

## Rechtsstaat of rechtersstaat?

Door **Ruud Koole**

Redacteur S&D, Eerste-Kamerlid en emeritus hoogleraar  
politicologie

Ruth Bader Ginsburg is overleden. De rechter van het Amerikaanse Hoogerechtshof die zoveel heeft betekend voor gelijke rechten van mannen en vrouwen. Eigen ervaringen motiveerden haar. Toen zij, jong nog, solliciteerde op een baantje als assistent bij het Hoogerechtshof, kreeg zij van een rechter te horen dat hij geen vrouwen aannam, hoe goed zij als juriste ook was. Als hoogleraar kreeg zij een lager salaris dan haar mannelijke collega's. Maar zij gaf niet op.

In 1993 werd zij benoemd tot rechter in hetzelfde Hoogerechtshof, dat haar decennia daarvoor nog als assistent had geweigerd. Er volgden historische uitspraken (bijvoorbeeld over de gelijke toegankelijkheid tot een militair opleidingsinstituut), maar naar mate de tijd vorderde en er door Republikeinse presidenten meer conservatieve rechters werden benoemd, werd haar stem minder doorslaggevend. Althans binnen het Hoogerechtshof. Daarbuiten rees de ster van RBG door haar vlammende minderheidsstandpunten bij uitspraken van het Hof. Zij werd een icoon van progressief Amerika. Haar laatste wens was dat gewacht zou worden met de voordracht van een nieuwe rechter totdat de presidentsverkiezingen achter de rug zouden zijn.

President Donald Trump heeft die wens niet gehonoreerd. Onfatsoenlijk snel heeft hij de conservatieve Amy Coney Barrett als opvolger voorgedragen. De Senaat moet daarover beslissen. Hij speculeerde al dat de veranderende politieke balans in het Hoogerechtshof wel eens zou kunnen uitdraaien op het terugnemen van de bekende Roe v. Wade-uitspraak uit 1973, die abortus legaliseerde. Dat zou zeer te betreuren zijn, maar legt wel een

twijfelachtig kenmerk van het Amerikaanse politieke systeem bloot.

In dat systeem hangt het dus kennelijk af van de politieke kleur van de (meerderheid van) rechters af of de mogelijkheid van abortus bestaat of niet. Deze uiterst politiek beladen kwestie wordt dus beslist door een niet-gekozen college van negen rechters, die op grond van politieke overwegingen voor het leven worden benoemd en die in politieke kwesties hun privé-voorkeuren laten doorklinken. Waren onafhankelijkheid en onpartijdigheid niet basisvereisten voor de rechterlijke macht in een rechtsstaat? Tot het midden van de twintigste eeuw gold in de Verenigde Staten nog de zogeheten *political questions doctrine*: rechters dienden zeer terughoudend te zijn bij het beoordelen van politiek zwaar beladen zaken. Daar stapte men in de jaren vijftig van af. Spraakmakende uitspraken over rassensegregatie (1954) en abortus (1973) maakten het Hoogerechtshof populair bij progressief Amerika. Ruth Bader Ginsburg, hoezeer ook voorvechtster van het recht op abortus, had daar overigens bedenkingen bij. Het Hof liep volgens haar te ver voor de troepen uit, waardoor de abortuskwestie een politieke splijtzwam zou blijven.

Vanuit democratisch oogpunt is het bezwaarlijk dat niet-gekozen rechters knopen doorhakken die een zware politieke lading hebben. Wie in 1973 een dergelijke politieke rol van het Hoogerechtshof toejuichte, heeft nu weinig in te brengen tegen de poging van conservatieve krachten om hetzelfde te proberen de andere kant op. Rechtersrecht (dikastocratie) toen, lokt rechtersrecht nu uit. Veel beter is het de *political questions doctrine* weer in ere te herstellen. Politieke kwesties moeten niet in de rechtszaal door rechters zonder electoraal mandaat worden beslist, maar in de politieke arena. Een rechtsstaat is immers geen rechtersstaat.