

OVER DE LEGITIEME UITOEFENING VAN MACHT IN DE OPEN SAMENLEVING

Lessen uit de studie van mondiale markten

Elaine Mak

Inleiding

Als ons streven is om het ideaal van de open samenleving (Popper, 1945) hoog te houden, dan tekent een kernvraag voor verdere gedachtevorming zich af: wat maakt de uitoefening van macht in open samenlevingen legitiem, dat wil zeggen: juridisch en moreel aanvaardbaar, institutioneel verankerd en maatschappelijk aanvaard? In deze bijdrage komt die kernvraag aan de orde voor interacties in de context van hedendaagse mondiale markten.

Mondiale markten bieden materiaal voor een inzichtrijke studie naar een concreet onderwerp, waarbij verschillende praktische uitdagingen en normatieve afwegingspunten naar voren komen. De mondialisering van economieën en de centrale rol van ondernemingen hierin hebben namelijk geleid tot veranderde sociale interacties en tot een verschuiving van machtsverhoudingen tussen de instituties van de overheid, private partijen en burgers. Met die ontwikkeling is een impuls ontstaan voor een herijking van de fundamentele waarden waarop onze samenleving is vormgegeven en de concrete uitwerking daarvan.

Eerst wordt een reflectiekader geschetst met betrekking tot de legitieme uitoefening van macht in open samenlevingen.¹

¹ Dit reflectiekader sluit aan bij ideeën ontwikkeld in een *think paper* van de Stream Legitimacy in het Utrechtse strategische onderzoeksthema Instituties voor Open Samenlevingen.

Vervolgens vindt een uitwerking van dit kader plaats in connectie met het onderwerp van mondiale markten.

Uitgangspunten voor legitieme machtsuitoefening

Maatschappelijke ontwikkelingen, bijvoorbeeld met betrekking tot markten, vinden plaats in een speelveld van instituties, ofwel de formele en informele mechanismen die structuur geven aan politieke, economische en sociale interactie (North, 1991, p. 70). De ontwikkelingen in dit institutionele speelveld kunnen wij analyseren aan de hand van de notie van legitimiteit. Het begrip legitimiteit gaat over machtsuitoefening en heeft zowel een normatieve als een empirische component (Bokhorst, 2014, p. 20). De normatieve component van legitimiteit omvat regels en moraal met betrekking tot respectievelijk de bevoegdheid tot en de kwaliteit van machtsuitoefening. De empirische component betreft de aanwezigheid van bepaalde institutionele structuren en procedures en de aanvaarding van machtsuitoefening door stakeholders.

De notie van de ‘open samenleving’ omvat aanknopingspunten voor de formulering van een specifiek normatief kader voor de legitieme uitoefening van macht. Met een sociaaleconomische blik bekeken gaat het om dynamiek en heterogeniteit: een niet-traditionele samenleving, gekenmerkt door veel mobiliteit, lage drempels voor burgerschap en veel ruimte voor maatschappelijke, technologische en culturele innovatie (zie Sanders, deze bundel). Vanuit een filosofisch perspectief staat openheid voorop, in de zin van de betwistbaarheid of falsifieerbaarheid van de status quo, individuele verantwoordelijkheid en erkenning van menselijke feilbaarheid. Anders dan in een gesloten samenleving zijn er geen regels en instituties die boven kritiek verheven zijn vanwege bijvoorbeeld een goddelijke oorsprong (Popper, 1945). In een constitutioneel perspectief verwijst de open samenleving naar een specifieke vorm van publieke machtsuitoefening, waarin heldere en algemene wetten, democratie, minderheidsrechten, eerlijke procedures, toegang tot de rechter, transparantie en verantwoordelijkheid zijn gewaarborgd. In dit perspectief overlapt de idee van de open samenleving met het ideaal van de democratische rechtsstaat (Bovens, 1999).

Machtsuitoefening in een open samenleving is dus legitiem als zij aan constitutionele eisen voldoet, betwistbaarheid garandeert en economische en culturele dynamiek mogelijk maakt. Juist die combinatie is eigen aan de notie van de open samenleving. Zij onderscheidt zich gelijktijdig van een traditionele, een gesloten en een totalitaire samenleving. De geschetste perspectieven vullen elkaar aan en overlappen; zij bieden elk een specifieke 'lens' waardoor legitimiteit kan worden omschreven en begrepen. Tussen de perspectieven kunnen ook spanningen bestaan, wanneer de analyse uit verschillende invalshoeken bijvoorbeeld leidt tot uiteenlopende standpunten over de verantwoordelijkheid van burgers en de overheid voor het goed functioneren van de open samenleving.

Een reflectie op legitimiteit: de ontwikkeling van mondiale markten

Hoe past de globalisering van markten in dit beeld van legitieme machtsuitoefening in open samenlevingen? Op basis van de studie van mondiale markten is conceptuele aanscherping van en kritiek op het hierboven geformuleerde reflectiekader mogelijk. Daarnaast levert een toepassing als evaluatiekader voor mondiale markten een aantal inzichten op met betrekking tot de rollen van verschillende instituties in die markten en de aandachtspunten bij nader onderzoek in dit verband.

Aanvulling

Deze studie nodigt allereerst uit tot een reflectie op de inhoudelijke principes van de open samenleving, zoals die naar voren komen in de drie geschetste perspectieven. Popper stelde dat in een open samenleving er ruimte is voor initiatief, experiment en diversiteit van meningen. Het is een reflexieve samenleving, waarin betwistbaarheid van theorieën, stellingen en argumenten het uitgangspunt is (Popper, 1945). Vanuit deze filosofische invalshoek is het onmogelijk om de waarheid te kennen. Onze percepties beïnvloeden de werkelijkheid waarin wij leven. Een consequentie hiervan is dat wij onze eigen feilbaarheid moeten erkennen en bereid moeten zijn om percepties en instituties aan te passen indien de status quo op overtuigende wijze wordt betwist.

De studie van mondiale markten maakt duidelijk dat in ieder geval het systeem van het recht niet zonder meer te rijmen is met dit filosofische reflectiekader. Dit is duidelijk zichtbaar in het proces van strafrechtelijke waarheidsvinding, waarmee wordt toegewerkt naar een niet meer te betwisten rechterlijke uitspraak (Haijer, deze bundel). Toch is er ook een belangrijke overeenkomst. Zowel de betwistbaarheid van feiten in het maatschappelijke debat als de onmogelijkheid van betwisting van onherroepelijke rechterlijke uitspraken² dient een centraal principe van de open samenleving: dat van het voorkomen van totalitaire machtsuitoefening. In het maatschappelijke debat garandeert betwistbaarheid van theorieën de openheid voor verandering op basis van nieuwe inzichten. Het rechterlijke machtswoord waarborgt dat er een einde komt aan een proces van vervolging en maakt daarmee vrijheid – bij straf: na boetedoening – mogelijk. Dat gedeelde principe maakt de filosofische en juridische perspectieven commensurabel en aanvullend ten opzichte van elkaar.

De studie van mondiale markten verheldert bovendien dat de principes van de open samenleving moeten worden gewaardeerd tegen de achtergrond van de specifieke politieke en maatschappelijke context waarin zij functioneren. Dit is goed zichtbaar wanneer wij kijken naar de principes van transparantie en openheid. Popper keerde zich in een tijd van fascisme en communisme tegen autoritair leiderschap. Transparante en open besluitvorming zijn passende en na te streven principes in die visie. In de hedendaagse context van mondialisering en digitalisering zijn die principes minder eenduidig positief en is er juist een wens tot meer regulering – dat wil zeggen: minder transparantie, minder openheid in besluitvorming – om publieke waarden te beschermen. De context is hier verklarend voor de waardering van de principes voor legitieme machtsuitoefening. De macht van ondernemingen gaat bijvoorbeeld gepaard met nieuwe risico's voor

2 Uitzonderingen daargelaten. In Nederland kan de Adviescommissie afgesloten strafzaken (ACAS) advies uitbrengen over de heropening van zaken om mogelijke rechterlijke dwalingen te herstellen.

zwakke groepen in de samenleving en van daaruit volgt een roep om regulering (Haijer, deze bundel). Bovendien is transparantie in zichzelf een vorm van machtsuitoefening en in haar uitwerking niet per definitie positief. Om die reden is realisatie van dit principe niet in absolute zin nastrevenswaardig (Van Erp, deze bundel). Voor een bruikbaar reflectiekader met betrekking tot legitieme machtsuitoefening in de context van mondiale markten is het nodig om deze nieuwe achtergronden en spanningen te erkennen en in analyses te betrekken.

Voor de evaluatie van legitieme machtsuitoefening is in het bijzonder de definitie die Sanders (deze bundel) geeft aan ondernemerschap interessant. Hij omschrijft ondernemerschap als het betwisten van een status quo en hij sluit daarmee aan bij Poppers uitgangspunt voor een open samenleving. Ondernemerschap in deze betekenis draagt bij aan diversiteit, van waaruit in een goede ordening verbeteringen ontstaan. In een economisch perspectief kan het, aldus Sanders, bijvoorbeeld gaan om het voorkomen van monopolies (Schumpeter), van een rentenierseconomie (Piketty) of van de *capture* van de politiek door een economische elite (Van Bavel). In aanvulling daarop kan vanuit het filosofische perspectief op de open samenleving worden gedacht aan bijvoorbeeld het stimuleren van maatschappelijk verantwoord ondernemen of het tegengaan van onwenselijk geachte maatschappelijke ontwikkelingen. Vanuit een constitutioneel perspectief gaat het om de regulering van markten en de verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden in dat verband. In de klassieke democratische rechtsstaat zijn overheidsinstituties verantwoordelijk voor het waarborgen van de open samenleving. Een nieuwe vraag is of, en zo ja, in hoeverre ook andere actoren, zoals ondernemingen, verantwoordelijkheid hiervoor dragen. In de geglobaliseerde context is er sprake van een nieuw veld van instituties en van een nieuw samenspel tussen deze en traditionele instituties. De rollen van ondernemingen, banken, overheden (inclusief toezichthouders), burgers, aandeelhouders, juristen (onder andere advocaten) en journalisten zijn veranderd, waarbij vooral (de beschikking over) informatie macht lijkt te geven. De studie van mondiale markten onderstreept hoe belangrijk een zinvolle reflectie op die ontwikkeling

van globalisering van markten en ermee samenhangende vraagstukken is voor heden en toekomst van de open samenleving.

Kritiek

Hoewel het debat over mondiale markten zinvolle aanvullingen biedt op het reflectiekader voor legitieme machtsuitoefening, kan een punt van kritiek worden gemaakt met betrekking tot de gehanteerde terminologie. Deelnemers aan het debat bedienen zich soms van tegenstellingen, bijvoorbeeld tussen slachtoffers en daders of tussen vrienden en vijanden.

Een eerste kritiekpunt betreft de toepassing van deze kwalificaties. Met betrekking tot slachtoffers in mondiale markten is een analyse op detailniveau vereist voor een adequaat inzicht in de specifieke schade en vragen om genoegdoening van bijvoorbeeld aandeelhouders of burgers. In een uitdrukkelijke tegenstelling – zoals journalisten (vrienden van de open samenleving) ten opzichte van bedrijven, hun advocaten en overheden (vijanden van die samenleving) – kunnen daarnaast de nuances die van geval tot geval spelen naar de achtergrond verdwijnen.

Hiermee komen we op een tweede, meer fundamenteel kritiekpunt bij het gebruik van conceptuele dichotomieën. Weliswaar volgen zij het respectabele voorbeeld van Popper, die zijn boek de titel *De open samenleving en haar vijanden* meegaf, daarbij doelend op bedreigende invloeden op de waarborg van vrijheid en individuele rechten (Popper, 1945). Niettemin is een waarschuwing hier op haar plaats in verband met het risico van de aanwakkering van maatschappelijke polarisatie.

In zekere zin paradoxaal is dat wij voor een uitwerking van dit punt te rade kunnen gaan bij een ideologische tegenpool van Popper: de vanwege zijn fascistische sympathieën door controversale omgeven filosoof Carl Schmitt. In zijn boek *Der Begriff des Politischen* (Schmitt, 1932) speelt het onderscheid tussen vrienden en vijanden een centrale rol. Schmitt claimt dat iedere maatschappelijke controversale, ook van economische of technische aard, in zekere mate een politiek conflict is

waarover een beslissing moet worden genomen door een soevereine macht. Diegenen die vallen onder het soevereine oordeel over wat de normale sociale orde is – dat wil zeggen: het kader voor het dagelijks leven – zijn vrienden van het waardenfundament dat zijn neerslag vindt in de constitutie, de anderen zijn vijanden daarvan.

De analyse van Schmitt onderstreept allereerst een belangrijk conceptueel probleem van het onderscheid vriend-vijand. Dit onderscheid presenteert een vals dilemma: wie geen vriend is, wordt tot vijand bestempeld. Het onderscheid veronderstelt aldus antagonisme in de samenleving, een neutraal standpunt is geen optie. Bij het ontbreken van een specifieke theoretische uitwerking blijft daarnaast onduidelijk wat de notie van vijandschap ten aanzien van een politieke gemeenschap bij Schmitt inhoudt en daarmee hoe het zich laat herkennen, bijvoorbeeld in gedachten of uitingen (Kiewiet, 2018, p. 65).

Schmitts analyse overtuigt wel als een empirische beschrijving van groepsdynamiek, dat wil zeggen: een dynamiek van inclusie en exclusie, die zich zowel kan voordoen in kleine sociale verbanden als in politieke gemeenschappen (Kiewiet, 2018, p. 66). Daarbij kunnen wij echter constateren dat exclusie van individuen of groepen in het hierboven geschetste reflectiekader met betrekking tot de open samenleving in geen van de beschreven perspectieven – sociaaleconomisch, filosofisch, constitutioneel – passend is. Het denken in termen van ‘wij’ en ‘zij’ lijkt aldus niet bevorderlijk voor de verwezenlijking en instandhouding van een open samenleving. Dit laat overigens onverlet dat in de open samenleving, op basis van het uitgangspunt van betwistbaarheid, ‘strijd’ plaatsvindt tussen aanhangers van verschillende waarden. Van exclusie is geen sprake zolang zij elkaar erkennen als deelnemers in een gemeenschappelijke competitie (zie tevens Claassen, deze bundel).

Het is raadzaam om dit inzicht mee te nemen in de verdere discussie over de ontwikkeling van mondiale markten en over maatschappelijke onderwerpen in bredere zin. Twee voorbeelden zijn hier illustratief. Ten eerste: in complexe contexten van machtsuitoefening, zoals in Europa, kan evenwicht tussen actoren worden

bevorderd door de ontwikkeling van een gedeelde (Europese) publieke sfeer, die dient als platform voor discussie en als vehikel voor de inhoud of vertaling van standpunten. De nadruk ligt dan op het vinden van overeenstemming – door overheden, ondernemingen, media en burgers – over gedeelde waarden en op inclusie van deelnemers met verschillende achtergronden in het debat. Ten tweede: vanuit de Haagse politiek is wellicht beter dan de nu frequente problematisering van waardenpluralisme te zoeken naar een antwoord op de vraag: hoe worden aan Nederlandse burgers fundamentele (democratische) waarden meegegeven, waar kan dit spaak lopen en hoe kunnen we daarop inspelen? Behulpzame inzichten zijn onder meer beschikbaar in rechtssociologisch onderzoek naar rechtsbewustzijn en vervreemding van het recht onder groepen in de samenleving (Hertogh, 2018) en sociaalpsychologisch onderzoek naar de factoren die bepalend zijn voor de radicalisering van individuen (Van den Bos, 2019).

Toepassing

Hiermee is de concrete vraag van legitieme regulering van mondiale markten nog blijven liggen. In deze vraag komen economische en juridische aspecten samen, die zien op ordening en verdeling van welvaart in de samenleving en de realisatie van waarden van rechtvaardigheid en gelijkheid daarbij.

Regulering vindt plaats door middel van sturings- en besluitvormingsmechanismen. Met betrekking tot de legitimiteit van machtsuitoefening is het zinvol om aandacht te schenken aan de institutionele niveaus van regulering en de output die op die niveaus wordt nagestreefd. Allereerst scheidt dwingend recht een algemeen juridisch en institutioneel kader op macroniveau. Een voorbeeld is de Wet openbaarheid van bestuur (Wob), waardoor transparantie van publieke machtsuitoefening kan worden afgedwongen. Ten tweede zijn beleid en ontwikkelde praktijken richtinggevend op het mesoniveau van organisaties. Voorbeelden betreffen normen van *soft law*, zoals door bedrijfstakken ontwikkelde gedeelde standaarden, en de invloed van de publieke opinie door bijvoorbeeld *naming and shaming* van ondernemingen (Van Erp, 2016). Tot slot is regulering op

het microniveau van uitvoerende beslissingen en acties zichtbaar in ethische codes voor professionals, zoals de Nederlandse Corporate Governance Code.³ Een kernvraag voor nadere studies naar mondiale markten is hoe op deze verschillende niveaus van regulering het samenspel van publieke en private actoren eruitziet. Met die studies kan meer inzicht worden verkregen in specifieke randvoorwaarden en mechanismen voor legitieme machtsuitoefening, die aansluiten bij de uitgangspunten van de open samenleving.

Een opvallende ontwikkeling met betrekking tot machtsuitoefening in de context van mondialisering is dat de focus is verschoven van formele institutionele verhoudingen naar zorgen om inhoudelijke en procedurele legitimiteit. Een positivistisch denkbild, waarin de hiërarchie van formeel bindende normen bepalend is, heeft in bepaalde situaties – zoals grensoverschrijdende regulering of rechtspraak over in verschillende landen voorkomende, vergelijkbare moeilijke gevallen – plaatsgemaakt voor een egalitaire ideeënstrijd, waarin het gaat om de inhoudelijke overtuigingskracht van argumenten. Institutionele besluitvorming vindt in die gevallen meer plaats in horizontale netwerkstructuren dan in traditionele verticale structuren (Slaughter, 2004). Daarnaast hebben normen die verband houden met procedurele rechtvaardigheid aan kracht gewonnen, zoals participatie van stakeholders, open discussie en transparantie. Dit gaat zowel op voor publieke besluitvorming als voor maatschappelijk verantwoord ondernemerschap, met inachtneming van de hierboven gemaakte kanttekeningen over het belang van een contextuele waardering van dit soort principes. In de perspectieven op de open samenleving kan deze trend worden aangeduid als een herordening van filosofische en constitutionele uitgangspunten.

Minder duidelijk is nog waar de economische rationaliteit kan worden ingepast in dit reflectiekader voor legitieme machtsuitoefening. Een kapitalistische markteconomie kan worden benut voor innovatie. Tegelijkertijd zijn institutionele waarborgen in rechtsstatelijke

3 Zie www.commissiecorporategovernance.nl.

(overheids)kaders nodig om betwistbaarheid van de status quo te garanderen. Ook moet rekening worden gehouden met spanningen tussen verschillende uitgangspunten voor legitieme machtsuitoefening, zoals participatie van diverse stakeholders tegenover efficiëntie in besluitvorming.

Het hierboven geschetste kader met betrekking tot de legitimiteit van machtsuitoefening biedt aanknopingspunten om deze aspecten verder uit te diepen voor de context van mondiale markten. Het reflectiekader helpt om spanningen tussen instituties zichtbaar en bespreekbaar te maken en om mogelijke institutionele afwegingen en hun implicaties te verkennen. Vanuit die inventarisatie kan dan worden gezocht naar een evenwicht in de macht van overheden, ondernemingen, media en burgers waarin helder is bij wie het (betwistbare) machtswoord ligt.

Conclusie

De studie naar het onderwerp van mondiale markten maakt duidelijk dat het gedachtegoed van Popper nog springlevend is en inspiratie biedt voor reflectie op nieuwe vraagstukken rondom de rol van instituties in open samenlevingen. Tegelijkertijd bieden multidisciplinaire inzichten en nieuwe praktijkervaringen stof voor verfijning van het onder meer op basis van het werk van Popper ontwikkelde normatieve raamwerk voor legitieme machtsuitoefening. Uit de analyse in deze bijdrage komen drie lessen naar voren. Allereerst is openheid in verschillende facetten – sociaaleconomische inclusiviteit, filosofische betwistbaarheid, constitutionele rechtszekerheid en rechtsgelijkheid – nodig voor de realisatie van legitieme beslissingen en acties in open samenlevingen. Ten tweede is een waarschuwing bij het denken in termen van ‘wij’ en ‘zij’ op haar plaats, vanwege het risico van maatschappelijke polarisatie. Tot slot is het voor een afgewogen reflectie op het functioneren van instituties van belang om zowel aandacht te geven aan normatieve aspecten als empirische aspecten van machtsuitoefening, zodat theorie en context elkaar over en weer kunnen voeden.

Literatuur

- Bokhorst, A.M. (2014). *Bronnen van legitimiteit: Over de zoektocht van de wetgever naar zeggenschap en gezag*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Bos, K. van den. (2019). *Waarom mensen radicaliseren*. Amsterdam: Prometheus.
- Bovens, M.A.P. (1999). *De digitale rechtsstaat: Beschouwingen over informatiemaatschappij en rechtsstaat* (oratie Utrecht). Alphen aan den Rijn: Samsom.
- Erp, J.G. van. (2016). *Toezicht in de open samenleving: Maatschappelijke controle op multinationale ondernemingen* (oratie Utrecht). Den Haag: Boom bestuurskunde.
- Hertogh, M. (2018). *Nobody's law: Legal consciousness and legal alienation in everyday life*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Kiewiet, J. (2018). Legal unity as political unity? Carl Schmitt and Hugo Krabbe on the Catalan constitutional crisis. *Utrecht Journal of International and European Law*, 34(1), 56-72.
- North, D.C. (1991). Institutions. *Journal of Economic Perspectives*, 5(1), 97-112.
- Popper, K.R. (2013 [1945]). *The open society and its enemies*. Princeton: Princeton University Press.
- Schmitt, C. (1932). *Der Begriff des Politischen* (nieuwe uitgave Duncker & Humblot 2002).
- Slaughter, A.M. (2004). *A new world order*. Princeton/Oxford: Princeton University Press.