

Toetsingskader van de commissie rechtsstatelijkheid verkiezingsprogramma's met betrekking tot de verkiezingen van de Tweede Kamer in 2023

De commissie rechtsstatelijkheid verkiezingsprogramma's van de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) zal de teksten van verkiezingsprogramma's van politieke partijen, zowel die thans in de Tweede Kamer zitten als nieuwe, die deelnemen aan de komende verkiezingen voor de Tweede Kamer toetsen op de vraag of zij voldoen aan drie rechtsstatelijke minimumeisen.

Deze toetsing is niet uitputtend: een programma dat deze snelle toetsing 'doorstaat', verwerft daarmee nog niet het keurmerk 'rechtsstatelijk'. Hooguit kan worden gezegd dat de tekst van het betreffende programma op de onderzochte punten naar het oordeel van de commissie boven de gestelde minimumnorm blijft.

Het toetsingskader formuleert drempelnormen op de volgende drie thema's:

- 1) een voorspelbare en regelgeleide overheid;**
- 2) eerbiediging van fundamentele rechten en vrijheden; en**
- 3) effectieve toegang tot een onafhankelijke rechter.**

Hieronder zullen de op deze drie thema's gehanteerde drempelnormen als minimumeisen worden geformuleerd en in het kort worden toegelicht.

Deze minimumeisen staan uiteraard niet los van elkaar. Deze gekozen minimumeisen zijn in wezen verdiepingen van elkaar. Er is dus een zekere overlap in die criteria van algemeen naar steeds concreter: de tweede minimumeis is een onmisbare waarborg voor de eerste, en de derde minimumeis is op zijn beurt weer een onmisbare waarborg voor de tweede. De focus in de rapportage van de commissie zal vooral gericht zijn op de waarborgen voor de rechtsstaat. De commissie zal zodoende zo concreet mogelijk beogen te beoordelen wat de plannen die de partijen in hun verkiezingsprogramma's ontvouwen voor de *effectieve* rechtsstaat betekenen.

Eerste minimumeis: de overheid houdt zich aan voor haar geldende regels en oefent haar macht niet willekeurig uit

Uitoefening van overheidsmacht kan uitmonden in willekeur. Dat gebeurt onder meer wanneer de overheid zich niet of niet consequent aan geldende regels houdt. Een beperkte definitie van een rechtsstaat luidt daarom: een staat is een rechtsstaat als de overheid zich aan de voor haar geldende regels houdt en in evenredigheid recht doet aan allen die door haar regels geraakt kunnen worden. Indien de overheid regels niet eenduidig hanteert of geen kenbaar beleid formuleert, kan het handelen van de overheid een grillig en daarmee voor de burgers onvoorspelbaar karakter krijgen.

Om diezelfde reden is vanuit rechtsstatelijk oogpunt in beginsel niet aanvaardbaar dat mensen worden gestraft op grond van later ingevoerde regels die zij niet konden voorzien. In artikel 16 van de Nederlandse Grondwet staat een uitwerking van dit zogenaamde legaliteitsbeginsel: "Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling."

In andere woorden, een betrouwbare overheid is een overheid die rechtszekerheid biedt. Dat houdt in dat zij voorspelbaar is in haar handelen doordat zij zich aan haar eigen en aan voor haar geldende (bijvoorbeeld internationale of Europese) regels houdt.

Eerste minimumeis:

1. De overheid houdt zich aan voor haar geldende regels en houdt de burgers aan regels waarvan zij tijdig kennis hebben kunnen nemen en hun gedrag op hebben kunnen afstemmen.

1.1. Een voorspelbare overheid houdt zich aan de eigen regels en aan de regels waaraan zij zich internationaal en in Europees verband heeft gebonden.

1.2. De overheid zorgt ervoor dat zij haar handelen baseert op rechtmatig beleid en dat zij haar macht op een van tevoren kenbare en achteraf controleerbare wijze uitoefent.

1.3. Ten aanzien van het strafrecht geldt dat niemand gestraft mag worden voor iets dat nog niet strafbaar was op het moment dat het feit werd begaan (legaliteitsbeginsel).

Tweede minimumeis: eerbiediging van fundamentele rechten en vrijheden

Een democratische rechtsstaat kan alleen een democratische rechtsstaat zijn als de overheid fundamentele rechten en vrijheden van de mens eerbiedigt. De rechtsstaat waarborgt in een democratie dat geen van tijd tot tijd democratisch gekozen meerderheid haar macht misbruikt om minderheden van politieke of sociaal-economische participatie uit te sluiten. Daartoe dienen de fundamentele rechten en vrijheden, die ook democratische meerderheden niet in de kern mogen aantasten.

Over reikwijdte, rangorde en onderlinge verhouding van fundamentele rechten en vrijheden bestaan veel politieke en juridische discussies. Tot het recente verleden behoren discussies over weigerambtenaren, over een mogelijk verbod op de Joodse en Islamitische religieuze slacht, over jongensbesnijdenis, en over vrijheden op het internet en de grenzen van het recht op privacy en op de vrijheid van meningsuiting.

Wat opvalt aan deze discussies is dat zij breeduit worden gevoerd en als zodanig een goed voorbeeld zijn van waar het in een democratie om gaat: dat er vrijelijk, levendig en soms stevig gedebatteerd wordt over fundamentele kwesties. Bovendien laten deze kwesties zien dat er voor veel van de posities binnen deze debatten – ook vanuit rechtsstatelijk oogpunt – wel iets te zeggen valt. Met andere woorden, ook als het gaat om grondrechten en vrijheden is een rechtsstaat een vorm van samenleven die nog veel verschillende uitwerkingen openlaat.

De commissie wenst geen partij te kiezen in de discussies over de exacte reikwijdte van grondrechten en vrijheden. Die discussies kunnen immers ook legitiem gevoerd worden in het politieke debat. De commissie zal dan ook geen integrale toetsing verrichten naar de mate waarin de lange lijst bestaande grondrechten en voor Nederland geldende mensenrechten in de verschillende verkiezingsprogramma's wordt gehonoreerd of uitgewerkt. Wat de commissie wel doet, is een rechtsstatelijke ondergrens formuleren. Politieke voorstellen die erop neerkomen dat mensen van de bescherming of uitoefening van fundamentele rechten en vrijheden worden uitgesloten op de enkele grond dat die mensen tot een bepaalde groep of categorie behoren, voldoen niet aan de minimumnorm omdat zij direct ingaan tegen de kernfunctie van de democratische rechtsstaat: het eerbiedigen van fundamentele rechten en vrijheden die tot doel hebben de democratische rechtsstaat zelf in stand te houden.

Onder de fundamentele rechten en vrijheden zal de commissie daarom slechts de zogeheten klassieke grondrechten verstaan. Dat zijn de politieke rechten (waaronder het actief en passief kiesrecht) en de vrijheidsrechten (bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst), in samenhang met het non-discriminatie beginsel zoals dat onder meer geformuleerd is in het eerste artikel van de Nederlandse Grondwet.

Tweede minimumeis:

2. De fundamentele rechten en vrijheden van alle ingezetenen worden geëerbiedigd.

2.1. Politieke voorstellen die erop neerkomen dat mensen van de uitoefening of de bescherming van hun fundamentele rechten en vrijheden worden uitgesloten om het enkele feit dat dat zij tot een bepaalde groep of categorie behoren, voldoen niet aan de minimumnorm.

2.2. Onder fundamentele rechten en vrijheden worden in dit verband de nationaal en internationaal algemeen erkende politieke rechten en vrijheden verstaan, al dan niet in samenhang met het non-discriminatiebeginsel.

Derde minimumeis: effectieve toegang tot de onafhankelijke en onpartijdige rechter

Rechtstoegang, een effectieve toegang van iedereen tot de rechter, behoort tot de harde kern van de rechtsstaat.

Voor een verdachte van een strafbaar feit is het van essentieel belang dat hij tijdig voor een rechter wordt geleid. Zijn aanhouding kan willekeurig zijn: beoordeling van de detentie door een onafhankelijke en onpartijdige rechter is de minimale waarborg die we kennen om vast te stellen of er voldoende rechtsgrond is om iemand vast te houden.

De uitzichtloosheid van de positie van gevangenen die op vele plaatsen in de wereld zonder vorm van proces en zonder duidelijke aanklacht worden vastgehouden, laat zien waarom een effectieve toegang tot de rechter een rechtsstatelijke minimumeis is.

Bij effectieve rechtstoegang gaat het echter niet alleen om de situatie van mensen die onvrijwillig, door gevangenhouding, in de macht van de overheid zijn geraakt. Het gaat in het algemeen om het recht van burgers en andere ingezetenen om hun geschillen met de overheid of met elkaar aan onafhankelijke en onpartijdige gerechten voor te leggen.

De Nederlandse Grondwet bepaalt in artikel 17 dat niemand tegen zijn wil mag worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. Uit vrije wil mag een burger zijn geschil aan een andere instantie dan de rechter voorleggen, maar de overheid mag een beroep op de rechter niet onmogelijk maken. Een staat die een burger niet in staat stelt zijn recht effectief te halen kan geen rechtsstaat zijn.

De derde minimumeis waaraan de commissie de partijprogramma's toetst is daarom of er een effectieve toegang tot de rechter wordt geboden.

Dat houdt in de eerste plaats in dat er een solide rechterlijke organisatie moet bestaan: een organisatie waarin rechters de aan hen voorgelegde geschillen enerzijds tijdig en efficiënt kunnen beslissen, maar anderzijds ook de tijd en de middelen hebben om het toepasselijke recht voor het concrete geval te vinden. Rechtspraak vereist kennisneming en overdenking van de feiten en van het recht. Als die kennisneming en overdenking feitelijk onmogelijk is, kunnen zaken evengoed door het lot worden beslist. Dat kan ook en is allicht goedkoper voor de staat, maar een rechtsstaat is het dan niet.

In de tweede plaats moeten rechters hun ambt onafhankelijk en onpartijdig kunnen uitoefenen. Onafhankelijk betekent hier: in voldoende mate autonoom ten opzichte van wetgevende en uitvoerende macht. Met onpartijdig wordt hier bedoeld: ongevoelig voor druk vanuit procespartijen of vanuit de samenleving ('de publieke opinie') om een vooringenomen positie ten opzichte van één van de procespartijen in te nemen.

Voorts moeten rechtzoekenden ook een reële mogelijkheid hebben om een gerechtelijke procedure te voeren. Toegang tot de rechter die slechts op papier bestaat, omdat de burger of een categorie burgers door feitelijke belemmeringen (zoals bijvoorbeeld exorbitant hoge kosten) stelselmatig van het voeren van een proces wordt afgehouden, is onvoldoende.

In het kader van deze derde toets betreft de commissie nadrukkelijk ook het recht op een behoorlijk proces (zoals bijvoorbeeld neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, het EVRM). In strafzaken betekent dit onder meer dat een verdachte van een strafbaar feit voor onschuldig moet worden gehouden totdat het feit waarvan hij wordt beschuldigd door een rechter is vastgesteld, dat de verdachte een zwijgrecht toekomt, dat de verdachte niet zal worden gemarteld, dat de verdachte het recht heeft kennis te nemen van de aanklacht, hij het recht heeft op advies en bijstand van een advocaat en op een tijdige behandeling van zijn zaak.

Derde minimumeis:

3. Er bestaat een effectieve toegang tot de onafhankelijke rechter.

- 3.1. Er bestaat een efficiënte en solide rechterlijke organisatie, waarin rechters tijdig beslissen.
- 3.2. Rechters moeten hun ambt onafhankelijk en onpartijdig kunnen uitoefenen, met voldoende tijd en middelen.
- 3.3. Burgers hebben recht op een eerlijk proces en kunnen hun geschillen onderling en met de overheid aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter voorleggen.
- 3.4. In strafzaken heeft de verdachte van een strafbaar feit recht op een eerlijk proces en wordt voor onschuldig gehouden totdat het tegendeel voor de rechter bewezen is.