hoge colleges van staat en zbo's.

Onderzoek is verricht naar macht in de breedste zin des woords. Naast de twee nieuwe machten, het Onderzoeks- en Verificatiebureau van de Tweede Kamer (OVb) en de Raad voor de rechtspraak, zijn ook de media als nieuwe publieke macht in beschouwing genomen. Pas in de tweede helft van de 19^e eeuw ontwikkelde de pers zich tot massamedium. De journalisten die de media vormen zijn afgevaardigde vertegenwoordigers van het volk. Zij maken deel uit van de groep burgers die zich namens hun medeburgers toegang verschaffen tot overheidsinformatie en gezagsdragers, met het doel een brede bevolkingsgroep te informeren en op een zo optimaal mogelijk kennisniveau te brengen. 'Media zeggen wat is, en omschrijven wat kán: zij representeren wat we gezamenlijk aan het doen zijn', aldus Van Gunsteren. Van belang is enerzijds het inzicht bij de media van hun politiek en publiek belang en anderzijds de tegenmacht die wordt georganiseerd tegen de macht van de media. Wat dit inzicht betreft, leert de theorie van het neorepublikeins burgerschap dat de journalistiek een dynamische beoefening van het ambt van burger is. De media moeten zich rekenschap geven van hun dubbelfunctie. Het door de burger gegeven mandaat aan de journalist moet verdiend worden en blijven. De media bestaan uit burgers met een bijzonder ambt. Bij de erkenning dat de media een publieke macht zijn en de beoefenaren van de journalistiek burgers met een bijzonder ambt, hoort het gedrag van een publieke macht. Dat houdt in verantwoording afleggen van handel en wandel, uitleggen waarom iets op een bepaalde manier wordt gedaan, afwegingen duidelijk maken. Bij verantwoording en transparantie gaat

het om de ene kant van het systeem; bescherming door maatregelen waardoor het systeem van *checks and balances* is gewaarborgd, is de andere kant. Zo ontstaat machtsevenwicht. Kaders voor verantwoording kunnen zijn: aangeven waarvoor je staat, samenwerking, leren door af te kijken, leren van falen en het eindoordeel bij je medeburgers leggen.

De media moeten verantwoording afleggen. Dat behoren zij te doen aan degenen die door de media gerepresenteerd worden. Zij zijn ook de afnemers van het nieuws, aan hen komt het eindoordeel toe: de burgers. Een eindoordeel moet dus niet bij jezelf worden gelegd. Gedragscodes leggen wel het eindoordeel bij jezelf, er bestaat immers geen enkele sanctie bij overtreding van de code. Gedragscodes voldoen om die reden niet aan de kaders voor verantwoording en bieden een schijnzekerheid. Het zijn vaak 'open deuren' in fraai taalgebruik en gestileerde vormgeving, zonder inhoud of afdwingbaarheid. Óf de journalist meent dat hij zich aan de gedragscode heeft gehouden, óf de journalist weigert de code op zijn werk toe te passen. In beide gevallen ligt het eindoordeel niet bij een ander. Om anderen in staat te stellen een eindoordeel te geven zijn dwingende maatregelen nodig, zoals in de rechtszaal: partijen verschijnen om hun visie te geven, er volgt een oordeel en zo nodig worden sancties opgelegd. Op die manier leert men ook van wat er eventueel misging. De burger moet weten hoe de media hun keuzes maken en waarom, zodat de vertrouwensrelatie die nodig is voor een mandaatverhouding intact blijft. Dit moet de burger afdwingen. *Civil society* moet zijn eigen rol invullen, zoals ook aan de wieg van de massamedia de overheid geen initiërende rol speelde, maar omroepen werden gesticht door burgerinitiatief.

Het over de grens kijken heeft opgeleverd dat wat het OVB betreft lering is te trekken van het *Congressional Budget Office*, hoe onvergelijkbaar in positie en omvang ook. Het CBO is wettelijk goed verankerd en er wordt naar gestreefd de functionarissen los van politieke voorkeur te benoemen. Dat liep vanaf de beginfase niet meteen naar wens, maar recent lijkt er waardering voor het CBO als neutraal bastion. Wat de Europese Raden voor de rechtspraak betreft blijkt vergelijking lastig, omdat ieder rechtssysteem zijn eigen *checks and balances* heeft gevonden. Er komt uit

de vergelijking naar voren dat ministeriële verantwoordelijkheid in alle Europese landen met een Raad bestaat, zij het in verschillende verschijningsvormen. Nederland lijkt door de wijze waarop ministeriële verantwoordelijkheid wordt ingevuld een ‘intensief en veelomvattend’ controlesysteem te hebben. Aan deze constatering moest ‘in theorie’ worden toegevoegd, omdat het onderzoek door Voermans en Albers plaatsvond in de aanloop naar de totstandkoming van een Nederlandse Raad voor de rechtspraak. In diverse landen kan de minister van Justitie de leden van de Raad schorsen en ontslaan en aanwijzingen geven voor de begroting. De korte verkenningen naar de buitenlandse situaties rond de media heeft opgeleverd dat de discussie over de media in Nederland breed wordt gevoerd. Oplossingen bieden de bekeken landen nauwelijks, met uitzondering van de code en werkwijze van de klachtinstantie in Groot-Brittannië en Vlaanderen. De definitie van journalist uit de Vlaamse Wet op de bescherming van de journalistieke bronnen lijkt ook in Nederland toepasbaar (zie bijlage 3).

9.2 Nieuwe machten in ‘oude’ machtenleer

Voor een succesvolle plaats in de machtscheiding gelden enkele voorwaarden. De eerste is verankering in wetgeving, de tweede is beschikking over een eigen budget. Bij het OVB is door het ontbreken aan legitimiteit in wetgeving sprake van een gebrek. Het OVB heeft geen enkele publieke status. Het OVB heeft tot doel versterking van het kennis- en informatieniveau van de Kamerleden, maar is geen macht in de zin van onafhankelijk orgaan met extern gezag. Het is een dienst als de andere ambtelijke diensten, ressorterend onder de griffier van de Tweede Kamer, in tegenstelling tot wat bij de instelling van het OVB werd beoogd. Het *Congressional Budget Office*, de Amerikaanse tegenhanger, onvergelijkbaar in grootte en gezag, heeft een sterke positie door de vastlegging van taken en bevoegdheden in wetgeving en de wettelijk verankerde rechtspositie van zijn directeur en de staf op het niveau van het Congres.

Bedoeld was bij oprichting van het OVB een tegenmacht te organiseren tegenover de regering. Een *rapid response force* zonder verificatieopdracht was geen uitgangspunt. Nu zeeft het presidium van de

Tweede Kamer de informatie vanuit OVB en ziet het presidium het OVB in de eerste plaats als een eigen adviesorgaan. De komst van het BOR, eind 2007, is een stap in de goede richting wat de omvang van het bureau betreft. Het Onderzoeks- en Verificatiebureau opereert in anonimiteit en brengt zijn adviezen niet in openbaarheid. Op die manier kan de betrouwbaarheid van zijn adviezen niet worden getoetst. Het ontbreekt het OVB daardoor aan mogelijkheden zich in rechtsstatelijk opzicht een positie als ‘macht binnen de macht’ te verwerven.

Opereren in openbaarheid, een wettelijke grondslag en de bijbehorende positionering en bescherming zijn van belang om als tegenmacht te kunnen functioneren. Bij het OVB is van deze *checks and balances* geen sprake. Door zijn positionering in de Kamerorganisatie, de beslotenheid waarbinnen het geleverde werk tot stand komt en de geheime aard van dit werk, is het bureau, ondanks de gewenste onafhankelijkheid, een dienst als de andere diensten van deze Kamerondersteuning. Er is geen dwang tot publieke verantwoording.

De inbedding van het OVB in de structuur van het bureau van de Tweede Kamer laat de onmogelijkheid van de Kamer zien om werkelijk een forse stap te zetten in versterking van de eigen controlemogelijkheden. Wat die versterkende rol betreft, waardoor er werkelijk tegenmacht tegen de regering kan worden geboden, gaat de voorkeur uit naar een zelfstandig en in omvang substantieel bureau, met een eigen budget waar de directeur de beslissingen neemt, het personeel aanneemt en in overleg met de verantwoordelijke Kamerleden met eigen budget een onderzoek kan doen of uitbesteden. Een Nederlands Onderzoeks- en Verificatiebureau zal, vergelijkbaar met het Amerikaanse CBO, aan de volgende voorwaarden moeten voldoen, wil er sprake zijn van een onafhankelijke institutie binnen de publieke macht van het parlement, dus inclusief de Eerste Kamer: (1) Rekrutering moet uitsluitend op professionaliteit worden gebaseerd, los van politieke voorkeuren. (2) De directeur moet worden benoemd door de voorzitters van Tweede en Eerste Kamer. (3) Het OVB moet worden aangestuurd door de directeur. (4) De taakstelling moet in wetgeving zijn vastgelegd. (5) Salariëring van de directeur wordt vastgelegd in de wet en gekoppeld aan het salaris van de hoogste ambtenaar bij de Tweede of Eerste Kamer. (6) Het bureau heeft een eigen budget, de directeur benoemt zijn eigen

staf. De omvang van de staf is evenredig met de taken die het parlement van dit bureau verlangt. (7) Het bureau is in alle opzichten zichtbaar een onafhankelijk instituut. (8) Alle producten zijn openbaar.

De Raad voor de rechtspraak is in het leven geroepen om de rechterlijke onafhankelijkheid te waarborgen. Onafhankelijkheid is voor de Raad een kernwaarde. Hoewel de Raad geen rechtsprekend college is, is het van en voor de rechterlijke macht en daarmee onderdeel van de derde staatsmacht. Evenmin als het Onderzoeks- en Verificatiebureau heeft de Raad een eigen budget. De Raad is als een apart hoofdstuk onderdeel van de Justitiebegroting. De minister heeft vrijwel geen taken uit handen gegeven, want op veel taken van de Raad heeft hij ministeriële verantwoordelijkheid van toepassing verklaard. Maar ondanks deze 'weeffouten' probeert men er in goede harmonie uit te komen. Dat geldt op ambtelijk niveau, maar vooral op het hoogste niveau. Voor de relatie minister – Raad gaat op dat persoonlijke verhoudingen zodanig zijn dat echte botsingen uitblijven (of binnenskamers blijven en daar worden uitgesproken). Voor de staatsrechtelijke noties in de samenleving is dat niet goed. De verhoudingen zijn niet duidelijk en ook Kamerleden zullen niet altijd helder op het netvlies hebben hoe de staatsrechtelijke verhoudingen in elkaar (behoren te) steken. Het is met recht 'het moeras van de trias', in de woorden van Dittrich. De Hoge Raad vond bij de totstandkoming van de Raad de verhouding tussen de uitvoerende en rechterlijke macht uit balans. Dit inzicht vindt zijn oorzaak in de bevoegdheden van de minister van Justitie en het aannemen van ministeriële verantwoordelijkheid, terwijl de Raad niet valt onder 'het doen en laten van de uitvoerende macht' waarvoor de minister verantwoordelijkheid draagt. Ook de aanwijzingsbevoegdheid van de minister past niet in de leer van het machtsevenwicht.

En toch werkt het. De leden van de Raad en de minister van Justitie zijn doordrongen van hun eigen staatkundige positie. Bij de Raad voor de rechtspraak werkt het systeem als ware er sprake van machtenscheiding door het gedrag van de minister van Justitie en de voorzitter en leden van de Raad voor de rechtspraak en door wederzijds vertrouwen. Geen van de partijen is er op uit de ander in de problemen te brengen; er is samenwerking, waardoor machtsevenwicht ontstaat. Er is

in de machtscheidings-systematiek geen evenwicht tussen de staatsmachten, maar er wordt zo veel mogelijk naar gehandeld. Het werkt als *next best* in de traditie van schikken en plooien.

Er is in feite sprake van ongeschreven recht. Evenals de manier waarop de regering en Tweede Kamer de ministeriële verantwoordelijkheid hanteren en de manier waarop na de verkiezingen een kabinet tot stand komt, is er geen rechtsregel die bepaalt hoe moet worden gehandeld. Toch wordt ongeschreven recht opgevat als de heersende staatsrechtelijke opvatting en aanvaard als recht. Het loont om dit ongeschreven recht – handelen alsof er sprake is van machtsevenwicht – vast te leggen of te beschrijven.

Men handelt in de traditie van de machtscheiding. Echter, waakzaamheid is geboden. Deze benadering heeft gewerkt in de eerste jaren van het bestaan van de Raad. Na zes jaar ‘pionieren’ is de tijd aangebroken de positie van de Raad ten opzichte van de minister van Justitie steviger te positioneren.

9.3 Media en Montesquieu

De media zijn niet ontstaan vanuit publieke organisaties en bestaan niet van overheidsfinanciering. De markt doet zijn werk; denk aan inkomsten uit advertenties en concurrentie tussen de media. Zowel de publieke omroep als de commerciële omroepen zijn gevoelig voor kijk- en luistercijfers. De media zijn een ‘privaat-publieke macht’. De effecten die voortvloeien uit die macht hebben gevolgen voor de werking van de publieke machten en voor het vertrouwen van de burgers daarin. Werkers in de media moeten erkennen dat zij in de publieke sfeer een machtspositie hebben. Zij dienen het idee te verlaten dat zij slechts *private citizens* zijn. Opereren in de publieke sfeer betekent verantwoording afleggen van het handelen (of nalaten). Tegelijkertijd moet om te kunnen opereren in de publieke sfeer bescherming worden geboden tegen overheersing door andere machten.

Wat geldt voor het OVB en de Raad voor de rechtspraak gaat ook op voor de media. Vanzelfsprekend moet erkend zijn en blijven dat media niet

zijn zoals de andere publieke machten. Een positie als publieke macht hangt samen met een aantal voorwaarden, te weten handelen in openheid, een eigen budget, verankering in wetgeving en vertrouwen in elkaars positie. Bij publiek optreden hoort publieke verantwoording en een bepaalde vormgeving voor die verantwoording. Vertaald naar de media, speelt een eigen budget geen rol. Het gaat bij de media immers niet om overheidsmacht, maar om privaat-publieke macht. 'Budget' moet vervangen worden door 'onafhankelijkheid' in het algemeen, namelijk vrijheid van meningsuiting en het uitgangspunt van de uitoefening van een vrij beroep.

De media voldoen aan mijn definitie van publieke macht, *het gezamenlijk geaccepteerde vermogen om via institutionele inbedding invloed uit te oefenen op groepen mensen en hen zaken te laten doen, na te laten of te accepteren, die zij zonder de machtsbeoefenaar niet zouden ondernemen, nalaten of accepteren*. Bij een publieke macht hoort verantwoording en onafhankelijkheid op het eigen terrein. Dus niet zijn overgeleverd aan de willekeur van een politicus die geen goede band met omroep, programma of journalist heeft. Weg van de voorlichters en van (justitiële) overheidsdienaren die willen weten op welke bronnen de journalist zich heeft gebaseerd. Kijkend naar de machtscheiding in de Verenigde Staten, is de les dat een machtig tegenwicht evenwicht biedt wanneer één van de machten zijn eigen bevoegdheidsterrein overschrijdt. Politici beroepen zich op hun democratische legitimatie en het *Supreme Court* beroept zich op het gezag van de Grondwet. Er is over en weer respect. Beperking levert bescherming op.

Met de andere staatsmachten delen de media in de machtscheidingsleer de basisbeginselen dat zij het vertrouwen van de burgers in de rechtsstaat moeten bewaken en dat zij, met elk gescheiden verantwoordelijkheden, gezamenlijk het algemeen belang dienen. Kernwaarden van de media zouden moeten zijn natuurlijk gezag, onafhankelijkheid, geen concurrentie met andere publieke machten, de één kan niet zonder de ander, publiek belang, representatie en verantwoording afleggen. Deze kernwaarden gelden in een ideale situatie, waardoor het deels wenswaarden zijn. Montesquieu wilde in de 18^e eeuw de staatsmachten verdelen over de drie machten om zich te verweren tegen de absolute

macht van de vorst. Tirannie en machtsconcentratie werden zo tegengegaan. De overheidstaken moesten door verschillende lagen van de bevolking worden uitgeoefend. In onze tijd spelen de media de rol van vierde macht, om de andere machten te controleren. In hoofdstuk 4 heb ik laten zien dat de bureaucratie, de ambtenaren, die gewoonlijk met vierde macht worden aangeduid, geen plaats in de machtscheiding hebben, zodat de media als vierde macht kunnen worden getypeerd.

De huidige *checks and balances* voor de media laten zien dat diverse instrumenten goed werken. Denk aan 'De leugen regeert' van de VARA, zelfregulering door redactiestatuten en gedragscodes, ombudsmannen. Er zijn echter tekortkomingen, zoals de niet georganiseerde afnemer van het nieuws, de onwil bij politici er iets aan te doen omdat media en politiek elkaar nodig hebben en de 'tandeloze' Raad voor de Journalistiek. Ook het marktmechanisme zou moeten werken, maar de media hebben – met uitzondering van de kijk- en luistercijfers – geen goedwerkend systeem ontwikkeld om signalen van *exit*-gedrag om te zetten in verbeteringen. Kritiek op de media wordt door de beroepsgroep doorgaans ontvangen als 'een frontale aanval op het hoge goed van de persvrijheid'. Hier is behoefte aan institutionele tegenmacht.

9.4 Institutionele tegenmacht

De media zouden hun eigen tegenspraak moeten organiseren en zich verantwoordelijk moeten stellen voor hun rol in de democratische rechtsstaat. Zij zouden zelf de inhoud van die verantwoordelijkheid moeten definiëren en burgers actief daarbij moeten betrekken. Het land krijgt de media die het verdient. De media laten het afweten, maar *civil society* ook. Uit het onderzoek komt een beeld naar voren dat overheid, onderzoeksinstituten, adviesorganen en wetenschappers al geruime tijd aanbevelingen doen voor de media om te komen tot zelfregulatie. De zelfregulerende initiatieven sinds 2003 zijn de wetenschappelijke Nieuwsmonitor, het Mediadebat, de leidraad van de Raad voor de Journalistiek, de tweede gedragscode van het Nederlands Genootschap van Hoofdredacteurs en de Stichting Mediaombudsman Nederland (MON). Dit laatste initiatief staat nog in de kinderschoenen, maar wil

serieus de positie van de journalist verdedigen en verstevigen. De initiatiefnemers van MON zijn zich bewust van de plannen van de minister van Onderwijs voor het opleggen van dwingende maatregelen, als de beroepsgroep zelfregulering geen inhoud geeft. Dit was in Groot-Brittannië en België aanleiding voor de media met belangwekkende maatregelen te komen. MON schenkt in de opbouw van de organisatie echter geen aandacht aan de relatie met de burger en het ontbreekt de initiatiefnemers aan draagvlak.

Geen van de sinds 2003 ondernomen initiatieven van zelfregulering heeft grote steun ondervonden of opereert naar verwachting. De beroepsgroep is verdeeld: over de noodzaak van openheid en verantwoordelijk gedrag gezien de positie van de media in de samenleving, over gedragscodes, over bronbeveiliging. Van Harinxma thoe Slooten adviseerde in 2006 uitbesteding door de overheid aan een derde als deze initiatieven tot niets zouden leiden. Het lijkt zo ver. Het ministerie van Justitie bereidt ondanks tegengeluiden uit de media (maar gesteund door de beroepsvereniging) wetgeving voor over bronbescherming, het ministerie van Onderwijs evalueert de zelfregulerende maatregelen en zal vermoedelijk een ombudsman voor publieksmedia met sanctiebevoegdheden dwingend opleggen.

Tot nu toe ontbreekt voor de media een procedure met sanctiemaatregelen, maar enkele journalisten zien daarvan de noodzaak in. Josten ziet in de Wet op de rechterlijke organisatie het bewijs dat er naar analogie van de rechterlijke macht, voor de media is te bereiken dat onafhankelijkheid in wetgeving wordt gevat. In 2006 wilde hij zelfs wettelijke regels voor publieke en commerciële omroepen voor de verantwoordelijkheden van hoofdredacties, voor hoor- en wederhoor, spelregels voor rectificaties en een soort iso-certificering voor het verkrijgen van subsidies. Zijn benadering is atypisch voor de Nederlandse journalistiek. Met de *cultural theory* van Thompson en Wildavsky kunnen we de Nederlandse media in hun *way of life* indelen als individualistisch (autonomie, groep niet vast omlijnd, zelf regelen, marktmechanisme). Met deze typering wordt duidelijk waarom de opstelling van de media zichzelf in stand houdt en van buiten de beroepsgroep lastig te doorbreken is. Ook de Raad voor de Journalistiek

staat niet open voor ‘geluiden uit de samenleving’. De aanbevelingen van Mentink zijn weggewoven¹⁰⁴. De Raad voor de Journalistiek en de Nederlandse Vereniging voor Journalisten (NVJ) zien niet de toegevoegde waarde van MON en signaleren vooral gebrek aan draagvlak (<http://www.villamedia.nl/journalist/n/2008.01.mon.shtm>, geraadpleegd januari 2008). De samenstelling van de Raad voor de Journalistiek duidt niet op worteling in de samenleving, de werkwijze is die van ‘rechtbankje spelen’.

Wet- en regelgeving is niet synoniem aan inperking van vrijheid. Integendeel, wetgeving structureert de werkelijkheid. Het beste voorbeeld is de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren waarin onder meer het functie- en salarisgebouw voor de rechters (en officieren van Justitie) is vastgelegd. De minister betaalt de salarissen van de rechters en toch is het niet zo dat de minister het inhoudelijke werk van de rechter bepaalt. Betalen en bepalen kunnen ver uit elkaar liggen. De angst van de media om als beroepsgroep vastgelegd te worden en daardoor de vrijheid van meningsuiting op het spel te zetten, zoals verwoord door de Nederlandse Vereniging van Journalisten in NRC van 1 juni 2007, is onterecht.

9.5 Conclusies en aanbevelingen media

Zelfregulering door de media levert te weinig op. De beroepsgroep is te verdeeld en geeft onvoldoende blijk van een *sense of urgency*. Ook de burger speelt zijn rol van nature niet (meer). De burger moet in het

¹⁰⁴ Uit de digitale nieuwsbrief van de Universiteit Leiden: ‘Mentink heeft zijn tien aanbevelingen voorgelegd aan mr. A. Herstel, voorzitter van de Raad, met verzoek om commentaar. Dat heeft hij gegeven, maar hij is niet bereid veel te veranderen. Van de tien voorstellen neemt hij er tweeënhalf over. Herstel zegt in zijn reactie: ‘(..) Mentink [noemt] als positief argument voor het voortbestaan van de Raad voor de Journalistiek dat er duidelijk behoefte bestaat aan een laagdrempelig, kosteloos instituut voor klachten over journalistieke gedragingen. Welnu, hij wordt op maat bediend: dat instituut bestaat: de Raad voor de Journalistiek.’ (<http://www.nieuws.leidenuniv.nl/index.php3?c=1274&m=>)

verantwoordings- en beschermingsproces van de media als publieke macht worden betrokken. De burger wordt door de journalist gerepresenteerd en is afnemer van het nieuws. Zinnvoller in de laatste jaren gepubliceerde onderzoeken, zoals van Mentink en Van Harinxma thoe Slooten en diverse aanbevelingsrapporten, zoals het laatst uitgebrachte advies van de Commissie Dommering, leiden niet tot navolging in de media. De media geven niet thuis, de verdeeldheid is te groot. Een serieus te nemen actie is die van de zelfbenoemde ombudsman van de Stichting Mediaombudsman Nederland. Het zou de Raad voor de Journalistiek én deze stichting sieren wanneer zij de handen ineen slaan en hun werkzaamheden combineren. Er zou dan al veel worden bereikt. Maar zelfs samenwerking tussen deze twee instanties is onvoldoende. De betrokkenheid van de afnemer van het nieuws blijft volledig buiten beeld.

Zelfs al zou zelfregulering werken, dan volstaat het niet. Ook zelfregulering moet een dwingend karakter hebben. Wel genomen maatregelen van zelfregulering ogen niet als een samenhangend geheel; er is geen enkele vorm van dwang en draagvlak ontbreekt. Een *big bang* zou het vertrouwen tussen media en burger kunnen herstellen en de media hun plek in het publieke machtsevenwichtssysteem garanderen. Vertrouwen en verantwoording is tweerichtingverkeer. De burger is in dit privaat-publieke domein meer *key player* dan de overheid. Maar het lukt niet. De bemoeienis van de overheid is nodig om deze *big bang* te laten knallen.

Uitgaande van het onvervreemdbaar grondwettelijk recht op vrijheid van meningsuiting en de bescherming van de Grondwet – behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet! –, in samenhang met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de daarop gebaseerde jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en de Hoge Raad, én met gebruikmaking van de bevindingen uit dit onderzoek, met name de gekozen oplossingen in Groot-Brittannië en België, kom ik tot de volgende aanbevelingen.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Voor een verdere uitwerking van aanbevelingen verwijs ik naar bijlage 3.

(1) Een 'Convenant media en mediaconsument' in de trant van een
Bill of rights and responsibilities

Dit convenant werkt twee kanten op, naar de burger en naar de media. Het convenant moet tot stand komen in een breed samengestelde werkgroep. Het bevat rechten en verantwoordelijkheden van de journalist in zijn verhouding tot de burger alsmede van de mediaorganisaties waarvan de journalist deel uitmaakt en kent verantwoordelijkheden toe aan de burger. Met een dergelijk convenant kan de burger zijn mening vormen over de media en het soort nieuws dat hem wordt aangeboden. Is dit het nieuws waaraan hij behoefte heeft en vertrouwt hij het nieuws? De mediaorganisaties kunnen hun voordeel met de burgerparticipatie doen wanneer burgers toch de neiging hebben media de rug toe te draaien, het zogenaamde *exit*-gedrag of wanneer zij hun stem verheffen.

(2) Een 'Wet op de vrije beoefening van de journalistiek'

'De wet is meer dan een (beleids)instrument. Met een wet wordt ook recht geschapen', aldus de vice-president van de Raad van State (jaarverslag 2007). Met een wet kunnen de gewenste maatregelen worden gestimuleerd en met waarborgen omkleed. Hiervoor is de wetgevende macht nodig. De bedoelde wet is vergelijkbaar met de waarborgen voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, voortvloeiend uit de Grondwet, Wet op de rechterlijke organisatie en Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren. Voor de media vloeit die onafhankelijkheid voort uit de Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en verdere invulling met deze wet, die de vrije beoefening van de journalistiek, de instandhouding van de media als privaat-publieke macht garandeert en een podium voor verantwoording biedt.

Het *Convenant media en mediaconsument* is geen gedragscode, geen leidraad, geen dwangbuis. Met een code voelt de journalist zich te snel gevrijwaard van de noodzaak tot het afleggen van verantwoording. Het convenant is een in samenspraak tussen media en afnemers van het nieuws overeengekomen richtsnoer voor de journalist in zijn relatie met

de burger, met ook verantwoordelijkheden van de burger. Het convenant handelt ook over de relatie tussen burgers met een bijzonder ambt, de politicus en de journalist. Op grond van dit richtsnoer leggen de media verantwoording af als privaat-publieke macht en zijn zij gevrijwaard van ongewenste inmengingen op het domein waar zij het primaat hebben, namelijk de journalistiek. Deze in wetgeving onder te brengen onderwerpen – nogmaals, met uitzondering van het Convenant media en mediaconsument – zijn handhaafbaar, zonder de vrijheid van het beroep van journalist en de media in het algemeen aan te tasten. Zij dienen juist ter bescherming. Met deze aanbevelingen geven we invulling aan wat macht óók omvat: vrijwillige overgave van macht (van de burger aan de media) als geaccepteerde fictie, institutionele inbedding en verankering van bevoegdheden in wetgeving, alles gericht op het behoud van macht (van de media).

Hannah Arendt leert ons dat door samenwerking macht en machtsevenwicht ontstaat. Machtsevenwicht genereert macht. Een ieder is gediend met sterke media, als privaat-publieke macht ingebed in het stelsel van machtsevenwicht. Burger, politicus en journalist, rechter, zij allen zijn burgers in de republiek. Politicus, rechter en journalist zijn burgers met een bijzonder ambt dat zij uitoefenen namens hun medeburgers. De politicus en journalist representeren in die dubbelfunctie de burger en leggen aan hun medeburgers verantwoording af. Met de rechter weten zij zich door een stelsel van *checks and balances* gevrijwaard van opdringerige andere machten.

Ik sluit af met enkele woorden van de inspirator van dit onderzoek: *‘Mocht dit boek succes hebben, dan zal ik dat voor een belangrijk deel te danken hebben aan de grootsheid van het onderwerp; toch meen ik ook wel wat eigen talent te hebben ingebracht’* (Montesquieu, 2006: 37).

SUMMARY

Power, Media & Montesquieu.

New forms of public power and the balance of power

In a democratic constitutional state, the state is subject to the law, just as its citizens are. In the way things are organized it is crucial to restrain the power that the state exerts on its citizens. The state has three functions, commonly known as *powers*: the legislative, executive and judicial powers. This three-part division of state functions is referred to as *trias politica*. In the 18th century, Montesquieu argued that, though these functions should be separated, they should be in balance too: countervailing power keeps power in balance. Both power and countervailing power are needed to prevent one from dominating the other. This is the so-called principle of the *separation of powers* that is at the basis of the rules that the state has to act in accordance with.

In this dissertation the democratic constitutional state is claimed to be in danger: the dividing lines between the public powers are disappearing. Though the principles of ‘trias politica’ and ‘separation of state powers’ are on the lips of politicians and journalists, hardly anyone seems to be fully aware of their significance and implications. In fact, many do not appear to feel uneasy with their ignorance at all; some even go so far as to reject these principles altogether. They find them obsolete and in fact a nuisance. However, on the basis of several telling examples and a study of the relevant literature through the ages, this dissertation claims that the separation of powers is actually very much alive in the Dutch constitutional practice. The separation of state powers is most evident in the autonomy of the judiciary; the other two state powers are more interwoven. Actually, a system of strict separation of powers has never existed in the Netherlands at all. That is why it would be better to speak of ‘balance of powers’. In this study, however, the more familiar term ‘separation of powers’ will sometimes be used instead.

It is often said that times have changed and that the principle of separation of powers has become obsolete. Of course, new connections have originated in society, with growing pressure from citizens on the world of politics, which is widely mistrusted. Even so, modern society too can greatly benefit from the system of separation of powers that was advocated by philosophers throughout the ages. They considered the system as almost self-evident, both as a prerequisite for a well-functioning state and as a guarantee against tyranny. An alternative, moreover, is simply not available, and so is neither fundamental political change nor a new philosophical paradigm.

This dissertation studies two new institutions within the classic state power: the *Onderzoeks- en Verificatiebureau* (OVb: Research and Verification Bureau) of the 'Tweede Kamer' (Lower House of Parliament) and the *Raad voor de rechtspraak* (Rvdv: Council for the Judiciary) of the judicial power. The OVb was established to reinforce the position of the parliament vis-à-vis the executive power: the government. Together with the government, the parliament forms the legislative power. The Rvdv was established to safeguard the independence of the judiciary from the state. Both institutions exemplify the nature and scope of autonomy vis-à-vis the other state powers.

In addition, a third body (though not an institution in the strict sense of the word) is studied: the media. Just like the other two institutions they are not formally related to the executive power. On the contrary: they are supposed to keep careful watch of the executive. Being a public power, the media are not to be neglected. They are part of politics and of the political decision-making process. This goes for the parliamentary press in particular, but television programmes of an infotainment character prove to play a major role too. Media and politics need one another. Politicians need the media to get their message across to the public at large; journalists, on the other hand, need politicians to obtain content and substance for their reports. The media can be seen as a self-generative power. They are a political actor with public power in that they can cross all of the other powers: ministers, members of parliament, members of the judiciary. How does this public power – though outside the scope of the three regular powers – fit into the constitutional state?

How can the media be held accountable for their choices and orientations in the public domain, how can their autonomy be safeguarded, and would safeguards identical to those for the OVB and the Rvdr apply to the media too?

The central question of this study is: in what way do these three new forms of public power demonstrate the independence of the three state powers? Are these powers in balance? A brief survey is given of the situation in several European countries, so as to find elements that deserve to be adopted. For the media, the survey deals with England, France, Belgium and Germany as well Italy; the latter mainly because of the unique position of Berlusconi, who is both prime minister and media tycoon. The same goal – what can be learnt from others? – led to a survey of several European institutions similar to that of the Rvdr, as well as a closer look at the American Congressional Budget Office, of which some elements have been adopted by the OVB. An in-depth comparative study, however, was not intended within the scope of this dissertation.

Chapter two deals with the motives – in connection with the time of life and local circumstances – of several political philosophers. Locke's goal was to protect the citizens against the power of the king; Montesquieu argued the dispersion of power to strengthen the position of the nobility. Madison wanted to protect the state against the excesses of the people and sought to create democratic institutions, the citizens being the ultimate check. De Tocqueville warned the early American democracy against the risk of having a tyranny of the majority. According to all political philosophers dealt with in this chapter, a balance needed to be created through establishing links between the state powers. Modern philosophers merely emphasize that people have wishes that may vary considerably. To a certain extent, this diversity should be bundled, but one should beware of too much power in one hand. Maynor is in favour of a strong judiciary in order to keep the other state powers in balance. Pettit pleads for a system of accountability and mutual sanctioning of powers. Both Maynor and Pettit regard a strong civil society as a means to strengthen modern democracy. Viroli refers to Machiavelli's Italy, where being held accountable was the norm for non-democratic forms of government. Any person holding formal authority was to be investigated

by a special syndicate as soon as his term in office had been terminated. Arendt emphasizes the multiple nature of human power: politicians have power through word and deed, “where words are not empty and deeds not brutal”. Moreover, mechanisms are at work through which new forms of power are being generated continuously. Sharing power is not a symptom of decline, because checks and balances create more power. The heart of the matter is to organize counter power and underline each authority’s distinct competence. Dispersion and balance of powers, as well as mechanisms of control and accountability, are of all ages. The philosophers dealt with in this chapter have all acknowledged the need to distinguish between various competences and organize (i.e. separate) the state powers accordingly. That power corrupts has been accepted as a fact of life for ages. The remedy, therefore, is not to grant all power to one person or group. Separation of powers in its pure form, however, does not exist and none of the philosophers mentioned does so advocate. They all aim at achieving balance and organizing a system that works. That they differ in how to achieve those goals is due mainly to the specific issues of their time rather than to their fundamentally different views.

In chapter three an outline, on the basis of examples, is presented of how to separate the state powers. The examples demonstrate the value of the separation of powers in daily public life. It is thanks to this separation that citizens can trust the powers that be. The outline can serve as a framework for the three institutions of this study. The examples show a certain pattern. They illustrate the logic behind the principle of balance of powers and help to understand why the system is as it is. The recurring principles appear to be the citizen’s confidence in the rules of law and the need to separate responsibilities in order to – collectively – serve public interest most effectively. Moreover, certain underlying values prove to be common to most examples: natural authority, independence, representation, lack of self-interest and competition between state powers.

Chapter four attempts, on the basis of the writing of several philosophers, to find out what power actually stands for and why it is that certain persons and institutions are entrusted with power, whereas others are kept away from state power. It is unthinkable that the police, the military or the civil service would be entrusted with public power. Power

is the capacity to achieve certain goals. The central question is always to find out who has power, how power is divided and to what extent one is able to impose one's will. In view of these basic principles, public power is defined as: the collectively accepted ability to influence groups of people through institutionalized authority and to let them do, not do or accept things that they would not do – or refrain from doing – or accept if it hadn't been for the authority in question. This public power is the accepted fiction of voluntary conveyance of power and finds its limitations in strictly specified competences and/or legislation, which serve as a guarantee to take good care of this public power. Arendt takes a unique position in that she considers cooperation to be essential in obtaining power and holding it. Sharing power generates new power. Power is a means to get things done that otherwise would or could not be done. Power, therefore, requires leadership and influence. Money, the media and a reputation will be helpful to achieve that.

Chapter five indicates that the media are a public power too; they decide on the character and content of their reports. They create a social construct that politicians respond to and act on. To a large extent the political agenda is determined by what the media carry as newsworthy. The times of compartmentalization have gone, and so has a considerable part of the framework of the political parties that the media used to be engaged with. Nowadays, they act according to media logic. The media have had several roles, from being a manifestation of the freedom of press and a watch dog for the state to expressing what citizens are occupied with. The original role of independent news reporter has been expanded to that of opinion maker and commentator. After selecting newsworthy items, journalists interpret that news, thus actually making their own news. Discussions are taking place both in academic and political circles as well as in the press itself. They show that the media reject the urgency of accountability or supervision and detest any form of coercion. Selfregulation is the best, they argue. A couple of years ago, this discussion led to new instruments, such as the *Nederlandse Nieuwsmonitor* (Dutch Newsmonitor). These instruments, however, exclude the voice of the consumer of the media. Only the *Stichting MediaDebat* (Foundation of Media Debate) is open for citizens, but unknown to the public.

As argued earlier, every power should operate within its own territory. The powers as a whole, each entrusted with specific competences, offer the citizen guarantees concerning the reliability of the state. The media have their own territory, which is accepted by the other state powers. The exertion of public power requires that the authority is not only held accountable, but also that its autonomy is guaranteed and hence protected from interference by other state powers. However, for a power to be in balance, counterpower needs to be organized. But what is essential for a counterpower to serve as such? And to whom should the media (which, after all, are no official state power) be held accountable?

Chapters six to nine present how the media as well as the OVB and Rvdr relate to the concept of balance of power.

Findings

(1) *Onderzoeks- en Verificatiebureau* (OVB: Research and Verification Bureau of the Lower House of Parliament)

This bureau does not turn out to act as a new public power. It is a body that does not operate in the public domain, but within the institution of the Lower House of Parliament. The bureau is not a legitimized body and has no budget of its own. It can never obtain a public status or be an accepted authority. Its function is to reinforce the power of the parliament, which serves as a countervailing power against the government whom it is supposed to keep an eye on. The OVB is not an autonomous body either: its daily routines are being managed by the Clerk of the House, but formally the OVB resides under the exclusive supervision of the presidium of the House.

A comparison between the OVB and the *Congressional Budget Office* in the United States (though virtually incomparable as far as size and authority are concerned) shows what is needed for an institution to obtain a substantial level of authority: legalize the competence and position of its president and staff at the level of Congress (or Parliament, *mutatis mutandis*) and make the institution operate in the full spotlight of public life. Constitutionally speaking the OVB is not a 'power within a power'. The position of the OVB is basically bureaucratic in nature and is

therefore proof of the Parliament's inability to actually strengthen its position as a watch dog of the government.

(2) *Council for the Judiciary*

Like the OVB, the Council for the Judiciary has no budget of its own. It was on this matter that great controversy arose during the preparatory legislation procedure before the actual inauguration of the Council in 2002. The top of the Supreme Court, for instance, held onto the view that the Council would be part of the judiciary power and should therefore be independent, like the judges themselves. The Minister of Justice, however, has kept a basic authority over the Council, for instance through the principle of ministerial accountability. The Supreme Court strongly opposed this concept and considered any interference by the Minister of Justice to be contrary to the principle of the separation of powers. Besides, ministerial accountability for the Council would imply that the Council is part of the executive – which it is definitely not – for it is an executive power (and an executive only!) that a minister can be held accountable for. So, the powers of the executive and the judiciary are actually not in balance. The connection between these powers remains unclear.

Curiously enough however, despite these fundamental discrepancies, the parties concerned have so far *acted* as if the separation of powers does exist. The formal connection between the minister and the members of the Council thrives on harmonious personal relations. Should there be any differences, these are kept behind closed doors. Attempts are made to reach a consensus, because both parties are aware of their delicate constitutional position. So far, the system has worked thanks to prudent action and mutual trust; neither party wants to antagonize the other. It is precisely *because* they cooperate, that balance of power has arisen. Actually, this practice is a modern manifestation of the ancient Dutch tradition of *give and take*, of striving for a consensus. It is a form of unwritten law, which, according to ruling constitutional practice, should be accepted as law.

This study recommends to have this practice formalized and/or or described properly. Despite the success of the current practice, one should remain watchful. After six years of pioneering, time has come to reinforce the position of the Council vis-à-vis the Minister of Justice. It is of very little use to look at the way things are organized in other European countries; the differences between the Council and similar institutions elsewhere are simply too large to make a helpful comparison possible. It is remarkable, though, that all European countries studied have a form of ministerial accountability. The competence of the Dutch Minister of Justice, however, exceeds that of his European colleagues.

(3) *Media*

Journalists are delegate representatives of the people. They form a group of citizens who can get access to state information and state authorities in order to inform their fellow citizens. It is important to keep in mind that the media do recognize their political and public significance as well as the need to organize their own countervailing power. The concept of neo-republican citizenship is based on the notion of the press being a dynamic initiative of the 'office' of citizen. The media should account for this double function of journalists: they are ordinary citizens as well as citizens with the public status associated with the press. Citizens need to keep their trust in the media. The premise that the media are a public power and that journalists are citizens with a special office, implies that it is inevitable for this institution *to act* and *be treated* as a public power: by being accountable and transparent on the one hand, and enjoy protection by certain exclusive competences on the other hand. It is on this basis only that there will be balance of powers.

The media should be accountable to those that they represent: the citizens. The citizens are not only the representees but also the consumers of the news and they make the final judgment. Codes of conduct will not do, because it implies that one is one's own judge. Moreover, instruments are missing to actually enforce one to act according this code, and anyone who fails to do so will not be called to account for his actions. Civil society gave rise to the birth of the mass media; it is time for her to take up responsibility again. A study of the situation abroad did not bring any

drastic solution other than a decent code of conduct and commissions for press complaints in Great-Britain and Flanders, as well as a definition – in Flanders – of the profession of journalist. The latter may be a workable instrument for the media in the Netherlands too. Although the media meet the definition of a public power, there are also differences with the other two newly-founded institutions: the media have not been initiated by the state and do not have any formal public authority, let alone instruments to impose it. In fact, the media are a private-public power and journalists are not just private persons. Workers in the media should be aware that they operate in the public domain and that they hold a powerful position. It is accepted that the power of the media is different from that of the OVB and the Council for the Judiciary: budget is of no meaning, but independence, freedom of speech and free exercise of the profession all the more.

Although the current system of checks and balances for the media – e.g. by editors' statutes and ombudsmen as well as a tv programme like *De leugen regeert* ('Lie rules') – do have some effect, they are inadequate, even in united action with the instruments of self-regulation that have been introduced since 2003: *News Monitor*, *Media Debate*, several codes and conduct and – most recently – the *Stichting Mediaombudsman Nederland* (Foundation of Netherlands Media Ombudsman). Moreover, criticism of the media is ill accepted by the media themselves. The *Raad voor de Journalistiek* (Council for Journalism) lacks both authority and an effective way of dealing with complaints, and can therefore hardly be regarded as an effective means of self-regulation. It is evident that we are in need of an institutionalized form of countervailing power. In view of their role in democratic society, the media themselves should act on their responsibility and take measures to define their competence in interaction with society at large. But the media as well as society itself lay back. Despite the threats of restrictive measures being imposed upon the media by the state, a sense of urgency is lacking.

The major objection of the media against legislation is the fear to lose (part of) their freedom of speech. This fear, however, is without grounds; there is no evidence to this effect whatsoever. The terms of employment for judges shows that, although the Minister of Justice is

charged with the payments of their salaries, he has no say whatsoever in their judgments in court. Even if the current form of self-regulation does have some effect – which, at present, it hardly has – it would still be insufficient, for it lacks the indispensable instrument of coercion. Society itself, however, fails as much as the media do; no pressure group has stood up yet.

Now that both the media and society itself are failing, the time has come for the government to take action. Bearing in mind the fundamental right of freedom of speech (expressed both in the Constitution of the Netherlands and in the European Convention of Human Rights), this study recommends to take the following steps: (1) A *media and media consumer covenant* – drawn up in consultation with society – that contains the rights and responsibilities of the journalist in connection to society as well as the commitment by society to support heterogeneity of the news. (2) Legislation to enable free journalistic practice. Laws of this kind could both serve as a guideline on the basis of which the media, being a private-public power, account for their journalistic practice and as a safeguard against interference from other powers with activities in the very domain – journalism – in which the media have unique public power. These recommendations include the basic notions that are concerned with power: free conveyance of power – though the existence thereof is actually an accepted fiction – by citizens to the media, and institutional embedding of competences in legislation; all in order to preserve the power of the media.

Separation / balance of power

The principle of separation of powers is a clear and manageable model to pinpoint the various positions and competences in the state and to prevent supremacy of one of the public powers over (any of) the others. The media as well the other new bodies – OVB and Council for the Judiciary – within the classic public powers are all based on the notion of separation and balance of powers: they are all meant to serve the public interest and, thanks to their separated competences, help to maintain the confidence of the public in the rule of law.

Montesquieu's plea to separate state powers found its origin in the 18th century situation that, in order to prevent tyranny, it was necessary to break down the absolute power of the king. In modern times the media act as a fourth power, to restrain the other powers. It is commonly believed that bureaucracy in general and the civil service in particular are the fourth power. But they are not, just like the police or the military are not: none has any autonomy whatsoever. On the contrary, they are all instruments of the executive and/or the legislative power. Though they serve the public interest, they cannot be held publicly accountable.

It is clear that the principle of separation of powers is not a static construct but a dynamic one that changes according to changes in society and politics. The spirit, however, of Montesquieu's notion is still valid and not at all outdated, let alone superfluous. The state functions most effectively with public powers being in balance, without the supremacy of one over the other. The system may need regular reform; at the root of any reform, however, is the willingness to do so if needs be. The same goes for cooperation: it is that disposition only that builds power as well as balance of power.

LITERATUUR

- Adriaanse, Joachim, *Mits op waardige wijze De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak 1923-1998*, 1998, Den Haag: SDU
- Andeweg, R.B., in: Müller, W.C. and Th. Saalfeld, *Members of Parliament in Western Europe: Roles and Behaviour*, 1997, London/Portland: Frank Cass
- Andeweg, Rudy en Jacques Thomassen, *Binnenhof van binnenuit. Tweede Kamerleden over het functioneren van de Nederlandse democratie*, 2007: Universiteit Leiden en Universiteit Twente (www.rob-rfv.nl)
- Arendt, Hannah, *The Human Condition*, 1958/1998 (2nd ed.), Chicago: University of Chicago Press
- Arendt, Hannah, *On Revolution*, 1963/1965, London: Penguin
- Arendt, Hannah, *The Origins of Totalitarianism*, 1951/1976, San Diego: Harcourt
- Bardoel, J.L.H., *Macht zonder verantwoordelijkheid? Media, mediabeleid en de kwaliteit van de openbare informatievoorziening*, oratie KU Nijmegen 21 februari 2003, www.hosting.kun.nl/contents/pages/11713/bardoel.pdf
- Bardoel, Jo, Chris Vos, Frank van Vree en Huub Wijffes (red.), *Journalistieke cultuur in Nederland*, (2^e druk) 2005, Amsterdam: Amsterdam University Press
- Belinfante, A.D. en J.L. de Reede, *Beginselen van het Nederlands Staatsrecht*, 2002 (14^e druk), Alphen aan den Rijn: Kluwer
- Bennett, W. Lance, *News. The Politics of Illusion*, (4th Ed.), 2001, New York: Addison Wesley Longman
- Berg, J.Th.J. van den, 'Aan de gelovigen overgeleverd'. *Opstellen over democratie, regering en parlement*, 1982, Alphen aan den Rijn: Sijthoff
- Bertrand, Claude-Jean, *Media Ethics & Accountability Systems*, 2002, New Brunswick: Transaction Publishers

- Böhler, Britta, *Crisis in de rechtstaat. Spraakmakende zaken, verborgen processen*, 2004, Amsterdam: Arbeiderspers
- Boone, M. en Ph.M. Langbroek, *Van Dieteren naar Delden, Nederlands Juristenblad*, 2007 nr 10
- Bosch, A.G., *De ontwikkeling van het strafrecht in Nederland van 1795 tot 2000*, Nijmegen: Ars Aequi Libri
- Bosmans, J., *Staatkundige vormgeving in Nederland II. De tijd na 1940*, Assen: Van Gorcum
- Bovens, M.A.P., *De vierde macht revisited. Over ambtelijke macht en publieke verantwoording*, oratie Universiteit Utrecht, 13 september 2000, <http://exchange.usg.uu.nl>
- Brants, Kees & Philip van Praag (red.), *Politiek en media in verwarring. De Verkiezingscampagnes in het lange jaar 2002*, 2005, Amsterdam: Spinhuis
- Breedveld, Willem, *De stamtafel regeert. Hoe politici en journalisten het publieke debat maken en breken*, 2005, Utrecht: Spectrum
- Brennkmeijer, A.F.M., *Gedeelde rechtsorde*, oratie Universiteit Leiden, 1998, Deventer: Tjeenk Willink
- Brogan, Hugh, *The Longman History of the United States of America*, 1999, London: Longman
- Brommet, Edo, *Van rechterlijke macht naar rechterlijke organisatie, Kroniek van achttien jaar verandering*, 2002, Den Haag: Ministerie van Justitie
- Brouwer, H.N., in: *Simon van der Schenk, Ménage à trois: de rol van de rechterlijke macht binnen de trias*, 1999, Nijmegen: Wolf Legal Publishers
- Buijs, Kees en Henri Geerts (red.), *16 miljoen aanklagers. Over justitie en mediamacht*, 2007, Beek Ubbergen: KIM
- Bijsterveld, Sophie van, *The Empty Throne. Democracy and the Rule of Law in Transition*, 2002, Utrecht: Lemma
- Cliteur, P.B., *Inleiding in het recht*, 2000, Deventer: Kluwer
- Congressional Budget Office (CBO), *An Introduction to the Congressional Budget Office*, January 2007, The Congress of the United States, <http://www.cbo.gov/aboutcbo/introCBO.pdf>

- Cook, Timothy E., *Governing with the news. The news media as a political institution*, 1998, Chicago: University of Chicago Press
- Dahl, Robert A., *How Democratic Is the American Constitution?* 2003 (2nd Edition): Yale University Press
- Davies, Nick, *Flat Earth News. An Award-winning Reporter Exposes Falsehood, Distortion and Propaganda in the Global Media*, 2008, London: Chatto & Windus
- Deuze, Mark, *Wat is journalistiek*, 2004, Amsterdam: Het Spinhuis
- Doelder, H. de, e.a. (red.), *Taak en functioneren van het OM*, 1994, Arnhem: Gouda Quint
- Doorman, Maarten en Heleen Pott, *Filosofen van deze tijd*, 2000, Amsterdam: Bert Bakker
- Douglas, Mary, *How Institutions Think*, 1986, New York: Syracuse University Press
- Elster, Jon, *Ulysses Unbound*, 2000, Cambridge: University Press
- Elzinga, D.J., *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, 1994, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink
- Franken, H., *Onafhankelijk en verantwoordelijk*, 1997, Deventer: Gouda Quint
- Fukuyama, Francis, *State Building. Governance and World Order in the Twenty-First Century*, 2004, London: Profile Books
- Gunsteren, H.R. van, *The Quest for Control*, 1976, Londen: John Wiley & Sons
- Gunsteren, Herman van, en Rudy Andeweg, *Het grote ongenoegen, over de kloof tussen burgers en politiek*, 1994a, Bloemendaal: Aramith
- Gunsteren, Herman van, *Culturen van besturen*, 1994b, Amsterdam: Boom
- Gunsteren, H.R. van, *Kwade kanten van good governance, in: Gelet op de Grondwet, 150 jaar Grondwet*, Burkens, M.C. et al. (red.), 1998a, Deventer: Kluwer
- Gunsteren, H.R. van, *De strijd tussen politiek en rechterlijke macht, in: Trema*, 1998b: 280-283
- Gunsteren, Herman van, *Woordenschat voor verwarde politici*, 2003, Amsterdam: Van Gennep

- Gunsteren, Herman van, *Vertrouwen in democratie*, 2006, Amsterdam: Van Gennepe
- Haak, W.E. e.a., in: *De Magistraat van de Toekomst, bundel ter gelegenheid van het afscheid van mr. J.J.I. Verburg, rector SSR*, 1998: SSR
- Hague, Rod, Martin Harrop and Shaun Breslin, 1998 (4th Ed.), Basingstoke: Macmillan
- Hamilton, Madison, Jay, *The Federalist Papers*, 2003, London: Penguin
- Harinxma thoe Slooten, L.R. van, *De criticus bekritiseerd. Een waakhond voor de media*, Nederlands Juristenblad 11 juni 2004.
- Harinxma thoe Slooten, L.R. van, *Toegang tot het recht in perszaken*, 2006, Amsterdam: Boom
- 't Hart, A.C., *Hier gelden wetten! Over strafrecht, Openbaar ministerie en multiculturalisme*, 2001, Arnhem: Gouda Quint
- 't Hart, Paul en Marcel ten Hooven, *Op zoek naar leiderschap. Regeren na de revolutie*, 2004, Amsterdam: De Balie
- Himmelfarb, Gertrude, *The Roads to Modernity: The British, French and American Enlightenments*, 2004, New York: Vintage Books
- Hirschman, Albert O., *Exit, Voice and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations and States*, 1970, Cambridge: Harvard University Press
- Hobbes, Thomas, *Leviathan*, 1997, Meppel: Boom
- Hoekstra, R.J., *Democratie is zo sterk als haar zwakste schakel is*, Thorbeckelezing 2006, <http://www.minbzk.nl/od/nieuws-en/opinie-en-adviezen/archief/opinies/weblogs/als-redding>
- Hoedeman, Jan, *De strijd om de waarheid op het Binnenhof*, 2005, Amsterdam: Meulenhoff
- Holsteyn, Joop van, en Cas Mudde (red.), *Democratie in verval?*, 2002, Amsterdam: Boom
- Jurgens, E., in H. De Doelder (e.a., red.), *Taak en functioneren van het OM*, 1994, Arnhem: Gouda Quint
- Koekkoek, A.K., *Rechter en bestuur in constitutioneel perspectief*, 2001, Utrecht: Lemma
- Kok, G. Chr., *In dienst van het recht. Uit de geschiedenis van het Gerechtshof 's-Gravenhage en de daaraan vooraf gegane hoven (1428-heden)*, 2005, Hilversum: Verloren

- Kool, Henk, *Radiokwesties. De macht in de staat der overheid*, 1994, Den Haag: Amrit
- Koopmans' *Compendium van het Staatsrecht*, 2002a, Deventer: Kluwer
- Koopmans, T., *Rechter en politiek in de Verenigde Staten*, 2002b, Amsterdam: Koninklijke Akademie van Wetenschappen
- Koopmans, Tim, *Courts and Political Institutions. A comparative view*, 2003, Cambridge: University Press
- Kovach, Bill & Tom Rosenstiel, *The Elements of Journalism. What Newspeople Should Know and the Public Should Expect*, 2001/2007, New York: Three Rivers Press
- Liempt & Ger van Westing, Ad van, *Klem in de draaideur. Arthur Docters van Leeuwen en het Ministerie van Justitie 1995-1998*, 2000, Amsterdam: Balans
- Lloyd, John, *What the Media Are Doing to Our Politics*, 2004, London: Constable and Robinson
- Locke, *Two Treatises of Government*, 2000, Cambridge: University Press
- Luyendijk, Joris, *Het zijn net mensen. Beelden uit het Midden-Oosten*, 2006, Amsterdam: Podium
- Lijphart, A., *Verzuiling, pacificatie en kentering in de Nederlandse politiek*, 1968 (9^e druk 1992), Haarlem: Becht
- Machiavelli, Niccolò, *Discorsi. Gedachten over Staat en Politiek*, 1997, Amsterdam: Ambo
- Machiavelli, Niccolò, *The Prince*, 1999, London: Penguin Books
- Machiavelli, Niccolò, *Il Principe en andere politieke geschriften*, 2006, Amsterdam: Ambo
- Marx, Karl en Friedrich Engels, *Het Communistisch Manifest*, (19^e druk), 19998, Amsterdam: Pegasus
- Maynor, John W., *Republicanism in the Modern World*, 2003, Cambridge: Polity Press
- McKay, David, *American Politics and Society*, 2001, Oxford: Blackwell
- Mentink, J., *Veel Raad, weinig baat. Een onderzoek naar nut en noodzaak van de Nederlandse Raad voor de Journalistiek*, diss. Universiteit Leiden 2006, Rotterdam: Ad. Donker

- Mierlo, A.I.M. van, *Herziening van de Wet op de rechterlijke organisatie, wetsvoorstel 27181 en 27182 en gedeelten uit 27878*, 2002, Deventer: Kluwer
- Montesquieu, *De l'Esprit des lois, I + II*, 1995, Paris: Editions Gallimard
- Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 2006, Amsterdam: Boom
- Oegema, Dirk, May-May Meijer, Jan Kleinnijenhuis, *De mediamonitor: zijn effecten van persaandacht meetbaar?*, 2000, Alphen aan den Rijn: Samson
- Olson, Mancur, *Power and Prosperity. Outgrowing Communist and Capitalist Dictatorships*, 2000, New York: Basic Books
- Oosterhagen, M.T., *Macht(en)scheiding. Een onderzoek naar de rol van machtscheidingstheorieën in oudere Nederlandse constituties (1798-1848)*, 2000: Gouda Quint
- Ouderaa, E.A.G. v.d. (red.), *Schurende Machten*, 1999, Prinsengrachtreeks 1999/1 van Gerechtshof Amsterdam en Ars Aequi Libri
- Pellikaan, Huib en Margo Trappenburg (red.), *Politiek in de multiculturele samenleving*, 2003, Amsterdam: Boom
- Peper, Bram, *Een dolend land. Over de politieke architectuur van Nederland*, 2002, Amsterdam: De Bezige Bij
- Pieterman, Roel, *De plaats van de rechter in Nederland 1813-1920*, 1990, Arnhem: Gouda Quint
- Praag, Philip van, en Kees Brants (red.), *Tussen beeld en inhoud. Politiek en media in de verkiezingen van 1998*, 2000, Amsterdam: Spinhuis
- Putnam, Robert D., *Bowling Alone. The Collapse and Revival of American Community*, 2000, New York: Simon & Schuster
- Putnam, Robert D., *Better Together. Restoring the American Community*, 2003, New York: Simon & Schuster
- Rubin, Bernard, *Media, Politics and Democracy*, 1977, New York: Oxford University Press
- Samuels, Richard J., *Machiavelli's children. Leaders & their legacies in Italy & Japan*, 2003, New York: Cornell University

- Sorgdrager, W., in H. De Doelder (e.a., red.), *Taak en functioneren van het OM*, 1994, Arnhem: Gouda Quint
- Sorgdrager, W., *Een verantwoordelijke minister: opstellen over justitie en politie*, 1999, Breda: De Geus
- Sorgdrager, Winnie, *De macht van het beeld. Over de invloed van de media en de controle daarop*, 2001, Katholiek Instituut voor Massamedia
- Staatsregeling voor het Bataafsche Volk 1798. De Eerste Grondwet van Nederland*, 2005, Nijmegen: Vantilt
- Stille, Alexander, *Silvio Berlusconi. De inname van Rome*, 2006, Amsterdam: Atlas
- Thompson, Michael, Richard Ellis and Aaron Wildavsky, *Cultural Theory*, 1990, Boulder: Westview Press
- Tocqueville, Alexis de, *Democracy in America*, 1998, Ware: Wordsworth
- Tromp, Bart, *Hoe de wereld in elkaar zit. 25 jaar maatschappij, politiek en cultuur*, 2004, Amsterdam: Prometheus
- Twogood, R. Philip, in Robert Golembiewski and Jack Rabin (eds), *Public Budgeting and Finance (4th ed)*, 1997, New York: Marcel Dekker
- Vasterman, Peter, *Mediahype*, 2004, Amsterdam: Aksant
- Verburg, M.E., *Grepen uit de notulen van 60 jaar. De procureurs-generaal, in vergadering bijeen*, 2005, Den Haag: SDU
- Viroli, Maurizio, *Republicanism*, 2002 (1st American ed.), New York: Hill and Wang
- Voermans, Wim, *Councils for the Judiciary in EU countries*, June 1999, Tilburg University/Schoordijk Institute
- Vries, Jouke de, en Sebastiaan van der Lubben, *Een onderbroken evenwicht in de Nederlandse politiek. Paars II en de revolte van Fortuyn*, 2005, Amsterdam: Van Gennep
- Weber, Max, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, 1922, www.textlog.de/weber_wirtschaft
- Weber, Max, *Politiek als beroep*, 1999, Baarn: Agora
- Wilk, Elly van der, *De verholde crisis. De affaire Docters van Leeuwen en het primaat van de politiek*, 2004, Amsterdam: Van Gennep
- Wilk-van Baren, E.W. van der, *De rechtspositie van de rechter in Nederland*, Kluwer, 2007, 289 FAO februari 2007, 1-28

Wittgenstein, Ludwig, *Philosophical Investigations*, 2001, Oxford:
Blackwell

Witteveen, W.J., *Evenwicht van machten*, 1991, Zwolle: Tjeenk Willink

BRONNEN

Interviews

Drs. S.J. Oostlander, hoofd Onderzoeks- en Verificatiebureau van de Tweede Kamer, Den Haag, 16 maart 2007

Mr. A.H. van Delden, voorzitter van de Raad voor de rechtspraak, Den Haag, 26 juni 2007

Rapporten

Commissie Deetman: Rapport *Rechtspraak is kwaliteit*. Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie, Den Haag, 11 december 2006

Rapport *Het functioneren van de Rechtspraak in beeld. Onderzoek naar de stand van zaken binnen de rechterlijke organisatie na de invoering van de Wet OBG en de Wet Raad*, KPMG Business Advisory Services in samenwerking met Universiteit Utrecht, faculteit der Rechtsgeleerdheid, WODC 2006

Rapport *Bekostiging, doelmatigheid, kwaliteit rechtspraak. Verslag symposium bekostiging commissie Deetman*, Utrecht, 26 oktober 2006

Einddocument Stuurgroep *Onafhankelijkheid en verantwoording. Visie op de organisatie en de werkwijze van de Raad voor de rechtspraak*, april 2001: Raad voor de rechtspraak in oprichting

Interdepartementaal Beleidsonderzoek 2003-2004, nr. 1, Een herkenbare staat: investeren in de overheid. Rapport van de werkgroep Verzelfstandigde Organisaties op Rijksniveau

Raad voor het openbaar bestuur, juni 2000, *Helder als glas*, www.rob-rfv.nl.

Raad voor het openbaar bestuur, 2003, *Politiek en media. Pleidooi voor een LAT relatie*, www.rob-rfv.nl.

Rapport *Rechtspraak bij de tijd*, adviescommissie Toerusting en organisatie zittende magistratuur (Commissie-Leemhuis) januari 1998 (folders.sin-online.nl/5797/25095/rapport%20commissie%20Leemhuis.pdf)

Stoelendansen met de macht. Verslag van de conferentie over de trias politica op 27 januari 2006, 2006: Tweede Kamer der Staten-Generaal

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Eigentijds burgerschap*, 1992, Den Haag: SDU

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Ruimte als Forum*, 1998

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Bewijzen van goede dienstverlening*, 2004, nr. 70: AUP

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Focus op functies. Uitdagingen voor een toekomstbestendig mediabeleid*, 2005, www.wrr.nl

Kamerstukken, o.a.

Handelingen Tweede Kamer 89, 21 juni 2000
92, 27 juni 2001

Wetsvoorstellen 27 181 en 27 182 c.a.

27 425

28 634 (R 1727)

29 834 (R 1727)

Websites, onder meer:

<http://www.agcom.it>
<http://www.caop.nl>
<http://www.cbo.gov>
<http://www.ccijp.net>
<http://dejournalist.nl>
<http://www.ejc.nl>
<http://www.justitie.nl>
<http://www.denieuwereporter.nl>
<http://www.odg.it>
<http://www.onderzoeksraad.nl>
<http://www.pcc.org.uk>
<http://www.presserat.de>
<http://www.raadvanstate.nl>
<http://www.rechtspraak.nl>
<http://www.rfv.nl>
<http://www.snj.fr>
<http://www.tweedekamer.nl>
<http://www.villamedia.nl/journalist>
<http://www.wrr.nl>

Bibliotheek en archief

Raad voor de rechtspraak

Symposia

‘Veroordeeld zonder vonnis’, Elsevier/Berenschot, Rode Hoed Amsterdam
9 november 2005

‘Stoelendansen met de macht’, Tweede Kamer der Staten-Generaal, 27
januari 2006.

‘Politiek, media en hun ongewenste wederzijdse houdgreep’, Najaarsdebat
Nederlandse Kring voor Wetenschap der Politiek, Schlemmer Den Haag
12 december 2007

‘De tandeloze waakhond. Over de crisis in de oude media’,
Nieuwjaarssymposium Het Nederlands Gesprek Centrum,
Conferentiehotel ISVW Leusden, 27 januari 2008

BIJLAGEN

1. ENKELE GRENSGESCHILLEN TUSSEN

MINISTER VAN JUSTITIE EN RAAD VOOR DE

RECHTSPRAAK

Vóór 2002 was de minister verantwoordelijk voor de rechterlijke organisatie. De rechterlijke macht erkende die verantwoordelijkheid en maakte er dankbaar gebruik van. In hoofdstuk 7 zijn situaties geschetst waaruit spanningsvelden tussen minister van Justitie en Raad voor de rechtspraak kunnen of zijn ontstaan. Die spanningsvelden waren voorzien, de daaruit voortvloeiende grensgeschillen zijn eerst zichtbaar geworden sinds 2002. Een drietal grensgeschillen rond de begroting van de Rechtspraak, het Sectoroverleg Rechterlijke Macht en de omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid zal ik ter illustratie nader uitwerken.

A. Begroting

Inleiding

De eerste jaren van het bestaan van de Raad voor de rechtspraak heeft voor de financieringssystematiek het werklastsysteem Lamicie als maatstaf voor de financiering van de Rechtspraak gediend. Dit werklastsysteem, Lamicie – afkorting van Last minute commissie – is het resultaat van jarenlange pogingen een binnen de organisatie breed gedragen werklastsysteem tot stand te brengen. Na het Interdepartementaal Beleidsonderzoek *Recht van Spreken* uit 1999 is bij de rechterlijke macht geleidelijk aan het inzicht ontstaan dat een objectief financieringsmodel voor de rechtspraak nodig is. Dit Lamicie-model kan daarvoor dienen. Het nieuwe bekostigingssysteem is bij algemene maatregel van bestuur geregeld in het Besluit financiering rechtspraak 2002, tegen de wens van zowel de Hoge Raad als de NVvR, zoals bleek in het Sectoroverleg RM van 23 november 1999.

Met de introductie van een ander financieringssysteem (het z.g. baten-lastenstelsel) is het Lamicie-model weer omgewerkt tot een werklastsysteem in plaats van een bekostigingssysteem. De minister heeft de nieuwe systematiek overgenomen (TK 2003-2004, 29534, nr.1). Volgens het Besluit financiering rechtspraak 2005 gaan de onderhandelingen tussen minister en Raad over het volume (Q) van zaken en de prijs (P). Het volume wordt jaarlijks vastgesteld, de prijs eens in de drie jaar (Stbl. 2005, 55).

De minister heeft de bevoegdheid af te wijken van de door de Raad ingediende begroting. Dat gebeurde meteen bij de eerste begroting. Voor de voorzitter van de Raad was deze gang van zaken aanleiding een brief te sturen naar de Tweede Kamer. De brief van 9 september 2002 begint aldus: 'De begroting Raad voor de rechtspraak 2003-2007 zal binnenkort samen met de Justitiebegroting door de minister van Justitie worden ingediend bij de Tweede Kamer. De Raad heeft gegronde redenen om te verwachten dat er fors in negatieve zin wordt afgeweken van de begroting zoals die door de Raad voor de rechtspraak is ingediend. De Raad tilt hier buitengewoon zwaar aan. Reden waarom hij de stap zet om met deze brief de Kamer te wijzen op de ingrijpende negatieve consequenties die dit zal hebben voor alle partijen die betrokken zijn bij de rechtspraak' (www.rechtspraak.nl).

De Rechtspraak krijgt geen uitbreiding met € 70 miljoen zoals noodzakelijk wordt geoordeeld, maar wordt geconfronteerd met een tekort van € 22 miljoen. Het Jaarverslag Rechtspraak 2002 meldt: 'Zo doet naar het oordeel van de Raad voor de rechtspraak het huidige begrotingsproces nog onvoldoende recht aan de staatsrechtelijke positie van de rechtspraak als onafhankelijke staatsmacht' (Jaarverslag Raad voor de rechtspraak 2002, p. 13).

Ook in de jaren erna is er verschil van inzicht over de aan de Rechtspraak beschikbaar gestelde gelden. In 2005 blijkt de hoogte van beschikbaar gestelde financiële middelen in de begroting 2006 veel lager dan gevraagd. Een 'stille lobby' door de leden van de Raad heeft succes. Een motie Marijnissen is Kamerbreed gesteund. De regering wordt hierin verzocht om nog voor de behandeling van de Justitiebegroting een plan

van aanpak op te stellen, gericht op het wegwerken van achterstanden in de Rechtspraak. Omdat hiermee nog niet volledig aan de behoeften van de Rechtspraak wordt voldaan gaat de Raad door met het beïnvloeden van de Kamer (Novum, nr. 8, september 2005). Begin 2006 komt er extra geld voor de Rechtspraak beschikbaar, zij het minimaal: € 17 miljoen extra in plaats van het gevraagde € 80 miljoen (op een totaalbudget van circa € 750 miljoen).

Conclusie

De huidige systematiek van begroting - de Raad als beleidsartikel bij de Justitiebegroting, met de bevoegdheid van de minister af te wijken van de begroting van de Raad - leidt tot die grensgeschillen. Dit werd in 2000 voorzien door de Hoge Raad. 'Scherper dan de meeste andere auteurs, zien Martens en Ten Kate dat de consequenties die de herziening van de rechterlijke organisatie zal hebben voor het (onafhankelijk) functioneren ervan, voor een belangrijk deel zal afhangen van de wijze waarop het financieringsstelsel wordt vormgegeven. Juist daarom vinden zij dat het financieringsstelsel bij wet moet worden geregeld en wijzen zij de directe relatie tussen de hoeveelheid geld en het aantal afgedane zaken af, omdat het aan de rechterlijke macht zelf moet worden overgelaten vast te stellen wat goed procesbeheer en een goede bedrijfsvoering vergen. Rechterlijk beleid en bedrijfsvoering zijn niet strikt van elkaar te scheiden' (Boone en Langbroek in NJB 2007/10). De systematiek legt een druk op de relatie tussen Raad en minister en tast de staatsrechtelijke positie van de Rechtspraak aan.

B. Het Sectoroverleg Rechterlijke Macht (SORM)

Inleiding

Voor de Sector Rechterlijke Macht (bestaande uit de rechterlijke ambtenaren bij de Hoge Raad, het Openbaar Ministerie, de Rechtspraak en rechterlijke ambtenaren in opleiding) is de minister van Justitie de sectorwerkgever. De grondslag voor het Sectoroverleg Rechterlijke Macht (SORM) is te vinden in de artikelen 48 tot en met 53 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra). De minister overlegt met

de NVvR als vakbond namens de rechterlijke ambtenaren. Raad en College maken deel uit van de werkgeversdelegatie. In SORM-verband komen ook de arbeidsvoorwaarden-onderhandelingen tot stand (Van der Wilk, 2007).

Bij wet is de Raad naast budgetverantwoordelijkheid ook belast met de ondersteuning van en toezicht op de bedrijfsvoering bij de gerechten, alsmede met landelijke activiteiten op het gebied van werving, selectie, aanstelling, benoeming en opleiding van het personeel de gerechten.

De zorg van de Raad is in het bijzonder gericht op personeelsaangelegenheden, automatisering en bestuurlijke informatievoorziening, huisvesting en beveiliging en de kwaliteit van de bestuurlijke en organisatorische werkwijze van de gerechten (artikel 91 Wet op de Rechterlijke organisatie).

Al deze onderwerpen waren vóór 1 januari 2002 de verantwoordelijkheid van de minister. De NVvR kon in het SORM de minister op grond van artikel 48, derde lid, Wrra, hierop aanspreken. De komst van de Raad heeft niet geleid tot wetswijziging op dit punt. De stuurgroep Raad voor de rechtspraak onder leiding van Mendlik besteedt slechts kort aandacht aan het arbeidsvoorwaardenoverleg en een mogelijk sectorwerkgeverschap van de Raad:

‘De stuurgroep vindt dat de Raad in het kader van het arbeidsvoorwaardenoverleg (SORM) nauw overleg met de minister van Justitie zal moeten onderhouden. Over het sectorwerkgeverschap op termijn doet de stuurgroep geen uitspraak: wel constateert zij dat het bestaan van verschillende arbeidsvoorwaardenregelingen voor rechters en gerechtsambtenaren een belemmering vormt voor het integraal management op gerechtsniveau. Dit vraagt op korte termijn de bijzondere aandacht van alle betrokkenen’ (Stuurgroep Raad voor de rechtspraak, 2001: 43).

Tijdens het wetgevingsproces voor de modernisering van de Rechtspraak is vrijwel geen aandacht besteed aan de systematiek van het overleg in het SORM. Toch kon worden voorzien dat de situatie na 1 januari 2002 ingrijpend zou veranderen. Veel bevoegdheden van de minister zijn immers overgegaan naar de Raad. De Raad is op grond van bij wet

geattribueerde bevoegdheden verantwoordelijk voor de rechtspleging van de hele organisatie, dus ook voor de gerechtsambtenaren. De Raad heeft, anders dan de minister, met de NVvR geen op wet- of regelgeving gebaseerde relatie; wel met zijn wettelijke overlegpartners: het College van afgevaardigden, de Groepsondernemingsraad en het Georganiseerd overleg Raad voor de rechtspraak. De minister heeft op de uitvoering van de bevoegdheden van de Raad geen invloed of zeggenschap. Met een brief van 27 oktober 2003 aan de minister heeft de Raad zijn positie in SORM en arbeidsvoorwaardenoverleg gemarkeerd en beperkt tot onderwerpen die raken aan de bedrijfsvoering van de gerechten (archief Raad). In juli 2004 heeft de Raad het voornemen een extern bureau onderzoek te laten doen naar de positie van de Raad in het SORM, de effecten daarvan en mogelijke alternatieven (zie het interview met de voorzitter van de Raad, hoofdstuk 7). Het ministerie maakte bezwaar tegen dit onderzoek vanwege een veronderstelde relatie met het 'stelsel'. Dat stelsel behoort tot het primaat van de minister. Om de zaak niet op de spits te drijven heeft de Raad van het voorgenomen onderzoek afgezien.

Conclusie

De Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren is wat het Sectoroverleg betreft ten onrechte niet aangepast aan de nieuwe verantwoordelijkheidsverdeling voor de rechtspleging. Het sectorwerkgeverschap van de minister van de rechterlijke ambtenaren is een gegeven. In het licht van de machtscheiding is het een monstrum. De Grondwet gaat ervan uit dat de rechtspositie van de rechterlijke macht bij wet is geregeld en dat daarmee de onafhankelijke positie van de rechterlijke macht is gewaarborgd. Dit is een fictie. De minister is in het verleden altijd sturend geweest op het terrein van de arbeidsvoorwaarden van rechters en officieren, weliswaar in overleg met de NVvR en sinds 2002 ook met College en Raad.

Sinds 2001 is er bij de arbeidsvoorwaardenonderhandelingen naast een vertegenwoordiger van de minister van Financiën ook een vertegenwoordiger van de minister van BZK aanwezig (Van der Wilk, 2007).

Er is sprake van beïnvloeding van de executieve op de rechtspositie van de rechterlijke macht. De leden van de rechterlijke macht zijn rechtstreeks afhankelijk van de minister voor hun arbeidsvoorwaarden, met beïnvloeding van de ministers van Financiën en Binnenlandse Zaken.

Het voert te ver om te concluderen dat die afhankelijkheidsrelatie de Raad als institutie treft en al zeker niet de onafhankelijkheid van de rechter in de uitoefening van zijn ambt. Voor de staatsrechtelijke positie van de Raad is echter een risico aanwezig in de beeldvorming dat de Raad zich rechtstreeks bemoeit met de primaire arbeidsvoorwaarden van de rechterlijke macht. De Raad zet met dit beeld zijn onafhankelijkheidspositie op het spel en wordt een verlengstuk van het departement. Voor de partijen in het SORM zijn de verhoudingen niet altijd inzichtelijk en voor de ‘buitenwereld’ - de gerechtsbesturen en de achterban van de NVvR - des te minder. De staatsrechtelijke positie van de Raad, onafhankelijk van de minister, kan onder druk komen te staan.

C. Stelselverantwoordelijkheid

Inleiding

Algemeen wordt erkend dat de minister verantwoordelijk is voor het stelsel van de rechtspleging, in hoofdzaak omvattende het Openbaar Ministerie, de Hoge Raad, de Rechtspraak en het gevangeniswezen. Het is de vraag hoever die verantwoordelijkheid reikt. De aanzet tot de modernisering is in 1998 in gang gezet door minister Sorgdrager. De minister onder wiens verantwoordelijkheid de memorie van toelichting bij de wetsvoorstellen 27181 en 27182 werd geschreven was Korthals, met Cohen als staatssecretaris. Sinds juli 2002 was Donner minister, op 22 september 2006 is hij opgevolgd door Hirsch Ballin. Van belang in dit verband is de ervaring die de Raad enkele jaren met minister Donner heeft opgedaan. Al snel is een onderwerp te kwalificeren als behorend tot het ‘stelsel’. De opvatting over stelselverantwoordelijkheid behelst meer dan een kwestie van definiëring.

Op 29 maart 2004 stuurt de minister een zogenaamde stelselbrief rechtspleging naar de Tweede Kamer. De minister stelt dat hij

verantwoordelijk is voor het goed (kunnen) functioneren van de rechterlijke macht, maar zijn van oudsher bestaande verantwoordelijkheid voor het beheer van de gerechtelijke organisatie is veranderd. Ten behoeve van zijn ministeriële verantwoordelijkheid heeft de minister een aantal bevoegdheden t.a.v. de bedrijfsvoering. De verantwoordelijkheden van de minister betreffen o.a. de financiering van de rechtspraak, de arbeidsvoorwaarden voor de rechterlijke macht; de Kroon is verantwoordelijk voor benoeming, schorsing en ontslag van rechtsgeleerd personeel. Bij de minister ligt ook de verantwoordelijkheid voor wetgeving, 'die voor het goed kunnen functioneren van de rechterlijke organisatie van belang is en die aansluit bij de rol die de rechterlijke macht in ons staatsbestel en de samenleving dient te vervullen' (TK 2003-204, 29729, nr. 5, p. 2). De minister kondigt in deze brief diverse maatregelen aan ter verbetering van de financiering van de rechtspraak. Om praktische invulling te geven aan de nieuwe taak- en bevoegdheidsverdeling voor de bedrijfsvoering heeft de minister met de Raad afspraken gemaakt die zijn neergelegd in protocollen (een informatie- en controleprotocol). 'De essentie van deze controle richt zich op een rechtmatige besteding van de middelen en de vraag of de jaarrekening van de Raad voor de rechtspraak een getrouw beeld geeft van de werkelijkheid', aldus de minister.

De minister vervolgt in zijn brief aan de Kamer met commentaar op het Jaarplan 2004 van de Raad voor de rechtspraak. De Raad wordt niet geacht de ambitie te hebben om zijn strategische agenda zo in te richten dat deze agenda de komende jaren richtinggevend zal zijn voor de inrichting en ontwikkeling van de rechtspraak in Nederland. 'Ik hecht er wel aan te zeggen dat de Raad voor de rechtspraak geen zelfstandige taak heeft ten aanzien van de inrichting en ontwikkeling van de rechtspraak in Nederland. Zeker daar waar wetgeving nodig is, ligt primair de verantwoordelijkheid bij de regering', meldt de minister aan de Tweede Kamer (p. 5). Uit deze opmerking kan de goede verstaander opmaken dat er frictie bestaat tussen de minister en de Raad.

De terechtwijzing in de brief aan de Kamer wordt in een interne Justitienotitie van 30 augustus 2004 (bestemd voor het overleg tussen minister en Raad in september 2004) verduidelijkt. De notitie, waarover de voorzitter van de Raad in ons interview sprak, had sterk het karakter

van ‘in toom houden’ van de Raad en de door het bureau van de Raad in gang gezette activiteiten. Het gaat onder meer om het volgende. De Raad moet geen regie voeren over onderwerpen waarbij de Raad geen beslissingsbevoegdheid heeft en het is niet de bedoeling te adviseren over onderwerpen die vanuit zijn stelselverantwoordelijkheid toehoren aan de minister. ‘De Raad moet geen lobby worden’, aldus de ambtelijke notitie (archief Raad).

Conclusie

Eén en ander getuigt naar mijn mening niet van veel vertrouwen in de Raad en staat niet in de gewenste traditie van nevenschikking. Het territorium afbakenen was ook voor de Kamer inzichtelijk. In hoeverre de minister in dit opzicht zijn ambtenaren steunde, kan blijken uit de opvattingen van de voormalige voorzitter van de Raad (hoofdstuk 7): de onderwerpen uit de ambtelijke notitie van augustus 2004 zijn volgens de toenmalige voorzitter van de Raad wegens gebrek aan urgentie nooit meer ter sprake gekomen.

2. Enkele journalistieke codes

A. Code van Bordeaux

Aangenomen door de IFJ tijdens congres in Bordeaux, april 1954, geamendeerd in 1986 met een negende, als zevende geplaatste artikel over racisme:

Eerbied voor waarheid en voor het recht van het publiek op waarheid is de eerste plicht van de journalist.

Bij het nakomen van deze plicht zal de journalist opkomen voor de volgende twee beginselen: vrijheid in verantwoord bijeenbrengen en publiceren van nieuws, en het recht van faire commentaar en kritiek.

De journalist doet zijn berichtgeving alleen berusten op feiten waarvan hij de bron kent. Hij zal wezenlijke informatie niet achterwege laten en geen documenten vervalsen.

Bij het verkrijgen van nieuws, foto's en documenten zal hij op faire wijze te werk gaan.

Hij zal bereid zijn elke verstrekte informatie die schadelijk onnauwkeurig blijkt, op royale wijze recht te zetten.

Hij zal het beroepsgeheim in acht nemen ten aanzien van de bron van in vertrouwen verkregen informatie.

De journalist zal zich bewust zijn van het gevaar van door media verspreide discriminatie, en zal al het mogelijk doen om discriminatie te voorkomen, gebaseerd op, o.a., ras, sex, sexuele geaardheid, taal, godsdienst, politieke of andere meningen en nationale of sociale afkomst.

Hij zal als ernstige journalistieke vergrijpen beschouwen: plagiaat, laster, smaad, belediging en ongegronde beschuldigingen; het aanvaarden van steekpenningen, in welke vorm ook, tot het verrichten of het achterwege laten van enige publicatie.

Iedere journalist die deze aanduiding waardig is, beschouwt het als zijn plicht bovenstaande beginselen oprecht in acht te nemen. Met inachtneming van de algemene wetgeving van zijn land zal hij in

beroepszaken slechts de rechtspleging van zijn vakgenoten erkennen; hij verwerpt elke tussenkomst van overheidspersonen of anderen.

(bron: <http://www.dejournalist.nl/dossiers/rvdjelsevier.shtm/code-van-bordeaux/>)

B. Delen uit de Leidraad Raad voor de Journalistiek

Vastgesteld in april 2007 en gewijzigd in 2008.

1. Algemeen

1.1. De journalist bericht waarheidsgetrouw. Op basis van zijn informatie moeten lezers, kijkers en luisteraars zich een zo volledig mogelijk en controleerbaar beeld kunnen vormen van het nieuwsfeit waarover wordt bericht.

1.2. De journalist en zijn redactie zijn vrij in de selectie van nieuws.

1.3. De journalist behoeft geen toestemming voor of instemming met een publicatie te hebben van degene over wie hij publiceert. Wel dient hij het belang dat met de publicatie is gediend, af te wegen tegen de belangen die eventueel door de publicatie worden geschaad.

1.4. In de berichtgeving maakt de journalist een duidelijk onderscheid tussen feiten, beweringen en meningen.

1.5. De journalist vermijdt eenzijdige en tendentieuze berichtgeving, maakt geen misbruik van zijn positie, verricht zijn werk in onafhankelijkheid en vermijdt (de schijn van) belangenverstrengeling.

1.6. De journalist meldt de etnische afkomst, nationaliteit, ras, religie en seksuele geaardheid van groepen en personen alleen wanneer dit nodig blijkt voor de context van het nieuwsfeit waarover wordt bericht.

2. Journalistieke werkwijze

2.1. Open vizier

2.1.1. Bij het vergaren van informatie maakt de journalist zich als zodanig bekend.

2.1.2. De journalist lokt geen incidenten uit met de kennelijke bedoeling nieuws te creëren.

2.1.3. De journalist steelt geen informatie(dragers) en betaalt evenmin voor gestolen informatie(dragers).

2.1.4. De journalist betaalt getuigen en informanten niet voor verhalen, foto's en andere informatie, tenzij het een redelijke onkostenvergoeding betreft. Koopt hij deze informatie wel, dan dient hij aannemelijk te maken dat een gewichtig maatschappelijk belang deze handelwijze rechtvaardigt en hem geen andere weg open stond dan ervoor te betalen.

.....

2.2. Bronnen

2.2.1. Teneinde het publiek zo goed mogelijk te informeren maakt de journalist bij voorkeur zijn bronnen bekend.

2.2.2. De journalist beschermt de identiteit van zijn bronnen aan wie hij vertrouwelijkheid heeft toegezegd, en van bronnen van wie hij wist of kon weten dat zij hem informatie hebben toegespeeld in de verwachting dat hij hun identiteit niet zou onthullen.

....

2.3. Wederhoor

2.3.1. Bij het publiceren van beschuldigingen onderzoekt de journalist of voor de beschuldigingen een deugdelijke grondslag bestaat. Voorts past de journalist, indien dit redelijkerwijs mogelijk is, wederhoor toe bij betrokkenen die door een publicatie worden gediskwalificeerd, ook wanneer zij hierin slechts zijdelings een rol spelen. De beschuldigde krijgt voldoende gelegenheid om, zonder onredelijke tijdsdruk, bij voorkeur in dezelfde publicatie te reageren op de aantijgingen.

.....

2.4. Privacy

2.4.1. De journalist zal de privacy van personen niet verder aantasten dan in het kader van zijn berichtgeving redelijkerwijs noodzakelijk is. Een inbreuk op de privacy overschrijdt de grenzen van zorgvuldige journalistiek wanneer deze niet in redelijke verhouding staat tot het maatschappelijk belang van de publicatie.

2.4.2. Voor mensen met publieke c.q. min of meer openbare functies en voor bekende Nederlanders is een zekere mate van blootstelling aan ongewilde publiciteit onvermijdelijk. Hun privégedrag en gedrag in besloten en privé-omgeving hebben recht op bescherming tegen

ongewilde inbreuken, tenzij dat gedrag aantoonbaar van invloed is op hun publiek functioneren.

.....

2.4.6. De openbaarmaking van tuchtrechtelijk verwijtbare fouten door advocaten, artsen, notarissen en soortgelijke functionarissen die handelen in de uitoefening van hun beroep, dient het algemeen belang. Het belang van de onderneming van de betrokkene, dat mogelijk door de openbaarmaking wordt geschaad, valt niet onder het privacybelang. Naamsvermelding van de betrokkene kan te meer van belang zijn omdat verwarring met beroepsgenoten erdoor wordt voorkomen.

....

2.7. Interviews

2.7.1. De journalist die iemand wil interviewen, laat diegene weten met welk doel hij informatie vergaart. De te interviewen persoon moet voldoende geïnformeerd kunnen beslissen of hij aan een publicatie of uitzending wil meewerken.

2.7.2. Van onzorgvuldige journalistiek is sprake wanneer een citaat van de geïnterviewde wordt gebruikt in een andere context dan hij mocht verwachten op grond van hetgeen hem door de interviewer is meegedeeld. De geïnterviewde moet opnieuw worden gevraagd of hij ermee instemt dat zijn uitlatingen worden gepubliceerd indien de aard of inhoud van een publicatie in de loop van het redactionele proces zozeer wordt gewijzigd dat niet meer wordt voldaan aan wat hij redelijkerwijs mocht verwachten.

....

6. Rectificeren

6.1. De journalist van wie blijkt dat hij onjuist dan wel op een wezenlijk punt onvolledig heeft bericht, gaat – zo mogelijk op eigen initiatief – op zo kort mogelijke termijn over tot een passende en ruimhartige rechtzetting, die ondubbelzinnig duidelijk maakt dat de berichtgeving in de te rectificeren publicatie of uitzending niet juist was. Indien een betrokkene die zich door de berichtgeving in redelijkheid tekortgedaan voelt, zelf reageert, neemt de redactie de vereiste zorgvuldigheid in acht bij de beslissing of – en zo ja, op welke wijze – de reactie van de betrokkene wordt gepubliceerd.

De complete leidraad is te raadplegen op

http://www.rvdj.nl/rvdj-archive/docs/Leidraad_2007.pdf

C. Code Nederlands Genootschap van Hoofdredacteuren

Vastgesteld april 2008

Code voor de Journalistiek

Een betrouwbare en pluriforme journalistiek is van het grootste belang voor de democratische samenleving, die niet goed kan functioneren zonder geïnformeerde burgers en een vrije uitwisseling van ideeën. In die open samenleving komt de journalist het recht op vrije nieuwsgaring toe, én de verantwoordelijkheid het nieuws waarheidsgetrouw, onafhankelijk, fair en met open vizier te brengen.

Waarheidsgetrouw

Bij het doorgeven van nieuws neemt de journalist de werkelijkheid zoals hij die aantreft en waarneemt als uitgangspunt. De verificatie van feiten en de weergave van uiteenlopende meningen belichamen het journalistieke streven naar objectiviteit.

De journalist brengt in de berichtgeving een duidelijk onderscheid aan tussen feiten, beweringen en meningen.

De journalist gaat zorgvuldig en integer te werk en geeft daarvan ook blijk in zijn berichtgeving door verantwoording af te leggen over zijn journalistieke methoden.

In zijn berichtgeving maakt de journalist de feiten waar mogelijk controleerbaar.

De journalist controleert de feiten in zijn berichtgeving en maakt die feiten waar mogelijk controleerbaar.

Bij het bewerken van nieuws, in tekst, geluid, beeld of combinaties daarvan (infografieken, animaties) maakt de journalist duidelijk waaruit zijn bewerking bestond.

De journalist die in zijn berichtgeving fictieve elementen verwerkt, door namen van betrokkenen te wijzigen of feiten te dramatiseren, legt daarvan telkens rekenschap af.

In columns, recensies, opiniërende berichten en vergelijkbare genres komt de journalist een grotere vrijheid toe dan in andere berichtgeving, waar het gaat om het controleren van feiten, het achterwege laten van wederhoor, en het door elkaar gebruiken van feiten en fictie.

De journalist die verwijst naar informatie van derden, door een ander medium als bron te noemen of door het aanbrengen van een hyperlink, doet dat openlijk en royaal, maar is daarmee niet per se verantwoordelijk voor de inhoud van de onderliggende informatie.

Onafhankelijk

De journalist verricht zijn werk in onafhankelijkheid en vermijdt (de schijn van) belangenverstrengeling.

De journalist zal, indien hij gebonden is aan enige politieke partij, belangenvereniging of bedrijf anders dan de uitgever van zijn eigen medium, daarvan in zijn berichtgeving telkens rekenschap geven indien dat voor de beoordeling van het bericht relevant is.

De journalist maakt geen misbruik van zijn positie.

De journalist neemt geen materiële of immateriële vergoedingen aan die bedoeld zijn berichtgeving te beïnvloeden, te bevorderen of tegen te gaan.

Fair

Bij het verzamelen, selecteren en bewerken van nieuws gaat de journalist fair te werk.

De journalist beschermt bronnen aan wie hij vertrouwelijkheid heeft toegezegd.

De journalist die zich baseert op anonieme bronnen moet aannemelijk maken dat zijn bronnen betrouwbaar zijn, de informatie niet op andere wijze kon worden verkregen en hij die zo goed mogelijk elders heeft geverifieerd.

Het zoeken naar hoor en wederhoor is een journalistiek basisprincipe. In het bijzonder bij het publiceren van beschuldigingen of verdachtmakingen aan het adres van een persoon of organisatie, past de journalist wederhoor toe. De beschuldigde krijgt voldoende gelegenheid, liefst in dezelfde publicatie en zonder onredelijke tijdsdruk, te reageren op de aantijging.

De journalist zal de privacy van personen niet verder aantasten dan in het kader van een open berichtgeving noodzakelijk is.

De journalist ontziet de privacy van slachtoffers, nabestaanden, patiënten maar ook van verdachten en daders door de algemene herkenbaarheid van betrokkenen in de berichtgeving te vermijden in al die gevallen waarin deze personen onevenredig nadeel van herkenbaarheid zullen ondervinden en voor zover het vermijden van herkenbaarheid niet in strijd is met het belang van een adequate berichtgeving.

De journalist publiceert geen tekst of foto's en zendt geen audio-opnames of beelden uit die zijn gemaakt van personen in privé-situaties zonder toestemming van de betrokkene, tenzij met de publicatie een groot maatschappelijk belang is gediend.

De journalist gebruikt geen privé-documenten tenzij de betrokkenen daarvoor toestemming hebben gegeven, of met de publicatie een groot maatschappelijk belang is gediend.

De journalist van wie blijkt dat hij een onjuist bericht heeft gepubliceerd, zal een schadelijke onnauwkeurigheid, gevraagd of ongevraagd, op zo kort mogelijke termijn op royale wijze corrigeren.

Open vizier

De journalist verzamelt, selecteert en publiceert het nieuws zonder zich te verschuilen achter een andere dan zijn eigen identiteit, tenzij met die werkwijze een groot maatschappelijk belang is gediend.

De journalist maakt zichzelf en zijn methoden bij het verzamelen van informatie in beginsel als zodanig bekend.

De journalist lokt geen incidenten uit met de bedoeling nieuws te creëren. Hij lokt evenmin incidenten uit om een misstand te illustreren, tenzij daarmee een groot maatschappelijk is gediend.

Tenzij daarmee een groot maatschappelijk belang is gediend, neemt de journalist niet anoniem of onder pseudoniem deel aan discussies, op internet of in andere media indien er raakvlakken zijn tussen zijn gewone berichtgeving en zijn bijdragen aan die discussies.

De journalist steelt geen informatie en betaalt niet voor gestolen informatie.

De journalist maakt geen gebruik van onrechtmatig door derden verkregen informatie, tenzij met publicatie daarvan een groot maatschappelijk belang is gediend.

(bron: [http://](http://www.genootschapvanhoofddredacteurs.nl/het_genootschap/code-voor-de-journalistiek.html)

www.genootschapvanhoofddredacteurs.nl/het_genootschap/code-voor-de-journalistiek.html)

D. Code Stichting Mediaombudsman Nederland

Maart 2008

- Een gedegen en onafhankelijke nieuwsvoorziening is voor een democratische samenleving een belang van de eerste orde.
- De journalist laat zich leiden door onpartijdigheid en neutraliteit, zonder vrees of voorkeur en past in zijn werkzaamheden de hoogste standaarden toe van journalistieke ethiek en deontologie.
- De journalist gaat op respectvolle wijze om met de nieuwsconsument, in druk of online, en geeft een eerlijke behandeling aan zijn concurrenten.
- De journalist respecteert de integriteit van het nieuws, van foto's en van beelden en streeft naar de hoogste graad van zorgvuldigheid.
- De journalist geeft een eerlijke behandeling aan zijn nieuwsbronnen. Hij zal overeengekomen vertrouwelijkheid van deze bronnen respecteren en zoveel als in zijn vermogen ligt garanderen.
- De informatie die de journalist verspreidt bestaat uit feiten, meningen en of beelden. De noodzakelijke duiding mag daarbij niet ontbreken. Daarbij neemt hij de werkelijkheid zoals hij die waarneemt als uitgangspunt.
- De feiten, meningen en/of beelden die de journalist weergeeft berusten uitsluitend op eigen waarneming of op bronnen die hem bekend zijn en die hij betrouwbaar acht. Hij controleert de feiten

en staat in voor de juistheid van citaten. Hij past hoor en wederhoor toe waar dit geboden is om de feiten te verwerven en om niet door het algemeen belang gerechtvaardigde eenzijdigheid in berichtgeving te voorkomen.

- Zoveel als mogelijk is vermijdt de journalist het gebruik van anonieme bronnen.
- Bij het verzamelen, vormgeven en doorgeven van informatie komt de journalist vrijheid en onafhankelijkheid toe. Een onbelemmerde nieuwsgaring is daartoe een primaire maatschappelijke voorwaarde.
- De journalist heeft recht op journalistieke bronbescherming.
- In beginsel maakt de journalist zich bij het verzamelen van informatie als zodanig bekend. Een uitzondering kan worden gemaakt indien informatie, die het algemeen belang dient, alleen op een andere manier kan worden verkregen.
- De journalist vermijdt belangenconflicten.
- De journalist neemt geen plaats in op het veld van de politiek en zal geen politieke partij of kandidaat bevoor- of benadelen.

De journalist verwerpt:

- het aannemen van materiële of immateriële vergoedingen/geschenken die bedoeld zijn de berichtgeving te beïnvloeden, te bevorderen of tegen te gaan,
 - het aannemen van uitnodigingen om berichtgeving te beïnvloeden,
 - het opzettelijke onjuist, onvolledig of niet weergeven van informatie die voor een goede nieuwsvoorziening relevant is,
 - het bedrijven van informatievervalsing of andere vormen van misleiding,
 - het in berichtgeving uiten van ongegronde beschuldigingen,
 - het misbruik maken van zijn positie als journalist.
-
- De journalist beschermt de privacy van slachtoffers, nabestaanden, patienten, verdachten, veroordeelden en eventueel anderen. Hij vermijdt algemene herkenbaarheid van betrokkenen

in zijn berichtgeving in al die gevallen waarin deze personen onevenredig nadeel van herkenbaarheid zullen ondervinden en voorzover het vermijden van herkenbaarheid niet in strijd is met het belang van een adequate berichtgeving.

- Inzake de privacy hoeft de journalist minder terughoudendheid te betrachten:
 - indien anders verwarring met anderen kan ontstaan, indien het nieuwsfeit van dien aard is dat de identiteit van een betrokkene een integraal onderdeel van de berichtgeving is, indien een betrokkene in lokale, regionale, nationale of internationale zin geacht kan worden een publieke of bekende persoonlijkheid te zijn, indien een betrokkene uitdrukkelijk te kennen geeft geen bezwaar te hebben tegen openbaarmaking van zijn identiteit.
- Indien de journalist onjuiste berichtgeving heeft verspreid zal hij deze onbaatzuchtig en volledig corrigeren. Voorts bevordert hij dat een betrokkene die zich door zijn berichtgeving in redelijkheid tekortgedaan voelt, de gelegenheid krijgt binnen de daarvoor gestelde spelregels te reageren.

(bron: <http://www.media-ombudsman.nl/webgen.aspx?p=11>)

E. 'Code Van Hulten'

1. Politici worden niet anoniem geciteerd. Een politicus wordt alleen geciteerd of als bron opgevoerd met vermelding van zijn of haar naam.
2. Citaten moeten worden opgetekend uit de mond van de spreker. Citaten worden niet uit persberichten gehaald, tenzij daar in het artikel of de uitzending melding van wordt gemaakt.
3. Woordvoerders, voorlichters en ambtenaren worden alleen geciteerd of als bron opgevoerd met vermelding van hun naam, behalve als klokkenluiders misstanden aan de kaak stellen.
4. Artikelen worden altijd onder de naam van de journalist gepubliceerd, tenzij er zwaarwegende overwegingen zijn dat niet te doen, zoals het risico van bedreiging.

5. Er wordt niet met embargo's gewerkt. Alle informatie is publiek zodra die bekend wordt gemaakt.
6. Interviews in de geschreven pers worden niet geautoriseerd. De journalist is verantwoordelijk voor de juistheid van zijn/haar artikel. Langere interviews worden op band opgenomen en zijn bij twijfel toegankelijk voor zowel de journalist als de geïnterviewde.
7. Voor alle interviews geldt dat iedere afzonderlijke vraag en het daarbijbehorende antwoord integraal worden opgeschreven of uitgezonden. Wanneer in het artikel of de opname niet alle vragen en antwoorden worden gebruikt, wordt daarvan melding gemaakt.
8. Bij tv-interviews worden geen geënceneerde opnamen gemaakt, zoals 'two-shots'.
9. Alle foto's zijn 'actiefoto's' van situaties die zich daadwerkelijk en op natuurlijke wijze hebben voorgedaan.
10. Correcties op fouten worden even prominent gepubliceerd als de fouten zelf.

(bron:

<http://zoek.volkskrant.nl/artikel?text=van%20hulten%20gedragcode&FD OC=0&SORT=presence&PRD=20y&SEC=%2A&SO=%2A&DAT=%2A&A DOC=1>)

3. NADERE UITWERKING VAN DE AANBEVELINGEN VOOR DE MEDIA

In aanvulling op de aanbevelingen uit hoofdstuk 9 – een Convenant media en media-consument en een Wet op de vrije beoefening van de journalistiek – volgen hieronder de onderwerpen die dit convenant en deze wet zouden moeten bevatten:

a. Convenant media en mediaconsument

In het *Convenant media en mediaconsument* komen in ieder geval bepalingen over:

- de publieke rol van de media in het brengen van verantwoord nieuws over de andere publieke machten (de waakhondrol);
- de inhoudelijke voorbereiding;
- competenties waarover de journalist moet beschikken in zijn verhouding met de maatschappij en zijn werkgever;
- waarschuwingen tegen *pack journalism* en *single-track thinking*;
- waarborgen om het belang van het publiek als afnemer voorrang te geven boven het belang van commercie en kijkcijfers;
- loyaliteit aan die burger en zo nodig ingaan tegen de belangen van de werkgever;
- publieke fora ter bevordering van de bewustwording bij burgers; de mediaconsumenten moeten het nieuws onbevangen tegemoet treden en niet alleen maar geamuseerd of versterkt in hun eigen mening willen worden;
- transparantie over de totstandkoming van nieuws, de afwegingen die zijn gemaakt; aanbevelingen om een onderwerp te volgen - wat is de uitkomst geweest, waar heeft het nieuws toe geleid -;
- afspraken over de gedragingen van politici en de openheid waarmee de media door hen worden tegemoet getreden; afspraken om het nieuws duidelijk te onderscheiden naar weergave van feiten, veronderstellingen en commentaren;

garanties voor onafhankelijkheid van het nieuws door een openbaar register van nevenfuncties.

b. Wet op de vrije beoefening van de journalistiek

De te ontwerpen *Wet op de vrije beoefening van de journalistiek* bevat in ieder geval:

a. *De bepaling dat de journalist een vrij beroep uitoefent.*

Journalist is een ieder die als zelfstandige of loontrekkende werkzaam is, alsook iedere rechtspersoon, en die regelmatig een rechtstreekse bijdrage levert tot het verzamelen, redigeren, produceren of verspreiden van informatie voor het publiek via een medium.

b. *Het recht van de journalist op bronbescherming.*

Dit recht geldt ook voor redactiemedewerkers.

c. *Een onafhankelijke nationale media ombudsman (NMO)*

Ingesteld en gefinancierd door de overheid en mediabedrijven, met sanctiemogelijkheden en benoemd op voordracht van de samenwerkende mediaorganisaties en de overheid. Zijn primaire taak is bemiddeling. Lukt bemiddeling niet, dan neemt hij een beslissing. Zaken die niet bij de NMO thuishoren, verwijst hij door naar de juiste instantie.

d. *De taken van de Raad voor de journalistiek.*

Het is een krachtige, breed samengestelde, laagdrempelige klacht- en beleidsinstelling voor *alle* media. De Raad is voor de helft samengesteld uit mediawerkers (journalisten, personen uit de wereld van uitgevers, omroep en andere mediabedrijven) en voor de helft uit burgers zonder directe of indirecte binding met de journalistiek. Financiering vindt plaats door de samenwerkende mediaorganisaties op basis van een verdeelsleutel.

De taken van de Raad voor de journalistiek omvatten:

- Totstandbrenging van het *Convenant media en mediaconsument*, alsmede het noodzakelijke onderhoud van dit convenant.
 - Tuchtfunctie bij klachten over handelen van journalist en mediaorganisatie in strijd met het Convenant.
 - Geschilbeslechtsingsfunctie door behandeling van de substantiële klachten na (mislukte) bemiddeling of beslissing door de Ombudsman. Klachten die ‘kennelijk ongegrond’ of ‘kennelijk niet-ontvankelijk’ zijn, worden zonder inhoudelijke behandeling afgedaan.
 - Over geschilbeslechting en tucht wordt beslist in een college van drie personen, van wie één een burger is zonder banden met de media.
 - Beleids- en opinievorming voor de beroepsgroep door het innemen van standpunten aan de hand van de actualiteit en de vorming van ‘jurisprudentie’.
- e. *Toetsing van bemiddeling en beslissing door Ombudsman respectievelijk de Raad voor de journalistiek aan het Convenant media en mediaconsument.*

Dit convenant is een private overeenkomst en maakt geen onderdeel van de Wet uit.

c. Inrichting van de klacht- en tuchtprocedure

Zowel de NMO als de Raad voor de Journalistiek nieuwe stijl zijn zo ingericht dat een beslissing binnen maximaal zes weken wordt gegeven. Voor beslissingen van beide instanties geldt verplichte publicatie. Wordt de bemiddeling gevraagd van de NMO en een zaak ter beslissing voorgelegd aan de Raad voor de Journalistiek, dan blijft de toegang tot de rechter onbelemmerd. Andersom geldt dat bij voorleggen van het geschil aan de rechter niet tevens de NMO of de Raad wordt benaderd.

REGISTER

- Adriaanse, 166, 285
Andeweg, 131, 133, 134, 153, 287
Andeweg en Thomassen, 7, 130
Arendt, 31, 32, 43, 76, 81, 89, 273, 285
Bardoel, 94, 95, 97, 102, 106, 110, 116, 216, 223, 251, 255, 285
Barendrecht, 68, 107, 111
Berg, van den, 42, 60
Berlusconi, 21, 79, 81, 107, 242, 243, 244, 245, 253, 291
Bertrand, 214, 218, 220, 224, 225, 230, 236, 250, 251, 255, 256, 285
Böhler, 8, 286
Bovens, 95, 286
Brants, 91, 98, 99, 116, 133, 216, 235, 286, 290
Brants en Van Praag, 133
Breedveld, 114, 120, 123, 217, 286
Brenninkmeijer, 39, 107, 286
Brommet, 14, 168, 170, 171, 172, 286
Brouwer, 54, 183, 184, 185, 239, 286
Bush, 78, 202, 203, 204
Checks and balances, 11, 28, 40
Civil society, 109
Cliteur, 5, 286
Cook, 223, 226, 227, 228, 254, 255, 256, 287
Dahl, 77, 78, 81, 201, 205, 287
Davies, 229, 241, 257, 287
Delden, van, 186, 191, 196, 211
Democratische rechtsstaat, 5, 6
Deuze, 97, 98, 223, 224, 235, 287
Dittrich, 7, 60, 104, 156, 171, 172, 174, 182, 188, 265
Docters van Leeuwen, 182, 183, 184, 185, 212
Dommering, 221, 229, 248, 271
Douglas, 127, 130, 131, 134, 196, 217, 250, 287
Elster, 128
Elzinga, 125, 287
Fukuyama, 24, 69, 287
Gunsteren, van, 5, 8, 11, 18, 20, 51, 61, 68, 115, 218, 219, 220, 245, 261
Hamilton, 28, 41, 75, 288
Harinxma thoe Slooten, van, 108, 109, 119, 216, 229, 230, 269, 271
Hart en Ten Hooven, 't, 59, 60, 79, 81, 125, 153
Hirschman, 19, 51, 117, 119, 253, 288
Hobbes, 36, 73, 80, 288
Hoedeman, 113, 114, 117, 120, 288
Hoekstra, 216, 251, 288

- Hoge Raad, 51, 63, 170, 172, 175, 176, 177, 178, 181, 186, 187, 188, 189, 191, 192, 210, 211, 212, 213, 244, 261, 265, 271, 301, 303, 306
- Hulten, van, 115, 116, 117, 121, 234, 318
- Josten, 112, 199, 220, 235, 269
- Koekkoek, 6, 37, 288
- Koopmans, 24, 28, 30, 38, 42, 83, 125, 126, 200, 201, 289
- Kovach en Rosenstiel, 252, 255, 256
- Lloyd, 111, 228, 242, 243, 245, 289
- Locke, 8, 10, 26, 27, 30, 43, 73, 74, 78, 80, 89, 289
- Luyendijk, 112, 113, 120, 222, 289
- Machiavelli, 24, 25, 34, 35, 36, 43, 61, 71, 72, 74, 80, 81, 96, 117, 229, 289, 290
- Machtsevenwicht, 8
- Madison, 8, 10, 27, 28, 30, 32, 41, 43, 75, 80, 200, 203, 205, 288
- Marx, 29, 43, 289
- Maynor, 34, 35, 43, 289
- McKay, 156, 289
- Mentink, 216, 229, 232, 250, 253, 256, 270, 271, 289
- Montesquieu, 5, 8, 10, 23, 27, 28, 30, 31, 34, 37, 41, 43, 63, 68, 74, 78, 80, 123, 167, 199, 200, 260, 266, 267, 273, 290
- Neorepublikeins burgerschap, 20
- Oosterhagen, 8, 27, 28, 78, 80, 290
- Pettit, 30, 32, 34, 43
- Praag en Brants, van, 96, 99, 101, 217
- Putnam, 109, 290
- Raad van State, 42, 51, 63, 115, 169, 173, 174, 180, 187, 188, 209, 272
- Rubin, 228, 290
- Rule of law*, 24
- Scheiding der machten, 6, 260
- Sorgdrager, 55, 104, 105, 171, 183, 194, 291, 306
- Stille, 81, 107, 243, 291
- 't Hart en Ten Hooen, 46, 59
- Thompson, Ellis en Wildavsky, 197, 250
- Tjeenk Willink, 42, 46, 51, 93, 286, 292
- Tocqueville, de, 28, 29, 43
- Trias politica, 6, 11
- Tromp, 78, 81, 291
- Vasterman, 101, 110, 291
- Verburg, 183, 186, 288, 291
- Viroli, 35, 36, 37, 43, 291
- Voermans, 206, 207, 291
- Vries en Van der Lubben, de, 81, 103
- Vries, de, 103
- Weber, 76, 80, 83, 85, 94, 291
- Wijffjes, 94, 95, 97, 239, 285
- Wijnbergen, van, 55, 65, 130
- Wilk, van der, 8, 172, 184, 185, 304, 305
- Witteveen, 26, 27, 28, 38, 39, 41, 45, 97, 167, 292
- Wittgenstein, 46

CURRICULUM VITAE

Elly van der Wilk-van Baren, geboren in Den Haag op 6 januari 1950, bezocht aldaar het Christelijk Lyceum Overvoorde waar zij in 1967 het diploma h.b.s.-A behaalde. Na diverse functies, waaronder hoofd medisch secretariaat van het Pathologisch Laboratorium van de Universiteit Leiden, werkte zij vanaf 1975 als (gediplomeerd) gerechtssecretaris en griffier bij de Raad van Beroep en het Ambtenarengerecht te Den Haag. Met een onderbreking van 1979 tot eind 1982 in verband met de geboorte van twee zoons bleef zij tot 1990 als zodanig werkzaam. De aansluitend leidinggevende functie bij het Ambtenarengerecht, later de sector Bestuursrecht van de rechtbank Den Haag, verruilde zij in 1997 voor een beleidsfunctie bij de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak. Vanaf 2002 is zij werkzaam als adviseur arbeidsvoorwaarden en rechtspositie bij de Raad voor de rechtspraak, waar zij zich in hoofdzaak bezig houdt met (bestuurlijke, strategische en juridische) advisering van de leden van de Raad. Zij neemt namens de Raad voor de rechtspraak deel aan het Sectoroverleg Rechterlijke Macht. Zij heeft diverse bestuursfuncties bekleed en neemt voor een landelijke partij deel aan de gemeentepolitiek in haar woonplaats. De in september 2000 begonnen voltijdse avondopleiding politieke wetenschap bij de Campus Den Haag van de Universiteit Leiden rondde zij op 29 april 2004 af met de kwalificatie 'met genoegen'. Haar doctoraalscriptie is in een lichte bewerking in november 2004 verschenen bij Van Gennep Amsterdam onder de titel *De verholde crisis. De affaire-Docters van Leeuwen en het primaat van de politiek*. Vanaf januari 2005 heeft zij naast haar werk promotieonderzoek verricht.