

Ik zou menen dat bij het schenden van grondrechten het recht op smartengeld in ieder geval een juridisch feit is als er sprake is van grove schuld of opzet of als er sprake is van een schending die meer dan één grondrecht raakt. Dan kan worden aangenomen dat de aard en de ernst van de schending meebrengen dat de persoonsaantasting een feit is. Slachtoffers hebben (nog) meer belang bij rechtsherstel dan bij een boete. Het valt ook moeilijk vol te houden dat een kras op een auto

wel standaard leidt tot schadevergoeding en dat dat in een rechtsstaat (nog) niet altijd automatisch het geval is bij krassen op de ziel, veroorzaakt door het schenden van de hoogst gewaardeerde belangen, vrijheden en de autonomie van vrije en gelijke burgers en kernbeginselen van een rechtsstaat. Dan moet smartengeld de regel zijn, geen uitzondering.

‘Wat betreft het bepalen van de omvang van de verplichting tot vergoeding van immateriële schade,

heeft de rechter grote vrijheid’, constateerde de Hoge Raad onlangs al met betrekking tot nationaal recht. Het rechtstreeks werkende autonome EU-recht geeft de ruimte om volledige rechtvaardigheid te bewerkstelligen. Het hogere doel daarbij zou volgens Hartlief moeten zijn: een doeltreffende bescherming van fundamentele rechten. Eens. Hij noemt dat een ‘moderner compensatieperspectief’. Mag dat ook zijn: een rechtvaardiger compensatieperspectief? •

De demonstrerende rechter

3023

Lydia Heuveling van Beek¹

Het is goed dat mijn collega Dijkstra een artikel heeft geschreven over mogelijke grenzen aan de demonstratievrijheid van rechters.

Als een van de in toga demonstrerende Nederlandse rechters in de Mars van de 1000 toga's in Warschau op 11 januari 2020, voel ik de behoefte om te reageren en verantwoording af te leggen.

Ik lees haar uitgangspunten zo dat ook buiten de uitoefening van zijn functie de rechter zichzelf als persoon vrijwillig extra beperkingen dient op te leggen als drager van het rechtersambt. Daar ben ik het mee eens. Een andere opvatting zou ertoe kunnen leiden dat rechters niet disciplinair gestraft zouden kunnen worden voor uitingen buiten de uitoefening van hun ambt. Met andere woorden: de ondergeschiktheid van de persoon aan het ambt van rechter is er altijd en overal.

Rechters moeten zich echter niet laten verlammen bij de uitoefening van hun mensenrechten² door deze reële en constante extra beperkingen in verband met dit ambt. Een dergelijke verlamming kan leiden tot wegglijken en zwijgen, waar spreken plicht is. Daarom is het zo zinvol en pijnlijk tegelijkertijd om te blijven lezen over het gedrag van de Hoge Raad ten tijde van de Tweede Wereldoorlog.³

Op dit moment is het dan wel geen oorlog maar er is wel degelijk

iets ernstigs aan de hand. De beginselen van de democratische rechtsorde/Democracy under the Rule of Law worden in steeds meer lidstaten van de EU in mindere of meerdere mate geschonden door de wetgevende en uitvoerende macht tezamen. Daarmee doet de vraag zich voor of rechters zich dit stilzwijgend moeten laten welgevallen.⁴

Mijn antwoord als persoon die het ambt van rechter bekleedt, is: nee. Hier moeten ook rechters gaan spreken.⁵ Als de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van rechters door toedoen van andere onderdelen van de trias politica zo ernstig worden bedreigd dat de Rule of Law in gevaar komt, dan moet juist de rechtsprekende macht hier een grens trekken. Want zo'n bedreiging schaadt de kern en het wezen van de (Europese) rechtspraak. Rechters moeten dan spreken; niet ten behoeve van zichzelf maar

ten behoeve van de burgers wier belangen zij dienen. Dat valt ook prima uit te leggen aan die burgers.

Naar mijn mening hoort het bij de taak van de rechter zich zo tijdig uit te spreken dat het tij nog gekeerd kan worden wanneer de democratische rechtstaat wordt bedreigd. Het moment om dit te doen is gekomen, gezien de ontwikkeling in Polen en in sommige andere Europese lidstaten.⁶

Personen die een ambt als rechter bekleden, dienen onder deze omstandigheden publiekelijk de dialoog met de andere onderdelen van de trias politica aan te gaan om tijdig te wijzen op dit gevaar voor de democratische rechtsorde. Die dialoog kan verschillende vormen aannemen. Samen met de wetgevende en de uitvoerende macht, moeten rechters immers die democratische rechtsorde en de Rule of Law in stand

Auteur

1. Mr. L.C. Heuveling van Beek is seniorrechter/kantonrechter in de Rechtbank Den Haag.

Noten

2. Zoals het recht van vrije meningsuiting en het recht van vereniging en vergadering.

3. Zie het boek van mr. C.H.J. (Corjo) Jansen, *De Hoge Raad en de Tweede Wereldoorlog*.

4. Zie voor richtsnoeren bij het bepalen van de houding van de rechter bijvoorbeeld de voordracht van Ybo Buruma naar aanleiding van het *Erica*-arrest van het Hof Leeuwarden van

25 februari 1943, 'Het geweten, de rechtspraak en de Rule of Law', *Trema* 2018, afl. 1.

5. Zie ook mijn artikel 'Further Politicization of the Polish Judiciary, A concerned view from outside', *NJB* 2021/205, afl. 3, p. 211.

6. Zie voor wat vooraf is gegaan aan de Mars van de 1000 toga's onder andere het artikel van Dariusz Mazur, 'The real objective and the results of the so called "great reform" of the Polish Justice system', *NJB* 2020/2730, afl. 40, p. 2730. Rechters zouden ook kunnen en moeten kijken naar de ontwikkelingen in andere landen, zoals bijvoorbeeld in Hongarije en buiten de EU in de Verenigde Staten.

houden en waar nodig verdedigen ten behoeve van de burger.

Daarna komt de vraag op welke manieren rechters dat zouden kunnen doen en dan pas komen we ook bij de vraag die Dijkstra in wezen aan de orde stelt:

Is het mogelijk dat rechters in toga gaan protesteren (in het buitenland)?

Mijn mening is dat dit bij hoge uitzondering zeker kan. Die uitzondering geldt in elk geval voor de Mars van de 1000 toga's.⁷ Bij mij bestond daar dan ook niet zo zeer onzekerheid over het dragen van

mijn toga maar huiver dat de noodzaak bestond om hem te dragen.⁸

⁷ De Poolse organisaties van magistraten die de Mars van de 1000 toga's in januari 2020 organiseerden, hadden uitdrukkelijk om steun van hun Europese collega-organisaties gevraagd. Het is een zeer krachtig signaal van solidariteit richting de organen van de EU geweest, dat uit veel lidstaten van de EU afgevaardigden van rechtshulporganisaties toen naar Warschau zijn gekomen. Dit heeft bijvoorbeeld mede geleid tot nieuwe EU-begrotingsregels, die voorzien in kortingen indien een lidstaat de beginselen van de Rule of Law schendt. europarl.europa.eu/news/en/press-room/20201211IPR93622/parliament-approves-the-rule-of-law-conditional-for-access-to-eu-funds.

Achteraf bezien was die huiver misschien een teken aan de wand... ●

⁸ Bij mijn weten heeft het demonstreren in toga op 11 januari 2020 in Warschau, noch in Nederland noch in Polen geleid tot disciplinair optreden tegen deelnemende rechters. Wel heeft een president van een rechterlijk college in Polen geprobeerd preventief op te treden door de toga's van de tot zijn college behorende rechters in beslag te nemen. De Poolse rechters die daardoor niet konden beschikken over hun eigen toga, zijn via andere Poolse collega voorzien van de benodigde toga's. Zie voor de ruimte van de vrijheid van meningsuiting van een rechter ook het zeer recente arrest van het Europees Hof voor de rechten van de Mens in de zaak *Miroslava Todorova/Bulgarije* van 19 oktober 2021, appl. nr. 40072/13.

3024

Naschrift

Sietske Dijkstra¹

Bedankt voor de reactie. Collega Heuveling van Beek heeft helemaal gelijk: de rechter die publiekelijk zijn steun uit aan de rechtstaat, wordt in hoge mate beschermd in de uitoefening van zijn vrijheid van meningsuiting.

In recente zaken zoals *Baka/Hongarije*,² *Kövesi/Roemenië*,³ *Eminağaoğlu/Turkije*⁴ en *Miroslava Todorova/Bulgarije*⁵ versterkt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de juridische positie van de rechter die zich door dergelijke uitingen geconfronteerd ziet met problemen door de overheid steeds verder. Zo verlegt het EHRM de bewijslast ten gunste van de zich uitende rechter en is er onlangs een expliciet onderscheid gemaakt tussen de ambtelijke status van rechters en die van andere ambtenaren.⁶ Het is dan ook niet zozeer de vraag of de rechter als mens een recht heeft om een mening te uiten, maar veel meer hoe goed met dat recht kan worden omgegaan. Gegeven ruimte heeft immers niet altijd te worden benut en als dat wel gebeurt, zijn er keuzes hoe dat te doen. Dat zijn complexe vragen, die overdenking behoeven. ●

Auteur

¹ Mr. dr. S. Dijkstra is rechter in de Rechtbank Noord-Nederland.



Noten

² EHRM 23 juni 2016, 20261/12 (*Baka/Hongarije*, Grote Kamer).

³ EHRM 5 mei 2020, 3594/19 (*Kövesi/Roemenië*).

⁴ EHRM 9 maart 2021, 76521/12 (*Eminağaoğlu/Turkije*).

⁵ EHRM 19 oktober 2021, 40072/13 (*Miroslava Todorova/Bulgarije*).

⁶ Zie respectievelijk noot 2 en 3 en noot 4.