

## ‘Rechter moet geen morele knopen doorhakken’

‘Het EHRM zal gepolitiseerd raken, zoveel vertrouwen heb ik wel in het politieke instinct van de Europese burgers. Die rechters nemen zoveel morele en politieke beslissingen, dat de mensen zich zullen gaan interesseren voor hun benoemingen.’ Aldus Antonin Scalia, sinds achttien jaar lid van het Amerikaanse Supreme Court. Hij legde donderdagavond 9 september in Amsterdam uit waarom er ook in Europa van die ‘Amerikaanse toestanden’ zullen optreden, zelfs moeten optreden.

Volgens Scalia kunnen experts niet het laatste woord hebben in morele en politieke vragen. Zelfs onafhankelijke, gespecialiseerde toezichthouders, zoals die voor communicatie, transport en mededinging, maken uiteindelijk politieke afwegingen. Die moeten in een democratie niet door vakdeskundigen maar door de burgers worden gemaakt.

Helaas ziet nog niet iedereen het zo. Integendeel, we lijden volgens Scalia de laatste decennia aan toenemende ‘abstract moralizing’, waarin steeds vaker de réchter maar moet beslissen wat wijsheid is, inzake bijvoorbeeld abortus en discriminatie. ‘Helaas doet ook mijn Hof daaraan mee’, zei de man die bekend staat om zijn veelvuldige controversiële *dissenting opinions*.

Zo distantieert hij zich, nog steeds, van de abortusbeslissing in *Roe v. Wade* van ruim dertig jaar geleden. Want die beslissing ‘is nog steeds niet algemeen geaccepteerd’, en bovendien werd er toen besloten dat een staat geen ‘undue burden’ mag leggen op de schouders van een vrouw die abortus wil. ‘Wat moeten rechters met deze woorden? Hoeveel verplichte bedenktijd is bijvoorbeeld toegestaan? Ik zie de collega al kijken naar zijn buurman in het college: ‘Vind jij dit een *undue burden*?’ Dan kijkt hij naar een andere buurman: ‘Vind jij dit een *undue bur-*

*den*?’ Ten slotte wordt er dan maar gestemd. Maar als rechter zijn we niet toegerust om dat soort beslissingen te nemen. We zijn niet gekozen.’

### STILSTAANDE KLOK

Scalia is tegen een moderniserende interpretatie van de grondwet. ‘A *living constitution*, daar gelooft mijn Hof ook in, maar dat is onjuist. Een grondwet is er niet voor om allerlei nieuwe problemen op te lossen, om nieuwe minderheden, zoals homo’s, te beschermen. En onze grondwet zwijgt over abortus. A *constitution is meant to rigidify*. En als mensen vinden dat er iets moet veranderen, dan proberen ze elkaar maar te overtuigen en amenderen vervolgens de grondwet.’ Zo is ook het vrouwenkiesrecht in 1920 niet door een extensieve interpretatie van ‘gelijkheid’, maar door een amendement totstandgekomen.

‘Natuurlijk worden er met verkeerde uitgangspunten, zoals *living constitution*, ook wel goede beslissingen genomen. A *stopped clock is right twice a day*.’ En je kunt de bestaande jurisprudentie beter volgen, zeker als die geaccepteerd is. Maar de toenemende controversen rond rechterlijke benoemingen wijt hij aan het al te gretig ingaan op de behoefte aan het rechterlijk doorhakken van morele knopen.

### OP CAMPAGNE

De avond was georganiseerd door het John Adams Institute, samen met de Universiteit van Amsterdam. Bert van Delden (Raad voor de rechtspraak) zat voor. Hij stelde een vraag over de schijn van partijdigheid, die elke rechter moet vermijden. Pregnante vraag, want Scalia was afgelopen jaar geregeld in het nieuws omdat hij op eendenjacht was gegaan met, en deels op kosten van vice-president Dick Cheney. Terwijl hij zich in geen enkele zaak, ook tegen Cheney niet, wenste te verschonen.



Antonin Scalia

‘Ach, de rechterlijke ethiek varieert. In Engeland gaan de rechters wel eens lunchen met advocaten, meteen na een uitspraak waarin die advocaten betrokken zijn. Als er mensen zijn die *kunnen* denken dat je partijdig was, moet je dan meteen van alles en nog wat maar achterwege laten? De norm dat je de schijn van partijdigheid moet vermijden, heeft de neiging zich alsmaar uit te breiden.’

Scalia toonde zich geërgerd door het Europese beeld dat de VS barbaars zijn omdat ze de doodstraf kennen. ‘Dat jullie die hier niet kennen, komt alleen omdat de Europese rechters jullie die onthouden. Kijk maar naar de opiniepeilingen.’

Een van de vragenstellers was Willy Thomasen, scheidend Nederlands lid van het EHRM. ‘U overdrijft de kloof tussen recht en politiek. De rechters in het EHRM worden gekozen door een parlementaire vergadering, voor een termijn van zes jaar. En het Verdrag van Rome, waaraan we toetsen, is niet in een politiek vacuüm ontstaan.’

‘Maar dat bedoelde ik niet met rechters k<sup>í</sup>ézen. Daarvoor voert een rechter bij ons campagne. Als u denkt dat u bent gekozen, moet u eens in Amerika komen kijken.’

(LH)