

De minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties
Postbus 20011
2500 EA Den Haag

15 oktober 2014

Inzake: consultatie wetsvoorstel recht op een eerlijk proces in Grondwet.

Zeer geachte heer Plasterk,

Het kabinet heeft in zijn brief van 25 september 2013 (Kamerstukken I, 2013/14, 31 570 nr. H) aangekondigd te komen met een voorstel van wet om een algemeen recht op een eerlijk proces op te nemen in de Grondwet. In uw brief d.d. 27 augustus 2014 heeft u mij het conceptwetsvoorstel toegezonden, dat hieraan uitvoering geeft door middel van een wijziging van artikel 17 Grondwet. In bedoeld schrijven nodigt u de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) uit om een reactie te geven op het conceptwetsvoorstel. Hoewel de Afdeling niet wenst vooruit te lopen op het door de Afdeling advisering van de Raad van State uit te brengen advies, maakt zij graag van de haar geboden gelegenheid gebruik om te reageren op het voorstel tot verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over het recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces.

Algemene opmerkingen

Het recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces vormt een van de pijlers van de democratische rechtsstaat. De opneming in de Grondwet van dat recht heeft een toegevoegde waarde, bijvoorbeeld omdat artikel 6 EVRM en artikel 47 EU-Handvest, waarin dat recht evenzeer is neergelegd en die rechtstreekse werking hebben in onze rechtsorde, een beperkt toepassingsbereik hebben: buiten dat toepassingsbereik kan een 'nationaal grondrecht' derhalve een nuttige rol vervullen. Het voorgestelde grondrecht biedt zonder beperkingen naar soorten rechten en verplichtingen (EVRM) en zonder beperking naar rechtssfeer (EU) een algemeen geformuleerd, subjectief recht.¹ Met opneming van het grondrecht in onze Grondwet wordt aan het huidige stelsel van rechtsbescherming, waarbij als er geen bijzondere rechter bevoegd is, de burgerlijke rechter aanvullende rechtsbescherming biedt, een betere grondslag gegeven dan artikel 112, eerste lid, Grondwet. Bovendien behoeft dan in bijvoorbeeld vreemdelingenzaken bij toetsing aan het vereiste van de redelijke termijn, of in Wob-zaken bij toetsing aan 'equality of arms' niet langer te worden teruggevallen op ongeschreven, aan artikel 6 EVRM ten grondslag liggende beginselen.

¹ Zie in die zin ook het Rapport van de Staatscommissie Grondwet (Commissie Thomassen) van november 2010 en de daaraan voorafgaande onderzoeksrapporten R. de Lange, B.J.G. Leeuw, P.A.M. Mevis, Grondwet en het recht op een eerlijk proces. Algemene verkenning en uitwerking voor het strafrecht, Kluwer 2009; en T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, J.H. Gerards, De toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Grondwet? Behoeft de Nederlandse Grondwet aanvulling met een recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces?, Kluwer 2009.

Concrete uitwerking

De Afdeling maakt hieronder enkele opmerkingen over de concrete uitwerking van het grondrecht mede in relatie tot de overige bepalingen in de Grondwet die de rechtspraak betreffen:

Geschillen die raken aan iemands rechtspositie

Nu de voorgestelde bepaling is geformuleerd als een individueel, subjectief grondrecht ligt opnemng ervan in het eerste hoofdstuk van de Grondwet voor de hand. Wel roept de bepaling de vraag op aan wie het recht op toegang tot de rechter toekomt. Ter vergelijking: artikel 6 EVRM spreekt in dit verband van "bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de *gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging* heeft een ieder recht op (...)". Artikel 47 Handvest-EU spreekt van "Eenieder wiens *door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden* zijn geschonden, heeft recht op (...)". En artikel 19 IV GG bepaalt bijvoorbeeld: "Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in *seinen Rechten* verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen". Genoemde bepalingen kennen het recht toe aan degene wiens burgerlijke rechten of verplichtingen in het geding zijn, aan degene wiens door het Unierecht gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden of aan degene die in zijn subjectieve rechten is geschaad. Het voorgestelde artikel 17, eerste lid, Grondwet kent het recht op toegang tot een onafhankelijke rechter ongeclausuleerd toe aan 'een ieder'. De vraag rijst of dit niet te onbepaald is. De Afdeling vraagt zich vooral af wat dit bijvoorbeeld voor het bestuursrecht betekent waar de toegang tot de rechter ingevolge artikel 8:1, eerste lid, Awb jo. artikel 1:2, eerste lid, Awb, aan belanghebbenden is toegekend. In de conceptmemorie van toelichting (p.12) wordt opgemerkt 'Het grondwettelijke recht op een eerlijk proces heeft betrekking op de vaststelling van rechten en verplichtingen, of de bepaling van de *gegrondheid van een ingestelde strafvervolging*'. In de voorgestelde grondwettekst komt dit niet tot uitdrukking. Het verdient overweging in de wettekst tot uitdrukking te brengen dat het recht ziet op geschillen die raken aan iemands rechtspositie. Daarbij zou kunnen worden gedacht aan de formulering die de Staatscommissie Grondwet destijds heeft voorgesteld en die inhoudt dat het recht op een eerlijk proces en de toegang tot de rechter zich uitstrekt tot alle situaties waarin iemand door enig handelen in zijn rechtens beschermde belangen wordt getroffen. Het verdient in dit verband de voorkeur te spreken van 'wordt getroffen', dan van 'is getroffen' om daarmee de gevallen waarin schending dreigt, maar zich nog niet daadwerkelijk voordoet, evenzeer onder de reikwijdte van de bepaling te brengen.

Relatie met artikel 136 Grondwet (geschillen tussen openbare lichamen)

Bij het opnemen van een bepaling als nu voorgesteld, dient niet alleen te worden gedacht aan geschillen met burgers, maar ook aan geschillen tussen bestuursorganen en/of openbare lichamen. De voorgestelde bepaling, die spreekt van 'een ieder', laat op zijn minst onduidelijkheid bestaan over de vraag of ook bestuursorganen en openbare lichamen hieraan een recht kunnen ontleen. Nu ligt het voor de hand om te veronderstellen dat bestuursorganen aan de in hoofdstuk 1 Grondwet, als individueel en subjectief grondrecht geformuleerde bepaling, geen recht kunnen ontleen, maar helemaal zeker is dat niet. Bij openbare lichamen is die onzekerheid mogelijk nog groter. Het verdient aanbeveling hierover in de toelichting een opmerking te maken. Afhankelijk van het antwoord op de hier opgeworpen vragen rijst vervolgens de vraag wat de relatie

is tussen de voorgestelde bepaling en artikel 136 Grondwet, dat als regel kiest dat geschillen tussen openbare lichamen bij koninklijk besluit (en niet door de rechter) worden beslist.

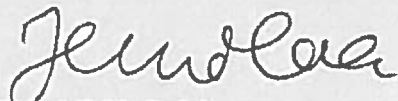
Relatie met artikel 115 Grondwet (administratief beroep)

Artikel 115 Grondwet zegt dat voor de in artikel 112, tweede lid, Grondwet bedoelde geschillen administratief beroep kan worden opengesteld. De oorspronkelijke betekenis van deze bepaling is dat voor de in het tweede lid van artikel 112 Grondwet genoemde geschillen een voorziening van administratief beroep kan worden opengesteld *met uitsluiting van beroep op een onafhankelijke rechter*. Sindsdien hebben zich met betrekking tot het administratief beroep belangrijke ontwikkelingen voorgedaan, vooral in verband met het arrest van het EHRM van 23 oktober 1985 (Bentham/Staat der Nederlanden)². De relatie tussen de voorgestelde bepaling en artikel 115 Grondwet verdient dan ook aandacht.

Het recht op een effective remedy

De memorie van toelichting besteedt aandacht aan de vraag of ook een nadere uitwerking van de eisen met betrekking tot de rechterlijke procedure, zoals met name vervat in en afgeleid uit artikel 6 EVRM, opgenomen moet worden. De regering wijst dit met een beroep op het sobere karakter van onze Grondwet af (concept MvT, par. 7.4, p. 18 en verderop op p. 20). Die eisen worden geacht mede door de voorgestelde bepaling te worden beschermd. Dat lijkt een goed verdedigbaar standpunt. Wel rijst de vraag of de bepaling op een ander, enigszins verwant punt niet zou moeten worden aangevuld en wel met het recht op een 'effective remedy' zoals dat ook in artikel 13 EVRM is verankerd. Zo hebben veel ontwikkelingen die zich gedurende de afgelopen jaren op het terrein van het bestuursprocesrecht hebben voltrokken, te maken met de behoefte aan snelle en effectieve geschillenbeslechting. Het is goed voorstelbaar dat het voorgestelde artikel 17, eerste lid, Grondwet wordt uitgebreid tot een recht op een eerlijke *en effectieve* rechtsgang binnen een redelijke termijn voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

Met de meeste hoogachting,



Mr. J.E.M. Polak,
voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

² AB 1986, 1 (m.n. E.M.H. Hirsch Ballin)