

De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde

De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde

Een inleiding tot in Nederland geldend recht

Ronald Janse

Eerste druk

ISBN 978 90 6704 363 2

NUR 820

Redactie: KortwegDekker, Dordrecht

Ontwerp: Maarten van Maanen, Amsterdam

© 2020 Ronald Janse / T.M.C. Asser Press, Den Haag

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de copyrighthouder.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevens bestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h t/m 16m Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (www.cedar.nl/pro).

Lijst van afkortingen

| | |
|-----------------|---|
| ABvRS | Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State |
| AMvB | Algemene Maatregel van Bestuur |
| Awb | Algemene wet bestuursrecht |
| AWGB | Algemene Wet Gelijke Behandeling |
| BNC | Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen |
| BW | Burgerlijk wetboek |
| CBb | College van Beroep voor het Bedrijfsleven |
| CEDAW | Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen |
| Code-Tabaksblad | Nederlandse Corporate Governance Code 2003 |
| COREPER | Comité van Permanente Vertegenwoordigers |
| COSAC | Conference of Parliamentary Committees for Union Affairs of Parliaments of the European Union |
| CRvB | Centrale Raad voor Beroep |
| EAB | Europees Aanhoudingsbevel |
| ECB | Europese Centrale Bank |
| ECieRM | Europese Commissie voor de Rechten van de Mens |
| EEG | Europese Economische Gemeenschap |
| EEG-verdrag | Verdrag tot Oprichting van de Europese Economische Gemeenschap |
| EGKS | Verdrag tot oprichting van een Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal |
| EHRM | Europees Hof voor de Rechten van de Mens |
| ESH | Europees Sociaal Handvest |
| EU | Europese Unie |
| Euratom | Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie |
| EVRM | Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden |
| Gm | Gemeentewet |
| Gw | Grondwet |
| HGEU | Handvest van de Grondrechten van de EU |
| HR | Hoge Raad |
| HvJEU | Hof van Justitie van de Europese Unie |
| IVBPR | Internationale Verdrag voor Burgerlijke en Politieke Rechten |
| IVDV | Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen |
| IVESC | Internationaal Verdrag voor Economische, Sociale en Culturele Rechten |
| IVRK | Verdrag inzake de rechten van het kind |
| IVRPH | Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap |
| IVUR | Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie |

| | |
|----------------|--|
| MvT | Memorie van Toelichting |
| NGO | non-gouvernementele organisatie |
| Pw | Provinciewet |
| Rv | Wetboek van burgerlijke rechtsvordering |
| RvS | Raad van State |
| Sr | Wetboek van Strafrecht |
| Sv | Wetboek van Strafvordering |
| UVRM | Universele verklaring van de rechten van de mens |
| VEU | Verdrag betreffende de Europese Unie |
| VN Handvest | Handvest van de Verenigde Naties |
| VN | Verenigde Naties |
| Vrouwenverdrag | Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen |
| VWEU | Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie |
| Wet AB | Wet algemene bepalingen |
| Wet NErpe | Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten |
| Wet RO | Wet op de Rechterlijke Organisatie |
| WHO | World Health Organization |
| Wob | Wet openbaarheid van bestuur |

Voorwoord

Het eerste vak in de bachelor rechtsgeleerdheid van de Open Universiteit is Inleiding tot het recht. Dit was een groot vak. Met ingang van het academisch jaar 2020-21 is het gesplitst in twee kleinere vakken. Het ene vak behandelt de hoofdlijnen van het positieve recht en juridische vaardigheden. Het tweede vak gaat over de grondslagen van het in Nederland geldende recht. Dit boek is geschreven voor dat laatstgenoemde vak.

Een belangrijke verandering in het recht in de afgelopen twee à drie decennia is de opmars van de gelaagde rechtsorde. Dit houdt in dat internationaal recht en transnationaal recht een steeds grotere rol spelen binnen Nederland. Deze ontwikkeling maakt een herziening nodig van het inleidingsonderwijs. Zij vraagt om aanpassingen in de behandeling van traditionele onderwerpen, zoals de rechtsbronnen, indelingen in het recht (publiekrecht en privaatrecht, nationaal recht en internationaal recht), voorrangregels en de techniek van rechterlijke rechtsvorming. Bovendien oefent de gelaagde rechtsorde diepgaande invloed uit op de grondslagen van in Nederland geldend recht: democratie, de bescherming van fundamentele rechten en de rechtsstaat. Urgenda, Stikstof en de rol van de rechter. Het democratisch tekort van de EU. Brexit, Nexit. De Amsterdamse rechtbank, Polen en het Europees Aanhoudingsbevel. Al dit soort thema's, die voer zijn voor soms felle maatschappelijke en juridische debatten, vloeien rechtstreeks voort uit de gelaagde rechtsorde of ontleen daaraan hun belang. Dit stelt het perspectief van de gelaagde rechtsorde centraal in de behandeling van de algemene kenmerken en de principiële uitgangspunten van in Nederland geldend recht.

Maurice Adams, Tom Herrenberg, Ige Dekker, Nathalie Schnabl en Carla Zoethout lezen en gaven commentaar op eerdere versies van het manuscript van dit boek. Nettie Dekker redigeerde de tekst. Vanzelfsprekend zijn zij niet verantwoordelijk voor de inhoud, laat staan voor omissies en vergissingen.

De actualiteit is verwerkt tot 1 augustus 2020.

Suggesties voor verbeteringen van dit boek zijn welkom bij ronald.janse@ou.nl.

Ronald Janse
Augustus 2020, Rotterdam

Inhoud

| | |
|---|-----------|
| 1. Het Nederlandse juridische landschap | 11 |
| 1.1 Inleiding | 11 |
| 1.2 Wetgeving | 12 |
| 1.3 Jurisprudentie | 13 |
| 1.4 Gewoonterecht | 16 |
| 1.5 Verdragen | 17 |
| 1.6 Besluiten van internationale organisaties | 18 |
| 1.7 Algemene rechtsbeginselen | 18 |
| 1.8 Soft law | 18 |
| 1.9 Conclusie | 19 |
| 2. Nationaal, internationaal en transnationaal recht | 21 |
| 2.1 Inleiding | 21 |
| 2.2 Nationaal en internationaal recht | 21 |
| 2.3 Transnationaal recht | 24 |
| 2.4 Conclusie | 28 |
| 3. Hiërarchie of heterarchie? | 29 |
| 3.1 Inleiding | 29 |
| 3.2 Voorrang binnen de Nederlandse rechtsorde | 29 |
| 3.3 Nederlandse rechtsorde en het Unierecht | 30 |
| 3.4 Nederlandse rechtsorde en het internationaal recht | 31 |
| 3.5 Heterarchie | 34 |
| 3.6 Conclusie: monisme en pluralisme | 39 |
| 4. Rechterlijke rechtsvorming | 41 |
| 4.1 Inleiding | 41 |
| 4.2 Ontdekken en rechtvaardigen | 41 |
| 4.3 Interpretatie | 42 |
| 4.4 Rangorde van methoden? | 46 |
| 4.5 Belangenafweging | 46 |
| 4.6 Rechtsvorming in de gelaagde rechtsorde | 48 |
| 4.7 Conclusie | 50 |
| 5. Democratie | 51 |
| 5.1 Inleiding | 51 |
| 5.2 Waarde van de democratie | 52 |
| 5.3 Nederlandse wetgeving en democratie | 56 |
| 5.4 Probleem van de inhoudelijke representatie | 59 |
| 5.5 Europese vertegenwoordigende democratie | 64 |
| 5.6 Democratie voorbij de staat en de Unie? | 85 |
| 5.7 Conclusies | 86 |

| | |
|---|------------|
| 6. De rechtsstaat | 89 |
| 6.1 Inleiding | 89 |
| 6.2 Waarde van de rechtsstaat | 91 |
| 6.3 Het eerste element: het recht regeert | 94 |
| 6.4 Het tweede element: kwaliteitseisen aan het recht | 99 |
| 6.5 Het derde element: een eerlijk proces | 102 |
| 6.6 Gelaagdheid en de rechtsstaat: het geval van het Europees Aanhoudingsbevel (EAB) | 108 |
| 6.7 Conclusie | 118 |
| 7. Fundamentele rechten | 119 |
| 7.1 Inleiding | 119 |
| 7.2 Ratio van fundamentele rechten | 119 |
| 7.3 Enkele kenmerken van fundamentele rechten | 124 |
| 7.4 Toezicht op de naleving | 130 |
| 7.5 Debat over het EHRM | 132 |
| 7.6 Conclusie | 148 |
| 8. De rechter in de democratische rechtsstaat | 149 |
| 8.1 Inleiding | 149 |
| 8.2 Rechtsstaat, gouvernement des juges, magistratie, dikastocratie? | 150 |
| 8.3 Twee perspectieven op de verhouding tussen wetgever en rechter bij rechtsvorming | 152 |
| 8.4 Argumenten voor het primaat van de wetgever | 153 |
| 8.5 Een harde grens? | 154 |
| 8.6 Gezichtspuntencatalogus | 157 |
| 8.7 Tilburgse school | 159 |
| 8.8 Conclusie | 163 |