No.W01.15.0123/I 's-Gravenhage, 14 december 2015

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 23 april 2015, no.2015000736, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken en de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over het recht op een eerlijk proces, met memorie van toelichting.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een verduidelijking of een nadere motivering van het voorstel aangewezen. Zo vraagt de Afdeling in te gaan op de betekenis van de voorgestelde grondwetsbepaling in de praktijk, op de verhouding van het voorgestelde grondrecht ten opzichte van de grondwettelijke beperkingssystematiek en op de formulering en afbakening van de beoogde reikwijdte van de bepaling.

1. Betekenis van het voorstel voor de rechtspraktijk

Het recht op een eerlijk proces en toegang tot de rechter vormt een wezenlijk en onmisbaar onderdeel van de democratische rechtsstaat. Dit recht wordt in Nederlandse rechtsorde gewaarborgd met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Handvest), op grond van de grondwettelijke regeling van aspecten van rechtsbescherming en door andere waarborgen in het Nederlandse rechtsstelsel.

Voorgesteld wordt nu dit recht als zodanig in de Grondwet te waarborgen. Daarmee wordt in de eerste plaats het recht op een eerlijk proces op grondwettelijk niveau gecodificeerd. In verband daarmee wordt in de toelichting opgemerkt dat artikel 6 van het EVRM alleen van toepassing is op burgerlijke rechten en verplichtingen en op strafzaken, maar niet op de toelating en uitzetting van vreemdelingen, fiscale procedures en (arbeidsrechtelijke) geschillen van ambtenaren en andere. Het voorgestelde grondrecht zal daarentegen niet beperkt zijn tot burgerlijke rechten en verplichtingen en strafzaken,[[1]](#footnote-1) maar zal de andere hiervoor genoemde rechtsgebieden mede omvatten.[[2]](#footnote-2)

Tegen deze achtergrond dient de toelichting duidelijkheid te verschaffen over de gevolgen van de voorgestelde bepaling voor wetgeving en rechtspraak. Onduidelijk is of enkel sprake is van vastlegging van een minimum beschermingsniveau waaraan de huidige wetgeving en rechtspraak voldoet, of dat deze in het licht van de voorgestelde bepaling althans op onderdelen gewijzigd dienen te worden. De toelichting biedt hieromtrent geen inzicht. De Afdeling adviseert dat in de toelichting alsnog te doen.

2. Beperkingsmogelijkheden

Het voorgestelde grondrecht, een toevoeging aan artikel 17, wordt gezien de tekst vormgegeven als een klassiek grondrecht, zoals opgenomen in hoofdstuk 1 van de Grondwet en in mensenrechtenverdragen zoals het EVRM en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Het is geformuleerd als een recht waarop iedere burger aanspraak kan maken, als een rechtstreeks werkend recht dat onmiddellijk voor de rechter kan worden ingeroepen: “Ieder heeft het recht …”.[[3]](#footnote-3) Er is niet uitdrukkelijk voorzien in beperking of regulering van het grondrecht bij of krachtens de wet.[[4]](#footnote-4) Dat zou de indruk kunnen wekken dat de voorgestelde bepaling een onbeperkt, ongeclausuleerd grondrecht toekent. De sinds de algehele grondwetsherziening van 1983 aanvaarde beperkingssystematiek gaat er immers vanuit dat een klassiek grondrecht alleen kan worden beperkt als de beperking herleidbaar is tot een grondwettelijke beperkingsclausule.[[5]](#footnote-5)

De Afdeling merkt op dat het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn niet goed voorstelbaar is als een onbeperkt recht. Ook de toelichting geeft aan dat beperking van dat recht mogelijk en aangewezen is. Gesteld wordt dat met het oog op de beheersbaarheid van het stelsel van rechtspraak procedurele beperkingen zoals beroepstermijnen, vereisten met betrekking tot het eerst volgen van een bezwaarprocedure enzovoort als toelaatbare beperkingen van het recht op toegang tot de rechter kunnen worden beschouwd.[[6]](#footnote-6) Van belang is tegelijkertijd dat het recht op toegang tot de rechter in ieder geval niet in essentie wordt aangetast, dat de beperking een legitiem doel moet dienen en dat deze proportioneel moet zijn in het licht van dat doel, aldus de toelichting. In de tekst van het voorgestelde artikel komen deze vooronderstelde beperkingsbevoegdheid en de randvoorwaarden daarvoor echter niet tot uitdrukking.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen het voorgestelde grondrecht en de geldende grondwettelijke beperkingssystematiek en, indien deze systematiek op het voorgestelde artikel van toepassing is, een beperkingsclausule toe te voegen.

3. Rechten van de verdediging in het strafproces

Het tweede en derde lid van artikel 6 van het EVRM noemen specifieke rechten van de verdediging in het strafproces die niet in de tekst van het nieuwe grondrecht zijn vervat: de onschuldpresumptie, het recht van de verdachte om op de hoogte te worden gesteld van de tegen hem ingebrachte beschuldiging, het recht om te beschikken over tijd en faciliteiten voor de verdediging, het recht om zichzelf te verdedigen of de bijstand te krijgen van een raadsman – zo nodig op kosten van de staat –, het recht om getuigen op te roepen en te ondervragen, en het recht op kosteloze bijstand van een tolk. Deze specifieke rechten worden niet opgenomen, onder meer omdat dat niet zou passen bij het sobere karakter van de Grondwet. Tegelijkertijd wordt in de toelichting opgemerkt dat het voorgestelde artikel 17, eerste lid, wordt geacht deze rechten mede te beschermen.[[7]](#footnote-7) Daarbij gaat de regering ervan uit dat deze rechten zullen worden ‘ingelezen’ in de voorgestelde bepaling.

De Afdeling merkt op dat het, mede gelet op het feit dat grondwetsbepalingen reeds lang verdragsconform worden uitgelegd, op zichzelf mogelijk is om bepaalde deelrechten in de voorgestelde bepaling ‘in te lezen’. Het is evenwel de vraag of het inlezen op de wijze die de regering kennelijk voor ogen heeft, hier aangewezen is. Het gaat hier om een grondwetswijziging waarbij de bescherming van het grondrecht tot de kernelementen beperkt is. Met dat uitgangspunt is de toelichting minder goed verenigbaar. Daarin wordt voorondersteld, dat de waarborgen in strafzaken zoals opgesomd in het tweede en derde lid van artikel 6 van het EVRM rechtstreeks afleidbaar zijn uit het eerste lid van artikel 6 van het EVRM, en dat dit om dezelfde reden ook zou gelden voor het voorgestelde grondwetsartikel. Dat is vanwege het specifieke karakter van de betreffende rechten niet of althans niet zonder meer het geval. Het is dan ook niet vanzelfsprekend dat het voorgestelde grondwetsartikel, dat correspondeert met de kern van het eerste lid van artikel 6 van het EVRM, tevens geacht wordt de in het tweede en derde lid van deze bepaling neergelegde, meer specifieke rechten van de verdediging in het strafproces te beschermen.

In het licht van het bovenstaande adviseert de Afdeling de toelichting aan te passen.

4. Recht op een doeltreffende rechtsgang

Artikel 6 van het EVRM waarborgt het recht op een eerlijk proces. Artikel 13 van het EVRM voorziet in het recht op een ‘effective remedy’ met betrekking tot (mogelijke) schendingen van de rechten in het EVRM. In de toelichting wordt opgemerkt dat artikel 6 van het EVRM in samenhang moet worden gelezen met het in artikel 13 van het EVRM geregelde recht op effectieve rechtsbescherming. Dit recht op een doeltreffende[[8]](#footnote-8) rechtsgang kan worden gezien als een wezenlijke voorwaarde voor de uitoefening van het recht op een eerlijk proces, zoals ook in de toelichting wordt geconstateerd.[[9]](#footnote-9) De toelichting gaat evenwel niet in op de in de consultatiefase van dit wetsvoorstel gedane suggestie om samen met het voorgestelde recht op een eerlijk proces ook het recht op een ‘effective remedy’ – de doeltreffendheid van de rechtsgang – in de Grondwet op te nemen. De Afdeling adviseert hierop alsnog in te gaan.

5. Eerlijk proces tijdens een uitzonderingstoestand

Artikel 103 van de Grondwet omschrijft van welke grondrechten tijdens een uitzonderingstoestand kan worden afgeweken. Deze bepaling noemt het huidige artikel 17 van de Grondwet niet, zodat van dat artikel in een uitzonderingstoestand niet mag worden afgeweken. Dat is bewust zo geregeld, omdat artikel 17 spreekt van “de rechter die de wet hem toekent”; dat kan derhalve ook de militaire rechter zijn die krachtens noodwetgeving de aan de burger toegekende rechter is.[[10]](#footnote-10) De mogelijkheid om in een uitzonderingstoestand van het normale systeem af te wijken is dus al in artikel 17 zelf voorzien. Daarentegen noemt artikel 103 van de Grondwet wel artikel 113, eerste en derde lid (de rechterlijke macht is belast met de berechting van strafbare feiten en het opleggen van vrijheidsstraffen). Van deze bepalingen, die nauw samenhangen met het recht op een eerlijk proces, kan in een uitzonderingstoestand wel worden afgeweken.

In het voorstel wordt het nieuwe grondrecht niet in de opsomming opgenomen. Dat betekent dat het recht op een eerlijk proces niet mag worden beperkt tijdens een algemene uitzonderingstoestand.[[11]](#footnote-11) Uit de toelichting blijkt niet dat deze consequentie en de samenloop met artikel 113, eerste en derde lid, van de Grondwet in samenhang met artikel 103 van de Grondwet onder ogen is gezien.

De Afdeling merkt op dat de huidige wetgeving er vanuit gaat dat er in uitzonderingstoestanden niet altijd recht op toegang tot de rechter kan zijn. Ook de grondwetgever is daar vanuit gegaan: artikel 103 van de Grondwet maakt onder meer afwijking mogelijk van de bepaling dat alleen de rechterlijke macht strafbare feiten berecht.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling te bezien of de voorgestelde bepaling in artikel 103 van de Grondwet genoemd moet worden en dat artikel zo nodig aan te passen.

6. Formulering van de Staatscommissie Grondwet

De Staatscommissie Grondwet heeft verschillende formuleringen voor het nieuwe grondrecht overwogen. Een minderheid van de commissie heeft een formulering voorgesteld die vrijwel overeenkomt met het voorstel van de regering. De meerderheid stelde als tekst voor:

“Ieder wiens door het recht beschermde belangen worden getroffen heeft recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter.”

Het gebruik van de termen “belangen” en “(worden) getroffen” brengt volgens de meerderheid tot uitdrukking dat het recht op toegang tot de rechter en het recht op een eerlijk proces zich uitstrekken tot alle situaties waarin iemand door enig handelen in zijn rechtens beschermde belangen wordt getroffen. Wel moet ervoor worden gewaakt een ruim geformuleerde bepaling aldus uit te leggen dat daarmee de deur wordt opengezet voor – dure – procedures over trivialiteiten. Het is aan de wetgever om hier de grenzen te trekken door zo nodig regels te stellen over de mogelijkheid van niet-ontvankelijkheid, proceskostenveroordelingen, of sancties op misbruik van procedure, aldus de meerderheid van de Staatscommissie.[[12]](#footnote-12)

Voor de regering vormt dit laatste de aanleiding om de formulering van de meerderheid van de Staatscommissie niet over te nemen. Die formulering draagt volgens de regering het risico in zich dat de deur wordt opengezet voor procedures over trivialiteiten die de rechtspraak onnodig belasten. De wetgever zal dan nader grenzen moeten trekken door regels te stellen over de mogelijkheid van niet-ontvankelijkheid, proceskostenveroordelingen, of sancties op misbruik van procedure om te voorkomen dat voor allerlei bagatelzaken toegang tot de rechter grondwettelijk is gegarandeerd, aldus de toelichting.[[13]](#footnote-13)

De Afdeling merkt op dat deze reactie wel ingaat op de praktische gevolgen van het voorstel van de meerderheid van de Staatscommissie in de zin dat de wetgever nadere grenzen zal moeten stellen, maar geen aandacht besteedt aan de inhoudelijke merites van dat voorstel. Bovendien gaat ook de regering er van uit dat bij de door haar gekozen tekst beperkingen van het recht op toegang tot de rechter gesteld kunnen en zullen worden.[[14]](#footnote-14) De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de argumenten van de meerderheid van de Staatscommissie voor de door haar voorgestelde formulering.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

1. Toelichting, paragraaf 1.2 (Doelstelling). [↑](#footnote-ref-1)
2. Toelichting, paragraaf 6.1 (Reikwijdte). [↑](#footnote-ref-2)
3. Zoals artikel 5: “Ieder heeft het recht verzoeken schriftelijk bij het bevoegd gezag in te dienen.” [↑](#footnote-ref-3)
4. Zoals artikel 8: “Het recht tot vereniging wordt erkend. Bij de wet kan dit recht worden beperkt in het belang van de openbare orde.” [↑](#footnote-ref-4)
5. Kamerstukken II 1975/76,13 872, nr. 3, blz. 20-22. Die beperking kan zijn vastgelegd in hetzelfde artikel als het grondrecht (bijvoorbeeld artikel 8, het recht tot vereniging, en artikel 9, het recht tot vergadering en betoging), of in een algemeen artikel, zoals artikel 15, vierde lid (beperking van grondrechten voor zover die zich niet verdragen met rechtmatige vrijheidsontneming) en artikel 103, tweede lid (beperking van bepaalde grondrechten tijdens een uitzonderingstoestand). [↑](#footnote-ref-5)
6. Toelichting, paragraaf 5.4 (Beperkingen op toegang tot de rechter). [↑](#footnote-ref-6)
7. Toelichting, paragraaf 7.4.2 (Rechten van de verdediging). [↑](#footnote-ref-7)
8. De Afdeling heeft een voorkeur voor de term “doeltreffend”, dat ook wordt gebruikt in de authentieke Nederlandse tekst van artikel 47 van het Handvest, boven “effectief” of “daadwerkelijk”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Toelichting, paragraaf 5.3 (Artikelen 6 en 13 EVRM, artikel 47 EU-Handvest). [↑](#footnote-ref-9)
10. Kamerstukken II 1978/79,15 681, nrs. 1-5, blz. 11; 1979/80, 15 681, nr. 7, blz. 15-16. [↑](#footnote-ref-10)
11. Artikel 6 van het EVRM, dat met het voorgestelde artikel correspondeert, is niet “notstandsfest”: van het artikel kan onder voorwaarden worden afgeweken in tijd van oorlog of in een andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt (artikel 15 van het EVRM). [↑](#footnote-ref-11)
12. Advies Staatscommissie, blz. 63-64. [↑](#footnote-ref-12)
13. Toelichting, paragraaf 6.2 (Formulering). [↑](#footnote-ref-13)
14. Toelichting, paragraaf 5.4 (Beperkingen op toegang tot de rechter). [↑](#footnote-ref-14)