

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

VOORSTEL VAN WET

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, 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;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Er bestaat grond het hierna in artikel II omschreven voorstel tot verandering van de Grondwet in overweging te nemen.

ARTIKEL II

Artikel 17 van de Grondwet wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding “2.” geplaatst.
2. Voor het tweede lid (nieuw) wordt een lid ingevoegd, luidende:
 1. Ieder heeft bij het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

De Minister van Veiligheid en Justitie,

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

Memorie van toelichting

I. ALGEMEEN

1. Inleiding
 - 1.1. Aanleiding
 - 1.2. Doelstelling
 - 1.3. Opzet van de memorie van toelichting
2. Consultatie
3. Het recht op een eerlijk proces in een democratische rechtsstaat
4. Het recht op een eerlijk proces als grondrecht mede in relatie tot andere grondwetsbepalingen
 - 4.1. Grondrechtelijke benadering
 - 4.2. Hoofdstuk 6 van de Grondwet
 - 4.3. Subjecten van het recht op een eerlijk proces
5. Toegang tot de rechter
 - 5.1. Samenhang tussen het recht op een eerlijk proces en het recht op toegang tot de rechter
 - 5.2. Grondwet
 - 5.3. Artikelen 6 en 13 EVRM, artikel 47 EU-Handvest
 - 5.4. Beperkingen op toegang tot de rechter
6. Reikwijdte van het recht op een eerlijk proces
 - 6.1. Reikwijdte
 - 6.2. Formulering
 - 6.3. Vaststelling van rechten en plichten
 - 6.4. De gegrondheid van een ingestelde vervolging
7. Elementen van een eerlijk proces
 - 7.1. Inleiding
 - 7.2. Beslissing en berechting door een neutrale overheidsinstantie
 - 7.2.1. Rechterlijke onafhankelijkheid
 - 7.2.2. Rechterlijke onpartijdigheid
 - 7.3. Redelijke termijn
 - 7.4. Overige elementen van een eerlijk proces
 - 7.4.1. Openbare en eerlijke behandeling
 - 7.4.2. Rechten van de verdediging
 - 7.4.3. Hoger beroep
8. Verhouding tot internationale regelgeving
9. Administratieve lasten

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel II

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

1.1 Aanleiding

Het voorstel voert de door de Eerste Kamer aangenomen motie Lokin-Sassen c.s. van 7 februari 2012¹ uit, waarin de regering is gevraagd een voorstel tot wijziging van de Grondwet voor te bereiden, dat ertoe strekt een artikel op te nemen, waarbij een algemeen recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter wordt opgenomen. Per brief van 6 juni 2013 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aangekondigd dat het kabinet deze motie zal uitvoeren² en per brief van 25 september 2013 is aan de Eerste Kamer meegedeeld dat een voorstel tot wijziging van de Grondwet in het voorjaar van 2014 in (internet)consultatie wordt gegeven.³ De toezegging tot uitvoering van de motie is tevens meegedeeld aan de Tweede Kamer in de kabinetsreactie op de jaarrapportage 2012 van het College voor de Rechten van de Mens⁴ en in het Nationaal Actieplan Mensenrechten.⁵

De directe aanleiding voor voormelde motie is gelegen in het rapport van de staatscommissie Grondwet (hierna: staatscommissie) van november 2010 en de daaropvolgende kabinetsreactie.⁶ De staatscommissie ging in haar rapport onder meer in op de vraag of, en zo ja welke grondrechten opnemings verdienen in de Grondwet. Zij adviseerde unaniem dat het recht op een eerlijk proces en het recht op toegang tot de rechter moeten worden toegevoegd aan de Grondwet, omdat deze nu niet in de Grondwet zijn te vinden en naar het oordeel van de staatscommissie ook onvoldoende bescherming vinden in een ieder verbindende verdragsbepalingen. Met name de rechtsbescherming tegen overheidshandelen is volgens haar minder volledig dan wenselijk is.⁷ Het toenmalige kabinet gaf in reactie op het advies van de staatscommissie aan dat de organisatie van de Nederlandse rechtspraak zodanig is ingericht dat in Nederland ook ten aanzien van de rechtsgebieden die buiten de reikwijdte van de verdragsbepalingen vallen nu reeds toegang tot een rechter bestaat, en een eerlijk proces is gewaarborgd.⁸ Het huidige kabinet bevestigt het bestaan van deze waarborgen in de huidige Nederlandse wetgeving en rechtspraak. In aanvulling daarop stelt het kabinet, mede in reactie op het debat met de Eerste Kamer en de aangenomen motie, nu voor om dit recht op een eerlijk proces ook op grondwettelijk niveau te verankeren.

1.2 Doelstelling

Het recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter is van fundamenteel belang in een democratische rechtsstaat. De rechter biedt rechtsbescherming in geschillen tussen burgers en de overheid en tussen burgers onderling. Dit voorstel strekt ertoe het

¹ Kamerstukken I 2011/12, 31 570, C.

² Kamerstukken I 2012/13, 31 570, G.

³ Kamerstukken I 2012/13, 31 570, H.

⁴ Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VII, nr. 83.

⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 826, nr. 1 en Bijlage: Nationaal Actieplan Mensenrechten.

⁶ Kamerstukken II 2011/12, 31 570, nr. 20.

⁷ Rapport staatscommissie Grondwet, november 2010, paragraaf 7.3 Recht op een eerlijk proces en toegang tot de rechter, p. 60-64. Waar hierna in de toelichting het standpunt van de staatscommissie wordt weergegeven, betreft het een verwijzing naar deze pagina's.

⁸ Kamerstukken II 2011/12, 31 570, nr. 20, blz. 7.

recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter binnen een redelijke termijn op te nemen in de Grondwet, alsmede het daaraan inherente recht op toegang tot de rechter te waarborgen en aldus de individuele rechtsbescherming op grondwettelijk niveau te garanderen. Een dergelijk algemeen recht is niet in onze Grondwet gewaarborgd. De Grondwet beschermt slechts - versnipperd - elementen van het recht op een eerlijk proces. Daarnaast wordt genoemd recht beschermd in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (EVRM), artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (IVBPR) en de artikelen 47 tot en met 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest). Deze rechten zijn beperkt in reikwijdte. De bepaling in het EVRM is slechts van toepassing op burgerlijke rechten en verplichtingen en strafzaken. Hieronder vallen ook zaken die naar nationaal recht tot het bestuursrecht behoren, maar niet alle. De ook voor andere rechtsterreinen geldende bepalingen in het EU-Handvest zijn gelet op artikel 51 EU-Handvest rechtens slechts relevant voor zover (toepassing van) het Unierecht in het geding is.⁹ Er is dus een lacune in de waarborg van rechtsbescherming van individuele burgers en rechtspersonen in de verdragsbepalingen. Hoewel het recht op een eerlijk proces stevig verankerd is in de Nederlandse wetgeving en de rechtspraak is expliciete opnemings van dit grondrecht in de Grondwet van belang, te meer omdat het recht op een eerlijk proces een schakelfunctie heeft in de bescherming van andere (grond)rechten. Zonder een eerlijk proces kan ook de effectuering van andere rechten waarover in ultimum remedium kan worden geoordeeld in een rechterlijke procedure in het gedrang komen. De Grondwet voldoet vanwege het ontbreken van een expliciet algemeen recht op een eerlijk proces niet optimaal aan de haar gestelde eisen dat zij (a) het juridisch-staatkundig basisdocument voor Nederland is en (b) een institutioneel-organisatorische en waarborgfunctie heeft.¹⁰ Behalve om voornoemde redenen kan de opnemings van het recht in de Grondwet ook leiden tot een betere constitutionele dialoog tussen de Nederlandse rechter en Europese en internationale rechterlijke colleges bij de concrete uitwerking van de waarborgen van een eerlijk proces.¹¹ Dit laatste is niet zozeer een doelstelling van dit wetsvoorstel, als wel een mogelijk effect ervan, dat kan bijdragen aan de meerwaarde van de voorgestelde grondwetsbepaling.

1.3 Opzet van de memorie van toelichting

In deze toelichting wordt na een korte weergave van de resultaten van de consultatie over het onderhavige wetsvoorstel (paragraaf 2) ingegaan op de democratische rechtsstaat als context voor het recht op een eerlijk proces (paragraaf 3) en op de relatie van het recht tot andere grondwetsbepalingen (paragraaf 4), waaronder de bepalingen in hoofdstuk 6 van de Grondwet over rechtspraak. Daarna volgen uiteenzettingen over het recht op toegang tot de rechter in relatie tot het recht op een eerlijk proces (paragraaf 5), de reikwijdte van het voorgestelde recht op een eerlijk proces (paragraaf 6) en de verschillende elementen van een eerlijk proces (paragraaf 7). Tot slot wordt in deze toelichting ingegaan op de relatie van dit wetsvoorstel tot internationaalrechtelijke ontwikkelingen op het terrein van het recht op een eerlijk proces (paragraaf 8), voor zover die nog niet aan de orde zijn geweest in de voorgaande paragrafen en de administratieve lasten van dit wetsvoorstel (paragraaf 9).

⁹ Een nadere toelichting op de onderlinge verhouding van de voorgestelde grondwetsbepaling tot deze internationale verdragsbepalingen volgt in paragraaf 8.

¹⁰ Vgl. Kamerstukken II 2011/12, 31 570, nr. 20, blz. 3.

¹¹ Vgl. 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, p. 39-40 (EUR-voorstudie staatscommissie) en B.J.G. Leeuw, *Grondwet en eerlijk proces* (diss. Rotterdam), Wolf Legal publishers 2013.

2. Consultatie

Het voorstel is in internetconsultatie gegeven op 25 augustus 2014. Deze internetconsultatie duurde tot 15 oktober 2014. Tevens is advies gevraagd aan het College van procureurs-generaal (hierna: OM), de president van en procureur-generaal bij de Hoge Raad (hierna: HR), de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna ook: ABRvS), de Raad voor de rechtspraak (hierna ook: Rvdr), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna ook: NVvR), de Nederlandse orde van advocaten (hierna: NOvA), de raad voor rechtsbijstand, het College voor de Rechten van de Mens (hierna: CRM) en het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (hierna: NJCM). Het kabinet heeft reacties ontvangen van voornoemde instanties, met uitzondering van de raad voor rechtsbijstand. De NOvA heeft aangegeven dat hij geen bezwaren heeft tegen het wetsvoorstel, noch tegen de onderbouwing daarvan en verder af te zien van een advies. Slachtofferhulp Nederland heeft op eigen initiatief gereageerd op het conceptwetsvoorstel. Zij wijst erop dat de veranderde positie van het slachtoffer in de strafrechtelijke procedure verankering verdient in dit grondwetsvoorstel, door in de memorie van toelichting op te nemen dat ook het slachtoffer onafhankelijk van de vraag of hij zich heeft gevoegd als benadeelde partij, recht heeft op een eerlijk proces. Dat in een strafproces ook rekening moet worden gehouden met de rechten en belangen van slachtoffers wordt in paragraaf 7.4.2 van de toelichting benadrukt.

Alle adviesorganen geven aan dat zij achter de strekking van het wetsvoorstel staan, namelijk verankering van de individuele rechtsbescherming op grondwettelijk niveau. In het bijzonder wordt de toegevoegde waarde van het voorgestelde grondwettelijke recht op een eerlijk proces ten opzichte van bestaande internationale bepalingen onderschreven. Ook wordt de keuze voor de plaatsing van dit recht in hoofdstuk 1 van de Grondwet alom ondersteund. Wel wordt in de adviezen een aantal vragen opgeworpen over de formulering en inhoud van de voorgestelde bepaling en de onderbouwing daarvan in de memorie van toelichting. In hoofdzaak beslaan de vragen de volgende thema's: de formulering van de reikwijdte van de bepaling (NJCM, OM, ABRvS), de uitleg van de begrippen onafhankelijkheid en onpartijdigheid in de context van dit wetsvoorstel (Rvdr, CRM), het niet expliciet in de grondwetsbepaling opnemen van bepaalde elementen van het recht op een eerlijk proces, zoals een recht op hoger beroep en de openbaarheid van een eerlijk proces (Rvdr, NJCM, CRM), alsmede het recht op toegang tot de rechter (NJCM, CRM, NVvR). Op deze vragen wordt nader ingegaan in de betreffende paragrafen van de memorie van toelichting. Op één punt, de formulering van de reikwijdte van de bepaling, is niet alleen de toelichting aangevuld, maar is ook de voorgestelde grondwetsbepaling zelf gepreciseerd, namelijk door daarin expliciet op te nemen voor welk type rechtsbetrekkingen de bepaling geldt ('vaststellen van rechten en plichten' en 'bepalen van de gegrondheid van een ingestelde strafvervolgung'). Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de kritiek dat de reikwijdte van de voorgestelde grondwetsbepaling zonder die precisering te onbepaald is en de indruk wekt dat iedereen te allen tijd en onder alle omstandigheden een recht op een eerlijk proces heeft. Ook is in de adviezen gevraagd om nader in te gaan op de verhouding van de voorgestelde grondwettelijke bepaling tot verdragsbepalingen die het recht op een eerlijk proces vestigen (OM). Paragraaf 8 van de toelichting is met een beschouwing hierover aangevuld. Tot slot vragen de Rvdr, NVvR, NJCM, en het CRM aandacht voor de consequenties van het huidige verbod op toetsing van formele wetten aan de Grondwet voor het onderhavige voorstel. Hierop wordt kort ingegaan in paragraaf 4.1 van deze toelichting.

In de internetconsultatie zijn acht reacties van uiteenlopende aard gegeven. Ook deze zijn van ondersteunende aard voor het wetsvoorstel, soms aangevuld met een reactie op de concrete uitwerking van het voorgestelde recht op een eerlijk proces. Ten dele sluiten de via internetconsultatie genoemde punten aan bij de reacties van de adviesorganen, zoals de

opmerking dat de bepaling in zijn voorgestelde formulering een onbepaalde reikwijdte heeft, over het gebruik en de betekenis van de term 'rechter' in plaats van 'gerecht' en over het belang van naleving van het nieuwe grondrecht in de praktijk. Ook deze reacties hebben aanleiding gegeven om de toelichting op onderdelen aan te vullen.

Over het belang van de garantie van een eerlijk proces in de praktijk merken wij het volgende op. Eén van de consultatiereacties was "Een eerlijk proces moet je niet proclameren in de Grondwet, maar uitvoeren in de praktijk." Het College voor de Rechten van de Mens besluit zijn advies met de opmerking dat de noodzaak om de toegang tot het recht niet slechts op papier vast te leggen, maar ook in de praktijk te garanderen. Beide uitspraken onderschrijft het kabinet volledig. Voor de burger is natuurlijk in de eerste plaats van belang hoe (de toegang tot) het recht in de praktijk vorm krijgt. Het is waar dat de verankering van een grondrecht in de Grondwet op zichzelf nog geen feitelijke waarborg vormt. Het begint echter wel met het stellen van de norm, in dit geval op constitutioneel niveau. Dat is de taak van de grondwetgever. De Grondwet heeft voornamelijk een institutioneel-organisatorische en waarborgfunctie en heeft daarnaast, dit geldt in het bijzonder voor hoofdstuk 1 van de Grondwet, een juridisch-normatieve functie. Haar stabiliserende werking in de politieke praktijk is van groot belang in een sterk veranderende wereld.¹² Het kabinet hecht aan de expliciete verankering van het recht op een eerlijk proces op grondwettelijk niveau. De wetgever zal conceptwetgeving, indien relevant, moeten toetsen aan die grondwettelijke norm in het wetgevingsproces, en kan daaraan ook nadere uitwerking geven. Als de rechtspraak afwijkt van de in de Grondwet gestelde norm kan een burger dit grondrecht bovendien direct invoeren voor de rechter, zolang dat geen toetsing van de wet in formele zin aan de Grondwet behelst (zie ook paragraaf 4.1).

3. Het recht op een eerlijk proces in een democratische rechtsstaat

De rechtspraak is een pijler van de Nederlandse rechtsstaat en van groot belang voor het goede functioneren van de samenleving.¹³ Het recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter staat in nauwe relatie tot de elementen van de democratische rechtsstaat.¹⁴ Het geeft er concrete invulling aan. In een rechtsstaat dient iedereen, ook de overheid, zich aan de wet te houden. De vraag of daarvan sprake is, kan aan de rechter worden voorgelegd.¹⁵ Tot de elementen van de rechtsstaat wordt in de eerste plaats gerekend het legaliteitsbeginsel, ofwel het beginsel dat elk overheidshandelen dient te zijn gebaseerd op een voorafgaande algemene regeling en binnen de door het recht getrokken grenzen. Het democratieprincipe vereist dat dergelijke regelingen ook democratisch tot stand zijn gekomen; dit democratische aspect van de rechtsstaat komt mede tot uitdrukking in grondwetsbepalingen inzake de Staten-Generaal, waaronder die met betrekking tot het kiesrecht, en bepalingen inzake wetgeving en bestuur. Het legaliteitsbeginsel richt zich tot elk overheidsambt, waaronder de rechter. Deze wordt geacht recht te spreken op basis van de wet.

¹² Kamerstukken II 2014/15, 31 570, nr. 20 en nr. 25, blz. 3.

¹³ Vgl. o.a. Verkenning "Speelruimte voor transparantere rechtspraak", Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) uit 2013.

¹⁴ P.P.T. Bovend'Eert m.m.v. C.A.J.M. Kortmann, *Rechterlijke Organisatie, Rechters en Rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2013, p. 12-13; M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen & R.J.G.M. Widdershoven, *Beginnelsen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2012, alsmede Kamerstukken I 2012/13, 31 570, nr. G en I (met als bijlage de kabinetsnotitie over een algemene bepaling waarin wordt uitgedrukt dat Nederland een democratische rechtsstaat is).

¹⁵ B.W.N. de Waard, Commentaar op artikel 17 van de grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknegt (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2014 (www.nederlandrechtsstaat.nl)

Een tweede kenmerk van de rechtsstaat is de machtscheiding. De drie categorieën van overheidsmacht, te weten wetgeving, uitvoering en rechtspraak, worden uitgeoefend door drie te onderscheiden machten. Deze machtscheiding heeft in Nederland in het bijzonder gestalte gekregen in een stelsel van elkaar wederzijds controlerende, in evenwicht houdende organen (checks and balances) en in de vorm van decentralisatie, waarbij aan andere overheden, zoals gemeenten en provincies, zelfstandige bevoegdheden gelaten worden. Het belang van de onafhankelijkheid van het met rechtspraak belaste deel van de rechterlijke macht heeft binnen deze gedachte van machtspreiding steeds meer nadruk gekregen, waardoor dit als een derde, afzonderlijke rechtsstatelijke eis kan worden aangemerkt.

Tot slot gelden ook de (klassieke) grond- en mensenrechten als element van de rechtsstaat. Deze rechten moeten omwille van hun fundamentele karakter binnen een rechtsstaat worden beschermd. De grond- en mensenrechten zijn vastgelegd in onder andere de Grondwet, het EVRM, het EU-Handvest en het IVBPR. Rechtstreeks werkende bepalingen van de mensenrechtenverdragen werken door in onze rechtsorde via de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. De rechter ziet erop toe dat de overheid geen inbreuk maakt op de grondrechten en rechtmatig handelt, met uitzondering van de toetsing van formele wetten aan de Grondwet. De grondwetgever heeft de rol van de rechter bij de handhaving van grondrechten bij de algehele herziening van de Grondwet in 1983 benadrukt.¹⁶

Tegen deze achtergrond is duidelijk dat de rechter ten aanzien van elk van de kernelementen van de rechtsstaat een cruciale rol heeft. Het rechtsstaatprincipe kent de rechter specifieke functies toe met het oog op de bescherming van de vrijheden van burgers.¹⁷ De waarborg van het recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter geldt dan ook als een essentiële voorwaarde voor de effectuering van andere grondrechten.

Dit wetsvoorstel heeft tot doel de waarborg van individuele rechtsbescherming op grondwettelijk niveau te verankeren. Het verankeren van het recht op een eerlijk proces in de Grondwet en het garanderen van het daaraan inherente recht op toegang tot de rechter, kan daarnaast bijdragen aan het vertrouwen van de burger in de rechtsstaat en meer in het bijzonder in de rechtspraak. Onderzoek uit 2012 toont aan dat het vertrouwen van burgers in de rechtsstaat (mede) berust op de overtuiging dat grondrechten grondwettelijk verankerd zijn en op de overtuiging dat er sprake is van een scheiding van machten, met een onafhankelijke rol voor de rechter.¹⁸ In het rapport “De toekomst van de nationale rechtsstaat” uit 2002 koppelde de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) het tegengaan van willekeur in de machtsuitoefening van de staat, welke in laatste instantie is onderworpen aan controle van de rechter, aan de verwachting van en de plicht tot gehoorzaamheid van burgers aan de regels.¹⁹ Effectieve rechtsbescherming kan bijdragen aan het voorkomen van gevoelens van onveiligheid en onzekerheid, van eigenrichting of het overtreden van maatschappelijke normen en waarden.²⁰ Ook binnen de Europese Unie wordt het wederzijds vertrouwen in elkaars rechtsstelsels van groot belang geacht voor het functioneren van de Europese rechtsruimte.²¹ Nationaal heeft de wetgever met het oog op vertrouwen in de rechtspraak diverse concrete maatregelen genomen, zoals het openstellen van een wrakingsprocedure en de openbaarheid van het register waarin de nevenbetrekkingen van rechters zijn opgenomen op grond

¹⁶ Bovend'Eert 2013, p. 13. Zie ook Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 4, blz. 10.

¹⁷ Bovend'Eert 2013, p. 13.

¹⁸ De herkomst van vertrouwen in de rechtsstaat 1993-2012, onderzoek van de VU in opdracht van WODC, ministerie van Veiligheid en Justitie, p. 84.

¹⁹ Wetenschappelijke Raad voor het regeringsbeleid, De toekomst van de rechtsstaat, 2002, p. 18-19.

²⁰ Vgl. Kamerstukken II 2012/13, 31 753, nr. 64, blz. 1.

²¹ Zie Mededeling van de Europese Commissie van 11 maart 2014 ‘Een nieuw EU-kader ter versterking van de rechtsstaat’, COM (2014) 158, alsook het EU-scoreboard voor Justitie van 17 maart 2014, COM (2014) 155 en specifieke voorstellen met betrekking tot procedurele waarborgen in strafprocedures (zie paragraaf 9).

van artikel 44 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra).²² Ook binnen de rechterlijke organisatie is er aandacht voor het vertrouwen in de rechtspraak, onder meer door (meer) transparantie over haar functioneren²³ en toenemende aandacht voor haar kernwaarden, waaronder onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit.²⁴ Dit wetsvoorstel benadrukt de fundamentele betekenis van een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter in een democratische rechtsstaat door dit recht op te nemen in de Grondwet. Op die manier kan dit wetsvoorstel bijdragen aan het vertrouwen van burgers in de rechtspraak.

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

4.1 Grondrechtelijke benadering

De strekking van het wetsvoorstel is om de waarborg van individuele rechtsbescherming op grondwettelijk niveau te verankeren. Voorgesteld wordt het recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter te formuleren als een subjectief (grond)recht dat de burger een bepaalde aanspraak geeft jegens de wetgever en rechter. Daarom wordt deze bepaling in dit voorstel, conform het advies van de meerderheid van de staatscommissie, opgenomen in hoofdstuk 1 van de Grondwet over grondrechten. Een algemeen recht op een eerlijk proces is daarin thans – ook in andere delen van de Grondwet – immers niet opgenomen. Aan het niet opnemen van het recht op een eerlijk proces zijn bij de algehele grondwetsherziening van 1983 geen expliciete overwegingen gewijd door de grondwetgever. Meer in algemene zin is de vraag welke grondrechten juist wel of niet voorwerp van regeling in de Grondwet zou moeten zijn in de parlementaire geschiedenis van 1983 niet uitvoerig beantwoord.²⁵

Wel bevat de Grondwet sporen van het recht op een eerlijk proces en het recht op toegang tot de rechter.²⁶ Wat betreft de grondrechten gaat het daarbij in het bijzonder om artikel 15, tweede lid, het zogenoemde *habeas corpus*-principe, artikel 16 dat het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel waarborgt, artikel 17, het zogenoemde *ius de non evocando* en artikel 18, dat een recht op bijstand in rechte (en in administratief beroep) vestigt. Het *habeas corpus*-principe gaat over het recht op toegang tot de rechter in geval van vrijheidsontneming. Als vrijheidsontneming zonder rechterlijke tussenkomst heeft plaatsgevonden, dan kan degene wiens vrijheid is ontnomen de rechter verzoeken om zijn invrijheidsstelling.

Gelet op de inhoud van deze grondrechten wordt voorgesteld de nieuwe bepaling in hoofdstuk 1 van de Grondwet op te nemen als een aanvulling op het genoemde artikel 17 Grondwet. Deze plaatsing in hoofdstuk 1 sluit ook aan bij de benadering in de verdragsbepalingen, die het recht op een eerlijk proces en het recht op toegang tot de rechter waarborgen in termen van een recht van justitiabelen.

²² Kamerstukken II 1994/95, 24 220, nr. 3, blz. 22.

²³ Zie bijv. Jaarplan van de rechtspraak 2014, par. 3.5. Zie over vertrouwen in de rechtspraak ook het symposiumnummer voor de VSR-jaarvergadering 2013 van *Recht der Werkelijkheid* 2013, nr. 2. De bijdrage van Petra Jonkers, gebaseerd op de WRR-verkenning "Speelruimte voor transparantere rechtspraak", wijst uit dat transparantie en meer informatie niet vanzelfsprekend leidt tot meer vertrouwen in de rechtspraak.

²⁴ Vgl. M.L. van Emmerik, J.P. Loof en Y.E. Schuurmans, *Systeemwaarborgen voor de kernwaarden van de rechtspraak*, Research Memoranda Raad voor de Rechtspraak, 2014, nr. 2.

²⁵ Voorstudie staatscommissie Grondwet EUR 2009, p. 21.

²⁶ 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* (voorstudie staatscommissie Grondwet EUR), Kluwer 2009, p. 20. T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.H. Gerards, *De toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Grondwet?* (voorstudie staatscommissie Grondwet UL), Kluwer 2009, p. 12-22.

Een grondwettelijk recht op een eerlijk proces heeft naast betekenis als grondrecht voor de burger ook een functie voor de rechtsvorming door de wetgever en rechtsvinding door de rechter.²⁷ De voorgestelde bepaling dient in de eerste plaats als grondwettelijk kader voor de wetgever bij het opstellen van (nieuwe) wetgeving.²⁸ Dit in aanvulling op het bestaande kader voor het recht op een eerlijk proces in de verdragsrechtelijke normen. De grondwettelijke bepaling die door een procespartij of verdachte in een concrete (straf)procedure kan worden ingeroepen, zal voorts door de rechter moeten worden gehandhaafd. De rechter moet immers in elke procedure het recht op een eerlijk proces concreet garanderen en vormgeven. De burger kan dus een beroep doen op de toepassing van het grondrecht in de rechtspraktijk. De rechter moet de grondwetsbepaling daarbij in acht nemen.

Het NJCM, CRM en de Rvdr zijn van mening dat de normatieve functie van het voorgestelde recht op een eerlijk proces zou worden versterkt door het afschaffen van het verbod op toetsing van formele wetten aan de Grondwet. De NVvR ziet het wetsvoorstel gelet op het toetsingsverbod vooral als een wijziging van de Grondwet die een functie heeft voor de rechtsvorming door de wetgever. Het kabinet acht het niet in de rede liggen om de discussie over het toetsingsverbod te voeren in het kader van het onderhavige wetsvoorstel. Het initiatiefwetsvoorstel-Van Tongeren²⁹, waarin de rechter de bevoegdheid krijgt formele wetten te toetsen aan een aantal grondrechten, waaronder artikel 17 van de Grondwet, bevindt zich momenteel in het stadium van tweede lezing. Bij de mondelinge behandeling hiervan zal het kabinet mede als adviseur van de Kamer aan het debat deelnemen. Het kabinet is van mening dat het onderhavige wetsvoorstel ook van betekenis is in het huidige grondwettelijke stelsel met het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet, zoals eveneens wordt bevestigd door de eerder genoemde adviesorganen. In dat opzicht zij ook verwezen naar paragraaf 1.2.

4.2 Hoofdstuk 6 van de Grondwet

De bepaling die het recht op toegang tot de rechter en het recht op een eerlijk proces in de Grondwet opneemt, vertoont samenhang met het onderwerp van hoofdstuk 6 van de Grondwet: rechtspraak. Daarin zijn onder andere elementen van een eerlijke procesgang voor de rechter opgenomen, zoals de openbaarheid en de motivering van rechterlijke uitspraken (artikel 121 Grondwet, zie daarover nader paragraaf 7.4.1). Bij de algehele grondwetsherziening van 1983 heeft de regering als uitgangspunt genomen dat de hoofdlijnen, de taak en organisatie van de rechtspraak in de [Grondwet](#) vastliggen, zonder dat de wetgever te zeer in zijn mogelijkheden wordt beperkt, en dat voorts voldoende waarborgen zijn opgenomen ter verzekering van de belangen van de justitiabelen.³⁰ Daartoe is in hoofdstuk 6 de bevoegdheid van de rechterlijke macht vastgelegd in de artikelen 112 en 113 Grondwet. Artikel 115 Grondwet maakt het mogelijk voor geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan (de in artikel 112, tweede lid, Grondwet bedoelde geschillen) administratief beroep open te stellen. Voor administratief beroep geldt sinds de uitspraak in de zaak *Bentham t. Nederland*³¹, dat dit gelet op artikel 6 EVRM slechts een voorfase kan zijn van beroep op een onafhankelijke rechter. Deze rechtsregel is derhalve ook bepalend voor de onderlinge relatie tussen artikel 115 Grondwet en het voorgestelde artikel 17, eerste lid, Grondwet. Als

²⁷ Vgl. voorstudie staatscommissie Grondwet EUR 2009, p. 31-33.

²⁸ Vgl. Leeuw 2013, p. 101.

²⁹ Voorstel van wet van het lid Van Tongeren tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter (Kamerstukken 32 334).

³⁰ Kamerstukken II 1979/80, 16 162, nr. 3, blz. 1-2.

³¹ EHRM 23 oktober 1985, *Bentham t. Nederland*, nr. 8848/80; NJ 1986, 102, m.nt. EAA; AB 1986, 1, m.nt. EHB.

de wetgever administratief beroep openstelt, zal daarna nog beroep op een rechter moeten openstaan. Voorts vestigen de artikelen 116 en 117 Grondwet waarborgen omtrent de onafhankelijkheid van de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast. Op deze grondwettelijke onafhankelijkheidswaarborgen wordt nader ingegaan in paragraaf 7.2.1, omdat de onafhankelijkheid van de rechter een belangrijk element is van het recht op een eerlijk proces. Voor het overige laat hoofdstuk 6 veel over aan de wetgever, zoals het aanwijzen van de gerechten die behoren tot de rechterlijke macht.

Het onderhavige voorstel vestigt zoals toegelicht in de vorige paragraaf een grondrecht van de burger. Het kabinet kiest daarmee voor een grondrechtelijke invalshoek van het recht op eerlijk proces. De aanspraak van de burger op een eerlijk proces leidt niet tot het anders inrichten van de rechterlijke organisatie, zoals die nu in hoofdlijnen is vormgegeven in hoofdstuk 6 van de Grondwet. Wel moet de wetgever uiteraard zorg dragen voor het openstellen van een rechtsgang in die gevallen waarvoor het recht op toegang tot de rechter geldt en blijven garanderen dat de rechterlijke procedure is omgeven met de waarborgen van een eerlijk proces. De wetgever blijft tot slot ook gehouden de absolute en relatieve competentie van gerechten te bepalen.

4.3 Subjecten van het recht op een eerlijk proces

Het voorgestelde artikel 17, eerste lid, Grondwet geeft aan 'ieder' het recht op een eerlijk proces. De ABRvS heeft geadviseerd om nader in te gaan op de vraag aan wie het recht op toegang tot de rechter toekomt. In het bijzonder werpt zij de vraag op of ook bestuursorganen en/of openbare lichamen hieraan een recht kunnen ontlelen. Volgens de grondwetgever van 1983 moet primair worden gedacht aan natuurlijke personen als drager van grondrechten, maar kunnen ook rechtspersonen en andere groepen en organisaties zonder rechtspersoonlijkheid rechten en aanspraken ontlelen aan grondrechten, voor zover dat naar de aard van het betreffende grondrecht zin kan hebben.³² Dat laatste is zonder meer het geval bij het nieuwe voorgestelde recht op een eerlijk proces. Grondrechten gelden voorts voor een ieder, ongeacht de leeftijd.³³ Ook minderjarigen (vgl. artikel 40 Internationaal kinderrechtenverdrag) en onder curatele gestelden komt het recht op een eerlijk proces toe, maar zij kunnen voor de concrete uitoefening van het recht afhankelijk zijn van degenen onder wier gezag zij vallen. Tevens gelden grondrechten sinds 1983 voor personen die in een bijzondere rechtsverhouding staan tot de overheid, zoals ambtenaren, militairen en gedetineerden.

De grondwetsgeschiedenis van 1983 geeft geen aanwijzingen voor het antwoord op de vraag of overheidsambten een beroep kunnen doen op grondrechten. In de literatuur en jurisprudentie is de overheersende leer dat de overheid als zodanig geen drager is van grondrechten.³⁴ Grondrechten beschermen immers juist tegen inmenging door de overheid. Dat betekent dat bestuursorganen en/of openbare lichamen geen beroep kunnen doen op grondrechten. Dit uitgangspunt geldt ook voor het voorgestelde recht op een eerlijk proces.³⁵ Waar de overheid partij is in geschillen met burgers, bijvoorbeeld in bestuursrechtelijke procedures, is het denkbaar dat rechten die betrekking hebben op de rechtspleging ook door overheidsorganen worden ingeroepen, bijvoorbeeld wraking

³² Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 11.

³³ Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 11.

³⁴ C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 360; Van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 276; deels anders: M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989, p. 58 en A.G. Maris, *Grondrechten tegen, jegens en voor de overheid*, Deventer: Kluwer 2008.

³⁵ Vgl. HR 6 februari 1987, *gemeente Den Haag t. Aral*, NJ 1988, 47, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de overheid geen beroep toekomt op artikel 6, eerste lid, EVRM. Zie ook ABRvS 19 november 2003, AB 2004, 196; ABRvS 29 april 2008, AB 2008, 260 en ABRvS 29 juli 2011, AB 2011, 281 m.nt. Backes.

van een rechter. De grondslag daarvan ligt dan evenwel niet in artikel 6 EVRM of het voorgestelde artikel 17 Grondwet, maar in concrete procesrechtelijke wetsbepalingen, die uiteraard mede dienen ter waarborging van een goede en eerlijke rechtspleging in een rechtsstaat.³⁶

5. Toegang tot de rechter

5.1 Samenhang tussen het recht op een eerlijk proces en het recht op toegang tot de rechter

Zoals hiervoor uiteengezet, heeft de rechter een onmisbare waarborgfunctie in het staatsbestel. De effectuering van deze functie is pas dan gewaarborgd, indien de toegang tot de rechter is verzekerd en zo nodig in rechte kan worden afgedwongen. Dat laatste is niet mogelijk op grond van de Grondwet, en slechts ten dele op grond van artikel 6 EVRM, artikel 14 IVBPR of artikel 47 EU-Handvest. Hoewel de bevoegdheid van de rechter in de Grondwet is vastgelegd, geeft dit, behoudens wellicht in zaken waarin sprake is van vrijheidsontneming als bedoeld in artikel 113, derde lid, Grondwet ('een straf van vrijheidsontneming kan uitsluitend door de rechterlijke macht worden opgelegd'), nog geen subjectief recht op toegang tot de rechter. Het onderhavige voorstel beoogt dit algemene recht op toegang tot de rechter nu ook grondwettelijk te garanderen.

De nauwe samenhang tussen het recht op een eerlijk proces en het recht op toegang tot de rechter komt ook tot uitdrukking in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). In zijn uitspraak *Golder t. het Verenigd Koninkrijk* heeft het EHRM vastgesteld dat artikel 6 EVRM ook het recht op toegang tot de rechter garandeert en niet alleen regels stelt omtrent de procedure als men eenmaal voor een rechter is verschenen.³⁷ Het EHRM beschouwt de toegang tot de rechter als een inherent onderdeel van het recht op een eerlijk proces en leest het derhalve in het eerste lid van artikel 6 EVRM in. De waarborgen van een eerlijk proces hangen immers in het luchtledige als er in het geheel geen toegang tot een rechter is. Het recht op toegang tot de rechter is een voorwaarde voor de realisering van het recht op een eerlijk proces (en de rechten van burgers), maar behoort ook zelf effectief te zijn. Tegen deze achtergrond is het kabinet er in navolging van de staatscommissie van overtuigd dat het recht op toegang tot de rechter, als inherent aan het recht op een eerlijk proces grondwettelijk moet worden beschermd.

Na een uiteenzetting van het huidige stelsel van aanspraken op grond van de Grondwet, volgt een toelichting op de voorwaarden waaronder dit recht kan worden beperkt in overeenstemming met de jurisprudentie over artikel 6 EVRM.

5.2 Grondwet

Onderscheiden kan worden tussen de regeling van de toegang tot de rechter door middel van competentiebepalingen en de expliciete verankering van het recht op die toegang. Dat laatste recht is in de parlementaire geschiedenis van de grondwetsherziening van 1983 zoals gezegd niet, en in de literatuur van die periode nauwelijks, aan de orde geweest.³⁸ De toegang tot de rechter als zodanig is wel verankerd in de Grondwet, zij het deels en niet als afdwingbaar subjectief recht. Wat betreft deze gedeeltelijke verankering zijn de artikelen 17, 18, 112 en 113 Grondwet van belang.

³⁶ Vgl. Van der Pot 2014 p. 276.

³⁷ EHRM 21 februari 1975, *Golder t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 4451/70. Zie *SDU commentaar EVRM 2013, Deel I: materiële rechten*, C.1 Toegang tot de rechter (auteur B.J.G. Leeuw), p. 200.

³⁸ Vgl. in deze zin ook voorstudie staatscommissie Grondwet EUR 2009, p. 39-40 en voorstudie staatscommissie Grondwet UL 2009, p. 9-12, ook in: Barkhuysen, Van Emmerik & Loof (red.), *Geschakeld recht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 13-39, op p.15-16.

Het huidige artikel 17 Grondwet regelt het *ius de non evocando*: niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter – al dan niet behorend tot de rechterlijke macht – die de wet hem toekent. Deze bepaling wordt ook wel aangeduid als een negatief geformuleerde garantie van het recht op toegang tot de rechter. Zij garandeert dat niemand door overheidsingrijpen mag worden beroofd van een bij de wet opengestelde rechtsgang. Wel mag iemand vrijwillig afstand doen van beroep bij de rechter, bijvoorbeeld bij contract (arbitrage of bindend advies). Het hoeft niet per se een Nederlandse rechter te zijn, maar kan ook gaan om een internationale rechter.³⁹ Het huidige artikel 17 verplicht de wetgever niet om te voorzien in een rechtsgang. Indien de wetgever evenwel een rechter aanwijst, zoals is gebeurd in het Nederlandse staatsbestel, is hij daarbij gebonden aan artikel 112, eerste lid, Grondwet (exclusieve bevoegdheid van de rechterlijke macht inzake burgerlijke rechten en schuldvorderingen) en artikel 113 (exclusieve bevoegdheid van de rechterlijke macht inzake de berechting van strafbare feiten). De wetgever bepaalt volgens artikel 116, eerste lid, Grondwet, ook welke gerechten tot de rechterlijke macht behoren. Hij is daarin vrij, mits de eisen vervat in artikel 117 Grondwet inzake de rechterlijke onafhankelijkheid in acht worden genomen.

De specifieke betekenis van het *ius de non evocando* wordt in dit voorstel conform het unanieme advies van de staatscommissie behouden in het tweede lid van de voorgestelde bepaling inzake het recht op een eerlijk proces. Het huidige artikel 17 Grondwet biedt echter geen soelaas als de wet niet heeft voorzien in een rechtsmiddel. In navolging van het EHRM beschouwt het kabinet het recht op een (positief) recht op toegang tot de rechter als inherent aan het recht op een eerlijk proces, zoals dat wordt verankerd in het eerste lid van het voorgestelde artikel 17. Dat wil zeggen dat als de wetgever (nog) niet heeft voorzien in een rechtsgang, maar de rechtszaak wel binnen de reikwijdte van het voorgestelde artikel 17, eerste lid, valt, de burger op grond van die grondwetsbepaling toch bij een rechter terecht moet kunnen. Het ligt voor de hand dat de burgerlijke rechter, die op dit moment reeds als restrechter functioneert op grond van artikel 112, eerste lid, Grondwet, zich dan bevoegd verklaart.

Juridische geschillen worden niet altijd door middel van een gang naar de rechter opgelost. Er zijn veel andere mogelijkheden om geschillen te beslechten die goedkoper en sneller zijn dan een gang naar de rechter en tot een even goede of zelfs meer bevredigende uitkomst voor partijen kunnen leiden. Het gaat daarbij om buitengerechtelijke vormen van geschilbeslechting, zoals zelfhulp, arbitrage, mediation en andere vormen van (rechts)hulpverlening.⁴⁰ Deze alternatieve vormen van geschilbeslechting berusten op een vrije keuze van de rechtzoekende, zoals volgt uit het huidige artikel 17 Grondwet. Niemand mag door overheidsingrijpen worden afgehouden van toegang tot de rechter die bij de wet is ingesteld. Wel mag men vrijwillig afzien van een beroep op de rechter. Het voorgestelde nieuwe artikel 17, eerste lid, Grondwet gaat – net als de huidige bepaling – over de toegang tot de overheidsrechter, dat wil zeggen over de toegang tot de gerechten bedoeld in hoofdstuk 6 van de Grondwet: gerechten die behoren tot de rechterlijke macht, de door de wetgever ingestelde gerechten die niet behoren tot de rechterlijke macht, alsmede de van overheidswege ingestelde tuchtrechtspraak. Private geschilbeslechting, particuliere tuchtrechtspraak en de genoemde andere alternatieve vormen van geschilbeslechting vallen derhalve buiten de reikwijdte van het recht op een eerlijk proces in dit wetsvoorstel.

Om de toegang tot de rechter daadwerkelijk te kunnen effectueren kunnen rechtzoekenden de ondersteuning van een raadsman nodig hebben. Artikel 18 Grondwet geeft een algemeen recht op rechtsbijstand in rechterlijke procedures en verplicht de wetgever om vast te stellen in welke

³⁹ Kamerstukken I 1998/99, 26 221, nr. 6, blz. 11 en nr. 36b, blz. 2 (wetsvoorstel tot goedkeuring van het Lockerbie-verdrag).

⁴⁰ Vgl. Kamerstukken I 2013/14, 33 750, P, blz. 1.

gevallen een recht op gefinancierde rechtsbijstand bestaat. Onderdeel van het recht op toegang tot de rechter is dat rechtzoekenden die zelf in redelijkheid niet de kosten van een juridische procedure kunnen dragen, een beroep kunnen doen op gesubsidieerde rechtsbijstand.⁴¹ Artikel 18, tweede lid, Grondwet bevat geen rechtstreeks in rechte inroepbaar grondrecht, maar verplicht de wetgever om regels te stellen omtrent rechtsbijstand aan minvermogenden, zodat deze niet wegens hun geringe financiële draagkracht van het fundamentele recht op bijstand in rechte verstoken blijven.⁴² In welke gevallen iemand aanspraak kan maken op gefinancierde rechtsbijstand is geregeld in de Wet op de rechtsbijstand en de daarop gebaseerde besluiten. De wetgever is daarbij gehouden binnen de grenzen van artikel 6 EVRM te blijven. Daarop wordt nader ingegaan in de hierna volgende paragrafen.

5.3 Artikelen 6 en 13 EVRM, artikel 47 EU-Handvest

Het recht op toegang tot de rechter omvat volgens de jurisprudentie van het EHRM in bepaalde gevallen de verplichting om te voorzien in rechtsbijstand door een raadsman⁴³ en kan gevolgen hebben voor de eisen die aan een procedure gesteld worden.⁴⁴ In bepaalde zaken bestaat ook een recht op gesubsidieerde rechtsbijstand.⁴⁵ Bij de beoordeling of in een concreet geval recht bestaat op gesubsidieerde rechtsbijstand let het EHRM op het belang van de zaak voor betrokkene, de complexiteit van de zaak en het vermogen van betrokkene daadwerkelijk zijn eigen verdediging te voeren. Er is geen absoluut en automatisch recht op gesubsidieerde rechtsbijstand.⁴⁶ De omvang van de verplichting tot het waarborgen van het recht op toegang tot de rechter is dat de verwezenlijking van het recht praktisch en effectief moet zijn.⁴⁷ Ook de derde alinea van artikel 47 EU-Handvest benadrukt het belang van daadwerkelijke toegang tot de rechter. In de toelichting daarop wordt erop gewezen dat volgens de jurisprudentie van het EHRM in rechtsbijstand moet worden voorzien wanneer de garantie van een doeltreffende voorziening in rechte wegens het ontbreken van die bijstand ontwricht zou worden.

Het recht op toegang tot de rechter in de zin van artikel 6 EVRM vestigt geen recht op hoger beroep. Het zevende protocol bij het EVRM, waarin dat recht voor strafzaken wel is opgenomen, heeft Nederland niet geratificeerd (zie paragraaf 7.4.3). Overigens hoeft niet elk afzonderlijk deel van de rechtsgang te voldoen aan de vereisten verbonden aan het recht op toegang tot een rechter, maar gaat het er veeleer om dat de procedure in zijn geheel genomen aan die eisen voldoet. Zo is er ruimte aan het begin van een procedure voor niet-rechterlijke colleges, mits rechtzoekenden uiteindelijk de gang kunnen maken naar een beslissingsbevoegde rechterlijke instantie. Artikel 6 EVRM waarborgt tot slot het recht op toegang tot de rechter zolang er volgens nationaal recht sprake is van een relevante procedure; artikel 6 EVRM biedt geen basis om een bepaalde procedure in het leven te roepen die niet door het nationale recht wordt gewaarborgd.⁴⁸

Het recht op toegang tot de rechter van artikel 6 EVRM moet in samenhang worden gelezen met artikel 13 EVRM, dat eenieder wiens verdragsrechten en -vrijheden zijn geschonden een recht geeft “op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie”. Dit wordt ook wel het recht op

⁴¹ Kamerstukken I 2013/14, 33 750, P, brief van 13 december 2013 in reactie op de motie Kox c.s., Kamerstukken I 2013/14, 33 750, G, waarin de regering is gevraagd een visie te formuleren die laat zien hoe de toegang tot de rechter en rechtshulp kan en zal worden gegarandeerd.

⁴² Kamerstukken II 1975/76, 13 873, nr. 3, blz. 8.

⁴³ EHRM 9 oktober 1979, *Airey t. Ierland*, nr. 6289/73.

⁴⁴ EHRM 15 juni 2004, *S.C. t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 60958/00, EHRC 2004/75 (m.nt. Prakken).

⁴⁵ EHRM 15 februari 2005, *Steel & Morris t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 68416/01, EHRC 2005/37 (m.nt. Gerards). Het hof stelt hierin ook criteria vast in hoeverre dergelijke rechtsbijstand geboden dient te worden.

⁴⁶ EHRM 16 juli 2002, *P., C. en S. t. het Verenigd Koninkrijk*, nr. 56547/00.

⁴⁷ Vgl. SDU Commentaar artikel 6 EVRM 2013, p. 201-204; Van de Lanotte en Haec (2005) p. 560.

⁴⁸ Vgl. EHRM 14 december 2006, *Markovic t. Italië*, par. 94 en 95, EHRC 2007/32, m.nt. Heringa.

effectieve rechtsbescherming genoemd (naar de officiële Engelse tekst “right to an effective remedy”). Die rechtsbescherming hoeft volgens het EHRM niet door de rechter te worden geboden, maar kan ook worden gegarandeerd door bestuurlijke of parlementaire instanties, mits deze in staat zijn om te voorzien in effectieve rechtsbescherming. Er moet daadwerkelijk een effectief rechtsmiddel bestaan en niet slechts in theorie, dat wil zeggen het rechtsmiddel moet toegankelijk, doeltreffend en doelmatig zijn.⁴⁹ De eerste alinea van artikel 47 EU-Handvest is gebaseerd op artikel 13 van het EVRM. Het recht van de Unie biedt echter een ruimere bescherming omdat het een recht op een doeltreffende voorziening in rechte waarborgt. Het Hof van Justitie van de EU heeft dit recht erkend als een algemeen beginsel van het recht van de Unie en bepaald dat het eveneens van toepassing is op de lidstaten wanneer zij het recht van de Unie toepassen.⁵⁰ Deze jurisprudentie is geëerbiedigd in het EU-Handvest. Artikel 47 geldt, ingevolge artikel 51 van het EU-Handvest, ten aanzien van de instellingen van de Unie en de lidstaten wanneer deze het Unierecht ten uitvoer brengen, en voor alle rechten die worden gewaarborgd door het Unierecht.⁵¹ Wanneer de door het Unierecht gewaarborgde rechten en vrijheden (artikel 47, eerste lid) of andere binnen de reikwijdte van het EU-Handvest vallende rechtsvragen in het geding zijn, geldt het in artikel 47, tweede lid, EU-Handvest vervatte recht op een eerlijk proces ook voor de Nederlandse rechter.

5.4 Beperkingen op toegang tot de rechter

Het recht op toegang tot de rechter is niet absoluut in het geldende (internationale) recht en evenmin in het aan het recht op een eerlijk proces inherente recht op toegang tot de rechter in dit voorstel tot wijziging van de Grondwet. Rechtspraak kost geld en rechtszaken zijn talrijk.⁵² Met het oog op de beheersbaarheid van het stelsel van rechtspraak kunnen procedurele beperkingen, beroepstermijnen, voorschriften dat eerst een bezwaarschrift moet worden ingediend enzovoort worden beschouwd als toegelaten beperkingen van het recht op toegang tot de rechter, mits wordt voldaan aan de volgende criteria: de beperking mag niet de essentie van het recht op toegang aantasten, de beperking moet een legitiem doel dienen en moet proportioneel zijn in het licht van dat doel.⁵³ De vraag in hoeverre de beperkingen zijn toegestaan valt onder artikel 6 EVRM in beginsel onder de *margin of appreciation* van nationale autoriteiten. De genoemde criteria beschouwt het kabinet ook als richtinggevend voor het voorgestelde grondwettelijke recht. Toegang tot de rechter impliceert niet dat te allen tijde ieder onderdeel van een geschil of een strafvervolgning voor een rechter ter discussie moet kunnen worden gesteld, zoals het OM in zijn advies onder de aandacht heeft gebracht. Procedurele beperkingen zijn bijvoorbeeld te vinden in het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in het strafprocesrecht. Het is niet mogelijk 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.⁵⁴ Als voorbeelden van doelen die het EHRM legitiem heeft geacht bij de beperking van het recht op toegang tot de rechter kunnen worden genoemd de rechtszekerheid, een goed functioneren van de rechterlijke macht en

⁴⁹ J. Uzman, *Constitutionele remedies bij schending van grondrechten* (diss. Leiden), Kluwer 2013, p. 245, onder verwijzing naar T. Barkhuysen, *Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten*, Lelystad: Vermande 1998, p. 117-118.

⁵⁰ HvJ 15 mei 1986, Johnston, zaak 222/84, Jurispr. 1986, blz. 1651; zie ook de arresten van 15 oktober 1987 in zaak 222/86, Heylens, Jurispr. 1987, blz. 4097, en van 3 december 1992 in zaak C-97/91, Borelli, Jurispr. 1992, blz. I-6313.

⁵¹ Toelichting bij het Handvest van de Grondrechten, 14 december 2007, PbEU C303/29.

⁵² Vgl. G. Corstens en R. Kuiper, De toegang tot de rechter in een moderne rechtsstaat. Ijkkpunten voor een concrete vormgeving, *Justitiële Verkenningen*, maart 2014, nr. 1, p. 10-18.

⁵³ Vgl. EHRM 17 januari 2012, *Stanev t. Bulgarije*, nr. 36760/06, EHRC 2012/83, m.nt. Arends. Zie B.J.G. Leeuw, Commentaar op art. 6, par. 1 (C.1 Toegang tot de rechter), in: *Sdu Commentaar EVRM, Deel I - Materiële rechten*, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 207.

⁵⁴ Kamerstukken I 2013/14, 33 750, P, blz. 4.

maatregelen ter vermindering van de werklast van de rechterlijke macht.⁵⁵ Daarbij moeten ook de overige hiervoor genoemde toetsingscriteria, waaronder de proportionaliteit, uiteraard in acht worden genomen. Binnen die kaders is het heffen van griffierechten niet onverenigbaar met artikel 6 EVRM en mag het recht op gesubsidieerde rechtsbijstand worden onderworpen aan bepaalde beperkingen of voorwaarden, zoals de betaling van een eigen bijdrage. Bij de beoordeling of in een concreet geval recht bestaat op gesubsidieerde rechtsbijstand let het EHRM op het belang van de zaak voor betrokkene, de complexiteit van de zaak en het vermogen van betrokkene daadwerkelijk zijn eigen verdediging te voeren.⁵⁶ Van belang is telkens dat het recht op toegang tot de rechter in ieder geval niet in essentie wordt aangetast.

6 Reikwijdte van het recht op een eerlijk proces

6.1 Reikwijdte

Zoals reeds opgemerkt in paragraaf 1.2 beoogt de voorgestelde grondwettelijke bepaling een meerwaarde te geven ten opzichte van de verdragsbepalingen die het recht op een eerlijk proces garanderen om zodoende een lacune in de individuele rechtsbescherming op grondwettelijk niveau op te vullen. Het onderhavige voorstel heeft betrekking op alle rechtsgeschillen, dus anders dan artikel 6 EVRM ook op geschillen met betrekking tot de toelating en uitzetting van vreemdelingen, fiscale procedures en alle (arbeidsrechtelijke) geschillen van ambtenaren. Voorts heeft de voorgestelde bepaling betrekking op een ingestelde strafrechtelijke vervolging. De voorgestelde reikwijdte van het onderhavige voorstel gaat daarmee verder dan de reikwijdte van artikel 6 EVRM. Het gaat eveneens verder dan artikel 47 van het EU-Handvest, gelet op de beperkte werkingssfeer van het EU-Handvest ingevolge artikel 51, eerste lid, van het EU-Handvest. Op de reikwijdte van de artikelen 6 EVRM en 47 EU-Handvest wordt hierna achtereenvolgens ingegaan. De verhouding tussen beide bepalingen wordt beheerst door artikel 52, derde lid, EU-Handvest: voor zover het EU-Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Opgemerkt zij, dat op de genoemde rechtsgebieden die buiten de reikwijdte van de verdragen vallen op grond van bestaande wetgeving in Nederland een met waarborgen omklede rechtsgang bestaat, die het recht op toegang tot de rechter, bedoeld in artikel 17, garandeert. Artikel 6 EVRM is van toepassing bij het 'vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen' of bij het 'bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging'. Het begrip 'burgerlijk' heeft een verdragsautonome betekenis.⁵⁷ Het EHRM geeft weliswaar een aantal criteria voor de uitleg van dit begrip, maar waagt zich niet aan een definitie. Al met al is wat betreft het 'vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen' een complexe en dynamische jurisprudentie van het EHRM ontstaan. Hoewel het EHRM steeds meer rechten en verplichtingen eronder laat vallen, blijft het artikel vooralsnog buiten toepassing op geschillen over bepaalde categorieën rechtsgebieden, zoals het belastingrecht, het vreemdelingenrecht, bepaalde categorieën van ambtenarenzaken en geschillen die samenhangen met politieke rechten.⁵⁸ Uit de Nederlandse rechtspraak volgt overigens dat uit het aan artikel 6 EVRM ten grondslag liggende rechtszekerheidsbeginsel voortvloeit, dat ook in zaken die niet onder het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM vallen een geschil wel binnen een redelijke termijn moet worden beslecht (zie ook paragraaf 7.3).

⁵⁵ Vgl. Van Dijk/Van Hoof 2006, p. 573-575. Zie o.m. EHRM 19 december 1997, *Brualla Gomez de la Torre t. Spanje*, nr. 26737/95.

⁵⁶ Kamerstukken I 2013/14, 33 750, P, blz. 4-5.

⁵⁷ EHRM 28 juni 1978, *König t. Duitsland*, nr. 6232/73, par. 89, 90 en 95.

⁵⁸ Zie K. Witteman, Commentaar op art. 6, par. 1 (C.2 Civil rights and obligations) in: *SDU Commentaar EVRM, Deel I - Materiële rechten*, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 220-233.

De tweede alinea van artikel 47 EU-Handvest correspondeert met artikel 6, eerste lid, EVRM. Met uitzondering van de werkingssfeer zijn de door het EVRM geboden waarborgen op dezelfde wijze van toepassing in de Unie. De werkingssfeer van artikel 47 EU-Handvest is enerzijds ruimer, nu de bepaling een ieder een recht op een eerlijk proces geeft bij de vaststelling van alle rechten en plichten, en anderzijds beperkter, omdat de bepaling alleen geldt voor zover het gaat om de toepassing van Unierecht door instellingen van de EU of de lidstaten.

Volgens de staatscommissie moeten het recht op een eerlijk proces en de toegang tot de rechter zich uitstrekken tot alle situaties waarin iemand door enig handelen in zijn rechtens beschermde belangen is getroffen. Kwesties die op een serieuze manier raken aan iemands rechtspositie, moeten uiteindelijk ter beoordeling en beslissing kunnen worden voorgelegd aan de onafhankelijke overheidsrechter.⁵⁹

6.2 Formulering

Het kabinet wenst de voorgestelde grondwetsbepaling een algemene werking te geven, zonder de beperkingen in de reikwijdte die voortvloeien uit de formulering van artikel 6 EVRM en artikel 47 EU-Handvest. In de adviezen van het NJCM, de ABRvS, het OM en in de internetconsultatie is er op gewezen dat de voorgestelde formulering van het eerste lid van artikel 17 te onbepaald zou zijn, omdat daaruit niet duidelijk zou blijken voor wie bij welke geschillen het recht op een eerlijk proces en het daaraan inherente recht op toegang tot de rechter geldt. Het kabinet heeft zich beraden op de gewenste formulering om te bewerkstelligen dat de grondwetsbepaling de beoogde algemene werking krijgt, maar tevens voldoende rechtszekerheid biedt en geen geschillen daaronder brengt die niet in rechte behoeven te worden beslecht. Daarom is een omschrijving van de reikwijdte in de grondwetsbepaling zelf toegevoegd die zo nauw mogelijk aansluit bij de formulering van artikel 6 EVRM en artikel 47 EU-Handvest. De staatscommissie deed twee tekstvoorstellen. Zes leden stelde voor de bepaling als volgt te formuleren: "ieder wiens door het recht beschermde belangen worden getroffen heeft recht op een eerlijk proces (...)". De overige vier leden stelden voor te kiezen voor de formulering van artikel 6 EVRM met weglating van het voor de reikwijdte beperkende woord 'burgerlijke': "ieder heeft bij de vaststelling van zijn rechten en verplichtingen, of bij de bepaling van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning recht op een eerlijk proces (...)". De eerste formulering heeft het voordeel van beknoptheid. Zij draagt echter het risico in zich dat daarmee 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. Voor het voorgestelde eerste lid van artikel 17 gaat de voorkeur van het kabinet daarom uit naar de tweede formulering, die bovendien begrippen bezigt waarmee de rechtspraak vertrouwd is, omdat zij zijn ontleend aan artikel 6 EVRM. Dat komt het kabinet voor als een groot voordeel.

6.3 Vaststelling van rechten en plichten

Wat betreft het 'vaststellen' van burgerlijke rechten en verplichtingen heeft het EHRM in het eerder genoemde uitspraak in de zaak *Bentham t. Nederland* een beoordelingskader geformuleerd aan de hand waarvan de vraag of sprake is van een geschil moet worden beantwoord. Daaraan zijn sindsdien geen criteria meer toegevoegd. Het EHRM stelt volgens dat kader steeds voorop dat a) artikel 6, eerste lid, alleen van toepassing is op een daadwerkelijk, ernstig geschil, b) dit geschil niet alleen betrekking hoeft te hebben op het bestaan van een recht, maar ook betrekking kan

⁵⁹ Corstens & Kuiper 2014, p. 10.

hebben op de strekking ervan en de wijze waarop dit wordt uitgeoefend en c) de uitkomst van het geschil rechtsreeks beslissend is voor de uitoefening van het betrokken recht: een zwak verband of ver verwijderde gevolgen volstaan niet. Dit kader is bruikbaar voor de voorgestelde grondwettelijke bepaling. Het geeft aan dat de rechter beslist in *een geschil* over rechten en verplichtingen, die een basis hebben in het geldende recht.

Het geschil moet voorts (in artikel 6 EVRM burgerlijke) ‘rechten en verplichtingen’ betreffen. Daarvan kan sprake zijn indien iemand op verdedigbare gronden kan betogen dat het door hem ingeroepen recht door het nationale recht wordt erkend. Bij de vraag of dat het geval is, speelt een rol of aan de nationale rechter of het betrokken bestuursorgaan een discretionaire bevoegdheid is toegekend.

Onder de reikwijdte van de voorgestelde bepaling vallen niet alleen geschillen die door middel van een dagvaarding aanhangig worden gemaakt, maar ook verzoekschriftprocedures, zoals verzoeken tot adoptie of het benoemen van een voogd, beslissingen die eveneens aan de rechter zijn opgedragen. Ook hierbij gaat het immers om de vaststelling van rechten en verplichtingen. Verzoekschriftprocedures waren oorspronkelijk bedoeld voor verzoeken aan de rechter om een voorziening waarbij belanghebbenden gehoord moeten worden, zoals het onder bewind stellen van een persoon, maar sommige verzoekschriftprocedures hebben een contentieus karakter gekregen, dat wil zeggen dat er sprake is van partijen die tegenover elkaar staan. Voorbeelden daarvan zijn de verzoeken om echtscheiding of ontbinding van een arbeidsovereenkomst. Dagvaardings- en verzoekschriftprocedures zijn de afgelopen decennia bovendien sterk naar elkaar toe gegroeid. Een aanhangige wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) stelt een systeem voor van één procesinleiding en één basisprocedure in het burgerlijk procesrecht.⁶⁰ Hiermee wordt een aantal verschillen tussen voormelde procedures opgeheven. De nieuwe termen worden vorderingsprocedure en verzoekprocedure, waarvoor dus dezelfde basisprocedure komt te gelden als de wetsvoorstellen worden aanvaard en in werking treden.

6.4 De gegrondheid van een ingestelde vervolging

Wat betreft de ‘gegrondheid van de vervolging’ heeft het EHRM verschillende criteria ontwikkeld aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of een nationale procedure als vervolging in de zin van artikel 6 EVRM dient te worden aangemerkt. Deze vraag doet zich met name voor in tuchtrechtelijke, fiscaalrechtelijke en administratiefrechtelijke procedures waarin een maatregel wordt opgelegd met bestraffende elementen, zoals een boete. Met name zijn relevant de drie zogenoemde *Engel*-criteria: a) de classificatie van de overtreding naar nationaal recht, b) de aard van de overtreding, en c) de aard en ernst van de opgelegde sanctie.⁶¹ Als een verboden gedraging in het nationale recht onder het strafrecht valt, is artikel 6 EVRM zonder meer van toepassing op grond van het eerste criterium. In de tweede plaats kan de aard van de overtreding bepalend zijn: als de norm zich tot alle burgers richt en de sanctie die op overtreding daarvan staat tot doel heeft af te schrikken en te straffen, is artikel 6 EVRM eveneens van toepassing. Tot slot kan een norm, ook als deze slechts gericht is tot een bepaalde groep met een bijzondere status, zoals bij

⁶⁰ Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met de vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht, Kamerstukken II 2014/15, 34 059, nrs. 1-3 en Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht in hoger beroep en cassatie, Kamerstukken II 2014/15, 34 138, nrs. 1-3.

⁶¹ EHRM 8 juni 1976, *Engel e.a. t. Nederland*, nr. 5100/71; EHRM 21 februari 1984, *Öztürk t. Duitsland*, 8544/79, § 50, 53. Vgl. D.L.F. de Vocht, Commentaar op art. 6, par. 1 (C.3 gegrondheid vervolging), in: *SDU Commentaar EVRM, Deel I - Materiële rechten*, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 233-259.

tuchtrechtelijke normen vaak het geval is, op grond van de aard en zwaarte van de sanctie strafrechtelijk in de zin van artikel 6 EVRM zijn.

7 Elementen van een eerlijk proces

7.1 Inleiding

Er zijn verschillende opties voor de grondwettelijke verankering van afzonderlijke elementen van het recht op een eerlijk proces. Een mogelijkheid is om de verscheidene elementen van een recht op een eerlijk proces gedetailleerd in de Grondwet vast te leggen. De staatscommissie gaf aan dat deze optie, ondanks het mogelijke voordeel van richting geven aan de rechterlijke activiteit, minder goed past bij het karakter van de Grondwet. Een andere optie is het recht op een eerlijk proces zeer algemeen te formuleren zonder enige begrenzing tot een bepaald type rechtsbetrekking of een bepaald type procedure. Tot slot kan worden gekozen voor een vorm waarin – naar het voorbeeld van verdragsbepalingen – wel enkele kernelementen van het recht op een eerlijk proces die gelden voor alle typen rechterlijke procedures onderdeel vormen van de bepaling, maar afzonderlijke deelrechten voor een bepaald type rechterlijke procedure daar niet in worden opgenomen. In dit wetsvoorstel is voor deze laatste optie gekozen door de belangrijkste algemene noties die gelden voor alle typen rechterlijke procedures in artikel 17, eerste lid van de Grondwet op te nemen, in het bijzonder de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter en de berechting binnen een redelijke termijn. Deze noties zijn reeds bekend en uitgewerkt in het Nederlandse recht.

Kenmerkend voor een rechter is in het bijzonder dat deze onafhankelijk en onpartijdig van de andere overheids machten en de partijen in het geschil functioneert. Deze begrippen komen ook terug in het dictum van de hiervoor vermelde motie Lokin-Sassen c.s.. Voorts wordt op deze wijze – in aanvulling op de artikelen 116 en 117 Grondwet over de rechtspositie van de rechter – nader uitvoering gegeven aan een aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa uit 2010, die stelt dat de onafhankelijkheid van rechters en de rechterlijke macht in de Grondwet of op het hoogst mogelijke juridische niveau in een lidstaat moet zijn verankerd.⁶²

Berechting binnen een redelijke termijn komt net als de onafhankelijkheid en onpartijdigheid terug in de kern van alle verdragsbepalingen die het recht op een eerlijk proces garanderen (artikel 6, eerste lid, EVRM, artikel 47 EU-Handvest en artikel 14, eerste lid, IVBPR). Zonder berechting binnen een redelijke termijn kan niet gesproken worden van een eerlijk proces. De belangrijkste reden voor de eis van berechting binnen een redelijke termijn is dat de mate van onzekerheid waarmee een verdachte en (in mindere mate) een benadeelde partij in een geschil moet leven zoveel mogelijk wordt beperkt. Naast deze functie van rechtszekerheid is berechting binnen een redelijke termijn noodzakelijk voor de effectiviteit en geloofwaardigheid van de rechtspraak.⁶³

Deze elementen van berechting door een onafhankelijke en onpartijdige rechter en berechting binnen een redelijke termijn zijn aan te merken als beginselen van behoorlijke rechtspraak.⁶⁴ Conform het advies van de staatscommissie stelt het kabinet voor geen specifieke deelrechten voor een bepaald type rechterlijke procedure in artikel 17 Grondwet op te nemen, zoals specifieke rechten van de verdediging in een strafrechtelijke procedure. Die rechten zijn al stevig verankerd in het straf(proces)recht.

⁶² Recommendation (2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, 17 November 2010, par. 7.

⁶³ Vgl. J. Meese, Commentaar op art. 6, par. 1 (C.7 redelijke termijn), in: *Sdu Commentaar EVRM, Deel I - Materiële rechten*, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 312-313, met verwijzing naar EHRM 24 oktober 1989, *H. t. Frankrijk*, nr. 10073/84, par. 58 en EHRM 27 juni 1968, *Wemhoff t. Duitsland*, nr. 2122/64, par. 18.

⁶⁴ Vgl. Bovend'Eert 2013, p. 290-291. Van der Pot 2006, p. 605.

Hierna wordt afzonderlijk ingegaan op de elementen van het voorgestelde recht op een eerlijk proces; op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid in paragraaf 7.2 en op de redelijke termijn in paragraaf 7.3. Enkele elementen van het recht op een eerlijk proces die niet nadrukkelijk terugkomen in de voorgestelde grondwetsbepalingen worden nader toegelicht in paragraaf 7.4.

7.2 Beslissing en berechting door een neutrale overheidsinstantie

In een rechtsstaat moeten burgers erop kunnen vertrouwen dat een volstrekt neutrale overheidsinstantie ‘zonder aanzien des persoons’ geschillen beslist en strafbare feiten berecht. Deze neutraliteit kent twee elementen: de rechterlijke onafhankelijkheid en de rechterlijke onpartijdigheid. Het eerste betreft de neutraliteit van de rechter ten opzichte van de beide andere staatsmachten, de wetgever en het bestuur. Het tweede betreft de neutraliteit van de rechter ten opzichte van het concrete geschil of strafbare feit dat hem ter berechting wordt voorgelegd.⁶⁵

7.2.1 Rechterlijke onafhankelijkheid

De onafhankelijkheid van de rechter heeft voornamelijk betrekking op de verhouding tussen de rechter en de andere twee staatsmachten, bestuur en wetgever. Zij kent verschillende elementen: de persoonlijke of rechtspositionele onafhankelijkheid en de zakelijke of functionele onafhankelijkheid. Naast deze twee elementen van onafhankelijkheid van de individuele rechter, of de kamer waarin wordt recht gesproken, kan ook een institutionele onafhankelijkheid van de gerechten of de gehele rechterlijke organisatie worden onderscheiden ten opzichte van de beide andere staatsmachten.⁶⁶

De grondwetgever heeft van oudsher met name oog gehad voor de persoonlijke onafhankelijkheid. De Grondwet biedt daarvoor ruime waarborgen. Artikel 117, eerste lid, Grondwet, garandeert de benoeming voor het leven van leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast. Daarnaast is van belang artikel 117, derde lid, Grondwet dat bepaalt dat (slechts) een gerecht van de rechterlijke macht bevoegd is deze leden van de rechterlijke macht te schorsen en te ontslaan; schorsing en ontslag door bijvoorbeeld de regering of door het parlement zijn aldus uitgesloten. Voorts vereist artikel 117, vierde lid, Grondwet, een afzonderlijke wettelijke rechtspositieregeling voor rechters. Tot slot bepaalt artikel 116, vierde lid, Grondwet, dat het (administratief en tuchtrechtelijk) toezicht op rechters een interne aangelegenheid van de rechterlijke macht is. De Wvra bevat nadere voorschriften over benoeming, schorsing en ontslag alsmede inzake het (administratief en tuchtrechtelijke) toezicht op rechters.

Deze (grond)wettelijke onafhankelijkheidswaarborgen gelden voor de leden van de rechterlijke macht, met rechtspraak belast. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven maken geen deel uit van de rechterlijke macht in de zin van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO). De persoonlijke onafhankelijkheid van hun leden is op vergelijkbare wijze als voor de leden van gerechten die wel tot de rechterlijke macht behoren in afzonderlijke wetten geregeld. Materieel gelden derhalve dezelfde onafhankelijkheidswaarborgen voor rechters die lid zijn van deze colleges als voor leden van de rechterlijke macht.

Artikel 6 EVRM garandeert eveneens de persoonlijke onafhankelijkheid van rechters, maar deze bescherming biedt, blijkens vaste jurisprudentie van het EHRM, minder waarborgen dan de Grondwet.⁶⁷ Dat ligt anders met betrekking tot de zakelijke onafhankelijkheid. Onder de zakelijke

⁶⁵ Bovend'Eert 2013, p. 17.

⁶⁶ Bovend'Eert 2013, p. 18; P.M. van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2011, p. 18-21 en 460-461.

⁶⁷ Bovend'Eert 2013, p. 20; Van den Eijnden 2011, p. 75; M. Kuijer, *The blindfold of Lady Justice Judicial independence and impartiality in light of the requirements of Article 6 ECHR* (diss. Leiden), Nijmegen: Wolf Legal Productions 2004.

onafhankelijkheid wordt voornamelijk en in essentie verstaan de beslissingsvrijheid van de rechter bij de uitoefening van zijn functie tegenover de beide andere staatsmachten. Dit aspect van de rechterlijke onafhankelijkheid is niet in de Grondwet verankerd. Het is wel af te leiden uit artikel 6 EVRM en uit een aantal voorschriften van de Wet RO. De bepalingen uit de Wet RO zijn gericht tot bepaalde bestuurlijke ambten van de rechterlijke organisatie, in het bijzonder het bestuur van een gerecht (artikelen 23 en 24 Wet RO), de Raad voor de rechtspraak (artikel 96 Wet RO) en de minister van Veiligheid en Justitie (artikel 109 Wet RO). Deze bepalingen behelzen een verbod voor deze ambten om zich te begeven op het terrein van de uitoefening van rechtspraakbevoegdheden van de rechter (de zogenoemde onafhankelijkheidsexcepties).

De Raad voor de rechtspraak vraagt in aanvulling op deze elementen van onafhankelijkheid in zijn advies aandacht voor de noodzakelijke onafhankelijkheid van de individuele rechter in zijn eigen organisatie. De Rvdr beveelt aan om aan te sluiten bij de rechterscode die is opgesteld door de NVvR als referentiekader voor het rechterlijk handelen waarnaar rechters zich kunnen richten bij de uitoefening van hun werkzaamheden. Par. 2.2. van de rechterscode stelt dat de rechter in zijn rechterlijk handelen autonoom is ten opzichte van de organisatie waarbinnen hij werkt en de collega's met wie hij samenwerkt. Die autonomie staat niet in de weg aan inhoudelijke samenwerking met rechters uit een oogpunt van rechtseenheid. De Rvdr doelt op de individuele rechterlijke oordeelsvorming. Deze vorm van zakelijke onafhankelijkheid gaat niet over de relatie van de rechter tot de andere staatsmachten, maar betreft de relatie tot andere rechters. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat individuele rechters bij de oordeelsvorming ook verschoond moeten blijven van aanwijzingen of uitgeoefende druk van collega-rechters en leidinggevendens.⁶⁸ Indien zich een situatie voordoet waarbij sprake is van dergelijke druk op de individuele oordeelsvorming binnen de rechterlijke organisatie kan sprake zijn van een schijn van afhankelijkheid van de rechter.

In de literatuur wordt ten slotte ook een institutionele onafhankelijkheid van de rechterlijke organisatie als staatsinstelling onderscheiden. Voor het waarborgen hiervan is noodzakelijk dat de overheidsorganisatie waarvan de afzonderlijke rechters deel uitmaken een onafhankelijke positie inneemt tegenover de beide andere staatsmachten.⁶⁹ De institutionele onafhankelijkheid vloeit voort uit het beginsel van de machtscheiding en het algemene stelsel van bevoegdheidsverdeling tussen de machten in de Grondwet en wetgeving. Zij is niet absoluut, omdat wetgever en bestuur op het terrein van de rechterlijke organisatie wel bevoegdheden uitoefenen, zoals het bepalen van de inrichting, samenstelling en bevoegdheid van de rechterlijke macht door de wetgever. Zoals toegelicht in paragraaf 4.1 heeft het voorgestelde artikel 17, eerste lid, Grondwet een grondrechtelijke invalshoek, die het recht van de burger op behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke (en onpartijdige) individuele rechter of rechterlijk college centraal stelt.

7.2.2 Rechterlijke onpartijdigheid

De rechter dient behalve onafhankelijk ook onpartijdig te zijn. De rechter mag geen belang hebben bij de uitkomst van een zaak en dient neutraal te zijn. Referentiepunt bij de waardering van de onpartijdigheid is de rechter en zijn verhouding tot de partijen en de overige procesdeelnemers enerzijds, en het onderwerp van de zaak anderzijds.⁷⁰ De huidige Grondwet noemt dit element van de neutraliteit van de rechter nergens met zoveel woorden. Dit is in artikel 6 EVRM wel het geval.

⁶⁸ O.m. EHRM 25 juli 2008, *Agrokompleks t. Oekraïne*, nr. 23465/03; EHRM 9 oktober 2008 *Moiseyev t. Rusland*, nr. 62936/00; EHRM 22 december 2009 *Parlov-Tkalic t. Kroatië*, nr. 24810/06; EHRM 19 april 2011, *Khrykin t. Rusland*, nr. 33186/08; EHRM 19 april 2011, *Baturlova t. Rusland*, nr. 33188/08. Vgl. P.M. van den Eijnden, Commentaar op art. 6, par. 1 (C.8.1.3 Verhouding tussen rechters onderling), in: *SDU Commentaar EVRM, Deel I – Materiële bepalingen*, Den Haag: SDU Uitgevers 2013.

⁶⁹ Bovend'Eert 2013, p. 27.

⁷⁰ M.I. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter*, Arnhem: Gouda Quint 1997, p. 45.

Het EHRM onderscheidt bij de uitleg van die bepaling de subjectieve en objectieve onpartijdigheid van de rechterlijke instantie. De subjectieve onpartijdigheid heeft betrekking op de persoonlijke instelling en overtuiging van een individuele rechter in een bepaalde zaak. Dat een rechter daadwerkelijk vooringenomen is, wordt niet snel aangenomen. De subjectieve onpartijdigheid wordt geacht aanwezig te zijn, totdat het tegendeel is bewezen. De objectieve onpartijdigheid houdt in dat een rechterlijke instantie ook geen schijn van partijdigheid mag hebben, omdat het vertrouwen van burgers in de rechtspraak van groot belang is. Welke indruk procespartijen hebben van de onpartijdigheid van een rechterlijke instantie is niet doorslaggevend: de twijfel aan de onpartijdigheid moet objectief gerechtvaardigd zijn. Of daarvan sprake is hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Omstandigheden waaronder het EHRM een schending van het vereiste van de objectieve onpartijdigheid heeft aangenomen zijn onder meer de gelijktijdige vervulling van andere (niet-rechterlijke) functies door een rechter, het bestaan van familiebanden tussen rechter en procespartijen, het lidmaatschap van een bepaalde vereniging of politieke partij die op de een of andere wijze betrokken was bij de zaak, of eerdere betrokkenheid van een rechter in dezelfde of aanverwante zaken.⁷¹ Een combinatie van wetgevingsadvisering en rechtspraak is niet strijdig met het vereiste van objectieve onpartijdigheid zolang er geen sprake is van een oordeel over 'dezelfde zaak', waarvoor meer nodig is dan enige samenhang tussen de aan de orde zijnde rechtsvragen, door dezelfde leden van een instantie.⁷²

In de Nederlandse regelgeving wordt de rechterlijke onpartijdigheid vooral gewaarborgd door de voorschriften inzake de verschoning en wraking van rechters in het civiele, straf- en bestuursprocesrecht (respectievelijk in de artikelen 36-39 Rv, 512-515 Sv en 8:15-8:18 Awb). Voorts hebben enkele wettelijke voorschriften impliciet betrekking op de rechterlijke onpartijdigheid, bijvoorbeeld artikel 12 Wet RO over het verbod op contact met partijen, artikel 5g Wvra over het afleggen van de eed en artikel 44 Wvra over onverenigbare nevenfuncties.

7.3 Redelijke termijn

Zoals hiervoor uiteengezet is berechting binnen een redelijke termijn een essentieel onderdeel van het recht op een eerlijk proces. Er is feitelijk geen eerlijk proces als een rechterlijke procedure buitensporig lang duurt. De berechting binnen een redelijke termijn is een eigenschap van een goede rechtsbedeling, waarbij een evenwicht moet worden gevonden tussen de kwaliteit van de procesvoering en de snelheid van de berechting.⁷³ Grondwettelijke verankering van deze notie heeft organisatorische implicaties, in die zin dat de rechtspraak zo moet zijn georganiseerd dat berechting binnen een redelijke termijn daadwerkelijk mogelijk is. De termijnen voor afzonderlijke fasen in een juridische procedure, bijvoorbeeld voor het indienen van processtukken, zijn verankerd in het procesrecht.

Wat een redelijke termijn is, is contextafhankelijk en blijft ook met opname van deze notie in de Grondwet daarom in hoofdzaak aan de rechter. Uit vaste jurisprudentie blijkt bijvoorbeeld dat naarmate de belangen groter zijn, een zaak sneller moet worden afgedaan. De redelijkheid van de duur van een (straf)zaak is afhankelijk van onder meer de complexiteit van de zaak, de invloed van de verdachte en/of zijn raadsman op het procesverloop en de wijze waarop de zaak door de bevoegde autoriteiten is behandeld.⁷⁴ Ook kan een burger de schade die hij lijdt door

⁷¹ Het criterium van dezelfde zaak vloeit voort uit EHRM 6 mei 2003, *Kleyn e.a. t. Nederland*, nrs. 39343/98, 39651/98, 43147/98 en 46664/99. In die zaak oordeelde het EHRM dat geen sprake was van dezelfde zaak en artikel 6 EVRM derhalve niet geschonden.

⁷² Vgl. EHRM 9 november 2006, *Sacilor Lormines t. Frankrijk*, nr. 65411/01, par. 74; NJ 2007, 303 (m.nt. Alkema); AB 2007, 281 (m.nt. De Waard) en EHRC 2007/15 (m.nt. Verhey).

⁷³ J. Meese, Commentaar op art. 6, par. 1 (C.7 redelijke termijn), in: *Sdu Commentaar EVRM, Deel I - Materiële rechten*, Den Haag: SDU Uitgeverij 2013, p. 313.

⁷⁴ HR 17 juni 2008, ECLI NL HR 2008 BD2578. EHRM 31 maart 1992, *X t. Frankrijk*, nr. 18020/91.

overschrijding van de redelijke termijn vergoed krijgen.⁷⁵ Overschrijding van de redelijke termijn kan bovendien worden aangemerkt als een onrechtmatige daad, die kan leiden tot vergoeding van de immateriële schade. In het geval van een strafzaak kan overschrijding van de redelijke termijn leiden tot strafvermindering.

De Grondwet bevat reeds een bepaling over berechting binnen een redelijke termijn in verband met de lengte van het voorarrest. Artikel 15, derde lid, Grondwet bepaalt dat de berechting van hem aan wie met het oog daarop zijn vrijheid is ontnomen, binnen een redelijke termijn plaatsvindt. Deze bepaling bevat een waarborg tegen een onevenredig lang voorarrest. Wat een redelijke termijn is, is volgens de grondwetgever van 1983 in abstracto moeilijk aan te geven en derhalve niet (grond)wettelijk vastgelegd.⁷⁶ Daarbij zal onder meer een rol spelen de tijd die nodig is om het gerechtelijk onderzoek te voltooien.

De hoofdlijnen van de huidige uitleg van berechting binnen een redelijke termijn in de Nederlandse jurisprudentie kunnen als volgt worden samengevat. De Hoge Raad heeft in 2008 in een uitspraak geformuleerd hoe de Hoge Raad omgaat met een overschrijding van de redelijke termijn in strafzaken en het rechtsgevolg dat daaraan moet worden verbonden.⁷⁷ De redelijke termijn mag in elke aanleg een maximum van twee jaar hebben, behoudens bijzondere omstandigheden. Voor jeugdige personen, of indien de verdachte in voorlopige hechtenis verkeert geldt een maximum van 16 maanden per aanleg. Uitgangspunt is dat overschrijding van de redelijke termijn leidt tot vermindering van de opgelegde geldboete of vrijheidsstraf en niet tot de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie. De mate waarin een verdachte wordt gecompenseerd hangt niet alleen af van de duur van de overschrijding, maar ook van andere factoren zoals de invloed van de verdachte en/of zijn raadsman op het procesverloop. Onder bepaalde omstandigheden kan de rechter na afweging van alle daartoe in aanmerking te nemen belangen en omstandigheden, waaronder de mate van de overschrijding van de redelijke termijn, volstaan met de enkele vaststelling dat inbreuk is gemaakt op artikel 6 EVRM.

In een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft de zogeheten 'grote kamer' de redelijke termijn die als uitgangspunt geldt voor de afdoening van bestuursrechtelijke geschillen die bestaan uit een bezwaarprocedure en twee rechterlijke instanties uniform bepaald op vier jaar.⁷⁸ Hierbij staat zowel voor de bezwaar- en beroepsfase samen als voor het hoger beroep een termijn van twee jaar. De overheid moet € 500 aan immateriële schadevergoeding betalen voor ieder halfjaar overschrijding. Voor de bezwaarfase bij het bestuursorgaan wordt daarbij uitgegaan van een termijn van een halfjaar, voor de procedure bij de rechtbank een termijn van anderhalf jaar. Bij het beoordelen van een overschrijding van de redelijke termijn in de nationale procedure wordt de duur van een prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie van de EU buiten beschouwing gelaten. Dit geldt zowel in zaken waarin prejudiciële vragen zijn gesteld als in andere zaken die in verband daarmee door de rechter zijn aangehouden. In het laatste geval moet de aanhouding dan wel 'redelijk' zijn. Met deze uitspraak is aangesloten bij de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep en de Hoge Raad, die ook een redelijke termijn van vier jaar hanteren. Daarbij wijst de ABRvS op het maatschappelijke belang van een spoedige beslechting van geschillen en op het belang van rechtseenheid. Voorafgaand aan deze

⁷⁵ EHRM 8 juni 2006, *Sürmeli t. Duitsland*, nr. 75529/01, EHRC 2006, 100.

⁷⁶ Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 7, blz. 40; Kamerstukken I 1976/77, 13 872, nr. 55b, blz. 46.

⁷⁷ HR 17 juni 2008, ECLI NL HR 2008 BD2578.

⁷⁸ ABRvS (grote kamer) 29 januari 2014, nr. 201302106/1/A2; conclusie Advocaat-Generaal Widdershoven van 23 oktober 2013. Deze grote kamer bestond uit de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de presidenten van de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven en een lid van de Hoge Raad die tevens staatsraad in buitengewone dienst zijn en een staatsraad van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

uitspraak hanteerden de ABRvS en het College van Beroep voor het bedrijfsleven een redelijke termijn van vijf jaar. Er blijven overigens omstandigheden die de overschrijding van de redelijke termijn kunnen rechtvaardigen, zoals de complexiteit van een geschil of het processuele gedrag van een appellant.⁷⁹

De Hoge Raad heeft anders dan voor strafzaken en de grote kamer van de ABRvS voor bestuursrechtelijke zaken geen standaard termijnen als richtsnoer vastgesteld voor de redelijke termijn in civiele zaken. In civiele zaken komt het volgens de Hoge Raad aan op maatwerk. De Hoge Raad heeft voorts bepaald dat voor vergoeding van immateriële schade bij overtreding van de redelijke termijn (net als in bestuursrechtelijke zaken €500 per halfjaar overschrijding) een aparte procedure bij de kantonrechter aanhangig moet worden gemaakt.⁸⁰ De schadevergoeding kan dus niet worden vastgesteld in de procedure waarin de overschrijding van de redelijke termijn wordt geconstateerd.

Tot slot hebben de Nederlandse hoogste rechtscolleges aanvaard dat een rechtszoekende ook schadevergoeding kan krijgen voor overschrijding van de redelijke termijn in zaken die niet onder de reikwijdte van artikel 6 EVRM vallen (zogenoemde reflexwerking). De voorgestelde grondwetsbepaling heeft een ruimere reikwijdte dan artikel 6 EVRM, dus hiervoor geldt zonder meer dat in alle rechtszaken berechting binnen een redelijke termijn vereist is.

7.4. Overige elementen van een eerlijk proces

Het recht op een eerlijk proces kent meer elementen dan de elementen die expliciet terugkeren in de voorgestelde grondwetsbepaling en die zijn toegelicht in de voorgaande paragrafen. Dat niet wordt voorgesteld een uitputtende opsomming van alle elementen en deelrechten van het recht op een eerlijk proces op te nemen in de Grondwet, hoofdzakelijk omdat dit niet past bij het sobere karakter van de Grondwet, betekent niet dat deze andere elementen zonder betekenis zijn voor het grondrecht. Daarom wordt in deze paragraaf ingegaan op de belangrijkste overige elementen van het recht op een eerlijk proces gezien vanuit de Grondwet en verdragen, achtereenvolgens een openbare en eerlijk behandeling, rechten van de verdediging en hoger beroep.

7.4.1 Openbare en eerlijke behandeling

Een openbare en eerlijke behandeling van een zaak is net als berechting door een onafhankelijke en onpartijdige rechter binnen een redelijke termijn een beginsel van behoorlijke rechtspraak. Het kabinet ziet evenwel geen noodzaak tot het opnemen van de notie van openbaarheid in het voorgestelde grondrecht in artikel 17, omdat de Grondwet thans reeds een voorschrift bevat met betrekking tot de openbaarheid van rechterlijke procedures en uitspraken, te weten artikel 121 Grondwet. Die bepaling luidt dat, met uitzondering van de gevallen bij de wet bepaald, de terechtzittingen in het openbaar plaatsvinden. De uitspraak geschiedt – zonder uitzondering – in het openbaar. Uit de grondwetsgeschiedenis blijkt dat de term terechtzittingen alleen betrekking heeft op de gerechten die tot de rechterlijke macht behoren.⁸¹ In aanvulling daarop heeft de wetgever erin voorzien dat de terechtzittingen van bestuursrechtelijke colleges in beginsel openbaar zijn. Gelet op deze wettelijke regeling ziet het kabinet anders dan de Rvdr in het feit dat zittingen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, bij de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven buiten artikel 121 Grondwet vallen, geen

⁷⁹ ABRvS 24 december 2008, ECLI:NL:RVS:2010:BN1170; CBb 25 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BJ5260; CRvB 14 december 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY6202 en HR 22 april 2015, ECLI:NL:HR:2005:AO9006.

⁸⁰ HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736.

⁸¹ Kamerstukken II 1979/80, 16 162, nr. 3, blz. 21.

reden voor een ruimer geformuleerde grondwettelijke bepaling over de openbaarheid. De rechter kan op grond van artikel 8:62, tweede lid, Awb bepalen dat het onderzoek ter zitting geheel of gedeeltelijk met gesloten deuren plaats heeft met het oog op bepaalde belangen, kort gezegd, de openbare orde of de goede zeden, de veiligheid van de staat, de belangen van minderjarigen, de persoonlijke levenssfeer van procespartijen of de goede rechtspleging. Dat de uitspraak in het openbaar moet plaatsvinden geldt voor uitspraken van alle rechterlijke colleges, ongeacht of zij behoren tot de rechterlijke macht.⁸²

De eis dat rechterlijke uitspraken en veroordelingen in strafzaken worden gemotiveerd maakt eveneens deel uit van een eerlijke behandeling en daarmee van het recht op een eerlijk proces. Het motiveringsbeginsel hangt samen met en vloeit voort uit het hiervoor genoemde beginsel van openbaarheid van rechtspraak. Het motiveringsbeginsel is net als de openbaarheid verankerd in artikel 121 Grondwet, dat bepaalt dat de vonnissen de gronden inhouden waarop zij berusten, behoudens wettelijke uitzonderingen. De motivering geeft partijen inzicht in het oordeel van de rechter, in de vaststelling van de feiten en de toepassing van de rechtsgronden. Zij stelt partijen daarmee in staat om zich bij het vonnis neer te leggen of een rechtsmiddel in te stellen. Het is niet nodig dat de rechter ingaat op elk afzonderlijk argument dat partijen hebben aangedragen, maar ten minste op de argumenten die juridisch gezien voor de zaak van essentieel belang waren. De Hoge Raad oordeelde 'dat elke rechterlijke beslissing tenminste zodanig moet worden gemotiveerd dat zij voldoende inzicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang om de beslissing zowel voor partijen als voor derden – in geval van openstaan van hogere voorzieningen: de hogere rechter daaronder begrepen – controleerbaar en aanvaardbaar te maken.'⁸³ Deze minimumeis is nog steeds maatgevend in de rechtspraktijk. De mate waarin de rechter moet motiveren om te voldoen aan de eis van artikel 6 EVRM is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Uiteraard moeten de argumenten die de rechter gebruikt ter motivering van zijn beslissing juridisch gerechtvaardigd en overtuigend zijn en ter zake doen, door in te gaan op de relevante wettelijke bepalingen waarop het oordeel berust, bijvoorbeeld de voorwaarden voor het verkrijgen van een vergunning, of de inschrijving in het register van een bepaalde beroepsgroep.⁸⁴

Een belangrijk onderdeel van een eerlijke en gelijke behandeling, dat is uitgewerkt in verdragen, wetgeving en jurisprudentie, is tot slot het recht op hoor en wederhoor. Dit recht houdt verband met het in de EHRM-jurisprudentie ontwikkelde beginsel van "equality of arms", dat betekent dat partijen een gelijke kans tot procesvoering moet worden geboden. Procespartijen moeten onder meer in de gelegenheid worden gesteld om alle relevante processtukken in te zien en hierop te reageren.⁸⁵ In civiele zaken worden partijen tijdens de mondelinge behandeling van de rechtszaak in de gelegenheid gesteld conform artikel 19 Rv hun standpunten naar voren te brengen en toe te lichten en zich uit te laten over elkaars standpunten en over alle bescheiden en andere gegevens die in de procedure ter kennisneming van de rechter zijn gebracht. De Awb voorziet – anders dan tijdens de bezwaarschriftprocedure (artikelen 7:2 tot en met 7:9 Awb) – niet in een algemeen recht om te worden gehoord tijdens de terechtzitting. Wel geldt er een verschijnings- en informatieplicht (artikel 8:27 Awb), kan de bestuursrechter partijen oproepen om te horen, al dan niet voor het geven van inlichtingen (artikel 8:44 en 8:59 Awb) en kunnen getuigen en deskundigen worden ondervraagd door partijen (artikel 8:63, eerste lid, Awb).⁸⁶ Indien niet alle

⁸² Kamerstukken II 1979/80, 16 162, nr. 3, blz. 22-23.

⁸³ HR 4 juni 1993 (*Vredo t. Veenhuis*), LJN ZC0986, NJ 1993, 659 (m.nt. DWFV).

⁸⁴ I. Peçi, Commentaar op art. 6, par. 1 (C.5 Motivering van rechterlijke uitspraken), in: *Sdu Commentaar EVRM, Deel I - Materiële rechten*, Den Haag: SDU Uitgevers 2013, p. 288-293.

⁸⁵ R.J.N. Schlössels, S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, 6^e geheel herziene druk, Deventer: Kluwer 2010, p. 1084.

⁸⁶ Schlössels/Zijlstra 2010, p. 1291.

partijen worden opgeroepen krijgen de niet opgeroepen partijen, gelet op het beginsel van *equality of arms*, de gelegenheid om het horen bij te wonen en een uiteenzetting over de zaak te geven.

7.4.2 Rechten van de verdediging

Specifieke rechten voor de verdediging in strafrechtelijke procedures maken onlosmakelijk deel uit van het recht op een eerlijk proces. De verdragen waarin dit recht is verankerd kennen een niet-uitputtende opsomming van die verdedigingsrechten. Zo zijn in artikel 6, derde lid, EVRM, opgenomen het recht van de verdachte (a) om in een taal die hij verstaat op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging, (b) te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging, (c) zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze, in bepaalde gevallen kosteloos, (d) getuigen à charge en à decharge op te roepen en te (doen) ondervragen en (e) zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt. Artikel 14 IVBPR kent vergelijkbare deelrechten.

Het kabinet acht het noodzakelijk noch wenselijk dergelijke specifieke deelrechten in de Grondwet te verankeren. Het voorgestelde artikel 17, eerste lid wordt geacht deze rechten mede te beschermen. Het kabinet is met de staatscommissie van oordeel dat het expliciet opnemen van voormelde deelrechten niet past bij het sobere karakter van de Grondwet. Daarnaast geldt dat de opsomming van deelrechten van het recht op een eerlijk proces in de verdragen, ook geen uitputtende opsomming betreft. Belangrijke deelrechten van de verdediging betreffen jurisprudentierecht en deze zijn bovendien nog niet in alle gevallen volledig uitgekristalliseerd. Veel verdedigingsrechten zijn verankerd in het wetboek van Strafvordering (Sv), onder meer in het Eerste Boek, titel II inzake de positie van de verdachte, en in het Tweede Boek, titel V, inzake het aanhangig maken van de zaak in eerste aanleg ter terechtzitting. Het recht op bijstand van een raadsman, zoals vervat in artikel 6, derde lid, onderdeel c, van het EVRM, kwam reeds aan de orde in paragraaf 5 in verband met de toegang tot de rechter. Kort gezegd garandeert artikel 18, eerste lid, Grondwet dat een ieder zich in rechte kan laten bijstaan door een raadsman. De Wet op de rechtsbijstand regelt wanneer de verdachte recht heeft op gesubsidieerde rechtsbijstand en in welke gevallen van verdachte een eigen bijdrage kan worden verlangd. Op grond van artikel 43, tweede lid, Sv is de toevoeging van een raadsman aan degene die krachtens een bevel tot voorlopige hechtenis is gedetineerd, in iedere aanleg kosteloos.

In strafzaken is het van belang ook stil te staan bij de belangen van slachtoffers. Hoewel een slachtoffer geen zelfstandig recht op een eerlijk proces in de zin van de voorgestelde grondwetsbepaling heeft als hij zich niet in de zaak gevoegd heeft, benadrukt het kabinet dat ook dan de belangen van slachtoffers een rol spelen in het strafproces. Slachtoffers hebben een aantal rechten in het strafproces en het verloop en de uitkomst van het strafproces is voor hen van groot belang. In bepaalde gevallen kan het nodig zijn een afweging te maken tussen de belangen van de verdediging en van het slachtoffer. Die belangenafweging kan er bijvoorbeeld toe leiden dat bepaalde vragen van de verdediging niet worden toegestaan, vanwege het belang van het slachtoffer dat optreedt als getuige, uiteraard zolang het recht van de verdediging op een eerlijk proces wordt gewaarborgd.

7.4.3 Hoger beroep

Hoger beroep strekt ertoe een zaak voor de tweede maal, maar nu door een hogere rechter te laten behandelen. De meerwaarde van hoger beroep ten opzichte van de rechtspleging in eerste aanleg is erin gelegen dat de appelrechter tegen de achtergrond van het in eerste aanleg gewezen vonnis de zaak opnieuw bekijkt en aldus de juistheid en de volledigheid van dat vonnis

beoordeelt.⁸⁷ In de wetenschap en rechtspraak worden vijf belangrijke functies van hoger beroep in strafzaken onderkend: bescherming tegen mogelijke willekeur van de rechter, mogelijkheid van correctie van beslissingen, herkansing van partijen vanuit een mogelijk nieuwe kijk op de kern van de zaak, rechtseenheid en rechtsontwikkeling alsmede bevordering van het gezag van het rechterlijk oordeel.⁸⁸ Voor hoger beroep in civiele en bestuursrechtelijke zaken worden vergelijkbare controle-, herstel- en herkansingsfuncties in de literatuur genoemd.⁸⁹ Het openstellen van hoger beroep dient de individuele rechtsbedeling en het proces van rechtsvorming; doordat een hogere instantie opnieuw over een zaak kan oordelen kunnen juridische fouten worden hersteld, alsmede onvolkomenheden in de feitenvaststelling worden ondervangen.⁹⁰ Daarbij kunnen partijen ook nieuwe argumenten naar voren brengen of bewijs aandragen ten opzichte van de behandeling van de zaak in eerste aanleg.⁹¹ Dit evenwel binnen de grenzen van de geldende proceswetgeving. Vanwege deze functies en belangen kent het Nederlandse stelsel van de rechtspraak in hoofdlijn de mogelijkheid tot berechting in meerdere instanties.

Verankering van een recht op hoger beroep in de Grondwet acht het kabinet niet noodzakelijk. Dit is ook niet door de staatscommissie voorgesteld. Hoger beroep is weliswaar van groot belang in de rechtspleging, maar wordt in zijn algemeenheid niet gerekend tot de algemene of fundamentele rechtsbeginselen. Een belangrijke reden is voorts gelegen in het sobere karakter van de Grondwet in relatie tot het navolgende. Het recht op hoger beroep kent diverse uitzonderingen en nuanceringen, die in overeenstemming zijn met de internationale rechtsbronnen waarin het recht ten dele is verankerd.

Het recht op de berechting in meerdere instanties is internationaal verankerd in artikel 14, vijfde lid, IVBPR en artikel 2 van het Zevende Protocol bij het EVRM, welke bepalingen een recht op hoger beroep in strafzaken vestigen. Nederland heeft een voorbehoud gemaakt bij de eerstgenoemde bepaling en het Zevende Protocol bij het EVRM (nog) niet geratificeerd. Het Nederlandse voorbehoud bij artikel 14, vijfde lid, IVBPR geldt voor de berechting van leden van de Staten-Generaal, de ministers en staatssecretarissen wegens ambtsmisdrijven in die betrekkingen gepleegd door de Hoge Raad op grond van artikel 119 Grondwet. De Hoge Raad treedt dan op als rechter in enige aanleg. Het recht op hoger beroep in strafzaken in artikel 14, vijfde lid, IVBPR kent anders dan in het zevende protocol bij het EVRM geen uitzonderingen.

Het niet ratificeren van het Zevende Protocol houdt verband met het gegeven dat oorspronkelijk niet werd uitgesloten dat artikel 2 van dit protocol in voorkomende gevallen ook hoger beroep in vreemdelingenzaken mogelijk zou maken, terwijl dit destijds niet in nationale wetgeving was geregeld. Thans is het echter mogelijk om hoger beroep in vreemdelingenzaken in te stellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Om deze reden is het kabinet in beginsel bereid het Protocol alsnog te ratificeren.⁹² Dat neemt niet weg dat het kabinet van oordeel is dat niet in alle gevallen hoger beroep in strafrechtelijke of andere procedures dient open te staan; de beperking die de wet aanbrengt in de gevallen waarin hoger beroep openstaat acht het kabinet onontbeerlijk met het oog op het streven de rechterlijke macht niet onnodig te belasten.⁹³

⁸⁷ G. J.M. Corstens, M. J. Borgers, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, 2011, p. 787.

⁸⁸ Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, blz. 5-6 (Wet stroomlijnen hoger beroep).

⁸⁹ Vgl. o.a. A. Hammerstein, 'Toegang tot en omvang van het hoger beroep', in: P.H.P.H.M.C. Van Kempen, C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels, J.J. Dammingh (red.), *Hoger beroep: renovatie en innovatie. Het appel in het burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 68, en R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.H. Albers, *Het bestuursrechtelijk hoger beroep: schuivende panelen*, in: (idem), p. 47.

⁹⁰ Schlössels/Zijlstra 2010, p. 1345.

⁹¹ A.Q.C. Tak, *Het Nederlandse bestuursprocesrecht in theorie en praktijk*, deel II, Den Haag: SDU Uitgevers 2002, p. 358.

⁹² Kamerstukken II 2008/09, 31 700 V, nr. 127.

⁹³ Kamerstukken II 2012/13, 33 400 V, nr. 146, blz. 5-6 (vraag 10).

Regulering van de mogelijkheid in hoger beroep te komen blijft mogelijk vanwege het tweede lid van artikel 2 van het Zevende Protocol, dat bepaalt dat uitzonderingen op het recht op hoger beroep in strafzaken mogelijk zijn met betrekking tot lichte overtredingen, zoals bepaald in de wet, of in gevallen waarin de betrokkene in eerste aanleg werd berecht door het hoogste gerecht of werd veroordeeld na een beroep tegen vrijspraak.

8. Verhouding tot internationale regelgeving

In het voorgaande is stilgestaan bij diverse verdragsbepalingen die het recht op een eerlijk proces garanderen, in het bijzonder artikel 6 EVRM, artikel 47 EU-Handvest en artikel 14 IVBPR. In enkele adviezen is gevraagd om nader in te gaan op de verhouding van het voorgestelde artikel 17, eerste lid, tot deze verdragsbepalingen (OM, Rvdr). De HR merkte op dat de voorgestelde bepaling codificeert wat krachtens verdragsrecht grotendeels al geldend recht is en dat om die reden niet behoeft te worden gevreesd voor problemen van overgangsrecht. Het OM vroeg of het voorgestelde grondrecht op een eerlijk proces volgens het kabinet dezelfde betekenis heeft als het recht op een eerlijk proces in de genoemde verdragsbepalingen, alsmede of het kabinet artikel 6 EVRM in de Grondwet wil incorporeren of een eigenstandig recht op een eerlijk proces wil creëren. Het voorgestelde nieuwe artikel 17 van de Grondwet, is net als alle andere in de Grondwet verankerde grondrechten een zelfstandig recht naast de een ieder verbindende verdragsbepalingen die direct doorwerken in de nationale rechtsorde via de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Dat betekent dat de grondwettelijke bepaling en de verdragsbepalingen over het recht op een eerlijk proces elkaar aanvullen, maar ieder een eigen betekenis hebben, die voor een deel overlappend zal zijn. In hun onderlinge verhouding wordt het minimale beschermingsniveau bepaald door de verdragsbepalingen. Dat in de toelichting geregeld wordt verwezen naar de jurisprudentie van het EHRM over de uitleg van het recht op een eerlijk proces en toegang tot de rechter, is omdat deze jurisprudentie een richtinggevend kader vormt voor de nationale wetgever en rechter. Nu en ook zodra de onderhavige grondwetsbepaling in werking treedt, zal sprake moeten zijn van verdragsconforme interpretatie aangaande deze minimum beschermingsnormen voor zover het de interpretatie van dezelfde (deel)norm betreft, zoals bijvoorbeeld het begrip onpartijdigheid. Het is evenwel goed denkbaar dat de wetgever of nationale rechter ruimte of reden ziet om boven het beschermingsniveau van de verdragsbepalingen uit te gaan waar het de interpretatie van het grondwettelijke recht op een eerlijk proces betreft. Voor de onderlinge verhouding tussen rechtsnormen die dezelfde materie bestrijken, gelden de artikelen 53 EVRM en 53 EU-Handvest, waarin is bepaald dat geen bepaling van het EVRM of EU-Handvest mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die verzekerd worden door het recht van de Unie, het internationaal recht, waaronder het EVRM, alsmede door de grondwetten van de lidstaten. De norm die de hoogste bescherming biedt in Nederland heeft dus te gelden als het gaat om de verzekering van die norm aan haar burgers door de nationale autoriteiten.⁹⁴

Naast deze een ieder verbindende verdragsbepalingen zijn er ook binnen de Europese Unie verschillende voorstellen om de procedurele waarborgen in strafprocedures verder te verbeteren. Het doel is alle burgers van de Europese Unie te verzekeren van een eerlijk proces en het wederzijdse vertrouwen in de rechtsstelsels van de lidstaten te bevorderen en daarmee ook de werking van de Europese rechtsruimte. De richtlijnvoorstellen, waarover thans wordt onderhandeld, moeten ervoor zorgen dat het beginsel van het vermoeden van onschuld en het

⁹⁴ Behoudens het geval waarin de nationale norm een inbreuk met zich zou brengen van het Unierecht, vgl. HvJ 26 februari 2013, zaak C-399/11 (Melloni).

recht bij het proces aanwezig te zijn, in acht worden genomen, dat er voor minderjarigen in strafprocedures speciale waarborgen gelden en dat verdachten en beklaagden in een vroeg stadium van het proces toegang hebben tot voorlopige rechtsbijstand, met name als er een Europees aanhoudingsbevel tegen hen is uitgevaardigd (pakket van drie richtlijnvoorstellen van 27 november 2013). De nieuwe voorstellen vormen een aanvulling op het pakket van drie EU-richtlijnen die sinds 2010 zijn vastgesteld en betrekking hebben op het recht op vertolking en vertaling,⁹⁵ het recht op informatie⁹⁶ en het recht op toegang tot een advocaat.⁹⁷ Deze voorstellen bevorderen het beginsel van *equality of arms*, op grond waarvan voor een eerlijk proces een billijk evenwicht tussen de procespartijen is vereist. Daarnaast bevat de EU richtlijn minimumnormen slachtoffers⁹⁸, die in november 2015 door de lidstaten geïmplementeerd moet zijn, specifieke normen over de deelname van slachtoffers van strafbare feiten aan de strafprocedure. Met de richtlijn wordt beoogd in de EU een minimumniveau aan rechten, ondersteuning en bescherming van slachtoffers van strafbare feiten te garanderen. Ook voor deze rechtsnormen op Europees niveau geldt dat zij een minimumstandaard vestigen. Deze specifieke normen - worden voor zover zij implementatie zouden vergen - in de strafwetgeving opgenomen.

9. Administratieve lasten

Uit dit wetsvoorstel tot wijziging van artikel 17 van de Grondwet vloeien geen administratieve lasten voort voor burgers en bedrijven.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel II

In artikel II is in aansluiting op het huidige artikel 17 vanuit een oogpunt van consistente grondwetsterminologie gekozen voor het gebruik van de term 'rechter'. Ook de staatscommissie koos in beide tekstvoorstellen voor 'het begrip rechter', dat eveneens is terug te vinden in de artikelen 13 en 15 Grondwet. Duidelijk moet zijn voor welke rechters en gerechten het recht op een eerlijk proces geldt.

Het begrip 'rechter' is niet gedefinieerd in de Grondwet en evenmin zijn daarover beschouwingen gehouden tijdens de parlementaire behandeling van de grondwetsherziening van 1983. In de literatuur over de Grondwet is aangenomen dat het begrip 'rechter' in elk geval de betekenis heeft van een van het openbaar bestuur onafhankelijke instantie.⁹⁹ Duidelijk is dat het begrip ook kan zien op rechters bij gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren.¹⁰⁰ De term 'rechter' in artikel 17 Grondwet moet worden gezien als een institutioneel begrip, een begrip dat gaat over de bevoegde rechter in een rechtszaak in institutionele zin. Dat kan een rechterlijk college betreffen, bestaande uit meerdere rechters, of een alleensprekende rechter. Eenzelfde uitleg is van toepassing op het voorgestelde eerste lid van artikel 17 Grondwet. De term rechter maakt duidelijk dat het recht op een eerlijk proces geldt voor elke overheidsrechter, dat wil zeggen voor elk persoon die, of college dat, een rechterlijke functie vervult in een gerecht. De term rechter in het voorgestelde artikel 17 omvat dus alle gerechten die in hoofdstuk 6 van de Grondwet worden

⁹⁵ Richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, PbEU L 280/1.

⁹⁶ Richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures, PbEU L 142/1.

⁹⁷ Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming, PbEU L294.

⁹⁸ Richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ, PbEU L 315/57.

⁹⁹ C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987, p. 112.

¹⁰⁰ Voorstudie staatscommissie Grondwet UL 2009, p. 13, met verwijzing naar Kortmann 1987, p. 112.

genoemd, alsmede tuchtrechtelijke colleges die van overheidswege zijn ingesteld (zie ook paragraaf 5.2 van het algemene deel van de memorie van toelichting).

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

De Minister van Veiligheid en Justitie,