



Programma

SYMPOSIUM

Fundamentele rechten en de positie van de rechter

vrijdag 2 december 2022

rechtswetenschappen



Open Universiteit

SYMPOSIUM

Fundamentele rechten en de positie van de rechter

Bij rechtszaken tegen bedrijven of de Staat wordt vaak aanspraak gemaakt op fundamentele rechten of mensenrechten. Wat zijn de consequenties hiervan voor de rol van de rechter? Mag de rechter individuele mensenrechten interpreteren of maakt hij hiermee inbreuk op de trias politica? In dit symposium, dat georganiseerd wordt door de Open Universiteit en de Universiteit Maastricht, wordt ingegaan op dit soort thema's op het snijvlak van het staatsrecht, de rechtstheorie en de beroepsethiek.

Programma

Inloop en registratie / 10:00-10:30 uur

Deel I / plenair 10:30 uur

Ronald Janse (Open Universiteit) / welkom en introductie

Ruth de Bock / *Fundamentele vragen na Urgenda*

Koen Lemmens / *Vrijheid van meningsuiting: een recht en levenshouding*

Boekpresentatie / *De integere rechter. Ethiek en praktijk van het rechterlijk beroep*, Boom juridische uitgevers

Uitreiking door auteurs **Arie-Jan Kwak** en **Derk Venema** aan de keynote sprekers

Vegetarische lunch / 12:00-13:00 uur

Deel II / 13:00-14:30 uur

Sessie 1:
Moderator: Tom Herrenberg

Laura Davies / *Onzekerheid als rechterlijke kracht*

Adelheid van Luipen / *Rechten van Natuur in een wereld voor meer-dan-mensen*

Sessie 2: Rechter en organisatie
Moderator: Mirjam van Schaik

Philip Langbroek / *Beginselen bij tijdigheid: over organisatie en zaaksbeheer bij het rechtspreken*

Arie-Jan Kwak / *Het niemandsland van Urgenda en toeslagen: waar ligt de grens?*

Derk Venema / *De privacy van de rechter: tussen anonimiteit en toegankelijkheid*

Pauze / 13:00-14:30 uur

Deel III / 14:45-16:15 uur

Sessie 3: EHRM en lidstaten
Moderator: Tom Herrenberg

Roland Pierik / *De margin of appreciation als deus ex machina in de EHRM-jurisprudentie*

Rick Lawson / *Het EHRM leest tussen de regels door*

Monica Claes / *EU-recht en grondrechten*

Sessie 4: Uitbreiding van rechtsbescherming?
Moderator: Carla Zoethout

Ingrid Leijten / *De rechter en de culture of justification*

Joseph Fleuren / *Directe en indirecte toepassing van sociale grond rechten door de rechter*

Afsluitende woorden Roland Pierik / plenair 16:20 uur

Borrel / 16:30-17:30 uur

Keynote presentaties

Ruth de Bock (Hoge Raad/UvA)

Fundamentele vragen na Urgenda

De rechterlijke beslissing in de zaak Urgenda berust in belangrijke mate op de bescherming die burgers kunnen ontlenen aan de artikelen 2 en 8 EVRM. Vormen deze bepalingen een voldoende solide fundament voor de rechter om vergaande beslissingen als Urgenda te nemen? Maakt het hierbij uit dat de bescherming die deze verdragsrechten bieden, in Urgenda is ingeroepen door een belangengroepering die het privaatrecht inzet als instrument om maatschappelijke veranderingen te bereiken (public interest litigation)? Gezichtspunten bij de beantwoording van deze vragen zijn onder meer de verhouding van de rechter tot het politieke domein en de legitimiteit van rechterlijke beslissingen die raken aan het politieke domein.

Koen Lemmens (Katholieke Universiteit Leuven)

Vrijheid van meningsuiting: een recht en levenshouding

Wanneer we spreken over bedreigingen van de vrijheid van meningsuiting, denken we als juristen vaak aan restricties die opgelegd worden door overheden of met medewerking van overheden. Censuur in autoritaire regimes, (preventieve) publicatieverboden, uitzendingen die het scherm niet halen, websites die geblokkeerd worden...

Dat blijven relevante thema's met een heldere juridische inslag. Dat wordt wat anders wanneer we het hebben over "restricties" die we vandaag wat vaker zien. Deplatformen, het zogenaamde "cancellen", het afwijzen van werk voor publicatie kunnen op zich legitieme vormen van vrije meningsuiting zijn. Maar het geaggregeerde effect ervan kan nadelig uitpakken voor de bandbreedte van het maatschappelijke debat.

In mijn presentatie wil ik hierbij stilstaan en argumenteren dat niet het recht hier een oplossing kan zijn, maar wel een sterkere toewijding aan de essentie van wat het maatschappelijk debat is.

Sessie 1

Laura Davies (Radboud Universiteit)

Onzekerheid als rechterlijke kracht

De nationale rechter wordt steeds vaker geconfronteerd met rechtszaken met een tijds- en grensoverschrijdend karakter. Dit heeft als gevolg dat fundamentele rechten vaker worden ingeroepen door of namens mensen die zich hier traditioneel gezien niet op konden beroepen. Het betreft dan bijvoorbeeld mensen buiten het nationale grondgebied (zoals bij de repatriëring van Nederlandse vrouwen en kinderen in IS-gebied) of mensen die nog niet geboren zijn (in toenemende mate in klimaatzaken).

Hierbij is het vaak onzeker welke (wettelijke) normen gelden en welke belangen er door het vonnis wordt geraakt. Deze onzekerheden maken het werkveld van de rechter complex en stellen de rechterlijke legitimiteit op scherp. Het recht verdraagt onzekerheid slecht en daarom wordt onzekerheid van oudsher ontkend door het recht te zien als een alomvattend geheel en de rechter als mythische halfgod die trefzeker in dit geheel manoeuvreert. Ik houd graag een pleidooi om deze onzekerheid juist te omarmen en te gebruiken als rechterlijke kracht.

Adelheid van Luipen (UvA/Universiteit Maastricht)

Rechten van Natuur in een wereld voor meer-dan-mensen

Ecocentrische benaderingen in het recht, zoals Rechten van Natuur (RvN), zijn wereldwijd in opkomst als reactie op de ontoereikendheid van het huidige milieurecht om natuur te beschermen. Zo is er ook in Nederland een petitie naar de Tweede Kamer gestuurd om de status van rechtspersoon toe te kennen aan de rivier de Maas. Deze toename van RvN-zaken, leidt ook tot conceptuele vragen en kritiek. Zo is er onder meer onduidelijkheid wat RvN precies behelst en naar welk concept van natuur nu precies wordt – en zou moeten worden – verwezen. De vraag is dan ook in hoeverre RvN past bij een wereld waarin de dichotomie tussen mensen en natuur wordt verlaten en de natuur niet slechts een object is, maar een actor met handelingsvermogen. In hoeverre kan deze benadering relaties tussen meer-dan-mensen eigenlijk mogelijk maken, waarbij een onderlinge verbondenheid tussen mensen en niet-mensen op de voorgrond staat?

Sessie 2

Philip Langbroek (Universiteit Utrecht)

Beginselen bij tijdigheid: over organisatie en zaaksbeheer bij het rechtspreken

Ik ga in op de keuzen die het streven naar tijdige rechtspraak met zich meebrengen. Tijdige rechtspraak is een element van het recht op een fair trial, en dat betekent dat het functioneren van een rechter en van een gerechtsorganisatie daarop zou moeten zijn ingesteld, ook in hun omgang met advocaten. Maar ja. Rechtswiselingen? Hoe om te gaan met tekorten aan middelen (rechtzalen, griffiers, rechters?). Ik zal daarbij ook in gaan op ervaringen in Nederland, Oekraïne en Griekenland.

Arie-Jan Kwak (Universiteit Leiden)

Het niemandsland van Urgenda en toeslagen, waar ligt de grens?

In de kindertoeslagenaffaire nam de bestuursrechter te weinig ruimte terwijl de civiele rechter in de Urgenda-zaak wordt verweten teveel ruimte te hebben genomen. De bestuursrechter werd een stempelmachine en de civiele volgens critici een dikastocraat. Welke beoordelingsruimte de rechter heeft wordt in beginsel voorgeschreven door de constitutie maar deze biedt in Nederland weinig houvast. Het is ook onmogelijk om deze ruimte voor de verschillende soorten rechtspraak en contexten met hard and fast rules grondwettelijk af te bakenen.

We leven namelijk volgens de rechtssocioloog Lawrence Friedman tegenwoordig in een 'Republic of Choice': een door en door gejuridiseerde cultuur waarin voortdurend een beroep wordt gedaan op (gelijke) fundamentele rechten. (1990) De rechter wordt beschouwd als de ultieme beschermer van deze rechten en (Grond-) wetten en verdragen bieden ook volop mogelijkheden om aan deze verwachtingen te voldoen. Maar al is de ruimte om dit te doen niet met hard and fast rules af te bakenen, in een democratie zijn er grenzen aan de wat de rechter voor de individuele burger kan betekenen.

Derk Venema (Open Universiteit)

De privacy van de rechter: tussen anonimiteit en toegankelijkheid

In Frankrijk werd een poging gedaan om het zoeken in jurisprudentie op naam van rechters aan banden te leggen, terwijl er in de VS bureautjes zijn die dit commercieel doen om voor advocaten uit te zoeken wat ze bij bepaalde rechters kunnen verwachten. Er is zelfs een stroming in de rechtsfilosofie die bij deze laatste praktijk aansluit: het (Amerikaanse) rechtsrealisme definieert recht als 'datgene wat we van rechters kunnen verwachten'. Op grond van die definitie vereist de kenbaarheid van het recht juist dat dit soort onderzoek mogelijk en toegestaan is, en zelfs

wordt gefaciliteerd. Aan de andere kant staat de meer continentaal-Europese fictie dat de rechtbank rechtsprekt en niet een individu. Heeft de rechter als privépersoon recht op privacy en dus anonimiteit? Dient dat ook de veiligheid van de rechter? Ik zal de precaire balans verkennen tussen enerzijds de wens van kenbaarheid van overheids-functionarissen en hun beleid, en anderzijds de persoonlijke rechten en belangen van deze functionarissen.

Sessie 3

Rick Lawson (Universiteit Leiden)

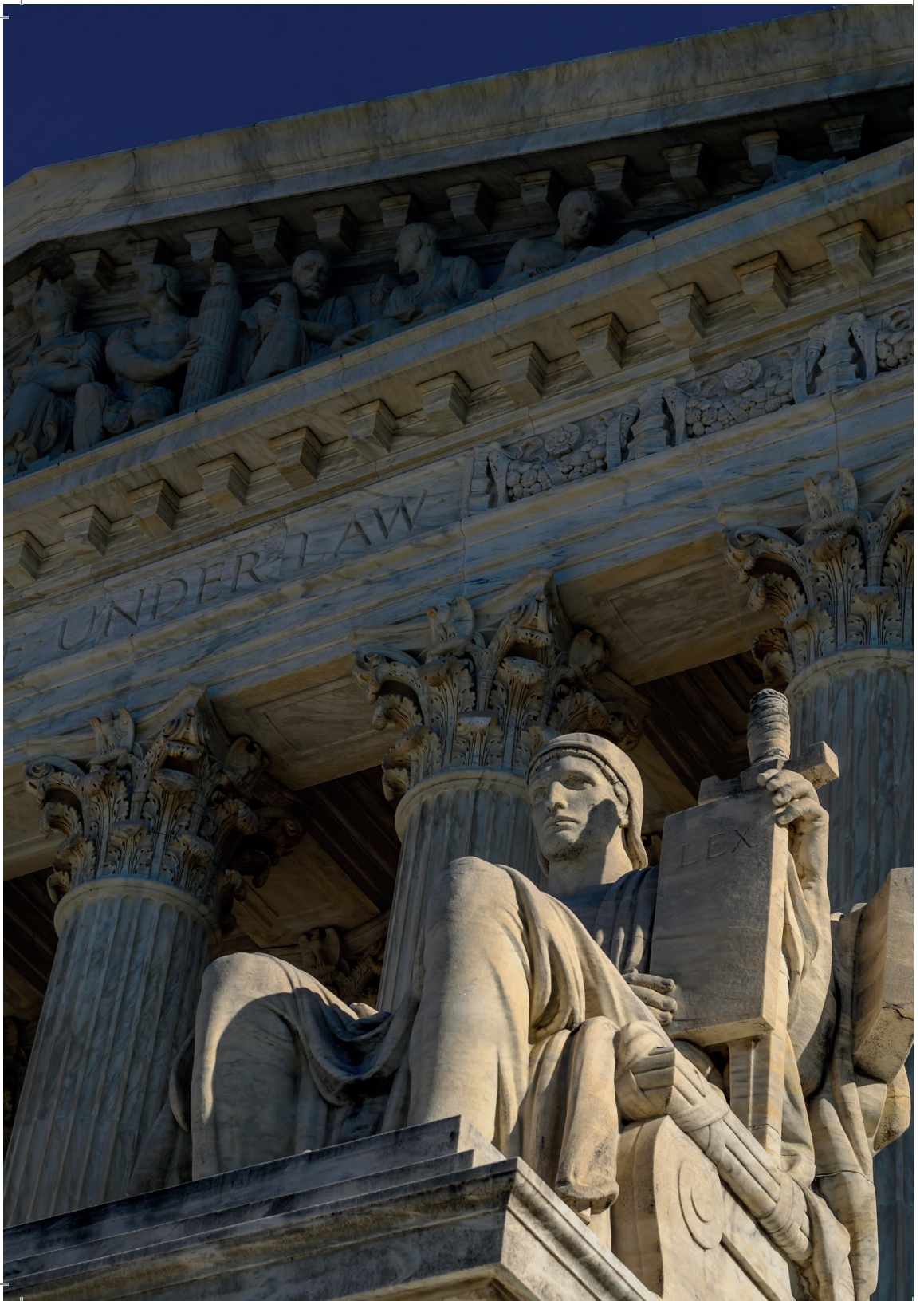
Het EHRM leest tussen de regels door

In mijn bijdrage zou ik me kunnen richten op een relatief recente ontwikkeling in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die je zou kunnen samenvatten als “tussen de regels door lezen”. Ik zal het uitleggen.

De klassieke zaken voor het Hof laten weinig twijfel bestaan over wat er is gebeurd. Kostovski wordt schuldig bevonden in een proces waarin verklaringen van anonieme getuigen als bewijs zijn gebruikt. Heeft hij een eerlijk proces gehad? De feiten zijn duidelijk; de discussie kan zich beperken tot de juiste interpretatie van de EVRM-normen en de toepassing daarvan op de feiten van de zaak.

Vanaf de jaren negentig begonnen zich zaken voor te doen waarin de feiten werden betwist. Aksoy beweert dat hij door de politie is gemarteld; de autoriteiten ontkennen. De Straatsburgse organen moeten de feiten vaststellen; zij verzamelen dus bewijsmateriaal en proberen “beyond reasonable doubt” vast te stellen wat er is gebeurd. In een variant op deze tweede groep neemt het Hof zijn toevlucht tot een omkering van de bewijslast: als de verzoeker een aannemelijke claim heeft, is het aan de autoriteiten om met een overtuigende verklaring te komen. In een andere variant gooit het Hof de handdoek in de ring: de feiten zijn niet meer precies vast te stellen, maar dat komt doordat de autoriteiten destijds verzuimd hebben om een grondig onderzoek in te stellen. Daarom constateert het Hof een procedure schending van het EVRM.

Inmiddels zien we een ander probleem. De feiten zijn op zich wel duidelijk, maar de vraag is of er ulterior motives schuil gingen achter het optreden van de autoriteiten. Navalnyy wordt keer op keer gearresteerd wanneer hij zijn aanhangers wil toespreken. Is dit gewoon een poging om de openbare orde te handhaven of zit er een doel achter deze acties, namelijk een politieke tegenstander van het regime de mond snoeren? Hier komen we bij de toepassing van artikel 18 EVRM, een bepaling die tientallen jaren sluimerde maar de afgelopen jaren is ‘herontdekt’. De recente aandacht voor het fenomeen van de SLAPP’s (strategic lawsuits against



public participation) past in dezelfde ontwikkeling. En in de zaken over de 'rule of law crisis' in Polen beoordeelt het Hof maatregelen niet alleen afzonderlijk, maar toetst deze juist in onderlinge samenhang.

Hoe nieuw is deze laatste trend nu écht, en wat betekent de Straatsburgse benadering voor de positie van het Hof en zijn verhouding tot de lidstaten?

Roland Pierik (Universiteit Maastricht)

De margin of appreciation als deus ex machina in de EHRM-jurisprudentie: een juridische, politieke, en pragmatische analyse

Dit paper analyseert de rol van het Europees Hof bij het reguleren van de symbolische erkenning van religie in de openbare ruimte door verdragsstaten. Voorbeelden zijn de blijvende ceremoniële rol van de Church of England in het Verenigd Koninkrijk en de Evangelisch-Lutherse Kerk in Denemarken, of de verplichte kruisbeelden in Italiaanse openbare scholen. De analyse vertrekt vanuit de omstreden Lautsi-beslissingen van het Europese Hof en onderscheidt drie perspectieven op dergelijke gevallen: een juridisch, een politiek en een pragmatisch perspectief. Het juridische perspectief richt zich op de manier waarop het Hof gewoonlijk een juridische vraag beantwoordt die ten grondslag ligt aan zo'n controversieel onderwerp, op basis van een interpretatie van het Verdrag en de Protocollen, opgevat als het living document dat het vandaag de dag is. Het politieke perspectief richt zich op de voorkeursoplossing van de democratische meerderheid in de betrokken verdragsstaat. Het verzet tegen het eerste Lautsi-arrest maakt duidelijk dat er in sommige gevallen een gapende kloof bestaat tussen de juridische opvatting van het Hof over de in het Verdrag opgenomen mensenrechten en de politieke interpretatie daarvan door de betrokken verdragsstaten.

Om uit te leggen hoe deze twee nogal verschillende perspectieven kunnen worden begrepen en worden overbrugd, zal ik een derde, meer pragmatische invalshoek presenteren. Het Europese Hof bevindt zich in een lastig parket wanneer het controversiële zaken behandelt die gaan over de symbolische religieuze erkenning door verdragsstaten. Enerzijds moet het Hof soms kritiek uitoefenen op de betrokken staat wegens schending van de verdragsrechten. Anderzijds blijft het als supranationale rechtbank kritisch afhankelijk van de steun van deze staten. Dit betekent dat het Hof pragmatisch moet handelen. Om de algemene stabiliteit van het verdragsstelsel te handhaven, moet het Hof soms juridisch suboptimale beslissingen nemen in controversiële zaken.

Monica Claes (Universiteit Maastricht)

EU-recht en grondrechten

Sessie 4

Ingrid Leijten (Tilburg University)

De rechter en de culture of justification

De rol van de rechter in het Nederlandse rechtsstelsel is volop in ontwikkeling. Mede naar aanleiding van de Toeslagenaffaire gaat de bestuursrechter intensiever toetsen en lijkt er momentum te zijn voor het afschaffen van het toetsingsverbod. Voor deze ontwikkeling kan inspiratie worden gevonden in het internationale discours, bijvoorbeeld waar dat de rol van proportionaliteit in een cultuur van rechtvaardiging (culture of justification) betreft. Wat leren we hiervan met betrekking tot de vormgeving van constitutionele toetsing, de vraag of dan ook de grondwettelijke beperkingseisen op de schop moeten, en of we naast aan klassieke grondrechten, ook aan sociale rechten zouden moeten toetsen? Een cultuur van rechtvaardiging vergt het een en ander, ook van de rechter. Maar naast aan betere rechtsbescherming kan zij daardoor ook bijdragen aan een nieuwe bestuurscultuur.

Joseph Fleuren (Radboud Universiteit)

Directe en indirecte toepassing van sociale grondrechten door de rechter

Sociale grondrechten hebben veelal de naam instructienormen voor de overheid te zijn, die zich niet lenen voor rechtstreekse toepassing door de rechter. Dit is echter een betwistbaar, zo niet achterhaald standpunt, zowel in juridisch als rechts-theoretisch opzicht. Sinds 1990 wijst het VN-Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten er regelmatig op dat diverse bepalingen van het IVESCR zich in menige verdragsstaat wel degelijk lenen voor rechtstreekse toepassing door bestuur en rechter. En wat betreft de sociale grondrechten in de Nederlandse Grondwet is al in de memorie van toelichting bij de grondwetsherziening van 1983 het standpunt betrokken dat de rechter lagere wettelijke voorschriften (waar art. 120 Gw niet op van toepassing is) aan deze grondrechten mag toetsen.

Als de rechter weigert overheidsbeleid dat niet vervat is in wetten in formele zin te toetsen aan de sociale grondrechten van de Grondwet, dan handelt hij dus tegen de bedoeling van de grondwetgever in. Maar inmiddels komt de rechtspraak in beweging. Met name door nationale rechtsnormen en bevoegdheden te interpreteren, toe te passen en uit te oefenen in het licht van sociale grondrechten (indirecte toepassing, reflexwerking), verhoogt de rechter hun effectiviteit. De stap naar rechtstreekse werking van sociale grondrechten is nog slechts een graduele. Het feit dat sociale grondrechten vage termen bevatten en aan de overheid een

grote beleidsvrijheid geven in de keuze van de middelen om de door het grondrecht geformuleerde doelstelling te verwezenlijken, zou geen grond moeten zijn om aan sociale grondrechten het karakter van toetsingsmaatstaf of directe toepasbaarheid te onzeggen.

Zowel de jurisprudentie als de rechtstheoretische literatuur leert dat vaagheid en beleidsvrijheid niet in de weg hoeven te staan aan de rechterlijke uitleg en toepassing van ruim en algemeen geformuleerde bepalingen.



OU.NL