

VERTROUWEN IN DE DEMOCRATISCHE RECHTSSTAAT

Dames en heren,

200 jaar rechterlijke macht in Nederland (1811-2011)

In 2011 gedenkt de Rechtspraak het 200-jarig bestaan van de rechterlijke macht in Nederland. Waarom in 2011? Omdat in 1811 de Nederlanden werden ingelijfd bij het Franse keizerrijk onder Napoleon Bonaparte. Bij die gelegenheid werd in de Nederlanden de Franse wetgeving ingevoerd. Onderdeel daarvan was, als uitdrukking van de gewenste scheiding van wetgeving, bestuur en rechtspraak, de instelling van een onafhankelijke rechterlijke macht. Die rechterlijke macht bestond uit vrederechters, rechtbanken, gerechtshoven en aan het hoofd in de Nederlanden het Keizerlijk Gerechtshof in Den Haag en - uiteindelijk - het Cour de Cassation in Parijs. In 1812 werden daaraan nog rechtbanken voor koophandel toegevoegd.

In het kader van de viering van 200 jaar rechterlijke macht in Nederland zijn er verschillende landelijke activiteiten en manifestaties. Hoogtepunt daarvan moet worden een plechtige bijeenkomst in de Ridderzaal in Den Haag op 11 november 2011, die zal worden bijgewoond door Hare Majesteit de Koningin. De afzonderlijke rechterlijke colleges, waartoe sinds 1903 ook de Centrale Raad van Beroep behoort, besteden elk op hun eigen wijze eveneens aandacht aan deze mijlpaal.

De kritische toehoorder zal zich, niet zonder grond, afvragen: waarom 1811? En niet 1813, waarin na de Slag bij Waterloo het Hoog Gerechtshof der Vereenigde Nederlanden werd ingesteld? Of 1815, waarin na het Congres van Wenen het Koninkrijk der Nederlanden in het leven werd geroepen en instelling van een Hoge Raad der Nederlanden in de Grondwet werd neergelegd? Of 1838, waarin de Wet op de rechterlijke organisatie tot stand kwam en de Hoge Raad der - nog steeds - Nederlanden daadwerkelijk werd ingesteld? Of, juist de andere kant op, waarom niet de Bataafse Staatsregeling van 1798 of de Staatsregeling van 1801 als beginpunt genomen? Toegegeven, dat had allemaal gekund, maar ook geschiedenis is kiezen. En wij hebben gekozen voor 1811 als het jaar waarin de rechterlijke macht haar moderne rol in de rechtsstaat begint te spelen.

Onder de titel *Vertrouwen in de democratische rechtsstaat* wil ik, als publieke bijdrage van de Centrale Raad van Beroep aan de viering van 200 jaar rechterlijke macht in Nederland, graag het volgende onder uw aandacht brengen.

De rechtsstaat

“Nederland is een democratische rechtsstaat”. Deze zin vinden we terug in heel wat studieboeken over het Nederlandse staats- en bestuursrecht.

Maar wat verstaan we eigenlijk onder rechtsstaat; wanneer is een staat een rechtsstaat? In de eerste plaats moet sprake zijn van, wat we noemen, de *rule of law*. Dat wil zeggen: de gebondenheid van de overheid (wetgevende macht en bestuurlijke macht) aan het recht. Daarbij gaat het niet alleen om het recht van nationale oorsprong, maar ook om het recht van internationale of zelfs bovennationale oorsprong. In het bijzonder de grondrechten (mensenrechten, burgerrechten) zoals neergelegd in het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en het Handvest van de grondrechten van de

Europese Unie, zijn daarbij van belang. In de tweede plaats - en dat wordt vaak vergeten - vergt de rechtsstaat dat behalve de overheid ook de burgers zich gebonden weten aan het recht en daar ook naar handelen. Daarmee gaat gepaard de plicht van de overheid ten opzichte van de burgers om dat recht ook daadwerkelijk te handhaven (kort gezegd: *rechtshandhaving*.) En ten slotte moet sprake zijn van een *onafhankelijke rechterlijke macht* die, binnen de grenzen van het recht, dit alles bewaakt en waarvan de oordelen voor de wetgevende macht en de bestuurlijke macht bindend zijn.

De wetgever, het bestuur en de rechter: een kwestie van vertrouwen

De nationale staat - en hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld de Europese Unie - is een gezagsorganisatie. Algemeen wordt erkend en herkend dat binnen een staat drie “machten” werkzaam zijn: de wetgevende macht; de bestuurlijke macht; de rechterlijke macht. Samen zijn en vertegenwoordigen deze drie machten het staatsgezag, het overheidsgzag. Dat gezag oefenen zij ten aanzien van de burgers gezamenlijk en in samenhang uit. Het is voor een goed begrip van het vervolg van mijn betoog van belang dit laatste goed in het oog te houden.

De kern van mijn betoog is dat de rechtsstaat alleen dan goed kan functioneren, als de burgers vertrouwen hebben in die rechtsstaat en daarmee in de instituties die het overheidsgezag representeren en in de personen die deze instituties vertegenwoordigen: de gezagsdragers. Dit betekent tegelijkertijd dat de instituties en de gezagsdragers vertrouwen moeten hebben in elkaar en dat vertrouwen ook moeten uitdragen. Waar dit vertrouwen ontbreekt of niet wordt uitgedragen, is het niet verwonderlijk dat het overheidsgezag ter discussie wordt gesteld en aan erosie onderhevig is. Dat ligt zeker niet alleen aan de burgers, maar juist ook aan de gezagsdragers zelf. Het voor de rechtsstaat zeer schadelijke gevolg hiervan is dat een steeds groter wordende kloof ontstaat tussen dat wat de gezagsdragers doen en dat wat ze volgens de burgers moeten doen.

Hiermee is niet gezegd dat het voor de gezagsdragers altijd gemakkelijk is om naar deze norm te handelen. Zij komen elkaar immers in uiteenlopende, en soms tegengestelde, posities tegen. In de politieke arena staan de regering en (delen van) het parlement tegenover elkaar. Hetzelfde speelt bij de decentrale overheden (provincies, gemeenten). En de positie van de onafhankelijke rechterlijke macht brengt mee dat zij - met name in de bestuursrechtspraak, maar ook in de strafrechtspraak en soms in de civiele rechtspraak - oordelen geeft die afwijken van het standpunt van de wetgevende macht en, in het bijzonder, de bestuurlijke macht (respectievelijk het openbaar ministerie). Oordelen waaraan de wetgever en het bestuur wel gebonden zijn.

Rechtsstaat en democratie

De staat is niet alleen een gezagsorganisatie, maar - gelukkig - ook een democratische organisatie. De politieke orde die we democratie noemen, wordt gekenmerkt door het gegeven dat alle burgers kunnen deelnemen aan de vormgeving van het algemeen belang. Dit algemeen belang is de uitdrukking van de heersende en tegelijkertijd zich ontwikkelende cultuur van de samenleving. De normen en waarden die de cultuur bepalen, zijn uiteindelijk het resultaat van dit voortdurende en dus ook nooit afgeronde politieke debat.

Dat wat als algemeen belang wordt ervaren en gedefinieerd, vindt onder meer zijn neerslag in wetgeving, in recht. Het recht geeft publieke uitdrukking aan de normen en waarden van de cultuur. En het leidt de werking ervan in goede en voorspelbare banen, zowel voor de burgers

als voor de instituties van de staat en de gezagsdragers. Zo bezien is het staatsgezag, dat de instituties van de staat namens alle burgers uitoefenen, van ons allemaal en ook in het belang van ons allemaal. Daarom is al lang geen sprake meer van uitsluitend verticale relaties tussen overheid en burger. En daarom dient elke burger te beseffen dat hij lid is van een politieke gemeenschap en dat hij voor het goed functioneren daarvan ook verantwoordelijkheid draagt. Mondigheid en actief burgerschap horen daarbij. Het zich daaraan, bewust of onbewust, onttrekken leidt tot consumptisme en ongebreideld individualisme en is uiteindelijk schadelijk voor de democratie.

Democratie en recht, en daarmee democratie en rechtsstaat, zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Het handelen van de overheid is uiteindelijk gebaseerd op democratisch genomen beslissingen. Wetten komen tot stand door gezamenlijke beslissingen van gekozen gezagsdragers en benoemde gezagsdragers die het vertrouwen van de gekozenen moeten hebben. Bestuurlijke beslissingen worden genomen door benoemde gezagsdragers die het vertrouwen van de gekozenen moeten hebben. De rechter opereert bij het nemen van zijn beslissingen binnen de grenzen van de wet. Waar de rechter het recht verder ontwikkelt omdat de wet het antwoord niet of niet langer geeft, neemt hij zoveel mogelijk toch de wet als vertrekpunt. Als model klopt dit. In het model is er ook geen belangentegenstelling tussen wetgever, bestuur en rechter.

In dit verband wordt soms wel naar voren gebracht dat de rechter niet democratisch gelegitimeerd is, omdat hij niet door een andere wel gekozen staatsmacht ter verantwoording kan worden geroepen. Daar wordt veelal de expliciete of impliciete conclusie verbonden dat de rechterlijke macht een staatsmacht van de tweede garnituur is, die als het erop aankomt moet wijken voor de wetgever en voor het bestuur. Deze positiebepaling is onjuist, omdat zij een aantal zaken miskent. Ten eerste het gegeven dat de rechter opereert binnen de grenzen van de wet en het recht (met inbegrip van het internationale recht). Dat de rechter daarbij soms het recht verder ontwikkelt, is even onvermijdelijk als waardevol. Dat de rechter daarbij keuzen maakt met inachtneming van de maatschappelijke opvattingen en ontwikkelingen, evenzeer. Ten tweede het gegeven dat benoeming en sanctionering van rechters volledig geschieden op basis van de wet (met inbegrip van de Grondwet). Bij de benoeming van rechters is het bestuur uitdrukkelijk betrokken. En bij de benoeming van leden van de Hoge Raad der Nederlanden ook de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Bij de sanctionering van rechters zijn wetgever en bestuur uiteraard niet betrokken. Daarin is nu juist de kern van de rechterlijke onafhankelijkheid gelegen. En bovendien, als de door de rechter toegepaste geldende wet of het door de rechter verder ontwikkelde recht niet of niet langer de redelijke wil van een meerderheid representeert, kan de wetgever - vanzelfsprekend binnen de grenzen van het internationale recht en met inachtneming van de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit - de geldende wet wijzigen. Een evenwichtig stelsel, wat mij betreft.

En nu de praktijk

Het zal u niet verbazen als ik zeg dat de democratische rechtsstaat niet alleen een theoretisch concept is, maar vooral ook in de praktijk moet werken. De manier waarop de overheidsinstituties en de gezagsdragers met elkaar omgaan, speelt daarin een cruciale rol.

Over die omgangsvormen is de afgelopen jaren het nodige te doen geweest en ook nu is dit thema actueel.

“De politiek”

De indruk bestaat dat politici zich vaker en in stilliger bewoordingen kritisch uitlaten over de rechter en de rechtspraak. De vraag is of dat erg is. Wat mij betreft in beginsel niet. Rechters moeten niet bang zijn voor kritiek en moeten daar vooral ook niet krampachtig en defensief op reageren. Maar bij het uiten van kritiek moeten, juist omwille van het vertrouwen, wel bepaalde normen in acht worden genomen. Heel belangrijk vind ik dat politici zich niet uitlaten over zaken die nog bij de rechter aanhangig zijn. Dit wekt immers op zijn minst de schijn dat men de rechter wil beïnvloeden en dus onvoldoende vertrouwen heeft in de uitkomst zonder zo'n interventie. Minstens zo belangrijk is het dat politici, als zij zich uitlaten over een gedane uitspraak, dit doen op basis van kennis van alle feiten en omstandigheden in die specifieke zaak en van het recht dat op en in die zaak van toepassing is. Anders kan immers bij voorbaat geen sprake zijn van gefundeerde kritiek. Dat vergt soms tijd en enige bezinning. Evenzeer is van belang dat bewoordingen worden gekozen die getuigen van respect, ook al is men het niet eens met een bepaalde uitspraak. Extra pregnant is dit alles in zaken waarin de wetgever of het bestuur een van de procespartijen is. Dan lijkt de criticus al gauw niet meer dan een slechte verliezer.

Een ander verschijnsel is het snel, te snel, reageren op onwelgevallige rechterlijke uitspraken met nieuwe wetgeving of de aankondiging daarvan. Nog los van het ervaringsgegeven dat haastige wetgeving zelden goede wetgeving is, wekt deze reactie bij de burgers de indruk dat de rechter het verkeerd heeft gedaan en ook structureel verkeerd doet. Achteraf blijkt echter vaak sprake te zijn van een overreactie. De zaak die de aanleiding was voor die reactie is niet goed geanalyseerd. Of het blijkt om een, atypisch, incident te gaan. Van die wetgeving wordt dan vaak niets meer vernomen. Maar de schade is wel aangericht.

In het verlengde hiervan ligt wetgeving die het klassieke rechterlijk domein aantast. Al gedurende vele jaren worden zaken van het strafrecht naar het bestuursrecht overgebracht en worden nieuwe bestuurlijke bevoegdheden gecreëerd die alleen achteraf door een rechter (de bestuursrechter) kunnen worden getoetst. Daar kunnen goede redenen voor zijn, maar de wens om de rechter meer op afstand te zetten levert een dergelijke reden in elk geval niet op. Toetsing achteraf betekent bovendien dat de balans soms verloren gaat, zeker in gevallen waarin achteraf onrechtmatig bevonden bestuurlijk optreden feitelijk niet meer kan worden hersteld.

Een actueel voorbeeld van wetgeving die het rechterlijk domein aantast, is het wetsvoorstel inzake minimumstraffen. Dit wetsvoorstel, wat daar verder van zij, is ongetwijfeld mede ingegeven door een gebrek aan vertrouwen in de rechter en ondermijnt daarmee op zijn beurt dit vertrouwen verder.

Van een iets andere orde is de tendens om steeds meer de grenzen van de bevoegdheidsuitoefening op te zoeken. Wetten mogen zoals bekend niet in strijd zijn met het internationale recht. En het bestuur is bij zijn optreden gebonden aan de nationale en de internationale grondrechten. Het lijkt erop dat steeds vaker welbewust deze grenzen worden opgezocht en soms zelfs overschreden. Dat leidt ertoe dat de rechter moet corrigeren. Dat levert hem dan in de publieke opinie soms het verwijt op dat hij de wetgever en het bestuur frustrereert. Deze tendens, waaraan de houding ten grondslag lijkt te liggen dat het recht geen waarborg is maar een lastig obstakel voor slagvaardig bestuur, tast trouwens ook het

vertrouwen van de burgers in het internationale recht en de internationale rechters aan en, niet in de laatste plaats, het vertrouwen van de burgers in de integriteit van wetgever en bestuur.

Eveneens van een iets andere orde is het invoeren van zogenoemde kostendekkende of regulerende griffierechten. Een van de gevolgen daarvan is dat de wetgever het bestuur in veel gevallen feitelijk vrijwaart van rechterlijke controle op de rechtmatigheid van zijn handelen. Al die individuele burgers die hun zaak dan maar “laten zitten”, vormen samen een bron van ontevredenheid en frustratie. De risico’s en de schadelijke gevolgen daarvan mogen niet worden onderschat. Ook leidt dit ertoe dat rechters in nogal wat individuele gevallen zullen moeten beoordelen of het door artikel 6 van het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden verankerde recht op toegang tot de rechter niet wordt geschonden. Ook dat legt weer druk op de positie van de rechter, die dan immers in voorkomende gevallen de wet buiten toepassing moet laten. En als de rechter dat vaak moet, tast dit weer het gezag van de wet en de wetgever aan.

De rechterlijke macht zelf

Allemaal goed en wel, maar hoe zit het dan met de rechterlijke macht zelf, zult u zich afvragen.

Ook de rechterlijke macht kan en moet een bijdrage leveren aan het herstel van het vertrouwen in de staatsmachten en de wijze waarop deze met elkaar omgaan. Daarbij zal de rechterlijke macht bereid moeten zijn om een open en voor de burgers zichtbare dialoog tot stand te brengen tussen wetgever, bestuur en rechter. De eerste stappen daartoe zijn in de afgelopen tijd gelukkig al gezet.

Heel belangrijk is dat de rechterlijke macht zich in toenemende mate ervan bewust is geworden dat zij goed moet communiceren, Het oude adagium dat de rechter alleen spreekt in en door zijn uitspraken is voorgoed verlaten. Vertrouwen in de rechtspraak moet voortdurend worden herbevestigd. Dat is goed, want het houdt ons scherp. De Raad voor de rechtspraak en de presidentenvergadering hebben vorig jaar het programma *Rechtspraak in de samenleving* opgezet. Een van de kernpunten daarin is dat de rechterlijke meer en op eigen initiatief naar buiten treedt, ook in de media. Vanzelfsprekend wel op een wijze die de rechtspraak past. Met decor en decorum, zo u wilt. Daarbij moet en wil de rechtspraak een voorbeeldfunctie vervullen, onbesproken zijn, en staan voor de principes van de rechtsstaat.

Goede communicatie door de rechtspraak zelf kan ook bijdragen aan evenwichtige publiciteit. Door alert te zijn op zaken die publicitair gevoelig zijn. Door daarmee proactief om te gaan. Door op een heldere en overtuigende wijze uitspraak te doen in het openbaar. Door uitleg te geven (ook in niet-juridische termen en buiten de uitspraak om). Door onjuiste uitingen van anderen feitelijk tegen te spreken en recht te zetten. Met gebruikmaking van deze middelen kan een concrete zaak in de media goed worden “neergezet”.

In dit kader is de vraag relevant of rechters ook iets mogen zeggen over elkaar? Op die vraag past een genuanceerd antwoord. Juist omwille van het vertrouwen in de rechtspraak hebben rechters zich wat mij betreft te onthouden van publieke kritiek op elkaars uitspraken en ander professioneel handelen. Datzelfde geldt voor het handelen van (leden van) de gerechtshoven. Dat wil natuurlijk niet zeggen dat er niet gediscussieerd zou mogen worden. Sterker nog, dat moet. En het gebeurt ook. Maar wel graag binnen de muren van de rechtspraak. Aan in het openbaar ruziënde rechters zou ik in elk geval niet willen wennen.

Daarmee heb ik niet gezegd dat rechters zich niet mogen uitlaten over de rechterlijke organisatie als geheel en de inrichting daarvan. Over zaken als het besturingsmodel en de positie van de gerechtsbesturen, de herziening van de gerechtelijke kaart, de positie van de Raad voor de rechtspraak, de organisatie van de bestuursrechtspraak, de manier waarop opleidingen worden georganiseerd en een heleboel onderwerpen van dezelfde of vergelijkbare aard, moet vrijelijk geschreven en gedebatteerd kunnen worden. Daar wordt het instituut rechterlijke macht als geheel sterker van. En zo wordt ook een kritische dialoog met de buitenwereld mogelijk. Die heeft dan immers meer zicht op wat er binnen de rechterlijke macht speelt en welke verschillende opvattingen er zijn.

Mogen rechters iets zeggen over wetgeving in voorbereiding? Dat is een lastige kwestie. Aan de ene kant is het nuttig dat bij de voorbereiding van wetgeving gebruik kan worden gemaakt van de specifieke expertise en ervaring van de rechterlijke macht. Aan de andere kant bestaat het risico dat de rechterlijke macht juridische oordelen geeft over wetgeving waarvan de rechter later, in een concrete zaak, de rechtmatigheid moet toetsen. Terughoudend is daarom geboden als het over de juridische houdbaarheid van voorgenomen wetgeving gaat. Van mij hoeft de rechterlijke macht zich echter niet te beperken tot advisering uitsluitend over de effecten van wetgeving op de werklust van en de werkwijzen binnen de rechterlijke macht. Ook voor het geven van beleidsvisies en dus voor het naar voren brengen van rechtspolitieke opvattingen moet ruimte zijn. Daarmee wordt geen afbreuk gedaan aan het primaat van de politiek met betrekking tot de wetgeving; het gaat immers om advisering. De ondergrens die steeds moet worden bewaakt, is dat als gevolg van de advisering door de rechterlijke macht, de rechter in een individuele zaak het verwijt kan treffen dat hij vooringenomen zou zijn. In dat kader is buitengewoon behulpzaam dat de wetgevingsadviesering door de Rechtspraak geschiedt door de Raad voor de rechtspraak “gehoord de gerechten”.

Vertrouwen in de toekomst

Ik rond dit betoog af.

Heb ik nu een somber beeld geschetst? Dat was in elk geval niet mijn bedoeling.

Ik heb de bedreigingen willen laten zien die er zijn. En die zijn serieus. Maar ik heb ook de kansen benoemd die er zijn. En die zijn talrijk.

Die kansen worden optimaal benut als alle actoren waarover ik heb gesproken, zich realiseren dat vertrouwen van de burgers in de rechtsstaat alleen kan bestaan als binnen die rechtsstaat zichtbaar vertrouwen bestaat tussen de wetgever, het bestuur en de rechtspraak en de gezagsdragers die deze instituties representeren. Daarmee zijn, tot slot, ook de twee lagen verklaard die in de titel van deze rede besloten liggen.

Ik dank u voor uw aandacht!