

Vergaderjaar 2016–2017

34 517

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

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN VERSLAG

Ontvangen 20 maart 2017

1. Inleiding

Met belangstelling heeft de regering kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken. De regering is de leden van de verschillende fracties erkentelijk voor hun inbreng. Het is heuglijk te vernemen dat de leden van de fracties van de PvdA, SP, het CDA, D66 en de SGP de meerwaarde van een bepaling over het recht op een eerlijk proces in de Nederlandse Grondwet onderschrijven. Wel hebben zij vragen over de concrete uitwerking daarvan. Ook de leden van de fractie van de VVD achten het een goede zaak dat het recht op een eerlijk proces voor alle rechtsgebieden grondwettelijk wordt verankerd, maar vragen wel naar de noodzaak van het onderhavige wetsvoorstel in relatie tot het voorstel met betrekking tot een algemene bepaling in de Grondwet. In deze nota ga ik, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken en de Minister van Veiligheid en Justitie, in op de vragen en opmerkingen in het verslag.

In reactie op de vraag van de leden van de VVD-fractie over de relatie tussen het wetsvoorstel inzake het in de Grondwet opnemen van de algemene bepaling en het onderhavige wetsvoorstel, merk ik allereerst op dat beide wetsvoorstellen dienen ter uitvoering van een afzonderlijke motie aangenomen door de Eerste Kamer, respectievelijk de motie Engels c.s. en de motie Lokin-Sassen c.s.¹ Meer inhoudelijk dienen beide voorstellen ook een ander doel. Het voorstel inzake de algemene bepaling beoogt het belang van de waarborgfunctie van de Grondwet voor de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten expliciet tot uitdrukking te brengen. Hiermee zijn de kernbeginselen die aan de Grondwet ten grondslag liggen ook als zodanig in de Grondwet vastgelegd. In de memorie van toelichting is erop gewezen dat de algemene bepaling niet louter een declaratoir karakter heeft, maar ook een normatieve functie. De algemene bepaling verplicht de grondwetgever niet om elementen van de drie kernbeginselen in de Grondwet nog nader uit te werken, maar

¹ Kamerstukken II 2011/12, 31 570, nr. B en Kamerstukken II 2011/12, 31 570 nr. C.

verzwaart in zekere mate wel de bewijslast voor intrekking of wijziging van bepalingen in de Grondwet dan wel codificatie van nieuwe onderwerpen in de Grondwet.² De algemene bepaling richt zich dus bovenal tot de wetgever. Het recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter staat in nauwe relatie tot de elementen van de democratische rechtsstaat (zie hoofdstuk 3 van de memorie van toelichting). Het recht op een eerlijk proces kan, naast de functie die het heeft als richtsnoer voor de wetgever, ook door de burger worden ingeroepen in een concrete rechterlijke procedure. Het is geformuleerd als een subjectief (grond)recht. Het voorstel voor het recht op een eerlijk proces kan daarmee worden gezien als een concrete uitwerking van twee van de kernbeginselen die worden genoemd in de algemene bepaling, de rechtsstaat en de grondrechten. De algemene bepaling dwingt daartoe zoals gezegd evenwel niet. De regering acht deze uitwerking in dit concrete geval van belang omdat internationale verdragen dit recht niet in alle rechtsgeschillen waarborgen. De voorgestelde bepaling neemt hiermee een lacune weg in de rechtsbescherming op grondwettelijk niveau. Daarin is volgens de regering de noodzaak van het onderhavige wetsvoorstel gelegen.

Of de voorgestelde bepaling in de Grondwet zal leiden tot veranderingen in de praktijk van de rechtspraak en de toegankelijkheid, zoals de leden van de PvdA-fractie vragen, laat zich lastig voorspellen. Ook vragen deze leden naar het praktisch belang van de bepaling indien de wetgever in de toekomst wetten wil aannemen of maatregelen wil treffen die indruisen tegen het recht op een eerlijk proces zoals dat in de Grondwet is opgenomen. Naar het inzicht van de regering voldoen de huidige wetgeving en rechtspraak reeds aan de voorgestelde grondwetsbepaling.³ De bepaling kan evenwel zonder twijfel van praktisch belang zijn als de wetgever maatregelen voorbereidt die het recht op een eerlijk proces, indien en zoals dat in de Grondwet is opgenomen, niet respecteren. Elke wet moet immers in overeenstemming zijn met hoger recht, waaronder de Grondwet en dat dient gedurende het wetgevingsproces ook te worden getoetst. Diverse actoren vervullen daarin achtereenvolgens ieder een eigen rol; de regering of in het geval van initiatiefwetsvoorstellen de initiatiefnemende Kamerleden bij de voorbereiding van een wetsontwerp, de Raad van State in de advisering over een wetsvoorstel en beide Kamers van de Staten-Generaal bij de schriftelijke en mondelinge behandeling van wetsvoorstellen.⁴

De leden van de fractie van het CDA hebben de regering gevraagd nader in te gaan op de constatering van de staatscommissie dat de rechtsbescherming tegen overheidshandelen minder volledig is dan wenselijk is, met name in verband met de opkomst van bestuurlijke boetes en de afdoening door het OM van bepaalde overtredingen. De staatscommissie kwam tot deze constatering in de context van de bescherming die de huidige verdragsbepalingen (niet) bieden, omdat artikel 6 EVRM volgens het EHRM niet van toepassing is op (delen van) het belastingrecht en (delen van) het ambtenarenrecht, terwijl de burger zich op het ruimere bescherming biedende EU-Handvest alleen kan beroepen indien de desbetreffende zaak onder de werking van het Unierecht valt.⁵ De beperkte reikwijdte van de verdragsrechten lag dus ten grondslag aan deze conclusie van de staatscommissie, resulterend in het advies om een algemeen recht op een eerlijk proces en recht op toegang tot de rechter in de Grondwet op te nemen. De regering volgt deze redenering van de

² Kamerstukken II 2016/17, 34 516, nr. 6, p. 11.

³ Kamerstukken II 2015/16, 34 517, nr. 3, p. 4.

⁴ Vgl. kabinetsreactie op de motie Klein c.s., Kamerstukken II 2015/16, 34 300 VII, nr. 62.

⁵ Rapport staatscommissie, p. 60.

staatscommissie in het onderhavige wetsvoorstel. Zij wil daarmee de lacune in individuele rechtsbescherming in de verdragsbepalingen op grondwettelijk niveau dichten. De regering is evenwel niet van mening dat de rechtsbescherming in de huidige praktijk te wensen overlaat. Deze conclusie sluit eveneens aan bij de bevindingen van de staatscommissie. De staatscommissie heeft in haar advies aangegeven dat er wat betreft de aard en de omvang van de rechtsbescherming op het terrein van bestuurlijke sancties geen aanwijzingen zijn dat de rechtsbescherming op fundamentele punten tekortschiet.⁶

2. Consultatie

Voordat ik inga op de vragen die door de leden van de fracties zijn gesteld naar aanleiding van de consultatie, alsmede over diverse wetsvoorstellen en beleidsvoornemens op het terrein van de Minister van Veiligheid en Justitie, merk ik op dat het onderhavige grondwetsvoorstel het algemene kader beoogt te geven voor het recht op een eerlijk proces. Het grondwettelijk kader dient gelet op het fundamentele karakter daarvan houdbaar te zijn voor een langere termijn. Naar hun aard zijn de bepalingen in de Grondwet doorgaans van een hoger abstractieniveau dan concrete wetsvoorstellen, bijvoorbeeld die omtrent de inrichting van rechterlijke procedures, de toegang daartoe of het toekennen van bepaalde procesrechten. Dat geldt ook voor het recht op een eerlijk proces. Concrete wettelijke maatregelen op het terrein van de (toegang tot de) rechtspraak zullen, als het onderhavige voorstel kracht van wet krijgt, binnen het dan geldende grondwettelijke kader moeten passen. Zoals blijkt uit de tijdlijn van sommige voorstellen waarnaar is gevraagd, is soms sprake van een koerswijziging, zonder dat dit noodzakelijkerwijs verband houdt met het onderhavige grondwetsvoorstel. Om die reden wordt hierna verwezen naar andere Kamerstukken als sprake is van nieuwe actuele ontwikkelingen op het terrein van de rechtspraak, zonder daarop zeer uitvoerig in te gaan in deze nota naar aanleiding van het verslag.

De leden van de SP-fractie vragen de regering te reageren op de kritiek van het College voor de Rechten van de Mens (CRM) dat de toegang tot het recht in gevaar komt door onder andere de bezuinigingen op de gesubsidieerde rechtsbijstand en het steeds meer inzetten op de zogenoemde ZSM-werkwijze.⁷

Het CRM heeft zijn advies uitgebracht op 31 oktober 2014. In het advies wordt verwezen naar risico's die bezuinigingsmaatregelen op de gesubsidieerde rechtsbijstand met zich mee zouden brengen. De in het advies genoemde maatregelen die volgens het college aanleiding vormen voor zorgen over de toegankelijkheid van het recht, zijn niet meer actueel. Verhoging van het minimaal vereiste financieel belang en uitsluiting van bepaalde rechtsgebieden maken geen deel uit van het maatregelenpakket als opgenomen in de kabinetsreactie op het rapport van de Commissie Onderzoek oorzaken kostenstijgingen stelsel gesubsidieerde rechtsbijstand en vernieuwing van het stelsel (rapport Commissie Wolfsen).⁸ De maatregelen die in de genoemde kabinetsreactie zijn aangekondigd zullen zodanig worden uitgewerkt dat zij geen inbreuk vormen op het reeds in verdragen neergelegde recht op toegang tot het recht en op het voorgestelde nieuwe artikel 17 van de Grondwet. De toegang tot het recht is juist als belangrijkste uitgangspunt genomen bij de voorstellen tot herijking

⁶ Rapport staatscommissie, p. 93.

⁷ De afkorting ZSM staat voor: Zo Snel, Slim, Selectief, Simpel, Samen en Samenlevingsgericht Mogelijk zaken afdoen.

⁸ Kamerstukken II 2015/16, 31 753, nr. 118.

van het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand zoals neergelegd in de genoemde kabinetsreactie.

Het steeds meer inzetten op de ZSM-werkwijze betekent niet dat de toegang tot het recht in gevaar komt. In het kader van de ZSM-werkwijze wordt door het OM in overleg met de ketenpartners bepaald op welke wijze een zaak het best kan worden afgedaan («gerouteerd»), rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het geval, zoals de persoon van de dader en de belangen van het eventuele slachtoffer. Het feit dat een zaak bij ZSM binnenkomt en wordt gerouteerd betekent dus niet dat die dan ook altijd door het OM zelf (buiten de rechter om) wordt afgedaan. ZSM is niet meer dan een werkproces dat de rechten van verdachten onverlet laat. De OM- strafbeschikking is één van de beschikbare afdoeningsmodaliteiten maar zeker niet de enige. Te denken valt verder aan het sepot onder voorwaarden, de transactie, maar bijvoorbeeld ook aan mediation.

Daarnaast kan een OM-strafbeschikking in de vorm van een taakstraf, ontzegging van de rijbevoegdheid of een gedragsaanwijzing of een geldboete boven de € 2.000,- slechts worden uitgevaardigd indien de verdachte door de officier van justitie is gehoord. In dat kader heeft hij recht op toevoeging van een raadsman (artikel 257c, eerste en tweede lid, Wetboek van Strafvordering). Het is bovendien staand beleid van het OM dat een door het OM opgelegde strafbeschikking in de vorm van een geldboete enkel direct (ter plekke) kan worden betaald indien de verdachte is voorzien van rechtsbijstand. In alle andere gevallen krijgt de verdachte een strafbeschikking mee of thuisgestuurd en heeft hij twee weken de tijd om zich te beraden en de zaak eventueel aan de rechter voor te leggen (en kan hij in dat kader een beroep doen op gesubsidieerde rechtsbijstand). De verdachte wordt dus nooit geconfronteerd met een onherroepelijke beslissing zonder de mogelijkheid van beroep op gesubsidieerde rechtsbijstand of zonder dat hij de zaak (alsnog) aan de rechter kan voorleggen.

De leden van de SP-fractie vragen in hoeverre de regering in het vervolg elk wetsvoorstel expliciet zal toetsen aan artikel 17 Grondwet. Zoals eerder aangegeven in het antwoord op de vraag van de leden van de fractie van het CDA zullen wetsvoorstellen waarin materie wordt geregeld die raakt aan het door artikel 17 Grondwet beschermde recht op een eerlijk proces moeten worden getoetst op verenigbaarheid daarmee. Toetsing aan hoger recht is een regulier onderdeel van het wetgevingsproces, waarbij het om een gedeelde verantwoordelijkheid van de regering en het parlement als medewetgever gaat, die daarbij worden geadviseerd door de Raad van State, ook wat betreft de toetsing aan hoger recht.

De regering heeft de aanpassing in de formulering van de voorgestelde bepaling na de consultatie toegelicht door te stellen dat zonder precisering van de reikwijdte van de bepaling de indruk wordt gewekt dat iedereen te allen tijde en onder alle omstandigheden een recht op een eerlijk proces heeft. Naar aanleiding van die opmerking vragen de leden van de fractie van D66 of de regering van mening is dat het recht op een eerlijk proces niet absoluut is. Die onduidelijkheid wil ik wegnemen. Dat bedoelde de regering niet te zeggen. De formulering van de wetsbepaling zoals deze in de consultatieversie luidde was «Ieder heeft recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter.» Hierin was geen expliciete koppeling met het recht in algemene zin gelegd, zoals dat wel het geval is in beide tekstvoorstellen van de staatscommissie. Daarop kwam kritiek gedurende de consultatie, die de regering ter harte heeft genomen. Ongeacht de keuze voor de

concrete formulering van de bepaling (zie nader paragraaf 5.2), beoogde de regering met de wijziging – en de toelichting daarop – duidelijk te maken dat het noodzakelijk is om een aanknopingspunt in het recht te hebben voordat een rechtszaak kan worden gestart. Zodat niet elk geschil tussen twee personen over willekeurig welk belang, ook zonder dat dit is te koppelen aan een juridische regeling, een recht op een eerlijk proces bij een rechter geeft. In alle door het recht gewaarborgde belangen, alsmede in strafzaken, hebben personen dus een recht op een eerlijk proces, inderdaad ongeacht hoe gruwelijk en afschrikwekkend de voorliggende feiten ook zijn.

De leden van de fractie van D66 vragen – net als de leden van de SP-fractie – hoe de eerdere regeringsvoorstellen aangaande het beperken van de rechtsbijstand, het verhogen van de griffierechten en – in het algemeen – de bezuinigingen op de rechtspraak bijdragen aan een eerlijk proces binnen een redelijke termijn. Bij de uitwerking van de maatregelen die zijn opgenomen in de eerder genoemde kabinetsreactie op het rapport van de Commissie Wolfsen staat centraal dat moet worden voldaan aan de eisen die de Grondwet en internationale verdragen stellen aan de toegang tot het recht. Deze maatregelen hebben als primaire doelstelling het bevorderen van de kwaliteit, beheersbaarheid en de doelmatigheid van het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand. De maatregelen sluiten aan bij de doelstellingen van een eerlijk proces. Daarnaast heeft het kabinet niet op de rechtspraak bezuinigd. In het recente prijsakkoord is zelfs een forse financiële impuls gegeven voor het invoeren van professionele standaarden. Wel is er een rijksbrede efficiëncytaakstelling opgelegd. De rechtspraak heeft aangegeven deze taakstelling te willen realiseren met behulp van het programma Kwaliteit en Innovatie (KEI). Deze opbrengsten ontstaan doordat er minder administratief personeel benodigd is. Het programma KEI beoogt tevens de doorlooptijden terug te brengen en draagt daarmee bij aan de doelstelling om binnen een redelijke termijn recht te spreken. De hoogte van het griffierecht heeft geen invloed op de wijze waarop een proces wordt gevoerd, noch op de termijn waarbinnen een proces wordt afgerond. Omdat de hoogte van het griffierecht van invloed kan zijn op de toegang tot de rechter, lag de nadruk bij de voorstellen op toegankelijkheid.

3. Het recht op een eerlijk proces als grondrecht mede in relatie tot andere grondwetsbepalingen

De leden van de VVD-fractie vragen of artikel 17 Grondwet naar zijn aard een klassiek grondrecht of een sociaal grondrecht is. Vooropgesteld kan worden dat het onderscheid tussen klassieke grondrechten en sociale grondrechten in de literatuur en het internationale recht de laatste jaren steeds kleiner is geworden.⁹ Hoewel klassieke grondrechten, ook wel vrijheidsrechten genoemd, veelal zijn geformuleerd als negatieve verplichtingen voor de overheid, dat wil zeggen verplichtingen voor de overheid om zich te onthouden van inmenging op het beschermde terrein, kunnen deze rechten een staat ook positieve verplichtingen opleggen om zich in te spannen en (actief) bepaalde maatregelen te treffen om deze rechten te beschermen. Sociale grondrechten leggen de overheid een inspanningsverplichting en in sommige gevallen ook een resultaatverplichting op om de betreffende rechten te respecteren, te beschermen en te bevorderen. Zij bieden kaders voor overheidsbeleid en verplichten de staat om bij wet en anderszins maatregelen te treffen op nader aangeduide beleidsterreinen om bepaalde rechten te verwezenlijken. Bij sociale grondrechten gaat het om algemeen geformuleerde taakstellingen. De

⁹ Vgl. Handreiking economische, sociale en culturele grondrechten, vastgesteld in december 2016, onderdeel van het Integraal Afwegingskader (www.kcwj.nl).

overheid dient op basis van deze grondrechten beleid en/of wetgeving te maken en heeft daarbij een keuze- en beleidsvrijheid.

Het huidige artikel 17 is geformuleerd als een klassiek grondrecht. Het voorgestelde nieuwe recht op een eerlijk proces is een klassiek grondrecht, in die zin dat iedereen de waarborgen van een eerlijk proces direct kan invoeren voor een rechter. Het is daarentegen niet geformuleerd als een vrijheidsrecht, zoals bijvoorbeeld de klassieke grondrechten in de artikelen 6 tot en met 13 van de Grondwet (afweerrecht tegen de overheid). Klassieke elementen in het voorgestelde grondrecht zijn voorts dat de uitvoerende macht en wetgevende macht zich dienen te onthouden van enige inmenging in een rechterlijk proces (anders dan als procespartij). Evenmin mag de overheid, inclusief de wetgever, de burger van de rechter afhouden (toegang tot de rechter). Om de uitoefening van het recht daadwerkelijk te realiseren zal de overheid echter ook wat moeten doen. De wetgever zal een bevoegde rechter moeten aanwijzen¹⁰ en budget voor de rechtspraak ter beschikking moeten stellen. Zonder het bestaan van een rechterlijke organisatie is er immers geen toegang tot de rechter en hangt ook het recht op een eerlijk proces in het luchtledige. Het recht op een eerlijk proces en het daaraan inherente recht op toegang tot de rechter is dan ook van een gemengde aard en kent zowel negatieve als positieve verplichtingen (vgl. artikel 18, eerste lid, Grondwet¹¹).

De leden van de PvdA-fractie vragen of het niet beter is om de inhoud van artikel 121 van de Grondwet ook in hoofdstuk 1 te plaatsen en daarbij meteen toe te voegen dat het recht op een openbare en eerlijke behandeling zich ook gaat uitstreken tot zittingen en uitspraken van niet tot de rechterlijke macht behorende rechters. Ook de leden van de SGP-fractie vragen waarom er niet voor is gekozen om de uitgangspunten van artikel 121 Grondwet te verplaatsen naar artikel 17 om de noodzakelijke waarborgen bij elkaar te hebben staan in de Grondwet. Voorts wensen de leden van de SP-fractie een reactie te vernemen op de kritiek van de Raad voor de rechtspraak dat artikel 121 Grondwet niet toereikend is om naar te verwijzen als zijnde een algemeen verbindend voorschrift met betrekking tot de openbaarheid van rechterlijke procedures en uitspraken, omdat zittingen bij de hoogste bestuursrechtcolleges er buiten vallen. De grondwettelijke bepaling over de openbaarheid van zittingen en de motivering van uitspraken staat nu in hoofdstuk 6 van de Grondwet over rechtspraak, net als enkele andere bepalingen die verband houden met behoorlijke rechtspraak. Ook de regering ziet het verband tussen enkele bepalingen in hoofdstuk 6, in het bijzonder artikel 121 Grondwet, en het nieuwe recht op een eerlijk proces zoals dat is geformuleerd in artikel 17 Grondwet. Vandaar ook de aandacht hiervoor in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel. Hoewel uit de grondwetsgeschiedenis blijkt dat de term terechtzittingen in artikel 121 Grondwet alleen betrekking heeft op de gerechten die tot de rechterlijke macht behoren, heeft de wetgever er in aanvulling daarop in voorzien dat de terechtzittingen van bestuursrechtelijke colleges in beginsel ook openbaar zijn (artikel 8:62, eerste lid, Awb, vgl. artikel 4 en 5 Wet op de rechterlijke organisatie voor gerechten die behoren tot de rechterlijke macht). Het samenstel van die bepalingen maakt dat alle rechterlijke zittingen, ook bestuursrechtelijke, in beginsel openbaar zijn. Om die reden zien wij onvoldoende grond om het bepaalde in artikel 121 Grondwet te verplaatsen naar hoofdstuk 1, dan wel op te nemen als integraal onderdeel van artikel 17 Grondwet. Voor de regering staat voorop dat het uitgangspunt van openbaarheid en de motiveringsplicht (grond)wettelijk in een algemeen verbindend voorschrift worden beschermd.

¹⁰ Vgl. rapport staatscommissie, p. 62 (leden Kortmann en de Lange).

¹¹ Kamerstukken II 1975/76, 13 873, nr. 3, blz. 8.

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering om alsnog op het advies van de staatscommissie in te gaan dat hoofdstuk 6 van de Grondwet aandacht behoeft, in het bijzonder de grondwettelijke verankering van oplegging van sancties door in eerste instantie een ander orgaan dan de rechter. De staatscommissie heeft hierover opgemerkt dat het complexe materie is en nadere studie vergt die buiten haar opdracht valt.¹² Er is op dit punt geen andere aanbeveling gedaan dan nader onderzoek en derhalve ook geen nadere richting gegeven door de staatscommissie. Tevens merkte de staatscommissie in hoofdstuk 9 van haar rapport over de bestuurlijke boete op, zoals eerder opgemerkt in het antwoord op de vragen van de leden van het CDA, dat er geen aanwijzingen zijn dat de rechtsbescherming op het terrein van bestuurlijke sancties op fundamentele punten tekortschiet.¹³ In de kabinetsreactie op het advies van de staatscommissie heeft het kabinet er dan ook op gewezen dat de staatscommissie van mening was dat de Grondwet voldoende rechtsbescherming biedt tegen de mogelijkheden die bestuursorganen in steeds ruimere mate hebben om sancties, inclusief bestuurlijke boetes op te leggen.¹⁴ Dit heeft toen geen aanleiding gegeven tot nadere standpunten van het kabinet.

Volledigheidshalve kan worden opgemerkt dat het kabinet momenteel een reactie voorbereidt op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over de rechtswaarborgen en rechtsbescherming bij de oplegging van bestuurlijke boetes (Stcrt. 2015, 30280) in de vorm van een nader rapport. In dat kader wordt ook gekeken naar enkele door de Afdeling advisering gesignaleerde verschillen tussen de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke rechtswaarborgen en rechtsbescherming bij de oplegging van boetes. Een interdepartementale werkgroep onderzoekt momenteel onder meer in hoeverre er op dit vlak sprake is van ongerechtvaardigde verschillen tussen het strafrecht en het punitieve bestuursrecht en in hoeverre het aanpassen van (een van) beide stelsels aangewezen is. De kabinetsreactie op het advies van de Afdeling advisering zal de Kamer in de loop van dit jaar worden toegezonden.

Voor zover de oplegging van sancties door een ander orgaan dan de rechter verband houdt met het onderhavige wetsvoorstel, merk ik op dat de toegang tot de rechter ook in het geval van bestuurlijke boetes is gegarandeerd, nu daartegen bezwaar kan worden gemaakt bij het bestuursorgaan en vervolgens beroep en hoger beroep bij de bestuursrechter open staat, welke procedure voorts is voorzien van waarborgen die deel uitmaken van een eerlijk proces. De inhoudelijke waarborgen op het terrein van de rechtsbescherming die bekend zijn uit het strafrecht, waaronder het ne bis in idem-beginsel, volgen ook uit de Algemene wet bestuursrecht. Bestuurlijke boetes vallen onder het toepassingsbereik van artikel 6 EVRM. Zodra een geschil voor de rechter komt, valt dit ook binnen het toepassingsbereik van het voorgestelde artikel 17 Grondwet. De regering ziet geen concrete aanleiding voor nader onderzoek naar hoofdstuk 6 van de Grondwet in de context van het onderhavige wetsvoorstel.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering niet op zijn minst kan aangeven in hoeverre het de mening deelt dat het voorgestelde recht op een eerlijk proces een meer symbolische waarde krijgt als Nederlandse wetten niet aan dit grondrecht kunnen worden getoetst. Deze leden zijn van mening dat het pas echt meerwaarde heeft als volledig kan worden getoetst, vooral omdat het voorgestelde grondrecht een bredere

¹² Rapport staatscommissie, p. 62.

¹³ Rapport staatscommissie, p. 93.

¹⁴ Kamerstukken II 2011/12, 31 570, nr. 20, p. 11.

reikwijdte krijgt dan de relevante verdragsbepalingen. De leden van de fractie van het CDA vragen in vergelijkbare zin wat de voors en tegens van het voorgestelde artikel zijn als artikel 120 Grondwet zou worden afgeschaft, nu het NJCM, het CRM en de RvdR tijdens de consultatie hebben aangegeven dat de normatieve functie van het recht op een eerlijk proces zou worden versterkt door het afschaffen van het verbod op toetsing van formele wetten aan de Grondwet. Zij zijn van mening dat de wetgever beide voorstellen in samenhang moet kunnen beoordelen. De leden van de fractie van D66 vragen tot slot met betrekking tot dit onderwerp in hoeverre de voorgenomen grondwetsbepaling een fundamentele standaard kan worden voor alle rechtszaken zolang de rechter formele wetten niet aan de Grondwet mag toetsen.

De regering is van mening dat het voorgestelde grondrecht niet alleen een symbolische waarde heeft, maar ook een normatieve waarde. Het is duidelijk dat het toetsingsverbod, zoals de leden van de genoemde fracties opmerken, relevantie heeft in die zin dat op grond van artikel 120 Grondwet geldt dat de rechter wetten in formele zin niet mag toetsen aan de Grondwet, dus ook niet aan de nieuwe voorgestelde bepaling van het recht op een eerlijk proces. Toetsing door de rechter is echter slechts één vorm van constitutionele toetsing, in de fase dat er een concreet geschil is. Bij de toetsing van wetsvoorstellen *ex ante* dient de wetgever zelf deze rol te vervullen en conceptregelgeving te toetsen aan verenigbaarheid met hoger recht, waaronder de Grondwet. Zoals reeds toegelicht in het antwoord op de vragen van de leden van de PvdA-fractie naar het praktisch belang van de voorgestelde bepaling hebben diverse actoren in het wetgevingsproces, waaronder ook beide Kamers, een rol bij het verrichten van deze constitutionele toetsing. De voorgestelde grondwetsbepaling heeft dus normatieve waarde voor nieuwe wetgeving op het terrein van het procesrecht, of bestaande wetgeving waarin wijzigingen worden voorgesteld. Dat is het gevolg van het verankeren van de norm van het recht op een eerlijk proces op grondwettelijk niveau voor alle rechtszaken. Voorts is denkbaar dat bepaalde waarborgen van een eerlijk proces niet direct voortvloeien uit formele (proces)wetgeving, maar uit lagere regelgeving of een bepaalde ontwikkeling in de jurisprudentie. In dat geval wordt de rechter niet geconfronteerd met het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet. Normstelling in lagere regelgeving kan hij wel toetsen aan de Grondwet. In zover als hierboven toegelicht kan de voorgestelde bepaling dus wel degelijk een fundamentele standaard zijn voor alle rechtszaken. Indien het initiatiefvoorstel tot wijziging van artikel 120 Grondwet¹⁵ in tweede lezing met de vereiste tweederde meerderheid wordt aanvaard en daarmee constitutionele toetsing door de rechter mogelijk zou worden, dan heeft dit tot gevolg dat de rechter voorts ook formele wetten kan toetsen op verenigbaarheid met de voorgestelde bepaling in artikel 17 Grondwet als dat kracht van wet krijgt, aangezien het initiatiefvoorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet daarin voorziet. Dit is nu echter niet aan de orde. De afzonderlijke grondwetsvoorstellen, dat tot wijziging van artikel 120 Grondwet en de onderhavige wijziging van artikel 17 Grondwet kunnen ieder op hun eigen merites beoordeeld worden.

De leden van de SGP-fractie vragen of niet juist het specifiek benoemen van de gronden op basis waarvan beperking mogelijk is het recht op een eerlijk proces kan versterken, zodat voor iedereen duidelijk is dat slechts om zeer gegronde redenen een inperking van het recht op toegang tot de rechter mogelijk is. Immers, zo stellen deze leden, in formele zin kan er sprake zijn van een eerlijk proces, terwijl dat in feite volledig uitgehold wordt doordat er allerlei drempels opgeworpen zijn. De regering bevestigt

¹⁵ Kamerstukken II 2009/10, nr. 32 334, nrs. 1–3.

dat hierover in de toelichting is opgemerkt dat het recht op een eerlijk proces is geformuleerd zonder grondwettelijke beperkingsclausule, omdat het wenselijk is dat alle rechtsgeschillen in Nederland aan de norm van een eerlijk proces voldoen, maar dat het aan dit recht inherente recht op toegang tot de rechter niet absoluut is. Voorts heeft de regering gesteld dat vragen over de reikwijdte en omvang van het recht kunnen worden onderscheiden van de beperking van het recht. Dit licht ik graag nader toe. De regering deelt de visie van de leden van de SGP-fractie dat de reikwijdte en omvang van het recht tot het «eerlijk proces» horen. Dat wil echter niet zeggen dat de reikwijdte en omvang van het recht onbepaald zijn. Hier kan bijvoorbeeld een vergelijking worden gemaakt met andere grondrechten, zoals het recht op de vrijheid van godsdienst. Niet elke beweerde uiting van geloof valt onder de reikwijdte van dit grondrecht.¹⁶ Dit wordt echter in het grondwettelijke systeem niet aangemerkt als een beperking van het grondrecht, maar als een kwestie die buiten de bescherming van het grondrecht valt. Dat is waar de regering op doelde met de reikwijdte en omvang van het grondrecht. Zoals opgemerkt, is de toegang tot de rechter niet absoluut. Hier kan een vergelijking worden gemaakt met het in artikel 18, eerste lid, Grondwet verankerde recht op rechtsbijstand, dat ook geen beperkingsclausule kent. In de memorie van toelichting bij die bepaling staat dat dit niet betekent dat er geen regels van procedurele aard kunnen worden gesteld, zoals regels die voor het optreden als raadsman in bepaalde procedures een bepaalde hoedanigheid vereisen, of die verlangen dat de raadsman schriftelijk gemachtigd is.¹⁷ Op vergelijkbare wijze zijn regels van procedurele aard voor het aanhangig maken van een rechtszaak toegestaan, zoals de termijn waarbinnen en de wijze waarop dat moet gebeuren, mits die niet de essentie van het recht op toegang tot de rechter aantasten, een legitiem doel dienen en proportioneel zijn (zie paragraaf 5.4 van de memorie van toelichting). Dat volgt ook uit het verdragsrechtelijke beoordelingskader voor beperkingen op de toegang tot de rechter. Gelet op het bovenstaande is er naar het oordeel van de regering geen gegronde reden om specifieke gronden voor beperkingen op te sommen. Dat wil niet zeggen dat alle beperkingen zijn toegestaan. Het scenario waarnaar de leden van de SGP-fractie vragen, waarbij het recht op toegang volledig zou worden uitgehold door het opwerpen van drempels, is in strijd met de voorgestelde bepaling, omdat het recht op toegang tot de rechter dan in zijn essentie zou worden aangetast. Dat laatste is niet toegestaan, hetgeen ook in de memorie van toelichting is aangegeven.

4. Toegang tot de rechter

De leden van de VVD-fractie vragen wat het voorgestelde grondrecht betekent voor de gesubsidieerde rechtsbijstand zoals deze nu is geregeld. De Wet op de rechtsbijstand, onderliggende regelgeving alsmede de uitvoering hiervan door de raad voor rechtsbijstand dient onder meer in overeenstemming te zijn met de huidige artikelen 17 en 18 van de Grondwet. Daarnaast dient het stelsel voor gesubsidieerde rechtsbijstand in overeenstemming te zijn met internationale verplichtingen, in het bijzonder artikel 6 van het EVRM en artikel 14 van het IVBPR. Het onderhavige wetsvoorstel maakt dit niet anders en noopt niet tot wijzigingen in de regelgeving of de uitvoering van het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand.

De leden van de SP-fractie vragen op welke manier het verplicht stellen van mediation past bij het uitgangspunt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter. Ook de leden van D66 vragen hoe het

¹⁶ Hoge Raad 31 oktober 1986, NJ 1987/173 (Zusters van Sint Walburga).

¹⁷ Kamerstukken II 1975/76, 13 873, nr. 3, blz. 9.

recht op toegang tot de rechter zich verhoudt tot zowel de Wet bevordering mediation als de eerdere mediation initiatiefwetten van oud-Kamerlid Van der Steur. Zij kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat deze wetten de toegang tot het recht beperken tot zij die eerst mediation beproefd hebben. De consultatieperiode van het ontwerp van de Wet bevordering mediation is eind september 2016 beëindigd. Dit voorstel dient ter vervanging van de eerdere initiatiefwetsvoorstellen inzake mediation. De Minister van Veiligheid en Justitie heeft de verdere planning van het wetsontwerp onlangs toegelicht in een brief aan de Kamer.¹⁸ In het ontwerp is geen verplichting tot mediation opgenomen. Het wetsvoorstel beoogt de kwaliteit van het instrument mediation te bevorderen, zonder daarbij de toegang tot de rechter te beperken. De in het ontwerp van de Wet bevordering mediation opgenomen verplichting om in de procesinleiding in te gaan op de vraag of mediation is beproefd, is volgens de regering een proportioneel middel om de toegang tot het recht en het beproeven van alternatieve wijzen van geschiloplossing te bevorderen. Een verplichte vermelding over de vraag of een vorm van alternatieve geschilbeslechting, zoals mediation, is gevolgd, verplicht partijen geenszins om die weg ook te bewandelen. Met de Wet bevordering mediation wordt dan ook niet beoogd een vorm van verplichte mediation in te voeren waarbij de toegang tot de rechter alleen openstaat als eerst mediation is geprobeerd.

De leden van de SP-fractie vragen hoe het uitgangspunt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter past bij de situatie dat een rechtzoekende niet in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand, maar ook geen commerciële advocaat kan betalen. Op welke manier kan diegene zijn recht halen bij de rechter zonder rechtsbijstand? De norm dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent, is thans opgenomen in artikel 17 van de Grondwet. Deze norm is reeds geldend en vormt geen onderdeel van het onderhavige wetsvoorstel. Voor een omschrijving van de mogelijkheden van rechtzoekenden die buiten het bereik van de gesubsidieerde rechtsbijstand vallen, wordt verwezen naar de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 29 november 2016 over dit onderwerp.¹⁹

De leden van de SP-fractie vragen of de regering vindt dat met een eerlijk proces óók wordt gedoeld op een effectief proces en dus een doeltreffende rechtsgang, ook al staat dat niet in dusdanige bewoordingen in de wet vermeld. Ook de leden van de fractie van het CDA vragen of het onderhavige wetsvoorstel niet alleen een individueel recht op een eerlijk proces voor de burger grondwettelijk vastlegt, maar tevens een positieve verplichting voor de wetgever inhoudt. Die moet er volgens deze leden zorg voor dragen dat het recht op een eerlijk proces ook het recht op toegang tot de rechter en een doeltreffende rechtsgang garandeert voor de burger. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt zijn de bepalingen in de Grondwet naar hun aard doorgaans van een hoger abstractieniveau dan de bepalingen in concrete wetsvoorstellen omtrent de inrichting van rechterlijke procedures, de toegang daartoe of het toekennen van bepaalde procesrechten. Dat is ook het geval bij het voorgestelde recht op een eerlijk proces. Concrete wettelijke maatregelen bijvoorbeeld op het terrein van de (toegang tot de) rechtspraak zullen, als het onderhavige voorstel kracht van wet krijgt, moeten passen binnen het dan geldende grondwettelijke kader. In de memorie van toelichting is het standpunt van de regering aldus verwoord dat het recht op een «effective remedy» in het internationale recht aldus wordt uitgelegd dat er daadwerkelijk een effectief rechtsmiddel moet bestaan en niet slechts in theorie, dat wil

¹⁸ Brief van 16 januari 2017, Kamerstukken II 2016/17, 29 528, nr. 11.

¹⁹ Kamerstukken II 2016/17, 31 753, nr. 133.

zeggen het rechtsmiddel moet toegankelijk, doeltreffend en doelmatig zijn. Hetzelfde kan gezegd worden voor het grondwettelijke recht op een eerlijk proces. Een doeltreffende rechtsgang is een wezenlijke voorwaarde voor de uitoefening van het recht op een eerlijk proces. Ik beschouw een doeltreffende rechtsgang als de vertaalslag van het juridische recht op een eerlijk proces naar de uitoefening van dit recht in de praktijk. De regering vindt inderdaad dat dit recht doeltreffend moet kunnen worden uitgeoefend. Het bovenstaande neemt evenwel niet weg dat de wetgever door middel van procesrechtelijke voorschriften, zoals beroepstermijnen, de kaders kan geven voor het volgen van een rechtsgang en regelingen kan treffen om misbruik van recht tegen te gaan.

De leden van de SP-fractie vragen de regering wanneer beperkingen dusdanig zijn dat het disproportioneel wordt. Hoe toetst de regering dat? Wordt er in het vervolg ook getoetst aan het voorgestelde artikel 17 Grondwet? Zoals eerder opgemerkt zullen voorgenomen wettelijke en andere maatregelen inderdaad moeten worden getoetst aan artikel 17 Grondwet. Maatregelen die grondrechten inperken mogen niet verder gaan dan noodzakelijk is voor een legitiem doel. Er is een sterk verband tussen de eis van een legitiem doel en de eis van proportionaliteit. Proportionaliteit betekent dat moet worden beoordeeld of de indringendheid van de maatregel in een redelijke verhouding staat tot dat legitieme doel. Daarbij zal onder meer moeten worden gekeken of de maatregel effectief is om het beoogde doel te bereiken en of de aangevoerde redenen relevant en toereikend zijn om het beoogde doel te bereiken. Daarbij kunnen empirische onderzoeksresultaten helpen. De mate van proportionaliteit is mede afhankelijk van de context waarin de beperking plaatsvindt.²⁰ Zo volgt uit Europese jurisprudentie dat beperkingen op het recht op toegang tot de rechter verder kunnen gaan in geval van de regulering van activiteiten in de publieke sfeer dan in relatie tot geschillen over het gedrag van mensen die in hun persoonlijke hoedanigheid handelen.²¹ Verwant aan de proportionaliteitstoets is de vraag of de voorgenomen maatregel subsidiair is, dat wil zeggen dat wordt onderzocht of er een andere lichtere maatregel mogelijk is om het legitieme doel te bereiken. Tot slot kan worden bezien of er in de voorgestelde (wettelijke) maatregelen uitzonderingen worden gemaakt als gevolg waarvan de beperking op het grondrecht zoveel mogelijk wordt verkleind (bijvoorbeeld een hardheidsclausule). In de memorie van toelichting is reeds opgemerkt dat het niet mogelijk is om concreet aan te geven binnen welke marges de overheid moet blijven om recht te doen aan de toegang tot de rechter en het recht op rechtsbijstand. Dat zal steeds in een individueel geval aan de hand van de specifieke omstandigheden moeten worden beoordeeld.

5. Reikwijdte van het recht op een eerlijk proces

5.1. Reikwijdte

De leden van het CDA-fractie vragen of het recht voor alle situaties geldt waarin iemand door enig handelen in zijn rechtens beschermde belangen is getroffen, zoals ook verwoord in de motie Lokin-Sassen c.s., die oproep tot een recht op een eerlijk proces in de Grondwet voor alle rechtsgebieden, of dat de regering de uitbreiding van het recht op een eerlijk proces beperkt tot «geschillen met betrekking tot de toelating en uitzetting van vreemdelingen, fiscale procedures en (arbeidsrechtelijke) geschillen van ambtenaren». Is deze opsomming limitatief of niet-limitatief bedoeld? Ik geef hier graag duidelijkheid over. De regering heeft deze opsomming

²⁰ Van Dijk en Van Hoof 2006, p. 574.

²¹ Vgl. EHRM 21 september 1990, Fayed t. Verenigd Koninkrijk, nr. 17101/90, par. 75.

niet-limitatief bedoeld. De reden dat die categorieën van zaken expliciet zijn genoemd in de toelichting is, dat deze op dit moment niet onder de bescherming van artikel 6 EVRM vallen. De aanvulling van de grondwettelijke bescherming, zoals we dat nu kunnen voorzien, is derhalve op dat vlak gelegen. Het onderhavige voorstel beoogt inderdaad een recht op een eerlijk proces en de toegang tot de rechter te waarborgen voor alle rechtsgebieden, net als de motie Lokin-Sassen c.s. en de staatscommissie beoogden.

De leden van de fractie van het CDA vragen met welke aanvullingen van het recht op een eerlijk proces door de wetgever en door de rechter naar aanleiding van de voorgestelde grondwetsbepaling de regering rekening houdt. Zoals eerder opgemerkt in reactie op een vraag van de leden van de PvdA, alsmede in de toelichting, is de regering van mening dat de huidige wetgeving en rechtspraak reeds aan de voorgestelde bepaling voldoen. In de consultatie zijn vanuit de rechtsprekende macht zelf ook geen signalen naar boven gekomen die dat tegenspreken. Ik voorzie op dit moment dus geen aanvullingen van de zijde van de wetgever. Het is aan de rechters zelf om in voorkomende gevallen de grondwettelijke bepaling te betrekken in hun rechtspraak omtrent proceswaarborgen.

De leden van de D66-fractie halen de passage in de toelichting aan waar staat dat ervoor is gekozen om wat betreft de materiële waarborgen van een eerlijk proces aan te sluiten bij de waarborgen die artikel 6 EVRM nu reeds biedt voor geschillen over burgerlijke rechten en bij strafvervolgning en dat dit zou leiden tot één duidelijke en fundamentele standaard voor alle rechtszaken. Zij vragen of de regering hiermee bedoelt te stellen dat deze rechten voortaan uitgelegd gaan worden naar hetgeen wij nu afspreken over artikel 17 Grondwet. Of gaat de grondwettelijke bepaling een doorgeefluik voor de hoogste of gemiddeld internationaalrechtelijke bescherming worden? Beide gedachterichtingen zijn juist. Artikel 17 Grondwet heeft een op zichzelf staande betekenis, los van de verdragsbepalingen. Bij de interpretatie van die bepaling is echter de stand van het internationale recht wel degelijk van betekenis. Dat blijkt allereerst uit de toelichting die de regering heeft gegeven op het voorstel, waarbij zij zich herhaaldelijk heeft laten inspireren door het internationale recht en in het bijzonder door artikel 6 EVRM en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Dat geldt evenwel ook in de toekomst als er mogelijk nieuwe rechtsontwikkelingen op dit terrein zijn en de grondwettelijke bepaling inderdaad als een soort schakelbepaling kan fungeren. Een grondwettelijke bepaling kan dan verdragsconform worden uitgelegd, een interpretatietechniek die ook wordt toegepast bij andere grondrechten. Hierbij geldt, ook naar maatstaven van het internationale recht, dat de burger altijd de hoogste rechtsbescherming toekomt (zie artikel 53 EVRM en artikel 53 EU-handvest).

5.2. Formulering

Leden van diverse fracties hebben vragen gesteld over de door de regering voorgestelde formulering van het recht op een eerlijk proces. De leden van de PvdA-fractie vragen zich af of uit de gekozen formulering, in het bijzonder de gebezigde begrippen «rechten» en «verplichtingen», wel voldoende blijkt dat er geen beperking tot bepaalde rechtsgebieden geldt. Waaruit blijkt bijvoorbeeld dat als een burger beroep tegen een gemeente instelt vanwege het plaatsen van een vuilcontainer voor zijn deur dat daarmee de bestuursrechter vaststelling van rechten en verplichtingen vraagt? Of een natuurorganisatie die in beroep gaat tegen een beslissing over een natuurmonument? Zij vragen de regering duidelijker te motiveren waarom de gekozen bepaling zich ook tot het hele bestuursrecht uitstrekt. De leden van de fractie van het CDA vragen de regering of

«door het recht beschermde belangen» als bedoeld in de formulering van de meerderheid van de staatscommissie volgens haar ook altijd onder de formulering van het onderhavige wetsvoorstel vallen. Deze leden zijn van mening dat de formulering van de meerderheid van de staatscommissie inhoudelijk preciezer is en met name ook verder reikt dan «rechten en verplichtingen». Zij vragen of hier wellicht sprake is van een redactionele voorkeur en niet van een inhoudelijk voorkeur. Kan de regering aan de hand van concrete voorbeelden verduidelijken wat zij verstaat onder de «vaststelling van rechten en verplichtingen» waarbij het recht op een eerlijk proces een rol kan spelen? Ook de leden van de fractie van de SGP vragen of beide door de staatscommissie voorgestelde formuleringen in essentie niet hetzelfde betekenen, omdat er een in principe onbeperkt recht is gegarandeerd. Waarom zou dan in de twee formuleringen bij de ene formulering wel en bij de andere niet worden voorkomen dat trivialiteiten eronder vallen?

Het rapport van de staatscommissie bevat slechts een beknopte toelichting op beide formuleringen, die niet tegen elkaar worden afgewogen. De meerderheid van zes leden gaf aan dat met de termen «belangen» en «getroffen» tot uitdrukking wordt gebracht dat de 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 is getroffen en dat dit met name voor de rechtsbescherming tegen de overheid een relevante aanpassing is. Waarom dat zo is, is niet nader toegelicht. De minderheid van vier leden gaf aan dat de begrippen «rechten» en «verplichtingen» en «strafrechtelijke vervolging», die zijn ontleend aan artikel 6 EVRM, gangbaar zijn in de Nederlandse rechtspraktijk en duidelijk aangeven wat de criteria zijn voor het recht op toegang tot de rechter. Ook dit is niet nader toegelicht. Ook vonden deze leden het van belang dat strafzaken uitdrukkelijk worden genoemd in de bepaling. Tegen deze achtergrond heeft de regering een eigen afweging gemaakt voor de formulering van de bepaling.

Allereerst kan ik in reactie op de gestelde vragen aangeven dat er inderdaad sprake is van een redactionele voorkeur. De regering heeft met de keuze voor de termen «rechten en verplichtingen» niet beoogd de reikwijdte van de bepaling verder in te kaderen dan in het voorstel van de meerderheid van de staatscommissie, zoals ook blijkt uit de memorie van toelichting, waar is aangegeven dat «de voorstellen qua inhoud niet wezenlijk van elkaar verschillen, nu beide betrekking hebben op alle rechtsgeschillen». Beoogd is alle geschillen met een aanknopingspunt in het recht onder de reikwijdte van de voorgestelde bepaling te brengen. De keuze voor de formulering met de begrippen «rechten en verplichtingen», alsmede de term «strafvervolging», is gelegen in aansluiting bij begrippen waarmee de rechtspraktijk naar onze indruk het meest vertrouwd is. De wetgever zal, zoals de leden van de fractie van de SGP zich afvragen, in beide formuleringen moeten voorkomen dat trivialiteiten eronder vallen. Voor zover de toelichting op dat punt een andere indruk wekt, neem ik die graag weg. Het aanknopingspunt voor rechtszaken is het nationale en internationale recht. Berust het geschil op een juridische basis dan is het voorgestelde artikel 17 Grondwet van toepassing. Uit de jurisprudentie over artikel 6 EVRM kan worden afgeleid dat zodra op verdedigbare gronden («*on arguable grounds*») kan worden betoogd dat bepaalde rechten en verplichtingen door het nationale recht worden erkend, een procedure daarover moet voldoen aan de eisen van een eerlijk proces.²²

²² EHRM (GK) 3 april 2012, nr. 37575/04 (Boulois t. Luxemburg), par. 90–94. In dit arrest van de Grote Kamer wordt de eerdere jurisprudentie over de begrippen «geschil» en «recht» samengevat.

Voor de vraag in welke zaken de burger bij welke rechter terecht kan, geven naast de artikelen 112 en 113 Grondwet de wetboeken van Strafvordering, Burgerlijke rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht (Awb) het kader. In het bestuursrecht staat het besluitbegrip centraal. Artikel 8:1 van de Awb bepaalt dat een belanghebbende beroep kan instellen tegen een besluit bij de bestuursrechter. De door de leden van de PvdA-fractie genoemde voorbeelden over het plaatsen van een vuilcontainer en een beslissing over een natuurmonument geven afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval (ligt er een «besluit» aan ten grondslag, is er een «belanghebbende»²³) hoogst waarschijnlijk toegang tot de bestuursrechter. De standaard rechtsbescherming in het bestuursrecht is opgebouwd volgens het model bezwaar, beroep en hoger beroep, met de mogelijkheid een voorlopige voorziening te vragen bij de voorzieningenrechter. In Nederland geldt bovendien dat de burgerlijke rechter als restrechter fungeert. Voor zover besluiten zijn uitgezonderd van rechtsbescherming door de bestuursrechter, of handelingen niet met een besluit gelijk zijn gesteld, kan de burgerlijke rechter worden ingeschakeld om ter zake van bestuursop treden rechtsbescherming te verlenen.²⁴ Er is dus altijd toegang tot een rechter. Dit stelsel past dus goed binnen de voorgestelde grondwettelijke bepaling. Onder het voorgestelde artikel 17 Grondwet vallen straks alle zaken die door het recht gereguleerd worden, in positieve zin (rechten) dan wel negatieve zin (verplichtingen). De leden van de fractie van het CDA vroegen in het bijzonder naar voorbeelden waarin sprake is van de vaststelling van verplichtingen. Hierbij kan gedacht worden aan een geschil over de plicht tot het betalen van belasting of de naleving van de leerplicht. Ook aan de uitoefening van rechten kunnen bepaalde plichten kleven. Zo zijn aan het recht op bijstand bijvoorbeeld diverse voorwaarden gekoppeld voor de bijstandsontvanger, zoals een sollicitatieplicht.

De leden van de fractie van D66 vragen naar de beleidsnota of analyse die in de voorbereiding van het voorstel gemaakt is over de voor- en nadelen inclusief de mogelijke oplossing die de regering ten aanzien van de twee door de Staatscommissie voorgestelde varianten ziet. De stukken die ambtelijk zijn opgesteld ter voorbereiding van het wetsontwerp ten behoeve van intern beraad geven grotendeels persoonlijke beleidsopvattingen weer. De overwegingen die hebben geleid tot de voorgestelde formulering van de bepaling staan in de memorie van toelichting en zijn hierboven in het antwoord op de daarover gestelde vragen zo goed als mogelijk verduidelijkt met het oog op de gevraagde nadere onderbouwing.

6. Elementen van een eerlijk proces

De leden van diverse fracties vragen waarom de regering bepaalde elementen van een eerlijk proces niet expliciet heeft opgenomen in de grondwettelijke bepaling, zoals een recht op hoger beroep, het beginsel van openbaarheid (zie paragraaf 3) en het recht op hoor en wederhoor. Zo vragen de leden van de fractie van de SGP waarom er voor het belangrijke principe van hoor en wederhoor wordt volstaan met de gewone wet. Zij vragen zich af of verankering in de Grondwet niet noodzakelijk zou zijn om het principe beter tot gelding te laten komen.

²³ Artikel 1:2, derde lid, Awb luidt «Ten aanzien van rechtspersonen worden als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.»

²⁴ T. Barkhuysen e.a., *Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbepalend overheidsingrijpen*, Studie naar aanleiding van de agenda voor de rechtspraak, Deventer: Kluwer 2014, p. 137–140.

In algemene zin merk ik op dat de regering er niet voor heeft gekozen om een uitputtende opsomming van alle elementen en deelrechten van het recht op een eerlijk proces op te nemen, hoofdzakelijk omdat dit niet past bij het sobere karakter van de Grondwet. De stijl van de meeste grondwetsbepalingen is, gelet op de aard daarvan, dan ook algemeen en fundamenteel geformuleerd. Een gedetailleerde uitwerking van het recht op een eerlijk proces past niet goed in die grondwettelijke traditie en is ook niet noodzakelijk om dit recht in al zijn facetten te waarborgen. Elementen als het beginsel van hoor en wederhoor, kunnen worden geacht te worden beschermd onder de algemene noemer van een «eerlijk proces». Het is de term «eerlijk» in de grondwetsbepaling die het aanknopingspunt biedt voor de bescherming van dergelijke concrete elementen in een bepaalde context, net als dat is gebeurd in de jurisprudentie over bijvoorbeeld artikel 6 EVRM.

De leden van de fractie van de VVD vragen of er inmiddels een standpunt van het kabinet is over het combineren van het rechterschap met politieke functies en zo niet, wanneer de Kamer dat tegemoet kan zien. De Minister van Veiligheid en Justitie verwacht binnenkort het advies van een werkgroep bestaande uit leden van de Raad voor de rechtspraak, de presidenten van de gerechten en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak. Deze werkgroep doet onderzoek naar de vraag of een wettelijk verbod op het tegelijkertijd vervullen van de functie van rechter en het zijn van Kamerlid meerwaarde biedt ten opzichte van de huidige praktijk binnen de rechtspraak – zoals neergelegd in de verschillende gedragscodes – waarbij deze functiecombinatie als onwenselijk wordt gezien en wordt ontraden. Na ontvangst van het advies zal de Raad voor de rechtspraak zijn positie bepalen. Vervolgens zal het kabinet uw Kamer een reactie op het advies van de Raad doen toekomen.

De leden van de PvdA-fractie vragen waarom de regering het zevende protocol van het EVRM nog steeds niet heeft geratificeerd. Is de regering bevreesd dat daarmee beperkingen die in Nederland gelden ten aanzien van het hoger beroep dan moeten komen te vervallen? Zo ja, aan welke beperkingen denkt de regering? Artikel 2, tweede lid, van het Zevende Protocol bij het EVRM staat het toe om bij wet lichte overtredingen uit te zonderen van het recht op hoger beroep in strafzaken. De mogelijkheid dat een vrijheidsbeperkende straf kan worden opgelegd is een belangrijk criterium voor de vraag of van een lichte overtreding sprake is. Op grond van artikel 404, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering (WvSv) staat geen hoger beroep open tegen vonnissen betreffende overtredingen waarvoor op de voet van artikel 9a van het wetboek van Strafrecht geen straf of maatregel is opgelegd of een geldboete tot maximaal 50 euro. Nu dit beroepsverbod van artikel 404, tweede lid, WvSv zich ook uitstrekt tot overtredingen die met hechtenis worden bedreigd, is dit beroepsverbod vermoedelijk ruimer dan toegestaan door artikel 2, tweede lid, Zevende Protocol. Aanpassing van artikel 404, tweede lid, WvSv acht het kabinet echter niet aangewezen, nu het aanvaardbaar is dat in de genoemde gevallen gelet op de relatief geringe ernst van de feiten in beginsel geen recht op hoger beroep bestaat. Dit is ook in het belang van een proportionele inzet van middelen.

De leden van de SP-fractie vragen in aanvulling hierop waarom het kabinet niet bereid is om dit recht op hoger beroep in de eigen Grondwet op te nemen, maar wel om het zevende protocol van het EVRM te ratificeren waarin dit ook is geregeld. Deze leden wensen meer in het bijzonder een reactie te ontvangen op het pleidooi van de Raad voor de rechtspraak voor verankering van het recht op hoger beroep. De Raad adviseerde tegen de achtergrond van de kennelijke bereidheid van het kabinet tot ratificatie van het zevende protocol bij het EVRM, het recht op

hoger beroep in de Grondwet te verankeren, met de mogelijkheid van uitzondering bij wet in formele zin. In de memorie van toelichting heeft de regering opgemerkt dat zij verankering van het recht op hoger beroep in de Grondwet niet noodzakelijk acht. Hoger beroep wordt in zijn algemeenheid niet gerekend tot de algemene of fundamentele rechtsbeginselen, hetgeen ook blijkt uit de diverse uitzonderingen en nuancering op die mogelijkheid in het Nederlandse recht. Bovendien heeft de regering ervoor gekozen geen uitputtende opsomming van alle elementen en deelrechten van het recht op een eerlijk proces op te nemen, hoofdzakelijk omdat dit niet past bij het sobere karakter van de Grondwet. Er is voor gekozen alleen die algemene noties van een eerlijk proces te expliciteren die dermate fundamenteel van karakter zijn dat deze – zonder uitzondering – gelden voor alle typen rechterlijke procedures. De regering is derhalve van mening dat verankering van het recht op hoger beroep in de Grondwet noodzakelijk, noch wenselijk is. Wel geldt dat als hoger beroep is opengesteld de grondwettelijke en verdragsrechtelijke vereisten van een eerlijk proces ook van toepassing zijn op die beroepsprocedure.

7. Verhouding tot internationale regelgeving

Op de vraag van de leden van de PvdA-fractie of de bepaling omtrent het recht op een eerlijk proces eventueel van praktisch belang kan worden, indien de wetgever in de toekomst wetten wil aannemen of maatregelen wil treffen die indruisen tegen het recht op een eerlijk proces zoals dat dan in de Grondwet is opgenomen ben ik reeds ingegaan in de inleidende paragraaf.

De leden van de PvdA-fractie vragen verder wat het voorstel toevoegt aan de internationale verdragen en meer in het bijzonder of er nog meer verschillen met verdragsbepalingen zijn dan dat de bepaling ziet op bepaalde geschillen. Naar het oordeel van de regering zijn er twee noemenswaardige punten van toegevoegde waarde die in aanvulling op het gestelde in de memorie van toelichting nogmaals kunnen worden belicht. Allereerst betreft dat, zoals gezegd, dat de voorgestelde grondwetsbepaling een ruimer toepassingsbereik krijgt dan de verdragsbepalingen door daaronder alle rechtsgeschillen te scharen. Er zijn geen rechtsgebieden uitgezonderd van de voorgestelde grondwetsbepaling. De grondwettelijke bepaling en de verdragsbepalingen zullen ieder een eigen betekenis hebben, die elkaar aanvullen, waarbij de burger zich altijd kan beroepen op het hoogste beschermingsniveau. In dat kader schept de nationale codificatie van het recht betere omstandigheden voor een constitutionele dialoog tussen de Nederlandse rechter en Europese en internationale rechterlijke colleges bij de concrete uitwerking van waarborgen van een eerlijk proces. In de tweede plaats betekent verankering van het recht op een eerlijk proces op grondwettelijk niveau ook dat burgers de norm van een eerlijk proces direct kunnen vinden in de Grondwet, als een eigen norm. Het vertrouwen in de rechtspraak is van groot belang in een democratische rechtsstaat. Verankering van het belang dat wij in Nederland hechten aan goede en eerlijke rechtspraak blijktend uit de normstelling van een eerlijk proces voor eenieder kan bijdragen aan dat vertrouwen.

De leden van de PvdA-fractie vragen tot slot of de burger in het geval de rechtspraak afwijkt van een grondrecht in een internationaal verdrag en de Grondwet dit grondrecht in beide gevallen voor de rechter direct kan invoeren. Deze vraag kan ik positief beantwoorden. Het recht op een eerlijk proces is geformuleerd als een subjectief recht. Het is mogelijk om zowel een beroep te doen op een ieder verbindende verdragsbepalingen die een recht geven, als op nationale grondrechten. Ook voor grondrechten die nu al zowel een nationale bepaling als een internationale

evenknie kennen, zoals het discriminatieverbod, de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst, geldt dat de burger beide (of meerdere) bepalingen tegelijkertijd kan inroepen voor de rechter. Daar zijn talloze voorbeelden van in de praktijk. Voor het recht op een eerlijk proces is dit niet anders. De mogelijkheden om een recht in te roepen voor de rechter zijn voornamelijk afhankelijk van de wijze waarop dat is geformuleerd. Als dat op een wijze is dat de rechter het recht direct kan toepassen, zonder dat daarvoor nadere maatregelen van de wetgever of het bestuur nodig zijn, dan kan het in rechte worden afgedwongen. Het is aan de rechtszoekende zelf om te bepalen welke rechten hij wenst in te roepen voor de rechter.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
R.H.A. Plasterk