

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**1. Inleiding**

Met belangstelling heeft de regering kennisgenomen van de opmerkingen en vragen in het verslag. Het verheugt de regering dat de leden van de VVD-fractie het opnemen van een bepaling in de Grondwet over het recht op een eerlijk proces een goede zaak achten en dat de leden van de fracties van D66 en SP de meerwaarde van het voorliggende voorstel onderschrijven. Ook de leden van de CDA-fractie onderschrijven dat het recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter voor alle rechtsgebieden in de Grondwet verankerd dient te zijn. De leden van de fracties van D66 en CDA hebben nog enkele vragen en een verzoek om een nadere beschouwing. In deze nota ga ik, mede namens de Minister-President en de minister voor Rechtsbescherming hierop in. Bij het beantwoorden van de vragen van de leden van deze fracties heb ik de volgorde van het verslag aangehouden.

2. De voorgestelde verandering in het licht van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag

De leden van de CDA-fractie nodigen de regering uit tot een nadere beschouwing over de voorgestelde verandering van de Grondwet in het licht van het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag “Ongekend onrecht”.

De Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (POK) kwam in haar rapport van 17 december 2020 tot zeer harde conclusies. Zij constateerde dat bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden, niet alleen door de uitvoering - specifiek de Belastingdienst/Toeslagen - maar ook door de wetgever en de rechtspraak. In de kabinetsreactie op het rapport van de POK heeft het kabinet niet alleen excuses uitgesproken, maar ook diverse maatregelen aangekondigd die tot doel hebben te voorkomen dat de grondbeginselen van de rechtsstaat opnieuw kunnen worden aangetast.¹ Daartoe wil het kabinet onder meer kritisch kijken naar de eigen handelwijze ten aanzien van de procedures die zij heeft gevoerd over de kinderopvangtoeslagen. Ook de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft naar aanleiding van het rapport gereflecteerd op het handelen van de Afdeling bestuursrechtspraak zelf.² Net als het onderhavige wetsvoorstel, hebben de inspanningen van regering en rechtspraak tot doel het recht op een eerlijk proces in de praktijk beter tot zijn recht te laten komen. De grondwettelijke verankering van het recht op een eerlijk proces kan daarbij behulpzaam zijn. Dit kan te meer het geval zijn nu de reikwijdte van het voorgestelde grondrecht zich ook uitstrekt tot het bestuursrecht, zoals hierna nader wordt toegelicht.

3. Relatie met internationaal recht

De leden van de D66-fractie constateren dat de voorgestelde bepaling sterke verwantschap heeft met het recht op een eerlijk proces zoals neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Zij vragen de regering of de voorgestelde bepaling inderdaad grotendeels een codificatie vormt van internationaal recht en zo ja, wat de toegevoegde waarde daarvan is. Zij vragen daarbij specifiek om een toelichting op hetgeen de regering heeft aangegeven in de nota naar aanleiding van het verslag bij de verklaringswet van onderhavig voorstel, dat de regering deze uitwerking van belang acht omdat internationale verdragen het recht op een eerlijk proces niet in alle rechtsgeschillen waarborgen.

¹ Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 4.

² NJB 2021/101 (NJB 2021, afl. 2, p. 98-107).

Het recht op een eerlijk proces wordt internationaalrechtelijk beschermd in artikel 6 van het EVRM, in artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake de Burgerlijke en Politieke rechten (IVBPR) en in de artikelen 47 tot en met 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest). Elk van deze rechten is beperkt in reikwijdte. Artikel 6 EVRM is van toepassing op zaken over burgerlijke rechten en verplichtingen en strafzaken. Daaronder vallen ook enkele rechtsgebieden die in het Nederlandse recht onder het bestuursrecht vallen, maar niet alle. Hoewel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de reikwijdte van artikel 6 EVRM breed uitlegt en het recht op een eerlijk proces in het EVRM daarom op steeds meer rechtszaken van toepassing is, vallen bepaalde rechtsgebieden nog altijd niet onder artikel 6 EVRM. Artikel 6 EVRM is bijvoorbeeld niet van toepassing op geschillen over de toelating en uitzetting van vreemdelingen, fiscale procedures en (arbeidsrechtelijke) geschillen van ambtenaren. Ook artikel 47 van het EU-Handvest heeft een beperkte reikwijdte: het ziet wel op meer rechtsgeschillen dan artikel 6 EVRM, maar alleen voor zover het de toepassing van het Unierecht betreft door de instellingen van de EU of door lidstaten. Het voorgestelde recht op een eerlijk proces in de Grondwet heeft naar de mening van de regering dan ook een toegevoegde waarde ten opzichte van het verdragsrechtelijke recht op een eerlijk proces, nu het voorgestelde artikel 17 Grondwet uitdrukkelijk van toepassing is op alle rechtsgeschillen die aan de rechter kunnen worden voorgelegd.

4. Grondrecht en art. 120 Grondwet

De leden van de D66-fractie merken op dat de regering de voorgestelde bepaling als een subjectief (grond)recht beschouwt en vragen de regering of het de voorgestelde bepaling daarmee als een klassiek of een sociaal grondrecht beschouwt.

De regering beschouwt het voorgestelde recht op een eerlijk proces als een klassiek grondrecht, hoewel het onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten in de literatuur en in het internationale recht steeds kleiner is geworden. De klassieke grondrechten zijn geformuleerd als subjectieve rechten die de burger een individueel recht geven op uitoefening van dat recht. Daarin onderscheiden zij zich van de sociale rechten, die niet of in mindere mate individuele rechten aan de burger toekennen, maar veeleer opdrachten zijn aan de overheid om voor alle burgers bepaalde rechten te verwezenlijken. De nadruk ligt bij de klassieke grondrechten bij een negatieve verplichting voor de overheid om zich te onthouden van inmenging in bepaalde aspecten van het leven van burgers. Maar de klassieke grondrechten kennen steeds vaker ook positieve verplichtingen voor overheden om die rechten ook daadwerkelijk te beschermen. Dit is ook het geval bij het voorgestelde recht op een eerlijk proces. Dit recht is een klassiek grondrecht in de zin dat het als een subjectief recht is geformuleerd en dat het een negatieve verplichting inhoudt voor de overheid om zich te mengen in rechterlijke procedures (anders dan als procespartij). Evenmin mag de overheid, inclusief de wetgever, de burger van de rechter afhouden. Tegelijkertijd vraagt het recht op een eerlijk proces van de overheid dat zij actief zorg draagt voor de realisering van het recht op een eerlijk proces, onder meer door het in stand houden van een rechterlijke macht die goed kan functioneren, het zorgdragen voor waarborgen voor een eerlijke procedure en het voorzien in (gesubsidieerde) rechtsbijstand. Zoals reeds toegelicht in de nota naar aanleiding van het verslag bij de verklaringwet, is het recht op een eerlijk proces en het daaraan inherente recht op toegang tot de rechter dan ook van gemengde aard en kent het zowel negatieve als positieve verplichtingen.³

De leden van de D66-fractie vragen voorts in hoeverre het toetsingsverbod als neergelegd in artikel 120 Grondwet aan (volledige) effectuering van het voorgestelde recht door burgers in de weg staat.

Onmiskenbaar is dat artikel 120 Grondwet relevantie heeft voor het voorgestelde recht op een eerlijk proces, zoals artikel 120 Grondwet relevantie heeft voor alle in de Grondwet neerlegde, voor de rechter afdwingbare rechten. Dit betekent echter niet dat burgers in het geheel geen beroep kunnen doen op het recht op een eerlijk proces als dit in de Grondwet wordt opgenomen. Denkbaar is dat bepaalde waarborgen van of belemmeringen voor een eerlijk proces niet direct voortvloeien uit formele (proces)wetgeving, maar uit lagere regelgeving, uit beleid of uit een bepaalde

³ Kamerstukken II 2016/17, 340517, nr. 6, p. 5-6.

ontwikkeling in de jurisprudentie. In die gevallen kan de rechter wel toetsen aan de Grondwet. Zoals ook in (de beantwoording van) de hierboven genoemde vraag van de leden van D66 aan de orde kwam, kunnen burgers bij de rechter nu al een beroep doen op artikel 6 EVRM, zij het dat dit recht niet op alle rechtsgeschillen betrekking heeft. De mogelijkheid om bij de rechter een beroep te doen op internationaalrechtelijke normen die het recht op een eerlijk proces beschermen, verandert niet na invoering van een recht op een eerlijk proces in de Grondwet. Daarnaast kunnen burgers in meer indirecte zin een beroep doen op het voorgestelde artikel 17 Grondwet, via de weg van de democratische controle van voorgestelde wet- en regelgeving. Nieuwe wet- en regelgeving moet immers, zowel door de regering als door de beide Kamers der Staten-Generaal, worden getoetst op verenigbaarheid met hoger recht, waaronder de Grondwet.

5. Overige vragen

De leden van de D66-fractie vernemen graag welke positiefrechtelijke verplichtingen volgens de regering – ook zonder actieve inroeping door een burger – uit de voorliggende bepaling voortvloeien. Zij vragen welke gevolgen deze bepaling bijvoorbeeld heeft voor voorstellen van de regering aangaande de rechtsbijstand, de hoogte van griffierechten of (adequate) bekostiging van de rechtspraak en hoe normatief deze bepaling is als het gaat om doorlooptijden.

De voorgestelde bepaling beoogt een algemeen kader te geven voor het recht op een eerlijk proces. Concrete wettelijke of beleidsmatige voorstellen ten aanzien van aspecten van het recht op een eerlijk proces, zoals voorstellen over de rechtsbijstand of de hoogte van griffierechten, zullen moeten voldoen aan dit grondwettelijke kader. Welke precieze gevolgen deze bepaling heeft voor die (wets)voorstellen, laat zich nog lastig voorspellen. De regering is van mening dat de huidige wet- en regelgeving en de door de leden genoemde voorstellen voldoen aan de eisen die het voorgestelde artikel 17 Grondwet stelt aan het recht op een eerlijk proces. De voorstellen moeten immers al voldoen aan het huidige bepalingen omtrent (deelaspecten van) het recht op een eerlijk proces in de Grondwet en aan de vereisten van artikel 6 EVRM. De voorgestelde bepaling noopt naar het oordeel van de regering niet tot aanpassingen in de huidige of voorgestelde wet- en regelgeving.

Tot slot vragen de leden van de D66-fractie of de regering van plan is om bij wetswijzigingen en beleidswijzigingen die zien op aspecten van een eerlijk proces zoals in de vorige vraag genoemd, voortaan steeds in te gaan op de verhouding tot het voorgestelde recht op een eerlijk proces.

Dat is inderdaad het voornemen. Toetsing van voorgenomen wetgeving of beleid aan hoger recht, waaronder de Grondwet, is standaard praktijk bij de totstandkoming van wet- en regelgeving en beleid. Bij de totstandkoming van wetgeving wordt overigens, zoals u bekend, niet alleen door de regering getoetst op verenigbaarheid met de Grondwet, maar ook door de Afdeling advisering van de Raad van State. Daarnaast heeft ook het parlement een belangrijke rol bij de toetsing aan de Grondwet, bij de schriftelijke en mondelinge behandeling van wetsvoorstellen.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

drs. K.H. Ollongren