



de Rechtspraak

Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties
t.a.v. de Directeur Constitutionele
Zaken en Wetgeving
Postbus 20011
2500 EA DEN HAAG

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

T (088) 36 10000
F (088) 36 10022
www.rechtspraak.nl

datum 19 december 2014
contactpersoon Voorlichting
e-mail voorlichting@rechtspraak.nl
telefoonnummer 06-46116548
uw kenmerk 2014-0000461098
cc -
bijlage -
onderwerp Advies grondwetswijziging recht op eerlijk proces

Geachte heer Plasterk,

Bij brief van 27 augustus jl., met bovengenoemd kenmerk, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de ‘Raad’) advies uit te brengen over het wetsvoorstel houdende een 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 (het “wetsvoorstel”).

Het wetsvoorstel voert de door de Eerste Kamer aangenomen motie Lokin-Sassen c.s. van 7 februari 2012 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.

De directe aanleiding voor de motie is gelegen in het rapport van de staatscommissie Grondwet van november 2010 en de daaropvolgende kabinetsreactie.¹ De staatscommissie ging in haar rapport onder meer in op de vraag of, en zo ja welke grondrechten opnemering 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.

¹ Kamerstukken II 2011/12, 31 570, nr. 20



de Rechtspraak

datum 19 december 2014
pagina 2 van 7

Na overleg met de gerechten adviseert de Raad u als volgt.²

1. Algemeen

De Raad legt de voorgestelde bepaling die een plaats zal krijgen in hoofdstuk 1 van de Grondwet (Grondrechten) zo uit dat – alsnog - een grondrechtelijk fundament wordt gelegd onder de reeds bestaande organieke bepalingen van hoofdstuk 6 van de Grondwet (Rechtspraak). De bepaling heeft een belangrijke symbolische waarde. Het recht op een eerlijk proces vormt een belangrijke pijler van de democratische rechtsstaat, en hoort naar de mening van de Raad dan ook thuis in hoofdstuk 1 van de Grondwet. Een echte meerwaarde zal de bepaling evenwel pas hebben als het verbod op toetsing van wetten in formele zin aan de Grondwet wordt afgeschaft.

Met de strekking van het wetsvoorstel stemt de Raad van harte in. Met name onderstreept de Raad de constatering in de toelichting dat de (grondwettelijke) rechtsbescherming tegen overheidshandelen thans minder volledig is dan wenselijk is.³ Daarnaast vraagt de Raad aandacht voor een aantal praktische en principiële vragen die de voorgestelde bepaling oproept.

2. Rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid

In de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens (hierna: EHRM) krijgt de wijze waarop de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter door de lidstaat worden gegarandeerd steeds meer belangstelling. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM is het doel van zowel de individuele onafhankelijkheid van de rechter, als van de institutionele onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, dat de noodzakelijke onpartijdige individuele oordeelsvorming door de rechter is gewaarborgd. Het middel om dit doel te bereiken wordt gevormd door een aantal randvoorwaarden. In de eerste plaats is vereist een professionele onpartijdige houding ('state of mind') van de individuele

² De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad voor de rechtspraak de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

³ In het concept wetsvoorstel consultatieversie wordt hiervoor op p.2 verwezen naar het Rapport van de staatscommissie Grondwet, november 2010, paragraaf 7.3 Recht op een eerlijk proces en toegang tot de rechter, p. 60-64. Zie ook het zojuist verschenen onderzoek: Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbeperkend overheidsingrijpen, Studie naar aanleiding van de agenda voor de rechtspraak (T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, B.J. van Ettekovén, V. Mul, R. Stijnen, M.F.J.M. de Werd, Kluwer – Deventer - 2014).



de Rechtspraak

datum 19 december 2014
pagina 3 van 7

rechter. Daarnaast is nodig een aantal institutionele en operationele regelingen ('a set of institutional and operational arrangements') die de verhouding van de rechterlijke macht met de andere staatsmachten bepalen en druk van buitenaf voorkomen.

De rechterlijk onafhankelijkheid is niet vrijblijvend: de rechter stelt de hem gegeven onafhankelijkheid ten dienste van de samenleving en geeft daaraan vorm en inhoud met het oog op de rechten en vrijheden van de burgers⁴.

3. De onafhankelijkheid van de rechter in zijn organisatie

Niet alleen in ons land maar ook elders in de 47 lidstaten van de Raad van Europa is sprake van een rationalisering van het rechtsbedrijf. Niet zelden is een belangrijke oorzaak daarvoor de eis in artikel 6 EVRM dat zaken binnen een redelijke termijn worden afgedaan. De keerzijde van deze rationalisering is de toenemende zorg dat het procesmanagement raakt aan de kern van het rechterlijk domein: de kwaliteit van de individuele rechterlijke oordeelsvorming.

Ter afbakening en bescherming van het rechterlijk domein is bij wet geregeld dat bepaalde bestuurlijke ambten van de rechterlijke organisatie, in het bijzonder het bestuur van het gerecht, de Raad voor de rechtspraak en de Minister van Veiligheid en Justitie zich niet mogen begeven op het terrein van de uitoefening van rechtspraakbevoegdheden, aldus de toelichting op pagina 15. Er is ook een duidelijke tendens in de jurisprudentie van het EHRM dat individuele rechters bij de individuele oordeelsvorming verschoond moeten blijven van 'instructions or pressures' van collega-rechters en leidinggevendenden. De afwezigheid van dergelijke waarborgen kan leiden tot de gevolgtrekking dat twijfels omtrent de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een rechter(lijk college) objectief gerechtvaardigd zijn, zo overwoog het EHRM onder meer in de zaak-Agrokompleks vs Oekraïne.⁵

De vraag is of het in de toelichting gehanteerde begrip 'rechtspraakbevoegdheid' voldoende onderscheidend is om de noodzakelijke onafhankelijkheid van de individuele rechter in zijn eigen organisatie te garanderen.

Aanbeveling verdient in de toelichting op dit punt aansluiting te zoeken bij de in 2011 door de ledenraad van de Nederlandse vereniging voor rechtspraak opgestelde 'rechterscode'.⁶ De rechterscode dient als een referentiekader voor het rechterlijk handelen waarnaar rechters zich kunnen richten bij de uitoefening van hun werkzaamheden.

Met betrekking tot de beslissingsvrijheid van rechters bepaalt de code dat de rechter in zijn rechterlijk handelen autonoom is ten opzichte van de organisatie waarbinnen hij werkt en de collega's met wie hij

⁴ NVvR-rechterscode, par 2.1 De rechterscode is gepubliceerd op de site van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak.

⁵ EHRM, arrest van 25 juli 2008, zaak-Agrokompleks t. Oekraïne, r.o. 137. In gelijke zin: EHRM, arrest van 10 oktober 2000, zaak-Daktaras t. Litouwen, r.o. 36; EHRM,; EHRM, arrest van 9 oktober 2008, Moiseyev t. Rusland, r.o. 184; arrest van 22 december 2009, zaak-Parlov-Tkalcic t. Kroatië, r.o. 86; EHRM, arrest van 19 april 2011, zaak-Khrykin t. Rusland, r.o. 137; EHRM, arrest van 19 april 2011, zaak-Baturlova t. Rusland.

⁶ Rechterscode, par. 2.2



de Rechtspraak

datum 19 december 2014
pagina 4 van 7

samenwerkt. De rechter laat hiërarchische verhoudingen geen rol spelen bij zijn rechterlijke beslissingen. Wel mag in het belang van de rechtsontwikkeling en rechtseenheid verwacht worden dat individuele rechters mede vormgeven aan inhoudelijke samenwerking met andere rechters. De autonomie van de rechter is derhalve niet onbegrensd. Rechtseenheid, een belangrijk aspect van de kwaliteit van rechtspraak, leidt tot een begrenzing van de autonomie van de rechter. De rechter geeft zich, aldus de code, rekenschap van het belang van het bevorderen van rechtseenheid door het recht toe te passen en zich daarbij in beginsel te richten naar aanbevelingen met draagvlak onder collega-rechters. Afwijking van dergelijke aanbevelingen is mogelijk, maar dan dient de rechter de reden daarvoor in zijn besluit te motiveren.

De code onderstreept dat de organisatie waarbinnen de rechter werkzaam is, hem in staat dient te stellen zijn werkzaamheden op een kwalitatief hoogwaardig niveau uit te oefenen. De rechter dient voldoende gefaciliteerd te worden om een bepaalde zaak te behandelen en hij dient voldoende toegerust te zijn om de zaak af te doen. Werkdruk mag er niet toe leiden dat de kwaliteit van rechterlijke beslissingen nadelig wordt beïnvloed. Als aan (een van) deze voorwaarden niet voldaan is, moet de rechter de organisatie daarop (kunnen) aanspreken, vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid voor een goede rechtsbedeling.

De ruimere reikwijdte van het begrip rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid - nl. ook omvattend de organisatie van zijn rechtsprekende taak - klinkt naar de mening van de Raad onvoldoende door in het voorgestelde artikel 17, eerste lid. Het begrip 'rechter' lijkt vooral te corresponderen met de individuele onafhankelijkheid. De Grondwet (Hoofdstuk 6), het EVRM en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie hanteren het ruimere begrip 'gerecht'. Dit neemt niet weg dat het per saldo inderdaad de individuele rechter is die de vereiste beslissingsvrijheid dient te hebben in een concreet geval.

4. Het begrip 'eerlijk proces' in het voorgestelde artikel 17, eerste lid

Door een 'eerlijk proces' in het voorgestelde artikel 17, eerste lid, van de Grondwet op te nemen wordt een lacune in de grondwettelijke bescherming tegen overheidshandelen gedicht, omdat diverse bestuursrechtelijke procedures buiten de reikwijdte van de artikelen 6 EVRM en 47 tot en met 50 van het EU-Handvest vallen. De Raad juicht dit toe.

Opvalt dat het 'eerlijk proces' in het voorgestelde artikel 17, eerste lid, van de Grondwet een aantal elementen bevat waarvan uit de voorgestelde grondwettekst niet blijkt dat deze onderdeel van de nieuwe bepaling zullen zijn. Er is, aldus de toelichting, voor gekozen om in de Grondwet slechts op te nemen "de belangrijkste algemene noties die gelden voor alle typen rechterlijke procedures."⁷ Het betreft hier de rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid en de redelijke termijn. Tot het eerlijk proces van artikel 17, eerste lid, van de Grondwet worden, aldus de toelichting, voorts gerekend: een openbare en eerlijke behandeling van een zaak en specifieke rechten van de verdediging.

⁷ Concept wetsvoorstel consultatieversie, p. 13



de Rechtspraak

datum 19 december 2014
pagina 5 van 7

In dit licht dient zich de vraag aan of het begrip ‘eerlijk proces’ voldoende onderscheidend is ten opzichte van het begrip ‘eerlijke en openbare behandeling’ (met een beperktere reikwijdte, nl. geen rechtsbescherming tegen de overheid omvattend) in artikel 6 EVRM en 47 van het EU-Handvest. Overwogen kan worden te kiezen voor een alternatief begrip dat méér recht doet aan de diversiteit van te beschermen waarden. In aansluiting op de Europese jurisprudentie liggen begrippen als een ‘eerlijk en effectief proces’ of ‘een eerlijk proces en effectieve (of doeltreffende) rechtsbescherming’ voor de hand. Gedacht kan ook worden aan het ruimere begrip ‘eerlijke rechtsgang’, nu daarop in de kern wordt gedoeld met een ‘eerlijk proces’.

Met een dergelijk nieuwe begripsvorming zou bovendien meer recht worden gedaan aan het bestuursrecht en het burgerlijk recht, nu een ‘eerlijk proces’ binnen de Nederlandse verhoudingen toch veelal met de strafrechtelijke procedure wordt geassocieerd.

5. Openbaarheid van een eerlijk proces

In de voorgestelde bepaling ontbreekt een verwijzing naar de openbaarheid van een eerlijk proces. Reden daarvoor is aldus de toelichting dat artikel 121 Grondwet ‘thans reeds een algemeen voorschrift bevat met betrekking tot de openbaarheid van rechterlijke procedures en uitspraken.’⁸

De Raad merkt allereerst op dat kennelijk sprake is van een misverstand in de toelichting. Artikel 121 Grondwet rept immers niet over ‘rechterlijke procedures’ maar over ‘terrechtzittingen’. Daarmee worden gelet op de grondwetgeschiedenis enkel aangeduid ‘zittingen van de gerechten behorende tot de rechterlijke macht.’⁹ Zittingen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, bij de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven vallen derhalve buiten het bereik van artikel 121 Grondwet.

Gelet op de strekking van het wetsvoorstel, dat juist op het stuk van de rechtsbescherming tegen het overheidshandelen een ruimere waarborg beoogt te bieden dan onder meer artikel 6 EVRM – volstaat de verwijzing naar artikel 121 Grondwet dan ook niet. Bovendien vallen onder een ‘eerlijk proces’ volgens de toelichting alle geschillen die zijn opgedragen aan de leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast als bedoeld in artikel 116 Grondwet. ‘Rechterlijke procedures’ vinden echter ook plaats buiten het strikte kader van ‘terrechtzittingen’ als bedoeld in artikel 121 Grondwet. De toelichting noemt daarvan enkele voorbeelden.¹⁰

Gelet op het voorgaande komt het de Raad voor dat een ruimer geformuleerde bepaling over de openbaarheid, dan het huidige artikel 121, in elk geval (ook) thuishoort in het hoofdstuk over de grondrechten. Opname in het voorgestelde artikel 17 Grondwet ligt dan voor de hand.

⁸ Concept wetsvoorstel consultatieversie, p. 18.

⁹ Aldus de memorie van toelichting bij de algehele grondwetsherziening 1983, Kamerstukken II, 1979/1980, 16 162, nr. 3, p. 21.

¹⁰ Concept wetsvoorstel consultatieversie, p. 12.



de Rechtspraak

datum 19 december 2014
pagina 6 van 7

6. Hoger beroep

Een recht op hoger beroep valt buiten de reikwijdte van het voorgestelde artikel 17, eerste lid Grondwet. De argumenten om het recht op hoger beroep, afgezien van de gewenste uitzonderingen niet op te nemen¹¹ overtuigen niet direct, gezien de kennelijke bereidheid van het kabinet tot ratificatie van het zevende protocol bij het EVRM over te gaan.

De Raad bepleit tegen deze achtergrond verankering van het recht op hoger beroep in de Grondwet, met de mogelijkheid van uitzondering bij wet in formele zin. Aldus zou het waardevolle uitgangspunt van een heroverweging in hoger beroep toch grondwettelijk kunnen worden vastgelegd, zonder afstand te nemen van de daartegen aangevoerde bezwaren.

7. Effectiviteit van het wetsvoorstel

De meerwaarde die het voorgestelde artikel 17, eerste lid, van de Grondwet beoogt te bieden boven de verdragen kan naar de mening van de Raad ook door de individuele burger voor de rechter worden afgedwongen, hetzij via de band van constitutionele toetsing, hetzij via de band van de verdragentoetsing (zie hieronder). De bepaling is derhalve meer dan een instructienorm voor de wetgever en de uitvoerende macht bij de nadere vormgeving van bijvoorbeeld de rechterlijke organisatie en rechterlijke procedures.

Constitutionele toetsing

Rechterlijke toetsing van de wet aan de Grondwet is nog niet mogelijk. Dat betekent op zichzelf niet dat rechterlijke toetsing aan de nieuwe bepaling onmogelijk is. Toetsing aan de voorgestelde grondwetsbepaling is mogelijk van door de wet gedelegeerde regelgeving, zoals koninklijke besluiten (waaronder algemene maatregelen van bestuur), ministeriële voorschriften en de wetgeving van de lagere overheden. Zeker nu bij wetgeving vaak wordt gekozen voor open normen, en de materiële voorschriften doorgaans op een lager niveau worden geregeld moet de effectiviteit van de voorgestelde bepaling dan ook niet worden onderschat.

Dit neemt niet weg dat, zoals ook onder punt 1 aangegeven, de meerwaarde van de bepaling naar de mening van de Raad vooral gelegen is in de symboolwaarde die ervan uitgaat. Een echte meerwaarde zal de bepaling pas hebben als het toetsingsverbod wordt afgeschaft, zie hierna onder punt 8.

¹¹ Concept wetsvoorstel consultatieversie, p. 21.



de Rechtspraak

datum 19 december 2014
pagina 7 van 7

Verdragentoetsing

De effectiviteit van de voorgestelde bepaling kan bovendien mede worden versterkt door de artikelen 53 van het EVRM en van het EU-Handvest. Deze bepalingen beogen de handhaving van het beschermingsniveau dat momenteel, binnen hun respectieve werkingssferen, wordt geboden door het EVRM, het recht van de Unie, het recht van de lidstaten en het internationale recht. Naarmate scherper op de voorgrond wordt geplaatst welke bescherming de Nederlandse Grondwet beoogt te bieden boven de reeds bestaande verdragsrechtelijke bescherming, zal deze voor de toepassing van het EVRM en het EU-Handvest ook als minimumbescherming gelden.

8. Toetsingsverbod

Hoewel de Raad ook in de huidige staatsrechtelijke context meerwaarde ziet in het voorgestelde artikel 17 lid 1 ziet, zal de bepaling zonder meer aan kracht winnen als het verbod op toetsing van wetten in formele zin aan de Grondwet zou worden opgeheven. Het zgn. ‘toetsingsverbod’ is een internationaal gezien vreemde en zeldzame constructie, die naar de mening van de Raad niet meer past bij deze tijd en het belang van de Grondwet tekort doet.

De Tweede en Eerste Kamer hebben in de samenstelling van voor de laatste verkiezingen een initiatiefwetsvoorstel strekkende tot de introductie van de bevoegdheid voor de rechter om wetten te toetsen aan een aantal bepalingen van de Grondwet in eerste lezing aanvaard. In 2013 heeft Tweede Kamerlid mevrouw L. van Tongeren de verdediging van het initiatiefwetsvoorstel in tweede lezing op zich genomen. De Raad spreekt hierbij zijn steun uit voor dit initiatiefwetsvoorstel en bepleit een voortvarende afronding van deze grondwetswijziging.

9. Tot slot

Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer in eerste en tweede lezing en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het Staatsblad.

Hoogachtend,

Mr. F.C. Bakker,
Voorzitter Raad voor de rechtspraak