

# Een empirische benadering van de rechtsstaat

## Enkele hoofdlijnen voor een nieuwe onderzoeksagenda

*Marc Hertogh\**

De democratische rechtsstaat staat onder druk. Sommige onderzoekers spreken zelfs van een ‘global rule of law recession’.<sup>1</sup> Op dit moment wonen wereldwijd naar schatting meer dan 6 miljard mensen in een land waar de rechtsstaat tussen 2023 en 2024 is verzwakt (ibid). Deze trend van ‘rule of law erosion’ of ‘rule of law backsliding’ zien we niet alleen in landen als Polen (Sadurski 2019) en Hongarije (Szente 2017), maar ook in landen met een sterke democratische traditie zoals Groot-Brittannië (JUSTICE 2023) en de Verenigde Staten (Gowder 2020). Ook in ons land laten bijvoorbeeld de toeslagenaffaire en de gascrisis in Groningen zien dat een nette rechtsstaat-op-papier nog geen garantie is voor een sterke rechtsstaat-in-de-praktijk (Staatscommissie rechtsstaat 2024). Deze ontwikkeling heeft niet alleen ingrijpende politieke en maatschappelijke gevolgen, maar roept ook vragen op over de manier waarop wetenschappers de rechtsstaat bestuderen. Er zijn boekenkasten vol geschreven over de rechtsstaat, maar ondanks al deze studies hebben we de groeiende trend van rechtsstaaterosie nog niet kunnen verklaren, laat staan kunnen tegenhouden. Dit vraagt om een andere onderzoeksbenadering, die niet alleen kijkt naar de rechtsstaat op papier, maar ook naar de rechtsstaat in de praktijk. Deze bijdrage schetst daarom enkele hoofdlijnen voor een nieuwe – empirische – onderzoeksagenda die erop gericht is om de huidige bedreigingen voor de rechtsstaat beter te begrijpen en concrete aanknopingspunten biedt voor de versterking van de rechtsstaat.

\* Prof. dr. M.L.M. Hertogh is hoogleraar Rechtssociologie aan de Rijksuniversiteit Groningen en faculteitshoogleraar Maatschappelijke en institutionele dimensies van de rechtsstaat aan de Universiteit Utrecht. Hij was plaatsvervangend voorzitter van de Staatscommissie rechtsstaat.

1 Zie <https://worldjusticeproject.org/news/wjp-rule-law-index-2024-global-press-release>.

Het onderwerp van de rechtsstaat was lange tijd het exclusieve domein van juristen en rechtstheoretici. In hun onderzoek staan de *juridische grondslagen* van de rechtsstaat centraal. Wat zijn bijvoorbeeld belangrijke beginselen van de rechtsstaat? Wat is de rol van de rechtspraak en andere instituties? En wat is de betekenis van formele regels en procedures? Dit zijn uiteraard relevante vragen. Maar vanuit dit perspectief blijft een andere kant van de rechtsstaat grotendeels buiten beeld. Naast deze juridische grondslagen zijn namelijk ook de *maatschappelijke grondslagen* van de rechtsstaat belangrijk. Hoe functioneren, bijvoorbeeld, de instituties van de rechtsstaat in de praktijk? Welke rol speelt het recht in het dagelijks leven van gewone burgers? En hoe groot is het draagvlak voor de rechtsstaat? Dit zijn geen juridische of normatieve vragen, deze vragen kunnen alleen worden beantwoord met empirisch onderzoek. Tegen deze achtergrond is er de laatste jaren ook steeds meer belangstelling voor een empirische benadering van de rechtsstaat. Deze studies zijn geïnteresseerd in ‘the rule of law in the real world’ (Gowder 2016), en zij kijken naar de ‘rule of law from below’ (Buyse e.a. 2021) of combineren hierbij juridische, rechtstheoretische en empirische methoden van onderzoek (Taekema 2021). Dit relatief nieuwe onderzoeksgebied zal in deze bijdrage in kaart worden gebracht, met als leidende vraag: hoe kunnen we dit type studies gebruiken bij het formuleren van een nieuwe – empirische – onderzoeksagenda voor de rechtsstaat?

Deze bijdrage begint met een korte beschouwing over de vraag: wat bedoelen we met de rechtsstaat? Daarna bespreek ik de stand van zaken van het huidige rechtsstaatonderzoek. Op basis van de internationale literatuur kan een onderscheid worden gemaakt in drie verschillende vormen van empirisch onderzoek. Vervolgens zal ik enkele hoofdlijnen schetsen voor een nieuwe onderzoeksagenda. De conclusie van dit artikel is dat een evidence-based benadering een belangrijke bijdrage kan leveren aan de versterking van de rechtsstaat.

## **De rechtsstaat in het kort**

Wat bedoelen we eigenlijk met het begrip ‘rechtsstaat’? Hoewel er weinig discussie is over het belang van de rechtsstaat, wordt over de precieze invulling van het begrip wel heel verschillend gedacht (Tamaaha 2004). Zonder het uitvoerige staatsrechtelijke en rechtstheoreti-

sche debat over de rechtsstaat hier nog eens over te willen doen, kan kortheidshalve een onderscheid worden gemaakt in twee hoofdrichtingen (Bedner 2018). Sommige auteurs geven de voorkeur aan een formele definitie (of een ‘thin notion’) van de rechtsstaat. Hierin ligt de nadruk op het beginsel dat de staat altijd in overeenstemming handelt met het recht, en hier wordt vooral gekeken naar een aantal minimale kwaliteitsvereisten voor het recht (zoals het legaliteitsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en de toegang tot een onafhankelijke rechter). Anderen pleiten juist voor een materiële definitie (of een ‘thick notion’) van de rechtsstaat. Hierin ligt niet alleen de nadruk op de eerdergenoemde eisen, maar hier kijkt men ook naar de inhoudelijke idealen achter de rechtsstaat (en benadrukt men bijvoorbeeld ook het belang van internationale mensenrechten).

### *Drie kanten van de rechtsstaat*

In deze bijdrage wordt aangesloten bij de definitie van de Staatscommissie rechtsstaat. De commissie omschrijft de kern van de rechtsstaat als: ‘de bescherming van burgers tegen én door de overheid via het recht’ (Staatscommissie rechtsstaat 2024, p. 17). De staatscommissie maakt hierbij een onderscheid in drie kanten van de rechtsstaat: (a) een beschermende kant, (b) een democratische kant en (c) een voorwaardenscheppende kant. De *beschermende kant* van de rechtsstaat draait om ‘de bescherming van burgers tegen willekeurige machtsuitoefening door de overheid’ (Staatscommissie rechtsstaat 2024, p. 17). Dit betekent onder meer dat iedereen door de overheid op een gelijke manier wordt behandeld op basis van vooraf vastgestelde algemene wettelijke regels (legaliteitsvereiste), de functies van wetgeving, bestuur en rechtspraak gespreid moeten zijn over verschillende instituties (machtenscheiding), elke burger toegang moet hebben tot een onafhankelijke rechter, en dat internationale mensenrechten door de overheid worden gewaarborgd. De *democratische kant* van de rechtsstaat betekent dat ‘de overheid burgers in staat moet stellen om invloed te hebben op wie de macht heeft en hoe deze macht wordt gebruikt’ (Staatscommissie rechtsstaat 2024, p. 17). Dit benadrukt dat democratie en rechtsstaat ‘niet los verkrijgbaar’ zijn (Hirsch Ballin 2011, p. 73). Zo benadrukt sinds 2022 de algemene bepaling van de Grondwet bijvoorbeeld dat de Grondwet de grondrechten en de democratische rechtsstaat waarborgt. De *voorwaardenscheppende*

*kant* draait erom dat de overheid verantwoordelijk is voor het scheppen van de voorwaarden die noodzakelijk zijn om burgers ‘volwaardig van de rechtsstaat te laten profiteren’ (Staatscommissie rechtsstaat 2024, p. 17). In Nederland zien we deze kant van de rechtsstaat bijvoorbeeld terug in de sociale grondrechten. Die omvatten onder meer het recht op een bijstandsuitkering, maar ook een aantal zorgplichten voor de overheid, zoals de eis dat de overheid moet zorgen voor voldoende werkgelegenheid, bestaanszekerheid en onderwijs.

### *De rechtsstaat als gelaagd begrip*

Om de verschillende betekenissen van het begrip rechtsstaat nog verder te verduidelijken, omschrijft de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) de rechtsstaat als een ‘gelaagd’ begrip (WRR 2002, p. 23). De rechtsstaat heeft als het ware vier verschillende, op elkaar gestapelde, lagen. De eerste, bovenste, laag is het grondidee van de rechtsstaat. Dit omschrijft het centrale uitgangspunt van de rechtsstaat: de binding van de staatsmacht aan de regels van het recht. Dit grondidee is verder uitgewerkt in de tweede laag: de fundamentele rechtsbeginselen. Dit zijn bijvoorbeeld het beginsel van gelijkheid voor de wet, het beginsel van rechtszekerheid, het beginsel van rechtsbescherming door een onafhankelijke rechter en het beginsel van bestuur op grond van een algemene regel en een formele wet. Bij de derde laag gaat het vervolgens om de praktische staatsinrichting en de taakverdeling tussen de verschillende staatsorganen, neergelegd in juridische regelingen. De vierde en laatste laag betreft de praktische uitwerking van de basisideeën en de waarden van de rechtsstaat in de vorm van concrete rechtsregels en concrete uitvoeringsbesluiten. In deze onderste laag staat de dagelijkse uitvoering van de rechtsstaat centraal.

Wanneer we deze lagen combineren met de drie kanten van de rechtsstaat die hiervoor werden genoemd, krijgen we een beter beeld van hoe het abstracte idee van de rechtsstaat zich aandient voor individuele burgers. Bij de beschermende kant van de rechtsstaat is het grondidee bijvoorbeeld dat de burger wordt beschermd tegen willekeurige machtsuitoefening door de overheid. Dit grondidee is vervolgens uitgewerkt in bijvoorbeeld het legaliteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Deze en andere beginselen zijn weer vertaald in wettelijke regelingen, zoals de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

En ten slotte krijgt deze kant van de rechtsstaat vorm in het concrete gedrag van politici, bestuurders, rechters en ambtenaren. Op dezelfde manier kunnen deze vier lagen ook worden ingevuld voor de democratische en de voorwaardenscheppende kant van de rechtsstaat.<sup>2</sup>

### **Empirisch onderzoek naar de rechtsstaat: drie benaderingen<sup>3</sup>**

Wat is de stand van het onderzoek naar de rechtsstaat? Welke accenten worden er gelegd en welke onderdelen krijgen juist minder aandacht?

#### *Een anatomisch, teleologisch en sociologisch perspectief*

De internationale literatuur werd lange tijd gedomineerd door wat Krygier (2009, p. 47) aanduidt als een ‘anatomische’ benadering van de rechtsstaat. Hierin ligt de nadruk op het formuleren van een lijstje van essentiële regels en beginselen van de rechtsstaat. Bekende voorbeelden zijn de lijstjes van Raz (1979), Fuller (1964) en Burkens en anderen (2006). Deels als kritiek op deze benadering leggen andere auteurs juist de nadruk op een meer ‘teleologische’ benadering van de rechtsstaat (Krygier 2019). Zij kijken naar de oorspronkelijke bedoeling of de onderliggende idealen van de rechtsstaat. In tegenstelling tot deze twee benaderingen was een ‘sociologische’ benadering van de rechtsstaat (waarin een empirisch perspectief op de praktijk centraal staat) lange tijd veel minder populair. De rechtsstaat was in de ogen van de meeste sociale wetenschappers ‘too normative, too legal, too political, too formal, too disconnected from life; and how is it to be measured?’ (Krygier 2009, p. 45). Door de snelgroeïende trend van internationale rechtsstaaterosie is dit beeld de laatste jaren echter geleidelijk gekanteld en is er ook steeds meer belangstelling voor een empirische benadering van de rechtsstaat.

#### *Drie empirische benaderingen van de rechtsstaat*

In de literatuur kunnen grofweg drie vormen van empirisch (of: sociologisch) rechtsstaatonderzoek worden onderscheiden. Ik noem deze

<sup>2</sup> Voor een compleet overzicht, zie Staatscommissie rechtsstaat 2024, p. 21, tabel 2.

<sup>3</sup> Deze paragraaf bouwt voort op Hertogh 2024.

**Tabel 1** Drie empirische benaderingen van de rechtsstaat

	Rechtsstaat-in-actie	Rechtsstaat-index	Levende rechtsstaat
<b>Waarom</b>	In kaart brengen	Rangschikken	Begrijpen
<b>Wat</b>	Effectiviteit rechtsstaat	Prestaties rechtsstaat	Ervaringen rechtsstaat
<b>Wie</b>	Rechters, ambtenaren, politiemensen en burgers	Landen	Burgers
<b>Hoe</b>	Kwantitatief/kwalitatief	Kwantitatief	Kwalitatief

drie verschillende benaderingen achtereenvolgens: de ‘rechtsstaat-in-actie’, de ‘rechtsstaat-index’ en de ‘levende rechtsstaat’. Elke benadering heeft een ander doel (*waarom*). Om dit doel te bereiken, richten ze zich op een andere empirische puzzel (*wat*). Elke benadering richt zich bovendien op andere actoren (*wie*) en hanteert een andere methode van onderzoek (*hoe*) (zie tabel 1).

De eerste vorm van empirisch onderzoek is – in navolging van Pound (1910) – vooral gericht op het in kaart brengen van de kloof tussen de rechtsstaat-op-papier en de rechtsstaat-in-actie. De centrale focus van deze studies is de effectiviteit van de rechtsstaat. Deze studies kijken vooral naar rechters, ambtenaren en politiemensen (maar soms ook naar gewone burgers) met als centrale vraag: *In hoeverre houdt men zich aan de rechtsstaat?* Om deze vraag te beantwoorden wordt gebruik gemaakt van kwantitatieve methoden (surveys) en kwalitatieve methoden van onderzoek (interviews en observaties). De eerste voorbeelden van dit type onderzoek verschijnen na de val van de Berlijnse Muur. Dit is een periode waarin vooral in Centraal-Europa veel hervormingsprogramma’s worden opgezet voor de opbouw van de rechtsstaat. Galligan en Kurkchian (2003, p. vii) vragen in hun boek bijvoorbeeld aandacht voor de ‘mass failure of the rule within post-communist societies’. Zij stellen bovendien: ‘[L]aw and the analysis of law cannot by themselves either explain what has gone wrong (...) or suggest a cure for it. [Therefore], socio-legal analysis is needed’ (p. vii). Dit type onderzoek zien we ook terug in andere ‘law and development studies’ in andere delen van de wereld (Carothers 2006; Zürn e.a. 2012). Terwijl hervormingsprogramma’s steeds populairder worden,

wordt ook steeds duidelijker dat er weinig bekend is over de daadwerkelijke effecten van deze maatregelen. Of, zoals Jensen en Heller (2003, p. 2) het omschrijven in hun boek met de veelzeggende titel *Beyond common knowledge: empirical approaches to the rule of law*: '[We] have witnessed an explosion of literature related to legal and judicial reform. Yet very little attention has been paid to the widening gap between theory and practice...' Hoewel al deze studies duidelijk laten zien dat de naleving van de rechtsstaat veel minder vanzelfsprekend is dan vaak wordt aangenomen, kent deze benadering ook nadelen. Na de zoveelste studie die wijst op een kloof tussen theorie en praktijk is de meerwaarde van nog een 'gap'-onderzoek relatief beperkt (vgl. Abel 1980).

Het tweede type onderzoek bouwt voort op de eerste benadering, maar gebruikt een meer specifieke onderzoekstechniek. Het primaire doel van deze studies is om de rechtsstaatsprestaties van verschillende landen met elkaar te vergelijken. Deze studies zijn niet gericht op burgers of professionals, maar op nationale staten. De leidende vraag is hierbij: *Hoe presteert de rechtsstaat in het ene land ten opzichte van andere landen?* Deze vraag wordt beantwoord op basis van survey-onderzoek. Dit type studies naar 'the rule of law in numbers' (Jakab & Kirchmair n.n.g.) gebruikt een index om de kwaliteit van de rechtsstaat te meten. Enkele bekende voorbeelden zijn de studies van de Wereldbank (Worldwide Governance Indicators), Freedom House (Freedom in the World), de Bertelsmann Stiftung (Bertelsmann Transformation Index) en het World Justice Project (WJP) (Rule of Law Index). De Rule of Law Index vergelijkt landen op basis van 44 verschillende indicatoren en komt op basis hiervan tot een rangorde. In de laatste versie staat bijvoorbeeld Denemarken bovenaan (plaats 1) en Venezuela helemaal onderaan (plaats 142). Nederland staat op plaats 8. Ter vergelijking: Groot-Brittannië staat op plaats 15 en de Verenigde Staten op plaats 26 (WJP 2024, p. 11). Het voordeel van dit type onderzoek is dat met deze studies niet alleen de aard, maar ook de omvang van de kloof tussen de rechtsstaat-op-papier en de rechtsstaat-in-de praktijk kan worden vastgesteld. Een nadeel is dat de meeste studies zijn gebaseerd op grote enquêtes onder juristen en andere deskundigen, maar dat het oordeel van gewone burgers niet of nauwelijks wordt meegewogen (Versteeg & Ginsburg 2017, p. 125).

Als antwoord op deze beperkingen is het derde type onderzoek gericht op het begrijpen van maatschappelijke betekenis van de rechtsstaat.

Deze studies kijken – in de geest van Ehrlich (1936) – naar de rol van het recht in het dagelijks leven van gewone burgers. Centrale vraag is hierbij: *Hoe ervaart men de rechtsstaat?* Een mooi voorbeeld is een onderzoek in Duitsland, niet lang na de Duitse eenwording. Aan meer dan 1.000 Duitsers werd de vraag gesteld welke grondrechten in hun ogen centraal zouden moeten staan in de rechtsstaat. Terwijl (voormalige) West-Duitsers de nadruk legden op bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van religie, hechtten (voormalige) Oost-Duitsers meer aan het recht op arbeid, het recht op huisvesting en andere sociale grondrechten (Noelle-Neumann 1995; zie ook Lampert e.a. 2006). Dit type onderzoek wordt ook toegepast in meer recente studies naar de effecten van internationale hulpprogramma's. Hierbij wordt vooral gebruik gemaakt van kwalitatief onderzoek, zoals langdurige (participerende) observaties en semigestructureerde interviews. Massoud (2013) laat bijvoorbeeld zien dat allerlei juridische scholings- en hervormingsprogramma's in Soedan lang niet altijd de positie van gewone burgers versterken. Uit het onderzoek van McConnachie (2014) en Dunn (2021) komt bovendien naar voren dat deze internationale programma's, die gericht zijn op het versterken van de rechtsstaat, soms ook tot averechtse effecten leiden omdat ze slecht aansluiten bij de normen en tradities van de betrokken burgers. Deze onderzoeksbenadering, die niet alleen nuttig is voor ontwikkelingslanden, maar ook zeer relevant is voor ons land, maakt duidelijk dat de rechtsstaat niet bestaat in een normatief vacuüm, maar moet concurreren met andere waardenstelsels. Een nadeel van dit onderzoek is dat het vaak gebaseerd is op één casestudie en dat niet altijd duidelijk is in hoeverre de conclusies ook van toepassing zijn op andere situaties.

### *Aandachtspunten bij empirisch onderzoek*

Deze drie benaderingen laten – elk op hun eigen manier – zien hoe empirisch onderzoek onze blik op de rechtsstaat kan verruimen. Deze studies laten echter ook nog een aantal belangrijke vragen onbeantwoord. Voordat we een toekomstige onderzoeksagenda kunnen opstellen, moeten we daarom eerst stilstaan bij een drietal aandachtspunten.

Het eerste aandachtspunt is de aard van het toekomstig rechtsstaat-onderzoek. Volgens sommige wetenschappers is de empirische ana-



lyse van de rechtsstaat primair een instrument om een bepaalde normatieve visie op de rechtsstaat te realiseren (vgl. Krygier 2016). Deze benadering is echter kwetsbaar voor stevige methodologische kritiek. In de woorden van de Amerikaanse socioloog Donald Black: als we de realiteit van het recht vergelijken met een ideaal zonder een duidelijk empirisch ankerpunt (zoals de 'rule of law'), dan bestaat het risico dat de onderzoeker de juridische idealen van de maatschappij invult met zijn eigen persoonlijke en politieke idealen. Als dit gebeurt, wordt in zijn ogen sociale wetenschap ingewisseld voor sociaal activisme (Black 1973, p. 45). Deze kritiek komt ook terug in de actuele discussie over 'scholactivism' (een combinatie van 'scholarship' en 'activism'), die draait om de vraag in hoeverre wetenschappers zich wel of niet actief moeten mengen in het publieke debat (over bijvoorbeeld klimaatverandering of de situatie in Gaza). Volgens Khaitan (2022, p. 548) zijn waarheidsvinding en kennisverspreiding centrale waarden voor iedere wetenschapper. Maar in zijn ogen wordt 'scholactivism' juist gekenmerkt door 'the existence of a motivation to directly pursue special material outcomes (...) through one's scholarship'. Dit type onderzoek past daarom niet goed bij de rol van de onafhankelijke wetenschapper. Dit debat is ook relevant voor het onderzoek naar de rechtsstaat.<sup>4</sup> In navolging van Khaitans kritiek op 'scholactivism', kan een toekomstige onderzoeksagenda van de rechtsstaat daarom misschien beter aansluiten bij wat Cheesman (2018, p. 178) omschrijft als 'passionate humility'. Volgens deze benadering moeten empirische wetenschappers wel een normatief standpunt innemen over de rechtsstaat, maar tegelijkertijd moeten ze ook voortdurend bereid zijn om hun standpunt in het licht van de uitkomsten van empirisch onderzoek bij te stellen.

Het tweede aandachtspunt heeft betrekking op het gebruik van het 'juiste' rechtsstaatbegrip. Tot nu toe gaan de meeste discussies over de vraag: *wat* definieert de rechtsstaat? Maar voor toekomstig empirisch onderzoek is ook een belangrijke vraag: *wie* definieert de rechtsstaat? Aan de ene kant is empirisch onderzoek het meest nuttig als het aansluit bij de gangbare officiële definitie van de rechtsstaat. Aan de andere kant hebben de meeste juridische definities van de rechtsstaat ook een sterke ideologische bias (Peerenboom 2002, p. 473). Daarom moet empirisch onderzoek niet alleen uitgaan van de juridische defi-

4 Zie bijv. de felle discussie over Khaitans artikel op dit blog: <https://verfassungsblog.de/category/debates/scholactivism-debates/>.

nitie van de rechtsstaat, maar moeten sociale wetenschappers ook onderzoek doen met een ‘open definitie’ van de rechtsstaat. Met andere woorden, in plaats van de rechtsstaat te behandelen als een onafhankelijke variabele (los van het empirisch onderzoek), moeten we ook kijken naar de rechtsstaat als een afhankelijke variabele (die wordt meegenomen in empirisch onderzoek) (Hertogh 2016, p. 49). Naast de vraag in hoeverre mensen zich houden aan één bepaalde juridische definitie van de rechtsstaat, moet empirisch onderzoek ook nagaan wat mensen zelf onder de rechtsstaat verstaan.

Tot slot is het voor een beter beeld van rechtsstaaterosie niet voldoende om alleen empirische gegevens te verzamelen, maar moeten we deze gegevens ook kunnen interpreteren. De meeste empirische studies hebben echter een schat aan data opgeleverd, maar deze zijn meestal niet ingebed in een theorie. Dit geldt met name voor het onderzoek op basis van de ‘rechtsstaat-index’, maar hetzelfde zien we ook bij onderzoek naar de ‘rechtsstaat-in-actie’ en de ‘levende rechtsstaat’. In navolging van Sarats (1977, p. 455) kritiek op surveyonderzoek naar de Amerikaanse rechtscultuur richten de meeste van deze studies zich alleen op *wat*, maar (vanwege een gebrek aan theorie) niet op *hoe* mensen denken over de rechtsstaat. Als gevolg hiervan laat dit onderzoek wel zien dat bijvoorbeeld 75% van de respondenten het oneens is met een recente rechterlijke uitspraak, maar wordt uit dit onderzoek niet duidelijk waarom mensen dit vinden, hoe hun mening samenhangt met hun gedrag en hoe hun mening verband houdt met het functioneren van de rechtsstaat. Daarom is het belangrijk dat het toekomstig onderzoek niet alleen is gericht op het verzamelen van zo veel mogelijk (kwantitatieve) data, maar dat onderzoekers zich ook richten op theorievorming over de maatschappelijke betekenis van de rechtsstaat. Hierbij zou bijvoorbeeld kunnen worden aangesloten bij theorieën over legitimiteit (Beetham 1991), procedurele rechtvaardigheid (Tyler 1990), rechtsbeleving (Chua & Engel 2019) en rechtsvervreemding (Hertogh 2018).

### **Hoofdpijnen voor een onderzoeksagenda**

Nu we meer zicht hebben op de betekenis van de rechtsstaat en op mogelijke vormen van empirisch onderzoek, kunnen we enkele hoofdpijnen schetsen voor een nieuwe onderzoeksagenda. Toekomstig

onderzoek zou zich bijvoorbeeld kunnen richten op alle drie de kanten van de rechtsstaat: de beschermende kant, de democratische kant en de voorwaardenscheppende kant. Daarnaast moet er in dit onderzoek ook aandacht zijn voor alle lagen van de rechtsstaat: het grondidee, de fundamentele rechtsbeginselen, de juridische regelingen en de praktische uitwerking in het rechtssysteem. De Staatscommissie heeft (vanuit haar opdracht) vooral gekeken naar het algemeen bestuursrecht, maar in toekomstig onderzoek moet ook nadrukkelijk aandacht worden besteed aan het strafrecht, het vreemdelingenrecht en het belastingrecht.

Naast deze algemene aandachtsgebieden is het belangrijk dat er in de nieuwe onderzoeksagenda ook een aantal nieuwe accenten wordt gelegd bij de bestudering van de rechtsstaat.

### *Van verontwaardiging naar verwondering*

Het eerste belangrijke accent is dat er naast normatieve verontwaardiging ook meer plaats komt voor wetenschappelijke verwondering. Het huidige debat over de rechtsstaat wordt vooral gevoerd door juristen. Hierdoor ligt sterk de nadruk op het benoemen van bedreigingen voor de rechtsstaat (*wat*) en juridische oplossingen (*hoe*), maar is er nog weinig aandacht voor mogelijke verklaringen van rechtsstaaterosie (*waarom*). Na de laatste Tweede Kamerverkiezingen werd er bijvoorbeeld vooral voor gewaarschuwd dat een grote PVV-meerderheid een bedreiging vormt voor de rechtsstaat en werden er allerlei nieuwe regels en procedures voorgesteld om de schade te beperken. Er is daarentegen nog steeds geen overtuigende verklaring gevonden voor het feit dat zoveel kiezers zich aangetrokken voelden tot de PVV (en zich kennelijk minder aangesproken voelden door enkele belangrijke waarden van de rechtsstaat). Ook op andere terreinen is het belangrijk dat het debat over de rechtsstaat niet blijft steken in politieke en juridische verontwaardiging op een schaal van ‘erg, erger, ergst’ (Doornbos 2015), maar dat er ook wordt geïnvesteerd in nuchtere wetenschappelijke analyses. Deze benadering biedt meer inzicht in de onderliggende maatschappelijke oorzaken van rechtsstaaterosie en helpt beleidsmakers bij het ontwerpen van doelgerichte maatregelen om deze oorzaken beter aan te kunnen pakken.

*Van instituties naar burgers*

Het tweede nieuwe accent is dat er op de toekomstige onderzoeksagenda meer aandacht komt voor de maatschappelijke betekenis van de rechtsstaat. Tot nu toe zijn veel onderzoeken naar bijvoorbeeld rechtsstaaterosie vooral gericht op de officiële regels en instituties. Wat is de opstelling van regeringsleiders en andere politici? En wat is bijvoorbeeld de rol van de Grondwet en de rol van de rechter bij het versterken van de rechtsstaat? Dit zijn uiteraard relevante vragen, maar één belangrijke actor blijft hierdoor nog te veel buiten beeld: wat is de rol van de gewone burger? Als we de huidige ontwikkelingen rond de rechtsstaat niet alleen willen veroordelen, maar ook willen nadenken over de onderliggende oorzaken en over mogelijke oplossingen, dan is het cruciaal dat we ook meer aandacht besteden aan de rol van de burger. Wat merken burgers van de rechtsstaat in hun dagelijks leven? Worden de mooie beloften van de rechtsstaat op papier ook altijd waargemaakt in de praktijk? En wat weten we bijvoorbeeld over de rechtsstatelijke cultuur in ons land en in de andere landen van de Europese Unie? Op deze manier krijgen we meer inzicht in hoe de rechtsstaat uitwerkt voor verschillende (groepen) burgers en op welke manier de overheid bijvoorbeeld kwetsbare burgers beter kan bereiken.

*Van juridisch naar interdisciplinair*

Het laatste accent voor de nieuwe onderzoeksagenda is dat voortaan niet alleen juristen, maar ook wetenschappers van andere disciplines zich meer gaan bezighouden met de rechtsstaat. De rechtsstaat is een juridisch concept en daarom is het ook niet verwonderlijk dat het meeste rechtsstaatonderzoek wordt uitgevoerd door juristen. Juridisch onderzoek blijft van groot belang voor de toekomst van de rechtsstaat, maar dit type onderzoek kent ook beperkingen. Juridische bronnen en juridische onderzoeksmethoden schieten tekort als we bijvoorbeeld meer willen weten over mogelijke verklaringen van rechtsstaaterosie en over de rol van de burger. Een nieuwe agenda voor rechtsstaatonderzoek kijkt daarom niet alleen naar de expertise van juristen, maar doet ook een beroep op de kennis van bijvoorbeeld sociologen, criminologen, bestuurskundigen, politicologen, economen en psychologen.

logen. Op die manier wordt er niet alleen aandacht besteed aan de *naleving*, maar ook aan de *beleving* van de rechtsstaat.

## Conclusie

Het huis van de rechtsstaat blijkt minder stevig dan we dachten. In veel landen binnen en buiten Europa is sprake van rechtsstaaterosie en zien we steeds meer krassen en scheurtjes in de rechtsstaat. Dit geldt ook voor ons land. Om deze ontwikkeling te kunnen begrijpen (en aan te kunnen pakken), is het niet langer genoeg om alleen het huis regelmatig te onderhouden. Hiervoor moeten we ook diepgavend onderzoek doen naar de maatschappelijke fundamenteën van de rechtsstaat. Dit kan alleen als we het huidige juridische rechtsstaatonderzoek aanvullen met langjarig en systematisch empirisch onderzoek. Met dit doel zijn in deze bijdrage de eerste contouren voor een nieuwe onderzoeksagenda geschetst.

Het huidige debat over de rechtsstaat wordt soms nog te veel bepaald door incidenten in de media of ‘eigen observaties’ van politici.<sup>5</sup> Daarom is het, zoals de Staatscommissie rechtsstaat heeft voorgesteld, belangrijk om op korte termijn een Planbureau voor de rechtsstaat in te stellen dat onafhankelijk onderzoek doet naar de staat van de rechtsstaat. Dit onderzoek kan, samen met de gegevens van bijvoorbeeld de Nationale ombudsman, de Algemene Rekenkamer en de Raad van State, de empirische basis vormen voor een periodieke dialoog tussen de staatsmachten. Als *factfree politics* op de loer ligt (vgl. Koole 2011; Torenvlied e.a. 2022), is deze *evidence-based* benadering de beste garantie voor een relevante, robuuste en responsieve rechtsstaat.

5 Oud-minister Henk Kamp vond bijv. bij de invoering van de fraudewet zijn eigen indruk belangrijker dan de objectieve cijfers van zijn ambtenaren (zie Von Piekartz 2023). Minister van Justitie David van Weel stelde onlangs dat hij ‘vanuit zijn eigen observaties’ denkt dat het wel meevalt met het disfunctioneren van de rechtsstaat (zie Meijer 2024).

## Literatuur

### Abel 1980

R. Abel, 'Redirecting social studies of law', *Law & Society Review* (14) 1980, p. 805-829.

### Bedner 2018

A. Bedner, 'The promise of a thick view', in: C. May & A. Winchester (red.), *Handbook on the rule of law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2018, p. 34-47.

### Beetham 1991

D. Beetham, *The legitimation of power*, Basingstoke: Macmillan 1991.

### Black 1973

D. Black, 'The boundaries of legal sociology', in: D. Black & M. Mileski (red.), *The social organization of law*, New York: Seminar Press 1973, p. 41-56.

### Burkens e.a. 2006

M.C. Burkens e.a., *Beginselen van de democratische rechtsstaat. Inleiding tot de grondslagen van het Nederlands staats- en bestuursrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2006.

### Buyse e.a. 2021

A. Buyse, K. Fortin, B. McGonigle Leyh & J. Fraser, 'The rule of law from below – a concept under development', *Utrecht Law Review* (17) 2021, p. 1-7.

### Carothers 2006

T. Carothers (red.), *Promoting the rule of law abroad: in search of knowledge*, Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace 2006.

### Cheesman 2018

N. Cheesman, 'Rule-of-law ethnography', *Annual Review of Law and Social Science* (14) 2018, p. 167-184.

### Chua & Engel 2019

L.J. Chua & D.M. Engel, 'Legal consciousness reconsidered', *Annual Review of Law and Social Science* (15) 2019, p. 335-353.

### Doornbos 2015

N. Doornbos, 'Onze rechtsstaat op de "schaal van erg"', *Ars Aequi* 2015, p. 106-110.

### Dunn 2021

H. Dunn, 'Emergent hybrid legality: a study of legal encounters in the DRC', *Journal of Intervention and Statebuilding* (15) 2021, afl. 2, p. 201-220.

### Ehrlich 1936

E. Ehrlich, *The fundamental principles of the sociology of law*, Cambridge, MA: Harvard University Press 1936.

### Fuller 1964

L. Fuller, *The morality of law*, New Haven: Yale University Press 1964.

**Galligan & Kurkchian 2003**

D. Galligan & M. Kurkchian, 'Preface', in: D. Galligan & M. Kurkchian (red.), *Law and informal practices*, Oxford: Oxford University Press 2003, p. vii-ix.

**Gowder 2016**

P. Gowder, *The rule of law in the real world*, Cambridge: Cambridge University Press 2016.

**Gowder 2020**

P. Gowder, 'The dangers to the American rule of law will outlast the next election', *Cardozo Law Review De-Novo* 2020, p. 126-164.

**Hertogh 2016**

M. Hertogh, 'Your rule of law is not mine: rethinking empirical approaches to EU rule of law promotion', *Asia Europe Journal* (14) 2016, afl. 1, p. 43-59.

**Hertogh 2018**

M. Hertogh, *Nobody's law: legal consciousness and legal alienation in everyday life*, Londen: Palgrave Macmillan 2018.

**Hertogh 2024**

M. Hertogh, 'Empirical approaches to the rule of law: contours and challenges of a social science that does not quite yet exist', *Annual Review of Law and Social Science* (20) 2024, p. 35-51, <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-041822-044308>.

**Hirsch Ballin 2011**

E. Hirsch Ballin, 'De rechtsstaat: wachten op een nieuwe dageraad?', *Nederlands Juristenblad* (86) 2011, afl. 2, p. 71-73.

**Jakab & Kirchmair 2024**

A. Jakab & L. Kirchmair, 'The rule of law in numbers: how to use indices to measure adherence by the Member States and the EU itself', in: J. Wouters, P. Bárd, D. Kochenov & L. Pech (red.), *Upholding the rule of law in the EU*, Oxford: Oxford University Press n.n.g.

**Jensen & Heller 2003**

E.G. Jensen & T.C. Heller (red.), *Beyond common knowledge: empirical approaches to the rule of law*, Stanford: Stanford University Press 2003.

**JUSTICE 2023**

JUSTICE, *The state we're in: addressing threats & challenges to the rule of law*, Londen: JUSTICE 2023, <https://files.justice.org.uk/wp-content/uploads/2023/08/31123029/JUSTICE-The-State-Were-In-Addressing-Threats-Challenges-to-the-Rule-of-Law-September-2023.pdf>.

**Khaitan 2022**

T. Khaitan, 'On scholactivism in constitutional studies: skeptical thoughts', *International Journal of Constitutional Law* (20) 2022, afl. 2, p. 547-556.

**Koole 2011**

R. Koole, 'Fact free politics', *Beleid & Maatschappij* (38) 2011, p. 251-255.

**Krygier 2009**

M. Krygier, 'The rule of law: legality, teleology, sociology', in: G. Palombella & N. Walker (red.), *Relocating the rule of law*, Oxford: Hart Publishers 2009, p. 45-69.

**Krygier 2016**

M. Krygier, 'The rule of law: pasts, presents, and two possible futures', *Annual Review of Law and Social Science* (12) 2016, p. 199-229.

**Krygier 2019**

M. Krygier, 'What's the point of the rule of law?', *Buffalo Law Review* (67) 2019, afl. 3, p. 743-792.

**Lampert e.a. 2006**

M. Lampert, R. van der Lelij, I. Zondervan, M. Schenkels & W. de Been, *Beelden van de democratische rechtsstaat. Een verkennende studie naar opvattingen van burgers, wetenschappers en professionals*, Amsterdam/Den Haag: Motivaction/Ministerie van Justitie 2006.

**Massoud 2013**

M. Massoud, *Law's fragile state: colonial, authoritarian, and humanitarian legacies in Sudan*, Cambridge: Cambridge University Press 2013.

**McConnachie 2014**

K. McConnachie, *Governing refugees: justice, order and legal pluralism*, Abingdon: Routledge 2014.

**Meijer 2024**

R. Meijer, 'De nieuwe minister van Justitie: "Ik wil kijken of we binnen het demonstratierecht grenzen kunnen stellen"', *de Volkskrant* 13 augustus 2024.

**Noelle-Neumann 1995**

E. Noelle-Neumann, 'Rechtsbewußtsein im wiedervereinigten Deutschland', *Zeitschrift für Rechtssoziologie* (16) 1995, p. 121-155.

**Peerenboom 2002**

R. Peerenboom, 'Let one hundred flowers bloom, one hundred schools contend: debating rule of law in China', *Michigan Journal of International Law* (23) 2002, afl. 3, p. 471-544.

**Von Piekartz 2023**

H. von Piekartz, 'Oud-minister Henk Kamp blijft erbij: "Hoge boetes werken preventief, dat is gewoon logisch"', *de Volkskrant* 13 september 2023.

**Pound 1910**

R. Pound, 'Law in books and law in action', *American Law Review* (44) 1910, p. 12-36.

**Raz 1979**

J. Raz, 'The rule of law and its virtue', in: J. Raz, *The authority of law*, Oxford: Clarendon Press 1979, p. 210-233.



**Sadurski 2019**

W. Sadurski, *Poland's constitutional breakdown*, Oxford: Oxford University Press 2019.

**Sarat 1977**

A. Sarat, 'Studying American legal culture: an assessment of survey evidence', *Law and Society Review* (11) 1977, afl. 3, p. 427-488.

**Staatscommissie rechtsstaat 2024**

Staatscommissie rechtsstaat, *De gebroken belofte van de rechtsstaat: tien verbetervoorstellen met oog voor de burger*, Den Haag 2024.

**Szente 2017**

Z. Szente, 'Challenging the basic values – the problems with the rule of law in Hungary and the EU's failure to tackle them', in: A. Jakab & D. Kochenov (red.), *The enforcement of EU law and values*, Oxford: Oxford University Press 2017, p. 456-475.

**Taekema 2021**

S. Taekema, 'Methodologies of rule of law research: why legal philosophy needs empirical and doctrinal scholarship', *Law and Philosophy* (40) 2021, afl. 1, p. 33-66.

**Tamanaha 2004**

B.Z. Tamanaha, *On the rule of law: history, politics, theory*, Cambridge: Cambridge University Press 2004.

**Torenvlied e.a. 2022**

R. Torenvlied, H.F. de Boer, S. Couwenberg, J.H.M. Linnenbank & B.J.R. van der Meulen, *Naar meer evidence-based beleid binnen JenV*, Den Haag: Universiteit Twente/WODC 2022.

**Tyler 1990**

T.R. Tyler, *Why people obey the law*, New Haven, CT: Yale University Press 1990.

**Versteeg & Ginsburg 2017**

M. Versteeg & T. Ginsburg, 'Measuring the rule of law: a comparison of indicators', *Law & Social Inquiry* (42) 2017, afl. 1, p. 100-137.

**WJP 2024**

WJP (World Justice Project), *Rule of Law Index 2024*, 2024, geraadpleegd via <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/downloads/WJPIndex2024.pdf>.

**WRR 2002**

WRR (Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid), *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002.

**Zürn e.a. 2012**

M. Zürn, A. Nollkaemper & R. Peerenboom (red.), *Rule of law dynamics: in an era of international and transnational governance*, Cambridge: Cambridge University Press 2012.