



© Mlesna

Wat is er aan de hand met onze democratische rechtstaat?

Volgens Koen Geens is de echte oorzaak van de problemen van democratie en rechtstaat te vinden in de huidige staat van het kapitalisme. Deze opiniebijdrage is een verkorte en herwerkte versie van zijn bijdrage in het Liber Amicorum Peter Callens, dat onlangs verscheen. De bijdrage is een hulde- en dankbetuiging aan Peter Callens voor zijn jarenlange inzet voor justitie en voor zijn interesse in het in de bijdrage behandelde onderwerp.



Koen Geens

Koen Geens

'Er is inderdaad klassenstrijd, maar het is mijn klasse, de rijke klasse, die oorlog voert, en wij zijn aan de winnende hand.' (Warren Buffet)

Democratische rechtstaat is geen tautologie. Oude rechtstaten waren nog niet democratisch bij gebrek aan enkelvoudig stemrecht. Moderne democratieën zijn soms autoritair. Je hebt de grootste rechters nodig om een krachtige definitie van rechtstaat te horen. *But we can tell it when we don't see it anymore.* De EU maakte van de rechtstaat een concreet en afdwingbaar juridisch principe met zes vaste pijlers aan de niet-naleving waarvan zware financiële sancties verbonden zijn. Dat conditionaliteitsmechanisme kreeg met de hulp van de Hongaarse kiezer ex-premier Orban op de knieën. Na liefst zestien jaar onafgebroken aan de macht te zijn geweest, kon hij zichzelf ondanks genereuze gerrymandering niet meer redden. Hoe kan het dat een relatieve of absolute meerderheid in de bevolking voor extremen kiest? En dat uit angst daarvoor alle centrumpartijen naar de uiterste kant van het politieke midden opschuiven? Ons verleden is donker. Duitsland, Italië en Japan werden fascistisch in het interbellum. Spanje en Portugal bleven dat zelfs tot 1975. Rusland en China waren of werden communistisch. In het UK bleef de democratie in de dertiger jaren zonder veel vernieuwing overeind, ondanks de totalitaire beweging die onder andere Oswald Mosley in lijn bracht. Winston Churchill was *the last man standing*

in mei 1940. Franklin Roosevelt kon pas ter hulp komen na zijn herverkiezing in november 1941, onmiddellijk gevolgd door de Japanse aanval op Pearl Harbour, en de opvolgende Duitse oorlogsverklaring aan de VS. België en Frankrijk mogen geen hoge borst opzetten. Het Franse Vichy-regime collaboreerde institutioneel, al nam de Gaulle vanuit Londen het verzet waar. België bleef voorzichtig realistisch en onze regering in Londen draaide stillettjes einde 1942 toen Hitler zich vastreed in Noord-Afrika en Stalingrad.

Wie achterom kijkt, ziet dus de puinhoop van een autoritaire storm die globaal was. Als hij weerkomt, zal hij dat ook nu zijn. En, zoals Walter Benjamin schreef in zijn essay 'Over het begrip geschiedenis' (1940), we vallen doorgaans achterover in onze toekomst. Laat het deze keer verschillend zijn.

HYPOTHESE: IT'S THE ECONOMY STUPID

Toen de Toqueville in de Verenigde Staten rondwandelde in 1835, geloofden de Amerikaanse burgers in wat hij de *'égalité des conditions'* noemde. Dat geloof is het uitgangspunt van zijn *'De la démocratie en Amérique'*. John Rawls leert in zijn *'A Theory of Justice'* (1971) dat om te genieten van zijn politieke vrijheden, elke burger een vergelijkbare ernstige kans moet krijgen om het politiek resultaat te beïnvloeden. En dat betekent dat het personen met private economische macht niet vrij mag staan om de politiek te kapen. Zo niet wordt het voor andere personen lastig om hun zelf-respect als vrij en gelijk burger te bewaren. Mijn hypothese is dat die belofte van gelijk-

heid, vrijheid en solidariteit in de ogen van velen stilaan verzwijnt in ijdele hoop. De hypothese is echt niet origineel. Maar haar in een juridisch gezelschap kort onder de loep nemen, in haar verhouding tot recht en politiek, is vandaag geen luxe.

Zonder hoop op gelijkheid, vrijheid en solidariteit valt immers de voorwaarde weg die noodzakelijk is om de beheersing te kunnen opbrengen die de democratische rechtstaat van zijn burgers vraagt. De meeste burgers in Noord-Amerika zijn natuurlijk niet arm in absolute zin, al is er schrijnende ongelijkheid. In ons deel van Europa is er minder armoede, en althans in België veel minder ongelijkheid. Toch voelen velen zich niet ernstig genomen en naar verhouding niet rechtvaardig beloond voor hun inspanningen. Zo haalt hun onzekerheid het van de mogelijkheid om daar met democratische inspraak verandering te brengen. Om de aandacht van de echte oorzaak af te leiden, worden zondebokken gevonden in migratie of woke. De polarisatie over deze belangrijke kwesties zet weliswaar de grenzen van de rechtstaat onder druk. Maar het debat erover staat toe de zelden geziene kaping van de politieke macht door de allerrijksten en de groeiende ongelijkheid te overschaduwen. Het zijn niet toevallig de allerrijksten in de U.S. die migratie en woke oppoken tot een cultuuroorlog. Jammer genoeg is ook de klimaatproblematiek in die oorlog terecht gekomen.

RELATIEVE ONMACHT VAN DE GRONDWET

Ondanks de standvastigheid van de Europese Commissie, van het Hof van Justitie van de EU en van het EHRM, blijft justitie nationale soevereiniteitsmaterie. De rechtsvergelijking is aan het politiek en juridisch soevereiniteitsgevoel nauwelijks besteed. Onder zware druk hebben de nationale politici hun greep op munt- en rentebeleid verloren, maar grondwet en instellingen blijven dermate verweven met de identiteit van hun land dat ze er jaloers over waken. Dat die waakzaamheid niet altijd de kant opkijkt van Brussel, Luxemburg of Straatsburg is duidelijk. Gelukkig, zo zal men denken, hebben de EU-lidstaten in de negentiende eeuw, net als de VS trouwens, hun rechtstaat beschermd tegen

autoritarisme, met een fijne trias politica en bijhorende grondrechten. Om onverhoedse wijziging van de rechtstatelijke principes te vermijden, wordt de grondwet door een moeilijke wijzigingsprocedure beschermd tegen democratische grillen die in woelige tijden de rechtstaat zelf zouden kunnen bedreigen - denk maar aan ons artikel 195 G.W.

Het democratisch zelfvertrouwen kreeg in Duitsland na W.O. II zo'n ernstige knauw dat de *Grundgesetz* voorziet in *Ewigkeitsklauseln*: de fundamente van het staatsbestel kunnen zelfs niet met een bijzondere meerderheid worden gewijzigd. Bovendien is er *'Streitbare Demokratie'*: de burger kan in uiterste nood verzet plegen tegen iemand die de democratie in gevaar brengt. Van dezelfde orde zijn begrippen als *'Verfassungsfeindlich'* voor extremistische politieke partijen en *'Berufsverbot'* voor staatsgevaarlijke openbare ambtenaren. Ook voor de wijziging van de Amerikaanse grondwet is een twee derde meerderheid nodig, zowel in het Huis van Afgevaardigden als in de Senaat. Daarnaast moeten drie vierde van de deelstaten instemmen alvorens de grondwetswijziging in werking kan treden. Het in die landen sterk aanwezig grondwettelijk hof behelst een beduidende soevereiniteitsafstand van de andere machten.

Er zijn tegenvoorbeelden. In Nederland is er nog altijd geen grondwettelijk hof, zelfs geen grondwettigheidstoetsing door de gewone hoven en rechtbanken. Ondergetekende werd trouwens aan de KU Leuven nog licentiaat in de rechten in een land zonder grondwettelijk hof.

Nog sterker is het tegenvoorbeeld van Engeland dat sedert altijd lak heeft aan die bescherming tegen zichzelf: *'the (English) Constitution is partly written but wholly uncoded'*, is het adagium. Het land gelooft in de Supremacy and the Sovereignty of Parliament. Meer dan drie eeuwen lang was het land nooit autoritair. Zijn rule of law werd al in 1689 bij de *Glorious Revolution* boven de doopvont gehouden. Om Koning van Engeland te mogen worden, moest de Nederlandse stadhouder Willem III van Oranje aan het *House of Commons* toezeggen dat hij de zetelende rechters niet zou afzetten en dat hij de *Bill of Rights* aanvaardde.

Het noopt de Engels rechter tot bescheiden creativiteit bij de toepassing van 'ongrondwettelijke' *Acts of Parliament* die strijdig zijn met de principes neergelegd in belangrijke, zogenaamde *'Constitutional' Statutes*. Enkel bij expliciete strijdigheid prevaleert de Act of Parliament. Indien één van de hoogste Hoven een Act of Parliament onverzoenbaar oordeelt met het EVRM of met een beslissing van het EHRM, dan geeft dat Hof op grond van de Engelse Human Rights Act (1998) een *'declaration of incompatibility'* af. Het Hof gaat dan in *'constitutional dialogue'* met de wetgever: meestal zal Parliament zijn eerdere wetgeving aanpassen, maar het blijft volledig soeverein om dat niet te doen.

Hoe dan ook, de vraag wat beter is, de *Supremacy of Parliament* of de feitelijke *Supremacy of the Judiciary*, stuit stevast op *'l'esprit des lois'* die in de nationale muren zit. Het Engels systeem kan niet overleven zonder een groot wederzijds respect tussen de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht. Terughoudendheid zonder dreiging met het eigen overwicht is daarbij essentieel. Het Duitse systeem, hoe anders ook, heeft dat wederzijds respect even hard nodig. Valt dat weg, zoals in de U.S., dan is er geen check or balance die dat per direct kan oplossen. Intimidatie is een lelijk goedje dat zich als een besmettelijk virus verspreidt.

Polen en Hongarije illustreerden recent dat constitutionele grendels, eenmaal overwonnen door een autoritair regime, een latere U-turn moeilijker maken. Terwijl als de Commons niet kunnen weerstaan aan een dwaasheid, een volgende meerderheid die in Engeland 'gewoon' kan terugdraaien.

.... EN VAN HET KIESSYSTEEM

Hedendaagse kiezers laten nu eens hun economische, dan weer hun identitaire en ten slotte hun socio-culturele voorkeur spreken. Zo wordt de kiesuitslag erg volatiel. Een uiterst

evenredig, dus ‘democratisch’ kiessysteem zoals het Nederlandse, waar de kieskring het hele grondgebied bestrijkt, liet vorig jaar niet eens toe om een meerderheid te vinden. Maar ook in een uninominaal meerderheidssysteem wordt een stabiele meerderheid zeldzaam, of er nu één of twee rondes zijn. Frankrijk dat twee rondes kent, leeft op drijfzand. In Engeland, met één ronde het meest genereuze van alle kiessystemen (First-Past-The-Post (FPTP), had Labour 62 procent van de zetels gekregen met 34 procent van de stemmen. Maar Starmer is alweer weg. Engeland had zeven eerste ministers de laatste tien jaar. Het Duits systeem laat weliswaar de *Stemmensplitting* tussen twee partijen toe. Het houdt het midden tussen een uninominaal meerderheidssysteem in 299 kiesdistricten (*Erststimme*) en een proportioneel kiessysteem in 16 deelstaten (*Zweitstimme*). Maar ook in Duitsland breken autoritaire partijen door.

Voorlopig besluit: geen enkel land kan door grondwettelijke of electorale vergrendeling van zijn rechtstaat definitief worden beschut tegen een autoritaire storm. Ook als die niet door een absolute of relatieve meerderheid wordt gedragen, vindt de leider in een noodtoestand een voorwendsel om parlement en rechter op een laag pitje te zetten. Denk maar aan Duitsland in 1933. De AKP heeft weliswaar een meerderheid in Turkije, maar leeft sedert 2018 in een juridische, later feitelijke noodtoestand. Artikel 187 van de Belgische grondwet voorziet in een oordeelkundig verbod om de grondrechten op te schorten.

CRISIS VAN HET KAPITALISME

De oorzaak van onze problemen ligt wellicht niet in het functioneren van het brede staatsrechtelijk domein, maar in een verwording van het kapitalisme. En meteen is gezegd dat ook de oplossing niet te vinden is in het aanbren-gen van een bijkomende ‘check or balance’ in de staatsstructuur. Maar dat belet niet dat de politiek andere wetgevende en socio-economi-sche maatregelen kan of moet nemen om het kapitalisme opnieuw in banen te leiden. In zijn reeds aangehaald ‘De crisis van het de-mocratisch kapitalisme’ bewijst Martin Wolf, hoofdeconoomist van de Financial Times, te-vens eredoc-tor van de KU Leuven, dat de on-gelijkheid en het populisme door economische processen worden veroorzaakt. De globalise-ring deed het bedrijfskapitaal emigreren naar streken waar de arbeid goedkoper is, met zwa-re conjuncturele industriële werkloosheid tot gevolg. Dat bracht nochtans geen structurele werkloosheid: de explosie van de diensten en de vergrijzing stonden toe de schok op te van-gen. Maar dienstverleners en gepensioneerden brengen geen productiviteitsgroei. Voor die groei zorgde de technologie. Daardoor was er in de rijke landen een nootire verschuiving van laaggeschoolde naar hooggeschoolde jobs, en dat in alle sectoren. Ondanks hun door de pro-ductiviteitsgroei sterk stijgende lonen, die ook het concurrentievermogen van de publieke en van de non-profit sector in het hart treffen, steeg het relatief aandeel van deze groep in de actieve bevolking. Niet in de eerste plaats het oneerlijk goedkope buitenland, of de we-reldhandel veroorzaakten dus de toenemende ongelijkheid, maar de technologische vooruit-gang. De financialisatie door de bankwereld, die steeds minder bijdraagt tot de reële economie, strooit zand in de ogen van staten, bedrijven en particulieren. Onderliggend is er *Überschul-dung* bij staten, bedrijven en minder bemiddel-de burgers. Maar er zijn grote spaaroverschot-ten bij rijkere particulieren, en bij landen met een handelsoverschot. Die worden naar de U.S. ‘uitgevoerd’ onder de vorm van U.S. Stocks en U.S. Government Bonds - waardoor het tekort op de lopende rekening van de U.S. wordt gecompenseerd, maar waardoor zijn schuld verder toeneemt. De Europese landen en zijn burgers hebben dus kapitaal genoeg, maar ver-kiezen het te beleggen in de U.S. U.S. Big Tech heeft onder andere door die finan-cieringsmogelijkheden een machtspositie op-gebouwd als digitale wereldleider. Wall Street helpt deze ondernemingen aan onbevattelijk

veel risico- en leenkapitaal, meer bepaald voor dataservercapaciteit. Hebben we te weinig ge-leerd van bubbels en van financiële crisissen? En is het recente U.S.-beleid inzake kartel- en monopolievorming niet veel te wispelturig om ook maar enige guidance te geven? Nog voor Elon Musk begon met DOGE om de Amerikaanse administratie te ‘saneren’, heeft de economisch geschiedkundige hoogleraar Bas van Bavel in ‘The Invisible hand’ (2018) aangetoond dat elke kapitalistische cyclus ein-digt met het samenvallen van de markt- en de staatselite, zonder dat ze nog elkaars tegenge-wicht vormen: die elite gijzelt zowel de markt als de staat. Geen vrees evenwel: van Bavels studie toont ook aan dat de kapitalistische markteconomie na een neergang altijd weer-keert. Zij heeft daarvoor zelfs geen democra-tische rechtstaat nodig, kijk maar naar China. Of zijn kapitalisme even duurzaam kan zijn als het onze, moet nog blijken.

NIET BERUSTEN

Goedkope invoer en lage interestvoeten hiel-den voorsnog de koopkracht van de lager geschoolden enigszins op peil. Maar er is meer nodig dan koopkracht om mensen in een rechtstatelijke democratie te doen geloven. Roosevelt gaf de drie pijlers van dat geloof aan in zijn allerlaatste State of the Union in 1944: economische zekerheid, sociale zekerheid en juridische zekerheid. Goede banen zijn wat mensen dagelijkse stabiliteit geeft, een rede-lijke sociale zekerheid is wat hen voor de toe-komst geruststelt en een betrouwbare rechter moet er zijn als de nood hoog is. MIT hoogleraar Acemoglu hield in ‘*Why na-tions fail*’ (2012) een pleidooi voor sterke in-stellingen in de ruime zin. Sterke instellingen zouden, in het verlengde van de Glorious Revolution (1689), de New Deal (1932) of de Great Society (1964) een gematigd kapitalisme bevorderen. Ze zouden een Shermanwaardig (1890) mededingsins- en intellectueel eigen-domsbeleid voeren. En ze zouden, ondanks artificiële intelligentie en globale competitie, kwaliteitsvolle jobs verschaffen aan laagge-schoolden. Wie zegt trouwens dat de jobs van de hooggeschoolden door AI zullen gespaard blijven? Op 17 augustus jl. werd het door de Nobelprijs 2024 erkend onderzoek van Ace-moglu als onovertuigend in twijfel getrokken door The Economist. Acemoglu had in zijn laatste boek ‘*What happened to liberal demo-cracy*’ (2026) een nieuwe vorm van *working class liberalism* verdedigd.

De Europeanen weten best wat er mis is met het communistisch exportkapitalisme van China, en met het extreem financieel gedre-ven kapitalisme van de U.S.. De Europese Unie mag en moet uitgaan van haar eigen sterkte. Letta en Draghi hebben daarover prachtige rapporten geschreven: een interne markt zon-der enige hinderpaal, en een dito Europese kapitaalmarkt lijken evidenties maar zijn lang geen realiteit. De financiële crisis en de covi-depidemie hebben dit gemeen dat we de reme-die sneller vonden dan ooit tevoren. Er is niets mis met ‘*creative destruction*’ als onvermijdelij-ke driver van economische vooruitgang. Maar laat ons snel gaan met de remediëring. De woorden van Locke ‘*Wherever law ends, ty-ranny begins*’ staan gegrift in de muur van het Amerikaans ministere van Justitie. Juristen mogen niet berusten in determinisme want zij dragen de staat. De belangrijkste beslissingen in de samenleving worden door juristen ge-nomen: wetgever, politicus, rechter, beleids-, bank- of bedrijfsjurist, juridisch vrij beroeper. Onze roeping is niet alleen om de rechtszeker-heid, maar ook om de sociale en de economi-sche zekerheid te beschermen. Daarzonder is een rechtstaat moeilijk te handhaven.

Koen Geens is Emeritus Gewoon Hoogleraar aan de KU Leuven.

Frank Judo, Jan Meerts, Tim Vermeir (eds), Liber amicorum Peter Callens, Lea Uitgevers, 2026, 742p.





COLUMN

Patricia Popelier

IN HAAR MAANDELIJKE COLUMN AANSCHOUWT

PROFESSOR GRONDWETTELIJK RECHT

PATRICIA POPELIER DE GRONDWETS- EN

STAATSRECHTELIJKE ACTUALITEIT.

Een onbehaaglijk gevoel.
Over responsieve rechters en
afwijkende meningen

Het is altijd wat met rechters. Nu eens straffen ze te hard, wanneer een stiefvader, buiten zinnen, zijn buurman in elkaar slaat. Dan te zacht, wanneer een doop uitmondt in een folterkamer en dat voor één jongen nooit meer te herstellen valt, of een student een dronken meisje helpt en zelf zijn grenzen verliest. Nu eens passen ze de wet te slaafs toe, wanneer ze een onderzoeksrechter van een zaak halen om een bord spaghetti te veel. Dan weer te ruim, om een klimaatbeleid op te dringen waarmee, zo klinkt het, Franstalige rechters Vlaanderen collectief verarmen. Klassenjustitie, met wereldvreemde rechters, absurde straffen en politieke motieven, zo lezen we op Facebook en X.

Politici roepen graag mee. En vervormen intussen de boodschap.

Wat het volk vraagt, is responsieve rechtspraak. Van het Spaghetti-arrest en de verkrachtingszaken tot Sanda Dia en Lenoci: rechters brengen het volk niet in beroering omdat ze te creatief zijn – weet het volk veel wat de wet zegt, en hoe het recht gaat. Ze doen dat maar wanneer de beslissing, of hoe die wordt gecommuniceerd, te weinig aanvoelt wat door de bevolking wordt gedragen.

‘Wij werken niet voor de publieke opinie’, zei de eerste voorzitter van het Brusselse arbeidshof in haar openingsrede, ‘Behagen staat niet in onze functiebeschrijving.’ Ze heeft gelijk. Maar niet helemaal. Want ook rechters zoeken legitimiteit. We moeten streven naar het vertrouwen van de burger, zei ze nog. Dat vraagt om rechters die bekwaam, welwillend en integer zijn. Welwillende rechters zijn responsief, binnen de grenzen van het recht.

Rechters hebben daarvoor ruimte. Soms geeft de wetgever die met opzet, zodat rechters rekening houden met onvoorziene ontwikkelingen of de bijzonderheden van een zaak. De vraag is dan: hoe zorgen we ervoor dat rechters, binnen die open ruimte, aansluiten bij de waarden en sentimenten van het publiek? Maar ook: dat het publiek binnen de grenzen van de grondwet blijft?

Politici die op rechters inhakken, lijken die hamvraag te missen. Ze willen niet meer, maar minder responsiviteit. Ze noemen rechters activistisch om hen te muilkorven. Met dit Europees Hof krijgen we geen vreemdeling nog uitgewezen. Met dat Grondwettelijk Hof krijgen we niets meer hervormd. Dat zeggen ze dan, en wie de rechtspraak kent, krabt zich in het haar, maar feiten en cijfers raken versluierd door al de mist die men maar blijft spuien.

Wat die politici ons voorhouden, is dat enkel verkiezingen legitimiteit geven en dat wat meerderheids-partijen beslissen per definitie responsief en legitiem is. Dat is misleidend en zelfs hovaardig: de meerderheid van de bevolking vertrouwt de rechter wél, maar het parlement niet. In de klimaatzaakarresten lezen we een zorg om responsiviteit wanneer de bevolking, aldus surveys, vraagt om meer beleid, maar dat niet krijgt. De klimaatzaakarresten lokten dan ook politiek, maar geen publiek protest uit.

Het politieke discours vervormt de vraag naar responsieve rechtspraak tot een strijd tegen vermeend rechterlijk activisme. Zo praat het maatregelen goed die de toegang tot rechters inperken en hun rechts-macht beknotten. Zo kan het dat politici arresten naast zich neerleggen en niemand daar nog van opkijkt. Tegelijk wordt het rechters juist moeilijker gemaakt om responsief te zijn. Om geschillen op te lossen op een gedragen manier, niet gekleurd door de achtergrond en voorkeuren van rechters, is evenwicht nodig, en rechterlijke dialoog. Met alleenzettelende rechters bereik je dat niet.

En dan is daar dat wetsvoorstel dat afwijkende meningen wil in het Grondwettelijk Hof.

De rechtsleer is grotendeels vóór en ook mijn onderzoekershart springt op: wie wil niet dieper duiken in de black box van dat beslissingsproces! En maken afwijkende meningen niet de zoektocht zichtbaar naar een gedragen invulling van rechten en waarden, juist in kwesties die voorwerp zijn van scherp maatschap-pelijk debat?

En toch voel ik dat onbehagen. We willen een beter evenwicht, zegt het voorstel, maar het brengt dat juist in gevaar. De wetgever richtte het Grondwettelijk Hof ingenieus in als een power-sharing court, met rechters van verschillende taalgroepen, gender en politieke strekking. Van bevoegdheidsgeschillen tot het standstill-beginsel: studies tonen dat dit uitmondt in evenwichtige rechtspraak. Waarom sleutelen aan wat goed zit?

Vandaag gaat het niet meer louter om taalevenwicht. Democratieën glijden af, wereldwijd, en ook wij zijn daar niet immuun voor. Juist dan moeten we het Hof versterken zodat het kan doen wat we verwachten: de fundamente van onze democratische rechtsstaat beschermen. Eén benoeming volstaat wanneer het populisme de overhand haalt. Eén getrouwe soldaat die, van binnenuit, met ongefilterde meningen arres-ten ondermijnt. Om een grondstroom te behagen die buiten de grenzen van de Grondwet treedt.

Een zwartkijker ben ik.
Maar merkt u het ook, hoe weerhaken langzaam afbrokkelen?

Patricia Popelier is professor grondwettelijk recht aan de Universiteit Antwerpen.