

Waarom het recht moet heersen (1)

De rule of law

In het jaarverslag 2016 van de Raad van Advies (ook op de website van de RvA terug te slaan) is onderstaand essay van prof. mr. Arjen van Rijn opgenomen. Het Antilliaans Dagblad zal het artikel hier integraal publiceren in twee delen.

Brievenbussen

Begin 2015 besloot de minister van Verkeer, Vervoer en Ruimtelijke Planning een experiment te starten met het plaatsen van community boxes in sommige wijken van Curaçao, zodat de postbezorging in plaats van per afzonderlijk huis via groepsgeplaatte briefbussen zou kunnen gaan plaatsvinden. De proef was gestart ook al scheppen de bestaande wettelijke voorschriften daar thans nog niet de benodigde ruimte voor, aldus de minister zelf in de preambule van haar beschikking. Pas in september 2016 werd alsnog met terugwerkende kracht tot januari 2015 een wettelijke grondslag speciaal voor deze briefbusproef én voor een definitieve uitrol van de community boxes gecreëerd. Het kwam de minister op kritiek, onder meer van de ombudsman te staan.

Hoe erg is dat eigenlijk, wanneer een overheidsmaatregel pas achteraf een wettelijke basis krijgt? De wereld gaat er niet aan ten onder. Tegelijk gaat het hier om een van de cruciale onderdelen van het bouwwerk, dat wij plegen aan te duiden de *rule of law* oftewel de heerschappij van het recht: de basisonnormen waarop ons bestel rust en die ervoor zorgen dat onze samenleving een rechtvaardige en humanitaire samenleving

kan zijn. Die basisonnormen zijn in de constituties van democratisch geregeerde landen rond de wereld verankerd, ook in die van Curaçao. Dat is niet toevallig, want een democratie verdient grote eengezindheid over wat daartoe in essentie behoort: de trias politica, die inhoudt dat spreiding van wetgeving, bestuur en rechtspraak over verschillende ambten nodig is ten einde machtsmisbruik tegen te zijn op elkaar aangewezen. Dit essay staat stil bij de vraag wat dit voor ons betekent.

'I have a dream'

Het heeft vele eeuwen geduurd om te komen tot waar we nu zijn. De boog reikt van de Magna Carta tot Martin Luther King. En bijzondere mijlpalen vormt de Franse revolutie van 1789 met haar Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, die verkondigde dat alle mensen vrij en met gelijke rechten worden geboren, dat de oorsprong van iedere soevereiniteit bij het volk ligt en dat alle burgers het recht hebben, persoonlijk of door hun vertegenwoordigers, aan de totstandkoming van de wet als uitdrukking van de algemene wil mee te werken. Daarin komt op magistrale wijze tot uitdrukking hoe zeer menselijke vrijheid en gelijkheid en de deelname aan het politieke proces en aan de besluitvorming op basis van

vrijheid en gelijkheid met elkaar samenhangen. Zonder democratie is er geen vrijheid en gelijkheid, zonder vrijheid en gelijkheid is er geen democratie. In de westerse cultuur bestaat grote eengezindheid over wat daartoe in essentie behoort: de trias politica, die inhoudt dat spreiding van wetgeving, bestuur en rechtspraak over verschillende ambten nodig is ten einde machtsmisbruik tegen te zijn op elkaar aangewezen. Dit essay staat stil bij de vraag wat dit voor ons betekent.

democratie als regering van het volk, door het volk en voor het volk, en democratisch en stand gekomen wetgeving als ultieme uiting daarvan. Daarbij behoort de meerderheid te de macht uitoefent de rechten van de minderheid te respecteren, wel wetende dat de meerderheid van vandaag de minderheid van morgen kan zijn. Tot die beginselen waarop de democratische rechtsstaat rust behoort last but not least ook de heersappij van het recht, de *rule of law*. Samen vormen die beginselen de ruggengraat van onze samenleving.

Procedure is alles

Naast het legaliteitsbeginsel kent de *rule of law* ook een procedureel aspect, namelijk de eis dat het recht volgens duidelijke en vastomlijnde procedures tot stand komt en wordt uitgevoerd. Dat geldt zowel voor wetgeving als voor bestuurshandelingen en rechterlijke beslissingen, kortom voor het hele samspel tussen het parlement, de regering en de rechtspraak.

Niet voor niets is een belangrijk deel van het Curaçaoese recht dan ook gewijd aan het vastleggen van procedures. De Staatsregeling geeft de basisregels hoe wettelijke regelingen worden vastgesteld. De eisen die aan bestuursbesluiten worden gesteld liggen deels vast in specifieke wettelijke regelingen, deels vloeien ze voort uit ongeschreven beginselen van behoorlijk bestuur, door de rechter geformuleerd, waaronder de eis dat besluiten van bestuursorganen zorgvuldig moeten worden voorbereid op basis van fair play. De manier waarop rechters tot hun beslissingen moeten komen is gedetailleerd vastgelegd in het Wetboek van Straf-

verordering, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Landsverordening administratieve rechtspraak. Al deze regels moeten bovendien voldoen aan de principes van fair trial die in het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) zijn gegarandeerd en op de naleving waarvan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg toezicht houdt. De *rule of law* eist dat vastgelegde procedures ook daadwerkelijk worden gevolgd. Basale zekerheden komen anders in het geding.

In zijn boek *The Morality of Law* formuleerde Fuller acht belangrijke eisen waaraan wetten behoort te voldoen: ze moeten algemeen en voor iedereen kenbaar zijn, mogen niet terugkeren, moeten begrijpelijk, consistent, uitvoerbaar, solide en congruent zijn. Hij noemde dit 'the inner morality of law'. Deze eisen zeggen niet rechtstreeks over de inhoudelijke kwaliteit en aanvaardbaarheid van wetgeving, maar geven daaraan indirect wel richting. Het zijn de ingrediënten voor de overtuigingskracht van wetten. De door Fuller gehanteerde principes zijn overigens net zo valide voor beslissingen van het bestuur en van rechters alsmede voor de bij de besluitvorming behorende procedures. Ook 'the inner morality' is een essentieel element van de *rule of law*.

Voor zover de *rule of law* procedures eist en een formele kwaliteitsstandaard hanteert waaraan het recht moet voldoen, is zij 'waardenvrij'. Formaliteiten en procedures alleen garanderen nog geen rechtvaardige samenleving, al dragen zij daar wel bij tot het creëren van voor spelbaarheid en zekerheid wel in belangrijke mate aan bij. Van belang is uiteindelijk echter niet zozeer het inhoudelijk-ethische aspect van het recht. In de kern kan dit inhoudelijk-ethische aspect worden omschreven als de ambitie om bij te dragen aan de verwezenlijking van liberie, egalité et fraternité, van vrijheid, gelijkheid en gemeenschap, die uitwerking heeft gekregen in tal van andere nationale en internationale documenten, waaronder de Universele Verklaring van de



De manier waarop rechters tot hun beslissingen moeten komen is gedetailleerd vastgelegd in de verschillende wetboeken. Op de foto het gerechtshof van Curaçao.

FOTO JEU OLIMPIO

Rechten van de Mens van de Verenigde Naties.

Ruimte voor dynamiek

Dit alleen maakt uiteraard nog lang niet het precieze hoe en wat van die waarden duidelijk. Daarvoor bestaan grote verschillen in opvatting tussen mensen en samenlevingen, al gelang de eigen geschiedenis, achtergrond en overtuigingen. En dat is ook goed zo. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, de hoeder van de fundamentele rechten ook voor Curaçao, geeft zich hiervan uitdrukkelijk rekenschap. Zo erkent het dat de grondrechten in elk land weer een net iets andere invulling kunnen krijgen, via de beperkingen die het nationale recht aan de uitoefening van grondrechten stelt. Zulk verschillen zijn aanvaardbaar, zolang de kern van een grondrecht maar niet wordt aangetaast. Tegelijk hanteert het Hof wel het principe van een 'dynamische interpretatie' van de grondrechten, hetgeen betekent dat in het licht van een veranderende samenleving en veranderende opvattingen sommige situaties onder de bescherming van het EVRM moeten worden gebracht hoewel daar vroeger niet aan gedacht was of dit zelfs uitdrukkelijk niet beoogd was.

Het Hof hoedt zich er bij het verschuiven van de grenzen van de bescherming van grondrechten in het algemeen wel voor om al te ver voor te troepen uit te lopen. Zo is het recht om te luisteren anno 2017 in termen van het EVRM nog altijd voorbehouden aan één man en één vrouw, zoals dat in 1950 ook be-

doeld was. Voor een algehele erkenning van het homoseksueel of wat de regering ernstes doet. Als derde zult van de trias politiek ook de rechter niet louter mechanisch bezig. Zijn activiteit bestaat lang niet alleen uit het controleren of de wet op de juiste wijze is toegepast. Rechterlijke beslissingen gaan vaak veel verder en voegen een extra dimensie toe aan de werking van regels, doordat zij zeggen hoe die moeten worden uitgelegd en toegepast.

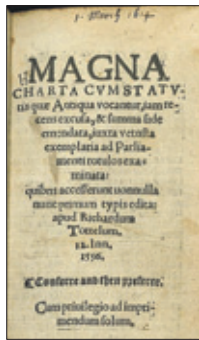
Tussen wetgever, bestuur en rechter bestaan dus heel veel dwarsverbanden. Ze bemoeien zich voortdurend met elkaar. Dat hoeft niet erg te zijn, zolang de primaire verantwoordelijkheden maar duidelijk zijn. Juist de synergie tussen wetgever, bestuur en rechter maakt dat er uiteindelijk 'recht' ontstaat dat de legitimiteit heeft om te 'heersen'.

In deel 2: De invulling van democratie verschilt per samenleving



Het briefbussenproject in sommige wijken van Curaçao kwam zonder dat er wetgeving aan ten grondslag lag.

FOTO CPOST



Van de magna carta naar 'I have a dream' van Martin Luther King heeft vele eeuwen geduurd.

FOTO'S ANTILLIAANS DAGBLAD



Het onderkomen van het Europees hof voor de Rechten van de mens in Straatsburg. Dit Europees hof is ook voor Curaçao de hoeder van de fundamentele rechten.