

# **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. Doelstelling
  - 1.2. Aanleiding
  - 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
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
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
    - 7.4.1. Openbare en eerlijke behandeling
    - 7.4.2. Rechten van de verdediging
    - 7.4.3. Hoger beroep
8. Relatie tot internationaalrechtelijke ontwikkelingen
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 2012<sup>1</sup> 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 uitvoeren<sup>2</sup> en per brief van 25 september 2013 is de Eerste Kamer meegedeeld dat een voorstel tot wijziging van de Grondwet in het voorjaar van 2014 in (internet)consultatie wordt gegeven.<sup>3</sup> 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 Mens<sup>4</sup> en in het Nationaal Actieplan Mensenrechten.<sup>5</sup>

De directe aanleiding voor voormelde motie is gelegen in het rapport van de staatscommissie Grondwet (hierna: staatscommissie) van november 2010 en de daaropvolgende kabinetsreactie.<sup>6</sup> De staatscommissie ging in haar rapport onder meer in op de vraag of, en zo ja welke grondrechten opneming 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.<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup> 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 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

---

<sup>1</sup> Kamerstukken I 2011/12, 31 570, C.

<sup>2</sup> Kamerstukken I 2012/13, 31 570, G.

<sup>3</sup> Kamerstukken I 2012/13, 31 570, H.

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

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

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

<sup>7</sup> 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.

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

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) 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 ziet in beginsel slechts op burgerlijke rechten en verplichtingen en strafzaken, en de ook voor andere rechtsterreinen geldende bepalingen in het EU-Handvest zijn gelet op artikel 51 EU-Handvest rechtens slechts relevant voor zover het Unierecht in het geding is. Aldus is er een lacune in de waarborg van rechtsbescherming van individuele burgers en rechtspersonen op grondwettelijk niveau. Aanvulling van deze lacune is 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 op de tocht komen te staan. De Grondwet voldoet wegens deze lacune 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.<sup>9</sup> Behalve om voornoemde redenen kan de opneming 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.<sup>10</sup> Dit laatste is niet zozeer een doelstelling van dit wetsvoorstel, als wel een mogelijk effect ervan, wat 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) in gegaan op de democratische rechtsstaat als context voor het recht op een eerlijk proces (paragraaf 3) en wordt het recht in paragraaf 4 gezien in relatie tot andere grondwetsbepalingen, 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 in gegaan 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).

## 2. Consultatie

Het voorstel is in internetconsultatie gegeven op 25 augustus 2014. Tevens zijn om advies gevraagd het College van procureurs-generaal, de Hoge Raad, de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Nederlandse orde van advocaten, de raad voor rechtsbijstand, het College voor de Rechten van de Mens, en het Nederlands Juristencomité voor de Mensenrechten.

### Resultaten consultatie **PM**

---

<sup>9</sup> Vgl. Kamerstukken II 2011/12, 31 570, nr. 20, blz. 3.

<sup>10</sup> 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.

### 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.<sup>11</sup> Het recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter staat in nauwe relatie tot de elementen van de democratische rechtsstaat.<sup>12</sup> Het geeft er concrete invulling aan.

Tot de elementen van de rechtsstaat wordt in de eerste plaats gerekend het legaliteitsbeginsel, ofwel de eis 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 in 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.

Een tweede kenmerk van de rechtsstaat is de machtenscheiding: de drie te onderscheiden categorieën van overheidsmacht – wetgeving, uitvoering en rechtspraak – worden uitgeoefend door drie te onderscheiden «machten». Deze machtenscheiding 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 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 Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (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.<sup>13</sup>

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.<sup>14</sup> 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

<sup>11</sup> Vgl. o.a. Verkenning "Speelruimte voor transparantere rechtspraak", Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) uit 2013.

<sup>12</sup> 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, *Beginselen 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).

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

<sup>14</sup> Bovend'Eert 2013, p. 13.

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.<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup> Effectieve rechtsbescherming kan bijdragen aan het voorkomen van gevoelens van onveiligheid en onzekerheid, van eigenrichting of het overtreden van maatschappelijke normen en waarden.<sup>17</sup> Ook binnen de Europese Unie wordt het wederzijds vertrouwen in elkaars rechtssystemen van groot belang geacht voor het functioneren van de Europese rechtsruimte.<sup>18</sup> 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 van artikel 44 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.<sup>19</sup> Ook binnen de rechterlijke organisatie is er aandacht voor het vertrouwen in de rechtspraak, onder meer door (meer) transparantie over haar functioneren<sup>20</sup> en toenemende aandacht voor haar kernwaarden, waaronder onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit.<sup>21</sup> 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. 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 – evenmin als 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

---

<sup>15</sup> De herkomst van vertrouwen in de rechtsstaat 1993-2012, onderzoek van de VU in opdracht van WODC, ministerie van Veiligheid en Justitie, p. 84.

<sup>16</sup> Wetenschappelijke Raad voor het regeringsbeleid, De toekomst van de rechtsstaat, 2002, p. 18-19.

<sup>17</sup> Vgl. Kamerstukken II 2012/13, 31 753, nr. 64, blz. 1.

<sup>18</sup> 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).

<sup>19</sup> Kamerstukken II 1994/95, 24 220, nr. 3, blz. 22.

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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.

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.<sup>22</sup>

Wel bevat de Grondwet sporen van het recht op een eerlijk proces en het recht op toegang tot de rechter.<sup>23</sup> Wat betreft de grondrechten gaat het daarbij in het bijzonder om artikel 15, tweede lid, het zogenoemde *habeas corpus*-principe, artikel 16 Grondwet dat het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel waarborgt, artikel 17, het zogenoemde *ius de non evocando* en artikel 18 Grondwet, 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 bepalingen 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.

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 de rechter.<sup>24</sup> De grondwettelijke bepalingen die door een procespartij of verdachte in een concrete (straf)procedure kunnen worden ingeroepen, zullen in de eerste plaats door de rechter moeten worden gehandhaafd. De rechter moet immers in elke procedure het recht op een eerlijk proces concreet garanderen en vormgeven. De voorgestelde bepalingen dienen voorts ook als grondwettelijk kader voor de wetgever bij het opstellen van (nieuwe) wetgeving.<sup>25</sup>

#### 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.<sup>26</sup> Daartoe is in hoofdstuk 6 de bevoegdheid van de rechterlijke macht vastgelegd in de artikelen 112 en 113 Grondwet. 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 van de toelichting, omdat de onafhankelijkheid van rechters 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.

<sup>22</sup> Voorstudie staatscommissie Grondwet EUR 2009, p. 21.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> Vgl. voorstudie staatscommissie Grondwet EUR 2009, p. 31-33.

<sup>25</sup> Vgl. Leeuw 2013, p. 101.

<sup>26</sup> *Kamerstukken II 1979/80*, 16 162, nr. 3, blz. 1-2.

Het onderhavige voorstel vestigt zoals toegelicht in de vorige paragraaf een grondrecht van de burger en 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 gewone wetgever uiteraard zorg dragen voor het openstellen van een mogelijke 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.

## 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 ertoe 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 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* 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.<sup>27</sup> 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. 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 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

---

<sup>27</sup> EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, *Golder t. het Verenigd Koninkrijk*. Zie *SDU commentaar EVRM 2013, Deel I: materiële rechten*, C.1 Toegang tot de rechter (auteur B.J.G. Leeuw), p. 200.

de literatuur van die periode nauwelijks, aan de orde geweest.<sup>28</sup> 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.

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 overheidsrechter, 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.<sup>29</sup> Het huidige artikel 17 biedt geen waarborg tegen de wetgever, die op grond van deze bepaling immers niet verplicht is 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 de grondwetsbepaling valt, de burger op grond van die grondwetsbepaling dus 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 alsdan 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.<sup>30</sup> Deze alternatieve vormen van geschilbeslechting berusten op een vrije keuze van de rechtzoekende, zoals reeds 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 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 die behoren tot de rechterlijke macht, de door de wetgever

---

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Kamerstukken I 1998/99, 26 221, nr. 6, blz. 11 en nr. 36b, blz. 2 (wetsvoorstel tot goedkeuring van het Lockerbie-verdrag).

<sup>30</sup> Vgl. Kamerstukken I 2013/14, 33 750, P, blz. 1.

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 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.<sup>31</sup> 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.<sup>32</sup> In welke gevallen iemand aanspraak kan maken op gefinancierde rechtsbijstand is geregeld in de Wet op de rechtsbijstand (Wrb) en de daarop gebaseerde besluiten. De wetgever is daarbij wel 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 raadsman,<sup>33</sup> kan gevolgen hebben voor de eisen die aan een procedure gesteld worden<sup>34</sup> en in bepaalde zaken bestaat ook een recht op gesubsidieerde rechtsbijstand.<sup>35</sup> 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.<sup>36</sup> 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.<sup>37</sup> In de toelichting op de derde alinea van artikel 47 EU-Handvest 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 vestigt geen verplichting tot hoger beroep. Het zevende protocol bij het EVRM, waarin dat recht 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;

---

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> Kamerstukken II 1975/76, 13 873, nr. 3, blz. 8.

<sup>33</sup> EHRM 9 oktober 1979, *Airey t. Ierland*, nr. 6289/73.

<sup>34</sup> EHRM 15 juni 2004, *S.C. t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 60958/00, EHRC 2004/75 (m.nt. Prakken).

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> EHRM 16 juli 2002, *P., C. en S. t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 56547/00.

<sup>37</sup> Vgl. SDU Commentaar artikel 6 EVRM 2013, p. 201-204; Van de Lanotte en Haeck (2005) p. 560.

artikel 6 EVRM biedt geen basis om een bepaalde procedure in het leven te roepen die niet door het nationaal recht wordt gewaarborgd.<sup>38</sup>

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 effectieve rechtsbescherming genoemd (naar de officiële Engelse tekst "right to an effective remedy"). Die rechtsbescherming hoeft niet door de rechter te worden geboden, maar kan ook worden gegarandeerd door bestuurlijke of parlementaire instanties. Er moet daadwerkelijk een effectief rechtsmiddel bestaan en niet slechts in theorie, dat wil zeggen het moet toegankelijk, doeltreffend en doelmatig zijn.<sup>39</sup> 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.<sup>40</sup> De verwerking van deze jurisprudentie in het Handvest had niet tot doel het systeem van rechterlijke toetsing van de verdragen, met name de ontvankelijkheidsregels voor rechtstreekse beroepen bij het Hof van Justitie van de Europese Unie, te wijzigen. 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 toepassen, en voor alle rechten die worden gewaarborgd door het Unierecht.<sup>41</sup>

#### 5.4 Beperkingen op toegang tot de rechter

Het recht op toegang tot de rechter is niet absoluut, in het geldende (internationale) recht noch in dit voorstel. Rechtspraak kost geld en zaken zijn talrijk.<sup>42</sup> Met het oog op de (financiële) 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.<sup>43</sup> De vraag in hoeverre de beperkingen zijn toegestaan valt onder artikel 6 EVRM in beginsel onder de *margin of appreciation* van lidstaten. 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.<sup>44</sup> 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, beperkingen vanwege de immuniteit van diplomaten, een goed functioneren van de rechterlijke macht en maatregelen ter vermindering van de werklast van de

<sup>38</sup> Vgl. EHRM 14 december 2006, *Markovic t. Italië*, par. 94 en 95, EHRC 2007/32, m.nt. Heringa.

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> Toelichting bij het Handvest van de Grondrechten, 14 december 2007, PbEU C303/29.

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> Vgl. EHRM 17 januari 2012, *Stanev t. Bulgarije*, nr. 36760/06, EHRC 2012/83, m.nt. Arends. Zie J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM, Deel I: materiële rechten*, Den Haag: SDU 2013-2014, Artikel 6 EVRM, C.1 Toegang tot de rechter (auteur B.J.G. Leeuw), p. 207.

<sup>44</sup> Kamerstukken I 2013/14, 33 750, P, blz. 4.

rechterlijke macht.<sup>45</sup> 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 onvereenigbaar 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.<sup>46</sup> Van belang is telkens dat het recht op toegang tot de rechter niet in de kern wordt aangetast.

## 6 Reikwijdte van het recht op een eerlijk proces

Bij de toelichting op de doelstelling van dit wetsvoorstel is opgemerkt dat is beoogd 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 denkbare rechtsgeschillen, dus anders dan onder artikel 6 EVRM ook op geschillen over politieke rechten zoals het kiesrecht, 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 strafvervolgning. Het 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, lid 3, EUH: '(v)oor zover dit 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.'

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.<sup>47</sup> Het EHRM geeft weliswaar een aantal criteria, 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 voornamelijk buiten toepassing op geschillen over bepaalde categorieën rechtsgebieden, zoals het belastingrecht, het vreemdelingenrecht, bepaalde categorieën van ambtenarenzaken en geschillen die samenhangen met politieke rechten.<sup>48</sup> 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).

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 eerlijk proces geeft bij de vaststelling van alle rechten en plichten, en

<sup>45</sup> Vgl. Van Dijk/Van Hoof 2006, p. 573-575. Zie o.m. *Brualla Gomez de la Torre t. Spanje*, EHRM 19 december 1997, nr. 26737/95.

<sup>46</sup> Kamerstukken I 2013/14, 33 750, P, blz. 4-5.

<sup>47</sup> EHRM 28 juni 1978, *König t. Duitsland*, nr. 6232/73 6232/73, par. 89, 90 en 95.

<sup>48</sup> Zie SDU Commentaar EVRM 2013-2014, p. 220-233.

anderzijds beperkter, omdat de bepaling alleen geldt voor zover het gaat om de toepassing van Unierecht (in de EU of in 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 moeten kunnen worden voorgelegd aan de onafhankelijke overheidsrechter.<sup>49</sup>

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. De formulering van artikel 17 is daarom beknopt gehouden. Het grondwettelijke recht op een eerlijk proces heeft betrekking op de vaststelling van rechten en verplichtingen, of de bepaling van de gegrondheid van een ingestelde strafvervolgning. Het kabinet sluit hierbij materieel gezien zo nauw mogelijk aan bij de formulering van artikel 6 EVRM en artikel 47 EU-Handvest, omdat de rechtspraktijk vertrouwd is met de daarin gebruikte begrippen. Dat komt ons voor als een groot voordeel.

Wat betreft het 'vaststellen' van burgerlijke rechten en verplichtingen heeft het EHRM in het Benthem-arrest 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, lid 1, 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 op de strekking ervan en de wijze waarop dit wordt uitgeoefend en c) de uitkomst van het geschil rechtsreeks beslissend is voor het betrokken recht: een zwak verband of ver verwijderde gevolgen volstaan niet.

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 gepretendeerde 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. Dagvaardings- en verzoekschriftprocedures zijn de afgelopen decennia bovendien sterk naar elkaar toe gegroeid. Een aangekondigde wetswijziging van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering streeft ernaar één procesinleiding en één basisprocedure voor te stellen in het burgerlijk procesrecht.<sup>50</sup> 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.

---

<sup>49</sup> G.J.M. Corstens en R. Kuiper, *Justitiële Verkenningen* (2014), p. 10.

<sup>50</sup> Voorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met de vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht, Kamerstukken II pm.

Wat betreft de 'gegrondheid van de strafvervolgning' heeft het EHRM verschillende criteria ontwikkeld aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of een nationale procedure als vervolging in de eis 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 naar nationaal recht, b) de aard van de overtreding, en c) de aard en ernst van de opgelegde maatregel.<sup>51</sup> 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 is de aard van de overtreding bepalend: 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 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 daar niet in worden opgenomen. In dit wetsvoorstel is ervoor gekozen om de belangrijkste algemene noties die gelden voor alle typen rechterlijke procedures in artikel 17 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 overheidsmachten en de partijen in het geschil functioneert. Deze begrippen komen ook terug in het dictum van de hiervoor vermelde motie Lokin-Sassen c.s.. Tot slot 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.<sup>52</sup>

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, artikel 14, eerste lid, IVBPR). Zonder berechting binnen

<sup>51</sup> *Engel*, EHRM 8 juni 1976, *Serie A*, 22; *Öztürk*, EHRM 21 februari 1984, *Serie A*, 73, § 50, 53. Vgl. SDU Commentaar EVRM 2013-2014, artikel 6 EVRM, onderdeel C.3 (gegrondheid vervolging), p. 233-259.

<sup>52</sup> Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, 17 November 2010, par. 7.

een redelijk 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.<sup>53</sup>

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.<sup>54</sup> 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.

Hierna wordt afzonderlijk ingegaan op de elementen van het 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 terug komen 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. De eerste ziet op de neutraliteit van de rechter ten opzichte van de beide andere staatsmachten, de wetgever en het bestuur. De tweede betreft de neutraliteit van de rechter ten opzichte van het concrete geschil of strafbare feit dat hem ter berechting wordt voorgelegd.<sup>55</sup>

### 7.2.1 Rechterlijke onafhankelijkheid

De onafhankelijkheid van de rechter heeft 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.<sup>56</sup>

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 voor leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast. Daarnaast is van belang artikel 117, derde lid, Grondwet 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 tuchtrechtelijke) toezicht op rechters een interne aangelegenheid van de rechterlijke macht is. De Wet rechtspositie rechterlijke

<sup>53</sup> Vgl. J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM, Deel I: materiële rechten*, Den Haag: SDU 2013-2014, Artikel 6 EVRM, C.7 redelijke termijn (auteur J. Meese), p. 312-313, met verwijzing naar *H. t. Frankrijk*, EHRM 24 oktober 1989, nr. 10073/84, par. 58 en *Wemhoff t. Duitsland*, EHRM, 27 juni 1968, nr. 2122/64, par. 18.

<sup>54</sup> Vgl. Bovend'Eert 2013, p. 290-291. Van der Pot 2006, p. 605.

<sup>55</sup> Bovend'Eert 2013, p. 17.

<sup>56</sup> 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.

ambtenaren 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 Nederlandse Grondwet.<sup>57</sup> Dat ligt anders met betrekking tot de zakelijke onafhankelijkheid. Onder de zakelijke onafhankelijkheid wordt 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 (artikel 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 in voor deze ambten om zich te begeven op het terrein van de uitoefening van rechtspraakbevoegdheden van de rechter (de zogenoemde onafhankelijkheidsexcepties).

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.<sup>58</sup> De institutionele onafhankelijkheid vloeit voort uit het beginsel van de machtenscheiding 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 de voorgestelde bepaling in artikel 17 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 derhalve 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.<sup>59</sup> 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. Het EHRM onderscheidt bij de uitleg van die bepaling de subjectieve en

---

<sup>57</sup> 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..

<sup>58</sup> Bovend'Eert 2013, p. 27.

<sup>59</sup> M.I. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter*, Arnhem: Gouda Quint 1997, p. 45.

objectieve onpartijdigheid van de rechterlijke instantie. De subjectieve onpartijdigheid heeft betrekking op 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 over 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 eerdere betrokkenheid van een rechter in dezelfde of aanverwante zaken,<sup>60</sup> de gelijktijdige vervulling van andere (niet-rechterlijke) functies door een rechter, het bestaan van familiebanden tussen rechter en procespartijen en het lidmaatschap van een bepaalde vereniging of politieke partij die op de een of andere wijze betrokken was bij de zaak.

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 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra) over het afleggen van de eed en artikel 44 Wrra 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.<sup>61</sup> 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.<sup>62</sup> Ook kan een burger de schade die hij lijdt door overschrijding van de redelijke termijn vergoed krijgen.<sup>63</sup> Overschrijding van de redelijke termijn kan bovendien worden aangemerkt als een onrechtmatige daad, die kan leiden tot vergoeding van de immateriële schade of in het geval van strafzaken tot strafvermindering.

---

<sup>60</sup> Het criterium van dezelfde zaak vloeit voort uit het arrest *Kleyn t. Nederland*, EHRM 6 mei 2003, 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.

<sup>61</sup> J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM, Deel I: materiële rechten*, Den Haag: SDU 2013-2014, Artikel 6 EVRM, C.7 redelijke termijn (auteur J. Meese), p. 313.

<sup>62</sup> Hoge Raad 17 juni 2008, ECLI NL HR 2008 BD2578. *X t. Frankrijk*, EHRM 31 maart 1992, nr. 18020/91

<sup>63</sup> EHRM 8 juni 2006, *Sürmeli t. Duitsland*, nr. 75529/01, EHRC 2006, 100.

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.<sup>64</sup> 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 een uitspraak gedaan waarin is geformuleerd hoe de Hoge Raad omgaat met een overschrijding van de redelijke termijn in strafzaken en het rechtsgevolg dat daaraan moet worden verbonden.<sup>65</sup> De redelijke termijn mag in elke aanleg een maximum van 2 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 nooit tot de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie. De mate waarin een verdachte wordt gecompenseerd hangt af van de duur van de overschrijding. Ook 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.

De grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft 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.<sup>66</sup> 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 half jaar overschrijding. Voor de bezwaarfase bij het bestuursorgaan wordt daarbij uitgegaan van een termijn van een half jaar, 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 op ook een redelijke termijn van vier jaar hanteren. Daarbij wordt gewezen op het maatschappelijke belang van een spoedige beslechting van geschillen en op het belang van rechtseenheid. Voorafgaand aan deze uitspraak hanteerden de Afdeling bestuursrechtspraak 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 appellatant.<sup>67</sup>

<sup>64</sup> Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 7, blz. 40; Kamerstukken I 1976/77, 13 872, nr. 55b, blz. 46.

<sup>65</sup> Hoge Raad, 17 juni 2008, ECLI NL HR 2008 BD2578.

<sup>66</sup> 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, 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.

<sup>67</sup> 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 20015, ECLI:NL:HR:2005:AO9006.

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 half jaar overschrijding) een aparte procedure bij de kantonrechter aanhangig moet worden gemaakt.<sup>68</sup> 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 kort ingegaan op de meest in het oog springende 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 algemeen 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 plaats vinden. 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.<sup>69</sup> In aanvulling daarop heeft de wetgever er in voorzien dat de terechtzittingen van bestuursrechtelijke colleges in beginsel openbaar zijn (artikel 8:62 Awb). De rechter kan op grond van het tweede lid 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.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736.

<sup>69</sup> Kamerstukken II 1979/80, 16 162, nr. 3, blz. 21.

<sup>70</sup> Kamerstukken II 1979/80, 16 162, nr. 3, blz. 22-23.

De eis dat rechterlijke uitspraken en veroordelingen in strafzaken moeten 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. De motiveringseis 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. Het stelt partijen daarmee in staat om zich bij het vonnis neer te leggen of een rechtsmiddel in te stellen.<sup>71</sup> 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 mate waarin de rechter moet motiveren om te voldoen aan deze 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.<sup>72</sup>

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.<sup>73</sup> 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 (artikel 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 lid 1 Awb).<sup>74</sup> Indien niet alle 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 onderdeel 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

<sup>71</sup> Hugenholtz/Heemskerk, *Hoofdpijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Utrecht: Lemma 1996, p. 11-12.

<sup>72</sup> J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM, Deel I: materiële rechten*, Den Haag: SDU 2013-2014, Artikel 6 EVRM, C.5 Motivering van rechterlijke uitspraken (auteur: I. Peçi), p. 288-293.

<sup>73</sup> R.J.N. Schlössels, S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, 6<sup>e</sup> geheel herziene druk, Deventer: Kluwer 2010, p. 1084.

<sup>74</sup> Schlössels/Zijlstra 2010, p. 1291.

bijstand, in bepaalde gevallen kosteloos, (d) getuigen à charge en à décharge 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. Overigens zijn veel verdedigingsrechten wel 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 in 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.

#### 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 nog eens opnieuw bekijkt en aldus de juistheid en de volledigheid van dat vonnis beoordeelt.<sup>75</sup> In de wetenschap en rechtspraktijk 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.<sup>76</sup> Voor hoger beroep in civiele en bestuursrechtelijke zaken worden vergelijkbare controle-, herstel- en herkansingsfuncties in de literatuur genoemd.<sup>77</sup> 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.<sup>78</sup> Daarbij kunnen partijen ook nieuwe argumenten naar voren brengen of bewijs aandragen ten opzichte van de behandeling van de zaak in eerste aanleg.<sup>79</sup> Vanwege deze functies en belangen kent het Nederlandse stelsel van de rechtspraak in hoofdlijn de mogelijkheid tot berechting in meerdere instanties.

<sup>75</sup> G. J.M. Corstens en M. J. Borgers, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, 2011, p. 787.

<sup>76</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, blz. 5-6 (Wet stroomlijnen hoger beroep).

<sup>77</sup> 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. Dammigh (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.

<sup>78</sup> Schlössels/Zijlstra 2010, p. 1345. Hugenholtz/Heemskerck, *Hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, Utrecht: Lemma 1996, p. 199-201.

<sup>79</sup> A.Q.C. Tak, *Het Nederlandse bestuursprocesrecht in theorie en praktijk*, deel II, Den Haag: SDU Uitgevers 2002, p. 358.

Verankering van een recht op hoger beroep in de Grondwet acht het kabinet niet noodzakelijk en was ook niet door de staatscommissie voorgesteld. Het recht is weliswaar van groot belang, 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 ambtsmisdriven in die betrekkingen gepleegd door de Hoge Raad – in enige aanleg – op grond van artikel 119 Grondwet. 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.<sup>80</sup> Dat neemt niet weg dat het kabinet van oordeel is dat niet in alle gevallen hoger beroep in strafrechtelijke procedures dient open te staan; de beperking die de wet aanbrengt in de gevallen waarin hoger beroep openstaat – zoals artikel 410a van het Wetboek van Strafvordering (verlofstelsel in strafzaken) – acht het kabinet onontbeerlijk met het oog op het streven de rechterlijke macht niet onnodig te belasten.<sup>81</sup> Een dergelijke 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 stil gestaan 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. 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 bevorderen en daarmee ook de werking van de Europese rechtsruimte. De voorstellen moeten ervoor zorgen dat het beginsel van het vermoeden van onschuld en het recht bij het proces aanwezig te zijn, in acht worden genomen, dat er voor kinderen 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

---

<sup>80</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31 700 V, nr. 127.

<sup>81</sup> Kamerstukken II 2012/13, 33 400 V, nr. 146, blz. 5-6 (vraag 10).

Europees aanhoudingsbevel tegen hen is uitgevaardigd (pakket van vijf voorstellen 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,<sup>82</sup> het recht op informatie<sup>83</sup> en het recht op toegang tot een advocaat.<sup>84</sup> Deze voorstellen bevorderen het beginsel van "equality of arms", op grond waarvan voor een eerlijk proces een billijk evenwicht tussen de procespartijen is vereist.

## 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. De term moet duidelijk maken voor welke rechters en gerechten het recht op een eerlijk proces geldt. Over het begrip rechter zijn geen beschouwingen gehouden tijdens de parlementaire behandeling van de grondwetsherziening van 1983. Duidelijk is dat het begrip ook kan zien op rechters bij gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren.<sup>85</sup> 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 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,

---

<sup>82</sup> 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.

<sup>83</sup> 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.

<sup>84</sup> 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.

<sup>85</sup> Voorstudie staatscommissie Grondwet UL 2009, p. 13, met verwijzing naar Kortmann 1987, p. 112.

De Minister van Veiligheid en Justitie,