

*We will spare no effort to ... strengthen the rule of law ...*¹

1. Inleiding

Volgens de nota Aan Elkaar Verplicht is duurzame armoedebestrijding de hoofddoelstelling van het ontwikkelingsbeleid, waarbij duurzaamheid vraagt om een balans tussen economische, sociale en ecologische ontwikkeling. Leidraad zijn de internationale Millenniumdoelstellingen die betrekking hebben op onderwijs, milieu en water, en aidsbestrijding en reproductieve gezondheidszorg. Voor het bereiken in 2015 van deze Millenniumdoelstellingen is goed bestuur een voorwaarde. Onder goed bestuur wordt verstaan dat 'in een politiek en institutioneel klimaat dat mensenrechten, democratische beginselen en de rechtsstaat beschermt, menselijke en natuurlijke hulpbronnen en economische en financiële middelen op transparante en verantwoordelijke wijze worden beheerd, ten behoeve van rechtvaardige en duurzame ontwikkeling'.²

Het beheer van hulpbronnen en middelen, zodanig dat deze bijdraagt aan rechtvaardige en duurzame ontwikkeling, is mede afhankelijk van de opbouw, bescherming en versterking van de rechtsstaat. Een rechtsstaat is een staat waarin het recht als hoogste gezag wordt gehandhaafd. Dat betekent onder meer dat de staat in zijn relatie tot de burgers gehouden is aan de wet, en dat iedereen gelijk is voor de wet. Zwak bestuur, zoals wij dat aantreffen in partnerlanden, gaat veelal samen met instituties die de rechtsstaat onvoldoende kunnen dragen. De oorzaken en achtergronden hiervan zijn velerlei en zowel landgebonden als grensoverschrijdend van aard. Zo ook zijn de maatschappelijke krachten die invloed hebben op het functioneren van de rechtsstaat divers en is het werkerrein rijk geschakeerd.

Behalve in de reguliere samenwerking met ontwikkelingslanden komt versterking van de rechtsstaat ook aan de orde bij onze bemoeienis met landen in een post-conflictsituatie: herstel van de openbare orde en van juridische instellingen en processen, onder de noemer van *transitional justice* hebben dan prioriteit; daarnaast is recht doen aan slachtoffers van het eerdere conflict van centraal belang. Een variant hierbij is participatie in EU-missies voor civiele crisisbeheersing.

Daarnaast vormen de transitielanden aan de Europese Oostflank een afzonderlijke groep; hier speelt aansluiting bij Westerse waarden nadrukkelijk een rol en kunnen daarom doelen en werkwijzen strakker geformuleerd worden.

De termen 'rechtsstaat' en '*rule of law*' worden sinds jaar en dag te pas en te onpas gebruikt. Zij kunnen worden opgevat als ideaal of waarde, als doel, als proces, als institutie en als middel; daarbij varieert de inhoud.³ Wij zullen die termen uit pragmatische overwegingen behandelen als gelijkwaardig, mede omdat in Engelstalige teksten bij verhandelingen over *rule of law* ook uitdrukkelijk de staat in de overweging wordt betrokken.

Aan het begrip rechtsstaat worden doorgaans de volgende beginselen toegekend:

¹

UN Millennium Declaration, september 2000

² Dit is de definitie die gehanteerd wordt in het zogeheten Cotonou-verdrag van de Europese Commissie met een groot aantal ontwikkelingslanden.

³

Zie WRR-rapport nr 63: De toekomst van de nationale rechtsstaat, pp 17-26; en Ann & Robert Seidman: *Development and the rule of law, draft* 2004.

beginselen die gehoorzaamheid aan de wet door burgers mogelijk maken: algemeenheid van regels, die voor iedereen gelden; helderheid en stabiliteit van regels; bekendheid; invoering zonder terugwerkende kracht; een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke macht; toegang tot de rechter voor allen; en

beginselen die ervoor zorgen dat instellingen die geacht worden het recht te handhaven hun werk kunnen doen.

Kenbaarheid en uitvoerbaarheid van regels zijn hierbij wezenlijke aspecten.⁴

Een belangrijk verschijnsel dat een ondermijnende invloed heeft op de rechtsstaat is corruptie. Dat geldt in de samenleving in het algemeen (uitvoering van taken, transacties), het geldt voor de justitieketen in het bijzonder. Daarbij is het bestaan van corruptie één ding, het optreden daartegen en tegengaan ervan een ander; de rechter die geld aanneemt van een verdachte, zich daarvoor niet schaamt en dat straffeloos kan blijven doen, tast het fundament van de rechtsstaat aan. In algemene zin komt het onderwerp uitgebreid aan de orde in richtlijn nr 5.

Terwijl rechtsstaat en corruptie met name in de praktijk op gespannen voet staan, wordt versterking van die rechtsstaat in meer principiële zin geconfronteerd met vigerende machtsverhoudingen en gevestigde belangen. Een variëteit aan monopolies zal zich verzetten tegen verandering ten gunste van het brede maatschappelijke belang. Zonder politieke wil voor hervorming, die wordt vertaald naar daden en wordt volgehouden, houden deze tegenkrachten de overhand. Daarbij zijn van donorzijde naast overtuigingskracht en het stellen van voorbeelden, pressie en vasthoudendheid onmisbaar. Tegen deze achtergrond zullen resultaten, ook bij gedegen voorbereiding en monitoring, in veel gevallen gemengd zijn. Het is goed dit bij het navolgende in gedachten te houden.

In het vervolg van deze notitie zal verder worden uitgewerkt wat posten op het gebied van de ontwikkeling en bescherming van de rechtsstaat aan activiteiten kunnen ondernemen. Daarbij wordt allereerst het begrip ‘rechtsstaat’ nader uitgewerkt aan de hand van een onderscheid tussen een bredere en een smallere benadering. In de bredere benadering wordt, op basis van het gedachtegoed van de notitie over Goed Bestuur, de rechtsstaat in algemene, bestuurlijke zin behandeld, met het wetgevingsproces als voornaamste interventiegebied. In de smallere benadering wordt het functioneren van de rechtsstaat toegespitst op de strafrechtelijke justitieketen. Vervolgens wordt ingegaan op de typen interventies die zowel in de bredere als in de smallere benadering mogelijk zijn.

2. Versterking van de rechtsstaat vanuit bestuurlijk perspectief

Vanuit bestuurlijke invalshoek beziet men de rechtsstaat als drager van behoorlijk bestuur, waarbij het bestaan en aanpassen van wettelijke kaders en van regels centraal staat; het accent ligt bij wetgevingsprocessen, aandacht voor elk van de onderdelen van de *trias politica*, en verschillende rechtsgebieden (zoals bestuurs- of strafrecht) en recht naar onderwerp (zoals milieu- of onderwijsrecht).

Deze benadering sluit aan bij de rechtenbenadering zoals in richtlijn 2 beschreven. Uiteindelijk is de rechtsstaat een middel om de doelstellingen van de Millennium Development Goals en naleving van de daarin neergelegde mensenrechten te bereiken.

2.1 Rechtsstelsels

Een voor de hand liggend beginpunt is de institutionele analyse, en dan in de eerste plaats het historisch/culturele referentiekader. Elke samenleving regelt wat recht (en krom) is, elke samenleving

⁴

WRR-rapport nr 63, p 18.

slaagt meer of minder in naleving, elke samenleving ondergaat of entameert meer of minder dynamiek, en dat is al vele eeuwen zo. Daarom zijn er vele grijstinten tussen zwart en wit en is op elke indeling wel af te dingen. Niettemin maken wij het volgende onderscheid in rechtsstelsels: gewoonterecht (*customary law*), aan een godsdienst ontleend recht (islam), Angelsakisch recht (*common law*), Romeins recht (*civil law*) en socialistisch recht (voormalig Oostblok, China). Het internationale recht blijft hier buiten beschouwing, al komen wij het zeker tegen: naleving van verdragen, bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit, (de)regulering van de wereldhandel en zo meer.

Juist in ontwikkelingslanden is vaak sprake van mengvormen van rechtsstelsels, waar gewoonterecht en soms religieus recht bestaan naast één van de drie andere varianten, die doorgaans werden opgelegd door derde landen (op te vatten als *legal transplants*, in tegenstelling tot de hierna te noemen Seidman-benadering).

Het gewoonterecht is lokaal geworteld en daarom het best toegesneden op de rechtsbeleving van de bevolking. De vervaging van grenzen, nieuwe impulsen en toenemende complexiteit beperken de relevantie van gewoonterecht echter veelal tot het lokale niveau en ter vervanging van het 'geïmporteerde' recht, als de toepassing daarvan tekortschiet.

Op godsdienst gebaseerd recht is zowel het meest uitgewerkt als het meest actueel en voor ons relevant waar het gaat om de sharia. Deze is voor Westerse samenlevingen veelal problematisch met betrekking tot onder meer aspecten van het straf-, familie- en erfrecht die, afhankelijk van de wijze van interpretatie en uitvoering, op gespannen voet kunnen staan met de mensenrechten. Anderzijds wordt over aspecten van het burgerlijk recht in sommige landen positief geoordeeld, met name indien de rechtsgang er doorgaans vlotter en op meer integere wijze verloopt dan bij de seculiere rechterlijke instanties.

Angelsaksich recht is in Engeland tot ontwikkeling gekomen en vormt de basis van het rechtsstelsel in het VK, de VS en het merendeel van de staten die deel uitmaken van het Gemenebest, waaronder landen in Oost- en Zuidelijk Afrika, Zuid-Azië en het Verre Oosten. Belangrijke kenmerken van de *common law* zijn: de rechter oordeelt op grond van kracht van argumenten van partijen, tegen de achtergrond van jurisprudentie (uitspraken in voorgaande gevallen); het rechtsstelsel wordt dus inductief, *case based* of *court based*, vanuit de samenleving opgebouwd. Wetgeving door het parlement betreft traditioneel open normen.

Een op Romeins recht gebaseerd stelsel vinden we in Nederland, Frankrijk, Duitsland, andere landen in continentaal Europa, Latijns Amerika, West- en Centraal Afrika, landen in het Midden-Oosten en Indonesië. In deze *civil law* ligt het primaat bij de wetgever; de richting is deductief: het wetboek is er eerst en de rechter laat zich in zijn oordeelsvorming daardoor leiden. Deze rechtsvorm is *rule based*, het belang van jurisprudentie is secundair.

Deel uitmakend van continentaal Europa, kenden de landen van het voormalig Oostblok een Romeinse rechtstraditie, waarnaar zij thans terugkeren. Bijzonder aan het socialistisch rechtsstelsel was dat recht gezien werd als instrument van de staat: de heersende politieke partij trad op als wetgever; daarbij werd privaatrecht ondergebracht in publiekrecht. Deze 'traditie' is op onderdelen relevant in een aantal transitielanden en in landen als Viëtnam en China. Complicaties zijn het ontbreken van het uitgangspunt van scheiding der machten en van een onafhankelijke rechterlijke macht.

2.2 Rechtsgebieden

Het onderscheid tussen privaatrecht en publiekrecht ligt in de rol van de uitvoerende macht: in het eerste, ook wel burgerlijk of civiel recht genoemd, heeft de uitvoerende macht geen rol, anders dan als

gelijkwaardige partij. Binnen het privaatrecht is sprake van drie hoofdgroepen: personen- en familierecht, vermogensrecht en rechtspersonenrecht. Een belangrijk aandachtspunt in het personen- en familierecht is de positie van de vrouw, beide laatstgenoemde deel-rechtsgebieden zijn van belang voor rechtszekerheid en bewegingsruimte van bedrijfsleven en *civil society*.

In het publiekrecht heeft de uitvoerende macht wel een specifieke rol met bijbehorende bevoegdheden om het algemeen belang te waarborgen. Het strafrecht behoort hiertoe, zoals eerder beschreven, maar ook het staats- en het bestuursrecht. Op het strafrecht zal in de volgende paragraaf nader worden ingegaan.

Ten aanzien van het bestuursrecht, dat de administratiefrechtelijke betrekkingen tussen overheid en burger regelt, wordt volstaan met opsomming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals die in Nederland van toepassing zijn op bestuursorganen: zorgvuldigheid (alle relevante feiten en omstandigheden in de beschouwing betrekken), gelijkheid (geen discriminatie), geen oneigenlijk gebruik van bevoegdheden, deugdelijke motivering, mogen vertrouwen op gewekte verwachtingen, rechtszekerheid en evenredigheid tussen doel en gevolgen van een besluit.

Het staatsrecht regelt het recht betreffende het bestuur en de inrichting van de staat, m.a.w. het bepaalt de bevoegdheden van de verschillende staatsorganen. Bij transversale programma's ter bevordering van goed bestuur kan de aandacht uitgaan naar het staatsrecht, waarbij de staat wordt gedefinieerd naar grondgebied, inwoners en staatsgezag. Met name dit laatste is dan interessant: uitoefening van dit gezag door organen, onderlinge verhoudingen, kiezen of benoemen, invloed van inwoners. Het mandaat waarop het staatsgezag berust en de periodieke vervanging van gezagsdragers, ofwel de 'levenscyclus' van dat gezag, vormt voor de Wereldbank één van de drie componenten van goed bestuur (de andere zijn beleid en respect voor instituties).⁵

Tot het staatsrecht behoren voorts de grondrechten van inwoners, die de staat op zich neemt te respecteren, waarbij vrijheids-, politieke en gelijkheidsrechten de klassieke rechten vormen en worden aangevuld met de sociale rechten. De handhaving van de klassieke grondrechten in het strafrecht staat centraal in de hierna te beschrijven justitieketen. Daarbij draagt naleving van alle grondrechten in den brede bij aan het scheppen van de voorwaarden voor goed bestuur.

Een andere indeling dan naar rechtsgebied is die naar onderwerp, zoals milieu- en onderwijsrecht: deze kunnen elk elementen omvatten van zowel privaats- als publiekrecht. Deze sectorale wetgeving, en de toepassing ervan, zijn van direct belang in het kader van de programma's op het gebied van de door Nederland geselecteerde MDG-prioriteiten.

Voor *economic governance* in het algemeen en het ondernemingsklimaat in het bijzonder zijn het eigendomsrecht, het ondernemingsrecht en het handelsrecht relevant. Zo zijn zeggenschap over eigendom (over met name land), regels voor overdracht en onpartijdige beslechting van geschillen wezenlijk voor rechtszekerheid in het economisch verkeer en bieden de basis voor het doen van investeringen. Instellingen als het Kadaster en Kamers van Koophandel zijn hierbij instrumenteel. Zie ook de handreiking over Ondernemingsklimaat (nr 4).

3. Versterking van de rechtsstaat via de justitieketen

Bij de in paragraaf 2 beschreven brede benadering gaat het vooral om kwaliteit van wetgeving zowel gericht op verbetering van de effectiviteit als van de legitimiteit van de rechtsstaat. Hierover bestaan, afgezien van de normen genoemd onder bestuursrecht, geen direct toepasbare mensenrechtenstandaarden. Dit ligt anders bij het functioneren van de justitiële instituties. Daarbij

⁵

Zie concept-notitie Goed Bestuur, p. 13.

moet onderscheid gemaakt worden enerzijds het functioneren van de strafrechtelijke justitieketen, en anderzijds het functioneren van de rechterlijke macht in het kader van civiel- en bestuursrecht. De toegang tot het recht is ook bij civiele en bestuursrechtelijke kwesties van fundamenteel belang en dient zeker indirect de verwezenlijking van mensenrechten. Zowel de legitimiteit als de effectiviteit van de rechterlijke macht dient dan ook zoveel mogelijk gewaarborgd te zijn, waar het civiel- en bestuursrecht betreft.

Bij de opstelling van internationale mensenrechtenstandaarden is echter de meeste aandacht uitgegaan naar het strafrecht⁶. Dit komt voort uit het feit dat juist in het strafrecht de spanning tussen inperking van mensenrechten en het algemeen belang dat daarmee gediend is, het duidelijkst tot uitdrukking komt. De mate van respect voor deze normen bepaalt de legitimiteit van het functioneren van de justitieketen.

Ten aanzien van de legitimiteit geldt dat overheidshandelingen waarbij mensenrechten worden beperkt, conform de internationale mensenrechtenverdragen gebaseerd dienen te zijn op bij de wet voorziene mogelijkheden. Daarnaast bestaat er de verplichting via wet- en regelgeving de mensenrechten te verzekeren voor diegenen die onder het gezag vallen van de betrokken staat. Ook dient sprake te zijn van *effective remedy* ingeval van mensenrechtenschendingen.

De effectiviteit van de justitieketen wordt bepaald door het antwoord op vragen als: kunnen de onderdelen van de keten de werklast aan? Zijn zij voldoende toegerust voor hun taken? Indirect is hier natuurlijk wel degelijk een verband met de naleving van mensenrechten, want onvoldoende capaciteit van bijvoorbeeld het gevangeniswezen leidt of tot straffeloosheid of tot overvolle gevangenissen en daarmee tot een onmenselijke behandeling en schending van de minimumstandaarden voor detentie.

Hoewel het enerzijds een voordeel is dat juist op dit terrein zoveel internationale standaarden bestaan, kunnen deze anderzijds soms wat wereldvreemd overkomen, indien ze worden afgezet tegen de feitelijke situatie in bepaalde landen. Van belang is dan onderscheid te maken tussen verplichtingen met een algemeen en onmiddellijk bindend karakter en verplichtingen die eerder kunnen worden gezien als doelbepalend. Zo is *arbitrary detention* een ernstige schending van mensenrechten en kan deze niet worden goedgepraat door gebrek aan middelen of gekwalificeerd personeel. Daarentegen is voor de naleving van verplichtingen t.a.v. bijvoorbeeld het voorzieningenniveau in penitentiaire inrichtingen wel degelijk een voldoende hoeveelheid aan middelen en personeel vereist. Zoals hieronder nader zal worden uiteengezet is in het eerste geval politieke druk van belang, terwijl in het tweede geval hulp bij capaciteitsopbouw waarschijnlijk effectiever zal zijn.

Bovenstaande toont overigens wel aan dat bij het verzekeren van goed bestuur in het kader van de justitiële strafrechtketen het hart van de Staat wordt geraakt: het gaat hier om instellingen die ofwel kunnen dienen ter handhaving van de openbare orde, ofwel misbruikt kunnen worden voor politieke doeleinden. Een dialoog over de rechtsstaat zal altijd gevoelig liggen bij het betrokken land, maar dit geldt waarschijnlijk nog wel het sterkst als het gaat over het strafrecht. Eerdergenoemde standaarden kunnen in dat verband nuttig zijn als algemeen kader.

In de volgende sub-paragrafen zullen de normen die op basis van de internationale mensenrechtenstandaarden voor verschillende onderdelen van de strafrechtsketen gelden, nader worden uitgewerkt. Het gaat hier om:

6

Het aantal mensenrechten dat betrekking heeft op de rechtsstaat in enge zin is zo groot dat het vaak tot een verwarde kluwen leidt. In bijlage 1 is een overzicht gegeven van de belangrijkste artikelen uit het BuPo-Verdrag die direct betrekking hebben op de rechtsstaat. Daarin is voorts een overzicht opgenomen van de speciale procedures van de VN-Mensenrechtencommissie (MRC) en van de belangrijkste thematische resoluties van de MRC op dit gebied.

- opsporingsinstanties: de politie;
- vervolgingsinstanties: het openbaar ministerie (en in het Angelsaksisch systeem ook: de actieve rechter);
- instanties belast met het spreken van recht: de rechter;
- het gevangeniswezen;
- instanties belast met slachtofferhulp en rechtshulp en de reclassering

In de volgende sub-paragrafen zullen de normen die op basis van de internationale mensenrechtenstandaarden voor verschillende onderdelen van de keten gelden, nader worden uitgewerkt.

3.1 Politie

Hoofdtaken van de politie zijn: misdaadpreventie en het opsporen van wetsovertreders. Daarnaast vervult de politie een belangrijke taak bij het handhaven van de openbare orde.⁷

De politie kan alleen goed functioneren, als zij onpartijdig handelt in het algemeen belang. Daarbij dient zij zich ook zelf aan de wet te houden, met andere woorden zij dient zich in haar handelen te richten naar de haar verstrekte bevoegdheden. Ook als het de effectiviteit op korte termijn lijkt te schaden, mag de politie zich niet te buiten gaan aan overschrijding van deze grenzen.

Bij de beoordeling van politieoptreden dient onderscheid gemaakt te worden tussen incidentele problemen en meer structurele schendingen van mensenrechten. Soms kan het politieoptreden bij demonstraties of ordeverstoringen in de pers veel (negatieve) aandacht krijgen, met name als sprake is van excessief geweld. Hoewel enerzijds goede training van de politie veel van dit soort problemen kan voorkomen, is het anderzijds nooit helemaal uit te sluiten dat in met name explosieve situaties de regels voor het politieoptreden niet geheel zuiver worden toegepast. Indien voorzien is in een adequate rechtsgang resulterend in een *effective remedy*, dat wil zeggen procedures die leiden tot adequate compensatie voor de geleden schade, behoeven incidentele schendingen van mensenrechten niet te leiden tot reacties van de internationale gemeenschap. Daarnaast dienen disciplinaire of rechterlijke maatregelen te worden genomen tegen de politieofficieren die zich aan dergelijk excessief geweld hebben schuldig gemaakt.

Speciale aandacht van de internationale gemeenschap behoort wel uit te gaan naar meer structurele vormen van mensenrechtenschendingen door de politie. Vaak zal er in dit soort gevallen ook geen sprake zijn van een adequate rechtsgang en bestraffing van de betrokken politieofficieren, maar zelfs als hiervan wel sprake is, kan de rechtsstaat worden ondermijnd. Het is de verantwoordelijkheid van de staat mensenrechten te beschermen: daarbij volstaat het niet om te voorzien in maatregelen die de gevolgen van mensenrechtenschendingen achteraf repareren. Er dienen ook maatregelen genomen te worden om deze te voorkomen. Zowel door het uitoefenen van politieke druk als door het verlenen van technische assistentie kan de internationale gemeenschap eraan bijdragen structurele mensenrechtenschendingen door de politie te voorkomen.

Met betrekking tot de politie kunnen de volgende concrete aandachtspunten worden genoemd:

- Het politieoptreden dient non-discriminatoire van aard te zijn: het is in dit opzicht van belang oog te hebben voor de positie van minderheden;

⁷

In extreme situaties kan het overigens voor deze laatste taak noodzakelijk blijken hulp in te roepen van militaire eenheden. Dergelijke eenheden worden hieronder gemakshalve begrepen onder het begrip "politie", althans voorzover zij zich daadwerkelijk bezighouden met het handhaven van de openbare orde.

- Het politieoptreden mag niet ontaarden in foltering, wrede, onmenselijke of vernederende behandeling (denk aan de toepassing van excessief geweld op straat, tijdens verhoren of gedurende de detentie van verdachten); iedere politieofficier is daarbij verantwoordelijk voor zijn/haar handelen en kan zich niet beroepen op bevel van hogerhand;
- Het gebruik van vuurwapens dient beperkt te blijven tot extreme situaties, waarbij het gaat om zelfverdediging of verdediging van anderen tegen een direct gevaar voor lijf en leden. Uitvoeringsregelingen dienen voorschriften te bevatten over de (on)toelaatbaarheid van het gebruik van vuurwapens in concrete gevallen.
- Detentie: beperking van de vrijheid van personen is een beperking van één van de fundamentele vrijheden. Dit kan gerechtvaardigd zijn, maar uitsluitend op in de wet gedefinieerde gronden en door overheidspersoneel dat hiertoe is gemachtigd. In het algemeen zal de politie deze bevoegdheid hebben bij verdenking van een (ernstige) wetsovertreding, bij twijfel over de identiteit van staande gehouden personen (bij lichte wetsovertredingen of bij verdenking van illegaal verblijf), alsmede in gevallen waarin personen de wet (dreigen te) overtreden in aanwezigheid van de politie. Bij detentie is er, anders dan bij het uitzetten van gevangenisstraf, nog geen sprake van een veroordeling: in het algemeen geldt een lichter regime en moet bij alles het uitgangspunt in acht worden genomen dat het hier nog slechts gaat om verdachten, die later onschuldig kunnen blijken te zijn.

Het Bureau van de VN-Hoge Commissaris voor de Mensenrechten heeft een handboek uitgegeven dat uitgebreid ingaat op bovenstaande aspecten. Daarin zijn ook verwijzingen te vinden naar meer specifieke mensenrechteninstrumenten (zowel VN- als regionaal) op dit gebied.⁸

3.2 Vervolgende instanties

De rol van de politie is beperkt tot opsporing, dat wil zeggen er worden feiten verzameld over de verdachte en zijn/haar betrokkenheid bij het delict. Dit eindigt in een proces-verbaal. De politie kan overigens ook besluiten de zaak verder te laten rusten (het zogeheten *politie-sepot*). Indien een proces-verbaal is opgemaakt, kan het vervolgingsonderzoek beginnen. In de verschillende rechtstradities kunnen hierbij verschillende instanties een rol spelen. In de meeste landen ligt de verantwoordelijkheid voor het vervolgingsonderzoek bij het openbaar ministerie (officier van justitie). Indien deze van mening is dat er voldoende bewijs is, brengt deze de zaak voor de rechter. Totdat de rechter uitspraak heeft gedaan, blijft de aangeklaagde verdachte. Gedurende het vervolgingsonderzoek dienen de rechten van de verdachte voldoende te zijn gewaarborgd.⁹

De mensenrechten die tijdens het onderzoek aan de orde zijn, zijn vergelijkbaar met die welke tijdens het opsporingsonderzoek aan de orde zijn. In het bijzonder is van belang het beginsel dat iedereen gelijk is voor de wet en er derhalve geen sprake mag zijn van enige vorm van discriminatie. Ook dient het beginsel gerespecteerd te worden dat niemand gedwongen kan worden tegen hem/haarzelf belastend bewijsmateriaal te verschaffen. Bij beperking van rechten (zowel in geval van vrijheidsbeneming, als in geval van bijzondere onderzoeks- methoden, zoals het aftappen van telefoons, het doen van huiszoeking, het beslag leggen op mogelijk bewijsmateriaal en dergelijke), zal steeds sprake moeten zijn van op de wet gebaseerde bevoegdheden en van een 'noodzaak' ertoe, conform wat in een democratische samenleving gebruikelijk is. Indien aan deze vereisten niet is

⁸

"Human Rights and Law Enforcement - A Manual on Human Rights Training for the Police" (zie: <http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/training.htm>). Op dezelfde website is ook een handboek te vinden over detentie: "Human Rights and Pre-trial Detention: A Handbook of International Standards relating to Pre-trial Detention".

⁹

Bij toepassing van dwangmiddelen, zoals voorlopige hechtenis, zal er sprake moeten zijn van een rechterlijke toets. Het gaat hierbij nog niet om een uitspraak ten principale, maar uitsluitend om vaststelling van de objectieve noodzaak voor het treffen van dergelijke maatregelen. Deze uitspraken worden in Nederland gedaan door de rechter-commissaris.

voldaan, en het bewijsmateriaal derhalve op onwettige wijze is verkregen, dient het openbaar ministerie af te zien van vervolging.

Ook voor het openbaar ministerie heeft het Bureau van de Hoge Commissaris een handboek opgesteld dat de belangrijkste mensenrechten tijdens het vervolgingsonderzoek (alsmede tijdens de rechtszitting) nader uitwerkt.¹⁰

3.3 Rechtsprekende instanties

Indien de openbare aanklager tot de conclusie is gekomen dat er voldoende bewijsmateriaal is, zal hij/zij de betrokken zaak voor laten komen bij de rechter. Ook in rechtsstelsels waarbij de rechter tijdens de rechtszitting zelfstandig onderzoek verricht, is nog steeds de openbare aanklager de noodzakelijke schakel om de zaak aan de rechter voor te leggen.

In bepaalde rechtsstelsels, zoals dat van Duitsland, dient de openbare aanklager, indien deze via een proces-verbaal kennis krijgt van een zaak, deze in alle gevallen aan de rechter voor te leggen. Alleen als het zogenaamde opportuniteitsbeginsel wordt toegepast, heeft de aanklager de vrijheid om van voorlegging aan de rechter af te zien, bijvoorbeeld als het bewijsmateriaal onvoldoende wordt geacht of als een schikking wordt getroffen met de verdachte. In dergelijke gevallen is sprake van een sepot.

De rechtszaak zelf wordt geregeerd door het beginsel van een eerlijk proces (*fair trial*). Ook in dit stadium van de procedure staat het beginsel centraal dat iedereen voor de wet gelijk is. Rechters dienen dan ook onpartijdig te zijn en uit te gaan van de onschuld van de verdachte, totdat het tegendeel is bewezen. Vooroordelen ten aanzien van bepaalde bevolkingsgroepen, religies, geslacht of seksuele oriëntatie zijn dan ook uit den boze. Ook mag de rechter op geen enkele wijze, direct noch indirect, een persoonlijk belang hebben bij de zaak. Indien de verdachte de rechter beschuldigt van partijdigheid, dient deze het recht te hebben de rechter te wraken, waarbij in een wrakingsprocedure moet worden vastgesteld of deze beschuldiging terecht is, in welk geval een andere rechter de zaak moet behandelen. Het beginsel van onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter geldt ongeacht het type rechtbank, hof of tribunaal: militaire of ad hoc tribunalen vormen derhalve geen vrijbrief voor afwijking van dit beginsel. Volgens het Bureau van de Hoge Commissaris is hier sprake van internationaal gewoonterecht en hangt de noodzaak van naleving van dit beginsel dan ook niet af van de vraag of de betrokken Staat partij is bij internationale of regionale mensenrechtenverdragen.

Een ander onderdeel van het *fair trial* beginsel is dat de verdachte moet weten welke aanklacht tegen hem of haar is ingediend en dat deze in de gelegenheid gesteld moet worden op gelijksoortige wijze als de aanklager (in dit geval uiteraard ontlastend) bewijsmateriaal aan te dragen. Het gaat hier om het zogeheten *equality of arms*-beginsel. Binnen dit kader kunnen verschillende deelrechten worden onderscheiden: in de eerste plaats moet de verdachte in de gelegenheid worden gesteld zelf bij de rechtszitting aanwezig te zijn. Voorts moet voorzien zijn in juridische bijstand. Indien de verdachte niet over de daartoe vereiste middelen beschikt, dient een *pro deo* advocaat ter beschikking te worden gesteld. De verdachte dient voldoende mogelijkheden te hebben voor overleg met zijn/haar advocaat en moet deze de nodige instructies kunnen geven. Indien de rechtszaak wordt gehouden in een taal die de verdachte niet machtig is, moet in tolken worden voorzien. Verdachte moet getuigen à décharge kunnen oproepen en moet de rechter de nodige bewijsstukken kunnen overhandigen, indien hij/zij daarover beschikt.

Een aparte vraag is of het proces openbaar moet zijn. Enerzijds is dit een belangrijke waarborg voor een goede procesgang, anderzijds moet rekening gehouden worden met bijzondere omstandigheden en het recht op privacy van in het bijzonder de verdachte. Als bijzondere gronden voor het houden van

¹⁰

Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, eveneens te downloaden via <http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/training.htm>. Voorts heeft de International Association for Prosecutors een handboek voor het OM uitgebracht.

een zitting *in camera* noemt art. 14 van het BuPo-verdrag: de goede zeden, openbare orde, of nationale veiligheid. In elk geval moet de uitspraak van de rechter openbaar zijn.

De rechtszitting dient *without undue delay* plaats te vinden. Volgens het VN-Mensenrechten-comité, dat toezicht houdt op de naleving van het BuPo-verdrag, slaat deze bepaling niet alleen op de aanvang van het proces, maar ook op de totale duur ervan. Uiteraard zal deze mede worden bepaald door de rechtsmiddelen die verdachte of openbaar aanklager aanwenden, dan wel door het onderzoek dat de rechter zelf noodzakelijk acht, maar overigens dienen geen vertragingen voor te komen. Zelfs gebrek aan middelen is voor het Comité onvoldoende reden voor een vertraagde rechtsgang.

Bij de oplegging van straffen gelden de beginselen van *nulla poena sine legis* en van *ne bis in idem*. Dit houdt in dat geen straffen kunnen worden opgelegd die niet bij wet zijn voorzien en dat een verdachte niet meermalen voor hetzelfde delict kan worden veroordeeld.

Overigens zijn straffen, opgelegd in overeenstemming met de wet, niet automatisch in lijn met de internationale verplichtingen op het gebied van de mensenrechten. Ook wetten kunnen immers indruisen tegen dergelijke verplichtingen. Daarbij moet bijvoorbeeld gedacht worden aan lijfstraffen; dergelijke straffen zullen al snel gelijkstaan aan wrede, onmenselijke of vernederende behandeling.

Hoewel het internationaal recht het opleggen, respectievelijk het voltrekken van de doodstraf uitsluitend ten aanzien van bepaalde met name genoemde groepen (bijvoorbeeld minder- jarigen of zwangere vrouwen) verbiedt, is het beleid van de Europese Unie er wel op gericht druk uit te oefenen op staten om de doodstraf af te schaffen of de tenuitvoerlegging ervan op te schorten (zie hieronder paragraaf over type optreden).

Nadat een rechter uitspraak heeft gedaan, moet in ieder geval éénmaal hoger beroep mogelijk zijn bij een hogere rechtsprekende instantie. Ook dan gelden uiteraard weer bovengenoemde rechtswaarborgen.¹¹

3.4 Gevangeniswezen

Vrijheidsberoving is uiteraard een zeer wezenlijke beperking van de mensenrechten en derhalve is er zowel in de internationale mensenrechtenverdragen, als in *soft law*¹² een catalogus aan waarborgen opgenomen ten aanzien van de vraag wanneer iemand van zijn/haar vrijheid kan worden beroofd en wat diens rechten zijn tijdens detentie of tijdens het uitzitten van gevangenisstraf.¹³

Aan detentie dient in het algemeen een rechterlijke uitspraak ten grondslag te liggen, tenzij het gaat om zeer korte periodes. Zo kan de politie verdachten gedurende een aantal uren vasthouden, maar zodra blijkt dat langduriger opsluiting noodzakelijk is in het belang van het opsporings- en vervolgingsonderzoek, dient daaraan een rechterlijke uitspraak ten grondslag te liggen.

¹¹

Voor een gedetailleerder overzicht van de verschillende aspecten van het recht op *fair trial* kan, naast het al genoemde handboek van UNHCHR, verwezen worden naar het *fair trials* handboek van Amnesty International uit 1998 (<http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm.htm>).

¹²

Onder ‘soft law’ wordt het geheel aan politiek- en moreel bindende regels verstaan die geen juridisch bindende werking hebben. Gedacht kan worden aan VN-resoluties of –verklaringen.

¹³

In de *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* (aangenomen door ECOSOC middels resolutie 663C(XXIV) en 2076(LXII) uit 1957 en 1977) is een uitgebreide catalogus van zeer gedetailleerde rechten opgenomen. Aangezien het hier *soft law* betreft, kunnen deze minimumregels niet worden afgedwongen. Wel zouden de regels kunnen worden gehanteerd als normen waarnaar gestreefd moet worden, ook indien de financiële middelen beperkt zijn.

De rechten van gedetineerden en gevangenen zullen in de praktijk kunnen verschillen: bij gedetineerden is er immers, in tegenstelling tot bij gevangenen, nog geen sprake van een veroordeling en dienen betrokkenen als verdachten gezien te worden. In alle gevallen zal het regime menswaardig dienen te zijn.

Vaak bestaat de sanctie uit gevangenisstraf, ook bij minder ernstige vergrijpen; het ontwikkelen en toepassen van andere vormen van sancties, bijvoorbeeld in samenspraak met de lokale gemeenschap, kan veel voordelen hebben: ontlasting van de gevangenis, minder blootstelling van delinquenten aan negatieve invloeden en levering van *output*.

3.5 Kwetsbare groepen

Voor het optreden van de gehele justitieketen is het van belang rekening te houden met de positie van kwetsbare groepen. Het kan hier gaan om etnische, of religieuze minderheden, maar vooral ook om de positie van vrouwen en kinderen. Met het oog op hun bescherming heeft de VN een aantal specifieke instrumenten aangenomen die de nadruk leggen op de specifieke rechten van deze categorieën van personen.

4. Analyse

In de beschouwing over goed bestuur is onderscheid gemaakt tussen effectiviteit en legitimiteit van bestuur: een zekere balans tussen beide is voorwaarde voor duurzame verbetering van bestuur. Toegespitst op de rechtsstaat heeft effectiviteit onder meer betrekking op handhaving van de interne rechtsorde en bestrijding van criminaliteit. Op haar beurt is legitimiteit gerelateerd aan draagvlak onder de bevolking voor het overheidshandelen, zoals dat onder meer tot uitdrukking komt in toegang tot de rechter en vertrouwen in de rechtsgang.

Interventies zullen er in het algemeen op gericht dienen te zijn dat een betere balans wordt bereikt tussen legitimiteit en effectiviteit van de overheid. Daarbij kan onderscheid gemaakt worden tussen interventies in het kader van het buitenlands beleid en interventies die voortkomen uit het ontwikkelingsbeleid. Aan beide typen interventies dient evenwel een grondige analyse van de situatie waarin het betrokken land zich bevindt, ten grondslag te liggen. Voordat aan de mogelijke interventies aandacht wordt besteed, zal dan ook allereerst worden ingegaan op de analyse-instrumenten die posten behulpzaam kunnen zijn.

4.1 Instrumenten voor zowel de brede als de smalle benadering van de rechtsstaat

Intern: algemeen

Institutionele ontwikkeling staat centraal bij verbetering van bestuur en versterking van de rechtsstaat. Daarom zijn de *Approaches and tools for institutional development*¹⁴ van DSI nuttig.

Europese Commissie

In het onlangs door de Europese Commissie uitgebrachte *Handbook on promoting good governance*¹⁵ wordt *Reinforcement of the rule of law and the administration of justice* opgevoerd als één van zes sectoren. Voor de analyse op nationaal niveau van de conditie van de rechtsstaat worden vragen

¹⁴

Institutional development: learning by doing and sharing; DSI/AI en ECDPM, februari 2004.

¹⁵ ... in EC development and co-operation; EuropeAid 2003

aangereikt in negen groepen: *physical safety, crime rate, access to justice, efficiency of justice, fight against corruption, due process, alternative dispute resolution, penal regime* en *law review mechanisms*. Bij de vragen worden ook mogelijke vindplaatsen van de antwoorden genoemd. Deze indeling lijkt vooral ontleend te zijn aan het OS-handwerk, waardoor de onderlinge begripsafbakening onduidelijk blijft. Niettemin is gebruik van dit handboek als middel ter verkenning van het werkterrein als zodanig is aantrekkelijk, omdat het donorcoördinatie kan vergemakkelijken bij een programmatische benadering, met voordelen voor donoren zowel als *counterparts*.

Wereldbank

Al genoemd werden de drie componenten van goed bestuur zoals gehanteerd door de Wereldbank¹⁶, waarvan respect voor instituties er één is. Alle componenten bestaan uit twee delen, waarbij het bij respect voor instituties gaat om het naleven van de *rule of law* en om het bestrijden van corruptie. Op deze onderdelen worden landen tweejaarlijks beoordeeld en aldus ontstaan rangordes naar de mate waarin landen in verhouding tot andere landen aan deze aspecten van goed bestuur beantwoorden. Hoewel op de methode het één en ander is af te dingen, zijn deze indicatoren voor algemene oriëntatie nuttig.

Vera/DfID

Betaald door DfID, heeft het Vera Institute of Justice in New York eind 2003 een *Global guide to the design of performance indicators across the justice sector*¹⁷ uitgebracht. De gids is een handleiding voor het ontwikkelen van een set indicatoren om trends in de juridische sector zichtbaar te maken. Drie groepen van indicatoren worden behandeld: strategische (*safety & security; access to justice*), institutionele (de hoofdmoot, met name de onderdelen van de justitieketen) en indicatoren toe te passen op het maatschappelijk middenveld. De gids bestrijkt een minder breed terrein dan het handboek van de Europese Commissie, maar gaat wel dieper. Verder is DfID partner in de *Governance Research Centre Exchange* in Birmingham, met *Safety, security and accessible justice* als één van zeven bestuursthema's.¹⁸

Nederlands Kenniscentrum

Omdat versterking van de rechtsstaat een breed terrein is en nieuw in de Nederlandse ontwikkelingsamenwerking, is DMV doende een opdracht voor diensten van een kenniscentrum aan te besteden. Dit kenniscentrum moet zich hoofdzakelijk richten op capaciteitsopbouw op geïnteresseerde posten en het departement, en daarnaast optreden als kennismakelaar en ondersteuning bieden bij verdere beleidsontwikkeling. Bij de capaciteitsopbouw wordt gedacht aan cursussen, adviesdiensten, publicaties en een kennisnet.

4.2 Instrumenten voor de brede benadering

Seidman-benadering

Toegesplitst op de bredere benadering van de rechtsstaat zoals in paragraaf 2 beschreven, kan de aanpak van de Seidmans¹⁹ dienstig zijn: waar het gaat om het wetgevingsproces definiëren zij de *rule*

¹⁶

Zie concept-notitie Goed Bestuur, p. 13.

¹⁷

www.vera.org/indicators

¹⁸

www.grc-exchange.org/g_themes/ssaj

¹⁹ Ann & Robert Seidman & Nalin Abeyesekere: *Legislative drafting for democratic social change: a manual*

of law als middel ter bestrijding van ‘a supremely important social problem: the persistence of arbitrary governance’. Kern van deze benadering is dat de *rule of law* wordt gezien als instrument ter verwezenlijking van doelstellingen als goed bestuur, duurzame ontwikkeling en armoedebestrijding.

Centraal in de Seidman-aanpak staat het *research report*, dat een aantal stappen volgt:

- Omschrijving van het maatschappelijke probleem dat de wetgeving tot een oplossing moet brengen en van de diverse categorieën betrokkenen (zowel bij het probleem als bij het wetgevingsproces).
- Verklaringen voor het bestaan van het probleem en het gedrag van de belanghebbenden.
- Op basis hiervan het aandragen van mogelijke oplossingen, het maken van een keuze en het uitwerken van die optie.
- Het beschrijven van een monitoring mechanisme.

Van bijzonder belang is fase 2, het zoeken naar verklaringen: de Seidmans introduceren hiervoor de *ROcCIPI-checklist*, waarmee de volgende categorieën worden nageplozen: *Rule* (bestaande wetgeving), *Opportunity & capacity* (... zowel om de regels te volgen als om die te ontduiken), *Communication* (van regels door autoriteiten aan burgers), *Interest* (belang en beloning), *Process* (van besluitvorming over de vraag al dan niet aan een regel te gehoor- zamen) en *Ideology* (meer in culturele dan in politieke zin: motivatie of weerstand).

Deze manier van werken heeft als voordelen: het lokaal zoeken naar een lokaal gevoeld probleem, het betrekken van alle groepen belanghebbenden bij het proces en het rationaliseren van dat proces, waarmee zowel effectiviteit als legitimiteit van wet- en regelgeving gediend is.

Aanwijzingen voor de regelgeving

Sinds 1992 kent het Nederlandse ministerie van Justitie aanwijzingen²⁰ voor het opstellen van regelingen die onder ministeriële verantwoordelijkheid tot stand komen. Het zijn er 347, waarvan de volgende aanwijzingen, in trefwoorden, betrekking hebben op gebruik van regelgeving.

Omdat deze aanwijzingen algemeen van aard zijn, kunnen zij ook in een andere dan Nederlandse omgeving tenminste dienen als aandachtspunten bij het ontwerpen van regelingen.

- 6 Terughoudendheid: de noodzaak van nieuwe regeling moet vaststaan
- 7 Voorafgaand onderzoek: relevante feiten, concrete doelstellingen; zelfregulerend vermogen in sector of overheidsinterventie; indien laatste noodzakelijk, voorkeur voor aanpassing bestaande instrumenten, afweging van alternatieve opties
- 8 Zelfregulering: zoveel mogelijk aansluiten bij zelfregulerend vermogen in de betrokken sector
- 9 Effecten en lasten: mate van realisering van beoogd doel door regeling; neveneffecten; lasten voor overheid respectievelijk burgers/bedrijven/instellingen (zie nrs 13-15)
- 10 Toegankelijkheid: duidelijkheid, eenvoud en bestendigheid
- 11 Handhaafbaarheid en handhavingsmethoden: handhaven van regeling realiseerbaar, het beste langs bestuurs-, civiel-, strafrechtelijke of andere weg
- 12 Conflictbeperking: beperking van beslismomenten bij toepassing van de regeling; bindende tarieven voor eventuele bestuurlijke boetes; aard en omvang van voordelen vastgelegd in algemeen verbindende voorschriften
- 13 Lastendruk: (voor zover niet uitdrukkelijk het opleggen van lasten wordt beoogd,) zo beperkt mogelijke lasten voor burgers/bedrijven/instellingen
- 14 Bestuurlijke lasten: idem

for drafters; Kluwer 2001.

²⁰

www.justitie.nl/themas/wetgeving/instrumenten/aanwijzingen/index

- 15 Evenredigheid: voor belanghebbenden nadelige gevolgen mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot doel
- 16 Decentralisatie: taken en bevoegdheden worden op decentraal niveau gelegd, tenzij de organen daartoe ontbreken
- 17 Discretionaire bevoegdheden: uitoefening van bestuursbevoegdheden wordt zoveel mogelijk genormeerd; geen discretionaire bevoegdheden zonder goede gronden
- 18 Overeenstemming met hogere regels: voorafgaand onderzoek naar hogere regels die vrijheid van regeling inperken (zie ook nr 7).

Intern: rapportage over goed bestuur

Sinds 2002 rapporteren posten in West-Afrika elk kwartaal over ontwikkelingen op vijf deelterreinen van bestuur: onafhankelijkheid van de juridische sector, rol van het machtsapparaat van de regering (leger en politie), aanpak van corruptie, controlerende rol van het parlement en effectiviteit van lokaal bestuur. Deze rapportage zal aangepast worden aan de hand van Goed bestuursnotitie en verbreed worden naar een groter aantal posten. De rapportage kan behulpzaam zijn bij monitoring en accentuering van het bilaterale programma.

4.3 Instrumenten voor de smalle benadering

Evenzo vormt de mensenrechtenrapportage van de HOM's een belangrijk aanvullend analyse-instrument voor de smalle, op de strafrechtsketen gerichte benadering. De algemene mensenrechtensituatie van een land komt vaak tot uitdrukking in de mate waarin de mensenrechten in de strafrechtsketen worden nageleefd. Omgekeerd kunnen problemen in de strafrechtsketen dan ook bijna altijd worden herkend aan de hand van de algemene mensenrechtenrapportages. Daarnaast zijn rapporten van vooraanstaande ngo's als *Amnesty International* en *Human Rights Watch* belangrijk informatiemateriaal.

5. Interventies

5.1 Politiek

Zowel het bilaterale als het multilaterale buitenlands beleid kennen interventiemechanismen die kunnen bijdragen aan versterking van de rechtsstaat. In VN-kader kan gewezen worden op de besprekingen in de Mensenrechtencommissie en in de Crime Commission en in de corresponderende discussies in de Derde Commissie van de AVVN. VN-organisaties als het Bureau van de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten, UNDP en UNODC (*Office for Drugs and Crime Prevention*) spelen een belangrijke ondersteunende en uitvoerende rol. Daarnaast is een aantal regionale organisaties van belang, waar Nederland een actieve rol in speelt: genoemd kunnen worden de OVSE en de Raad van Europa die vaak nog meer gedetailleerde normen op het gebied van de *rule of law* hebben ontwikkeld dan de hierboven genoemde VN-normen. In al deze gremia kan Nederland, in het algemeen in nauwe coördinatie met de EU-partners, schendingen aan de orde stellen. Hiermee kan de politieke druk op landen waar de rechtsstaat niet of niet goed functioneert, worden opgevoerd.

Vaak lenen dergelijke multilaterale instellingen zich overigens niet voor het bespreken van meer gedetailleerde maatregelen. Het bilaterale spoor blijft dan ook van groot belang. In het kader van de dialoog die Nederland, normaal gesproken in coördinatie met de EU-partners, met een land heeft, kan en dient het disfunctioneren van de rechtsstaat opgebracht te worden, indien daar aanleiding toe bestaat. Met name in transitielanden kan de kennis die beschikbaar is bij de OVSE-vertegenwoordiging ter plaatse, zeer bruikbaar zijn.

Bij ernstige schendingen kunnen démarches of verklaringen worden overwogen.

Conform de uitgangspunten van het gemeenschappelijk buitenlands beleid van de EU-Lidstaten, worden dergelijke acties ten aanzien van mensenrechtenschendingen zoveel mogelijk op elkaar afgestemd. Voor een aantal van de hierboven genoemde terreinen heeft de EU speciale richtlijnen ontwikkeld die op Raadsniveau zijn aangenomen en derhalve voor alle Lidstaten bindend zijn. Dit geldt in het bijzonder voor interventies inzake toepassing van de doodstraf (1998) en inzake foltering of andere vormen van onmenselijke of vernederende behandeling (2001). Zo dient conform staand beleid van de EU onder meer gedémarcheerd te worden, indien de doodstraf dreigt te worden voltrokken aan minderjarigen of aan zwangere vrouwen (art. 6 van het BuPo-verdrag verbiedt in deze gevallen oplegging van de doodstraf), of aan mensen met (geestelijke) handicap. In bijlage 2 zijn de volledige richtsnoeren met de betrekking tot de doodstraf opgenomen. In bijlage 3 zijn de richtsnoeren opgenomen ten aanzien van EU-optreden met betrekking tot gevallen van foltering of andere vormen van onmenselijke of vernederende behandeling.

In principe is het daarnaast ook nog steeds mogelijk zelfstandig op te treden. Tijdens bilateraal overleg kunnen zaken worden opgebracht en gerichte rapportages van ernstige schendingen zullen op departementsniveau uiteraard worden gebruikt voor bilaterale contacten met de autoriteiten van de betrokken landen. Het meest effectieve optreden ligt tegenwoordig echter op EU-niveau. Hierop is één uitzondering denkbaar: het actief volgen van de procesgang in belangrijke zaken, ook als er geen Nederlanders bij betrokken zijn, kan effectief zijn, ook zonder dat alle EU-Lidstaten hieraan meewerken. Er zijn gevallen bekend waarbij een beperkt aantal ambassades door hun actieve opstelling in individuele zaken concrete resultaten hebben geboekt, zonder dat dit werd gezien als inmenging in het interne rechtssysteem. E.e.a. vergt uiteraard een behendige opstelling, waarbij op zichzelf de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht ten volle gerespecteerd dient te worden.

5.2 Capaciteitsopbouw

Aandacht voor goed bestuur, en voor de rechtsstaat, wordt in de bilaterale ontwikkelings-samenwerking langs twee lijnen operationeel gemaakt. In de eerste plaats is goed bestuur opgenomen als component in sectorprogramma's, die armoedebestrijding beogen in met name onderwijs, milieu & water, alsmede aidsbestrijding & reproductieve gezondheidszorg. Daarbij gaat het om versterking van de bestuurlijke capaciteit bij de partijen die actief zijn in of medebepalend voor de sector. De andere invalshoek is die waarbij goed bestuur wordt opgevat als transversaal thema: werkerterreinen die niet sectorgebonden zijn, maar van belang zijn voor de meer algemene maatschappelijke bestuurskracht. Deze kunnen betrekking hebben op de communicatie tussen overheid, bedrijfsleven en maatschappelijk middenveld, op onderdelen van de *trias politica*, alsook op toezichhoudende instellingen en corruptiebestrijding.

Versterking van de rechtsstaat krijgt, als verbijzondering van verbetering van bestuur, in de bilaterale programma's, op verschillende niveaus gestalte: als onderdeel van een breder programma voor *governance reform*, als eigenstandig themaprogramma voor *développement de la justice*, of als onderdeel van een programma voor bijvoorbeeld water- of milieubeheer. Belangrijke uitgangspunten bij het ontwerp van programma's zijn continuïteit, aansluiting bij *Poverty Reduction Strategies* en bij het concept partnerschap.

Legitimiteit en effectiviteit

Beide aspecten van bestuur kunnen op diverse niveaus toegepast worden: in paragraaf 3 kregen deze termen inhoud met betrekking tot de justitieketen, in de inleiding van de paragraaf over analyse werden zij breder geïnterpreteerd; als uitwerking daarvan bij het opstellen van plannen voor verbetering van de juridische sector betreft legitimiteit verzekering van *access to justice* voor iedereen binnen het rechtsgebied van de betrokken staat; terwijl effectiviteit betrekking heeft op handhaving van de openbare orde, onder meer door middel van een effectief criminaliteitsbeleid.

Bij *access to justice* gaat het erom dat burgers de rechten die zij krachtens de wet, of via de internationale mensenrechtenverdragen, bezitten, ook daadwerkelijk kunnen uitoefenen. Alle vormen van recht zijn hierbij aan de orde: het kan gaan om een civiele procedure, om administratief recht, of bijvoorbeeld de verwerking van een aangifte die leidt tot een strafrechtelijk onderzoek. In alle gevallen heeft de burger het gevoel in zijn/haar rechten te zijn aangetast. Voor het rechtsgevoel maakt het in beginsel niet uit of het conflict van de burger de overheid zelf betreft; als er geen eerlijke, onpartijdige en snelle rechtsgang volgt, is er geen sprake van daadwerkelijke *access to justice*. De situatie in post-conflictlanden laat zien dat een samenleving niet of slecht functioneert als de openbare orde is verstoord en criminaliteit en terreur vrij spel hebben. Hoewel excessieve maatregelen al snel in strijd zullen zijn met de mensenrechten, heeft een overheid die niet in staat is om de openbare orde te handhaven hoe dan ook een probleem: juist de zwakkeren, de kwetsbaren in een samenleving zullen de dupe worden van een situatie waarin geweld bepaalt wie rechten heeft en wie niet. Ook dan komen de mensenrechten in het gedrang, niet door actief handelen van de overheid, maar door nalatigheid.²¹

Zoals ook in de notitie Goed Bestuur wordt aangegeven, geldt bij de rechtsstaat in het bijzonder dat een juiste balans moet worden gevonden tussen legitimiteit en effectiviteit. Dit kan in de praktijk nog wel eens problemen opleveren, omdat politie en justitie de neiging zullen hebben meer geïnteresseerd te zijn in projecten die hun effectiviteit vergroten dan in projecten die verandering van attitudes beogen. Daar komt bij dat het hier soms om gescheiden circuits binnen de donorgemeenschap kan gaan: zo is het programma van de Europese Commissie dat zich richt op vergroting van de effectiviteit van een aantal Mediterrane landen op het gebied van de strijd tegen terrorisme en andere vormen van ernstige criminaliteit gescheiden van het mensenrechtenprogramma. Dit kan snel leiden tot tegengestelde boodschappen door dezelfde donor. Effectiviteit en legitimiteit dienen bij programma's en projecten dan ook zoveel mogelijk hand in hand te gaan: zo zullen programma's gericht op vergroting van de effectiviteit ook aandacht dienen te besteden aan mensenrechtenaspecten en dienen programma's gericht op vergroting van de legitimiteit wel rekening te houden met de praktijk. Wat dit laatste betreft: het is bijvoorbeeld weinig zinvol politiefunctarissen een theoretisch trainingsprogramma aan te bieden over internationale mensenrechtenstandaarden. De interesse zal in de meeste gevallen minimaal zijn, en het is de vraag of de training enig effect zal sorteren op de wat langere termijn. In plaats daarvan kan beter gewerkt worden met praktijkvoorbeelden van casusposities waar dilemma's op het gebied van de mensenrechten in verscholen liggen. Een discussie vanuit de praktijk kan de waarde van mensenrechtenstandaarden dichterbij brengen.

Civil society en het bedrijfsleven als volwaardige partners

Juist doordat de gehele samenleving direct belang heeft bij de rechtsstaat is het, waar mogelijk, van belang programma's niet slechts op de overheid te richten, maar evenzeer op samenwerking met het maatschappelijk middenveld en het bedrijfsleven. Dergelijke samenwerking, dan wel het bevorderen van de daartoe vereiste voorwaarden, is zelfs geboden voor zover de actieve betrokkenheid van maatschappelijke groeperingen noodzakelijk is voor het versterken van de rechtsstaat.

Zo kan gewezen worden op de armslag van het *bedrijfsleven*, zowel nationaal als internationaal. Contracten zullen weinig waarde hebben als op het schenden van afspraken geen sanctie staat. Internationale handel en buitenlandse investeringen zullen dan ook niet goed op gang komen, als er niet een zekere mate van vertrouwen bestaat in het rechtssysteem. Via exportkredieten en *risk management* kunnen bedrijven risico's verkleinen of althans incalculeren, maar het verwachte rendement op investeringen zal in elk geval hoger moeten zijn, indien risico's moeten worden verzekerd of ingecalculerd als gevolg van een onbetrouwbaar rechtssysteem in het betrokken land. Het nationale en het internationale bedrijfsleven dienen dan ook bij de opzet van een plan voor versterking van de rechtsstaat betrokken te worden. Bedrijven zullen als geen ander in staat zijn op basis van praktische ervaringen te beschrijven waar de knelpunten in de regelgeving het grootst zijn.

21

Zie ook International Centre for Transitional Justice: www.ictj.org

Voor een *bevolking* die gewend is aan een slecht functionerend politieel en justitieel apparaat, is het wellicht niet eenvoudig de omslag te maken naar een wijze van handelen die uitgaat van vertrouwen in het formele rechtssysteem. In de praktijk kunnen zich traditionele vormen van toepassing van (gewoonte)recht hebben ontwikkeld, die door de bevolking als waardevol worden ervaren. Bij versterking van het rechtssysteem zou aansluiting gezocht moeten worden bij zulke rechtsvormen, tenzij sprake is van duidelijke schending van internationale mensenrechtennormen.

Bij handhaving van de openbare orde en de bestrijding van criminaliteit zijn *voorlichting en preventie* van groot belang. Bij een zich nog ontwikkelende juridische sector zal de capaciteit, zowel door gebrek aan middelen als vanwege de tijd die nodig is voor training en kennisopbouw, pas geleidelijk kunnen toenemen. Het is daarom aan te bevelen reeds vanaf het begin in programma's aandacht te besteden aan voorlichting over gedragsregels en criminaliteitspreventie. Via onderwijs, maatschappelijke organisaties en de media dient de bevolking niet alleen op haar rechten gewezen te worden, maar ook op de plichten die een rechtsstaat met zich meebrengt. In een rechteloze maatschappij geldt het recht van de sterkste: in een rechtsstaat geldt het primaat van het recht. Hierbij passen ook programma's die gericht zijn op het in juridische zin mondiger maken van de samenleving, en aan bevordering van conflictoplossing buiten de rechter om (bijv. via - vrijwillige - arbitrage).

Bij het vorm geven aan programma's die de rechtsstaat moeten versterken, moet nadrukkelijk aandacht besteed worden aan *achtergestelde groepen*: de justitieketen is niet zelden een mannencultuur en aandacht voor het genderspect binnen de juridische sector is dan ook geen luxe. Daarbij gaat het enerzijds om de bevordering van de actieve participatie van vrouwen, anderzijds om het voorkomen van discriminatie van vrouwen door de politie, of tijdens de rechtsgang. Hetzelfde geldt voor andere kwetsbare groepen: minderjarigen, mensen met een handicap, leden van minderheidsgroepen - specifieke aandacht voor deze groepen tijdens training van personeel uit de Justitieketen is van het grootste belang.

Systeemaanpak

Het is in een aantal gevallen wellicht moeilijk te bepalen waar capaciteitsopbouw het beste kan beginnen, zeker als de situatie waarin de justitieketen zich bevindt, als geheel sterk te wensen overlaat. Indien de politie disfunctioneert, bereiken zaken wellicht niet eens de rechter, en kan een wellicht integere en goed functionerende rechterlijke macht niets uitrichten. Indien, omgekeerd, de politie en het openbaar ministerie hun taken goed uitvoeren, maar de rechterlijke macht in gebreke blijft, zal evenmin recht geschieden. Bovendien zal dit al snel tot demotivatie van politie en openbaar ministerie leiden. Hun goed voorbereide zaken blijven in dat geval immers steken in een niet-integere rechtspraak. Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor het functioneren van de advocatuur, het gevangeniswezen en de instanties die zich bezighouden met criminaliteitspreventie, met de reïntegratie van de veroordeelden in de samenleving, en met de opvang van en compensatie voor slachtoffers.

Bij de ontwikkeling van programma's gericht op de juridische sector is het dan ook van het grootste belang inzicht te hebben in de sector als geheel en te komen tot een goede inventarisatie van belanghebbenden, capaciteiten, prioriteiten en knelpunten. Juist omdat Nederland zelden alleen de verantwoordelijkheid kan nemen voor verbetering van de juridische sector in zijn geheel, is donorcoördinatie niet alleen wenselijk maar meestal een *conditio sine qua non*. In dit geval gaat het niet slechts om het voorkomen van overlappende donoractiviteiten, maar ook om het zodanig inzetten van hulp dat alle cruciale onderdelen van de keten worden bestreken.

Kennisoverdracht

Het hart van interventies zal bestaan uit het aanbieden en overdragen van kennis op diverse terreinen: juridische materie, institutionele analyse, procesbegeleiding, training, project management. Dit geldt de justitieketen, maar evenzeer de onderdelen van de overheid die belast zijn met de voorbereiding en

uitvoering van wet- en regelgeving op bestuurlijk gebied en in sectoren als landbouw en gezondheidszorg.

Die overdracht van kennis kan in de eerste plaats vorm krijgen in *opleiding en rekrutering*: politiefunctionarissen, leden van het openbaar ministerie en de rechterlijke macht en hun administratieve ondersteuning, gevangenispersoneel, advocaten – aangevuld met het personeel werkzaam in de bredere overheid, al deze beroepsgroepen dienen in voldoende mate voorhanden te zijn om de juridische sector te doen functioneren. Doorgaans zal er een tekort aan dergelijk personeel zijn, verergerd door de gevolgen van Aids; bovendien zal de kwaliteit van het functioneren aandacht behoeven. Dit vereist grote investeringen in opleiding van nieuwe kandidaten, in zorgvuldige rekrutering en in een substantiële bijscholings- inspanning²². Enerzijds zullen de opleidingsfaciliteiten op universitair niveau aandacht dienen te krijgen, maar ook voor niet-juridische functies, zoals voor politie en administratieve ondersteuning, moeten gerichte opleidingen voorhanden te zijn. Bij rekrutering dienen procedures gevolgd te worden die de onpartijdigheid van het personeel verzekeren.

De rechtsstaat is erbij gebaat als het personeel dat is belast met het maken en uitvoeren van wetten een afspiegeling vormt van de samenleving. Dat zou kunnen resulteren in wervingscampagnes gericht op ondervertegenwoordigde groepen.

De maatschappelijke relevantie van functies binnen de juridische sector zal onderkend moeten worden en vertaald in goede arbeidsvoorwaarden. Een rechter die geen volwaardig salaris krijgt uitbetaald, is een gemakkelijke prooi voor omkoping.

Het functioneren van de justitieketen hangt deels af van de wijze waarop de procesgang in *administratieve* zin is verzekerd. Bewijsstukken en contracten mogen niet zoek raken; dossiers dienen volledig te zijn; privacygevoelige gegevens dienen niet door onbevoegden ingezien of verkregen te mogen worden; alleen dan kunnen rechtvaardige en effectieve beslissingen worden genomen. Een nauwkeurige procedurebeschrijving zal ook bij invoering van automatisering noodzakelijk zijn.

Materiële hulp: de justitieketen en andere overheidsdiensten kunnen niet zonder deugdelijke materiële voorzieningen. Het gaat hier om zaken als de uitrusting, gebouwen en automatisering. Niet zelden zal juist om deze tastbare vormen van assistentie worden gevraagd. Toch dreigen hier vele valkuilen: zo kan aanschaf van computers een stap vooruit zijn, maar het effect daarvan hangt geheel af van de procedures en bijbehorende software: zijn deze nog niet op orde, dan zal in de praktijk weinig te merken zijn van vooruitgang.

Maar in de meeste gevallen zal het gaan om de inzet van deskundigen op diverse terreinen. Het is niet noodzakelijk dat die kennis uitsluitend of overwegend in Nederland wordt betrokken, maar waar Nederland die kennis te bieden heeft is het van belang die markt te kennen en aan te boren.

Op die markt wordt een beroep gedaan door onder meer het ministerie van Justitie, dat actief is op de Nederlandse Antillen, EU-toetreders en landen van waaruit criminele activiteiten in Nederland worden geëntameerd. En door BZ: naast OS gaat het dan om het Matraprogramma en civiele crisisbeheersing in EU-verband. Om deze markt optimaal te benutten is overleg tussen BZ en Justitie gaande.

22

Zie bijvoorbeeld International Development Law Organisation: www.idlo.int, en Penal Reform International: www.penalreform.org