

# De moderne rechtsstaat, niet utopisch, maar werkelijk?

Openingscursus lessen van XXIe eeuw 2016-2017

Koen Geens

7 november 2016

# De basishouding in onveilige tijden

- Entre le fort et le faible, le riche et le pauvre, le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui libère (Lacordaire)
- Vrijheid betekent dus de suprematie van de wet
- **Maar**, salus (= veiligheid) populi suprema est lex (Cicero)?
- **Nee**, he who would put security before liberty, deserves neither (B. Franklin)
- **Omdat**, as soon as men decide that all means are permitted to fight an evil then their good becomes indistinguishable from the evil that they set out to destroy (Christopher Dawson)

# De rechtsstaat kan vervelend zijn: vraag het maar aan

- Theresa May (Brexit)
- De Belgische federale regering (Ceta)
- Al Gore (Florida)
- Tony Blair en JP Balkenende (Chilcot en Davids-rapporten)

# Geschiedenis die vooruitgang en hoop toont

- Habeas Corpus (Amendment 1629) en Petition of Right (1628)
- Bill of Rights Engeland (1689) and Act of Settlement (1701)
- Déclaration droits de l'homme et du citoyen/Bill of Rights US (1789)
- Handvest voor de Verenigde Naties (1945)
- Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens (1948)
- Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (1950)
- Internationaal Strafhof (2002)
- **BESLUIT:** lange duur en concrete data tonen ook broosheid

# Wat is een rechtsstaat?

- organisatievorm van de maatschappij waarin, *ter verzoening van de burgerlijke **vrijheid** met het noodzakelijke gezag,*
- *met het oog op (i) **rechtszekerheid** en op (ii) **gelijke behandeling,***
- *het gedrag zowel van (i) particulieren als van (ii) de overheid*
- aan rechtsregels wordt onderworpen en dienvolgens beperkt is door de subjectieve rechten van de (mede)burgers

# Wat is de band met democratie?

- *Noodzakelijke gezag* gaat uit van gekozen vertegenwoordiging
- Zij werd stilaan afgedwongen v. Vorsten, iconisch in Engeland (1689)
- Democratie gaat noodzakelijk gepaard met drie 'gescheiden' machten
- Praktisch is 'scheiding der machten' het verbod voor elke overheid om zich in haar functie het oordeel aan te matigen dat aan een andere overheid in haar functie toekomt

# Wat is de band met mensenrechten?

- De wet waarborgt niet noodzakelijk de subjectieve *grondrechten*
- De onvervreemdbaarheid van die rechten wordt aan de internationale rechtsorde ontleend: vaak *vroegere* nationale basis
- 'Rule of law' is vooral Engels, brede mensenrechten eerder Frans
- Rechtsstaat zonder democratie en mensenrechten is voor westerse burger een lege formele doos (universalistisch)

# Wat is de band met sociale markteconomie: rechts- en sociale bescherming zijn één?

- Rechtsstaat brengt rechtszekerheid die markteconomie nodig heeft
- De sociaal geleide markteconomie is omgekeerd nodig om gelijkheid voor wet effectief te maken die rechtsstaat beoogt
- Rechtsstaat functioneert beter met geëmancipeerde personen
- Toch meet men rechtsstatelijk gehalte aan bescherming/emancipatie die geboden wordt aan de zwakkeren: dat blijft de ware test



# Wat is de band met digitalisering?

- Digitalisering biedt meer transparantie en meer verborgenheid , digitalisering geeft snellere, maar oppervlakkiger communicatie
- Een wedren tussen criminaliteit/privacy en overheid/big brother
- Digitalisering kan werkprocessen en openbaarheid justitie bevorderen
- Uitdaging voor rechtsstaat ligt in de verzoening tussen vrijheden en privacy enerzijds en de veiligheid anderzijds

# Wat is de internationale 'rule of law'?

- *La souveraineté est la qualité de l'Etat de n'être obligé ou déterminé que par sa propre volonté, dans les limites du principe supérieur du droit, et conformément au but collectif qu'il est appelé à réaliser.*
- De nationale souvereiniteit kent steeds meer haar grenzen: er moet samengewerkt worden voor
  - handel, verkeer, communicatie,
  - financiën, criminaliteitsbestrijding, milieu,
  - migratie, mensenrechten, humanitaire hulp
- Oorlog kan nog enkel (i) met toestemming UN (ii) bij zelfverdediging

# De wet is niet de hoogste norm

- De rechtsstaat kan hogere norm dan wet erkennen (uitz. *UK*)
- De gewone rechter kan voorrang geven aan *Verdrag* boven wettekst, niet aan Grondwet: privilege van Grondwettelijk Hof
- *Europese Hof en Gerecht* : waken (indirect) over naleving EU-recht
- EVRM wordt *mede* bewaakt door *EHRM*

# 'Machten' zelf zijn aan wet onderworpen

- In persoon: parlementair, minister en rechter zijn niet immuun
- Gewone rechter moet strijdige lagere norm buiten toepassing laten
- Bestuursbeslissingen kunnen worden aangevochten voor de rechter
  - Burgerlijke rechten (gebonden bevoegdheid): herstel in natura of bij equivalent (schadeloosstelling, zelfs bij fout rechterl. of wetg. macht)
  - Politieke rechten (discretie): doorgaans administratieve rechtbanken

# Rechtszekerheid en toegang tot (de) recht(er)

- Kwalitatieve, toepasbare en stabiele wetgeving
- Toegankelijke wetgeving voor praktizijnen en particulieren: *da mihi factum dabo tibi ius*
- Toegang tot de rechter: (i) gratis rechtsbijstand (ii) RBverzekering
- Reasonable justice, at a reasonable cost, within a reasonable delay

# Gelijkheid voor de wet, gelijke toepassing?

- Vrij eenvoudige norm voor wetgever, en eenvoudig te controleren
- Zeer moeilijke norm voor de uitvoerende macht: discretie-gebonden?
  - Circulaires, controles en inspectie brengen soelaas
  - Beroepen bij de (administratieve) rechters ook
- Zeer moeilijke norm voor de rechterlijke macht: op 'maat' of gelijk?
  - Vervolgingsbeleid: strafrechtelijke beleid en sepot
  - Feitenrechter is soeverein: cassatie eenheid in toepassing v/h recht

# De vrijheidsrechter

- Vrijheidsberoving vergt (i) wettelijke reden (ii) rechterlijke controle
- Vrijheidsberoving wordt ruim geïnterpreteerd (vb. elektronisch)
- Bij uitbreiding vergen andere aantastingen van ons privé-leven vergelijkbare garanties (vb. huiszoeking, afluisteren, camera, e-mail)
- Deze rechterlijke controle vergt niet noodzakelijk dat er ook een rechter het strafrechtelijk onderzoek leidt

# De kern van onze rechterlijke macht

- Staande magistratuur: parket vervolgt onafhankelijk, strafrechtelijk beleid samen met Minister van Justitie
- Zittende magistratuur
  - Feitenrechter past recht toe op feiten die hij soeverein beoordeelt
  - Beroepsrechter: schorst niet (meer) in burgerlijke, wel in strafzaken
  - Cassatierechter beoordeelt het recht: zorgt voor eenheid in rechtspraak
  - Willige rechtsmacht en lijdelijke rechter: meer arbitrage/bemiddeling?
- Gezag van gewijsde slechts gehecht aan definitieve beslissing: enkel *persuasive authority*



# Eerlijk proces en onafhankelijke rechter

- Onafhankelijke en onpartijdige rechter:
  - bijzonder statuut en geen beïnvloeding, noch actief, noch passief
  - benoeming door Koning op bindende voordracht Hoge Raad Justitie
  - tegengewicht zijn tucht, deontologie en terughoudendheid
- Eerlijk proces:
  - waarvan is men getuige/verdacht: correct verhoor (bijstand, vertaling)
  - tegensprekelijk, dus inzage in dossier: wanneer/hoeveel?
  - recht op beroep in strafzaken
  - ook in burgerlijke zaken: behoorlijke rechtsbedeling

# Straffen en strafuitvoering

- Ontbreken van doodstraf en marteling zijn essentieel in de rechtsstaat
- Parket mag steeds meer bemiddelen en schikken (vgl. *plead guilty*)
- De bodemrechter zoekt naar meest aangepaste straf
- De strafuitvoeringsrechter is ook verantwoordelijk voor de strafuitvoering, bv. vanaf wanneer voorlopige invrijheidsstelling

# Terrorisme en rechtsstaat

- Wordt de Staat bedreigd in bestaan: '*Notstandfeste Rechten*'/oorlog? (Bv. vrijwaring leven, marteling, slavernij, legaliteitsbeginsel, vrijheid van geweten en geloof, erkenning als persoon, non bis in idem)
- Wordt er bijzondere wetgeving gestemd: gelijkheid (bv. nationaliteit)?
- Zijn er bijzondere regels: opsporings-, voorleidings-, arrestatie, verhoor, opsluiting?

# Internationale rechtsorde en oorlog

- Contradictio in terminis? Lessen uit de twee wereldoorlogen
- Gewettigde oorlog: VN resolutie en wettige zelfverdediging
- Libellering resoluties VN is een kunst op zich: vertragende en kanaliserende werking
- Wettige zelfverdediging: collectieve zelfverdediging en quid als de 'aanvaller' geen staat is

# Must read: de post-Irak rapporten

- Nederland : Davids-rapport van 12 januari 2010
- ([www.rijksoverheid.nl/documenten/rapport-commissie-Davids](http://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapport-commissie-Davids))
  
- UK: Chilcot report van 6 juli 2016:
- ([www.iraqinquiry.org.uk/the-report](http://www.iraqinquiry.org.uk/the-report))

# De leider vs. De rechter

- De leider leidt/lijdt:
  - Het short termism/opiniepeilingen/ profileringsopportunities te over
  - Loopt de leider achterna: wat willen mijn kiezers/leden?
  - Als hij vooroploopt, heeft hij steun van wetgever/intellectuelen/terrein nodig
- Naarmate de staat zwakker is, wordt de rechter belangrijker: onvoorspelbaarheid, inefficiëntie, deresponsabilisering groeien
- De rechter lijdt/leidt:
  - Vindt in de beschutting tijd/ruimte voor beleid, opportuniteiten te over
  - Kan stabiliserende maar ook innovatieve/disruptieve werking hebben
  - Als hij vooroploopt, neemt hij risico: steun/correctie van wetgever

# Aandacht voor ongelijkheid

- Tussen landen: de tegenstelling Noord-Zuid blijft
  - Merkwaardig parallellisme tussen Middellandse Zee en Muur van Mexico
  - Het zuiden wordt in absolute termen rijker en groeit sneller
  - Toch gaapt er een grote kloof: veel failed states
- Binnen landen
  - In absolute termen daalt armoede
  - In relatieve termen stijgt ze
  - De kloof tussen de allerrijksten/ de rest wordt groter: gemiddeld vs. mediaan
- Economische groei zal wereldwijd toenemen als kloof arm-rijk krimpt
- Rechtsstaat, nationaal en internationaal, levert daartoe grote bijdrage

# Laat lijden van WO II niet nutteloos zijn

- Joods-christelijke traditie droeg sterk bij tot ontwikkeling van persoon /mensenrechten: universaliteit wordt evidentie, ongelijktijdigheid blijft
- Diversiteit zal slechts lukken bij erkenning meervoudige identiteit: bv. monotheïstische godsdiensten kennen meer gelijkenis dan verschil
- Democratische rechtsstaat met mensenrechten zal altijd opnieuw integrerend werken: boodschap van *aanvaarden en aanvaard worden* zit vervat in relatieve rechten van EVRM (de regel en de uitzondering)