

WOORD VOORAF	3
REDACTIONEEL	
▪ <i>J. Uzman</i> , Constitutionele Politiek 2.0 DOI: 10.54195/NTM.18628	5
ARTIKELN	
▪ <i>W.J. Westerhof</i> , Mensenrechten op het goudschaaltje? Afweging van het recht op leven en het recht op eerbieding van het privéleven tijdens de Nederlandse en Belgische coronacrisis DOI: 10.54195/NTM.18629	13
MINI-SPECIAL: OVER DE GRONDWET	
▪ <i>P.B.C.D.F. van Sasse van Ijsselt</i> , Naar een nieuwe grondwet met een gedifferentieerd grondwetherzieningenbeleid DOI: 10.54195/NTM.18630	33
▪ <i>M.A.P. Timmerman</i> , Artikel 17 lid 1 Grondwet één jaar in werking DOI: 10.54195/NTM.18631	44
▪ <i>H.C.F.J.A. de Waele</i> , De Nederlandse Grondwet en het lidmaatschap van de Europese Unie – Is het mooi geweest? DOI: 10.54195/NTM.18632	52
ACTUALITEITEN	
▪ <i>P. Cox, H. Jans, K. Janssen, M. Maassen, J.R.E. Stolk & K. Yiannakas</i> , Mensenrechten-actualiteiten.NL DOI: 10.54195/NTM.18633	59
▪ <i>L.P. Dijkers & K. van der Pas</i> , Chroniques Strasbourgeoises DOI: 10.54195/NTM.18634	71
▪ <i>M.P. Beijer, N. van der Have, L.I van der Meulen, A. Pahladsingh & G.B.M. de Vries</i> , Kroniek EU en mensenrechten DOI: 10.54195/NTM.18635	78
▪ <i>M.S. Avramtcheva, B. Burger & J.M. Zonjee</i> , Tussen New York en Genève: VN-kroniek DOI: 10.54195/NTM.18636	87
▪ <i>B.E.P. Myjer</i> , Myj/mering. Mensenrechtelijke jubilea. Alle aanleiding te herdenken waarom die mensenrechten zo ontzettend belangrijk blijven DOI: 10.54195/NTM.18637	103

WOORD VOORAF

U treft de eerste editie van ons tijdschrift in *Open Acces* (OA). Diegenen die het tijdschrift op papier lezen zullen waarschijnlijk weinig verschil merken. Dezelfde voorkant met vrolijke kleuren en een vertrouwde opmaak van het binnenwerk. Nog steeds valt dit mooie tijdschrift oud en vertrouwd bij alle leden die dit willen op de deurmat. Tegelijkertijd zal het *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* hopelijk ook een nieuw lezerspubliek weten te vinden, vooral omdat lezers vanaf nu het tijdschrift gemakkelijk digitaal kunnen raadplegen zonder betaalmuur.

Achter de schermen is de redactie de laatste jaren druk bezig geweest om een overstap te maken naar volledige OA. Daarover zijn de nodige gesprekken gevoerd met onze voormalige uitgever Kluwer, de Vereniging NJCM, de Stichting NJCM Boekerij en uiteindelijk onze nieuwe uitgever Radboud University Press (RUP). Wij zijn er trots op dat wij uiteindelijk volledig OA gaan verschijnen!

Er zijn meerdere redenen waarom OA voor ons als redactie van een mensenrechtelijk tijdschrift belangrijk is. De alweer 75 jarige Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens bepaalt namelijk in artikel 27, eerste lid: 'Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.' OA is natuurlijk bij uitstek een manier om iedereen te laten delen in wetenschappelijke vooruitgang, niet alleen leden van NJCM of mensen die toegang hebben tot juridische databases zoals Legal Intelligence of Kluwer Navigator. Het demissionaire kabinet Rutte IV benadrukte ook het belang van OA en de bredere notie van *Open Science*: 'We stimuleren de vrije en veilige uitwisseling van ideeën en borgen de academische vrijheid van wetenschappers. ... 'Open science' en 'open education' worden de normen.' Organisaties die onderzoeksubsidies verschaffen, zoals de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek en ZonMw, vereisen tegenwoordig ook dat publicaties voortkomend uit door hen gefinancierd onderzoek OA beschikbaar wordt gesteld.

Los van deze meer principiële en juridische overwegingen zien wij ook voordelen voor onze auteurs. Het vergroten van toegang tot onze artikelen zorgt ervoor dat het werk van onze auteurs (nog) meer gelezen wordt en misschien zelfs vaker genoemd wordt in actuele maatschappelijke en politieke discussies of sneller geciteerd wordt door collega's.

Onze zoektocht heeft ons uiteindelijk gebracht bij RUP. RUP is in 2021 opgericht als *diamond Open Access* uitgever van academische tijdschriften en boeken in een breed scala van academische disciplines. RUP wil academische redacties ondersteunen bij de transitie naar betaalbare *open access*. Hiermee wil RUP bijdragen aan de paradigmaverschuiving in het wetenschappelijk publiceren en het delen van academische kennis en informatie stimuleren. Wij zijn zeer content met alle hulp en begeleiding vanuit RUP. Ook willen wij langs deze weg onze oude uitgever Kluwer bedanken voor de faciliterende en meedenkende rol.

CONSTITUTIONELE POLITIEK 2.0

Jerfi Uzman *

DOI | 10.54195/NTM.18628

‘Heeft Geert Wilders als de prins in Doornroosje, per ongeluk de Grondwet wakker gekust?’ Zo opende *NRC Handelsblad* op 28 december, een van de laatste redactioneel commentaren van 2023. Prins Geert, het is een beeld dat nog even moet wennen, al valt niet uit te sluiten dat de man, met zijn zuidelijke tongval, al eens als prins carnaval dienst heeft gedaan. Wat daar ook van zij: onder de kop ‘De PVV in een kabinet maakt constitutioneel besef opeens nodig’, signaleerde het commentaar dat de Grondwet momenteel *hot* is. ‘In een land dat nóóit over z’n Grondwet nadacht, werd ‘constitutioneel besef’ bij blikseminslag ingeprent’, aldus de krant.

Feit is dat de Grondwet de afgelopen decennia op weinig warme belangstelling kon rekenen. Dat gold voor burgers, journalisten en politici, maar eigenlijk ook voor de meeste juristen. Zelfs advocaten en rechters liepen graag met een boogje om de Grondwet heen. Toen de Universiteit Leiden ooit, in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, de grondwet evalueerde en daarvan verslag deed, viel vooral de voetnoot op waarin de Grondwet door een geïnterviewde *stakeholder* ‘irrelevant’ werd genoemd.¹ Een *Verfassungskultur*, zoals de Duitsers die bijvoorbeeld kennen, waarin het *Grundgesetz* een centrale plaats in het politieke én het maatschappelijke leven inneemt, die kennen wij in Nederland dus niet echt.² Pogingen om het inspirerende *We the People* van de Amerikaanse Grondwet naar Nederland te transplanteren lopen doorgaans spaak op de veelbezongen Hollandse nuchterheid. ‘M’n grootje’ laat kinderboekenschrijfster Janneke Schotveld haar Dappere Ridster in zo’n geval zeggen, en dat vat het wel aardig samen. De grondwet speelt in de samenleving, de rechtspraak én in ‘s lands vergaderzaal, nu eenmaal maar een beperkte rol.

Constitutionele politiek

Zo was het niet altijd. Toegegeven, de Grondwet van 1814 was nog niet echt bedoeld als document dat daadwerkelijk richting kon geven aan het overheidsbeleid. Het was in hoge mate een verzameling pragmatische compromissen, die bovendien nogal wat ruimte overliet aan de Koning om het land naar eigen inzicht vorm te geven. Dat begon een halve eeuw later echter stevig te veranderen. In het nationale geheugen wordt de Grondwet vandaag de dag vooral geassocieerd met Thorbecke, die in 1814 zo stel ik mij voor, nog een sjekkie draaiende puber

■ Prof. mr. J. Uzman is als hoogleraar staatsrecht verbonden aan de Universiteit van Amsterdam. Hij is tevens redacteur van dit tijdschrift.

1 T. Barkhuysen e.a., *De Nederlandse Grondwet geëvalueerd; anker- of verdwijnpunt?*, Deventer: Kluwer 2009, p. 74.

2 Vgl. P. Häberle, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Berlijn: Duncker & Humblot 1998.

op het pleintje voor het Amsterdamse Athenaeum Illustre moet zijn geweest. Veel meer dan de geestelijk vader van die eerste Grondwet, Van Hogendorp, is het echter Thorbecke die nu als de grondlegger van ons huidige constitutionele bestel wordt beschouwd. Hij dankt die bekendheid vooral aan het feit dat hij met zijn hervormingen de Grondwet wakker kuste, en redde van het moeras aan irrelevantie waarin ze die eerste decennia van haar bestaan dreigde te verzakken.

Van deze Thorbecke is het beroemde zinnetje dat de Grondwet ‘niet loutere vorm’ maar ‘eene nationale kracht [moet] wezen’.³ Voor Thorbecke was de Grondwet niet zozeer *een*, als wel *hét* richtsnoer voor, en het begin- en het eindpunt van het politieke leven. Zij was ‘dat waarop al het andere rust’, de ‘grondslag’, ja zelfs het ‘levensbeginsel’ van de overheid.⁴ Nadat de Grondwet halverwege de negentiende eeuw, een belangrijk strijddocument⁵ was geweest, vormde zij in de jaren daarna het middelpunt van wat historicus Henk te Velde weleens het tijdperk van de ‘constitutionele politiek’ heeft genoemd.⁶ Goede politiek was in die tijd vooral: uitvoering geven aan de Grondwet.⁷ Politieke debatten in de negentiende eeuw, draaiden dan ook niet om concurrerende visies op het algemeen belang, niet om de belangen van dieren, arbeiders of agrariërs, en al zeker niet om de wensen van de kiezer, maar om een ideeënstrijd over wat grondwettelijk als het landsbelang moest worden beschouwd.⁸ Politici moesten zich volgens Kamerleden zoals de Amsterdamse hoogleraar Jeronimo de Bosch Kemper, niet naar de ‘volkswaan’ richten, maar ‘naar de beginselen onzer Grondwet’.⁹ Niet alleen de liberalen van Thorbecke dachten er zo over: het was gemeengoed.¹⁰

Daarbij moet wel bedacht worden dat overheidsbeleid in die tijd een aanzienlijk beperktere strekking had dan vandaag de dag. De Grondwet bevatte maar weinig inhoudelijke richtingwijzers voor de politieke praktijk. Sociale grondrechten als indicaties van het algemeen belang, zoals volksgezondheid, een leefbaar milieu, of sociale zekerheid, waren in de Grondwet nog niet te vinden. Dat paste bij het tijdsbeeld, waarin de staatstaak nog zeer beperkt werd opgevat. Pas wanneer de twintigste eeuw in het vizier komt, krijgt de Nederlandse overheid er een sociale dimensie bij. Bescherming van de burger op sociaaleconomisch, medisch en welzijnsterrein begint centraal te staan.¹¹ En daarmee ook een expansie van de overheidstaak. Op de terreinen waar de wetgever wél regelgevend optrad: het onderwijs, de inrichting van het decentraal bestuur,

3 J.R. Thorbecke, *Aanteekening op de grondwet* (deel I), Amsterdam: Johannes Müller, 1839, p. viii.

4 J.R. Thorbecke, *Parlementaire redevoeringen* (deel I), Deventer: Ter Gunne 1856, p. 8; J.R. Thorbecke, *Historische schetsen* (tweede druk), 's-Gravenhage: Nijhoff 1872, p. 174.

5 Vgl. D.J. Elzinga, ‘De betekenis van de Nederlandse Grondwet in de 19^{de} eeuw’, in: N.C.F. van Sas e.a. (red.), *De eeuw van de Grondwet. Grondwet en politiek in Nederland 1798-1917*, Deventer: Kluwer 1998, p. 80-95, 85.

6 H. te Velde, ‘Constitutionele politiek’, in: van Sas e.a. 1998 (*supra* noot 5), p. 146-181; H. te Velde, *Van regentenmentaliteit tot populisme*, Amsterdam: Bert Bakker 2010, p. 60.

7 E. Tanja, *Goede politiek. De parlementaire cultuur van de Tweede Kamer, 1866-1940* (diss. Nijmegen), Boom: Amsterdam 2011, p. 87.

8 Vgl. G.J. Geertjes, *Staatsrecht en conventie in Nederland en het Verenigd Koninkrijk* (diss. Leiden), Zutphen: Paris 2021, p. 198.

9 Te Velde 1998 (*supra* noot 6), p. 155.

10 Te Velde 1998 (*supra* noot 6), p. 157.

11 M.A.P. Bovens, *De digitale rechtsstaat – Beschouwingen over informatiemaatschappij en rechtsstaat*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1999, p. 5.

het kiesrecht, en bijvoorbeeld het herstel van de bisschoppelijke hiërarchie, gold de Grondwet als leidraad voor de discussie.¹²

Twintigste eeuw: naar democratische politiek

De negentiende-eeuwse constitutionele politiek is geen lang leven beschoren geweest. Ze werd verdrongen door wat we tegenwoordig de partijdemocratie noemen. Langzaamaan werd niet de grondwet beslissend voor het politieke debat, maar het aantal kiezers dat politieke partijen bij verkiezingen achter zich wisten te krijgen.¹³ Politiek werd een kwestie van belangenbehartiging: partijen formuleerden een visie op het algemeen belang, en probeerden die visie vervolgens in Kamer en kabinet te realiseren. Daarmee loste de democratie, rechtsstaat en constitutie af als belangrijkste toetssteen van staatsgezag. Sterker nog, bij die opbouw van de democratische en sociale welvaartsstaat werd de Grondwet in toenemende mate als sta-in-de-weg beschouwd, als een belemmering voor de verwezenlijking van de democratisch gearticuleerde idealen. Tekenend is een citaat van de bekende Amsterdamse hoogleraar Teun Struycken uit 1914, die signaleerde dat de Grondwet de boot had gemist: waar het zwaartepunt in de samenleving geleidelijk was verplaatst naar vraagstukken van sociale rechtvaardigheid, drukte de Grondwet zichzelf in de berm van de procedurele spelregeltjes.¹⁴

En daarmee was het lange tijd gedaan met de Grondwet. Voor politici, journalisten en burgers was de Grondwet vooral een enigszins oppervlakkig ornament geworden. Voor nogal wat staatsrechtgeleerden was de Grondwet natuurlijk meer, maar dan toch vooral een set randvoorwaarden waarmee het politieke bedrijf gefaciliteerd werd, geen inhoudelijke indicatie van wat overheidsbeleid vergde.¹⁵ Misschien wel de mooiste illustratie daarvan betreft de formulering van de grondrechten in de Grondwet. Die bevatten, ook vandaag de dag, nog nauwelijks inhoudelijke maatstaven voor wetgever, bestuur en rechter. Op belangrijke terreinen laat de Grondwet de essentialia van de grondrechtenbescherming over aan het vrije inzicht van de formele wetgever: regering en parlement. Eisen van proportionaliteit, subsidiariteit: men treft ze in de Grondwet niet aan.

Constitutionele politiek 2.0

Toch is dat niet het hele verhaal. Want hoewel de Grondwet als document nog altijd in de berm geparkeerd lijkt te staan, hebben de grondrechten – een kernelement van de moderne constitutie –

12 C.W. van Leeuwen, *Uit het spoor van Thorbecke. Grondwetsherziening en staatsvernieuwing in Nederland, 1883-1983* (diss. Nijmegen), Amsterdam: Boom 2013, p. 30.

13 Vgl. C.W. van Leeuwen, '30 jaar Grondwet 1983 – Teleurstellingen rond een oude dame', in: M.L. Haimé (red.), *De grondwetsherziening van 1983: 30 jaar oud of 30 jaar jong?*, Den Haag: Ministerie van BZK, p. 4-13, 7.

14 A.A.H. Struycken, *De Grondwet. Haar karakter en waarde*, Arnhem: S. Gouda Quint 1914, p. 51.

15 Een mogelijke uitzondering betreft E.M.H. Hirsch Ballin. Zie voor een mooie schets van de wat jongere geschiedenis van het denken over het staatsrecht, de recente Maastrichtse oratie van J. Sillen, *Law for whom?*, Den Haag: Boom juridisch 2023. Die oratie kan in samenhang worden gelezen met zijn eerdere constitutioneel-historische onderzoek: C.J.H. Jansen & J. Sillen, *De wetenschappelijke beoefening van het staatsrecht in Nederland tot 1983 – Methoden en inspiratie*, Den Haag: Boom juridisch 2022.

in de naoorlogse periode een stormachtige bloei doorgemaakt. De mensenrechtenverdragen en het EU-recht, dat met het Handvest van de grondrechten inmiddels een duidelijke grondrechtelijke component herbergt, hebben duidelijke sporen getrokken in het constitutionele landschap. Zodanig zelfs, dat juridisch gewaarborgde grondrechten in vrijwel elke moderne maatschappelijke discussie een rol spelen. Het tijdperk van de constitutionele politiek is, met andere woorden, terug. Recent onderzoek laat zien hoe de ontwikkeling van bijvoorbeeld het EVRM naadloos aansluit bij de behoefte om de gegroeide rol van het overheidsbestuur in goede banen te leiden.¹⁶ Hoewel het dan niet om de Grondwet gaat, hebben discussies over het klimaat, vluchtelingenvraagstukken, de bescherming van de volksgezondheid (denk aan de coronacrisis), maar ook het armoedebeleid, de gaswinning in Groningen en de toeslagenaffaire, een duidelijke grondrechtelijke dimensie gekregen. De artikelen in dit tijdschrift getuigen daar geregeld van.¹⁷ De weerslag daarvan is misschien het meest zichtbaar in de rechtspraak, maar ook in het wetgevingsproces vinden we grondrechtelijke discussies terug.

Het lijkt dus niet gek om te zeggen dat het tijdperk van de constitutionele politiek bezig is aan een *revival*.¹⁸ In een andere gedaante misschien: minder gefocust op de Grondwet als document en meer op constitutionele *waarden* zoals neergelegd in de mensenrechtenverdragen, minder op het staatkundige en meer op de sociale kant van het overheidsbeleid. En: meer in de rechtszaal, en zeker niet exclusief in het parlement. Maar toch: het lijkt toch niet overdreven om te stellen dat het idee dat het politieke bedrijf zich laat leiden door constitutionele waarden terug van weggeweest is: zowel in negatieve zin (grondrechten markeren de grenzen van het debat), als in positieve zin (grondrechten als positieve verplichtingen, als agenda voor overheidsbeleid).

De verkiezingen van 2023

En zo keren we weer terug bij de afgelopen verkiezingen en het daaropvolgende formatieproces. Sinds de avond van de verkiezingsuitslag gaat de aandacht vooral uit naar de *negatieve* dimensie. De Grondwet staat in de publieke opinie nu centraal als de algemeen geaccepteerde benedengrens

16 W. Hommes, *Co-creating European human rights. How the Netherlands received and shaped the European Convention on Human Rights, 1945- 2022* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam 2023.

17 Zie o.a. het verderop in deze editie afgedrukte artikel van W.J. Westerhof, 'Mensenrechten op het goudschaaltje? Afweging van het recht op leven en het recht op eerbiediging van het privéleven tijdens de Nederlandse en Belgische coronacrisis', *NTM/NJCM-Bull.* 2024, p. 13-32. Voorts, bij wijze van volstrekt willekeurige greep: M. Duin & F. Tan, 'Waar bescherming van mensenrechten en milieu samenkomt. Het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu', *NTM/NJCM-Bull.* 2023, p. 7-27; M. Vols, 'Het recht op huisvesting en de Nederlandse Grondwet. Een analyse van artikel 22 lid 2 Grondwet: het recht op voldoende woongelegenheid', *NTM/NJCM-Bull.* 2022, p. 147-167; K. de Vries & A.E.M. Leijten, 'Over proportionaliteit gesproken. De opinie van de Venetiëcommissie over de toeslagenaffaire, en waarom we het ook over grondrechten moeten hebben', *NTM/NJCM-Bull.* 2022, p. 63-77; A. Peijnenburg, 'Migratiedeals gezien door de lens van het IVESCR', *NTM/NJCM-Bull.* 2021, p. 285-300; L. van der Meulen, 'Gemeenten in nood: een mensenrechtenperspectief op toegankelijkheid van maatschappelijke ondersteuning in Nederlandse krimp gemeenten', *NTM/NJCM-Bull.* 2021, p. 151-169.

18 Voor een deel is die overigens al een tijdje gaande: ze valt ongeveer samen met de toenemende invloed van het EVRM in de Nederlandse rechtspraak vanaf eind jaren '70. Zie daarover Hommes 2023 (*supra* noot 16); J. Uzman, 'Changing Tides: The Rise (and Fall?) of Judicial Constitutional Review in the Netherlands', in: G. Franco Ferrari e.a. (red.), *The Dutch Constitution beyond 200 Years: Tradition and Innovation in a Multilevel Legal Order*, Den Haag: Eleven International Publishing 2018, p. 257-271, 277.

van de kabinetsformatie. Dat blijkt onder meer uit de brieven van de onderhandelaars van NSC, BBB en VVD, en ja, zelfs die van de PVV aan verkenner Plasterk.¹⁹ Het is die dimensie die centraal staat in het aangehaalde NRC-commentaar.

Maar de verkiezingscampagne van 2023, meer nog dan de daaropvolgende formatie, illustreerde dat de constitutionele politiek dieper gaat dan dat. Ze had, tenminste tot 23 november, onmiskenbaar ook een *positieve* dimensie. Grondrechten, deze keer toch vooral weer die van de Grondwet zélf, figureerden veelvuldig in de partijprogramma's van links tot rechts. Het meest zichtbaar was dat bij NSC het geval. Het gaat niet te ver om te zeggen dat die partij toch vooral op een platform van staatsrechtelijke hervormingen was gelanceerd. In het verkiezingsprogramma van Omtzigt c.s. komt de Grondwet maar liefst tien keer voor. Thema's als de woningnood en armoedebeleid worden in de sleutel geplaatst van de grondwettelijke plichten tot het bevorderen van de volkshuisvesting en de bestaanszekerheid van de artikelen 20 en 22 Grondwet. Discussies over het onderwijs gaan in hoge mate over de toekomst van artikel 23 Grondwet, en als het om fijnstof en PFAS draait: wist u eigenlijk wel dat de Grondwet pal staat voor de volksgezondheid? Zelfs als het om internationale kwesties gaat, van de oorlog in Oekraïne tot internationale samenwerking bij de oplossing van klimaat- en vluchtelingenvraagstukken, hanteert men bij NSC de Grondwet als startpunt: die zet in artikel 90 de bevordering van de internationale rechtsorde voorop.

Zo veelvuldig als bij NSC komt de Grondwet in de meeste andere partijprogramma's niet voor.²⁰ Toch treft men ook bij andere partijen een ongekend aantal verwijzingen aan. Zo wordt de woningnood ook bij veel andere partijen in de sleutel van artikel 22 Grondwet geplaatst. Eén vaste constante betreft bovendien, de onderwijsvrijheid van artikel 23. Een reeks partijen wil daaraan sleutelen, terwijl daartegen voornamelijk vanuit christelijk-conservatieve hoek bezwaar bestaat.²¹ Een ander veelbesproken thema is constitutionele toetsing: ook op dat punt is sprake van nogal wat uitgesproken dadendrang. Waar NSC en de meeste progressieve partijen, maar ook bijvoorbeeld BBB, CU, Denk en (nu ook) CDA, rechterlijke toetsing in één of andere vorm bepleiten, is de radicaal-rechtse hoek daar mordicus op tegen.²² Bij de VVD hult men zich intussen wijselijk in stilzwijgen. In het beleidsjargon van de bestuurderspartij valt het woord 'toetsen' liefst 29 keer, maar nooit in combinatie met 'constitutionele' of artikel 120 Grondwet.

Verder valt vooral op dat veel partijen de Grondwet zien als een agenda voor de modernisering van Nederland. Een beetje zoals ze in 1840-1848 fungeerde als strijddocument. GroenLinks/PvdA en de Partij voor de Dieren zien de Grondwet het liefst verrijkt met rechten voor de natuur en voor dieren. De eerste stelt bovendien een recht op behoorlijk bestuur voor. Bij het CDA ziet men graag digitale grondrechten in de Grondwet, zoals het recht op transparantie en het

19 De brieven zijn opgenomen als bijlagen bij het eindverslag van de verkenner, d.d. 12 december 2023: *Kamerstukken II* 2023/24, 36471 nr. 4.

20 Met uitzondering van CU: maar liefst 20 keer.

21 Voor 'modernisering': VVD, D66, SP, PvdD (aanpassing om identiteitsverklaringen in het onderwijs tegen te kunnen gaan), GL-PvdA (idem, plus afschaffing leerplichtonthefing en vergoeding voor leerlingenvervoer op basis van geloofsovertuiging), Volt (afschaffing financiering onderwijs op religieuze grondslag). Tegen wijziging: BBB, CDA, SGP, CU, Denk, FvD.

22 Voor zijn: GL-PvdA; NSC; D66; BBB; CDA; SP; Denk; PvdD. Expliciet tegen zijn: FvD en JA21. PVV en VVD zwijgen op dit punt. Deze bijdrage werd op een zondag geschreven. Op die dag was het niet mogelijk om het SGP-partijprogramma te downloaden. Maar als eerdere rendementen enige garantie mogen bieden, dan lijkt ook de SGP fel gekant tegen rechterlijke toetsing.

recht op eigenaarschap van data. En de ChristenUnie vraagt, ongetwijfeld geïnspireerd door de kinderopvangtoeslagaffaire, om vastlegging van het genadebeginsel in de Grondwet: een recht op (gebruikmaking van) hardheidsclausules en discretionaire bevoegdheden. Aan de verre rechterzijde van het politieke spectrum, wil men vooral schrappen: de artikelen 93 en 94 Grondwet moeten wat betreft Forum en JA21 op de schop, want nationale wetgeving moet voorrang krijgen boven internationaal en Europees recht. Bij Forum wil men, via de Grondwet, zelfs aansturen op een dualistische, in plaats van de heersende monistische traditie van doorwerking van internationaal recht. En bij de BBB ziet men het Huis van Thorbecke graag weer ingeruild voor de Republiek der Zeven Provinciën, want de overheid moet vooral decentraal zijn en daarom moet de gedeelde soevereiniteit van Rijk én provincies in de Grondwet.

Constitutionele innovatie

Dit lijstje is allesbehalve uitputtend. Daarvoor is dit toch al véél te lijvige redactioneel niet de plaats. Maar één ding is duidelijk: de Grondwet was al voor de opzienbarende verkiezingsuitslag van 2023 op de weg terug. Daarbij lijkt het niet om een ééndagsvlieg te gaan. Een voorzichtige indicatie daarvoor is dat er de afgelopen jaren alweer meer aan constitutionele innovatie in de Grondwet werd gedaan. Na decennia van relatieve rust op het herzieningsvlak, met vooral technische wijzigingen – van een grondwettelijke vervangingsregeling voor zieke en zwangere Kamerleden (2005) tot de staatsrechtelijke positie van de BES-eilanden (2017)²³ – beleefden we in 2022 opeens de introductie van maar liefst vijf grondwetsherzieningen. Veelbesproken waren in dat verband de introductie van een nieuwe algemene bepaling aan de Grondwet, die voor eens (en hopelijk ook voor altijd) duidelijk maakt dat de Grondwet tot nader order de democratische rechtsstaat waarborgt, en *eindelijk* de opname van een recht op een eerlijk proces voor de rechter.

Dat hernieuwde grondwettelijke *ethos* brengt echter verantwoordelijkheden met zich. Uit de, hierna in dit blad opgenomen lezing van Paul van Sasse van Yssel, blijkt al wel dat de grondwetgever nog altijd worstelt met zijn rol. Die nieuwe grondwetscultuur past immers niet naadloos bij de relatieve constitutionele achteloosheid van de afgelopen decennia. Wil men in Nederland echt iets maken van die constitutionele politiek 2.0, dan zal er ook meer aandacht moeten komen voor de Grondwet: voor het document zelf, haar geschiedenis, haar relatie met internationale mensenrechten, en voor het potentieel van de Grondwet in kwesties van beleidsvorming. Constitutionele innovatie is dan ook geen overbodige luxe. Deze zomer was er op verschillende symposia aandacht voor de Grondwet.²⁴ De redactie wilde daar niet bij achterblijven en vroeg een aantal auteurs om hun bijdrage te bewerken voor publicatie in dit tijdschrift. Het leverde een minispecial op over de Grondwet.

Maar daarmee is het verhaal natuurlijk niet uit. Want de bijdragen in dit nummer zijn vast niet de laatste stukken die in dit tijdschrift over onze nationale grondrechten zijn verschenen.

23 Een mogelijke uitzondering betreft wel de deconstitutionalisering van de benoemde burgemeester van 2018, maar die herziening was toch vooral bedoeld om de greep van de Grondwet te verminderen.

24 Studiemiddag 'De Grondwet in een midlifecrisis', d.d. 28 juni 2023, van het Nijmeegse onderzoekscentrum Staat en Recht, resp. symposium van het Utrechtse Montaignecentrum, 'Constitutionele verandering in Nederland? De grondwetswijzigingen van 2022-2023', d.d. 1 juni 2023.

Wat de toon van die stukken zal zijn, dat is nog ongewis. Veel hangt af van de uitkomst van het formatieproces in Den Haag. Linksom of rechtsom: het worden interessante tijden.

MENSENRECHTEN OP HET GOUDSCHAALTJE?

Afweging van het recht op leven en het recht op eerbiediging van het privéleven tijdens de Nederlandse en Belgische coronacrisis

Jorrit Westerhof *

Samenvatting | Tijdens de coronacrisis botsten het recht op leven (artikel 2 EVRM) en het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 8 EVRM). Uit de analyse van toelichtingen bij drie typen Nederlandse en Belgische coronamaatregelen, alsook bij de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 en de Pandemiewet, blijkt dat de Nederlandse en Belgische autoriteiten in de toelichtingen geen expliciete aandacht besteedden aan mensenrechten in de beginfase van de crisis. Pas na acht (Nederland) en zeven (België) maanden werden mensenrechten besproken. De aandacht voor mensenrechten in de toelichtingen groeide geleidelijk, mogelijk wegens kritiek vanuit rechtswetenschappers en belangenorganisaties. De aandacht richtte zich in België aanvankelijk vooral op het recht op leven. Na verloop van tijd ontstond er in beide landen aandacht voor recht op eerbiediging van het privéleven. In België vond die verschuiving pas plaats bij versoepeling van de maatregelen, ongeveer twee jaar na aanvang van de crisis. In de Belgische toelichtingen is vrijwel nooit expliciet gesproken over mensenrechtenbotsingen en afweging daarvan.

Trefwoorden | [botsing van mensenrechten], [EVRM], [positieve verplichtingen], [negatieve verplichtingen], [noodrecht], [coronacrisis]

DOI | 10.54195/NTM.18629

1 Inleiding

Tijdens de Nederlandse coronacrisis kondigden de daartoe bevoegde overheidsorganen een veelvoud aan zogeheten coronamaatregelen af: noodmaatregelen die dienen ter bescherming van de volksgezondheid tegen de longziekte COVID-19.¹ Met dergelijke maatregelen geeft de Nederlandse overheid uitvoering aan de positieve verplichting ‘to take all appropriate steps to safeguard life’ uit het recht op leven ex artikel 2 EVRM.² De maatregelen geven echter niet uitsluitend uitvoering aan het EVRM, zij beperken daarnaast niet zelden daarin neergelegde

■ Mr. W.J. Westerhof is promovendus en docent aan de Rijksuniversiteit Groningen (RUG). Dit artikel is gebaseerd op de scriptie die hij schreef in het kader van de master Rechtswetenschappelijk onderzoek aan de RUG. Momenteel werkt hij aan een proefschrift dat sterk samenhangt met het onderwerp van dit artikel. De auteur dankt Adriaan Wierenga voor de vele enthousiasmerende en informatieve gesprekken die hebben geleid tot interesse in het noodrecht en de totstandkoming van dit artikel. Daarnaast dankt hij Michelle Bruijn, Berend Roorda en Brigit Toebes voor de fijne begeleiding en alle nuttige commentaren tijdens het schrijven van dit artikel.

1 Voor een uitgebreid overzicht van het gebruik van noodrecht tijdens de coronacrisis, zie: A.J. Wierenga, ‘De ongekende ervaring van het noodrecht in de coronacrisis’, *AA* 2021,7/8, p. 660-670.

2 Zie onder andere: EHRM (GK) 30 november 2004, 4839/99 (*Öneriyildiz/Turkije*), r.o. 89-90; EHRM 19 december 2017, 56080/13, r.o. 165 (*Lopes de Sousa Fernandes/Portugal*); EHRM 5 november 2020, 18108/20, r.o. 9 (*Le Mailloux/Frankrijk*).

rechten. Daarbij gaat het vaak om beperkingen op het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 8 EVRM).³ Zo geeft een bezoekbeperking in de thuissituatie, maar ook een maatregel van vaccinatiedrang of een mondkapjesplicht uitvoering aan het recht op leven, maar beperkt de maatregel het recht op eerbiediging van het privéleven.

De coronacrisis maakte het voor EVRM-verdragsstaten vaak moeilijk om volledig te voldoen aan alle verplichtingen uit artikel 2 en 8 EVRM. Als een verdragsstaat middels een contactverbod transmissie van het coronavirus wil verminderen en daarmee het recht op leven wil beschermen, dan ontkomt hij er niet aan zich op enige wijze te mengen in beschermde aspecten van het privéleven van die personen. In een dergelijk geval is er sprake van een mensenrechtenbotsing tussen het recht op leven en het recht op eerbiediging van het privéleven.⁴ In geval van een dergelijke botsing moet er worden gezocht naar een uitkomst waarin de verplichtingen uit beide rechten zo veel mogelijk worden nageleefd en waarin in ieder geval geen disproportionele beperking van het recht op eerbiediging van het privéleven plaatsvindt.⁵ Het zoeken naar een dergelijke uitkomst kan worden omschreven als het afwegen van botsende mensenrechten.

Aangezien de Nederlandse autoriteiten bij het afkondigen van coronamaatregelen gehouden zijn om het recht op eerbiediging van het privéleven niet disproportioneel te beperken is het interessant om te achterhalen in hoeverre en op welke wijze het recht op leven expliciet is afgewogen tegen het recht op eerbiediging van het privéleven. Daarnaast maakt een analyse van de afweging tussen deze rechten tijdens de coronacrisis het mogelijk om middels normatief juridisch onderzoek vast te stellen in hoeverre de gemaakte afwegingen en de uitkomsten daarvan in lijn zijn met mensenrechtelijke verplichtingen. Dit is in het bijzonder relevant met het oog op toekomstige noodsituaties waarbij nieuwe afwegingen moeten plaatsvinden. De centrale onderzoeksvraag van dit artikel is daarom:

*In hoeverre hebben de Nederlandse autoriteiten het recht op leven (artikel 2 EVRM) en het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 8 EVRM) expliciet tegen elkaar afgewogen bij het afkondigen van coronamaatregelen en bestaan daarbij verschillen tussen Nederland en een andere EVRM-verdragsstaat, te weten België?*⁶

Ter beantwoording van deze onderzoeksvraag analyseer ik in hoeverre de Nederlandse en Belgische noodregelgever (bij het afkondigen van coronamaatregelen) en formele wetgever (bij het creëren van de bevoegdheden om coronamaatregelen af te kondigen) een expliciete afweging maakten tussen het recht op leven en het recht op eerbiediging van het privéleven ten aanzien

- 3 Het recht op eerbiediging van het privéleven, maakt deel uit van het bredere recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven. Ik richt me in dit artikel uitsluitend op het privéleven. Daarom spreek ik steeds van 'het recht op eerbiediging van het privéleven'.
- 4 Het EHRM besprak reeds impliciet dat bij het treffen van coronamaatregelen sprake kan zijn van een botsing tussen mensenrechten. Zie: EHRM 15 maart 2022, 21881/20, r.o. 84 (*Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS)/ Zwitserland*). Zie over het bestaan van mensenrechtenbotsingen: S. Smet, 'On the Existence and Nature of Conflicts between Human Rights at the European Court of Human Rights', *Human Rights Law Review* 2017/7, p. 499-521.
- 5 De beperkingensystematiek van art. 8 EVRM laat immers beperking ten behoeve van rechten van anderen toe (waaronder het recht op leven), maar vereist dat die beperkingen noodzakelijk is in een democratische samenleving. Uit de noodzakelijkheidseis volgt onder meer dat de beperking proportioneel moet zijn.
- 6 België leent zich goed voor een vergelijking met Nederland omdat beide landen 1) EVRM-verdragsstaat zijn, 2) een gezondheids crisis ten gevolge van COVID-19 hebben doorgemaakt die ongeveer gedurende dezelfde periode plaatsvond en 3) soortgelijke maatregelen hebben getroffen.

van drie typen nationaal geldende coronamaatregelen: bezoekbeperkingen in de thuissituatie, maatregelen van vaccinatiedrang en mondkapjesplichten.⁷ Met expliciete weging doel ik op een afweging waarbij het recht op leven en het recht op eerbiediging van het privéleven expliciet zijn genoemd. Ik heb de genoemde typen maatregelen gekozen om de omvang van dit artikel te beperken en omdat de maatregelen die daaronder vallen allen uitvoering geven aan het recht op leven, terwijl ze het recht op eerbiediging van het privéleven beperken. Daarnaast hebben de maatregelen gedurende verschillende periodes van de coronacrisis gegolden, waardoor de analyse een duidelijk beeld kan scheppen over veranderingen in de mate en wijze van afweging over tijd. Het onderzoek beslaat de periode tussen 13 maart 2020 – de dag dat de eerste Nederlandse dwingende coronamaatregel op nationaal niveau in werking trad – en 23 maart 2022 – de dag dat de laatste coronamaatregelen werden ingetrokken.⁸

De opbouw van dit artikel is als volgt. In paragraaf 2 bespreek ik de gebruikte onderzoeksmethoden. In paragraaf 3 bespreek ik de voor dit artikel relevante mensenrechtelijke verplichtingen. In paragraaf 4 analyseer ik in hoeverre de botsende rechten zijn afgewogen in Nederland en België en in paragraaf 5 vergelijk ik de resultaten van deze analyse. Ik sluit in paragraaf 6 af met een conclusie.

2 Methoden

Om de onderzoeksvraag te beantwoorden analyseer ik alle toelichtingen bij de relevante coronamaatregelen op systematische wijze.⁹ In het geval van Nederland gaat het om de toelichtingen bij: 1) de aanwijzingen die de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) gaf aan de 25 voorzitters van veiligheidsregio's om hen op te dragen coronamaatregelen neer te leggen in een noodverordening,¹⁰ 2) de noodverordeningen zelf en 3) de ministeriële regelingen die na inwerkingtreding van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Twm covid-19) zijn ingezet om maatregelen te treffen.¹¹ In het geval van België gaat het om twee soorten toelichtingen, namelijk die bij: 1) de ministeriële besluiten waarin tot 4 oktober 2021 coronamaatregelen werden neergelegd en 2) de koninklijke besluiten die na 4 oktober 2021 – de dag van inwerkingtreding

7 Een maatregel van vaccinatiedrang is een maatregel die de keuzevrijheid om een vaccinatie te ondergaan verkleint, bijvoorbeeld door toegang tot het maatschappelijk leven afhankelijk te stellen van vaccinatie.

8 Zie ten aanzien van Nederland: *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, nr. 124; 'Verslag van de plenaire vergadering van dinsdag 17 mei 2022', eerstekamer.nl. De eerste Belgische maatregel trad op 13 maart 2020 in werking (Ministerieel besluit van 13 maart 2020, *Belgisch Stb.* 2020, 30303). De laatste Belgische maatregelen vervielen op 14 maart 2022 van rechtswege (www.crisiscentrum.be/nl/newsroom/einde-federale-fase-covid-19). Derhalve vallen alle relevante Belgische coronamaatregelen binnen de onderzochte periode.

9 De systematische analyse van tekstueel materiaal heet *systematic content analysis*. Deze methode vergroot de replicerbaarheid en daarom betrouwbaarheid van de resultaten van de analyse van grote hoeveelheden tekstueel materiaal. Zie: M. Salehijam, 'The Value of Systematic Content Analysis in Legal Research', *Tilburg Law Review* 2018,(1)23, p. 35.

10 De aanwijzingsbevoegdheid werd door de Minister gebaseerd op art. 7 Wet publieke gezondheid (Wpg) jo. art. 39 Wet veiligheidsregio's.

11 Een in een noodverordening neergelegde maatregel kwalificeert in principe niet als nationaal geldende regel. Strikt genomen vallen deze maatregelen daarom buiten het bereik van dit artikel. Desalniettemin analyseer ik de toelichtingen bij de noodverordeningen omdat de noodverordeningbevoegdheid van maart tot december 2020 werd ingezet om een lappendeken van nagenoeg gelijklopende coronamaatregelen af te kondigen door het hele land. Zie: Wierenga 2021 (*supra* noot 1), p. 663.

van de Belgische Pandemiewet – werden ingezet om de maatregelen te treffen.¹² Naast de toelichtingen bij de maatregelen, analyseer ik op systematische wijze de memories van toelichting bij de Twm covid-19 en de Belgische Pandemiewet.¹³

Ik heb de geselecteerde documenten systematisch geanalyseerd door steeds vast te stellen welke onderdelen van de tekstinformatie over mensenrechten bevatten en deze te lezen. Ter voorkoming van het missen van relevante passages heb ik de documenten vervolgens geanalyseerd aan de hand van een vaste set zoekcriteria, te weten 'EVRM', 'Europees verdrag', 'mensenrecht', 'grondrecht', 'botsing', 'recht op', 'weging', 'wegen' en 'gewogen'. Aan de hand van de systematische analyse verzamel ik kwalitatieve data over de manier waarop botsende mensenrechten zijn afgewogen. Het gaat om beschrijvende tekstuele data die bestaat uit geïdentificeerde patronen en trends ten aanzien van expliciete wegingen. Ik blijf uitdrukkelijk weg van het identificeren van impliciete wegingen door middel van het interpreteren van de tekst van de geselecteerde documenten.¹⁴

Het is belangrijk om te benadrukken dat de analyse van de genoemde toelichtingen geen volledig beeld geeft van de manier waarop botsende mensenrechten zijn afgewogen tijdens de coronacrisis. Het is niet uit te sluiten dat een analyse van andere documenten (zoals andere parlementaire documenten of notulen van vergaderingen van de Ministeriële Commissie COVID 19) een ander beeld geeft dan de analyse van de door mij onderzochte toelichtingen.

Om de Nederlandse en Belgische weging van botsende mensenrechten te vergelijken, maak ik gebruik van functioneel rechtsvergelijkend onderzoek. Deze methode dient ertoe verschillen en overeenkomsten tussen de juridische aanpak van een maatschappelijk probleem van twee of meer rechtssystemen bloot te leggen en die verschillen en overeenkomsten te verklaren.¹⁵ Adams onderscheidt vier stappen voor functioneel rechtsvergelijkend onderzoek. Stap een en twee zijn (1) het identificeren en (2) het beschrijven van het onderwerp van de vergelijking. Stap drie en vier zijn (3) het beschrijven en (4) het verklaren van de gevonden verschillen en overeenkomsten.¹⁶ Stap een en twee zet ik in paragraaf 4. Stap drie en vier in paragraaf 5. Bij gebruik van de functionele methode is het mogelijk om oog te hebben voor andere dan puur juridische verklaringen voor de geïdentificeerde verschillen en overeenkomsten.¹⁷

3 Leven versus privéleven

12 Tussen 13 maart 2020 en 14 augustus 2021 werden de Belgische maatregelen neergelegd in ministeriële besluiten, gebaseerd de Wet op de civiele bescherming, de Wet op de civiele veiligheid en de Wet op het politieambt (zie bijvoorbeeld: Ministerieel besluit van 13 maart 2020 (*Belgisch Stb.* 2020, 30303). Op 4 oktober 2021 trad de Pandemiewet in werking, op basis waarvan vanaf die datum per koninklijk besluit coronamaatregelen werden afgekondigd (zie bijvoorbeeld: Koninklijk besluit van 28 oktober 2021 (*Belgisch Stb.* 2021, 42994).

13 Deze wetten werden tijdens de coronacrisis ingevoerd om te voorzien in een wettelijke basis voor de coronamaatregelen. De Twm covid-19 voegde een hoofdstuk toe aan de Wpg.

14 Een impliciete afweging is het wegen van belangen die door het recht op leven, dan wel het recht op eerbiediging van het privéleven worden beschermd, zonder daarbij die rechten expliciet te noemen.

15 G. Dannemann, 'Comparative law: study of similarities or differences', in: M. Reimann & R. Zimmermann (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 416.

16 M. Adams, 'Wat de rechtsvergelijking vermag', *AA* 2011/3.

17 Adams 2011 (*supra* noot 16), p. 192-201, p. 200.

In deze paragraaf leg ik uit welke verplichtingen uit het recht op leven en het recht op eerbiediging van het privéleven een rol speelden bij de onderzochte coronamaatregelen. Daartoe bespreek ik allereerst de negatieve verplichtingen die voortvloeien uit het recht op eerbiediging van het privéleven (paragraaf 3.1). Vervolgens komt de positieve verplichting uit het recht op leven aan bod (paragraaf 3.2). Ten slotte ga ik in paragraaf 3.3 in op het concept mensenrechtenbotsing en de weging van botsende mensenrechten.

3.1 Negatieve verplichtingen uit het recht op eerbiediging van het privéleven

Uit EVRM-rechten kunnen zowel negatieve als positieve verplichtingen voortvloeien. Een negatieve verplichting houdt in dat een verdragsstaat iets moet nalaten. Bij een positieve verplichting moet een verdragsstaat zich juist inspanssen.¹⁸ Het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 8 EVRM) biedt in zijn tweede lid een duidelijk voorbeeld van een negatieve verplichting. In dat artikellid staat namelijk dat ‘geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van’ het recht op respect voor eenieders privé-, familie- en gezinsleven, woning en correspondentie. Deze en andere bepalingen uit het EVRM zijn enigszins abstract. Daarom legt het EHRM in zijn rechtspraak uit welke concrete negatieve verplichtingen voortvloeien uit de verschillende mensenrechten die het EVRM kent.¹⁹ Ik bespreek de voor dit artikel relevante uitspraken van het EHRM.

Een bekende door het EHRM geëxpliciteerde negatieve verplichting uit het recht op eerbiediging van het privéleven is de verplichting om niet in te grijpen in de morele, psychische en fysieke integriteit van individuen.²⁰ Met name de plicht om fysieke integriteit te respecteren speelde tijdens de coronacrisis een belangrijke rol. Die plicht brengt onder meer mee dat een verplichte medische interventie, zoals een verplichte vaccinatie, in de regel een ongerechtvaardigde beperking van het recht op eerbiediging van het privéleven oplevert.²¹ Veel landen, waaronder Nederland en België, bleven tijdens de coronacrisis mogelijk om die reden weg van maatregelen die vaccinatiedwang opleveren. De Nederlandse en Belgische regering troffen in plaats daarvan maatregelen die (in bepaalde mate) vaccinatiedrang opleveren. Een maatregel van vaccinatiedrang houdt volgens de Gezondheidsraad geen directe verplichting tot vaccinatie in, maar beperkt de vrijheid om een vaccinatie te weigeren.²² Hierbij kan worden gedacht aan een maatregel die het mogelijk maakt om bij vaccinatie toegang te krijgen tot activiteiten en locaties die niet toegankelijk zijn voor ongevaccineerde personen.²³ Het is niet in zijn algemeen-

18 A.J. Nieuwenhuis, M. Den Heijer & A.W. Hins, *Hoofdstukken grondrechten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 143.

19 Zie bijvoorbeeld: EHRM 6 september 1978, 5029/71, r.o. 41 (*Klass e.a./Duitsland*); EHRM 15 november 2007, 12566/03, r.o. 35 (*Pfeifer/Oostenrijk*); EHRM 10 april 2007, 6339/05, r.o. 71 (*Evans/Verenigd Koninkrijk*).

20 EHRM 26 maart 1985, 8978/80 r.o. 22 (*X en Y/Nederland*); EHRM 27 juli 2004, 55480/00, r.o. 43 (*Džiautas/Litouwen*); EHRM 4 december 2008, 30562/04, r.o. 66 (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 5 maart 2009, 38478/05, r.o. 31 (*Sandra Janković/Kroatië*).

21 EHRM 22 juli 2003, 24209/94, r.o. 33 (*Y.F./Turkije*).

22 Gezondheidsraad, ‘Ethische en juridische afwegingen COVID-19-vaccinatie’, advies nr. 2021/03, 4 februari 2021.

23 In Nederland werd bijvoorbeeld bepaald dat men na vaccinatie (of het tonen van een negatieve coronatestuitslag) middels een zogeheten coronatoegangsbewijs toegang kon verkrijgen tot horecagelegenheden, musea en evenementen. Zie: Art. I onderdeel E Ministeriële regeling van 11 juni 2021 (*Stcrt.* 2021, 33032). In België werd volledige vaccinatie als voorwaarde gesteld voor ontheffing van inreisverboden. Zie: Art. 16 en 21 ministerieel besluit van

heid vast te stellen in hoeverre het EVRM een maatregel van vaccinatiedrang tijdens de coronacrisis toestaat, maar duidelijk is wel dat dit een beperking op het recht op eerbiediging van het privéleven oplevert.²⁴ Vaccinatiedrang beperkt de keuzevrijheid om vaccinatie te weigeren, waardoor de autonomie over het eigen lichaam, oftewel de fysieke integriteit, wordt beperkt.

Een tweede negatieve verplichting die een belangrijke rol speelde tijdens de coronacrisis is de verplichting voor EVRM-verdragsstaten om zich niet te mengen in de fysieke identiteit van individuen.²⁵ In *S.A.S./Frankrijk* legt het EHRM uit dat de plicht om de fysieke identiteit van individuen te respecteren onder meer inhoudt dat verdragsstaten zich in beginsel niet mogen mengen in de persoonlijke keuzes van individuen ten aanzien van hun uiterlijk. Zo vormt een maatregel die kapsel- en kledingkeuzes beperkt een beperking van het recht op eerbiediging van het privéleven.²⁶ Hieruit kan worden afgeleid dat de tijdens de coronacrisis ingevoerde mondkapjesplichten een beperking vormen op dit recht op vrijheid van kledingkeuze.

Een laatste tweetal relevante negatieve verplichtingen uit het recht op eerbiediging van het privéleven is de verplichting om de woning van een individu te respecteren (ook wel het huisrecht genoemd) en de verplichting om niet in te grijpen in de mogelijkheid van individuen om relaties te ontwikkelen en onderhouden.²⁷ Het recht op respect voor de woning volgt expliciet uit de tekst van artikel 8 lid 1 EVRM. Onder ‘woning’ valt de plek waar een individu verblijft en zijn privé- en gezinsleven uitoefent en waarbij sprake is van voldoende en voortdurend gebruik.²⁸ Ook verblijfplaatsen in zorginstellingen kunnen daarom onder het recht op respect voor de woning vallen. Het voor korte tijd in Nederland geldende algehele verbod op samenkomsten – waarbij samenkomsten in de thuissituatie niet werden uitgezonderd – en het voor langere tijd geldende algehele bezoekverbod voor zorginstellingen beperken dit recht evident.²⁹ Hetzelfde geldt voor de Belgische maximering van het aantal bezoekers in de thuissituatie.³⁰

Ten aanzien van het recht om relaties te ontwikkelen en onderhouden heeft het EHRM geoordeeld dat het aangaan en onderhouden van relaties belangrijk is voor de ontwikkeling van sociale identiteit. De ontwikkeling van sociale identiteit is deel van het privéleven van individuen dat de verdragsstaten in beginsel dienen te respecteren.³¹ Verdragsstaten hebben op grond van dit recht een negatieve verplichting om zich niet te mengen in de mogelijkheid

23 juni 2021 (*Belgisch Stb.* 2021, 10037).

24 EHRM 8 april 2021, 47621/13, r.o. 261-263 (*Vavrička e.a./Tsjechië*). Een aantal relevante gezichtspunten die het EHRM gebruikt bij het beoordelen of een regel van vaccinatiedrang proportioneel is, is te vinden in: EHRM 8 april 2021, 47621/13, r.o. 274-310 (*Vavrička e.a./Tsjechië*).

25 EHRM 7 februari 2002, 53176/99, r.o. 53 (*Mikulić/Kroatië*); EHRM 29 april 2002, 2346/02, r.o. 61 (*Pretty/Verenigd Koninkrijk*); EHRM (GK) 1 juli 2014, 43835/11 (*S.A.S./Frankrijk*), par. 107.

26 EHRM (GK) 1 juli 2014, 43835/11, r.o. 107 (*S.A.S./Frankrijk*).

27 EHRM 16 december 1992, 13710/88, r.o. 29 (*Niemietz/Duitsland*); EHRM 7 februari 2002, 53176/99, r.o. 53 (*Mikulić/Kroatië*); EHRM 18 oktober 2006, 46410/99, r.o. 59 (*Üner/Nederland*); EHRM 4 december 2008, 30562/04, r.o. 66 (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*).

28 EHRM 24 november 1986, 9063/80, r.o. 46 (*Gillow/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 25 september 1996, 20348/92 (*Buckley/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 18 november 2004, 58255/00, r.o. 54 (*Prokopovich/Rusland*), par. 36-37; EHRM 2 november 2006, 59909/00, r.o. 76 (*Giacomelli/Italië*).

29 Zie bijvoorbeeld: art. 2.1 en 2.9 Noodverordening van 26 maart 2020 van de voorzitter van de veiligheidsregio Gooi en vechtstreek (*Gemeentebled* 2020, 84202); A.J. Wierenga & J.G. Brouwer, ‘Coronacrisis en het recht (deel 6)’. ‘De inhoud van de maatregelen van 23 maart’, *openbareorde.nl* 29 maart 2020.

30 Zie bijvoorbeeld: art. 15 ministerieel besluit van 28 oktober 2020 (*Belgisch Stb.* 2020, 10455).

31 EHRM 28 mei 2009, 26713/05, r.o. 22 (*Bigaeva/Griekenland*).

van een individu om relaties te ontwikkelen en te onderhouden. Door een maximering van het aantal toegestane bezoekers in de thuissituatie of een algeheel verbod daarop wordt het aangaan van nieuwe relaties en het onderhouden van bestaande relaties bemoeilijkt of zelfs onmogelijk gemaakt; zeker voor personen die niet goed in staat zijn anderen digitaal te ontmoeten.³²

3.2 Positieve verplichting uit het recht op leven

Om de rechten uit het EVRM betekenis te geven en om het doel ervan te verwezenlijken, moeten verdragsstaten in sommige gevallen in plaats van iets nalaten juist overgaan tot actie; ze hebben dan een positieve verplichting. Sinds het einde van de jaren tachtig zijn er steeds meer positieve verplichtingen ontwikkeld in de jurisprudentie van het EHRM.³³ Zo bestaat er ten aanzien van het recht op leven inmiddels een breed palet aan positieve verplichtingen.³⁴ Een voorbeeld betreft de verplichting ‘to take all appropriate steps to safeguard life’ uit het recht op leven die in dit artikel centraal staat. Deze positieve verplichting vindt zijn oorsprong in de *Öneryildiz/Turkije*-uitspraak uit 2004. De feiten van die zaak zijn als volgt. Een vuilnisbelt in Istanboel levert een gevaarlijke situatie op voor omwonenden. In 1991 wordt over deze situatie gerapporteerd door experts. De Turkse overheid treft naar aanleiding van het rapport geen maatregelen. In 1993 vindt een methaanexplosie plaats op de vuilnisbelt die leidt tot het overlijden van 39 personen. Nabestaanden klagen bij het EHRM dat de Turkse staat door nalatigheid het recht op leven heeft geschonden.³⁵ Het Hof stelt hen in het gelijk en overweegt dat verdragsstaten op grond van artikel 2 EVRM niet alleen een negatieve verplichting hebben om zich te onthouden van het nemen van levens, maar ook een positieve verplichting hebben ‘to take all appropriate steps to safeguard life’. Door geen maatregelen te treffen tegen de gevaren van de vuilnisbelt, heeft de Turkse overheid volgens het EHRM niet voldaan aan deze verplichting en daarmee het recht op leven geschonden.³⁶

Het EHRM heeft de in *Öneryildiz/Turkije* ingezette lijn verder uitgewerkt in een aantal latere uitspraken. Zo oordeelt het Hof dat de inspanningsverplichting om levens te beschermen ook geldt bij (dreigende) natuurrampen en ernstige en dodelijke ongelukken.³⁷ In *Lopes de Sousa Fernandes/Portugal* verbreedt het EHRM het toepassingsbereik van de verplichting door te stellen dat de verplichting geldt ten aanzien van ieder soort gevaarlijke situatie, inclusief gevaarlijke situaties in het domein van de publieke gezondheid.³⁸ Tijdens de coronacrisis maakte het EHRM in *Le Mailloux/Frankrijk* duidelijk dat de coronacrisis als een dergelijke gevaarlijke situatie in het domein van de publieke gezondheid kwalificeert. In die zaak stelt de verzoeker dat Frankrijk

32 M.A.D.W. De Jong, ‘Onder druk wordt alles vloeibaar. Over noodverordeningen en het wetsvoorstel Tijdelijke wet maatregelen covid-19 in relatie tot de persoonlijke levenssfeer’, *TvCR* 2020,(11)4, p. 367-368.

33 Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017 (*supra* noot 18), p. 149. Het EHRM oordeelde in 1998 voor het eerst dat het recht op leven ook positieve verplichtingen inhoudt, zie: EHRM 9 juni 1998, 23413/94, r.o. 36 (*L.C.B./Verenigd Koninkrijk*).

34 J.H. Gerards, ‘Het recht op leven en het doodstrafverbod’, in J.H. Gerards e.a. (red.), *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2020, p. 279.

35 EHRM (GK) 30 november 2004, 4839/99, r.o. 13-18 (*Öneryildiz/Turkije*).

36 EHRM (GK) 30 november 2004, 4839/99, r.o. 13-18, 89-90 en 97-110 (*Öneryildiz/Turkije*).

37 EHRM 20 maart 2008, 15339/02, r.o. 128-137 (*Budayeva e.a./Rusland*); EHRM 15 december 2009, 4314/02, r.o. 42-49 (*Kalender/Turkije*).

38 EHRM 19 december 2017, 56080/13, r.o. 164-165 (*Lopes de Sousa Fernandes/Portugal*).

onder meer het recht op leven schendt door te weinig maatregelen te treffen tegen het coronavirus. Hoewel het Hof het verzoek niet-ontvankelijk verklaart, benadrukt het Hof dat de positieve verplichting uit artikel 2 EVRM ‘to take all appropriate steps to safeguard life’ ook geldt tijdens een uitbraak van een infectieziekte, zoals de uitbraak van COVID-19.³⁹ Uit *Le Mailloux/Frankrijk* blijkt derhalve dat EVRM-verdragsstaten tijdens de coronacrisis een positieve verplichting hebben om alle stappen te zetten die noodzakelijk zijn om burgers te beschermen tegen de dreiging die de uitbraak van het coronavirus op hun recht op leven vormt.

3.3 Mensenrechtenbotsingen

De tekst van het EVRM biedt op zichzelf geen concrete handvatten om bij een mensenrechtenbot-sing te bepalen wat de uitkomst van een afweging moet zijn.⁴⁰ Daarnaast is de afweging van mensenrechten vaak politiek beladen en de uitkomst van de weging kan afhankelijk zijn van plaatselijke omstandigheden. Het EHRM oordeelt daarom vaak dat verdragsstaten een ruime beoordelingsmarge (*margin of appreciation*) hebben bij de afweging van botsende mensenrechten.⁴¹ Deze ruime beoordelingsmarge leidt ertoe dat het EHRM van geval tot geval en vaak zonder systematiek beoordeelt of een verdragsstaat een afweging heeft gemaakt die de grenzen van de beoordelingsmarge te buiten gaat.⁴² In sommige gevallen oordeelt het EHRM bijvoorbeeld dat er geen hiërarchie tussen EVRM-rechten bestaat, waardoor een balans moet worden gevonden tussen het beschermen van de conflicterende rechten aan de hand van de belangen die met die rechten zijn gediend. In andere gevallen oordeelt het EHRM dat er wel een zekere hiërarchie bestaat, bijvoorbeeld tussen absolute en niet-absolute rechten.⁴³ De ruime *margin of appreciation* en de daardoor ontstane onduidelijkheid omtrent het wegen van botsende mensenrechten leidt ertoe dat verdragsstaten op verschillende manieren met botsende mensenrechten (kunnen) omgaan. Hierdoor is het temeer interessant om de wijzen van afweging van twee EVRM-verdragsstaten te vergelijken.

4 Weging van botsende mensenrechten

39 EHRM 5 november 2020, 18108/20, r.o. 7, 9 en 15 (*Le Mailloux/Frankrijk*).

40 De jurisprudentie van het EHRM bevat ten aanzien van bepaalde botsingen soms wel concrete handvatten, zie bijvoorbeeld: EHRM (GK) 7 februari 2012, 40660/08, r.o. 107-113 (*Von Hannover/Duitsland 2*).

41 Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017 (*supra* noot 18), p. 189; EHRM 20 september 1994, 13470/87, r.o. 55 (*Otto-Premminger-Institut/Oostenrijk*).

42 S. Smet, ‘Conflicts between Human Rights and the ECtHR. Towards a Structured Balancing Test’, in: S. Smet & E. Brems (red.), *When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights: Conflict or Harmony?*, Oxford: Oxford University Press 2017, p. 41. Volgens Gerards zijn er aanwijzingen dat het Hof deze open *ad hoc* weging zal vervangen door analogieredeneringen en procedurele toetsing, zie: J.H. Gerards, ‘Moving Away from Open Judicial Balancing Review. The European Court of Human Rights’ Approach as Illustrated by Its Case Law Relevant to the Covid-19 Pandemic’, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 2023/22, p. 365-383.

43 S. Besson, ‘Human Rights in Relation: A Critical Reading of the ECtHR’s Approach to Conflicts of Rights’, in: S. Smet & E. Brems (red.), *When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights: Conflict or Harmony?*, Oxford: Oxford University Press 2017, p. 25.

In deze paragraaf bespreek ik de resultaten van de systematische analyse van de relevante toelichtingen. In paragrafen 4.1 en 4.2 beschrijf ik hoe de Nederlandse en de Belgische noodregelgever het recht op leven heeft afgewogen tegen het recht op eerbiediging van het privéleven ten aanzien van bezoekbeperkingen in de thuissituatie. In paragrafen 4.3 en 4.4 doe ik dat ten aanzien van maatregelen van vaccinatiedrang en in paragrafen 4.5 en 4.6 ten aanzien van mondkapjesplichten. Vervolgens beschrijf ik in paragrafen 4.7 en 4.8 hoe de Nederlandse en de Belgische wetgever de eerdergenoemde rechten heeft afgewogen zoals blijkt uit de memories van toelichting bij onderscheidenlijk de Twm covid-19 en de Pandemiewet.

4.1 Bezoekbeperkingen in Nederland

Uit de systematische inhoudsanalyse van de vijf aanwijzingen die de Minister van VWS naar de voorzitters van de veiligheidsregio's zond in het kader van bezoekbeperkingen in de thuissituatie blijkt geen expliciete afweging tussen het recht op leven en het recht op eerbiediging van het privéleven.⁴⁴ Mensenrechten worden zelfs in het geheel niet besproken. Ook in de toelichtingen bij bezoekbeperkingen in noodverordeningen is geenszins ingegaan op mensenrechten.⁴⁵

Met de inwerkingtreding van de Twm covid-19 op 1 december 2020 werden alle bezoekbeperkingen in de thuissituatie losgelaten. In de memorie van toelichting bij de Twm covid-19 legt de regering uit dat de maatregelen worden losgelaten omdat er geen maatschappelijke behoefte is om het recht op respect voor de woning te beperken ten behoeve van de bestrijding van het coronavirus (zie paragraaf 4.7).

4.2 Bezoekbeperkingen in België

Voor de invoering, wijziging en intrekking van de Belgische bezoekbeperkingen in de thuissituatie zijn in totaal veertien ministeriële besluiten en één koninklijk besluit genomen.⁴⁶ In de toelichtingen bij de eerste zeven van deze besluiten wordt niet gesproken over mensenrechten. In de toelichting bij het (achtste) ministerieel besluit van 18 oktober 2020 – zeven maanden na afkondiging van de eerste maatregelen – worden het recht op leven en het recht op gezondheid voor het eerst genoemd.⁴⁷ De bespreking van die rechten vindt niet plaats in het kader van bezoekbeperkingen, maar in het kader van de op dat moment geldende avondklok.⁴⁸

44 Het gaat om de volgende aanwijzingen: Brief van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aan de voorzitters van de veiligheidsregio's van 20 maart 2020 (kenmerk 1665126-203432-PG), 24 maart 2020 (kenmerk 1666478-203555-PG), 26 mei 2020 (kenmerk 1693632-205523-PG), 11 juni 2020 (kenmerk 1792594-206674-PG) en 30 november 2020 (kenmerk 1790564-215027-PDC-19).

45 Zie bijvoorbeeld: Toelichting Noodverordening COVID-19 veiligheidsregio Kennemerland 1 juni 2020.

46 Het gaat om de ministeriële besluiten van 8 mei 2020, 20 mei 2020, 30 mei 2020, 5 juni 2020, 30 juni 2020, 28 juli 2020, 8 oktober 2020, 18 oktober 2020, 28 oktober, 28 november 2020, 12 januari 2021, 6 maart 2021, 7 mei 2021 en 4 juni 2021, alsmede het Koninklijk besluit van 28 oktober 2021.

47 Laatstgenoemd mensenrecht wordt onder meer beschermd door art. 12 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR). Het EVRM bevat geen specifiek recht op gezondheid. Art. 2 EVRM speelt soms wel een rol bij de bescherming van gezondheid. Zie: J.H. Gerards, 'Het recht op gezondheid', in: J.H. Gerards e.a. (red.), *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2020, p. 446-451.

48 Toelichting ministerieel besluit van 18 oktober 2020 (*Belgisch Stb.* 2020, 31557).

Tot aan het dertiende ministeriële besluit – die van 7 mei 2021 – blijft een bespreking van bij de bezoekbeperkingen betrokken mensenrechten achterwege. De toelichting bij het besluit van 7 mei vermeldt voor het eerst dat ‘de maatregelen houdende een beperking en omkadering van samenscholingen nog steeds onontbeerlijk en proportioneel zijn om het fundamentele recht op leven en gezondheid van de bevolking te vrijwaren’. Daarbij is niet ingegaan op mensenrechten die door de bezoekbeperkingen worden beperkt, zoals het recht op eerbiediging van het privéleven. In dezelfde toelichting (7 mei 2021) is overigens ook voor het eerst gesproken over het recht op eerbiediging van het privéleven. Dit gebeurt in het kader van regels die betrekking hebben op huishoudens, niet in het kader van bezoekbeperkingen.⁴⁹

Een eerste expliciete vermelding van het EVRM vindt plaats in de laatste toelichting bij een bezoekbeperking, die bij het Koninklijk besluit van 28 oktober 2021. De regering noemt artikel 2 EVRM als een overweging die heeft meegespeeld bij afkondiging van de maatregelen (in brede zin). Een link met een specifieke maatregel ontbreekt. Daarnaast ontbreekt uitleg over de reden dat de maatregelen noodzakelijk zijn in het kader van artikel 2 EVRM.⁵⁰

Kortom: ook in België is geen expliciete aandacht voor mensenrechtenbotsingen in het kader van bezoekbeperkingen. Desalniettemin lijkt er ten opzichte van Nederland meer aandacht te zijn voor mensenrechten. In het geval van België is een toename in aandacht te zien na verloop van tijd. Het is belangrijk hierbij op te merken dat de Nederlandse bezoekbeperkingen relatief vroeg zijn ingetrokken. Als de beperkingen langer hadden voortgeduurd, was er mogelijk – net als in België – in een later stadium meer aandacht geweest voor mensenrechten in het kader van bezoekbeperkingen. De bespreking van mensenrechten is in België overigens vooral gericht op de mensenrechten die de maatregelen rechtvaardigen; mensenrechten die door de maatregelen worden beperkt blijven veelal buiten bespreking.

4.3 Maatregelen van vaccinatiedrang in Nederland

De Nederlandse maatregelen van vaccinatiedrang zijn uitsluitend in ministeriële regelingen op basis van de Twm covid-19 neergelegd.⁵¹ Vaccins waren namelijk pas na inwerkingtreding van de Twm covid-19 beschikbaar.

De ministeriële regeling van 11 juni 2021 bevat de eerste Nederlandse vaccinatiemaatregel: middels het zogeheten coronatoegangsbewijs kunnen gevaccineerden toegang krijgen tot bijvoorbeeld horecagelegenheden en evenementen. De ministers die bevoegd zijn tot het afkondigen van coronamaatregelen na inwerkingtreding van de Twm covid-19 – de Ministers van VWS, Justitie en Veiligheid (J&V) en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) – verklaren in de toelichting dat de maatregel raakt aan ‘grondrechten met betrekking tot met name de lichamelijke integriteit en de privacy’ ex artikel 11 en 10 Grondwet; de Nederlandse equivalenten van het recht op eerbiediging van het privéleven uit artikel 8 EVRM. Vervolgens benoemen

49 Toelichting ministerieel besluit van 7 mei 2021 (*Belgisch Stb.* 2021, 31513).

50 Toelichting koninklijk besluit van 28 oktober 2021 (*Belgisch Stb.* 2021, 42995).

51 De Nederlandse maatregelen van vaccinatiedrang werden ingesteld, gewijzigd of ingetrokken in de ministeriële regelingen van de volgende data: 11 juni 2021, 18 juni 2021, 9 juli 2021, 5 augustus 2021, 14 september 2021, 4 november 2021, 24 januari 2022, 25 januari 2022 (*Stcrt.* 2022, 3238), 25 januari 2022 (*Stcrt.* 2022, 3754), 15 februari 2022 en 15 maart 2022.

de ministers dat een beperking van dergelijke grondrechten mogelijk is, maar dat daarbij aan artikel 58b Wpg moet zijn voldaan. Dit artikel is middels de Twm covid-19 toegevoegd aan de Wpg en bevat eisen uit de beperkingensystematiek van het EVRM: maatregelen moeten noodzakelijk zijn, overeenstemmen met de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat en moeten proportioneel en subsidiair zijn. De ministers vermelden dat de maatregel aan deze eisen voldoet. De maatregel is proportioneel vanwege de relatief geringe grondrechtenbeperking en de tijdelijke en voorwaardelijke gelding. Daarnaast is de bescherming van de volksgezondheid een belang dat een inbreuk op grondrechten rechtvaardigt. Tenslotte beperkt de maatregel de transmissie van het coronavirus effectief.⁵²

In de toelichting bij de ministeriële regeling van 18 juni 2021 – die het voor gevaccineerden mogelijk maakt om vanuit een door de Minister van VWS aangewezen hoog risicogebied naar Nederland te reizen – verklaren de ministers dat het gehele op dat moment geldende pakket aan coronamaatregelen enkele beperkingen van onder meer het grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer oplevert. Het pakket is desalniettemin noodzakelijk omdat het risico op verspreiding van het virus hoog blijft vanwege eerder versoepelde maatregelen.⁵³ Deze argumentatie ontbreekt weer in de volgende twee toelichtingen (9 juli en 5 augustus 2021),⁵⁴ maar in de daaropvolgende toelichting (14 september 2021) is de argumentatie wel opgenomen.⁵⁵

De eerstvolgende relevante ministeriële regeling (4 november 2021) – die het onder meer mogelijk maakt om met vaccinatie toegang te krijgen tot sportlocaties – kent een toelichting met een relatief uitgebreide sectie over zowel de grond- als mensenrechtelijke aspecten van de maatregelen. In die sectie benoemen de ministers dat er een grondrechtelijke plicht is om de volksgezondheid te beschermen (artikel 22 Grondwet). De coronamaatregelen, waarmee aan deze plicht wordt gepoogd te voldoen, raken tegelijkertijd aan het recht op privacy en het recht op lichamelijke integriteit ex artikel 8 EVRM. Laatstgenoemde rechten hebben echter gemeen dat zij niet absoluut zijn, zo merken de ministers op. Zij geven vervolgens te kennen dat zij de rechten uit artikel 8 EVRM hebben afgewogen tegen artikel 22 Grondwet. Zij concluderen dat artikel 22 Grondwet het noodzakelijk maakt om de coronamaatregelen te gebruiken ter bestrijding van het coronavirus, ondanks de beperkingen op artikel 8 EVRM die daarvan het gevolg zijn. Bij de afweging betrekken de ministers onder meer de uitvoerbaarheid en de sociaalmaatschappelijke en economische impact van de maatregelen.⁵⁶ Het recht op leven blijft hierbij buiten bespreking.

De toelichtingen bij latere ministeriële regelingen geven soms interessante aanvullingen op de weging uit toelichting van 4 november. Zo benoemen de ministers in de toelichting bij de ministeriële regeling van 25 januari 2022 dat nieuwe inzichten over de effectiviteit van het coronatoegangsbevijs kunnen maken dat de balans tussen grond- en mensenrechtelijke verplichtingen kan verschuiven.⁵⁷ Daarnaast bevat de ministeriële regeling van 15 februari 2022 de toelichting dat de regering meer gewicht wil toekennen aan het verminderen van de negatieve gevolgen van de maatregelen, waardoor inbreuken op de persoonlijke levenssfeer, oftewel

52 Toelichting ministeriële regeling van 11 juni 2021 (*Stcrt.* 2021, 33032).

53 Toelichting ministeriële regeling van 18 juni 2021 (*Stcrt.* 2021, 32575).

54 Toelichting ministeriële regeling van 9 juli 2021 (*Stcrt.* 2021, 35717); Toelichting ministeriële regeling van 5 augustus 2021 (*Stcrt.* 2021, 38210).

55 Toelichting ministeriële regeling van 14 september 2021 (*Stcrt.* 2021, 41410).

56 Toelichting ministeriële regeling van 4 november 2021 (*Stcrt.* 2021, 46176).

57 Toelichting ministeriële regeling van 25 januari 2022 (*Stcrt.* 2022, 3238).

beperkingen van het recht op eerbiediging van het privéleven, zo veel mogelijk zullen worden voorkomen door het loslaten van het gros van de vaccinatiemaatregelen.⁵⁸

Uit de analyse blijkt dat – net als bij de Belgische bezoekbeperkingen – na verloop van tijd steeds meer aandacht ontstaat voor de mensenrechtelijke aspecten van vaccinatiemaatregelen. Dit is in lijn met de in paragraaf 4.2 besproken verwachting dat bij de Nederlandse bezoekbeperkingen waarschijnlijk ook een groeiende aandacht voor mensenrechtelijke aspecten van de maatregelen zou zij ontstaan als die maatregelen langer hadden gegolden. Noemenswaardig is verder dat in de Nederlandse toelichtingen bij maatregelen van vaccinatiedrang niet alleen steeds meer aandacht is voor mensenrechten, maar dat er ook expliciete weging van rechten plaatsvindt. Het recht op eerbiediging van het privéleven speelde bij deze weging steeds een rol; het recht op leven is geenszins besproken.

4.4 Maatregelen van vaccinatiedrang in België

De eerste Belgische maatregel van vaccinatiedrang – die het mogelijk maakt voor gevaccineerden om naar België te reizen – is geïntroduceerd in het ministerieel besluit van 23 juni 2021.⁵⁹ In de toelichting bij dat ministerieel besluit zijn geen mensenrechten besproken.⁶⁰ Hetzelfde geldt voor de toelichting voor het ministerieel besluit van 27 september 2021.⁶¹ In de derde toelichting (28 oktober 2021), is – zoals ik besprak in paragraaf 4.2 – aandacht voor het recht op leven. De regering stelt dat alle maatregelen noodzakelijk zijn om dat recht te beschermen.

De toelichting bij het vierde en laatste besluit (17 februari 2022) bevat geen aanvullende bespreking van mensenrechten specifiek ten aanzien van vaccinatiemaatregelen. Wel is de rechtvaardiging in algemene zin op basis van het recht op leven overgenomen. Daarnaast geeft de regering voor het eerst aan dat de coronamaatregelen (in algemene zin) een beperking kunnen opleveren van het recht op eerbiediging van het privéleven. De rechtmatigheid van de beperking(en) is niet besproken. Noemenswaardig is dat in het koninklijk besluit van 17 februari 2022 een groot aantal maatregelen wordt versoepeld of losgelaten. Het is opvallend dat het recht op eerbiediging van het privéleven pas bij deze versoepelingen is besproken, ongeveer twee jaar na aanvang van de crisis.⁶²

Uit de analyse van de Belgische toelichtingen bij maatregelen van vaccinatiedrang blijkt dat er in vergelijking met Nederland erg weinig aandacht is voor mensenrechten in de toelichtingen op de maatregelen. Hoewel er meer aandacht is voor het recht op leven, is er minder aandacht voor mensenrechten die door de maatregelen worden beperkt en is er geen aandacht voor mensenrechtenbotsingen.

4.5 Mondkapjesplichten in Nederland

58 Toelichting ministeriële regeling van 15 februari 2022 (*Stcrt.* 2022, 5436).

59 De volgende besluiten werden genomen om maatregelen van vaccinatiedrang te invoeren, wijzigen en intrekken: de ministeriële besluiten van 23 juni 2021 en 27 september 2021, alsook de koninklijke besluiten van 28 oktober 2021 en 17 februari 2022.

60 Toelichting ministerieel besluit van 23 juni 2021 (*Belgisch Stb.* 2021, 10037).

61 Toelichting ministerieel besluit van 27 september 2021 (*Belgisch Stb.* 2021, 33368).

62 Toelichting koninklijk besluit van 17 februari 2022 (*Belgisch Stb.* 2022, 30950).

De eerste Nederlandse mondkapjesplichten zijn ingevoerd naar aanleiding van aanwijzingen van de Minister van VWS.⁶³ Het gaat daarbij bijvoorbeeld om de plicht voor personen vanaf dertien jaar om in het openbaar vervoer een mondkapje te dragen.⁶⁴ Net als bij de aanwijzingen en noodverordeningen over bezoekbeperkingen in de thuissituatie, vermelden de aanwijzingen en noodverordeningen over mondkapjesplichten niets over mensenrechten.⁶⁵

Na invoering van de Twm covid-19 is een elftal ministeriële regelingen afgekondigd voor invoering, wijziging en intrekking van mondkapjesplichten.⁶⁶ In de eerste toelichting (19 november 2020) is voor het eerst aandacht besteed aan grondrechten, acht maanden na afkondiging van de eerste coronamaatregel. De ministers stellen dat de coronamaatregelen de uitoefening van grondrechten zo min mogelijk mogen beperken. Waar een maatregel een grondrecht beperkt, moet er zijn voldaan aan de eisen uit Europese mensenrechtenverdragen. Een bespreking van specifieke rechten vindt in de toelichting niet plaats.⁶⁷

In de tweede toelichting (28 mei 2021) besteden de ministers voor het eerst aandacht aan specifieke grondrechten, zoals het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 Grondwet). Zij geven aan dat de maatregelen onder meer het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer beperken. Deze beperkingen is volgens de ministers echter noodzakelijk vanwege de epidemiologische situatie in Nederland. Welke maatregelen een beperking opleveren blijft buiten beschouwing.⁶⁸

De aandacht voor grondrechten is nog groter in de derde toelichting (18 juni 2021). Deze toelichting bevat een sectie over de grondrechtelijke aspecten van de versoepeling van de mondkapjesplicht die op 18 juni plaatsvindt. Er staat dat 'de verplichting tot het dragen van een mondkapje een beperking kan vormen op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen'. Om deze reden en omdat de epidemiologische situatie rond 18 juni verbeterde, zijn een aantal mondkapjesplichten losgelaten.⁶⁹ In deze toelichting is dus voor het eerst een link gelegd tussen een grondrecht en de mondkapjesplichten.

In de volgende toelichting (13 augustus 2021) vindt een eerste weging van botsende rechten plaats. De ministers laten weten dat de beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer door de mondkapjesplicht in het onderwijs evenredig is vanwege het mensenrecht op gezondheidszorg.⁷⁰

De volgende wijziging van een mondkapjesplicht vindt plaats in de ministeriële regeling van 4 november 2021. Deze regeling besprak ik ook in paragraaf 4.3, omdat zij ook wijziging aanbrengt in maatregelen van vaccinatiedrang. Ik noemde reeds dat in de toelichting van 4 november 2021 relatief veel aandacht is voor de afweging van botsende rechten. Zo benoemen

63 Het gaat om de aanwijzingen van 19 juni 2020, 26 juni 2020, 30 juni 2020, 19 juli 2020, 1 september 2020 en 11 september 2020.

64 Aanwijzing van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aan de voorzitters van de veiligheidsregio's van 19 juni 2020, kenmerk 1708752-207221-PG.

65 Zie bijvoorbeeld: Aanwijzing van 30 juni 2020; Toelichting Noodverordening COVID-19 Veiligheidsregio Kennemerland 1 juli 2020.

66 Het gaat om de ministeriële regelingen van 19 november 2020, 28 mei 2021, 18 juni 2021, 13 augustus 2021, 4 november 2021, 26 november 2021, 14 januari 2022, 25 januari 2022, 10 februari 2022, 15 februari en 15 maart 2022.

67 Toelichting ministeriële regeling van 19 november 2020 (*Stcrt.* 2020, 62031).

68 Toelichting ministeriële regeling van 28 mei 2021 (*Stcrt.* 2021, 28167).

69 Toelichting ministeriële regeling van 18 juni 2021 (*Stcrt.* 2021, 32575).

70 Toelichting ministeriële regeling van 13 augustus 2021 (*Stcrt.* 2021, 38842).

de ministers dat de grondwettelijke en verdragsrechtelijke positieve verplichting om de volksgezondheid te beschermen botst met onder meer de negatieve verplichting om het recht op privacy ex artikel 8 EVRM te beschermen. In de toelichting maken de ministers een expliciete afweging tussen de conflicterende verplichtingen. Daarbij is geen aandacht voor het recht op leven.

De toelichtingen na 4 november 2021 bevatten veelal geen nieuwe argumenten voor de afweging van botsende mensenrechten. In de toelichting bij de ministeriële regeling van 25 januari 2022 is wel genoemd dat veranderde inzichten over de effectiviteit van de coronamaatregelen ervoor kunnen zorgen dat de balans tussen onder meer het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op gezondheid kan verschuiven. Verder geven de ministers in de toelichting van 15 februari 2022 te kennen dat de op dat moment nog geldende mondkapjesplicht een beperking kan vormen op het recht op eerbiediging van het privéleven, maar dat dat recht geen absoluut recht is, waardoor het recht op gezondheid kan prevaleren.⁷¹

Uit deze analyse blijkt dat ook ten aanzien van mondkapjesplichten na verloop van tijd steeds meer aandacht ontstaat voor grond- en mensenrechten en de afweging tussen daaruit voortvloeiende botsende verplichtingen. Het recht op leven is evenwel onbesproken.

4.6 Mondkapjesplichten in België

Tussen 30 april 2020 en 17 februari 2022 zijn 21 besluiten genomen in het kader van mondkapjesplichten.⁷² Een analyse van deze besluiten leidt niet tot een wezenlijk ander beeld dan het beeld dat volgt uit mijn eerdere analyses van toelichtingen bij de Belgische besluiten. Tot aan het ministerieel besluit van 18 oktober 2020 – in dit geval het tiende besluit – vindt vrijwel geen bespreking van mensenrechten plaats.⁷³ Na 18 oktober 2020 ontstaat er geleidelijk meer aandacht voor grond- en mensenrechten. Zo bevat toelichting dertien (11 december 2020) voor het eerst een bespreking van de godsdienstvrijheid, bevat toelichting veertien (4 juni 2021) een bespreking van het recht op gezondheid ex artikel 23 Belgische Grondwet en bevat toelichting vijftien (23 juni 2021) een bespreking van de verdragsrechtelijk beschermde rechten op leven en gezondheid. De bespreking van deze rechten vindt echter steeds plaats in het kader van andere maatregelen dan mondkapjesplichten.⁷⁴

Pas in de achttiende toelichting (28 oktober 2021) worden de rechten op leven en gezondheid besproken om aan te geven waarom alle getroffen maatregelen noodzakelijk zijn. Die toelichting

⁷¹ Toelichting ministeriële regeling van 15 februari 2022 (*Stcrt.* 2022, 5436).

⁷² Het gaat om de ministeriële besluiten van 30 april 2020, 8 mei 2020, 15 mei 2020, 30 juni 2020, 10 juli 2020, 24 juli 2020, 28 juli 2020, 22 augustus 2020, 25 september 2020, 18 oktober 2020, 28 oktober 2020, 28 november 2020, 11 december 2020, 4 juni 2021, 23 juni 2021, 25 augustus 2021 en 27 september 2021, en de koninklijke besluiten van 28 oktober 2021, 19 november 2021, 24 december 2021 en 17 februari 2022.

⁷³ Als gezegd is in de toelichting van 18 oktober 2020 aandacht voor de rechten op leven en gezondheid in het kader van de avondklok. Zie: Toelichting ministerieel besluit van 18 oktober 2020 (*Belgisch Stb.* 2020, 31557).

⁷⁴ Toelichting Ministerieel besluit van 11 december 2020 (*Belgisch Stb.* 2020, 31708); Toelichting ministerieel besluit van 4 juni 2021 (*Belgisch Stb.* 2021, 31616); Toelichting ministerieel besluit van 23 juni 2021 (*Belgisch Stb.* 2021, 10037).

benoemt verder dat de coronamaatregelen steeds noodzakelijk, geschikt en proportioneel moeten zijn.⁷⁵ Een expliciete afweging in het kader van een specifieke maatregel vindt niet plaats.

Een laatste interessante overweging staat in de toelichting van 17 februari 2022. Zoals ik in paragraaf 4.3 omschreef, staat in die toelichting voor het eerst dat de maatregelen (in algemene zin) inbreuk kunnen maken op het recht op eerbiediging van het privéleven. Op 17 februari werd een groot aantal maatregelen versoepeld of losgelaten.⁷⁶

4.7 De Twm covid-19 (Nederland)

Met de instelling van de Twm covid-19 voorziet de formele wetgever in de wettelijke basis voor het instellen van mondkapjesplichten en vaccinatiemaatregelen. Als gezegd biedt de wet geen mogelijkheid om bezoekbeperkingen in de thuissituatie af te kondigen. In de memorie van toelichting bij de Twm covid-19 is aandacht voor de grond- en mensenrechtelijke aspecten van de daarin opgenomen bevoegdheden. De regering bespreekt bijvoorbeeld dat de Twm covid-19 bevoegdheden toevoegt aan de Wpg op basis waarvan grondrechtenbeperkende maatregelen kunnen worden getroffen. In het kader daarvan voegt de Twm covid-19 het nieuwe artikel 58b toe aan de Wpg. Dit artikel bepaalt dat bij het treffen van maatregelen moet worden voldaan aan de eisen uit de beperkingensystematiek van het EVRM.⁷⁷

In de memorie van toelichting vindt verder een bespreking van enkele specifieke grond- en mensenrechten plaats die in het bijzonder een rol spelen bij (de bevoegdheden uit) de Twm covid-19. Ten eerste geeft de regering aan dat overheidsoptreden tijdens een epidemie noodzakelijk is gelet op het recht op gezondheid dat zowel door de Grondwet in artikel 22, als in internationale mensenrechtenverdragen is beschermd.⁷⁸ Daarnaast laat de regering weten dat onder meer de regels over het dragen van beschermingsmiddelen (zoals mondkapjes) maatregelen zijn die aan het recht op eerbiediging van het privéleven kunnen raken. Daarom moet bij het treffen van dergelijke maatregelen steeds sprake zijn van noodzakelijkheid en proportionaliteit, maar maatregelen die aan het privéleven raken zijn in beginsel gerechtvaardigd vanwege het belang van de bescherming van de volksgezondheid, zo meent de regering.⁷⁹ Bij deze weging blijft het recht op leven onbesproken, net als bij de Nederlandse toelichtingen die ik besprak in de voorgaande paragrafen.

Naast het recht op gezondheid en het recht op eerbiediging van het privéleven, bespreekt de regering het recht op respect voor de woning uit artikel 8 EVRM.⁸⁰ Er is 'beperkte maatschappelijke behoefte om dit recht in het belang van de epidemie te beperken'. Daarom is ervoor gekozen om woningen van alle maatregelen uit te zonderen. Vervolgens concludeert de regering dat een beperking van het recht op respect voor de woning in bepaalde gevallen gerechtvaardigd kan zijn. Denk aan beperking bij verzorgingshuizen waarin mensen met een verstandelijke beperking wonen. De bewoners kunnen daar vanwege hun beperking soms lastig aan de

75 Toelichting koninklijk besluit van 28 oktober 2021 (*Belgisch Stb.* 2021, 42995).

76 Toelichting koninklijk besluit van 17 februari 2022 (*Belgisch Stb.* 2022, 30950).

77 *Kamerstukken II* 2019/20, 35526, nr. 3, par. 3.1.

78 Bijvoorbeeld art. 12 IVESCR.

79 *Kamerstukken II* 2019/20, 35526, nr. 3, par. 5.1.-5.3.

80 In de memorie van toelichting wordt dit recht het 'huisrecht' genoemd.

coronamaatregelen voldoen, waardoor een groter risico op besmetting bestaat en de balans tussen het recht op eerbiediging van het privéleven en het belang van de bescherming van de gezondheid kan veranderen, aldus de regering.⁸¹ Op basis van de Twm covid-19 werden overigens geen bezoeksbeperkingen voor verzorgingshuizen afgekondigd.

Uit de analyse blijkt dat in de memorie van toelichting expliciet aandacht is voor het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op respect voor de woning, beide voortvloeiend uit artikel 8 EVRM. Het recht op leven is niet besproken. Ook worden de negatieve verplichtingen uit artikel 8 EVRM expliciet gewogen tegen andere rechten en belangen. Daarbij worden de redenen voor de uitkomst van die weging duidelijk uiteengezet.

4.8 De Pandemiewet (België)

In de memorie van toelichting bij de Belgische Pandemiewet worden verscheidene grond- en mensenrechten besproken die een rol spelen bij de wet en de daarin opgenomen bevoegdheden. Zo benoemt de regering dat het recht op leven uit artikel 2 EVRM actief moet worden beschermd en dat moet worden vermeden dat het systeem van gezondheidszorg in moeilijkheden komt. Daarnaast moeten de maatregelen 'steeds strikt noodzakelijk, in de tijd beperkt en in verhouding tot de beoogde doelstelling zijn, meer in het bijzonder de bescherming van de volksgezondheid en het recht op leven'.⁸²

Anders dan in de toelichtingen bij de Belgische ministeriële en koninklijke besluiten (met uitzondering van de toelichting van 17 februari 2022), is in de toelichting bij de Pandemiewet besproken dat de coronamaatregelen individuele vrijheden kunnen beperken. Om die reden moet er evenwicht zijn 'tussen de aantasting van individuele rechten en vrijheden om de openbare gezondheid te waarborgen en het recht op leven'. Er is echter geen melding van specifieke rechten die beperkt kunnen worden, zoals het recht op eerbiediging van het privéleven.⁸³

Uit de analyse volgt dat ten opzichte van de toelichtingen besproken in paragrafen 4.2, 4.4 en 4.6 relatief veel aandacht bestaat voor (botsing van) mensenrechten. Er is echter geen afweging gemaakt tussen specifieke rechten of ten aanzien van specifieke maatregelen. De aandacht voor mensenrechten is derhalve tamelijk beperkt in vergelijking met de Twm covid-19.

5 Vergelijking

In deze paragraaf vergelijk ik de resultaten van de systematische analyse van de Nederlandse en Belgische toelichtingen en memories van toelichting. Ik beschrijf de gevonden verschillen in paragraaf 5.1 en de gevonden overeenkomst in paragraaf 5.2. Na beschrijving van elk verschil dan wel overeenkomst bespreek ik enkele mogelijke verklaringen ervoor. Het is belangrijk om te benadrukken dat de analyse van de toelichtingen onvoldoende bewijs bieden om de voorgestel-

81 *Kamerstukken II 2019/20*, 35526, nr. 3, par. 5.3.

82 *Parlementaire Stukken Kamer van Volksvertegenwoordigers 2021/22*, 55 1951/001, p. 4-7.

83 *Parlementaire Stukken Kamer van Volksvertegenwoordigers 2021/22*, 55 1951/001, p. 22.

de mogelijke verklaringen voor waar aan te nemen. Desalniettemin is het relevant om mogelijke verklaringen te bespreken, zodat deze middels aanvullend onderzoek kunnen worden getoetst.

5.1 Verschillen

Uit voorgaande paragrafen volgen drie belangrijke verschillen tussen Nederland en België. Het eerste verschil betreft de mensenrechten waaraan aandacht is besteed. Uit mijn analyse blijkt dat in de Nederlandse toelichtingen geenszins aandacht is voor het recht op leven, maar wel voor het grondwettelijk beschermde recht op gezondheid.⁸⁴ In de Belgische toelichtingen is voor beide aandacht. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat er in Nederland tijdens de coronacrisis en in de toelichtingen bij de maatregelen een grotere fixatie is op de Grondwet en de daarin beschermde rechten, dan op verdragsrechtelijk beschermde rechten. De Nederlandse Grondwet kent namelijk geen recht op leven, maar wel een recht op gezondheid. In de Nederlandse toelichtingen is overigens wel aandacht voor het recht op eerbiediging van het privéleven uit artikel 8 EVRM. De aandacht voor dat verdragsrechtelijk beschermde recht is mogelijk ingegeven doordat de Grondwet het gelijksoortige recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer kent.

Het tweede verschil betreft de aandacht voor botsingen tussen mensenrechten. In de Nederlandse toelichtingen is daarvoor meer (en explicieter) aandacht dan in de Belgische. Waar de Nederlandse toelichtingen een aantal keren aangeven hoe de bevoegde ministers een afweging hebben gemaakt tussen conflicterende verplichtingen uit recht het op eerbiediging van het privéleven en het recht op gezondheid,⁸⁵ bevat in België alleen de memorie van toelichting bij de Pandemiewet een opmerking over de afweging van botsende rechten. Daar komt bij dat in die memorie van toelichting geen afweging is gemaakt tussen specifieke rechten of ten aanzien van een specifieke maatregel; het blijft bij algemeenheden.⁸⁶ Een mogelijke verklaring voor dit verschil is dat de Belgische overheid de coronacrisis niet steeds vanuit een holistisch mensenrechtelijk perspectief heeft benaderd, maar veelal vanuit één mensenrechtelijk perspectief: het perspectief van positieve verplichtingen. Dit sluit aan bij de observatie van Brems dat het invoeren van meerdere mensenrechten in één casus eerder uitzondering dan regel is in de procedurele praktijk van het EHRM.⁸⁷ Door de uitsluitende focus op positieve verplichtingen bleef een afweging van botsende verplichtingen buiten beeld. Een andere mogelijke verklaring voor dit verschil is dat de Belgische autoriteiten niet expliciet hebben willen aangeven dat er bij het afkondigen van coronamaatregelen sprake was van conflicterende verplichtingen. Beargumenteerd kan worden dat het bespreken van de negatieve verplichtingen tegenstanders van de maatregelen een stok geeft om mee te slaan, terwijl de instandhouding van de maatregelen noodzakelijk is met het oog op de volksgezondheid.

84 In voetnoot 47 leg ik uit dat het recht op leven een rol kan spelen bij de bescherming van gezondheid. Er bestaat dus een zeker verband tussen beide rechten. Het recht op leven in de zin van artikel 2 EVRM is echter niet expliciet besproken in de Nederlandse toelichtingen.

85 Zie bijvoorbeeld: Toelichting ministeriële regeling van 13 augustus 2021 (*Stcrt.* 2021, 38842); Toelichting ministeriële regeling van 4 november 2021 (*Stcrt.* 2021, 46176).

86 *Parlementaire Stukken Kamer van Volksvertegenwoordigers* 2021/22, 55 1951/001.

87 E. Brems, 'Evans v. UK. Three grounds for Ruling Differently', in: S. Smet & E. Brems (red.), *When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights: Conflict or Harmony?*, Oxford: Oxford University Press 2017, p. 82.

Het derde verschil betreft het pas bespreken van beperkte mensenrechten op het moment van versoepeling. In België vond de bespreking van het recht op eerbiediging van het privéleven als recht dat beperkt werd pas duidelijk plaats op 17 februari 2022, toen de maatregelen grotendeels werden versoepeld.⁸⁸ In Nederland werd het recht op eerbiediging van het privéleven wel besproken toen er maatregelen werden ingevoerd of aangescherpt.⁸⁹ Een eerdergenoemde mogelijke verklaring die ook dit verschil kan verklaren is dat de Belgische autoriteiten de coronacrisis veelal vanuit het perspectief van één type mensenrechtelijke verplichting hebben benaderd: tot 17 februari 2022 nagenoeg uitsluitend vanuit het perspectief van positieve verplichtingen, na 17 februari uitsluitend vanuit het perspectief negatieve verplichtingen. Een andere mogelijke verklaring is dat de Belgische autoriteiten mensenrechten soms meer hebben gebruikt als politiek instrument ter rechtvaardiging van de (weliswaar zeer begrijpelijke) keuze om crisisbestrijding tijdelijk boven individuele vrijheden te verkiezen, dan als mensenrechten waar tijdens de gehele crisis rekening mee moet worden gehouden. De autoriteiten hebben mogelijk gemeend dat het onderkennen van beperkend optreden pas verstandig is als het epidemiologisch verloop van het coronavirus versoepelingen toelaat. Concreet betekent dit dat de wetgever het recht op leven (en het recht op gezondheid) bespreekt als een maatregel wordt getroffen of verscherpt en het recht op eerbiediging van het privéleven als een maatregel wordt versoepeld of ingetrokken. Een soortgelijke conclusie werd getrokken door Bruijn ten aanzien van de rol van internationaal (mensen)recht bij de regulering van cannabis.⁹⁰ Mensenrechten die gericht zijn op bescherming van individuen tegen overheidsingrijpen – zoals procedurele rechten in het strafrecht of het recht op eerbiediging van het privéleven tijdens noodsituaties – worden ontweken als deze mensenrechten de realisatie van het door de overheid gestelde doel (zoals de bestrijding van drugsriminaliteit of de bescherming van de volksgezondheid) frustreert.

5.2 Overeenkomsten

Naast de drie verschillen volgt uit de systematische analyse een overeenkomst. Deze overeenkomst betreft de ontwikkeling in de mate van aandacht voor mensenrechten. In de voorgaande paragrafen beschreef ik ten aanzien van Nederland dat er in de aanwijzingen van de Minister van VWS, alsook de noodverordeningen, geenszins aandacht was voor mensenrechten. Toen de Twm covid-19 werd ingevoerd groeide de aandacht: er is aandacht voor mensenrechten in zowel de memorie van toelichting bij die wet als in de eerste toelichting bij een ministeriële regeling op basis van die wet (de ministeriële regeling van 19 november 2020). De secties over mensenrechten in de toelichtingen bij ministeriële besluiten werden – met uitzondering van enkele toelichtingen, zoals die van 9 juli 2021 – na verloop van tijd steeds uitgebreider. Ten aanzien van België beschreef ik in de voorgaande paragrafen dat er tot 18 oktober 2020 nauwelijks aandacht was voor mensenrechten. Vanaf 18 oktober groeide ook in België de aandacht. Zo bevat de toelichting van 4 juni 2020 voor het eerst het een bespreking van recht op gezondheid.

88 Toelichting koninklijk besluit van 17 februari 2022 (*Belgisch Stb.* 2022, 30950).

89 Zie bijvoorbeeld: Toelichting ministeriële regeling van 28 mei 2021 (*Stcrt.* 2021, 28167).

90 L.M. Bruijn, *The alternative war on drugs. Drug evictions, cannabis regulation and the legal consequences of adapting to the limitations of criminal law in the field of drug control* (diss. Groningen RUG), Groningen: University of Groningen 2021, p. 194-201.

In de memorie van toelichting bij de Pandemiewet werd zelfs gesproken over botsende rechten en in de toelichting bij het Koninklijk besluit van 17 februari 2022 noemde de regering dat de maatregelen een inbreuk maken op het recht op eerbiediging van het privéleven.

Een verklaring voor de groeiende aandacht voor mensenrechten in Nederland en België is dat de autoriteiten in de acute beginfase van de crisis snel en onder beperkte kennis gezondheidsmaatregelen moest treffen. Het is goed te begrijpen dat in deze meest acute fase van de coronacrisis minder of zelfs tijdelijk geen aandacht is voor mensenrechten. Na verloop van tijd verdween het acute karakter geleidelijk en werd er meer aandacht besteed aan de mensenrechtelijke aspecten van de coronamaatregelen. Dit verklaart echter niet waarom de aandacht voor mensenrechten in beide landen vrij laat op gang kwam. In paragraaf 4.2 beschreef ik ten aanzien van België dat er pas zeven maanden na afkondiging van de eerste maatregel aandacht voor mensenrechten ontstond. In het geval van Nederland was dat pas na acht maanden (paragraaf 4.5).

Een tweede mogelijke verklaring voor de groeiende aandacht voor de mensenrechtelijke aspecten van de maatregelen kan worden gevonden in de aanzwellende kritiek op de coronamaatregelen in zowel Nederland als België. In Nederland klonk vanuit onder meer rechtswetenschappelijke hoek steeds meer kritiek op de wijze waarop tijdens de coronacrisis mensenrechten werden beperkt.⁹¹ Vergelijkbare kritiek werd door de Belgische Liga voor de Mensenrechten geuit ten aanzien van de Belgische maatregelen.⁹² Door dergelijke kritiek heeft de Nederlandse en Belgische wetgever mogelijk druk ervaren om meer aandacht te besteden aan de mensenrechtelijke aspecten van de coronamaatregelen. Naast kritiek vanuit rechtswetenschappers en belangenorganisaties, heeft zowel de Nederlandse als Belgische rechter maatregelen on(grond)wettig verklaard, onder meer vanwege het gebrek aan de juiste juridische grondslag voor grondrechtenbeperkingen.⁹³ Hoewel het rechterlijk oordeel in beide landen door een hogere rechter werd teruggedraaid,⁹⁴ ontstond er ook door de rechtszaken mogelijk druk op de wetgever om meer aandacht te besteden aan de mensenrechtelijke aspecten van de coronamaatregelen. Deze druk heeft vervolgens mogelijk tot de groeiende aandacht voor mensenrechten geleid. Als er daadwerkelijk een verband bestaat tussen mensenrechtelijke kritiek en de groeiende aandacht voor mensenrechten in de toelichtingen bij coronamaatregelen, dan kan worden beargumenteerd dat de Nederlandse en Belgische autoriteiten tijdens de coronacrisis in mindere mate uit zichzelf aandacht hebben besteed aan mensenrechten in de relevante toelichtingen – hooguit om de getroffen maatregelen te rechtvaardigen – en dat rechtswetenschappers, belangenorganisaties, de rechterlijke macht en andere partijen door middel van kritiek aandacht kunnen vestigen en invloed kunnen uitoefenen op de mate van aandacht voor mensenrechten in de toelichting bij noodmaatregelen.

91 Zie bijvoorbeeld: A.J. Wierenga, A.E. Schilder & J.G. Brouwer, 'Aanpak coronacrisis niet houdbaar', *NJB* 2020/18, p. 1317; De Jong 2020 (*supra* noot 32), p. 364-381.

92 Zie: 'Liga voor Mensenrechten dagvaardt Belgische Staat wegens ontbreken pandemiewet', <https://mensenrechten.be/nieuwsberichten/liga-voor-mensenrechten-dagvaardt-belgische-staat-wegens-ontbreken-pandemie>, 22 februari 2021; 'Mensenrechtenliga naar rechter over coronaregels: 'Onze rechten mogen niet beknot worden door één minister'', <https://mensenrechten.be/nieuwsberichten/mensenrechtenliga-naar-rechter-over-coronaregels-onze-rechten-mogen-niet-be>, 25 februari 2021.

93 In het geval van Nederland ging het daarbij om de avondklok, niet om een van de onderzochte typen maatregelen. Rb. Den Haag (vzr.) 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100 (*Avondklok*); Franstalige Rechtbank van eerste aanleg Brussel 31 maart 2021, 2021/14/C (*Liga voor mensenrechten/Belgische staat*).

94 Hof Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:25; Hof van beroep Brussel 7 juni 2021 (*Belgische staat/Liga voor mensenrechten*).

Dit sluit aan bij de observatie van D'Adda dat een belangenorganisatie invloed had op de mate van bescherming voor het Spaanse grondrecht op huisvesting in de besluitvorming van overheidsorganen.⁹⁵

6 Conclusie

In dit artikel onderzocht ik in hoeverre de Nederlandse en de Belgische autoriteiten tijdens de coronacrisis een expliciete afweging hebben gemaakt tussen het recht op leven (artikel 2 EVRM) en het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 8 EVRM) bij het treffen van bezoekbeperkingen in de thuissituatie, maatregelen van vaccinatiedrang en mondkapjesplichten.

Uit de systematische analyse van de toelichtingen bij de genoemde maatregelen, alsook de toelichtingen bij de Nederlandse Twm covid-19 en de Belgische Pandemiewet blijkt dat zowel de autoriteiten in Nederland als in België in de (acute) beginfase van de crisis geen expliciete aandacht hadden voor mensenrechten. In die fase snel moest worden gehandeld onder beperkte kennis. Pas na acht (Nederland) en zeven (België) maanden werden mensenrechten besproken in de geanalyseerde toelichtingen. Na verloop van tijd groeide de aandacht voor de mensenrechtelijke aspecten van de onderzochte maatregelen, mogelijk versterkt door de aanzwellende kritiek uit rechtswetenschappelijke hoek en vanuit belangenorganisaties. Met name in het geval van België richtte de groeiende aandacht zich in eerste instantie vooral op het recht op leven (en het recht op gezondheid), welke als rechtvaardiging kan gelden voor de getroffen maatregelen. Na verloop van tijd richtte de aandacht zich in beide landen steeds meer op het recht op eerbiediging van het privéleven, dat door de maatregelen werd beperkt. In België vond die verschuiving van aandacht pas plaats op het moment dat de maatregelen werden versoepeld. Daarnaast werd in België, anders dan in Nederland vrijwel nooit besproken dat er sprake was van een mensenrechtenbotsing die weging behoeft. Als de groeiende aandacht voor beperkte mensenrechten daadwerkelijk samenhangt met het versoepelen van maatregelen, kan dat tot de conclusie leiden dat de Belgische autoriteiten de coronacrisis steeds vanuit een beperkt mensenrechtelijk perspectief heeft benaderd of dat zij mensenrechten soms als instrument hebben gebruikt om keuzes ten aanzien van coronamaatregelen te rechtvaardigen. Aanvullend onderzoek moet uitwijzen of er buiten de toelichtingen meer aandacht bestaat voor mensenrechten in het kader van coronamaatregelen.⁹⁶

95 G. D'Adda, 'Urban mobilizations and municipal policies to un-make housing precarity', *City* 2021,(25)5-6, p. 750-751.

96 Momenteel werk ik aan een proefschrift waarin ik onderzoek doe naar de manier waarop mensenrechten worden betrokken bij besluitvorming ten aanzien van noodmaatregelen.

MINI-SPECIAL – OVER DE GRONDWET

NAAR EEN NIEUWE GRONDWET MET EEN GEDIFFERENTIEERD GRONDWETHERZIENINGENBELEID

Paul van Sasse van IJsselt *

Samenvatting | De Grondwet is geen rustig bezit. De afgelopen jaren is in toenemende mate aandacht voor de maatschappelijke functie van de Grondwet. In 2022-2023 werd de Grondwet op een recordaantal punten herzien. Het meest zichtbaar waren de opname van een algemene bepaling en een nieuw grondrecht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke rechter. In de onderstaande lezing, die op 1 juni 2023 in Utrecht werd gehouden, zet Paul van Sasse van IJsselt de oogst van deze jongste grondwetswijzigingen op een rij, om deze vervolgens te plaatsen in de sleutel van noodzakelijk herzieningenbeleid. Een nieuw grondwetsherzieningenbeleid, waarbij rekening wordt gehouden met verschillende typen herzieningen, kan invulling geven aan het nadenken over de (veranderende) aard en functie van de Grondwet en het pad vleien voor een adequate voorbereiding van toekomstige grondwetsherzieningen.

Trefwoorden | [Grondwet], [grondwetsherziening], [algemene bepaling]

DOI | 10.54195/NTM.18630

1 Inleiding

‘Senatoren slaan elkaar met de Grondwet om de oren’, het was goed raak tijdens het pensioen-debat in de Eerste Kamer op 30 mei 2023.¹ Het wordt vaker gezegd, en ook nu bleek: de Grondwet is geen rustig bezit. Ook in andere opzichten niet. Gretig storten staatsrechtjuristen zich erop met nieuwe websites en boeken, voor studenten, vakgenoten en breder publiek, ja, zeker ook voor Kamerleden. Nadat de facelift van www.nederlandrechtsstaat.nl begin vorig jaar een feit was, maakten we in een half jaar tijd de lancering mee van de mooie bundel van Afshin Ellian en Bastiaan Rijpkema,² die van Wim Voermans³ en vandaag van dit kloeke boek: Constitu-

■ Prof. mr. dr. P.B.C.D.F. van Sasse van IJsselt is raadadviseur staats- en bestuursrecht bij de Raad van State, bijzonder hoogleraar recht en religie aan de Rijksuniversiteit Groningen en onderzoeker conflicterende grondrechten bij de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de VU Amsterdam. Tussen 2006 en 2023 was hij hoofd cluster grondrechten bij de Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en vanuit die hoedanigheid medeverantwoordelijk voor o.a. de grondwetsherzieningen in 2022/23. Deze bijdrage is geschreven op academische titel en afgerond op 30 mei 2023.

1 P. Sie & M. Woizak, ‘Senatoren slaan elkaar met de Grondwet om de oren tijdens pensioendebat’, *Financieel Dagblad* 30 mei 2023.

2 A. Ellian en B. Rijpkema (red.), *Een nieuw commentaar op de Grondwet*, Amsterdam: Boom 2023.

3 W. Voermans, *Onze Constitutie*, Amsterdam: Prometheus 2023, volgend op: W. Voermans, *Het verhaal van de Grondwet*, Amsterdam: Prometheus 2019.

tionele verandering in Nederland? De grondwetswijzigingen van 2022-2023.⁴ Van harte! Aan de redactie en de auteurs. Naast deze felicitaties maak ik in deze inleidende lezing graag gebruik van de gelegenheid om een pleidooi te houden voor een nadrukkelijker grondwetherzieningenbeleid en voor bewustwording van de verschillende typen herzieningen die daarbij een rol spelen.

Voorop gesteld; de aandacht voor de Grondwet is nodig en goed. In de eerste plaats, omdat de Grondwet belangrijk is. Zij is ons juridisch staatkundig basisdocument, dat – zo hebben we geleerd – constitueert, attribueert en reguleert. Soms wordt wel eens gezegd dat zij ook meer doet dan dat, dat zij ook een maatschappelijke betekenis heeft. Niet in de laatste plaats was het Thorbecke die die opvatting was toegedaan, maar meer recent bijvoorbeeld ook de Nationale Conventie en de staatscommissie Grondwet (Thomassen).⁵ Anderen doen daar dan weer wat schamper over. Ik denk aan de kabinetten Rutte I en II. Maar dat tij is volgens mij gekeerd. Terecht. Recht heeft namelijk maatschappelijke betekenis, zéker de Grondwet.

De aandacht voor de Grondwet is ook nodig en goed, omdat die tegemoet komt aan de behoefte van mensen. Regering en Staten-Generaal reflecteren die behoefte, maar van de mensen in het land moet je die er wel een beetje uittrekken. Het is niet zo dat het Malieveld of tegenwoordig 'de A12' volstaat met demonstranten die roepen om meer informatie over de Grondwet. Daarom deed het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een representatieve flitspeiling.⁶ Daaruit blijkt dat 89 procent van de Nederlanders het belangrijk vindt dat we een Grondwet hebben. Het *vertrouwen* in de Grondwet is eveneens vrij groot. Tegelijk is opvallend dat veel mensen het idee hebben dat zij er in het dagelijks leven niet veel mee te maken hebben (of hebben gehad). En hoewel een grote groep denkt de inhoud *niet* goed te kennen, hebben de meeste burgers wel een duidelijk beeld wat de Grondwet is en kan men bestaande van niet-bestaande grondrechten goed onderscheiden. Veel mensen vinden dat er meer aandacht mag worden gegeven aan de Grondwet. Ook theoretisch opgeleiden en zelfs juristen lijken die aandacht wel te mogen gebruiken, als we mogen afgaan op het recente onderzoek van Jelle But.⁷ Daaruit blijkt onder andere dat ook juristen en andere 'hogere' opgeleiden constitutionele situaties en grondwettelijke normen niet al te best herkennen, in elk geval niet beter dan niet-juristen. Het boek van vandaag sluit mooi aan op de informatiebehoefte.

Zijn de felicitaties aan de auteurs en redacteuren van de vandaag verschenen bundel ook de grondwetgever waard? Over het antwoord daarop zullen we aan het einde van de dag waarschijnlijk iets meer weten. In mijn bijdrage zal ik aan de hand van twee kerntypen grondwetsherzieningen ingaan op de vraag hoe toekomstige grondwetsherzieningen het adequaatst kunnen worden voorbereid, namelijk door een herzieningenbeleid waarbij verschillende typen herzieningen een rol spelen. Om tot die slotsom te komen zal ik eerst ingaan op de oogsttijd

4 J.H. Gerards, J. Goossens & E.Y. van Vugt (red.), *Constitutionele verandering in Nederland? De grondwetswijzigingen van 2022-2023*, Den Haag: Boom Juridisch 2023.

5 Vgl. voor wat betreft Thorbecke, diens beroemde zinsnede dat 'de Grondwet eene nationale kracht moet worden', in: J.R. Thorbecke, *Aanteekening op de Grondwet*, Amsterdam: Johannes Müller, 1839, viii. Zie voorts: Rapport Staatscommissie Grondwet, Den Haag, 2010, en *Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans. Eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel*, Amsterdam: Boom 2018.

6 Met de flitspeiling beoogt het kabinet aandacht te geven aan de Grondwet en de herziening van de Grondwet in 1848, dit jaar 175 jaar geleden. Zie Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Flitspeiling Grondwet, www.rijksoverheid.nl.

7 J. But, 'Grondwet begrepen door gewone mensen. Empirisch onderzoek naar internalisering van het constitutionele recht', *NJB* 2023/1323, p. 1558-1568.

van vorig jaar en begin dit jaar. Daarna zal ik – om in seizoenen te blijven spreken – ingaan op het zaai- en groeiseizoen, waarbij de tuin soms flink en verrassend op de schop gaat, andere keren wat (noodzakelijk) onderhoud wordt gepleegd. De wintertijd is geschikt om na te denken over de aanpak van de tuin in het nieuwe seizoen: onderhoud, flinke aanplant of een nieuw ontwerp?

2 De oogsttijd

Vijf grondwetswijzigingen in 2022 en één begin dit jaar (2023). Gezamenlijk de grootste herziening sinds de laatste algehele herziening in 1983 en misschien ook wel de belangrijkste. Dat valt te relativiseren, in zoverre er van een nieuwe systematische algehele herziening geen sprake was. De vraag is of dat nog kan tegenwoordig, en of die weg nog het meest heilzaam is. Ik kom daar later op terug. In volgorde eerst iets over de inwerking getreden wetten, om ten minste enig inzicht te bieden – voor zover nodig in dit eminente gezelschap van staatsrechtbeoefenaren – in inhoud en wijze van totstandkoming van de verschillende grondwetsherzieningen. Deze bieden een vertrekpunt voor mijn erna volgende aanzet voor een analyse en daaruit voortvloeiende voorstel.

2.1 De algemene bepaling

Deze kunt u allen dromen: ‘De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat.’⁸ Negen woorden en daarmee de kortste inleidende bepaling ter wereld, samen met die van de grondwet van het (ei)land Tuvalu.⁹ Dit eiland blijkt met zijn korte inleidende grondwetsbepaling overigens niet opgewassen – helaas – tegen zijn tragisch verdwijning als gevolg van klimaatverandering. Waartegen helpt zo’n bepaling dan wel? Of, voor welk probleem is zij een oplossing? Een vraag ‘uit het handboek’ voor de wetgever, maar kwetsief in het geval van de Grondwet. Te vaak tendert de vraag naar een aanwijsbaar maatschappelijk probleem dat in het geval van de Grondwet niet altijd in even sterke mate of concreetheid aanwezig is. Dit geldt in het bijzonder voor een ongenummerd artikel als de algemene bepaling. Het heeft dan ook even geduurd voordat het voorstel in het Staatsblad stond.

In elk geval beoogt de algemene bepaling een normatieve en interpretatieve functie te hebben, een ‘interpretatief kader’ te bieden ‘waarbinnen de Grondwet gelezen en begrepen moet worden’. Heeft deze bepaling ook juridische meerwaarde? Ja, maar zo min mogelijk. Want stel je voor dat de rechter er mee aan de haal zou gaan, zeker als constitutionele toetsing eraan mogelijk zou worden. Dan is het land te klein. Althans voor hen, die vrezen dat de rechter op zo’n wijze te werk zou gaan.

Verder is van belang dat de algemene bepaling niet per se ergens tegen helpt, maar vooral ook ergens voor staat. Dat kan als van waarde worden beschouwd, zeker in deze tijd waarin

⁸ *Stb.* 2022, 332.

⁹ Zie over grondwettelijke inleidende bepalingen: W. Voermans, M. Stremmer & P. Cliteur, *Constitutional Preambles. A comparative Analysis*, Cheltenham, UK/Northampton MA, USA: Edward Elgar Publishing 2017 en de bespreking hiervan in: P.B.C.D.F. van Sasse van IJsselt, *TvCR* 2018/3, p. 257-267.

de democratische rechtsstaat onder druk staat, moeilijk begrepen wordt en wel wat explicitering kan gebruiken. De algemene bepaling was dan ook al populair nog voordat die was aangenomen en in werking was getreden. Ik noem als voorbeelden de verwijzingen ernaar in toelichtingen bij de Wet verduidelijking burgerschapsopdracht (2021)¹⁰ en de Wet verruiming mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen (2021).¹¹ Ook de Afdeling advisering van de Raad van State verwees er al een keer naar, in haar advies bij het initiatiefvoorstel tot herziening van artikel 23 Grondwet.¹² Na inwerkingtreding van de algemene bepaling is ernaar verwezen in de consultatieversie van in elk geval de Wet politieke partijen¹³ en in het advies van de Afdeling advisering over het initiatiefvoorstel Wet raadgevend referendum naar Zwitsers model.¹⁴

De algemene bepaling lijkt dus, best belangrijk. Volgens de Flitspeiling wordt dat in elk geval zo gezien door een grote meerderheid van de ondervraagden (72 procent).¹⁵ Het voorstel is aangenomen, mede dankzij de positieverandering van de fractie van CDA die – anders dan in eerste lezing – voor het voorstel stemde.¹⁶

2.2 Artikel 1

Hierin zijn als extra non-discriminatiegronden opgenomen handicap en seksuele gerichtheid. Plechtig ondertekend door minister Hanke Bruins Slot op 17 februari jongstleden, de verjaardag van de algehele herziening van 1983 en daarmee van artikel 1. De bijeenkomst en ondertekening vormden tevens de aftrap voor de viering van 175 jaar Grondwet 1848. Het initiatiefvoorstel voor de wet gaat – wat betreft de grond handicap – terug tot in elk geval de motie-Rouvoet in 2001.¹⁷ Het voorstel heeft elf deels opeenvolgende initiatiefnemers van D66, GroenLinks en PvdA gekend, vrijwel allen aanwezig geweest op 17 februari. Een slimmigheidje van de heer Krol van de toenmalige fractie 50PLUS om mee te liften, mislukte. Via een amendement – uiteraard in eerste lezing – probeerde de heer Krol ook de grond leeftijd opgenomen te krijgen,¹⁸ maar dat plannetje strandde na een overtuigende voorlichting van de Afdeling advisering van

10 Wet van 23 juni 2021 tot wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met verduidelijking van de burgerschapsopdracht aan scholen in het funderend onderwijs, *Stb.* 2021, 320.

11 Wet van 23 juni 2021 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen, *Stb.* 2021, 310.

12 Advies W01.21.0300/I van 24 februari 2022, bij het Voorstel van wet van het lid De Hoop houdende verandering in de Grondwet, strekkende tot toevoeging van bepalingen ten behoeve van gelijke kansen in het onderwijs.

13 Het wijzigingsvoorstel moet nog worden ingediend bij de Tweede Kamer. De internetconsultatie liep van 22 december 2022 t/m 21 maart 2023. Dit leverde 979 openbare reacties op.

14 Advies W04.22.0121/I van 8 december 2022, bij het initiatiefwetsvoorstel door de leden Baudet en Van Houwelingen inzake Wet raadgevend referendum naar Zwitsers model, *Kamerstukken II 2022/23*, 36161, nr. 4.

15 30 Procent zegt die zelfs zeer belangrijk te vinden, tegenover slechts 2 procent die haar zeer onbelangrijk vinden.

16 De Eerste Kamer heeft het voorstel op 5 juli 2022 na stemming bij zitten en opstaan aangenomen. Voor: OSF, Fractie-Nanninga, PvdA, GroenLinks, D66, SP, PvdD, Fractie-Otten, ChristenUnie, CDA, VVD en 50PLUS. Tegen: PVV, SGP, FVD en Fractie-Frentrop. De Tweede Kamer heeft het voorstel op 5 april 2022 aangenomen. Voor: SP, GroenLinks, Volt, DENK, Fractie Den Haan, PvdA, PvdD, D66, Lid Omtzigt, ChristenUnie, VVD, CDA, BBB, JA21 en Groep Van Haga. Tegen: SGP, PVV en FVD. BIJ1 en Lid Gündoğan waren niet aanwezig bij de stemming.

17 Daarnaast was onder andere van belang de Commissie Rechtsgevolgen non-discriminatiegronden 2006, *Kamerstukken II 2005/06*, 29355, nr. 28 (bijlage).

18 *Kamerstukken II 2019/20*, 32411, nr. 11.

de Raad van State.¹⁹ Het voorstel kreeg uiteindelijk steun van 56 senatoren; vijftien stemden tegen.²⁰ Het wetstraject kreeg nog een bijzonder staartje met een motie van Eerste Kamerlid Kox (SP),²¹ de senator die anderen met de Grondwet om de oren ging slaan tijdens het Pensioen-debat. Als gevolg van deze motie zou de Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme de vraag voorgelegd moeten krijgen of het wenselijk is om te schuiven in de formulering van artikel 1 Grondwet, zodat het algemeen verbod vóór de specifieke non-discriminatiegronden komt te staan. Over enige tijd zullen we weten wat daarvan wordt gevonden.

2.3 Artikel 13

Het gaat hier om een modernisering waarbij het telefoon,- en telegraafgeheim zijn vervangen door het telecommunicatiegeheim. Daarbij gaat het om communicatie waarbij sprake is van gerichtheid, afstand en betrokkenheid van een derde. Dat leidt soms tot lastige vragen zoals bij Internet der Dingen, AI en een toepassing ervan als ChatGPT. Ironie van de modernisering is geweest dat die het beschermingsniveau van het briefgeheim in feite heeft verlaagd. Werden beperkingen voorheen alleen bij wet toegestaan, op last van de rechter, nu zijn die beperkingen ook toegestaan door of met machtiging van hen die daartoe bij de wet zijn aangewezen (en dus zonder last van de rechter). Het voorstel is met algemene stemmen aangenomen.²²

2.4 Artikel 17

Hierin is als eerste lid ingevoegd het recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter binnen een redelijke termijn. Het *ius de non evocando* is verschoven naar een nieuw tweede lid. Het recht op een eerlijk proces is al verankerd in het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en in het EU-Handvest grondrechten. De meerwaarde zit hem in de ruimere reikwijdte van artikel 17 Grondwet. Die is niet beperkt tot ‘grofweg’ het straf- en civielrecht zoals artikel 6 EVRM en anders dan het EU-Handvest niet tot de uitvoering van het EU-recht. Ook dit voorstel werd aangenomen met algemene stemmen.²³ Hamvraag, met name bij dit grondwetsartikel: gebeurt er iets mee in de praktijk? Volgens een korte zoekactie op rechtspraak.nl: vijf keer. Vier keer

19 *Kamerstukken II* 2019/20, 32411, nr. 14. Als kern is daarin o.a. opgenomen: ‘Onderscheid op basis van leeftijd is niet bij voorbaat verdacht, maar kan veelal een functioneel criterium zijn en laat de wetgever ter zake meer ruimte.’

20 Tegen stemden de leden van de fracties van de PVV, FVD, SGP, Fractie-Nanninga en Fractie-Frentrop.

21 *Kamerstukken I* 2022/23, 35741, E. Op 17 januari 2023 na stemming bij zitten en opstaan aangenomen. PVV, SGP, FVD en Fractie-Frentrop stemden tegen.

22 De Eerste Kamer heeft het voorstel op 5 juli 2022 na stemming bij zitten en opstaan met algemene stemmen aangenomen. De Tweede Kamer heeft het voorstel op 5 april 2022 aangenomen. Voor: SP, GroenLinks, Volt, DENK, Fractie Den Haan, PvdA, PvdD, D66, Lid Omtzigt, ChristenUnie, VVD, SGP, CDA, BBB, JA21, PVV, Groep Van Haga en FVD. BIJ1 en Lid Gündoğan waren niet aanwezig bij de stemming.

23 De Eerste Kamer heeft het voorstel op 5 juli 2022 na stemming bij zitten en opstaan met algemene stemmen aangenomen. De Tweede Kamer heeft het voorstel op 5 april 2022 aangenomen. Voor: SP, GroenLinks, Volt, DENK, Fractie Den Haan, PvdA, PvdD, D66, Lid Omtzigt, ChristenUnie, VVD, SGP, CDA, BBB, JA21, PVV, Groep Van Haga en FVD. BIJ1 en Lid Gündoğan waren niet aanwezig bij de stemming.

in een civiele zaak en één keer in een bestuursrechtzaak. Tien dagen na inwerkingtreding waagde de procureur-generaal bij de Hoge Raad zich er al aan – ik citeer:

Artikel 17 Grondwet houdt niet in dat een wet in formele zin, zoals het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, geen vormvereisten zou mogen stellen aan een procesinleiding, zoals het vereiste (...) van tussenkomst door een cassatieadvocaat. Evenmin behelst deze grondwetsbepaling een verbod van wettelijke maatregelen om kansloos te achten klachten weg te houden bij de cassatierechter dan wel deze op een vereenvoudigde wijze af te doen. Voorts staat artikel 120 Grondwet in de weg aan een toetsing door de rechter van het bepaalde in de artikelen 407 en 426a Rv aan artikel 17 Grondwet.²⁴

De Hoge Raad oordeelde conform. Daarna volgden nog de volgende vier andere rechterlijke uitspraken. Op 15 december 2022 stelde de rechtbank Limburg bij de beoordeling van de gevraagde voorziening voorop dat een onbelemmerde toegang tot de rechter tot de grondbeginnselen van de rechtsstaat behoort en is vastgelegd in artikel 17 Grondwet en in artikel 6 EVRM.²⁵ Op 21 december 2022 volgde de rechtbank Gelderland die stelde dat '[t]oewijzing van een (algemeen geformuleerd) procesverbod [...] strijdig [zou] kunnen zijn met het door artikel 6 EVRM en artikel 17 Grondwet gewaarborgde recht op toegang tot de rechter.'²⁶ Daarna volgde het Hof Den Haag met de overweging dat '[appellant] [i]n zijn laatste schriftelijke toelichting (...) herhaaldelijk [heeft] aangevoerd dat de fiscale rechtspraak onrechtmatig heeft gehandeld door geen gevolgen te verbinden aan de afspraak en dat hem daardoor de rechtsbescherming is onthouden waarop hij recht heeft op grond van artikel 17 Grondwet.'²⁷ Tot slot concludeert de rechtbank Overijssel op 21 maart 2023 dat uit een voorliggende raamovereenkomst niet volgt dat partijen verplicht zijn om hun geschil door middel van arbitrage te laten beslechten. 'Zij hebben niet ondubbelzinnig afstand gedaan van hun recht op toegang tot de gewone rechter.', aldus de rechter, die daarbij in een voetnoot verwijst naar artikel 17 Grondwet en artikel 6 EVRM.²⁸ Veel valt hier nog niet uit af te leiden, maar het is bemoedigend dat de rechtspraktijk artikel 17 Grondwet heeft weten te vinden. Het ligt in de rede dat de rechter het artikel ook zal toepassen in rechtszaken die vallen buiten de reikwijdte van artikel 6 EVRM en buiten het toepassingsgebied van het EU-Handvest. Daarentegen zal de rechter niet snel geneigd zijn – hoewel daar best enige ruimte voor is – om op grond van artikel 17 Grondwet een hoger beschermingsniveau te bieden dan de Europese equivalenten, gelet op de reflexwerking van het toetsingsverbod in artikel 120 Grondwet en de jurisprudentie in dit verband.²⁹

24 HR 31 mei 2022, ECLI:NL:PHR:2022:807, gevolgd door HR 21 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1540.

25 Rb. Limburg 15 december 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:10092, r.o. 5.9.

26 Rb. Gelderland (zittingsplaats Zuthphen) 21 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:7472, r.o. 4.13.

27 Hof Den Haag, 14 maart 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:661, r.o. 4.2.

28 Rb. Overijssel 21 maart 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:1117, r.o. 5.2.2.

29 HR 10 november 1989, ECLI:NL:HR:1989:AC1692 (*post-Berrehab*), NJ 1990/628, m.nt. E.A. Alkema. Zie over deze thematiek o.a. J.H. Gerards, 'Samenloop van nationale en Europese grondrechten – hoe moet de rechter daarmee omgaan?', *TvCR* 2010/3, p. 224-255; P.B.C.D.F. van Sasse van Ijsselt, *Realisering van grondrechten* (diss. VU 2018), p. 62-63; M.M. Julicher, *Nederlandse grondrechten: klaar voor de toekomst? Modernisering van grondrechten in de Grondwet in het licht van het EVRM en het EU-Grondrechtenhandvest*, (diss. UU 2020), p. 7 en 77.

2.5 Artikel 55

Hoe actueel is dit; de getrapte verkiezing van de Eerste Kamer. Afgelopen dinsdag gingen 616 mensen in het Koninkrijk naar de stembus om de nieuwe Eerste Kamer kiezen. Dat waren niet alleen de (572) leden van Provinciale Staten in de twaalf provincies en de leden van de kiescolleges voor Caribisch Nederland (19), maar deze keer ook de (25) leden van het college voor niet-ingezetenen, Nederlanders in het buitenland dus. Dit is mogelijk gemaakt door de herziening van artikel 55 Grondwet en de wet 'kiescollege niet-ingezetenen'.³⁰ Het briefstemmen vanuit het buitenland bleek nog niet helemaal vlekkeloos te verlopen.³¹ 37.000 Nederlanders in het buitenland die zich hadden geregistreerd, leverden 26.000 geldige briefstemmen op. Maar de principestap is gezet.³²

2.6 Artikel 137

Last but not least: de herzieningsprocedure van de Grondwet. Die was wel toe aan een likje verf. Of was het toch meer herstel van wat betonrot? Het was natuurlijk niet chic van de fractie van GroenLinks van de Tweede Kamer om eindeloos te wachten met het verder brengen van haar toenmalig voorstel tot wijziging van artikel 120 Grondwet, totdat er eindelijk een Kamermeerderheid zou zijn. Daar was artikel 137 Grondwet met zijn twee lezingen niet voor bedoeld. Maar dat viel niet helder af te leiden uit de tekst van het grondwetartikel. Helderheid over de in artikel 137 bedoelde herzieningsprocedure werd vooral geboden door toelichtende beleidsbrieven van het kabinet. Een motie van Kamerlid Van der Staaij (SGP) (nota bene bij de behandeling van het voorstel voor een algemene bepaling) en een voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State moesten eraan te pas komen om de initiatiefnemers hun voorstel voor herziening van 120 Grondwet te laten intrekken.³³ Een verduidelijking van artikel 137 Grondwet volgde. Deze komt erop neer dat een grondwetsherzieningsvoorstel van rechtswege verval,

30 Wet kiescollege niet-ingezetenen, *Stb.* 2022, 410. Met de inwerkingtreding daarvan, is ook het nieuwe artikel 55 Grondwet in werking getreden. De Eerste Kamer heeft het voorstel op 5 juli 2022 na stemming bij zitten en opstaan aangenomen. Voor: OSF, PvdA, GroenLinks, D66, PvdD, Fractie-Otten, ChristenUnie, CDA, VVD en 50PLUS. Tegen: Fractie-Nanninga, SP, PVV, SGP, FVD en Fractie-Frentop. De Tweede Kamer heeft het voorstel op 1 februari 2022 aangenomen. Voor: GroenLinks, BIJ1, Volt, DENK, PvdA, Fractie Den Haan, D66, ChristenUnie, VVD, Lid Omtzigt, CDA, BBB en Groep Van Haga. Tegen: SGP, SP, PVV, PvdD, FVD en JA21.

31 O. Vermeer 'Stemmen vanuit het buitenland, graag – maar dan wel digitaal: 'Hoe krijgen we een hogere opkomst?', *NRC Handelsblad*, 29 mei 2023.

32 Ter uitvoering van een afspraak hierover in het regeerakkoord van kabinet Rutte III.

33 Zie uitgebreid over deze gang van zaken: P.B.C.D.F. van Sasse van Ijsselt (2019), 'Constitutionele toetsing in een weerbare democratische rechtsstaat', *NJB* 2019/94, p. 452-461; H.M.B. Breunese, 'Over een dead parrot en een valbijl', *NJB* 2019/1320, p. 1675-1676.

indien de nieuw gekozen Tweede Kamer niet heeft beslist over het voorstel.³⁴ Een valbijl dus. Het voorstel is aangenomen met algemene stemmen.³⁵

3 Zaai-, groei-, en onderhoudsseizoen; twee typen herzieningen

Overzien we nu deze grondwetswijzigingen, dan kunnen we gerust stellen dat we met twee typen van doen hebben, en grijstinten ertussen. Elk type kent een eigen proces- en inhoud-kant. Het eerste type zou ik klassiek-systematisch willen noemen, het tweede type incrementeel of ad hoc. Ik licht beide typen hierna toe. Tot het eerste type behoren de wijzigingen waartoe is geadviseerd door, of die zijn voorbereid in, een brede (staats)commissie die adviseert over ‘grote’ thema’s. Wijzigingen die een sterk politiek-symbolisch karakter en – in dit geval eerder toevallig – ook een normatieve functie hebben: de algemene bepaling, en de artikelen 1, 13 en 17 Grondwet. De herziening van artikel 1 kent haar eigen lange voorgeschiedenis met onder andere de Commissie rechtsgevolgen. De andere drie bepalingen vloeien voort uit het advies van de staatscommissie Thomassen in 2010.³⁶ Van harte ging het allemaal niet bij dit herzieningstype 1. De herziening van artikel 1 nam, zoals we zagen, 20 jaren in beslag. Die van de andere bepalingen 16 jaren. De Afdeling advisering van de Raad van State was al erg kritisch over de concept-opdracht,³⁷ de Tweede Kamer eveneens.³⁸ Het in ontvangst nemende kabinet Rutte I zag geen heil in het advies. Minister Donner van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Minister Opstelten van – toen nog – Veiligheid en Justitie toonden zich geen Thorbecke en Donker Curtius. Anders dan bij de grootse herziening van de Grondwet in 1848, bleef de deur in 2011 stijf dicht. Een zogenaamde technische wijziging van artikel 13 Grondwet was voorlopig de enige opbrengst.³⁹ Pas door aanhoudende druk vanuit de Eerste Kamer zijn ook de algemene bepaling en het recht op een eerlijk proces er gekomen. Aanjagers daarbij waren de twee Groningse hoogleraren de heer Engels⁴⁰ en mevrouw Lokin-Sassen.⁴¹ De Tweede Kamer volgde de Eerste Kamer tamelijk gedwee, met als belangrijkste eigen accent de veranderde volgorde in de algemene bepaling, op naam van Kamerlid de heer Koopmans (VVD).

Hoe anders ging het bij het tweede type wijzigingen, het type incrementeel of *ad hoc*. Daartoe behoren wijzigingen die voortkomen uit een concreet procedureel staatkundig praktijkprobleem, zoals met betrekking tot de genoemde artikelen 55 en 137 Grondwet. Deze wijzigingen hebben een sterk ‘dat-fixen-we-dan-even-netjes’ gehalte. Herzieningstype 1 trekt qua inhoud en proces

34 De op dat moment nog in behandeling zijnde grondwetsvoorstellen worden conform het tegelijkertijd ingevoerde additionele artikel V behandeld volgens het oude artikel 137. In dit additionele artikel is tevens een voorziening getroffen voor het geval het in behandeling zijnde voorstel om de tweede lezing in verenigde vergadering te behandelen zal worden aangenomen.

35 De Eerste Kamer heeft het voorstel op 5 juli 2022 na stemming bij zitten en opstaan met algemene stemmen aangenomen. De Tweede Kamer heeft het voorstel op 5 april 2022 aangenomen. Voor: SP, GroenLinks, Volt, DENK, Fractie Den Haan, PvdA, D66, Lid Omtzigt, ChristenUnie, VVD, SGP, CDA, BBB, JA21, PVV, Groep Van Haga en FVD. Tegen: PvdD, BIJ1 en Lid Gündoğan waren niet aanwezig bij de stemming.

36 *Stcrt.* 2009, nr. 10354 en *Stcrt.* 2010, nr. 14751. Zie ook *Kamerstukken II* 2008/09, 31570, nr. 8.

37 *Kamerstukken II* 2007/08, 31570, nrs. 2-3.

38 *Handelingen II* 2008/09, 31570, nr. 6 en *Handelingen II* 2008/09, 31570, nr. 9.

39 *Kamerstukken II* 2011/12, 31570, nr. 20.

40 Zie o.a. de motie-Engels, *Kamerstukken I* 2011/12, 31570, B.

41 Zie o.a. de motie Lokin-Sassen, *Kamerstukken I* 2011/12, 31570, C.

meer ‘politiek vuur’ dan type herzieningstype 2 en is daarmee minder effectief. Men kan daar verschillende conclusies aan verbinden. Eén daarvan zou kunnen zijn dat het klassieke model (type 1) – dat betrekking had op normatief-inhoudelijke wijzigingen – aan zulke wijzigingen in de weg staat. Maar is dat ook zo? Dat hangt ook af van de inhoud van gehanteerde wijzigingscriteria; zijn die gericht op codificatie of modificatie? De keuze daartussen is beperkt, want die hangt nauw samen met de aard, functie en bestaande inhoud van de Grondwet.⁴² Misschien kan een nieuw herzieningsbeleid hier een handje helpen.

4 Winterslaap: herzieningsbeleid en herzieningscriteria

Hoe ging dat voorheen? De herziening van 1848 kwam voort uit een gevoel van noodzaak tot ordening en het voorkomen van revolutie, hoewel enig revolutionair elan om de ordening te bereiken Thorbecke niet vreemd was.⁴³ Modificatie was het motto. Wijzigingstypen 1 en 2 vielen grotendeels samen. De algehele herziening van 1983 vloeide mede voort uit de nota grondwetsherzieningsbeleid uit 1974⁴⁴ en het advies van de staatscommissie Cals-Donner. Ook hier vielen de trajecten van typen 1 en 2 veelal samen.⁴⁵ Van een herzieningsbeleid is het daarna niet meer gekomen. Van commissies des te meer: Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk,⁴⁶ Nationale Conventie,⁴⁷ Burgerforum Kiesstelsel, de genoemde staatscommissie Grondwet, plots aangekondigd in coalitieakkoord Balkenende IV,⁴⁸ en de staatscommissie parlementair stelsel.⁴⁹ Deze klassieke typen-1 wilden niet of moeizaam slagen en indien er gevolg aan werd gegeven, dan slechts vertraagd en (zeer) gedeeltelijk.

Het kabinet Rutte I was destijds afhoudend wat betreft de aanbevelingen van de staatscommissie Grondwet vanuit een visie op de aard, betekenis en functie van de Grondwet. Het hanteerde daarbij als criteria om al dan niet tot een wijziging te komen: maatschappelijke

42 Vgl. *Kamerstukken II 2011/12*, 31570, nr. 20; K. van Leeuwen, M. van Faassen & M. Scherer, *Over de Grondwet gesproken. Een selectie uit de documenten van staatscommissies voor grondwetsherziening 1883-1983*, Hilversum: Uitgeverij Verloren 2020, p. 21-24.

43 Vgl. R. Aerts, *Thorbecke wil het. Biografie van een staatsman*, Amsterdam: Prometheus 2018, p. 325-331.

44 *Kamerstukken II 1973/74*, 12944, nr. 2, p. 2.

45 Opvallend is dat *denerlandsegrondwet.nl* de herziening van 1983 slechts een ‘redactionele’ noemt.

46 Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk (Commissie Franken), 2000; *Kamerstukken II 2000/01*, 27460, nr. 1.

47 Nationale Conventie, *Hart voor de Publieke Zaaik*, Den Haag 2006.

48 Coalitieakkoord *Samen werken, samen leven. Beleidsprogramma Kabinet Balkenende IV 2007-2011*, p. 37: ‘Ten aanzien van de Grondwet, waarvan de laatste algehele herziening 25 jaar geleden van kracht is geworden, wordt door een staatscommissie advies uitgebracht over onder meer (niet limitatief) de voor- en nadelen van een preambule, de toegankelijkheid voor burgers, en de verhouding tussen de opgenomen grondrechten en de uit internationale verdragen voortvloeiende rechten, zoals het recht op eerlijke procesgang (fair trial) en het recht op leven.’

49 *Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans. Eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel*, Amsterdam: Boom 2018; zie voor de Kamerstukken met betrekking tot het beleidsdossier van deze staatscommissie: nummer 34430. Het reagerende kabinet Rutte III parkeerde veel zaken en was kritisch. Ook overwegend kritisch, o.a.: R.J.B. Schutgens & J.J. Sillen, ‘Lage drempels. Democratie en rechtsstaat in balans. Een bespreking van de belangrijkste aanbevelingen uit het rapport van de Staatscommissie parlementair stelsel’, *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 2019/3, p. 118-131.

noodzaak en constitutionele rijpheid.⁵⁰ Criteria, die neigen naar een Grondwet die codificeert en minder modificeert, maar in elk geval handvatten biedt voor verdere uitwerking door de wetgever en in het politiek debat. De ratio achter deze criteria is onder andere de verzwaarde herzieningsprocedure die veel tijd en energie kost. Het is verstandig je dan drie keer achter de oren te krabben voordat je daartoe overgaat. Kabinet,⁵¹ regering en Raad van State⁵² hebben nadien herhaaldelijk aandacht hiervoor gevraagd. De Afdeling advisering meest recent nog in haar advies over het (nieuwe) initiatiefwetsvoorstel bindend correctief referendum van Kamerlid Leijten.⁵³

Tegen deze achtergrond zijn er interessante voorbeelden van hybride wijzigingstypen, zoals een type 2 (*ad hoc*) dat enigszins gebruik maakt van de ‘zwarte’ proceskant van type 1 (klassiek): de instelling van de commissie-Engels, die tot taak heeft te adviseren over een verduidelijking of vernieuwing van artikel 57 Grondwet.⁵⁴ Weer anders is de hybridevariant van het initiatiefvoorstel van Kamerlid Stoffer (SGP) om het recht op gezinsleven op te nemen als nieuw artikel 10a in de Grondwet;⁵⁵ normatief inhoudelijk, en *zonder* commissie. Weliswaar is dit recht ook onderwerp van aandacht geweest van de staatscommissie Grondwet (Thomassen), maar slechts de helft van het aantal leden pleitte voor een verandering van dit recht,⁵⁶ waarna er geen gevolg meer aan is gegeven. Deze variant geldt ook wel voor andere initiatiefvoorstellen, zoals dat tot herziening van artikel 23 Grondwet;⁵⁷ normatief inhoudelijk, zonder commissie.

Wat betreft het vervolg op een type 1 staatscommissie (de staatscommissie parlementair stelsel) kan worden gedacht aan het voorstel voor een terugzendrecht voor de Eerste Kamer⁵⁸ en – hoewel uniek in zijn soort⁵⁹ – de nieuwe poging – nu van regeringszijde – om artikel 120 Grondwet te wijzigen, zodat rechterlijke toetsing van wetten aan de Grondwet (deels) mogelijk

50 Daarbij verwijzend naar overeenkomende aanduidingen in o.a. Rapport Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk, p. 46–50 en de kabinetsreactie daarop; kabinetsreactie op het advies van de Commissie rechtsgevolgen non-discriminatiegronden artikel 1 Grondwet, *Kamerstukken II* 2005/06, 29355, nr. 7; *Kamerstukken II* 1997/98, 25455, nr. 5, p. 2; (impliciet) *Kamerstukken II* 2003/04, 29614, nr. 2.

51 *Kamerstukken II* 2011/12, 31570, nr. 20, p. 3; *Kamerstukken I* 2014/15, 31570 L.

52 Zoals in haar advies over de opdrachtverlening van de staatscommissie Grondwet (Thomassen) als in zijn advies bij het grondwetsvoorstel tot opnemings van de EU in de Grondwet, *Kamerstukken II* 2019/20, 35202 (R2126), nr. 4, p. 4.

53 Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 21 september 2022, W01.00.0122: ‘(...). Daarbij onderkent de Raad enerzijds dat de betekenis van deze criteria relatief is; zij zijn niet juridisch dwingend en zijn in het verleden niet altijd op dezelfde wijze toegepast. Anderzijds acht de Raad dergelijke criteria wel behulpzaam voor de beantwoording van de vraag of grondwetswijziging wenselijk is,’ en ik zou zeggen: ook noodzakelijk; *Kamerstukken II* 2022/23, 36160, nr. 4.

54 Naar aanleiding van een debat in de Tweede Kamer over de uitleg van dat artikel naar aanleiding van de benoeming van drie Tweede Kamerleden tot Staatssecretaris in het demissionaire kabinet. Dat debat vond plaats op 8 september 2021, *Handelingen II* 2020/21, nr. 104, item 7. Zie verder: Regeling instelling adviescollege inzake de werking van artikel 57 van de Grondwet, *Stcrt.* 2023, 11212.

55 Het wijzigingsvoorstel moet nog worden ingediend bij de Tweede Kamer. Op 1 juni 2023 is de internetconsultatie gestart, deze loopt t/m 11 juli 2023. Zie internetconsultatie.nl.

56 Rapport Staatscommissie Grondwet, Den Haag, 2010.

57 *Kamerstukken II* 2021/22, 35924, nrs.1-3.

58 *Kamerstukken II* 2022/23, 36374, nrs.1-4.

59 Uniek, reeds vanwege de discussie hierover vanaf 1844 en de ontwikkelingen rondom het ingetrokken voorstel Halsema. Volgens het coalitieakkoord Rutte IV wordt de uitwerking van constitutionele toetsing ‘ter hand’ genomen, ‘in lijn met het advies van de staatscommissie parlementair stelsel’, waarbij wordt gekeken ‘welke vorm het beste aansluit bij het Nederlandse rechtssysteem’, Coalitieakkoord ‘Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst’, p. 6. Ook de staatscommissie Grondwet deed echter al een aanbeveling tot wijziging van artikel 120 Grondwet.

wordt.⁶⁰ Daarbij is onder andere de vraag of in dat kader ook de beperkingssystematiek van de grondrechten wijziging behoeft door meer materiële beperkingscriteria op te nemen. Mij dunkt van niet. Wel kan een dergelijke wijziging iets meer handvat bieden voor de rechtstoepassing en (daarmee) een sterkere rechtsontwikkeling met zich brengen. Dat is een kwestie van gradatie wat betreft het gevolg, maar geen voorwaarde om te komen tot een meerwaarde van de herziening van artikel 120 Grondwet. Het kabinet neemt het vraagstuk (alsnog) mee in de verdere voorbereiding van het voorstel, ter uitvoering van een motie-Omtzigt.⁶¹

Kortom, de Grondwet verdient een gedifferentieerd herzieningsbeleid, dat uitgaat van wijzigingen volgens een klassiek-systematische aanpak, een incrementele of *ad hoc* aanpak of een hybride aanpak. Mede doorslaggevend voor het type aanpak kunnen zijn de aard van de aanleiding voor een grondwetsherziening en de al dan niet normatieve aard van de inhoud van een dergelijke herziening.

5 Tot slot

Het slotstuk van het grondwetsherzieningspakket is voorlopig afgerond in 2023. Een bijzonder jaar: 40 jaar nadat de Grondwet algeheel werd herzien, 175 jaar nadat de herziening van 1848 het licht zag en het fundament legde voor de parlementaire democratie en het bestuurlijke stelsel in Nederland en nieuwe grondrechten introduceerde. We zagen al, de Grondwet is geen rustig bezit, en niet alleen omdat de staatsrechtbeoefenaren er maar druk mee zijn. Enerzijds laat de Grondwet zijn bestaan en functie actief in herinnering roepen in actuele maatschappelijke en politieke kwesties. Van toelagenaffaire, coronawetgeving, demonstraties en klimaatcrisis tot pensioenwetgeving en verkiezingen. Anderzijds leiden dergelijke kwesties soms tot de vraag of de Grondwet aanpassing behoeft. En gaat de Grondwet dan meebewegen of niet? Voor de beantwoording van die vraag is er al snel behoefte aan heldere grondwettelijke uitgangspunten over aard en functie van de Grondwet, mede in het licht van het karakter ervan. Die uitgangspunten zijn tamelijk robuust gebleken in de Nederlandse context, maar blijken niet onveranderbaar. Een nieuw grondwetsherzieningsbeleid, waarbij rekening wordt gehouden met verschillende typen herzieningen, kan daar verder uitwerking en invulling aan geven. Daarvoor kan het ook nodig en behulpzaam zijn indien zoveel mogelijk Nederlanders bekend zijn met de Grondwet en het gesprek daarover gevoerd blijft worden. De Week van de Rechtsstaat is daarvoor een mooi middel,⁶² evenals de bundel van vandaag. Ik zie er naar uit wat er in rechtswetenschap en rechtspraktijk verder gebeurt met de grondwetsherzieningen, maar vooral ook wanneer Kamerleden of procespartijen elkaar ‘om de oren gaan slaan’ met dit boek. Dank voor uw aandacht.

60 Zie Brief van 1 juli 2022 van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister voor Rechtsbescherming, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, *Kamerstukken II* 2021/22, 35925-VII, nr. 169. Zie ook de initiatiefnota van het lid Omtzigt, *Kamerstukken II* 2022/23, 36344, nr. 2.

61 *Kamerstukken II* 2022/23, 36200 VII, nr. 165. De motie is aangenomen met 90 stemmen voor (tegen: VVD, PVV, FvD, SGP).

62 ‘Week van de Rechtsstaat, rechtenoverheid.nl.

ARTIKEL 17 LID 1 GRONDWET ÉÉN JAAR IN WERKING Het (potentiële) gebruik van die bepaling in de strafrechtspraak

Mikhel Timmerman *

Samenvatting | In de parlementaire geschiedenis en literatuur worden verschillende functies van de recente grondwettelijke codificatie van het recht op een eerlijk proces onderscheiden. Zo wordt aan de opnemings van dit recht in artikel 17 lid 1 Grondwet onder meer juridische en symbolische meerwaarde toegedicht. In deze bijdrage wordt onderzocht of deze beoogde functies van artikel 17 lid 1 Gw al kenbaar worden verwerkelijkt in de strafrechtspraak en of er ruimte is voor meer.

Trefwoorden | [Recht op een eerlijk proces], [artikel 6 EVRM], [artikel 17 lid 1 Grondwet], [rechtsvorming], [strafrechtspraak]

DOI | 10.54195/NTM.18631

1 Inleiding

Sinds 30 augustus 2022 is het recht op een eerlijk proces ook opgenomen in de Grondwet.¹ Artikel 17 lid 1 Grondwet (Gw) luidt sindsdien:

Ieder heeft bij het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

In de parlementaire geschiedenis en literatuur worden verschillende functies van deze bepaling onderscheiden. Het grondwetsartikel wordt in het bijzonder juridische en symbolische meerwaarde toegedicht.² In deze bijdrage wordt onderzocht of de beoogde juridische en symbolische functie(s) van artikel 17 lid 1 Gw al kenbaar worden verwerkelijkt in de strafrechtspraak. Ook wordt besproken hoe advocaten en strafrechters een bijdrage aan de verwezenlijking van die functies kunnen leveren.

Evenals verschillende andere bijdragen in dit nummer vormt dit stuk een uitvloeisel van de SteR-middag van 28 juni 2023, georganiseerd door het Onderzoekscentrum voor Staat en Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen. Deze bijdrage bevat een beperkte bewerking van de lezing die ik daar gaf over de betekenis van het grondwettelijk recht op een eerlijk proces

■ Mr. dr. M.A.P. Timmerman is universitair docent bij de vaksectie strafrecht en criminologie van de Radboud Universiteit.

1 De bepaling is ingevoegd bij Wet van 6 juli 2022, houdende verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over het recht op een eerlijk proces (*Stb.* 2022, 331).

2 Daarnaast wordt de bepaling in de parlementaire geschiedenis waarde toegedicht bij het faciliteren van de dialoog tussen internationale en nationale rechterlijke instanties bij de uitleg van het recht op een eerlijk proces, zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34517, nr. 3, p. 3. In de literatuur wordt de grondwetsbepaling verder onder meer nog gezien als veiligheidsgarantie. Beschouwingen over deze functies van artikel 17 lid 1 Gw blijven in deze bijdrage achterwege, zie daarvoor wel M.A.P. Timmerman, 'De betekenis van het grondwettelijk recht op een eerlijk proces voor het huidige en toekomstige strafprocesrecht', *Delikt en Delinkwent* 2023/61, p. 837-857.

voor het strafprocesrecht. Het voorliggende stuk is algemeen en signalerend opgezet en vooral gericht op de strafrechtelijke jurisprudentie.³

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 wordt in kaart gebracht welke juridische en symbolische functie(s) in de parlementaire geschiedenis en literatuur aan het grondwettelijk recht op een eerlijk proces zijn toegekend. Vervolgens wordt gezien of artikel 17 lid 1 Gw in de strafrechtspraak al wordt gebruikt en of er, tegen de achtergrond van de genoemde beoogde functies van dat recht, in de toekomst meer van deze bepaling valt te verwachten (paragraaf 3). Daarbij komt aan de orde hoe advocaten en rechters in de realisatie van de potentie van het grondwettelijke recht een belangrijke rol kunnen spelen. Paragraaf 4 bevat een korte afsluiting.

2 Verschillende beoogde functies van het grondwettelijk recht op een eerlijk proces

2.1 Juridische meerwaarde 1: vergrote reikwijdte

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel waarin het recht op een eerlijk proces aan de Grondwet is toegevoegd, zien de ministers de juridische meerwaarde van artikel 17 lid 1 Gw ten eerste in de reikwijdte van die bepaling.⁴ Anders dan in artikel 6 lid 1 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) is de bescherming van het recht op een eerlijk proces in artikel 17 Gw niet beperkt tot gevallen waarin sprake is van ‘het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen’ of ‘het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde vervolging’. Artikel 17 lid 1 Gw bepaalt namelijk dat een recht op een eerlijk proces toekomt aan ieder ten aanzien van wie sprake is van ‘het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen’ of ‘het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging’. Door de formulering van artikel 17 lid 1 Gw te modeleren naar artikel 6 lid 1 EVRM, maar niet de in het EVRM gebezigde term ‘burgerlijke’ over te nemen, is beoogd het toepassingsbereik van het recht op een eerlijk proces in de Grondwet uitdrukkelijk ruimer te laten uitvallen dan dat van het EVRM. Het doel daarvan is het dichten van ‘een lacune in de waarborg van rechtsbescherming van individuele burgers en rechtspersonen in de verdragsbepalingen’.⁵ Met voormelde verdragsbepalingen wordt bedoeld op artikel 6 EVRM en artikel 47 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Handvest).

Door het recht op een eerlijk proces in *alle* zaken waarin het gaat om het vaststellen van rechten en verplichtingen te laten gelden, zullen – naast zaken over strafvervolging en geschillen over *burgerlijke* rechten en verplichtingen – onder meer ook zaken met betrekking tot vreemdelingen, arbeidsrechtelijke kwesties van ambtenaren en inzake niet-bestrafende fiscale procedures de bescherming van dat recht genieten.⁶ De Grondwet verklaart daarmee het recht op een eerlijk proces principieel van toepassing op alle nationale rechterlijke procedures, ongeacht hoe deze zijn aan te merken, en of daarin sprake is van het ten uitvoer brengen van het Unierecht in de

3 Zie voor een uitgebreider, en meer op de modernisering van het Wetboek van Strafvordering gericht, stuk mijn eerdergenoemde bijdrage: Timmerman 2023 (*supra* noot 2).

4 *Kamerstukken II* 2015/16, 34517, nr. 3, p. 17-18.

5 *Kamerstukken II* 2015/16, 34517, nr. 3, p. 3 en *Kamerstukken II* 2015/16, 34517, nr. 6, p. 2-3.

6 *Kamerstukken II* 2015/16, 34517, nr. 3, p. 17-18.

zin van artikel 51 lid 1 Handvest.⁷ Het grondwettelijk recht heeft daarmee een breder toepassingsbereik dan artikel 6 EVRM en artikel 47 (juncto artikel 51 lid 1) Handvest.⁸

Ook in de wetenschappelijke literatuur wordt het juridisch belang erkend van een ruimere reikwijdte van het Nederlandse grondrecht ten opzichte van artikel 6 EVRM en artikel 47 juncto 51 lid 1 Handvest.⁹ Vanuit nationaal perspectief bestaat er geen principiële reden om het recht op een eerlijk proces niet in gelijke mate van toepassing te laten zijn op alle civielrechtelijke, bestuursrechtelijke en strafrechtelijke procedures, ook als daar geen Unierechtelijk aspect mee gemoeid is. Een sterk – normatief – argument ontbreekt derhalve om de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM en/of artikel 47 Handvest doorslaggevende betekenis toe te kennen bij de beantwoording van de vraag welke eerlijk proceswaarborgen gelden in welke strafvorderlijke procedures.

2.2 Juridische meerwaarde 2: instrument voor rechtsvorming boven het minimumniveau

Naast de ruimere reikwijdte die artikel 17 lid 1 Gw heeft ten opzichte van het vergelijkbare in het EVRM en het Handvest gewaarborgde recht op een eerlijk proces, wordt de grondwettelijke vastlegging nog om een andere reden juridische meerwaarde toegedicht. Uit de memorie van toelichting blijkt namelijk dat het Nederlandse recht op een eerlijk proces *een andere inhoudelijke invulling* kan verkrijgen dan daar op basis van de internationale equivalenten aan wordt toegekend. Hoewel de ministers met de toevoeging van het nationale recht op een eerlijk proces voor ogen staat de materiële minimumwaarborgen die artikel 6 EVRM reeds biedt vast te leggen in de Grondwet, zien zij artikel 17 lid 1 Gw tevens als ‘handvat voor de wetgever en voor de rechter om – binnen de kaders van deze grondwetsbepaling – tot een nadere invulling te komen van het grondwettelijke recht op een eerlijk proces’.¹⁰ Opneming van dit recht in de Grondwet heeft niet alleen juridische meerwaarde, omdat de wetgever conceptwetgeving zal moeten toetsen

7 *Kamerstukken II 2015/16, 34517, nr. 6, p. 11-14.* De beperking in de reikwijdte van het door het Handvest beschermde recht op een eerlijk proces zit overigens niet in de formulering van dat recht in artikel 47 Handvest – die bepaling kent dat recht toe aan ‘eenieder’ – maar in de beperking van artikel 51 lid 1 Handvest waarin de toepasselijkheid van de fundamentele Handvest-rechten is beperkt tot gevallen waarin de lidstaten het Unierecht ten uitvoer brengen.

8 *Kamerstukken II 2015/16, 34517, nr. 3, p. 4 en 17.* De juridische meerwaarde van het bredere toepassingsbereik van een grondwettelijke recht op een eerlijk proces werd ook al door de Staatscommissie Grondwet onderkend, zie *Rapport Staatscommissie Grondwet*, bijlage bij *Kamerstukken II 2010/11, 31570, nr. 17, p. 60-61.*

9 Vgl. P.A.M. Mevis, ‘Nuttig recht op een eerlijk proces in de Grondwet’, *Delikt en Delinkwent 2009/1*, onder 8.2; T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, ‘Het recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Nederlandse Grondwet’, in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. Loof (red.), *Geschakeld recht: verdere studies over Europese grondrechten ter gelegenheid van de 70ste verjaardag van prof. mr. E.A. Alkema*, Deventer: Kluwer 2009, p. 35; 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*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 52-55; B.J.G. Leeuw, *Grondwet en eerlijk proces. Een onderzoek naar de eventuele meerwaarde van het opnemen van het recht op een eerlijk proces in de Nederlandse Grondwet*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 86-88 en 202-203; R.J.G.M. Widdershoven, ‘Recht op een eerlijk proces: overbodige toevoeging of revolutionaire potentie?’, in: J.H. Gerards, J. Goossens & E.Y. van Vugt (red.), *Constitutionele verandering in Nederland. De grondwetswijzigingen van 2022-2023*, Den Haag: Boom Juridisch 2023, p. 207-208. Al wordt het praktisch belang van de vergrote reikwijdte ook gerelativeerd, zie M.M. Julicher, ‘Het recht op een eerlijk proces in het EVRM, het Handvest en de Grondwet! Een verrijking voor de individuele rechtsbescherming in Nederland?’, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2018, p. 42-45.

10 *Kamerstukken II 2015/16, 34517, nr. 3, p. 4.*

aan de grondwettelijke norm, maar ook omdat hij daarbij aan die norm ‘nadere uitwerking [kan] geven’.¹¹ Een vergelijkbare juridische meerwaarde is er voor de rechter. Ook die zal immers voor de vraag worden gesteld of een bepaalde (uitleg van een) wet of regeling in overeenstemming is met het grondwettelijk recht op een eerlijk proces en ook daarbij zal de rechter tot een nadere invulling van dat nationale grondrecht kunnen komen.¹²

De juridische waarde van artikel 17 lid 1 Gw ten opzichte van de internationale bepalingen zien de ministers duidelijk voor de rechtsvormende en interpretatieve activiteiten van de Nederlandse wetgever en rechter.¹³ De grondwettelijke bepaling en de verdragsbepalingen over het recht op een eerlijk proces worden uitdrukkelijk geacht een eigen, elkaar aanvullende, betekenis te hebben, ook al zal die betekenis voor een groot deel overlappend zijn.¹⁴ De jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over artikel 6 EVRM vormt volgens de ministers weliswaar een richtinggevend kader voor de nationale wetgever en rechter, maar het is in hun ogen ‘goed denkbaar dat de wetgever of nationale rechter ruimte of reden ziet om boven het beschermingsniveau van de verdragsbepalingen uit te gaan waar het de interpretatie van het grondwettelijke recht op een eerlijk proces betreft’.¹⁵

Ook in de literatuur wordt onderschreven dat een nationaal grondrecht een juridisch belang heeft voor de rechtsvorming en -ontwikkeling door de Nederlandse rechter en wetgever.¹⁶ Daarbij wordt benadrukt dat het EVRM – en naar mijn mening ook het Handvest – ertoe aanzet op nationaal (grondwettelijk) niveau een invulling te geven aan corresponderende rechten die ruimere bescherming biedt dan deze rechten op internationaal niveau genieten.¹⁷ Voor het daadwerkelijk aan de slag gaan met de uit de internationale documenten volgende aanzetten tot ruimere bescherming legitimeert de grondwettelijke codificatie expliciet, zo is de gedachte.¹⁸ De Nederlandse rechter wordt ertoe aangezet om bij de uitleg en toepassing van nationaal recht te onderzoeken hoe overeenstemming met het *Nederlandse* recht op een eerlijk proces kan worden bereikt en of daartoe een ruimere invulling van dit recht nodig is dan waartoe corresponderende

11 *Kamerstukken II 2015/16, 34517, nr. 3, p. 6 en 9. Zie over de ‘toetsingsfunctie’ van artikel 17 lid 1 Grondwet ook Kamerstukken II 2015/16, 34517, nr. 6, p. 2 en 4.*

12 *Kamerstukken II 2015/16, 34517, nr. 3, p. 6 en 9 en Kamerstukken II 2015/16, 34517, nr. 6, p. 12.*

13 *Kamerstukken II 2015/16, 34517, nr. 3, p. 9.*

14 *Kamerstukken II 2015/16, 34517, nr. 3, p. 31.*

15 *Kamerstukken II 2015/16, 34517, nr. 3, p. 31 en vgl. Kamerstukken II 2015/16, 34517, nr. 6, p. 12 en 16.*

16 Zie Mevis 2009 (*supra* noot 9), onder 7; De Lange, Leeuw & Mevis 2009 (*supra* noot 9), p. 31, 41-46, 105-106 en 143-145; B.J.G. Leeuw & P.A.M. Mevis, ‘Grondwettelijk recht op eerlijk proces en toegang tot de rechter: goede aanzet, maar ook gemiste kans’, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2011, p. 145-146; Julicher 2018 (*supra* noot 9), p. 52-54.

17 Zie artikel 53 EVRM dat – in de Nederlandse vertaling – luidt: ‘een bepaling van dit Verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten van enige Hoge Verdragsluitende Partij of ingevolge enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij partij is’ en artikel 53 Handvest dat luidt: ‘Geen der bepalingen van dit handvest mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke binnen hun respectieve werkingssferen worden erkend door het recht van de Unie, het internationaal recht en de internationale overeenkomsten waarbij de Unie, de Gemeenschap of alle lidstaten partij zijn, met name het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alsmede door de grondwetten van de lidstaten’.

18 Naast dat de Grondwet tot een ruimere bescherming legitimeert, lijkt grondwettelijke bescherming een voorwaarde om een hoger beschermingsniveau dan dat van het Handvest te bieden, aangezien in artikel 53 Handvest uitdrukkelijk wordt gewezen op rechten van de mens die door de grondwetten van de lidstaten worden beschermd.

*minimum*rechten van internationale oorsprong reeds dwingen.¹⁹ Ook hier lijkt, bezien vanuit nationaal perspectief, een gewichtig argument te ontbreken om het antwoord op de vraag hoe een eerlijk (straf)proces er in Nederland uit moet zien uitsluitend te laten berusten op internationale rechtspraak over de minimumnormen die door het EHRM en het Hof van Justitie (HvJ EU) in individuele zaken uit, respectievelijk, het EVRM en het Handvest zijn afgeleid.²⁰

2.3 Symbolische meerwaarde

Naast de twee manieren waarop het grondrecht op juridisch niveau meerwaarde heeft, wordt in de memorie van toelichting gewezen op een andere wijze waarop artikel 17 lid Gw waarde toevoegt. Door de codificatie van het recht op een eerlijk proces kan de Grondwet beter haar functie als juridisch-staatkundig basisdocument voor Nederland vervullen.²¹ Het stellen van een norm op constitutioneel niveau drukt het belang van de norm uit en dit heeft een stabiliserende werking in de politieke praktijk in een sterk veranderende wereld.²² In zoverre wordt aan de grondwettelijke codificatie dus een meer symbolische meerwaarde toegedicht en vormt zij een concrete uitwerking van twee van de kernbeginselen die aan de Grondwet ten grondslag liggen; de rechtsstaat en de grondrechten.²³ Door de fundamentele betekenis van een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter in een democratische rechtsstaat te benadrukken, wordt het grondwetsartikel ook geacht bij te kunnen dragen aan het vertrouwen van burgers in de rechtspraak.²⁴

3 Het (potentiële) gebruik van artikel 17 lid 1 Grondwet in de strafrechtspraak

Aangezien het recht op een eerlijk proces inmiddels meer dan één jaar in de Nederlandse Grondwet is opgenomen, valt te verwachten dat deze bepaling reeds in de rechtspraak is gebruikt. Die verwachting wordt althans gewekt door het belang dat deze bepaling wordt toegedicht in de recente parlementaire grondwetsgeschiedenis en de wetenschappelijke literatuur. Dat het grondwettelijk recht op een eerlijk proces juist ook in de strafrechtspraak een kenbare rol zou spelen, valt beargumenteerd aan te nemen door de grote regulerende rol die dat recht, al dan niet over de band van artikel 6 EVRM, heeft voor het strafprocesrecht. Aan deze verwachtingen is in de strafrechtspraak echter nog niet kenbaar voldaan.

In de gepubliceerde strafrechtelijke jurisprudentie van na 30 augustus 2022 – de datum van inwerkingtreding van artikel 17 lid 1 Gw – wordt het grondwettelijk recht op een eerlijk proces

19 Vgl. De Lange, Leeuw & Mevis 2009 (*supra* noot 9), p. 56-58; Barkhuysen & Van Emmerik 2009 (*supra* noot 9), p. 38; Leeuw 2013 (*supra* noot 9), p. 202-205.

20 Vgl. De Lange, Leeuw & Mevis 2009 (*supra* noot 9), p. 55.

21 *Kamerstukken II* 2015/16, 34517, nr. 3, p. 3.

22 *Kamerstukken II* 2015/16, 34517, nr. 3, p. 6.

23 *Kamerstukken II* 2015/16, 34517, nr. 6, p. 1-2. Dit symbolische belang wordt ook in de literatuur onderscheiden, zie Mevis 2009 (*supra* noot 9), onder 6; Barkhuysen & Van Emmerik 2009 (*supra* noot 9), p. 38; De Lange, Leeuw & Mevis 2009 (*supra* noot 9), p. 35-36, 104-105; Leeuw 2013 (*supra* noot 9), p. 200-202; Widdershoven 2023 (*supra* noot 9), p. 205.

24 *Kamerstukken II* 2015/16, 34517, nr. 3, p. 7-8 en *Kamerstukken II* 2015/16, 34517, nr. 6, p. 16.

nauwelijks uitdrukkelijk aangehaald.²⁵ Als ik het goed zie, wordt die bepaling enkel genoemd door procureur-generaal Bleichrodt in zijn vordering tot cassatie in het belang der wet van 13 september 2022. In die vordering wijst de procureur-generaal naar die bepaling in verband met de diep in onze rechtsorde verankerde onzijdigheid van de rechter.²⁶ In zoverre wordt aan de symbolische waarde van het grondwettelijk recht op een eerlijk proces recht gedaan, aangezien die bepaling wordt genoemd ter onderstreping van het belang van de rechterlijke onzijdigheid. Meer dan symbolische waarde lijkt de bepaling in de vordering echter niet te krijgen. In andere conclusies of rechterlijke uitspraken lijkt aan de grondwettelijke bepaling in het geheel geen kenbare aandacht te worden besteed.

Het – vrijwel geheel – ontbreken van verwijzingen in de strafrechtspraak naar artikel 17 lid 1 Gw is opvallend in het licht van de beoogde functies van die bepaling en in het bijzonder met het oog op de toegedichte juridische meerwaarde van het grondwetsartikel. Dat is ten eerste het geval vanwege de door de grondwetgever beoogde verruiming van *de reikwijdte* van artikel 17 lid 1 Gw in vergelijking met die van artikel 6 EVRM en artikel 47 (juncto 51 lid 1) Handvest. Zoals op basis van de wetenschappelijke literatuur al is aangegeven, hoeft het antwoord op de vraag welke rechten in welke specifieke procedure moeten worden toegekend niet volledig te worden bepaald door de vraag of in die procedure al dan niet sprake is van het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen of van het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde vervolging. De in die gevallen uit artikel 6 EVRM volgende waarborgen hebben immers op basis van artikel 17 lid 1 Gw al een bredere reikwijdte en die reikwijdte zou ook verder kunnen worden vergroot. Zo zijn de uit artikel 6 lid 1 EVRM volgende vereisten op basis van de Grondwet ook toepasselijk op procedures waarin geen sprake is van het vaststellen van *burgerlijke* rechten en verplichtingen, maar juist op *alle* juridische geschillen. Op basis daarvan valt te stellen dat in het huidige en nieuwe²⁷ Wetboek van Strafvordering geregelde procedures waarop artikel 6 EVRM niet van toepassing wordt geacht – zoals het nu in artikel 12 en verder Sv geregelde beklag tegen niet-vervolg van de verdachte²⁸ of de thans in artikel 457 en verder Sv geregelde herziening in strafzaken²⁹ – onder het bereik van het nationale recht op een eerlijk proces vallen.³⁰ Op die manier zouden bepaalde aan artikel 6 EVRM ontleende eerlijk proceswaarborgen via de band van artikel 17 lid 1 Gw van belang kunnen zijn voor de inrichting van deze, en andere door het huidige en het nieuwe Wetboek van Strafvordering bestreken, proce-

25 Mijn laatste zoekslag op www.rechtspraak.nl dateert van 25 september 2023.

26 Zie Vordering P-G F.W. Bleichrodt 13 september 2022, ECLI:NL:PHR:2022:819, par. 11.29.

27 Sinds 20 maart 2023 is bij de Tweede Kamer aanhangig het wetsvoorstel Vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: *Kamerstukken II 2022/23, 36327*, nr. 2. Daarmee wordt beoogd te voorzien in 'een toekomstbestendig, voor burgers en professionals toegankelijk en in de praktijk werkbaar wetboek dat voorziet in een evenwichtig stelsel van rechtswaarborgen', zie *Kamerstukken II 2022/23, 36327*, nr. 3, p. 21.

28 Artikel 6 EVRM is niet van toepassing op deze beklagprocedure, zie EHRM 15 mei 2007, app. no. 52391/99 (*Ramsahai e.a./Nederland*), r.o. 360.

29 Ook op de procedure tot herziening van een onherroepelijk uitspraak is artikel 6 EVRM niet zonder meer van toepassing, zie EHRM 11 juli 2017, app. no. 19867/12 (*Moreira Ferreira/Portugal no. 2*), r.o. 60-67.

30 Beklag tegen, kort gezegd, niet-vervolgen van een verdachte wordt in het gedomoderniseerde Wetboek van Strafvordering geregeld in artikel 3.5.1 e.v. Sv. In de memorie van toelichting ontbreekt reflectie op de toepasselijkheid van artikel 17 lid 1 Gw op deze procedure, alhoewel is beoogd de huidige regeling te verbeteren, zijn de grondtrekken daarvan behouden, zie *Kamerstukken II 2022/23, 36327*, nr. 3, p. 836. Herziening wordt in het nieuwe wetboek geregeld in artikel 5.8.1 e.v. Sv. Ook ten aanzien van deze procedure ontbreekt reflectie op de toepasselijkheid van het grondwettelijk recht op een eerlijk proces en is volstaan met minimale wijzigingen van de huidige procedure, zie *Kamerstukken II 2022/23, 36327*, nr. 3, p. 1250.

dures. Het is voor een – van rechtsbijstand voorziene – verdachte goed mogelijk de strafrechter, met een verwijzing naar het grondwettelijk recht op een eerlijk proces, voor de vraag te stellen of een bepaalde strafvorderlijke procedure vanwege de toepasselijkheid van het nationale recht op een eerlijk proces niet anders moet worden ingericht dan thans het geval is. Het antwoord op deze vraag kan, gelet op de inwerkingtreding van het grondwettelijk recht op een eerlijk proces, niet uitsluitend luiden dat artikel 6 EVRM – vanwege de niet-toepasselijkheid daarvan – daartoe niet dwingt. Er ligt hier dus ruimte voor strafadvocaten om de strafrechter aan te zetten tot kenbare reflectie op de huidige inrichting van strafprocedures waarop internationale equivalenten van artikel 17 lid 1 Gw niet (steeds of onverkort) van toepassing zijn.³¹ De rechter zal naar aanleiding van goed onderbouwde verweren dan moeten nagaan of bepaalde aan het internationale recht op een eerlijk proces ontleende waarborgen op basis van ‘Grondwetconforme interpretatie’ van toepassing moeten worden verklaard op nationale, door het Wetboek van Strafvordering bestreken, procedures, waarvan tot nu toe werd aangenomen dat deze waarborgen daarin niet behoeften te gelden.³²

De strafrechter zou verder door of namens de verdachte – of de officier van justitie – voor de vraag kunnen worden gesteld of de huidige inhoudelijke invulling van eerlijk proces-waarborgen in het strafprocesrecht volstaat. De aanzet tot rechtsvorming boven het minimumniveau van de internationale equivalenten van artikel 17 lid 1 Gw, die in de wetgeschiedenis en literatuur aan die bepaling wordt verbonden, rechtvaardigt de vraag of een op onderdelen andere – ruimere – invulling van het recht op een eerlijk proces dan de Straatsburgse en Luxemburgse inmiddels mogelijk en passend is. Zeker gezien de uitdrukkelijke aanmoediging van de grondwetgever tot inhoudelijke rechtsvorming boven het minimumniveau, lijkt ook het ‘spiegelbeginsel’ niet snel een doorslaggevend argument tegen deze rechterlijke rechtsvorming te kunnen zijn.³³ Ook hier ligt dus ten eerste voor de strafadvocatuur en vervolgens voor de strafrechtspraak de taak om met de Grondwet in de hand te reflecteren op hoe het recht op een eerlijk proces in het Nederlandse strafprocesrecht inhoudelijk vorm is gegeven en of de Nederlandse situatie niet tot een op onderdelen andere vormgeving aanleiding geeft. De inhoudelijke uitwerking van eerlijk proces-waarborgen in andere rechtssystemen kunnen bijvoorbeeld bij die reflectie door de advocatuur en rechtspraak als argument worden betrokken. Ook hier lijkt de constatering dat de rechtspraak van het EHRM en/of het HvJ EU niet tot een andere inhoudelijke invulling van die waarborgen dwingen, niet langer een doorslaggevend gezichtspunt in de reflectie op de inrichting van een eerlijk nationaal strafproces.³⁴

Als artikel 17 lid 1 Gw door de rechtspraak op de bovenvermelde wijze wordt gebruikt, zullen de twee beoogde wijzen, waarop aan deze bepaling juridische meerwaarde wordt toegedicht, daadwerkelijk uit de verf komen. Door op deze manier het grondwettelijk recht op een eerlijk proces erbij te betrekken zal ook de symbolische functie van de recht worden verwezenlijkt. Een recente conclusie van raadsheer advocaat-generaal Widdershoven bij aanhangige zaken bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven over bezwaar- en beroepstermijnen

31 Ook officieren van justitie kunnen de strafrechter daartoe overigens aanzetten, maar aangezien het veelal het eerlijk proces van de verdachte betreft, ligt het voor de hand dat strafadvocaten daartoe eerder geneigd zijn.

32 Zie voor een nadere uitwerking van dit punt Timmerman 2023 (*supra* noot 2), p. 850-853.

33 Zie over het uit artikel 53 EVRM afgeleide ‘spiegelbeginsel’ en de bevoegdheid om een ruimere uitleg aan het EVRM te geven dan het EHRM vereist, J. Gerards, ‘Spiegel of lachspiegel? Over het EVRM en het Urgenda-arrest’, *Blog of the Montaigne Centre for Rule of Law and Administration of Justice* 5 februari 2020.

34 Zie ook hier voor een verdere uitwerking Timmerman 2023 (*supra* noot 2), p. 853-856.

illustreert hoe artikel 17 lid 1 Gw kan worden gebruikt voor een ruimere uitleg van het bestaande Nederlandse recht. In zijn conclusie beargumenteert Widdershoven – na een vergelijking van het Nederlandse recht met betrekking tot termijnen met het normatieve kader dat volgt uit artikel 6 EVRM, het Unierecht en artikel 17 lid 1 Gw – dat een ruimhartiger koers met betrekking tot verschoonbaarheid van overschrijdingen van termijnen ‘wel [kan] worden beschouwd als toepassing van het nieuwe artikel 17 lid 1 Gw, inzake toegang tot de rechter en een eerlijk proces, omdat het de uitdrukkelijk[e] bedoeling van de grondwetgever is om op basis van dit artikel meer bescherming te bieden dan op grond van artikel 6 EVRM en het Unierecht, zodat het bestuursrecht ‘mensgerichter’ wordt’.³⁵ Deze benadering van Widdershoven illustreert goed de juridische potentie van het grondwettelijk recht op een eerlijk proces en biedt voor de (straf)rechtspraak een voorbeeld van de manier waarop de beoogde functies van artikel 17 lid 1 Gw in de rechtspraktijk kunnen worden verwerkt.

4 Afsluiting

Teneinde de beoogde functies van het grondwettelijk recht op een eerlijk proces in de strafrechtspraak te verwerklijken, zou de rol die dat recht in de strafrechtspraktijk speelt kenbaar moeten worden vergroot. Met name met de in de parlementaire geschiedenis en literatuur voorziene juridische meerwaarde van artikel 17 lid 1 Gw pleit ervoor dat de advocatuur de strafrechter consequenter voor de vraag stelt of bepaalde eerlijk proces-waarborgen niet moeten gelden in door het Wetboek van Strafvordering bestreken procedures die niet onder het bereik van artikel 6 EVRM en/of artikel 47 Handvest vallen. Verder kunnen advocaten met de Grondwet in de hand de rechter de vraag stellen of die waarborgen dan niet een andere – ruimere – invulling moeten krijgen. De strafrechter zal met die vragen aan de slag moeten, aangezien noch het antwoord op de vraag welke eerlijk proces-waarborgen in welk geval gelden, noch het antwoord op de vraag wat deze waarborgen precies inhouden, gelet op artikel 17 lid 1 Gw exclusief kan worden gegeven met een blik op de Straatsburgse en Luxemburgse rechtspraak over internationale equivalenten van het Nederlandse recht op een eerlijk proces. De benadering van raadsheer advocaat-generaal Widdershoven in zijn conclusie van 7 september 2023 laat de juridische potentie van artikel 17 lid 1 Gw voor de uitleg van het bestaande Nederlandse recht goed zien. Zijn aanzet tot rechtsvorming op basis van de Grondwet verdient ook in de strafrechtspraktijk navolging.

³⁵ Zie Conclusie A-G R.J.G.M. Widdershoven 7 september 2023, ECLI:NL:CBB:2023:476, in het bijzonder par. 7.1.

DE NEDERLANDSE GRONDWET EN HET LIDMAATSCHAP VAN DE EUROPESE UNIE

Is het mooi geweest?

Henri de Waele *

Samenvatting | Al meer dan 70 jaar is Nederland aangesloten bij wat inmiddels de Europese Unie heet. Het lidmaatschap van de EU is echter nimmer verankerd in de nationale grondwet. Na een korte reflectie op deze stand van zaken plaatst dit mini-essay het document in een ruimer perspectief, en wijst het vervolgens op het steeds relatievere belang van onze toch wel erg sobere constitutie. De uiteenzetting mondt uit in de these dat er potentieel een plaatsvervangende hoofdrol zou kunnen worden toebedeeld aan de inter- en supranationale grondrechtenbescherming.

Trefwoorden | [Grondwet], [grondrechten], [Europese Unie], [EU-lidmaatschap], [Nexit], [EVRM]

DOI | 10.54195/NTM.18632

1 Inleiding

Zoals bekend is Nederland één van de leden van het eerste uur van wat tegenwoordig de Europese Unie (EU) heet: reeds van de partij in 1952, bij de oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS), en sindsdien trouw in de pas blijven lopen. Al enkele jaren eerder besloot het land toe te treden tot de Raad van Europa, om in 1951 *con amore* het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) te omarmen.¹

Inmiddels zijn we dik zeventig jaar verder, wat de vraag kan oproepen: is het mooi geweest? Letterlijk genomen moet het antwoord bevestigend luiden – althans, vanuit het perspectief van de burger: de rechtsbescherming tegen de overheid is er immers met sprongen op vooruit gegaan. In de loop der tijd hebben mensenrechten een vaste plaats gekregen in zowel de juridische procesvoering als het algemene publieke en politieke discours. Fraai was het dus zeker. Meer figuurlijk echter kan de vraag ook anders worden geïnterpreteerd: hoeveel waarde en belang moeten we eigenlijk nog aan onze Nederlandse Grondwet hechten, juist in het licht van de supranationale ontwikkelingen? Bij wijze van speelse provocatie zou men hierop kunnen antwoorden: steeds minder. Eventueel valt daaruit de conclusie te trekken dat we het op den duur wellicht ook wel zónder zullen redden. Dit essay werkt die stellige redenering nader uit, vooral bij wijze van gedachtenexperiment – niet zozeer om op een bepaalde uitkomst aan te sturen.

■ Prof. mr. H.C.F.J.A. de Waele is hoogleraar Internationaal en Europees recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en gastprofessor EU-recht aan de Universiteit Antwerpen.

1 *Trb.* 1951, 154.

2 De Grondwet en het EU-lidmaatschap

We vangen aan met een kleine omtrekkende beweging. De afgelopen decennia is meermaals gesuggereerd het lidmaatschap van de EU in de Nederlandse Grondwet op te nemen. Een flink aantal andere lidstaten ging ons daarbij voor.² De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid evenals diverse staatscommissies toonden zich voorstander van een dergelijke manoeuvre, talrijke auteurs betuigden hun adhesie, en meerdere Kamerleden hebben er moedige pogingen toe ondernomen.³ Als voorlopig sluitstuk valt te wijzen op het initiatief van Kees Verhoeven en Rob Jetten om te komen tot een constitutionele inbedding, waar op 25 februari 2021 geen meerderheid voor bleek te bestaan in de Tweede Kamer.⁴ De argumenten pro en contra zijn door de jaren heen tot vervelens toe uitgewisseld, met uiteindelijk nul op het rekest. Het pad is onderhand dermate platgetreden dat het niet heel zinvol lijkt het nogmaals te willen bewandelen.

Het zij desondanks opgemerkt dat opname van een Europaclausule in de ogen van de huidige auteur een zinvolle exercitie blijft – eenvoudigweg om recht te doen aan de situatie waar Nederland zich als langjarig EU-lid in bevindt, tevens als effectieve veiligheidsklep tegen toekomstige 'Nexit'-fantasieën. De gevolgen van een onverhoeds vertrek zouden in rechtsstatelijk, maar ook economisch en monetair opzicht, catastrofaal uitpakken.⁵ Deze persoonlijke zienswijze laat onverlet dat het onwaarschijnlijk is dat de gewenste grondwetswijziging er zelfs op de middellange termijn nog van zal gaan komen.

3 De Grondwet in ruimer perspectief

Na deze omtrekkende beweging, en voordat we terugkeren op het hoofdspoor, is het nuttig een klein stapje achteruit te zetten, en een blik te werpen op de positie van de Nederlandse constitutie binnen het totale raamwerk. De oorspronkelijke EGKS was supranationaal ingericht, en de opvolgende organisaties bleven dicht bij die opzet. Anno nu is het populair, maar ook erg modieus, om het geheel als een 'multi-level'-, meerlagige of composietstructuur aan te duiden.⁶ Zo bezien vormt ons eigen basisdocument maar een klein onderdeel van een overkoepe-

2 Volgens de analyse van M. Hillebrandt, M. den Heijer & C.A. Groenendijk, 'Erken het gewicht van de EU en de grondwet', *Tijdschrift voor Constitutioneel recht* 2021, p. 143, betreft het België, Bulgarije, Cyprus, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Ierland, Italië, Kroatië, Litouwen, Malta, Oostenrijk, Portugal, Roemenië, Slowakije, Spanje en Zweden.

3 Zie o.m. *Kamerstukken I 2000/01*, 26200-VI, 65, nr. 37a; L.F.M. Besselink e.a., *De Nederlandse grondwet en de Europese Unie*, Groningen: Europa Law Publishing 2002; Nationale Conventie, *Hart voor de publieke zaak*, eindrapport 2006, p. 44; Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Europa in Nederland*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2007, p. 140; W. Thomassen e.a., *Rapport Staatscommissie Grondwet*, bijlage bij *Kamerstukken II 2010/11*, 31570, nr. 17, p. 10.

4 *Kamerstukken II 2018/19*, 35202 (R2126), nr. 3 e.v.

5 Zie nader H. de Waele, 'Nexit. Uittreding uit de Europese Unie en de gevolgen voor de rechtsstaat in Nederland', in: R.J.N. Schlössels, J.J.J. Sillen & R.B.J. Tinnevelt (red.), *Naar een weerbare rechtsstaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 113-130.

6 Zie bijv. G. Marks, L. Hooghe & K. Blank, 'European Integration and the State: Multi-level vs. State Centric Governance', *Journal of Common Market Studies* 1996, p. 341-378; P. Popelier e.a. (red.), *Lawmaking in Multi-level Settings*, Oxford/Baden-Baden: Hart/Nomos 2019; L.F.M. Besselink, *Een samengestelde Europese constitutie*, Groningen:

lende ordening: ooit een essentieel startpunt, inmiddels in een veel ruimer perspectief te plaatsen.⁷

Nochtans moeten we onze Grondwet het respect betuigen dat haar toekomst: ook al verschrompelde haar soortelijk gewicht, haar leeftijd mag er zijn. Het gaat om één van de oudste documenten ter wereld in dit genre, waarvan de wortels zich terug in de tijd uitstrekken tot aan de Bataafse Staatsregeling van 1798. Die akte vormde een eerste adequate poging om een 'nationaal wij-gevoel' te scheppen, zoals past in een gebruikelijk patroon van constitutionalisering.⁸

De Grondwet van vandaag blijft alleszins een vrij sober geval, met 142 artikelen van gemiddelde lengte. Daar kan men zijn onvrede over uiten, of zich juist bijzonder tevreden over tonen. Het achterliggende idee lijkt te zijn om zo weinig mogelijk van het staatsbestel vast te timmeren.⁹ Dat leidt tot allerlei lacunes die minstens voor praktische problemen kunnen zorgen. Heel wezenlijke concepten voor een functionerende democratie, zoals politieke partijen of Kamerfracties, worden niet genoemd. Zeer merkwaardig is dan inderdaad toch dat heden ten dage iedere verwijzing naar de Europese Unie ontbreekt. Daarnaast treffen we er inhoudsloze bepalingen in aan, die al langere tijd voor schrapping in aanmerking komen.¹⁰

Wat betreft de grondrechten die we beschermingswaardig achten, mag verbazen hoe recent pas de aanspraken op een eerlijk proces en toegang tot de rechter werden verankerd.¹¹ Het cruciale sociaaleconomische recht op staking is in Nederland nog altijd niet bij wet geregeld, en in 1986 door de Hoge Raad erkend, met referentie aan artikel 6 lid 4 van het Europees Sociaal Handvest.¹² Menig Duitser zou met ontzetting kennisnemen van de afwezigheid van het recht op menselijke waardigheid.¹³ Mede als gevolg van deze schraalheid speelt in de rechtspraak volgens ervaringsdeskundigen de Grondwet niet of nauwelijks een rol; het toetsingsverbod van artikel 120 draagt daar het zijne aan bij. Vanuit dit oogpunt had de tekst dus gerust nóg korter kunnen zijn: al sinds jaar en dag neemt de burger zijn toevlucht tot de remedies die de diverse verdragen hem aanreiken.

4 De Grondwet gerelativeerd

In Nederland zet kortom het internationale en Europese recht de toon, zowel vanwege de tekortschietende kwantiteit en kwaliteit van de bepalingen in de eigen Grondwet, als de rijkdom

Europa Law Publishing 2007. Voor een prikkelende kritiek, zie C.E. Smith, 'Meergelaagdheid van rechtsordes: oude wijn in nieuwe zakken?', *Ars Aequi* 2011, p. 753-757.

7 Waarbij evenmin het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden uit het oog moet worden verloren; vgl. K. Haex & D. de Vries, 'Het vergeten Koninkrijk', *Ars Aequi* 2023, p. 915.

8 W. Voermans, *Het verhaal van de grondwet – zoeken naar wij*, Amsterdam: Prometheus 2019.

9 W. Voermans, *Onze constitutie*, Amsterdam: Prometheus 2023.

10 In deze zin over art. 113 lid 1 Gw: J.J.J. Sillen, 'De constitutionele positie van de strafrechter', *Ars Aequi* 2023, p. 244-245.

11 Art. 17 Gw, als gevolg van de Wet van 6 juli 2022, houdende verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over het recht op een eerlijk proces, *Stb.* 2022, 331.

12 HR 30 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9402, NJ 1986/866 (*Spoorwegstaking*).

13 Vgl. art. 1 lid 1 van de *Grundgesetz*: 'Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt'. Hierover J.P. Loof, 'Human Dignity in The Netherlands', in: P. Becchi & K. Mathis (red.), *Handbook of Human Dignity in Europe*, Berlijn/Heidelberg: Springer 2017, p. 1-24.

van wat er elders te vinden blijkt. In toenemende mate komt hierbij het EU-Handvest in beeld.¹⁴ De aandacht voor het supranationale laat op meerdere vlakken te wensen over. Er wordt bijvoorbeeld ellenlang gesoebat over een wet die de informatiepositie van het parlement verbetert. Van een consistente stellingname in Brussel is, gedurende de looptijd van de afgelopen kabinetten, geen sprake. Waar het aankomt om de uitvoering en handhaving van de betreffende regels wemelt het van de gebreken.¹⁵

Zeer opmerkelijk is voorts hoe de receptie van het EU-recht hier te lande überhaupt plaatsvindt. In de opvatting van de Hoge Raad, en volgens de *communis opinio* onder staatsrechtgeleerden, zijn hiervoor de artikelen 93 en 94 van de Grondwet niet van belang.¹⁶ Zuiver en alleen vanwege zijn bijzondere karakter werkt het door in de nationale rechtsorde, en heeft het voorrang op afwijkende bepalingen van ‘eigen kweek’, in lijn met de beroemde uitspraken van het Europees Hof van Justitie in de zaken *Van Gend & Loos* en *Costa/ENEL*.¹⁷ Deze soepele, om niet te zeggen nonchalante houding, maakt dat politieke of wetenschappelijke discussies over de opname van een specifieke bepaling een sterk symbolisch, en minder pertinent karakter krijgen. Het principieel monistische uitgangspunt brengt te onzent met zich dat een expliciete vermelding van de bovenstatelijke normen geen intrinsieke meerwaarde meer bezit. Dat Nederland lid is van de EU geldt kennelijk als een *fait accompli*, met alle consequenties van dien – zonder dat het erg opportuun wordt geacht hierop nog een aparte filter of doorsluistechiek toe te passen. De deur staat daarmee tevens open voor internationale mensenrechtenverdragen om de nationale evenknieën als het ware ‘uit de wedstrijd te drukken’.

5 Afscheid van de grondwet?

Het voorgaande – en daarmee komen we aan bij het *pièce de resistance* van dit essay – kan aanleiding geven tot scepsis over nut en noodzaak van het hebben van een grondwet anno nu. Vanuit het idee van de *Stufenbau* lijkt er op het eerste gezicht geen alternatief te zijn: je moet ergens beginnen.¹⁸ Het Verenigd Koninkrijk toont echter dat het ook anders kan, met een verzameling constituerende documenten en ongeschreven regels die tezamen het officiële fundament vormen. In Nederland reiken internationale verdragen in aanzienlijke mate een algemeen kader aan. Het land bevindt zich sinds zeventig jaar in een nog ander, dwingender korset. De springende kwestie is daarmee misschien niet zozeer ‘de EU in de grondwet’, maar eerder ‘de EU in plaats van de grondwet’. Op het nationale vlak was er altijd al betrekkelijk weinig

14 Zie bijv. T. Barkhuysen & M. van Emmerik, *Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023; J.H. Gerards, H. de Waele & K.M. Zwaan (red.), *Vijf jaar bindend EU-Grondrechtenhandvest – Doorwerking, consequenties, perspectieven*, Deventer: Wolters Kluwer 2015; H. de Waele, J. Krommendijk & K.M. Zwaan (red.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland – Een impact assessment*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, of de bijdragen aan de ‘NTM-mini-special tien jaar EU-grondrechtenhandvest’, *NTM-NJCM-Bulletin* 2020, p. 73-103.

15 Over dat laatste bijv. het uitgebreide rapport van de Algemene Rekenkamer, *EU-recht in de praktijk*, juni 2023.

16 HR 2 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1797, NJ 2005/80 m.nt. E.A. Alkema (*Rusttijden*); D. Elzinga, R. de Lange & H.R. Hoogers, *Handboek van het Nederlands staatsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2006, p. 720; M.C. Burkens e.a., *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 366; P.P.T. Bovend'Eert, C.N.J. Kortmann & J.L.W. Broeksteeg, *Constitutioneel recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 129.

17 HvJ EG 5 februari 1963, C-26/62 (*NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos/Nederlandse administratie der belastingen*); HvJ EG 15 juli 1964, C-6/64 (*Costa/ENEL*).

18 Vgl. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Tübingen: Mohr Siebeck 1960.

te halen. Dat pakt des te schrijnender uit nu er op een hoger niveau een fantastisch *mer-à-boire* als het Grondrechtenhandvest is te vinden. Hoog tijd derhalve om het oude juk af te schudden.

Voor de vuist kan men de voorgaande suggestie als absurd afdoen. Tegelijk valt de ontwikkeling niet te loochenen dat in Europa het normatieve gezag van grondwetten terugloopt, net in de hierboven geschetste context van alsmaar complexere meergelaagde structuren. Aldus is het Unierecht tegenwoordig bij machte om voor overheidsoptreden in de lidstaten een zelfstandige bevoegdheidsgrondslag te scheppen: waar volgens sommigen een dubbele legitimiteit wenselijk blijft, kan een verordening volstaan, zonder de tussenschakel van een nationale wet.¹⁹ Door de tijd ondergingen bovendien nationale wetten herhaaldelijk een inhoudelijke bijstelling onder invloed van de Europese en internationale normen – ondanks befaamde beginselen als subsidiariteit, of de bezweringsformule van de *margin of appreciation*.

Verbazingwekkend is het al met al niet dat de hier zichtbare basisdynamiek zich conformeert aan de bekende maxime *lex superior derogat legi inferiori* – de lagere normen delven steeds meer het onderspit.²⁰ Aanhangers van het pluralisme zouden weliswaar betogen dat er sowieso geen sprake is van een hiërarchische verhouding tussen de verschillende lagen. Aan de andere kant kunnen zij, gelet op de courante claims van bovenaf (zie artikel 46 EVRM of *Costa/ENEL*), toch moeilijk van een principiële superioriteit van het nationale recht uitgaan.²¹

Zodoende is het geen totaal wereldvreemde gedachte om de officiële grondwet helemaal te laten uitdoven, ten faveure van het overkoepelende bestel: netto maakt het voor de meeste grondrechten toch geen verschil. Het overige dat is bepaald ten aanzien van onder meer de inrichting van de staat en het regeringsstelsel valt voldoende te regelen per organieke wet, ondergeschikt aan de Europese verdragen.

Eerlijk is eerlijk, er blijft zo natuurlijk wel degelijk sprake van een *materiële* constitutie – maar aan een *formeel* equivalent bestaat dan alleszins geen behoefte meer. Een bijkomend pluspunt is dat er niet eindeloos veel tijd en energie aan wijzigingsprocedures hoeft te worden besteed wanneer men een nieuwe bepaling zou willen invoegen over – om maar wat te noemen – een individueel recht op een schoon leefmilieu.²²

6 Slot

De moraal van dit verhaal is dat het niet zo'n heel grote stap is van een sobere en tekortschiende grondwet naar een volledig afscheid van dat document – hetgeen een integrale onderwerping aan het hogere niveau met zich mee zou brengen (met als ultieme consequentie mogelijk zelfs

19 Hierover bijv. S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 25-29.

20 Incidenteel verzet daargelaten, waardoor er soms wijzigingen optreden aan de top van de piramide: in die zin althans is wel geduid de uitsluiting van de rechtsmacht van het Hof van Justitie van de EU ten aanzien van het Gemeenschappelijk Buitenlands- en Veiligheidsbeleid, bij de sluiting van het Verdrag van Maastricht in 1992, zodat de lidstatelijke soevereiniteit op dit vlak meer intact zou blijven. Hierover bijv. R. Dehousse, *The European Court of Justice*, Basingstoke: Macmillan 1998, p. 164.

21 Zie bijv. M. Avbelj & J. Komárek (red.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford: Hart Publishing 2012.

22 Omgekeerd zal er voor maximale veiligheid wel nood zijn aan een speciale wettelijke regeling die een duurzame binding aan de EU en de Raad van Europa verzekert, die niet met een gewone maar enkel via een verzwaarde meerderheid in de Staten-Generaal is ongedaan te maken.

overdracht van de *pouvoir constituant*). De huidige kaalheid en een eventuele verdere uitkleding hoeven niet problematisch te zijn in het licht van de riantestoffering van de laag daarboven.²³ Denkkelijk zet de manoeuvre de deur nog wat directer open voor internationale verdragen, Unie-acquis, en EVRM. Gelet op de hypermoderne inhoud van het EU-Grondrechtenhandvest, met zijn verfijnde mix aan klassieke, sociaaleconomische en collectieve rechten, komt de gemiddelde burger daar zelfs wel heel uitgebreid aan zijn trekken.²⁴ We kunnen ons per slot van rekening dan alle moeite besparen om te proberen het bestaande document verder aan te kleden – met alle politieke contestatie die daarmee gepaard gaat, inclusief slepende discussies over al dan niet gespreide toetsing, of de invoering van een Constitutioneel Hof.²⁵

Als gezegd betreft dit alles slechts een gedachtenexperiment, dat niet op een bepaalde uitkomst bedoelt aan te sturen. De gevolgde redenering noopt wel tot een erkenning van het gegeven dat onze zogenaamde collectie *Grundnormen*, waar momenteel opmerkelijk laconiek mee wordt omgesprongen, geen daadwerkelijk primaat meer toekomt. Zij vervullen nog slechts een subsidiaire rol, ingebed als ze zijn in de federale constructie van het EU-lidmaatschap.

23 Zolang Nederland zelf partij blijft bij het EVRM levert het overigens geen problemen op dat de EU dat momenteel niet is.

24 Art. 51 Grondrechtenhandvest werpt dan uiteraard wel een obstakel op, door de lidstaten enkel tot naleving te verplichten wanneer zij het EU-recht uitvoeren. Ter remediëring dient de Oostenrijkse route van vrijwillige adoptie zich aan; zie daarover o.a. G. Kristoferich, 'The Charter of Fundamental Rights of the European Union to be treated like Constitutional Law', *Vienna Journal on International Constitutional Law* 2013, p. 88-92.

25 Dat deze brede maatschappelijke discussie nog maar op het punt van beginnen staat, suggereren bijv. het quasi-verkiezingsprogramma van P. Omtzigt, *Een nieuw sociaal contract*, Amsterdam: Prometheus 2021, en een opiniestuk als dat van J. van de Beeten, 'De invoering van constitutionele toetsing als symboolpolitiek', *De Groene Amsterdammer* 15 februari 2023.

MENSENRECHTEN-ACTUALITEITEN.NL

Oktober – december 2023

Phoebe Cox, Hannah Jans, Krista Janssen, Merijn Maassen, Anne-Rose Stolk en Katina Yiannakas *

Samenvatting | De rubriek mensenrechten-actualiteiten.nl beoogt door middel van korte berichten informatie te geven over recente ontwikkelingen in de nationale rechtspraak, de parlementaire praktijk, het regeringsbeleid en de beslissingen van decentrale overheden op het terrein van de grond- en mensenrechten. Door verwijzingen naar verdere bronnen wil deze rubriek vooral als een richtingwijzer fungeren naar uitvoeriger informatie over de gepresenteerde onderwerpen. Waar in deze rubriek verwezen wordt naar jurisprudentie met een European Case Law Identifier (ECLI), is de betreffende uitspraak te raadplegen op de internetsite van de rechterlijke macht, www.rechtspraak.nl (onder het vermelde nummer).

DOI | 10.54195/NTM.18633

Tweede Kamer neemt twee wetsvoorstellen aan op het gebied van nationale veiligheid

Vlak voor het verkiezingsreces heeft de Tweede Kamer twee wetsvoorstellen aangenomen op het gebied van nationale veiligheid. Op 24 oktober 2023 is de Tijdelijke wet onderzoeken Algemene Inlichtingen en Veiligheidsdienst (AIVD) en Militaire Inlichtingen en Veiligheidsdienst (MIVD) naar landen met een offensief cyberprogramma (de Tijdelijke wet cyberoperaties) aangenomen. Op 26 oktober 2023 is de Wet Coördinatie terrorismebestrijding en nationale veiligheid (de NCTV-wet) aangenomen.

De Tijdelijke wet cyberoperaties moet ervoor zorgen dat de AIVD en de MIVD hun bestaande bevoegdheden sneller en effectiever kunnen inzetten tegen cyberdreigingen van landen die cyberaanvallen plegen tegen Nederland. De wet bevat een aantal verruiming van bestaande bevoegdheden, een nieuwe grondslag voor de zogeheten ‘snapshotbevoegdheid’, waarbij een verkenning wordt uitgevoerd op internetkabels om te onderzoeken of sprake is van een dreiging, en kaders voor het bewaren van bulkdatasets. Daarnaast komt voor een aantal bevoegdheden een accentverschuiving in het stelsel van toezicht: van bindend toezicht voorafgaand aan de operatie door de Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden (TIB), naar bindend toezicht tijdens en achteraf door de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD).

De NCTV-wet regelt een aantal taken van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV) met als doel om de weerbaarheid van de samenleving te verhogen. De wet verankert twee wettelijke taken: 1) het coördineren van het beleid en de door overheidsorganisaties te nemen maatregelen op het terrein van terrorismebestrijding en nationale veiligheid

- Mr. H. Jans en mr. M. Maassen zijn stafjuristen bij het College voor de Rechten van de Mens en mr. P. Cox, K. Janssen LLM, mr. J.R.E. Stolk en mr. K. Yiannakas zijn beleidsadviseurs bij het College voor de Rechten van de Mens.

en 2) het signaleren, analyseren en duiden van trends en fenomenen en het delen van die informatie. Het verankeren van deze taken is onder meer noodzakelijk vanwege de verwerking van persoonsgegevens die voor het kunnen uitvoeren van deze taken nodig is. Het gaat bijvoorbeeld om persoonsgegevens zoals naam- en verblijfplaats van terugkerende Syriëgangers, maar ook om de verwerking van persoonsgegevens die nodig zijn om (fenomeen)analyses te kunnen maken. Vanwege de verwerking van deze persoonsgegevens bevat de wet meerdere maatregelen om de verwerking in te perken en persoonsgegevens te beschermen.

Tweede Kamer besluit: per 1 juli krijgt Caribisch Nederland een sociaal minimum

Met een ruime meerderheid heeft de Tweede Kamer besloten dat vanaf 1 juli 2024 een sociaal minimum ingevoerd zal worden in Caribisch Nederland. Het sociaal minimum wordt gedefinieerd als wat een bepaald type huishouden minimaal nodig heeft om rond te kunnen komen en mee te kunnen doen aan de maatschappij. Sinds 2010 zijn Bonaire, Sint-Eustatius en Saba bijzondere gemeenten van Nederland. Toch bestaat er in Caribisch Nederland geen sociaal minimum. In plaats daarvan werd gewerkt met een ijkpunt sociaal minimum, dat niet gebaseerd was op de werkelijke kosten van levensonderhoud.

De armoedeproblematiek op de eilanden is groot en hardnekkig. Uit recent onderzoek van de Nationale Ombudsman en Kinderombudsman blijkt dat inkomens te laag zijn en kosten van levensonderhoud buitengewoon hoog.¹ Tot dezelfde conclusie kwam de Commissie Sociaal minimum Caribisch Nederland die heeft onderzocht hoe een eenvoudig en effectief systeem voor een sociaal minimum ingevoerd kan worden en wat daarvoor nodig is. Haar conclusie is dat er met een goede begrotingsmethodiek en systematische aanpak per huishoudtype een sociaal minimum kan worden ingevoerd waarmee gelijke resultaten kunnen worden behaald als in het Europese deel van Nederland.² Op 24 oktober is een voorstel van D66 en ChristenUnie om de aanbeveling van de commissie op te volgen aangenomen.

Minister Weerwind informeert de Tweede Kamer over het kabinetsbesluit om het College voor de Rechten van de Mens aan te wijzen als Nationaal Preventie Mechanisme

Op 27 september 2023 heeft demissionair minister Weerwind (Rechtsbescherming) de Tweede Kamer geïnformeerd over het kabinetsbesluit om het College voor de Rechten van de Mens (College) aan te wijzen als Nationaal Preventie Mechanisme (NPM).³ Het NPM moet bijdragen aan een menswaardige behandeling van mensen die gevangen zitten.

In 2010 is Nederland de verplichting aangegaan een NPM in te richten met de ratificatie van het Facultatief Protocol bij het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing. Het NPM is in Nederland sinds de ratificatie van voor-

1 Nationale Ombudsman en Kinderombudsman, *De eindjes aan elkaar knopen. Een reflectie op armoede-gerelateerde problematiek in Caribisch Nederland*, 2023.

2 Commissie Sociaal minimum Caribisch Nederland, *Een waardig bestaan. Een sociaal minimum dat voorziet in toenemend perspectief op zelfredzaamheid*, 2023.

3 Kamerbrief over Nationaal Preventie Mechanisme, *Kamerstukken II*, 2023/24, 33826, nr 52.

noemd Protocol door middel van een netwerk vormgegeven, onder coördinatie van de Inspectie Justitie en Veiligheid. Het NPM onderzoekt periodiek de behandeling van mensen wiens vrijheid is ontnomen, doet aanbevelingen om behandeling en omstandigheden te verbeteren en wrede behandeling te voorkomen, en doet voorstellen voor en maakt opmerkingen bij bestaande of ontwerpwetgeving. Zowel het Subcomité ter preventie van foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, als het huidige netwerk zelf hebben aangegeven dat het beter zou zijn om de NPM taak bij één partij te beleggen. Dit zou de effectiviteit en onafhankelijkheid bevorderen.

Voor het onderbrengen van het NPM bij het College pleiten meerdere argumenten. Ten eerste passen de taken van het NPM – toezicht houden op de naleving van een mensenrechtenverdrag – bij de bestaande wettelijke taken en werkzaamheden van het College. Ook heeft het College veel expertise op het gebied van toetsing van feitelijke casussen aan mensenrechten. Verder heeft het College al een nagenoeg volledig wettelijk mandaat dat benodigd is voor het NPM, waaronder het bezoeken van locaties, opvragen van de gewenste informatie en spreken van alle personen die het nodig acht voor het onderzoek. Ten slotte geniet het College de A-status conform de *Paris Principles* van de Verenigde Naties (VN). Dit betekent dat het College aan alle overleggen over mensenrechten bij de VN mag deelnemen en het College voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid die de VN stelt.

Het streven is dat het College begin 2024 de NPM-taak formeel gaat uitvoeren. Bij het College wordt een Collegelid met specifieke expertise op het terrein van het NPM aangesteld. Er wordt daarbij een team voor de ondersteuning van dit lid ingericht. Tevens zal de Wet College gewijzigd worden om de NPM-taak expliciet te benoemen.

Asielzoeker mag meer dan 24 weken per jaar werken

Het UWV mag bij het verstrekken van werkvergunningen aan asielzoekers niet langer de eis stellen dat zij maximaal 24 weken per jaar mogen werken. Deze zogenoemde 24-weeken-eis verhindert dat asielzoekers effectieve toegang krijgen tot de Nederlandse arbeidsmarkt. Deze eis doet afbreuk aan het ‘doel en nuttig effect van de Europese Opvangrichtlijn’ en is daarom in strijd met het Europees recht. Dat oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in twee uitspraken van 29 november 2023.⁴

De Europese Opvangrichtlijn verplicht EU-lidstaten dat asielzoekers effectieve toegang krijgen tot de arbeidsmarkt. Lidstaten mogen zelf bepalen onder welke voorwaarden dat gebeurt. Nederland hanteert hiervoor de 24-weeken-eis. Volgens het UWV zou een uitbreiding van het aantal weken een signaal kunnen geven aan asielzoekers dat permanent verblijf in Nederland waarschijnlijk is en mogelijk tot gevolg hebben dat asielzoekers recht krijgen op een WW-uitkering.

De Afdeling bestuursrechtspraak leidt uit de ‘algemene opzet, de context, de doelstelling en de geschiedenis van de totstandkoming van de Opvangrichtlijn af dat de Uniewetgever met deze richtlijn heeft beoogd de zelfstandigheid van asielzoekers te bevorderen.’ Een onderdeel van deze brede doelstelling is het vergemakkelijken van de toegang tot de arbeidsmarkt voor

⁴ ABRvS 29 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4341; ABRvS 29 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4418.

asielzoekers en het waarborgen dat zij eerlijke kansen krijgen om in de lidstaten van de Europese Unie tot de arbeidsmarkt toe te treden. Dat asielzoekers door de 24-weken-eis binnen een tijdsbestek van 52 weken slechts 24 weken toegang hebben tot de arbeidsmarkt en voor de overige 28 weken niet, is naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak 'in strijd met de achtergrond en doelstelling van de Opvangrichtlijn.'

De Afdeling bestuursrechtspraak wijst in haar uitspraak op het eindrapport dat onderzoeksbureau Regioplan in april 2023 heeft opgesteld op verzoek van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.⁵ Uit dat rapport volgt dat de 24-weken-eis de effectieve toegang tot de arbeidsmarkt voor asielzoekers verhindert, omdat werkgevers graag iemand voor de langere termijn aannemen.

Hof Den Haag wijst vordering tot gratis anticonceptie af; geen indirecte discriminatie

Maatschappelijke organisaties Bureau Clara Wichmann, DeGoedeZaak, de Nederlandse Vrouwenraad, WOMEN Inc. en het Humanistisch Verbond wilden dat de staat hormonale anticonceptie voor vrouwen kosteloos ter beschikking stelt, eventueel via het basispakket van de zorgverzekering. In eerste aanleg heeft de rechtbank geoordeeld dat uit de mensenrechtenverdragen geen recht voortvloeit op kosteloze anticonceptie.⁶ In hoger beroep is de vordering beperkt. Er wordt niet meer aangevoerd dat de staat verplicht is om anticonceptie kosteloos aan vrouwen ter beschikking te stellen, maar dat het handelen van de Staat in strijd is met het discriminatieverbod. De reden hiervan is dat de kosten van anticonceptie in de regel voor rekening komen van de vrouw. Zij voeren aan dat de staat verplicht is die indirecte discriminatie te beëindigen.⁷

Het gerechtshof Den Haag heeft de vordering op 12 september 2023 afgewezen. Het hof heeft bekeken of er sprake is van een ongerechtvaardigd indirect onderscheid door te toetsen aan het discriminatieverbod zoals neergelegd in artikel 14 EVRM. Die toets bestaat uit de vraag of er sprake is van ongelijke behandeling van gelijke gevallen, en zo ja, of het onderscheid een gerechtvaardigd doel heeft en er sprake is van een redelijke mate van evenredigheid tussen de ongelijke behandeling en het nagestreefde doel. Als dat zo is, dan is er een objectieve en redelijke rechtvaardiging van de ongelijke behandeling en is er dus geen sprake van discriminatie.

De maatschappelijke organisaties beargumenteren dat er sprake is van indirecte discriminatie op basis van een onderzoeksrapport naar de kosten van anticonceptie van het kenniscentrum seksualiteit Rutgers uit 2020. Het hof oordeelt dat uit dat rapport niet kan worden afgeleid dat vooral vrouwen de kosten van anticonceptie dragen. De cijfers die uit dat rapport naar voren komen zijn daarvoor onvoldoende eenduidig. Daarmee is nadrukkelijk niet gezegd dat mannen en vrouwen de kosten van anticonceptie in de praktijk in gelijke mate dragen. Het hof kan alleen op basis van wat partijen in deze zaak hebben aangevoerd, niet in juridische zin vaststellen dat er door het niet vergoeden van anticonceptie sprake is van indirecte discriminatie van vrouwen. Daarbij overweegt het hof dat de staat een eventueel indirect onderscheid niet zelf heeft veroorzaakt. De jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens legt dan geen verplichting op de staat om een dergelijk onderscheid op te heffen.

5 Regioplan, *Belemmeringen asielzoekers bij het toetreden tot de arbeidsmarkt*, 2023.

6 Rb. Den Haag 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10737.

7 Hof Den Haag 12 september 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1758.

Rechtbank Rotterdam oordeelt dat Chemours onrechtmatig handelde met uitstoot van PFAS

Op 27 september 2023 heeft de rechtbank Rotterdam een tweede tussenvonnis gewezen in de zaak die de gemeenten Dordrecht, Papendrecht, Sliedrecht en Molenlanden tegen onder meer Chemours en haar rechtsvoorganger DuPont hebben aangespannen.⁸ In dit vonnis is vast komen te staan dat de uitstoot van PFOA door Chemours in een bepaalde periode onrechtmatig was. Voor die periode is Chemours ook aansprakelijk voor de schade die de gemeenten daardoor hebben geleden. De gemeenten stellen dat zij schade hebben geleden door de uitstoot naar de lucht van PFOA en GenX-stoffen (PFAS-soorten) vanuit de fabriek van Chemours in Dordrecht. Zij vorderen schadevergoeding, onder meer omdat hun eigen percelen zijn verontreinigd.

In deze zaak had de voorganger van Chemours jarenlang een vergunning om PFAS uit te stoten en was er voor die periode, tot 1984, dus ook geen sprake van een onrechtmatige daad tegen de gemeenten. Ten aanzien van de periode daarna, van 1984 tot en met 1998, vindt de rechtbank dat er wel sprake is van een onrechtmatige daad. In die periode heeft het bedrijf de vergunningverlener en de gemeente namelijk onvoldoende ingelicht over de mogelijke risico's van deze uitstoot. Tegelijkertijd heeft het bedrijf de uitstoot van de schadelijke stoffen naar de lucht ook niet beperkt. Chemours is dan ook aansprakelijk voor de schade die de gemeenten hierdoor hebben geleden. Die schade is veroorzaakt doordat uitgestoten PFAS-deeltjes terecht zijn gekomen op percelen van de gemeenten. Daarvan is alleen sprake als de hoeveelheid die is uitgestoten zo groot is dat deze naar objectieve maatstaven door de gemeenten niet getolereerd hoeft te worden. Voor die schade is Chemours aansprakelijk voor de kosten van verwijdering. Deze rechtszaak zal verder nog kijken naar de uitstoot in de periode na 1998. Het is nog niet duidelijk wanneer er een eindvonnis zal zijn.

Het gaat in deze zaak niet om lozigen rechtstreeks in de bodem of op het water en ook niet over de mogelijke schade van omwonenden van de fabriek van Chemours. Hoewel in deze zaak geen beroep is gedaan op mensenrechten raakt deze zaak wel aan het recht op een schone, gezonde en duurzame leefomgeving. Bij dit recht is het namelijk juist essentieel dat er informatie is over de schade die handelingen of activiteiten van de staat, maar ook van private partijen zoals bedrijven mogelijk hebben voor de leefomgeving.

Rechtbank Den Haag oordeelt dat wettelijke regeling voor non-binaire geslachtsvermelding op democratische wijze tot stand moet komen

Op 18 oktober 2023 heeft de rechtbank Den Haag uitspraak gedaan in een zaak over de erkenning van non-binaire transgenderidentiteiten.⁹ De zaak was aangespannen door een non-binaire inwoner uit Amsterdam. Deze persoon wil dat de staat op korte termijn de mogelijkheid biedt om diens non-binaire genderidentiteit en -naam te registreren, waarbij ook de gevolgen van die registratie wettelijk vastliggen. Ook wil die dat de rechtbank voor recht verklaart dat de staat onrechtmatig handelt door geen snelle, effectieve en toegankelijke mogelijkheid te bieden om diens non-binaire genderidentiteit en -naam te registreren.

⁸ Rb. Rotterdam 27 september 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8987.

⁹ Rb. Den Haag 18 oktober 2023, ECLI:NL:RBDHA:15524.

De rechtbank oordeelt dat er sprake is van ongeoorloofd onderscheid tussen binaire en non-binaire transgender personen. Voor binaire transgender personen bestaat er een in de wet geregelde mogelijkheid om de geslachtsvermelding aan te passen. Voor non-binaire transgender personen bestaat die mogelijkheid niet. Sinds 2018 wijzen rechters verzoeken tot non-binaire geslachtsvermelding geregeld toe, op basis van analoge toepassing van familierechtelijke bepalingen voor intersekse personen. De gevolgen van die registratie zijn echter niet helder en volgen niet uit de wet. Dat een registratiemogelijkheid voor non-binaire transgenders een omvangrijk wetswijzigingsproces vergt, vormt volgens de rechtbank onvoldoende rechtvaardiging om het verschil in behandeling (permanent) in stand te laten. Dit oordeel is in lijn met een arrest van het gerechtshof Amsterdam van 23 mei 2023.¹⁰

Toch wijst de rechtbank de vordering af. Daartoe overweegt de rechtbank dat het invoeren van een derde gendermogelijkheid niet tot stand kan komen zonder complexe politieke afwegingen en een democratisch debat. Bovendien is het politieke proces al in gang gezet. Dat dit politieke proces nog niet afgerond is, is volgens de rechtbank niet onrechtmatig. De rechtbank benadrukt overigens wel dat het argument over de complexiteit van de wetgevingsoperatie een beperkte geldigheidsduur heeft.

Vlak na de uitspraak, op 27 oktober 2023, is het wetsvoorstel vereenvoudiging non-binaire geslachtsvermelding in internetconsultatie gegaan. Dit wetsvoorstel van voormalig Tweede Kamerlid Lisa van Ginneken moet het mogelijk maken om zonder tussenkomst van de rechter een non-binaire geslachtsvermelding ('X') te verkrijgen in het paspoort.

Rechtbank Den Haag veroordeelt voorman Pegida voor groepsbelediging moslims

Op 23 november 2023 heeft rechtbank Den Haag uitspraak gedaan in de zaak tegen de voorman van Pegida. In deze zaak ligt de vraag voor of de voorman van Pegida tijdens een demonstratie voor het tijdelijke Tweede Kamergebouw een groep, te weten moslims, heeft beledigd.¹¹ De verdachte heeft onder meer de uitlatingen gedaan dat de Koran net zo erg is als Hitlers *Mein Kampf* en dat aanhangers van de Koran dezelfde ideologie volgen als Hitler.

De rechtbank overweegt dat de strafbaarstelling van groepsbelediging gezien kan worden als een inperking van de vrijheid van meningsuiting, in de zin van artikel 10 lid 2 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Vervolgens legt de rechtbank het toetsingskader van de Hoge Raad op het gebied van groepsbelediging, gebaseerd op jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, uit. Uit dit toetsingskader volgt dat er moet worden gekeken of de uitlating in de context waarin zij is gedaan beledigend is voor een groep. Verder is belangrijk te onderzoeken of de uitlating een bijdrage kan leveren aan het publieke debat en of het een uiting is van artistieke expressie. Indien daar sprake van is, dient als laatste onderzocht te worden of de uitlating onnodig grievend is.

Met betrekking tot de vraag of de uitlating beledigend is voor een groep stelt de rechtbank dat de uitlating mensen behorend tot een groep collectief moet treffen in wat voor de groep kenmerkend is en hen beledigen juist omdat ze tot deze groep behoren. De rechtbank overweegt dat de uitlatingen *in casu* beledigend zijn voor moslims, omdat de verdachte moslims in zijn

¹⁰ Hof Amsterdam 23 mei 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1266.

¹¹ Rb. Den Haag 23 november 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:17966

uitlating vereenzelvigd met nazi's en suggereert dat moslims soortgelijke gruweldaden zullen plegen als de nazi's. De context waarin de uitlatingen zijn gedaan versterken het beledigende karakter ervan, omdat de verdachte een Koran aan flarden heeft gescheurd en op de uitgescheurde pagina's is gaan staan. Op zichzelf bezien zijn deze handelingen niet strafbaar, maar in de context hebben ze een versterkende werking op de beledigende uitlatingen.

Met betrekking tot de vraag of de uitlatingen een bijdrage kunnen leveren aan het publiek debat komt de rechtbank tot het oordeel dat dit het geval is. De uitlatingen zijn gedaan tijdens een demonstratie tegen 'islamisering', een onderwerp dat regelmatig terugkeert in het publieke debat. Een demonstratie is daarnaast een aangewezen manier voor burgers om in het publieke debat een mening te uiten.

Als laatste beantwoordt de rechtbank de vraag of de uitlatingen onnodig grievend zijn. De rechtbank stelt vast dat de uitlatingen onnodig grievend zijn. Door moslims gelijk te stellen aan nazi's en te suggereren dat zij dezelfde gruweldaden als nazi's zouden kunnen begaan heeft de verdachte moslims op een grove manier gekwetst. Er waren voldoende andere manieren om het debat over de invloed van de islam te voeren.

De rechtbank komt aldus tot de conclusie dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan groepsbelediging.

College voor de Rechten van de Mens: terugkeer na verlof en niet-verlengen van een arbeidsovereenkomst: WAZO of BW?

Het College heeft onlangs geoordeeld dat sprake was van discriminatie, omdat een vrouw na terugkeer van het zwangerschaps- en bevallingsverlof onder minder gunstige voorwaarden moest werken.¹² Een vrouw treedt in maart 2021 in dienst bij een organisatie die dagbesteding en logeeropvang aanbiedt, ten behoeve van mensen met (beginnende) dementie. Partijen sluiten een arbeidsovereenkomst voor zeven maanden, die met een jaar verlengd wordt tot begin oktober 2022. Op de ene locatie wordt de dagbesteding aangeboden, door de week en op reguliere werktijden. Op de andere locatie wordt logeeropvang aangeboden, op alle dagen van de week en met slaapdiensten. De vrouw werkt op beide locaties met wisselende dagen en werktijden. Vanaf augustus 2021 werkt zij alleen op de locatie voor dagbesteding op basis van een regelmatig dienstrooster.

De vrouw is vanaf eind november 2021 afwezig vanwege zwangerschaps- en bevallingsverlof. Eind mei 2022 voert de vrouw een gesprek met de organisatie over haar inzet na terugkomst van haar verlof. Zij spreken erover dat zij dan ook op de locatie voor logeeropvang gaat werken en inzetbaar is voor alle diensten. De volgende dag stuurt de vrouw een e-mail naar de organisatie waarin zij schrijft dat zij vanwege haar gezin op regelmatige tijden wil werken en na haar verlof wil terugkeren naar alleen de locatie voor dagbesteding.

Eind juni 2022 biedt de organisatie de vrouw verlenging van de arbeidsovereenkomst aan. Op basis van dit aanbod dient de vrouw op beide locaties te werken, waarbij zij dan inzetbaar moet zijn voor alle diensten. Begin augustus 2022 bericht de vrouw de organisatie dat zij alleen op regelmatige werktijden wil werken. De organisatie laat de vrouw dan weten dat haar contract

¹² College voor de Rechten van de Mens 23 juni 2023, oordeel 2023-69.

niet wordt verlengd. De vrouw voert aan dat de organisatie haar discrimineerde op grond van haar zwangerschap. De organisatie betwist en zegt dat zij niet het vertrouwen had dat de vrouw volledige invulling kon geven aan de functie.

Het College legt artikel 7:646 lid 1 van het BW, dat gaat over gelijke behandeling, uit in overeenstemming met artikel 15 van de Richtlijn 2006/54/EG.¹³ Artikel 15 van de Richtlijn bepaalt dat een vrouw die zwangerschaps- en bevallingsverlof heeft, na afloop van haar verlofperiode het recht heeft om onder voor haar niet minder gunstige voorwaarden en omstandigheden naar haar eigen of een daaraan gelijkwaardige functie terug te keren. Dit recht is ook vastgelegd in artikel 1:6 lid 2 van de Wet Arbeid en Zorg (WAZO). Dit artikel uit de WAZO is op 2 augustus 2022 in werking getreden. Aangezien deze bepaling geen verdergaande bescherming biedt dan artikel 7:646 BW, toetste het College de vraag aan artikel 7:646 BW.¹⁴ Het College constateert dat de vrouw te maken kreeg met minder gunstige voorwaarden om haar functie te vervullen. Zij mocht namelijk aanvankelijk feitelijk op regelmatige werktijden werken, maar mocht dat na terugkomst van haar zwangerschaps- en bevallingsverlof niet meer. Omdat de organisatie niet heeft kunnen aantonen dat er geen verband was tussen de minder gunstige voorwaarden en de zwangerschap oordeelde het College dat hier sprake was van verboden onderscheid op grond van geslacht.

Dit oordeel raakt ook aan de vraag over bewijslastverdeling, omdat het daarvoor uitmaakt of wordt getoetst aan de WAZO of het BW. In de WAZO is geen specifieke bewijslastverdeling. In artikel 7:646 lid 12 BW is wel het bewijsvermoeden opgenomen. Dit betekent dat als een vermoeden van onderscheid ontstaat, de wederpartij moet bewijzen dat geen verboden onderscheid is gemaakt. Artikel 1:6 lid 2 WAZO en 1:7 WAZO bepalen samen het verbod van benadeling vanwege het opnemen van een verlofvorm geregeld in de WAZO. Nu in de WAZO geen specifieke bewijslastregel is opgenomen, zal artikel 150 Rv van toepassing zijn. Dit betekent dat degene die stelt dat verboden onderscheid is gemaakt hier ook de bewijzen voor moet aanvoeren. Evenwel stelt artikel 12 lid 3 van Richtlijn 2019/1158¹⁵ dat

[d]e lidstaten (...) de nodige maatregelen [nemen] om te waarborgen dat wanneer werknemers die van mening zijn dat zij zijn ontslagen omdat zij vaderschapsverlof (artikel 4), ouderschapsverlof (artikel 5) of zorgverlof (artikel 6) hebben opgenomen of hiertoe een aanvraag hebben ingediend, voor de rechter of een andere bevoegde instantie feiten aanvoeren die kunnen doen vermoeden dat zij om dergelijke redenen zijn ontslagen, de werkgever moet bewijzen dat zij om andere redenen werden ontslagen.

In deze bepaling van de richtlijn zou dus wél het bewijsvermoeden gelijk aan artikel 7:646 lid 12 BW kunnen worden gelezen indien het gaat om ontslag. Bij de implementatie van deze richtlijn in de WAZO¹⁶ blijkt niet dat de wetgever heeft gelet op de gevolgen voor het bewijsvermoeden bij ontslag vanwege het opnemen van verlof.

13 Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking) (*PbEU* 2006, L 204).

14 College voor de Rechten van de Mens 23 juni 2023, oordeel 2023-69, r.o. 4.3 en 4.4.

15 Richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad (*PbEU* 2019, L 188). Zie ook considerans 41 en 42 van deze richtlijn.

16 *Kamerstukken II* 2020/21, 35613, nr. 3, p. 22, 23 en 39.

College voor de Rechten van de Mens: toegankelijkheid van busvervoer

In november 2023 heeft het College een oordeel over de toegankelijkheid van vervoer voor mensen met een beperking gepubliceerd.¹⁷ Opvallend aan dit oordeel zijn de overwegingen over de bevoegdheid van het College, en dat het College een onderzoek ter plaatse uitvoert.

Verzoeker is een man die niet met de buurtbus mag reizen in zijn elektrische rolstoel, omdat Arriva alleen handbediende rolstoelen toestaat. Arriva voert aan dat de buurtbussen niet geschikt zijn voor elektrische rolstoelen, omdat deze te zwaar zijn en het niet mogelijk is om ze goed vast te zetten. De veiligheid van de passagiers in elektrische rolstoelen kan daarom niet worden gegarandeerd.

In 2017 oordeelde het College dat het niet bevoegd is om bij een buurtbus te toetsen aan de Wet gelijke behandeling handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz).¹⁸ In de Wgbh/cz staat namelijk een paragraaf die specifiek gaat over openbaar vervoer. Een buurtbus is echter een personenauto, en geen voertuig dat onder paragraaf 4 van de Wgbh/cz valt. De vraag is vervolgens of de buurtbus dan wel onder de algemene bevoegdheid voor goederen en diensten valt van deze wet. Het College oordeelt nu dat dat het geval is.¹⁹ Dat betekent dat Arriva ook voor wat betreft de buurtbus geen verboden onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte mag maken.

Omdat Arriva de stelling over de veiligheid van het vervoer niet heeft onderbouwd, voert het College een onderzoek ter plaatse uit op de remise. Het College is daartoe bevoegd op grond van artikel 7 van de Wet College voor de Rechten van de Mens, maar maakt zelden gebruik van die bevoegdheid. Bij het bezoek aan de remise bleek dat de rolstoellift en de overige apparatuur in de bus wel degelijk geschikt zijn voor elektrische rolstoelen. Het gevaar voor de veiligheid zat in het feit dat de chauffeurs onvoldoende getraind zijn op het vastzetten van rolstoelen. Het College achtte daarom de stelling van verweerster dat passagiers in een elektrische rolstoel niet veilig kunnen worden vervoerd, niet aannemelijk. De gebrekkige training van chauffeurs kan immers verholpen worden. De conclusie van het oordeel van het College luidde dan ook dat Arriva verzoeker discrimineert op grond van handicap of chronische ziekte.

College publiceert twee rapporten over toegankelijkheid van vervoer

Het College heeft ook twee rapporten gepubliceerd over de toegankelijkheid van vervoer voor mensen met een beperking. Het betreft de jaarlijkse rapportage over de naleving van het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (VN-verdrag Handicap) en een onderzoek naar het doelgroepenvervoer.²⁰

In de jaarlijkse rapportage over de naleving van het VN-verdrag Handicap gaat het College nader in op de toegankelijkheid van het openbaar vervoer (ov) voor mensen met een beperking.

¹⁷ College voor de Rechten van de Mens 16 november 2023, oordeel 2023-120.

¹⁸ College voor de Rechten van de Mens 16 november 2017, oordeel 2017-134.

¹⁹ In navolging van College voor de Rechten van de Mens 10 mei 2022, oordeel 2022-49.

²⁰ College voor de Rechten van de Mens, *Reizen in het dagelijks leven: toegang tot vervoer en mobiliteit. Jaarlijkse rapportage over de naleving van het VN-verdrag handicap in Nederland 2023*, december 2023; Verwonderzoek, in opdracht van het College voor de Rechten van de Mens, *Niet zomaar op reis. Onderzoek naar het doelgroepenvervoer in Nederland*, 2023.

Het rapport legt uit waar toegankelijk ov volgens het VN-verdrag Handicap aan moet voldoen en welke maatregelen de overheid moet nemen om dit steeds meer te realiseren. Hoewel het College ziet dat er door verschillende partijen hard wordt gewerkt aan de toegankelijkheid van het ov, moet er ook nog veel verbeterd worden. Zo zijn er met name problemen bij combinatie-reizen, waarbij mensen meerdere vormen van vervoer gebruiken. Zelfstandig kunnen reizen is voor mensen met een beperking een belangrijke randvoorwaarde om andere mensenrechten te kunnen realiseren, zoals het recht op onderwijs of werk. Als het ov niet toegankelijk is, zet dit de mensenrechten van mensen met een beperking onder druk, aldus het College. Een belangrijke aanbeveling die het College doet is om tot een integrale benadering van toegang tot vervoer en mobiliteit van mensen met een beperking te komen en daar beleid op te ontwikkelen.

Daarnaast heeft het College ook onderzoek laten doen naar het doelgroepenvervoer in Nederland. Het doelgroepenvervoer is voor mensen met een beperking een belangrijke oplossing als het ov voor hen ontoegankelijk is. Het College ziet dat er veel gedaan wordt om het doelgroepenvervoer goed te laten functioneren, maar constateert ook dat er nog veel knelpunten zijn. Deze knelpunten zorgen ervoor dat mensen met een beperking hun recht op persoonlijke mobiliteit niet altijd kunnen genieten. Een aanbeveling van het College is om het VN-verdrag Handicap meer centraal te stellen bij het maken van beleid op het gebied van doelgroepenvervoer.

Overheid publiceert nieuw actieplan mensenhandel

De overheid heeft op 18 oktober 2023 een hernieuwde versie van het actieplan ‘Samen tegen Mensenhandel’ gepubliceerd.²¹ Hoewel mensenhandel een van de meest mensonterende vormen van criminaliteit is en een grove schending van mensenrechten, wordt het onvoldoende herkend in de samenleving. Slachtoffers voelen zich daarnaast niet genoeg gehoord, komen pas laat in beeld, hebben de indruk dat aangifte doen geen zin heeft en vinden het lastig om hun leven na de uitbuiting opnieuw in te richten. Daarnaast is het lastig voor slachtoffers om toegang tot de juiste opvang en zorg te krijgen. Daarom wordt er door vele partijen en vanuit verschillende invalshoeken ingezet op het bestrijden van mensenhandel. In dit programma werken gemeenten, politie, openbaar ministerie, partners in de zorg, ngo's en verschillende ministeries samen.

De overheid stelt drie strategische doelen voor in het actieplan. Als eerst wil de overheid zo veel mogelijk voorkomen dat mensen slachtoffer worden van mensenhandel. Aanvullend wil de overheid dat (mogelijke) slachtoffers snel en adequaat gesignaleerd worden, uit de situatie gehaald worden en de benodigde zorg en ondersteuning ontvangen. Ten slotte wil de overheid de daders op allerlei manieren frustreren en aanpakken, zowel strafrechtelijk en bestuursrechtelijk als via het opwerpen van barrières. Zo wordt de strafbaarstelling van mensenhandel uitgebreid en vereenvoudigd. Daarbij zet de overheid ook in op het voorkomen van herhaald daderschap. Per jaar stelt het kabinet twee miljoen euro beschikbaar voor het uitvoeren van de plannen.

Het vernieuwde actieplan komt op een goed moment. Onlangs heeft een expertgroep van de Raad van Europa geoordeeld dat Nederland meer zou moeten doen om mensenhandel en

21 Rijksoverheid, *Actieplan programma samen tegen mensenhandel*, 2023.

arbeidsuitbuiting tegen te gaan.²² De expertgroep dringt er vooral op aan specifieke maatregelen te nemen om mensenhandel voor arbeidsuitbuiting aan te pakken, om minderjarige slachtoffers van mensenhandel te beschermen, en ervoor te zorgen dat slachtoffers van mensenhandel toegang hebben tot de rechter.

Inspectie Justitie en Veiligheid is kritisch op politieoptreden bij beoogde demonstratie Staphorst

De Inspectie Justitie en Veiligheid (Inspectie) heeft in november haar rapport gepubliceerd naar aanleiding van haar onderzoek naar het politieoptreden in aanloop naar de beoogde demonstratie van Kick Out Zwarte Piet (KOZP) in Staphorst.²³

In 2022 wilde KOZP demonstreren in de gemeente Staphorst. Na de aankondiging van de demonstratie begon de politie met voorbereidingen. Het risico op een tegenreactie werd ook hoog ingeschat. Niettemin werden demonstranten van KOZP en waarnemers van Amnesty kort voor aanvang van de demonstratie fysiek belaagd door relschoppers. Daarop besloot de burgemeester de demonstratie te verbieden.

Uit onderzoek van de Inspectie blijkt dat, hoewel de politie snel begon met de voorbereidingen, het ontbrak aan concretisering in de praktijk. Zo werd wel nagedacht over risico's als wegblokkaders door relschoppers, maar werd niet uitgewerkt hoe hier tegen op te treden. Daarnaast vertrouwde de politie te veel op het goed verlopen van de voorgenomen aanpak. Hierdoor was de politie niet in staat om effectief in te grijpen toen op de dag van de demonstratie de gebeurtenissen afweken van wat is voorspeld.

Zo verliep het vervoer van de demonstranten anders dan gepland. Er werden geen routekaartjes uitgedeeld en de politievoertuigen waren voor de demonstranten niet goed herkenbaar, waardoor enkele voertuigen van de demonstranten uit de colonne raakten. Dit leidde er uiteindelijk toe dat de voertuigen van de demonstranten werden bekogeld en vernield en dat de inzittenden werden bedreigd. Een andere dreigende situatie ontstond toen de colonne met demonstranten moest stoppen bij een tankstation, waar de relschoppers de demonstranten wisten te vinden. De politie stond op afstand en greep niet in.

De Inspectie is van oordeel dat de politie niet doortastend en adequaat heeft gehandeld. De politie had moeten ingrijpen en de demonstranten moeten beschermen tegen de relschoppers. Een van de aanbevelingen van de Inspectie is om nadrukkelijke aandacht te geven aan de bescherming van demonstranten wanneer het risico op confrontaties groot is.

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid: geef burgers meer persoonlijke controle

De overheid moet bij het maken en uitvoeren van beleid meer inzetten op het vergroten van de persoonlijke controle (de persoonlijke autonomie) van burgers. Burgers moeten zoveel mogelijk kunnen beschikken over de middelen, mogelijkheden en rechten om hun levensdoelen te kunnen

22 GRETA, *Evaluation report Netherlands, third evaluation round, access to justice and effective remedies for victims of trafficking in human beings*, 2023.

23 Inspectie Justitie en Veiligheid, *Politieoptreden bij de demonstratie van Kick Out Zwarte Piet in Staphorst*, 2023.

realiseren. Wanneer mensen onvoldoende controle over hun leven ervaren, kan dat leiden tot meer gezondheidsproblemen, eerder overlijden en maatschappelijk onbehagen. Dat schrijft de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) in het rapport 'Grip: het maatschappelijk belang van persoonlijke controle'.²⁴ Met 'grip' wordt de persoonlijke autonomie bedoeld waardoor mensen in staat zijn door eigen handelen gewenste uitkomsten te bereiken en ongewenste uitkomsten te voorkomen. Het gaat hierbij om de capaciteiten, middelen en rechten.

Burgers kunnen alleen omgaan met een zekere mate van onzekerheid wanneer zij voldoende persoonlijke controle over hun leven ervaren. Daarom moet de overheid niet alleen inzetten op het bieden van bestaanszekerheid, maar ook op het vergroten van persoonlijke controle van burgers op hun leven. Zij moeten het gevoel hebben dat belangrijke dingen in het leven, zoals het vinden van een woning of een goede baan, voor hen daadwerkelijk bereikbaar zijn. En dat als zij die dingen eenmaal hebben bereikt, ze deze ook kunnen behouden. Gebrek aan persoonlijke controle heeft juist een negatieve invloed. Mensen die laag scoren op persoonlijke controle hebben een slechtere gezondheid en overlijden gemiddeld eerder.

Dit vraagt naast voldoende inkomen bijvoorbeeld ook om goede toegang tot onderwijs en de arbeidsmarkt. En om mogelijkheden om werk en zorg te combineren door meer verlofvoorzieningen. Betaalbare woningen en toegankelijke hulp bij (financiële) problemen zijn ook belangrijk. Net als invloed op de ontwikkeling van de leefomgeving. Deze mensenrechtelijke aspecten zijn volgens de WRR essentieel. Tenslotte zijn er volgens de WRR ook partijen nodig die zo nodig voor burgers kunnen opkomen, zoals vakbonden en rechtshulpverleners.

²⁴ WRR, *Grip. Het maatschappelijk belang van persoonlijke controle*, 2023.

CHRONIQUES STRASBOURGEOISES

Oktober - december 2023

Lucas Dikkers & Kris van der Pas *

Samenvatting | Wie aan Straatsburg en de mensenrechten denkt, denkt aan de jurisprudentie van het EHRM. Er gebeurt echter meer mensenrechtelijks in Straatsburg. In deze kroniek wordt verslag gedaan van activiteiten, beslissingen, aanbevelingen en standpunten van alle andere organen die zich binnen het raamwerk van de Raad van Europa bezighouden met mensenrechtenkwesities.

DOI | 10.54195/NTM.18634

Inleiding

Omdat er niet altijd veel te vieren valt in deze rubriek, is het ook belangrijk om stil te staan bij mijlpalen en positieve ontwikkelingen. Allereerst is dat deze keer het feit dat de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens 75 jaar bestaat. Daar stond ook de mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa bij stil.¹ Zij benadrukte het veranderende landschap van mensenrechten (bijvoorbeeld het bestaan van de doodstraf), waar de Verklaring in positieve zin aan heeft bijgedragen. Een ander feestelijk moment is de uitreiking van de Václav Havel mensenrechtenprijs, ditmaal aan (de u welbekende) Osman Kavala, die al enige tijd volgens het EHRM onterecht vastzit in Turkije.² Hij droeg de prijs op aan allen die net als hij onrechtmatig in de gevangenis verblijven. Later zullen we in deze kroniek terugkomen op de situatie van Kavala. Zijn situatie illustreert dat er nog steeds zorgen zijn in het mensenrechtenlandschap. Andere zorgen zijn er vanuit de Commissie van Venetië over de wettelijke waarborgen voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in Nederland.³ Zeker gezien de recente uitslag van de Nederlandse verkiezingen en zorgen omtrent de grondwettelijkheid van verkiezingsprogramma's, is het advies van de commissie belangrijk om ter harte te nemen.⁴ Verder informeren wij u weer over andere belangrijke ontwikkelingen binnen de Raad van Europa, startend met onze vaste update over de situatie in Oekraïne. Voorts besteden we achtereenvolgens aandacht aan het conflict in Nagorno-Karabach, vrouwenrechten, discriminatie, mensenhandel, en sport in Europa. We sluiten weer af met het implementatienieuws.

- Mr. L.P. Dikkers is junior docent en promovendus bij de Radboud Universiteit. Mr. K. van der Pas is promovenda bij dezelfde universiteit.
- 1 Zie 'Europe 75 years after the Universal Declaration of Human Rights: A journey of progress, setbacks and persistence', <https://coe.int/en/web/portal/-/europe-75-years-after-the-universal-declaration-of-human-rights-a-journey-of-progress-setbacks-and-persistence>.
- 2 Zie '2023 Václav Havel Prize awarded to imprisoned Turkish human rights defender Osman Kavala', <https://coe.int/en/web/portal/-/2023-v%C3%A1clav-havel-prize-awarded-to-imprisoned-turkish-human-rights-defender-osman-kavala>.
- 3 Joint opinion of the Venice Commission and Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on the legal safeguards of the independence of the judiciary from the executive power, adopted by the Venice Commission at its 136th Plenary Session (Venetië, 6-7 oktober 2023), CDL-AD(2023)029-3.
- 4 Zie hierover bijvoorbeeld: N. Graaf, 'Dutch Rule of Law Alert: Why Dutch Constitutional Culture Is not Prepared for Geert Wilders' Shock Electoral Win', *Verfassungsblog* 28 november 2023.

Oekraïne: veel zorgen en het register voor schade

Verscheidene organen van de Raad van Europa hebben de afgelopen tijd hun zorgen geuit over de Russische invasie in Oekraïne en de situatie die daardoor ontstaan is. Allereerst heeft de Parlementaire Assemblée een resolutie aangenomen, waarin wordt benadrukt dat het van groot belang is om de overwinning van Oekraïne op militair, financieel, politiek en diplomatiek niveau mogelijk te maken.⁵ Daarnaast worden verschillende aanbevelingen gedaan, waaronder een voor het in werking stellen van het register voor schade (hierover later meer). Ook het Comité van Ministers heeft zich uitgelaten over de situatie in Oekraïne, specifiek over de gebieden die bezet zijn door Rusland. In een besluit, gebaseerd op een rapport van de secretaris-generaal van de Raad van Europa, geven de ministers aan dat er sprake is van meerdere en ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht en internationale mensenrechten.⁶ Het is volgens hen daarom van groot belang dat er zo snel mogelijk een onafhankelijk en onpartijdig onderzoek start naar deze schendingen. Zij roepen hierbij in herinnering dat tijdens de top in Reykjavik alle politieke leiders zich hebben gecommitteerd aan het steunen van Oekraïne.

Het Comité van Lanzarote, dat zich bezighoudt met het Verdrag inzake bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik, heeft zorgen geuit over het gebrek aan Russische medewerking wat betreft implementatie van dit verdrag.⁷ Rusland heeft al enige tijd geen reactie gegeven op vragen van het Comité (specifiek met betrekking tot de situatie in Oekraïne), wat ingaat tegen de verplichtingen die volgen uit het verdrag. Toch valt er ook een kleine positieve ontwikkeling te melden hier: wij berichtten u al enige tijd geleden over de toetreding van Oekraïne tot de Ontwikkelingsbank van de Raad van Europa. Recentelijk is er een overeenkomst tussen deze twee getekend, waarin de bank twee miljoen heeft toegezegd voor het financieren van reparatie van huizen in Oekraïne.⁸

Tot slot valt er weer iets te melden over de ontwikkelingen omtrent het register voor schade. Dat register kwam al een aantal keer aan bod in deze kroniek. Recentelijk zijn de vertegenwoordigers van veertig landen voor de tweede keer samengekomen in Riga.⁹ Opvallend is dat Nederland en de Europese Unie als enige twee entiteiten een vrijwillige bijdrage hebben geleverd om het schaderegister op te starten. Dit kunnen wij natuurlijk alleen maar toejuichen. Er is vooralsnog weinig inhoudelijks te melden, omdat de tweede bijeenkomst veelal ging over financiële kwesties. Wel interessant is de samenkomst van alle ministers van justitie van de Raad van Europa, die vlak daarvoor (ook in Riga) plaatsvond. Zij namen daarin een verklaring aan

5 Resolutie 2516 van de Parlementaire Assemblée van de Raad van Europa (12 oktober 2023), *Ensuring a just peace in Ukraine and lasting security in Europe*.

6 Comité van Ministers (4 oktober 2023), *The Russian Federation's war of aggression against Ukraine and its consequences for the human rights situation in the Ukrainian territories temporarily controlled or occupied by the Russian Federation*, SG/Inf(2023)29, DD(2023)319.

7 Comité van Lanzarote (26 september 2023), *Statement regarding cooperation by the Russian Federation in the context of the questions addressed to it under Rule 28 of the Rules of Procedure*, T-ES(2023)16_en.

8 Zie 'Ukraine: first CEB operation to support housing repairs for households affected by war', <https://coe.int/en/web/portal/-/ukraine-first-ceb-operation-to-support-housing-repairs-for-households-affected-by-war>.

9 Zie 'The Conference of Participants of the Register of damage for Ukraine holds its second meeting', <https://coe.int/en/web/portal/-/the-conference-of-participants-of-the-register-of-damage-for-ukraine-holds-its-second-meeting>.

(ook wel de 'Riga Principles'), waarin sturing wordt gegeven aan de implementatie van het *Action Plan for Ukraine*.¹⁰

Conflict in de regio Nagorno-Karabach

Naast de oorlog in Oekraïne is er aan de rand van Europa nog een ander conflict geëscaleerd, namelijk dat tussen Azerbeidzjan en Armenië. Op 19 september 2023 heeft Azerbeidzjan in Nagorno-Karabach een militair offensief gelanceerd. In de periode daarvoor heeft Azerbeidzjan al maandenlang de toevoer van goederen naar de regio afgeknepen.¹¹ Gezien de mensenrechtelijke gevolgen hiervan is het niet verrassend dat verschillende organen van de Raad van Europa zich over het conflict hebben uitgelaten. Vrijwel direct riep de secretaris-generaal van de Raad van Europa om de-escalatie.¹²

Ook de Parlementaire Assemblee heeft in een resolutie over het conflict uitgebreid de humanitaire situatie in Nagorno-Karabach besproken.¹³ Het verklaart de uittocht van de Armeense gemeenschap uit Nagorno-Karabach 'met groot verdriet en een gevoel van machteloosheid' te hebben aangezien, en merkt op dat Azerbeidzjan onder meer partij is bij het EVRM en het IVBPR. Ook onderstreept het enkele verplichtingen die daaruit voortvloeien. Zo mag Azerbeidzjan de bewegingsvrijheid van Armenen niet beperken en mag Azerbeidzjan dus vrijwillig terugkerende vluchtelingen niet tegenhouden. Indien de Armeense vluchtelingen zich elders willen vestigen, verklaart de Assemblee, dan dienen de lidstaten van de Raad van Europa hen te verwelkomen.¹⁴ Niettemin onderstreept de Assemblee dat de tragische uittocht niet als nieuwe realiteit geaccepteerd mag worden: het is nog niet te laat voor Azerbeidzjan om de situatie te herstellen.

De Istanbul Conventie en GREVIO

In het kader van de internationale dag voor de uitbanning van geweld tegen vrouwen vroegen de president van het Comité van Ministers en de secretaris-generaal van de Raad van Europa aandacht voor de Istanbul Conventie, het verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld.¹⁵ De groep van deskundigen inzake actie tegen geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (GREVIO) heeft bij alle staten die gemonitord zijn vastgesteld dat zij praktische stappen hebben gezet om geweld tegen

10 Raad van Europa (11 september 2023), 'Declaration of the informal conference of ministers of justice of the Council of Europe. On the occasion of the Conference: "On the Path to Justice for Ukraine: Advancing Accountability, Reuniting Children with Their Families, and Supporting the Resilience of its Justice System"'

11 'Azerbaidjan: Ensure Civilians' Rights in Nagorno Karabakh', *Human Rights Watch* 23 september 2023.

12 'Military escalation around the Karabakh region. Statement by Secretary General Marija Pejčinović Burić', beschikbaar via <https://coe.int/fi/web/portal/-/military-escalation-around-the-karabakh-region>

13 Resolutie 2517 van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa (12 oktober 2023), *Humanitarian situation in Nagorno-Karabakh*.

14 Het Congres inzake lokale en regionale heeft zich op een soortgelijke manier over het conflict uitgelaten, zie: <https://rm.coe.int/the-humanitarian-situation-in-karabakh-and-neighbouring-cities-and-reg/1680ad0b5e>

15 'How the Istanbul Convention is saving lives – statement by Dominique Hasler, President of the Committee of Ministers and Marija Pejčinović Burić, Secretary General of the Council of Europe', beschikbaar via <https://coe.int/en/web/portal/-/how-the-istanbul-convention-is-saving-lives>.

vrouwen te stoppen. De president en de secretaris-generaal zijn ervan overtuigd dat het verdrag dus zijn doel vervult. Het is daarom goed nieuws dat de Istanbul Conventie inmiddels in werking getreden is voor de Europese Unie.¹⁶ De president en de secretaris-generaal roepen bovendien andere geïnteresseerde staten ook op om zich aan te sluiten bij het verdrag.

Ook in het jaarrapport van GREVIO komt de Istanbul Conventie uitgebreid aan bod.¹⁷ GREVIO stelt over zichzelf vast dat het een gewichtige stem heeft over geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld. Zo zijn haar bevindingen in toenemende mate terug te vinden in uitspraken van het EHRM. Negatiever is dat de Istanbul Conventie volgens GREVIO soms op weerstand stuit, en dat haar beginselen daarom met opzet verkeerd worden geïnterpreteerd.

In het rapport is er verder bijzondere aandacht voor de manier waarop partijen bij de Istanbul Conventie seksueel geweld strafbaar stellen en vervolgen. Enkele staten zijn al overgestapt naar een systeem waarin expliciet toestemming vereist is voor seks. GREVIO merkt op dat Nederland helaas nog steeds een systeem hanteert waarin verkrachting alleen strafbaar is wanneer er geweld wordt gebruikt. Mede om die reden is men daarom te spreken over de nieuwe Wet seksuele misdrijven. Hiermee wordt het Nederlands strafrecht op dit gebied gemoderniseerd (ten tijde van schrijven ligt het wetsvoorstel voor een debat bij de Eerste Kamer).¹⁸

Een toenemend aantal staten, waaronder Nederland, heeft stappen gezet door onderzoekers aan te stellen die gespecialiseerd zijn in het vervolgen van seksueel geweld. Zo prijst GREVIO het feit dat het Openbaar Ministerie in Nederland instructies heeft aangenomen waarin uitgelegd wordt hoe seksueel geweld herkend en vervolgd kan worden, en hoe de rechten van slachtoffers in dat kader het beste beschermd kunnen worden. Een andere ontwikkeling die GREVIO bespreekt betreft crisiscentra voor seksueel geweld waarin slachtoffers worden opgevangen en geholpen. Ook kan daar vaak direct aangifte worden gedaan, en kan er dus onderzoek ten behoeve van vervolging plaatsvinden. Behalve Nederland hebben achttien lidstaten dergelijke centra opgezet, of stappen gezet om dat te verwezenlijken.

Discriminatie en diversiteit

Naast de positie van vrouwen is er in Straatsburg ook aandacht besteed aan de rechten van LHBTI-persoonen. In de vorige kroniek schreven we dat de Europese commissie tegen racisme en onverdraagzaamheid (ECRI) ernaar streefde om in 2023 eindelijk beleidsaanbevelingen aan te nemen die specifiek zien op discriminatie tegen LHBTI-persoonen. Op 28 september werden deze eindelijk gepubliceerd. In het document wordt eerst de noodzaak van de aanbevelingen uiteengezet.¹⁹ Het ECRI stelt vast dat er belangrijke vooruitgang is geboekt wat betreft de juridische positie van LHBTI-persoonen en dat LHBTI-persoonen bovendien door steeds meer mensen worden geaccepteerd. Niettemin moeten er nog steeds aanvullende stappen gezet

16 'Istanbul Convention enters into force in respect of the European Union', beschikbaar via <https://coe.int/en/web/portal/-/istanbul-convention-enters-into-force-in-respect-of-the-european-union>.

17 Raad van Europa, *4th General Report on GREVIO's Activities, 2023*, beschikbaar via <https://rm.coe.int/4th-general-report-on-grevio-s-activities/1680aca199>.

18 De stand van zaken is beschikbaar via https://eerstekamer.nl/wetsvoorstel/36222_wet_seksuele_misdrijven.

19 Raad van Europa, *ECRI General Policy Recommendation No. 17 on preventing and combating intolerance and discrimination against LGBTI persons, 2023*, beschikbaar via <https://rm.coe.int/general-policy-recommendation-no-17-on-preventing-and-combating-intolerance/1680acb66f>.

worden. Zo hebben LHBTI-personen nog steeds – ongeacht hun juridische positie – te maken met een hoger risico om slachtoffer te worden van discriminatie of geweld. De 64 specifieke aanbevelingen die het ECRI doet hebben als doel om hier verdere verbetering in te brengen.

Het Comité inzake anti-discriminatie, diversiteit en inclusie (CDADI) heeft aanbevelingen gedaan met een soortgelijke thematiek. Deze betreffen het vervolgen van *hate crimes* op basis van seksuele voorkeur en genderidentiteit.²⁰ De aanbevelingen raken aan verschillende aspecten van de strijd tegen dergelijke *hate crimes*. Zo wordt onder meer aandacht gevraagd voor het verbeteren van regelgeving ten aanzien van vervolging, voor de bijdrage van LHBTI *civil society*-organisaties in de strijd tegen *hate crimes*, voor het verbeteren van onderzoek en voor de behoeftes van slachtoffers. Daarnaast heeft CDADI een verzameling veelbelovende praktijken om *hate crimes* tegen te gaan gepubliceerd.²¹ Daarin wordt onder andere Roze in Blauw benoemd, een politienetwerk in Nederland dat speciaal is ingericht voor LHBTI-personen die te maken hebben met discriminatie of geweld op basis van hun identiteit.²²

GRETA onderzoekt Nederland

Nog meer aandacht voor Nederland is er geweest in een rapport van de Groep van deskundigen inzake actie tegen mensenhandel (GRETA).²³ Het rapport betreft in het bijzonder de rechtstoegang en effectieve rechtsmiddelen. GRETA benoemt enkele positieve punten: Nederland maakt voor slachtoffers de relevante informatie in verschillende talen beschikbaar, en rechtshulp is wat betreft strafrechtelijke vervolging in principe gratis. GRETA hekelt echter dat er bij een eerste gesprek met de autoriteiten geen rechtshulp wordt geboden, terwijl dat eerste gesprek juist zeer zwaarwegende juridische gevolgen kan hebben. Daarnaast zou GRETA het een verbetering vinden als gefinancierde rechtshulp ook beschikbaar wordt voor civiele geschillen. In complexere gevallen is het niet mogelijk om als onderdeel van de strafrechtelijke procedure compensatie te claimen, en is men aangewezen op een civiele procedure. Dat is voor slachtoffers van mensenhandel doorgaans niet te bekostigen. Ook spoort GRETA de Nederlandse overheid aan om meer middelen in te zetten voor het onderzoeken en vervolgen van mensenhandel, aangezien het aantal veroordelingen daalt.

20 CDADI (14 september 2023), 'Thematic review of the implementation of Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member States on measures to combat discrimination based on sexual orientation or gender identity', beschikbaar via https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680ac3af4#_Toc135758947; 'Twelve recommendations to combat crimes against LGBTI people in Europe', beschikbaar via <https://coe.int/en/web/portal/-/twelve-recommendations-to-combat-hate-crimes-against-lgbti-people-in-europe>.

21 CDADI, 'Combating hate crime and other hate motivated incidents based on sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics (SOGIESC). *Promising Practices*', beschikbaar via <https://rm.coe.int/2022-thematic-review-en-sogiesc-based-hate-crime-promising-practices/1680ac0eea>

22 Zie daarvoor: 'Roze in Blauw', <https://politie.nl/onderwerpen/roze-in-blauw.html>

23 GRETA, *Evaluation Report Netherlands, third evaluation round. Access to justice and effective remedies for victims of trafficking in human beings*, Raad van Europa 2023, beschikbaar via <https://rm.coe.int/greta-evaluation-report-on-the-netherlands-third-evaluation-round-focu/1680ad38f2>.

Een focus op sport

Luchtigere thema's worden door de Raad van Europa ook behandeld. Onder leiding van de plaatsvervangend secretaris-generaal van de Raad van Europa is er de afgelopen periode aandacht gekomen voor sport, en specifiek integriteit in de sportwereld. Allereerst is er aandacht geweest voor manipulatie in sportwedstrijden, doping, en veiligheid tijdens grote sportevenementen.²⁴ Het Comité van Ministers heeft een verklaring aangenomen waarin het lidstaten en sportorganisaties oproept om maatregelen te treffen rondom integriteit in de sport.²⁵ Er wordt geconstateerd dat er dreigingen zijn die ethisch gedrag in de sport in gevaar brengen, waardoor het nodig is dat er richtlijnen en gedragscodes in het leven worden geroepen. Dit is nodig om 'schone' en eerlijke sportcompetities op elk niveau te hebben.

In aanvulling hierop is aan het thema doping in de sport aandacht besteed binnen de Raad van Europa door middel van een conferentie (wederom in Riga).²⁶ Wij nemen aan dat de conferentie georganiseerd was ter voorbereiding op de bijeenkomst van het Internationale Agentschap voor de bestrijding van doping (WADA), waar de plaatsvervangend secretaris-generaal de Raad van Europa heeft vertegenwoordigd.²⁷ Tijdens de conferentie in Riga is nationale en internationale wetgeving rondom anti-doping procedures onderzocht, om *best practices* te vinden. Ook werd een eerder aangenomen aanbeveling van de Raad van Europa besproken door de tachtig aanwezige sport-experts.²⁸

Implementatienieuws

Zoals u van ons gewend bent, sluiten wij af met het implementatienieuws. Naast de algemene sessies van het Comité van Ministers, heeft ditmaal de Parlementaire Assemblee zich expliciet uitgelaten over de prijswinnaar benoemd in de inleiding, Osman Kavala. De Turkse autoriteiten worden opgeroepen om Kavala vrij te laten, in lijn met eerdere rechtspraak van het EHRM. Een interessante wending is dat de Parlementaire Assemblee andere lidstaten nu ook oproept om eventuele sancties in werking te stellen tegen Turkse officieren van justitie en rechters die verantwoordelijk zijn voor de situatie van Kavala.²⁹ Een andere situatie die ook al enige tijd speelt is het gebrek aan medewerking van Rusland inzake de tenuitvoerlegging van EHRM-uitspraken. Tijdens de laatste bijeenkomst van het Comité van Ministers is besproken hoe samenwerking met de Verenigde Naties kan bijdragen aan naleving van uitspraken door

24 Zie 'Strengthening the [rotection of integrity in sport through judicial action', <https://coe.int/en/web/portal/-/strengthening-the-protection-of-integrity-in-sport-through-judicial-action>.

25 Declaratie van het Comité van Ministers (27 september 2023), *on sport integrity*, Decl(27/09/2023).

26 Zie 'Right to a fair trial procedure in anti-doping proceedings', <https://coe.int/en/web/sport/anti-doping-conference-right-to-fair-process-in-anti-doping-proceedings>.

27 Zie 'WADA annual meeting: Reforms and key governance issues discussed to help combat doping in sports world-wide', <https://coe.int/en/web/portal/-/wada-annual-meeting-new-reforms-presented-to-address-global-anti-doping-challenges-in-sport>.

28 Aanbeveling CM/Rec(2022),14 van het Comité van Ministers (20 april 2022), *The general principles of fair procedure applicable to anti-doping proceedings*.

29 Zie hierover: Resolutie 2319 van de Parlementaire Assemblee (29 januari 2020), *Complementary joint procedure between the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly in response to a serious violation by a member State of its statutory obligations*.

Rusland.³⁰ Het gaat dan bijvoorbeeld om de zaken rondom Aleksey Navalnyy, maar ook de schadeloosstelling in de zaken van Georgië tegen Rusland.

Om deze rubriek niet te eenzijdig te maken ten opzichte van vorige edities: het Comité van Ministers heeft zich ook gebogen over een groep zaken tegen Hongarije rondom migratie.³¹ De Hongaarse autoriteiten maken zich volgens de betreffende uitspraken schuldig aan het onrechtmatig uitzetten van asielzoekers.³² Het Comité roept Hongarije dan ook op om met onmiddellijke ingang te stoppen met deze praktijk en de asielzoekers een mogelijkheid te geven om een rechtsmiddel aan te wenden. Het is lastig om niet in herhaling te vallen hier, maar ook Bosnië en Herzegovina werd weer op de vingers getikt vanwege het feit dat verschillende groepen inwoners zich niet verkiesbaar kunnen stellen.³³ Tot slot was er aandacht voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in Polen.³⁴ Met de nieuwe wind die daar is gaan waaien door de recente verkiezingsuitslag hebben wij goede hoop dat deze groep zaken binnenkort van de lijst mag.

30 Comité van Ministers (7 december 2023), 'Item A3: Judgments of the European Court of Human Rights against the Russian Federation: measures required in the pending cases', CM/Notes/1483/H46-A3.

31 Comité van Ministers (21 september 2023), 'Interim Resolution: Execution of the judgments of the European Court of Human Rights (Ilias and Ahmed group against Hungary)', CM/ResDH(2023)260.

32 Zie bijvoorbeeld EHRM 21 november 2019, 47287/15 (*Ilias en Ahmed/Hongarije*).

33 Tussentijdse resolutie CM/ResDH(2023)481 van het Comité van Ministers (7 december 2023), *Sejdić and Finci group against Bosnia and Herzegovina*.

34 Tussentijdse resolutie CM/ResDH(2023)487 van het Comité van Ministers (7 december 2023), *Reczkowicz group*; Tussentijdse resolutie CM/ResDH(2023)487 van het Comité van Ministers (7 december 2023), *Broda and Bojara*.

KRONIEK EU EN MENSENRECHTEN September-december 2023

Malu Beijer, Nienke van der Have, Lucia van der Meulen, Aniel Pahladsingh & Guus de Vries

Samenvatting | Deze kroniek signaleert en becommentarieert de belangrijkste mensenrechtelijke ontwikkelingen in de EU, met nadruk op mensenrechtelijk relevante beleidsontwikkelingen en institutionele ontwikkelingen. Daarnaast is er regelmatig aandacht voor mensenrechtelijke ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU.

DOI | 10.54195/NTM.18635

Inleiding

De formatie van een nieuw kabinet in Nederland is – ten tijde van het schrijven van deze kroniek – in volle gang. Hoe snel de formatie dit keer zal zijn afgerond, en of er een succesvol kabinet tot stand zal worden gebracht, aan enige voorspellingen daarover kunnen wij ons nog niet wagen. Duidelijk is wel dat een politieke partij met vergaand rechts en populistisch gedachtegoed de meeste stemmen van de Nederlandse bevolking heeft getrokken, en dat is voor velen nog even wennen.

In Brussel en omstreken was het nieuws van de Nederlandse verkiezingszege ook groot nieuws.¹ Over de Europese samenwerking bevat met name het verkiezingsprogramma van de PVV een aantal voorstellen waar – in zowel binnen- als buitenland – voor wordt gevreesd.² Een Nexit is weliswaar niet als doelstelling opgenomen. Wel is het voornemen van de PVV een referendum over een Nexit te organiseren, bevoegdheden terug te halen, geen verdere uitbreiding van de EU te voorzien en om de vetorechten te blijven behouden. Daarnaast staan in de verkiezingsprogramma's van de grootste partijen de bescherming van mensenrechten niet zozeer centraal.

Speerpunten in de programma's van de PVV (37 zetels), VVD (24 zetels) en NSC (20 zetels) is om immigratiestromen naar Nederland te gaan beperken. De PVV gaat daarin het verst en bepleit in zijn verkiezingsprogramma een algehele asielstop en een restrictief immigratiebeleid.³ Vooral de niet-westerse of islamitische migrant moet het daarbij ontgelden. Volgens de PVV

- Mr. dr. M.P. Beijer is senior beleidsmedewerker bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken en daarnaast research fellow bij de Radboud Universiteit. Mr. dr. N. van der Have is Programme Officer bij het EU Grondrechtenagentschap. L.I van der Meulen (LLM) is PhD onderzoeker aan de KU Leuven. Mr. A. Pahladsingh is senior EU-jurist bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, rechter-plaatsvervanger bij de rechtbanken Rotterdam en Amsterdam. Mr. G.B.M. de Vries is beleidsmedewerker bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken en tevens buitenpromovendus aan de Radboud Universiteit. De auteurs schrijven deze kroniek op persoonlijke titel.

1 Zie bijv. 'Geert Wilders is the EU's worst nightmare', 23 november 2023, <https://politico.eu/article/geert-wilders-is-the-eus-worst-nightmare/>.

2 'Ruimte geven. Grenzen stellen. Keuzes voor een optimistische toekomst. Verkiezingsprogramma VVD 2023', p. 42-43, <https://www.vvd.nl/wp-content/uploads/2023/10/Verkiezingsprogramma-VVD-2023-2027-1.pdf>.

3 'Ruimte geven. Grenzen stellen. Keuzes voor een optimistische toekomst. Verkiezingsprogramma VVD 2023', p. 6-8, <https://www.vvd.nl/wp-content/uploads/2023/10/Verkiezingsprogramma-VVD-2023-2027-1.pdf>.

zouden er geen islamitische scholen, korans of moskeeën meer mogen zijn en zou er ook een verbod op hoofddoekjes in overheidsgebouwen moeten komen. Een *opt-out* bij EU-regelgeving op asiel en migratie is nodig en het Vluchtelingenverdrag moet worden opgezegd, aldus de PVV. NSC stelt daarentegen een maximumaantal (een 'richtgetal') van 50.000 migranten per jaar voor, dat zowel betrekking heeft op arbeids-, studie-, asiel-, als gezinsmigratie.⁴ NSC ziet juist in Europese samenwerking een oplossing voor het aanpakken van de migratiestromen, die onder andere gebaseerd zou moeten zijn op opvang in de regio en scherpere controle aan de buitengrenzen. Ook moet volgens NSC onderzocht worden of asielprocedures buiten de EU kunnen worden gevoerd en zouden er (vaker) akkoorden met derde landen moeten worden gesloten om irreguliere migratie te voorkomen. Dezelfde ideeën zijn terug te vinden in het verkiezingsprogramma van de VVD dat ook een specifieke paragraaf kent met voorstellen voor de 'verdediging van vrije waarden'.⁵ Onder meer moet er volgens de VVD strenger toezicht komen op informeel onderwijs en weekendscholen, het versterkt aanbieden van gebedsoproepen moet worden beperkt en haatpredikers moeten worden geweerd.

Twijfelachtig is of al deze ideeën zich goed verhouden tot de waarden die op basis van het Unierecht dienen te worden nageleefd, zoals de discriminatieverboden uit het EU-Handvest en bijvoorbeeld de bepalingen van Richtlijn 2000/78/EG inzake gelijke behandeling in arbeid en beroep. In Brussel heerst door verkiezingsuitslagen als dezen meer en meer de vraag of ook andere lidstaten van de EU omslagen naar meer rechts(populistisch) dan wel euroceptisch denken zouden kunnen gaan maken. In Hongarije, Italië en Slowakije is dit al gebeurd, maar inmiddels hebben ook in Frankrijk (Le Pen), Duitsland (AfD) rechts-populistische partijen belangrijke plekken in het parlement weten te bemachtigen. En daarbij komen de verkiezingen in het Europees Parlement er in juni van 2024 nog aan. Er wacht daarmee een spannend jaar voor de rechtsstaat, de grondrechten en de democratie in de EU.

In deze kroniek bespreken wij – ter contrast met de ontwikkelingen in ons eigen land – een aantal belangwekkende ontwikkelingen voor de bescherming van de mensenrechten op het Europese niveau. We bespreken in deze kroniek in het bijzonder de reactie van de EU op het Israël-Palestina conflict. Daarnaast gaan we in op een bij het Hof van Justitie momenteel aanhangige zaak over de rechtsmacht van hetzelfde Hof op het terrein van het gemeenschappelijk buitenlands- en veiligheidsbeleid. De uiteindelijke uitspraak over deze zaak zou zelfs een belangrijke rol kunnen gaan spelen in het verder voortbrengen van het toetredingsproces van de EU tot het EVRM. Tot slot staan we stil bij enkele rechtsstatelijke ontwikkelingen in de EU en de ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie over het EU-Handvest van de grondrechten in enkele strafrechtelijke zaken.

Reactie van de EU op het Israël-Palestina conflict

Evenals na de inval van Rusland in Oekraïne moest de EU wel reageren op de aanslag van Hamas in Israël, wat het startschot vormde voor een opleving in het conflict tussen Israël en

4 NSC, 'Verkiezingsprogramma 2023. Tijd voor herstel. Vertrouwen. Zekerheid. Perspectief', p. 23-27, https://storage.googleapis.com/groep-pieter-website/NSC_verkiezingsprogramma_2023_v3.pdf.

5 'Ruimte geven. Grenzen stellen. Keuzes voor een optimistische toekomst. Verkiezingsprogramma VVD 2023', p. 11-16 en 16-17, <https://www.vvd.nl/wp-content/uploads/2023/10/Verkiezingsprogramma-VVD-2023-2027-1.pdf>.

Palestina. Dat begon uiteraard met een veroordeling van de aanslag van Hamas op 7 oktober 2023.⁶ Naarmate de militaire reactie van Israël vorm kreeg, kwam er ook aandacht voor de steeds nijpender wordende humanitaire situatie in Gaza. Op 15 oktober werd de financiële steun vanuit de EU voor Gaza verdubbeld.⁷ Op 26 oktober werden Raadsconclusies aangenomen waarin de aanval van Hamas werd veroordeeld en werd opgeroepen tot vrijlating van alle gijzelaars.⁸ Het recht van Israël op zelfverdediging werd genoemd, maar ook het belang van noodhulp ter verlichting van de humanitaire situatie in Gaza en er werd steun uitgesproken voor de tweestatenoplossing. Op 19 oktober veroordeelde ook het Europees Parlement de aanval van Hamas in een resolutie die met een overweldigende meerderheid van stemmen werd aangenomen, waarbij het EP direct aandacht vroeg voor de humanitaire situatie in Gaza en opriep tot een gevechtspauze.⁹

Het conflict roept sterke emotionele reacties op en is buitengewoon polariserend gebleken. Met name het al dan niet oproepen tot een staakt het vuren is een politieke splijtzwam. Begin november riepen steeds meer actoren – waaronder Human Rights Watch – de EU op om in te zetten op een staakt het vuren.¹⁰ Tijdens een Raad van de ministers van Buitenlandse Zaken op 13 november kwamen de EU-lidstaten hierover niet tot overeenstemming. Een aantal belangrijke lidstaten, zoals Frankrijk, zijn voor een oproep tot een staakt-het-vuren. Terwijl andere belangrijke lidstaten, zoals Duitsland, er geen geheim van maken dat ze een oproep tot een volledig staakt-het-vuren niet passend vinden in een situatie waarin de veiligheid in Israël dan niet gewaarborgd kan worden.¹¹ Wat overblijft is een voorzichtige en gebalanceerde oproep tot een *immediate pause of hostilities*, terwijl ze daarbij ook het recht van Israël op zelfverdediging benadrukken en Hamas veroordelen voor het gebruik van ziekenhuizen en burgers als *human shields*.¹²

De ietwat voorzichtige houding van de EU weerspiegelt de complexe feitelijke en juridische realiteit, maar legt ook de verschillende standpunten binnen de interne EU beslismachine pijnlijk bloot. De reactie van de EU op het conflict is vanuit verschillende hoeken bekritiseerd.¹³ Verrassend genoeg komt een deel van deze kritiek vanuit EU-gelederen zelf. Zo hebben achthonderd EU-werknemers een brief aan voorzitter van de Europese Commissie Von der Leyen gestuurd

6 'Statement High Representative on behalf of the European Union on the attacks against Israël', https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/statement-high-representative-behalf-european-union-attacks-against-israel-2023-10-08_en, 8 oktober 2023.

7 S. Lynch, 'EU triples funding to Gaza after a week of mixed messages on Israel crisis', <https://www.politico.eu/article/eu-triple-funding-humanitarian-aid-gaza-israel-hamas-conflict-crisis/>, 15 oktober 2023.

8 'Statement of the Members of the European Council on the situation in the Middle East', <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/10/15/statement-agreed-by-the-27-members-of-the-european-council-on-the-situation-in-the-middle-east/>, 15 oktober 2023; 'European Council Conclusions on the Middle East', <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/10/26/european-council-conclusions-on-middle-east-26-october-2023/>, 26 oktober 2023.

9 'MEPs condemn Hamas attack on Israël and call for a humanitarian pause', <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20231013IPR07136/meps-condemn-hamas-attack-on-israel-and-call-for-a-humanitarian-pause>, 19 oktober 2023.

10 'Human Rights Watch Letter to EU Foreign Ministers on Gaza', <https://www.hrw.org/news/2023/11/08/human-rights-watch-letter-eu-foreign-ministers-gaza>, 8 november 2023.

11 E. Joyner, 'Why the EU can't agree on an Israël-Hamas cease-fire in Gaza', *Deutsche Welt* 13 november 2023.

12 'Foreign Affairs Council, Main results', <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/fac/2023/11/13/>, 13 november 2023.

13 S. Islam, 'The EU is failing on Israel-Gaza, so it's now up to member states', *EU Observer* 14 november 2023.

waarin ze kritiek uiten op haar – in hun ogen – eenzijdige steun aan Israël en gebrek aan aandacht voor de tweestatenoplossing.¹⁴ Josep Borrell, de hoge vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid, heeft zich wel stellig uitgelaten over de humanitaire situatie in Gaza en stelt dat het recht op zelfverdediging door Israël op proportionele wijze uitgeoefend moet worden in lijn met internationaal humanitair recht, waarbij het maken van burgerslachtoffers zoveel mogelijk moet worden voorkomen.¹⁵ Hij benoemt verder het belang van actieve betrokkenheid van de EU bij het realiseren van de tweestatenoplossing.

Ondertussen zijn er ook zorgen over een toename van antisemitisme en islamofobie binnen de EU.¹⁶ In verschillende lidstaten, waaronder Frankrijk en Duitsland, is een toename gemeld van antisemitische incidenten.¹⁷ Human Rights Watch meldt verder dat er in verschillende lidstaten excessieve maatregelen zijn genomen om protesten voor Palestina te beperken.¹⁸ Borell benadrukte dan ook dat we het conflict niet moeten 'importeren'.¹⁹

Gevoegde zaken C-29/22 P en C-44/22 P (KS en KD/Raad e.a.)

Op 23 november 2023 heeft advocaat-generaal Čapeta conclusie gewezen in de gevoegde zaken C-29/22 P en C-44/22 P (KS en KD/Raad e.a.).²⁰ Deze uitspraak is relevant voor het dossier betreffende de toetreding van de Europese Unie tot het Europees verdrag tot de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). In eerdere kronieken werd door ons gewezen op één van de laatste drempels om de toetreding mogelijk te maken, namelijk de beperkte bevoegdheid van het Hof van Justitie in het Gemeenschappelijk Buitenland en Veiligheidsbeleid (hierna: GBVB).²¹ In Advies 2/13, waarin het Hof van Justitie van de EU negatief adviseerde over een eerder toetredingsakkoord, oordeelde het Hof dat de ontwerpovereenkomst de specifieke kenmerken van het Unierecht met betrekking tot het rechterlijk toezicht op het gebied van het GBVB had miskend. Volgens de ontwerpovereenkomst zou het rechterlijk toezicht uitsluitend zijn toevertrouwd aan een extern orgaan (het EHRM). Het Hof van Justitie

14 P. Shankar, 'EU staffers criticise von der Leyen's 'uncontrolled' support of Israel', *Al Jazeera*, 20 oktober 2023; J. Barigazzi en G. Sorgi, 'Internal EU discontent grows at von der Leyens neglect of Palestinian statehood', <https://www.politico.eu/article/internal-eu-discontent-grows-at-ursula-von-der-leyens-neglect-of-palestinian-statehood/>, 20 oktober 2023.

15 'EU Ambassadors Conference 2023: Opening speech by High Representative/Vice-President Josep Borrell', https://www.eeas.europa.eu/eeas/eu-ambassadors-conference-2023-opening-speech-high-representativevice-president-josep-borrell_en, 6 november 2023.

16 L. Bayer, 'EU official warns of antisemitism in European society as fears grow of rising Islamophobia – as it happened', <https://www.theguardian.com/world/live/2023/oct/30/eu-antisemitism-islamophobia-europe-live>, 30 oktober 2023.

17 Human Rights Watch, 'Israel-Palestine Hostilities Affect Rights in Europe', <https://www.hrw.org/news/2023/10/26/israel-palestine-hostilities-affect-rights-europe>, 26 oktober 2023.

18 Human Rights Watch, 'Israel-Palestine Hostilities Affect Rights in Europe', <https://www.hrw.org/news/2023/10/26/israel-palestine-hostilities-affect-rights-europe>, 26 oktober 2023.

19 'EU Ambassadors Conference 2023: Opening speech by High Representative/Vice-President Josep Borrell', https://www.eeas.europa.eu/eeas/eu-ambassadors-conference-2023-opening-speech-high-representativevice-president-josep-borrell_en, 6 november 2023.

20 Concl. A-G Čapeta 23 november 2023, C-29/22 P en C-44/22 P (KS en KD/Raad e.a.).

21 Artikel 24 lid 1 VEU en artikel 275 VWEU beperken de bevoegdheid van de rechterlijke instanties van de Unie op het gebied van het GBVB.

had nog niet de gelegenheid gehad om de rechtsmacht van het Hof binnen het GBVB nader te duiden.²²

De onderhavige gevoegde zaken biedt het Hof van Justitie de mogelijkheid om de rechtsmacht van EU-rechters binnen het GBVB wel verder te definiëren, in het bijzonder op het gebied van vermeende mensenrechtenschendingen. Alle aanwezige EU-lidstaten hebben gepleit dat EU-rechters weldegelijk op basis van de EU-verdragen de nodige bevoegdheid genieten om de zaken in behandeling te nemen. En de advocaat-generaal gaat in deze betogen mee.

De gevoegde zaken draaien om de in 2008 ingestelde (civiele) rechtsstaatmissie van de EU in Kosovo. De inzet van Eulex Kosovo is om geselecteerde rechtsstaatsinstellingen in Kosovo te ondersteunen in hun weg naar meer effectiviteit, duurzaamheid, multi-ethniciteit en verantwoordingsplicht, vrij van politieke inmenging en in overeenstemming met internationale mensenrechtennormen en beste Europese praktijken.²³ Eén van de taken van de civiele missie is om serieuze misdaden zoals oorlogsmisdaden, onder andere begaan tijdens de Kosovo-oorlog, te onderzoeken.²⁴

De eisers in deze zaak, KS en KD, zijn familieleden van slachtoffers van de Kosovo-oorlog. De moorden en verdwijningen van deze slachtoffers zijn nooit opgehelderd. Omdat deze misdrijven niet naar behoren zouden zijn onderzocht door Eulex Kosovo hebben de eisers een vordering tot schadevergoeding ingesteld tegen de EU wegens schending van hun grondrechten.

De eisers hebben een lang juridisch proces doorlopen om uiteindelijk bij het Hof van Justitie van de EU te belanden. Een eerder beroep bij het Gerecht om het gemeenschappelijk optreden 2008/124 nietig te verklaren, dan wel te wijzigen wegens schending van artikel 47 Handvest en 13 EVRM, mondde uit in een onbevoegdverklaring. Vervolgens dienden de eisers een vordering tot schadevergoeding gericht tegen de EU in bij de *High Court of Justice* in het Verenigd Koninkrijk, dat zich eveneens onbevoegd verklaarde. Daarna hebben eisers opnieuw een vordering tot schadevergoeding ingediend bij het Gerecht wegens de vermeende schendingen van hun grondrechten. Dit beroep is wederom door het Gerecht afgewezen op grond van onbevoegdheid.²⁵ In hogere voorzieningen verzoeken de eisers het Hof van Justitie om de beschikking van het Gerecht te vernietigen en de vordering toe te wijzen, dan wel de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht.

De advocaat-generaal plaatst haar conclusie bewust in de context van de hernieuwde onderhandelingen over de toetreding van de EU tot het EVRM. Deze onderhandelingen hadden hoofdzakelijk tot doel om de bezwaren van het Hof die waren geuit in Advies 2/13 weg te nemen. De onderhandelingen hebben recentelijk geresulteerd in een voorlopig akkoord, maar daarin is geen concreet akkoord bereikt over de reikwijdte van de rechtsmacht van het Hof binnen het GBVB. Overeengekomen is dat de EU die kwestie intern zou oplossen.²⁶ De uitkomst van deze zaak, door wijze van een verdere definiëring van de rechtsmacht van EU-rechters

22 HvJ EU 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, r.o. 249-257 (*Advies 2/13*).

23 Artikel 2 van Gemeenschappelijk Optreden 2008/124/GBVB van de Raad van 4 februari 2008 inzake de rechtsstaatmissie van de Europese Unie in Kosovo, EULEX KOSOVO.

24 Artikel 3, onder d, van Gemeenschappelijk Optreden 2008/124/GBVB van de Raad van 4 februari 2008 inzake de rechtsstaatmissie van de Europese Unie in Kosovo, EULEX KOSOVO.

25 Gerecht EU 10 november 2021, T-771/20 (*KS en KD/Raad e.a.*).

26 Zie stuurcomité voor de mensenrechten, Tussentijds verslag aan het Comité van Ministers, ter informatie, over de onderhandelingen over de toetreding van de Europese Unie tot het [EVRM], met inbegrip van de herziene ontwerp-toetredingsinstrumenten in bijlage, CDDH (2023) R_Extra Addendum, 4 april 2023.

binnen het GBVB, is daarmee bijzonder relevant voor het mogelijk maken van de toetreding van de EU tot het EVRM.

De conclusie van de advocaat-generaal is duidelijk: artikel 24 lid 1 VEU en artikel 275 VWEU beperken niet de bevoegdheid van de EU-rechter om kennis te nemen van een door particulieren ingesteld beroep tot schadevergoeding gebaseerd op een beweerde schending van de grondrechten door ongeacht welk soort GBVB-maatregel.²⁷ Deze opvatting vloeit voort uit de constitutionele basisbeginselen van de rechtsorde van de EU, in het bijzonder het beginsel van de rechtsstaat. Dat beginsel omvat het recht op effectieve rechtsbescherming en de eerbiediging van de grondrechten op alle beleidsterreinen die de EU omvat.²⁸ De beperking van de rechtsmacht van de EU-rechters binnen het GBVB moet volgens de advocaat-generaal restrictief worden uitgelegd. Deze uitleg mag niet indruisen tegen het doel van de beperking van de rechtsmacht zoals neergelegd in de EU-verdragen, namelijk het beschermen van politieke keuzes gemaakt binnen het GBVB tegen inmenging van de EU-rechters. Dit doel kan echter niet rechtvaardigen dat schadevorderingen tegen vermeende grondrechtenschendingen binnen het GBVB ook binnen dat doel vallen, aangezien schendingen van grondrechten nóóit een politieke keuze kunnen zijn.²⁹ EU-rechters moeten bevoegd zijn om te toetsen of GBVB-besluiten de ‘rode lijnen’ die door grondrechten zijn neergelegd, niet worden overschreden.³⁰ De advocaat-generaal is daarom van mening dat de uitspraak van het Gerecht vernietigd moet worden en de zaak moet worden terugverzonden naar het Gerecht.³¹ Als het Hof van Justitie van de EU de conclusie van de advocaat-generaal volgt, lijkt dit de weg vrij te maken om de toetreding van de Europese Unie tot het EVRM werkelijkheid te maken. Het Hof van Justitie zou in dat geval namelijk wél de benodigde rechtsmacht hebben om te kunnen oordelen over vermeende mensenrechtenschending binnen het GBVB, voordat het EHRM de zaak beoordeelt. Dát was de kern van het eerdere bezwaar van het Hof in Advies 2/13. Dit is tevens in lijn met het voorlopig onderhandelingsakkoord om de kwestie EU-intern op te lossen.

Rechtsstatelijke ontwikkelingen

Verkiezingsuitslagen in verschillende landen van de Unie geven een nieuwe dimensie aan de rechtsstatelijke ontwikkelingen in Europa. In voorgaande kronieken hebben wij al vaker geschreven over zorgelijke ontwikkelingen in Polen. Het tij lijkt in Polen nu echter te keren met het aantreden van premier Donald Tusk en een coalitie van pro-Europese partijen.³² Deze coalitie moet proberen opvolging te geven aan de vereiste hervormingen door de Europese Commissie en de rechtsstaat te herstellen. Hierbij is nog wel te zien in hoeverre PiS, met name president Duda, Tusk tegen zal werken.³³ In Slowakije is daarentegen de partij van Roberto Fico (SMER)

27 Concl. A-G Ćapeta 23 november 2023, C-29/22 P en C-44/22 P, r.o. 154 (*KS en KD/Raad e.a.*).

28 Concl. A-G Ćapeta 23 november 2023, C-29/22 P en C-44/22 P, r.o. 155 (*KS en KD/Raad e.a.*).

29 Concl. A-G Ćapeta 23 november 2023, C-29/22 P en C-44/22 P, r.o. 155 (*KS en KD/Raad e.a.*).

30 Concl. A-G Ćapeta 23 november 2023, C-29/22 P en C-44/22 P, r.o. 155 (*KS en KD/Raad e.a.*).

31 Concl. A-G Ćapeta 23 november 2023, C-29/22 P en C-44/22 P, r.o. 157-158 (*KS en KD/Raad e.a.*).

32 M. Middel, ‘Oppositieleider Tusk nieuwe premier: de democratie leeft weer in Polen’ *NRC Handelsblad* 12 december 2023.

33 L. van de Ven, ‘Poolse regering ontslaat top publieke omroep, die jarenlang diende als spreekbuis van PiS’ *NRC Handelsblad* 20 december 2023.

met een anti-Europese campagne de grootste geworden.³⁴ Fico heeft sindsdien onder andere aangekondigd een afdeling van het openbaar ministerie wat toezicht houdt op corruptie, inclusief misbruik van EU-fondsen, te willen opdoeken.³⁵ De Europese Commissie reageerde en vroeg het Slowaakse ministerie van Justitie af te zien van de wetswijziging. Zoals besproken in de introductie hebben ook de verkiezingen in ons eigen land de discussie over het bewaken van de rechtsstaat aangewakkerd.

Waar in Polen een weg terug lijkt te zijn gevonden, blijven de zorgen om de ontwikkelingen in Hongarije bestaan. De houdbaarheid van de strategie om EU-fondsen achter te houden, en zo Órban te dwingen de rechtsstaat niet verder uit te hollen, werd in november en december van 2023 ter discussie gesteld. In eerste instantie kondigde de Europese Commissie in november aan dat 920 miljoen euro aan EU-fondsen uit REPowerEU zonder verdere voorwaarden mocht worden uitbetaald aan Hongarije.³⁶ Dit ging om 'pre-financing', het leeuwendeel van de fondsen dat nog werd achtergehouden was verbonden aan 27 hervormingen die Hongarije nog moest doorvoeren tegen corruptie en ter versterking van de rechtsstaat. Op 13 december werd echter nog meer geld vrijgegeven, maar liefst 10,2 miljard euro aan bevroren fondsen. De Europese Commissie beargumenteerde dat Hongarije voldoende stappen had genomen door middel van het versterken van de onafhankelijke raad van rechters en hervormingen van functie en rol van het Hoogerechtshof en het Grondwettelijk Hof.³⁷ Volgens de Europese Commissie blijven er echter ook zorgen op het gebied van academische vrijheid, asielrecht en de zogenaamde kinderschermingswet.³⁸ In totaal wordt er nog zo'n 21 miljard euro aan EU-fondsen tegengehouden door de Europese Commissie.

De timing van het vrijgeven van de fondsen was zeer opmerkelijk, aan de vooravond van Europees overleg over de toetreding van, onder andere, Oekraïne. En inderdaad, Órban weerhield zich ervan de toetredingsonderhandelingen met Oekraïne verder te blokkeren, al stak hij wel een stokje voor een nieuw steunpakket ter waarde van vijftig miljard euro.³⁹

De ontwikkelingen in Hongarije wat betreft de rechtsstaat zijn zeker niet alleen maar positief geweest. Recentelijk werd in het Hongaarse parlement nog ingestemd met plannen van Fidesz om een zogenaamd 'sovereiniteitsbureau' op te richten wat toezicht moet houden op buitenlandse financiering van Hongaarse groepen zoals ngo's, politieke partijen en media.⁴⁰

34 M. van den Berg, 'In Slowakije won de partij met een pro-Russische campagne. Zijn de zorgen over een draai naar Rusland terecht?' *NRC Handelsblad*, 1 oktober 2023.

35 K. Johecová, 'Slovakia's plan to scrap prosecutor's office prompts rule-of-law concerns in Brussels', <https://www.politico.eu/article/slovakia-pm-fico-rule-of-law-concern-smer-party-eu-brussels-over-plan-scrap-special-prosecutors-office/>, 7 december 2023.

36 'Europese Commissie, 'Commission endorses Hungary's €4.6 billion REPowerEU chapter, to complement its recovery and resilience plan', https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/ip_23_5991, 23 november 2023.

37 Europese Commissie, 'Commission considers that Hungary's judicial reform addressed deficiencies in judicial independence, but maintains measures on budget conditionality', https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/ip_23_6465, 13 december 2023; C. van de Wiel, 'Brussel geeft deel bevroren miljarden voor Hongarije vrij' *NRC Handelsblad* 13 december 2023.

38 M. van den Berg, 'In Slowakije won de partij met een pro-Russische campagne. Zijn de zorgen over een draai naar Rusland terecht?' *NRC Handelsblad*, 1 oktober 2023.

39 M. Kerres en C. van der Wiel, 'Euforie en teleurstelling op de Europese top over Oekraïne' *NRC Handelsblad* 15 december 2023.

40 NOS Nieuws, 'Hongaars parlement stemt in met omstreden 'sovereiniteitsbureau'', <https://nos.nl/artikel/2501387-hongaars-parlement-stemt-in-met-omstreden-sovereiniteitsbureau>, 12 december 2023.

Rechtspraak Hof van Justitie

In het arrest van het Hof van Justitie van 7 september 2023⁴¹ in de zaak *AB* is tegen de verdachte ingeleide strafprocedure ingesteld wegens het bezit van verboden middelen die bij fouillering van deze persoon zijn ontdekt, waarop die middelen in beslag zijn genomen.

De Richtlijnen 2012/13/EU⁴² en 2013/48/EU⁴³ hebben als gemeenschappelijk doel minimumvoorschriften vast te stellen betreffende bepaalde rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures. Richtlijn 2012/13/EU ziet met name op het recht op informatie over rechten en Richtlijn 2013/48/EU heeft betrekking op het recht op toegang tot een advocaat, het recht om een derde op de hoogte te laten brengen van de vrijheidsbeneming en het recht van personen die hun vrijheid zijn ontnomen om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren. Bovendien blijkt uit de overwegingen van deze richtlijnen dat zij daartoe gebaseerd zijn op de rechten die met name in de artikelen 47 en 48 van het Handvest zijn neergelegd, en dat zij tot doel hebben deze rechten te beschermen ten aanzien van verdachten of beklaagden in een strafprocedure.

De lidstaten moeten op grond van artikel 8 lid 2 van Richtlijn 2012/13/EU erop toezien dat verdachten of beklaagden of hun advocaten het recht hebben om, overeenkomstig de procedures waarin het nationale recht voorziet, het eventuele verzuim of de eventuele weigering van de bevoegde autoriteiten om informatie te verstrekken overeenkomstig deze richtlijn, aan te vechten. Diezelfde uitlegging moet naar het oordeel van het Hof van Justitie worden gegeven aan artikel 12 van Richtlijn 2013/48, dat bepaalt dat ‘verdachten of beklaagden in strafprocedures [...] op grond van het nationale recht over een doeltreffende voorziening in rechte beschikken in gevallen waarin hun rechten op grond van deze richtlijn zijn geschonden’. Hieruit volgt naar het oordeel van het Hof van Justitie dat artikel 8 lid 2 van Richtlijn 2012/13 en artikel 12 lid 1 van Richtlijn 2013/48 de lidstaten ertoe verplichten om de eerbiediging te waarborgen van het recht op een eerlijk proces en van de rechten van verdediging, die zijn neergelegd in respectievelijk artikel 47 en artikel 48 lid 2 van het Handvest, door te zorgen voor een doeltreffende voorziening in rechte die het voor elke verdachte of beklaagde mogelijk maakt zich te wenden tot een rechterlijke instantie die moet onderzoeken of de rechten die hij aan deze richtlijnen ontleent al dan niet zijn geschonden.

Verder geeft het Hof van Justitie aan dat de artikelen 47 en 48 van het Handvest zich er niet tegen verzetten dat de lidstaten niet verplicht zijn om autonome rechtsmiddelen in het leven te roepen die verdachten of beklaagden kunnen aanwenden ter verdediging van de rechten die hun bij de Richtlijnen 2012/13 en 2013/48 zijn toegekend. Volgens vaste rechtspraak verplicht het Unierecht de lidstaten er niet toe om andere rechtsmiddelen in te voeren dan die welke in het nationale recht zijn vastgesteld, tenzij uit de opzet van de betrokken nationale rechtsorde blijkt dat er geen rechtsgang is waarmee, al was het maar incidenteel, de eerbiediging van de

41 HvJ EU 7 september 2023, C-209/22 (*AB*).

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

43 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* 2013, L 294).

rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontlenu, kan worden verzekerd.⁴⁴ Het Unierecht verzet zich er niet tegen dat een lidstaat de rechterlijke toetsing van dwangmaatregelen ter verkrijging van bewijs van een strafbaar feit beperkt tot de formele rechtmatigheid daarvan, voor zover de feitenrechter vervolgens in het verdere verloop van de strafprocedure kan nagaan of de rechten van de beklaagde als bedoeld in de Richtlijnen 2012/13 en 2013/48, gelezen in het licht van artikel 47 en artikel 48 lid 2 van het Handvest, zijn geëerbiedigd.⁴⁵

In het arrest van 9 november 2023⁴⁶ laat het Hof van Justitie zich opnieuw over een strafzaak waarin het Handvest een belangrijke rol speelt. Het gaat om een tegen BK gevoerde strafprocedure wegens feiten die aanvankelijk door het openbaar ministerie in de tenlastelegging waren gekwalificeerd als corruptie, maar die de verwijzende rechter overweegt te kwalificeren als oplichting of als ongeoorloofde beïnvloeding.

Een nationale regel op grond waarvan een rechter die in een strafzaak ten gronde uitspraak doet, het strafbare feit kan herkwaltificeren, kan volgens het Hof van Justitie niet kan afdoen aan het in artikel 3 van Richtlijn 2016/343/EU⁴⁷ gewaarborgde vermoeden van onschuld, of aan de onpartijdigheid van die rechter in de zin van artikel 47, tweede alinea, van het Handvest, zelfs niet wanneer de nieuwe kwalificatie op zijn initiatief is vastgesteld. Naar het oordeel van het Hof van Justitie moeten de artikelen 3 en 7 van Richtlijn 2016/343/EU en artikel 47, tweede alinea, van het Handvest zo worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een rechter die in een strafzaak ten gronde uitspraak doet, het ten laste gelegde op eigen initiatief of op voorstel van de beklaagde juridisch anders kan kwalificeren dan het openbaar ministerie aanvankelijk had gedaan. Wel is het van belang dat die rechter de beklaagde tijdig op de hoogte heeft gebracht van de voorgenomen nieuwe kwalificatie op een zodanig tijdstip. Verder moet de persoon zijn verdediging doeltreffend kunnen voorbereiden en daarmee de gelegenheid hebben gekregen om de rechten van de verdediging in het licht van deze nieuwe in aanmerking genomen kwalificatie concreet en doeltreffend uit te oefenen.⁴⁸

44 HvJ EU 21 december 2021, C-497/20, r.o. 62 (*Randstad Italia*), en aldaar aangehaalde rechtspraak.

45 HvJ EU 7 september 2023, C-209/22, r.o. 55 (*AB*).

46 HvJ EU 9 november 2023, C-175/22 (*BK*).

47 Richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn (*PbEU* 2016, L 65).

48 Richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn (*PbEU* 2016, L 65), punt 61.

TUSSEN NEW YORK EN GENÈVE: VN-KRONIEK September-december 2023

Margarita Avramtcheva, Bram Burger & Joëlle Zonjee *

Samenvatting | Deze kroniek beschrijft de mensenrechtenontwikkelingen in de diverse organen van de Verenigde Naties van september tot en met december 2023. Daarbij komen zowel de politieke mechanismen voorbij: de Veiligheidsraad en de Mensenrechtenraad, als ook de gespecialiseerde Comités die behoren bij de verschillende VN-mensenrechtenverdragen.

DOI | 10.54195/NTM.18636

Veiligheidsraad

In september leidde Albanië de Veiligheidsraad, en voor de tweede achtereenvolgende maand werden de leden van de Raad het niet eens over de goedkeuring van het voorlopige werkprogramma; in plaats daarvan liet de voorzitter van de Raad een informeel ‘werkplan’ rondgaan.¹ Op 20 september werd aan de Algemene Vergadering een speciaal verslag voorgelegd over het gebruik van het vetorecht tijdens de zittingen van de Veiligheidsraad, naar aanleiding van Resolutie 76/262 over het gebruik van het veto door Rusland tijdens de zitting van de Raad van 30 augustus in verband met de situatie in Mali.² Het gebruik van het veto is door andere permanente leden roekeloos genoemd, en het verhindert onnodig de eenheid in de Raad. In een verklaring betreurde Rusland dat het land tegen de ontwerp-resolutie moest stemmen, maar gaf daarbij aan dat de tekst totaal geen rekening hield met de zorgen van de Malinese kant en van Rusland. Ook bekritiseerde Rusland de andere opstellers voor het volledig negeren van de vermeende transparantie en zorgen van Rusland tijdens het hele redactieproces, waardoor het niet lukte om een compromis te vinden.³

Verder werden er in september drie resoluties uitgevaardigd, waaronder resolutie 2696, die de federale regering van Somalië machtigt om voor een eenmalige uitzondering op het verbod op de in- en uitvoer van houtskool uit Somalië.⁴ De tweede, Resolutie 2697, verlengde het mandaat van de speciale adviseur en het onderzoeksteam ter bevordering dat de door Da'esh/Islamitische Staat in Irak en de Levant gepleegde misdaden ter verantwoording worden geroepen (UNITAD), en de derde, Resolutie 2698, verlengde de machtiging om voor de Libische kust schepen te onderscheppen die verdacht worden van migrantensmokkel en mensenhandel.⁵

■ M.S. Avramtcheva heeft een LL.M. Public International Law aan de Universiteit van Oslo en schrijft deze bijdrage op persoonlijke titel. B. Burger is parttime functionaris gegevensbescherming en masterstudent Public International Law aan de Universiteit Leiden. Mr. J.M. Zonjee is werkzaam als onderwijs- en onderzoeksmedewerker bij het Grotius Centre for International Legal Studies, Universiteit Leiden.

1 'UN Security Council in Review September 2023', SCPCRB/SCAD september 2023.

2 Veiligheidsraad (30 augustus 2023), 'The situation in Mali 9408th meeting'.

3 Veiligheidsraad (30 augustus 2023), 'The situation in Mali 9408th meeting'.

4 Het verbod komt van Resolutie 751 (1992); Resolutie 2696 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (7 september 2023), *UN Doc S/RES/2696*.

5 Resolutie 2697 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (17 september 2023), *UN Doc S/RES/2697*; Resolutie 2698 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (29 september 2023), *UN Doc S/RES/2698*.

Verder veroordeelde de Raad de drone-aanvallen in Jemen en de terroristische aanslagen in Mastung en Hangu, Pakistan.⁶

De Veiligheidsraad werd in oktober geleid door Brazilië en reisde af naar Ethiopië voor besprekingen tijdens de zeventiende gezamenlijke jaarlijkse overlegvergadering met de Raad voor Vrede en Veiligheid van de Afrikaanse Unie. De Raad nam in oktober zeven resoluties aan en vier resoluties werden niet aanvaard, waarvan één door een veto van de Verenigde Staten, en één door veto's van China als Rusland. In beide gevallen werden verslagen ingediend bij de Algemene Vergadering.⁷ Voor Haïti werden twee resoluties aangenomen, de eerste unaniem via Hoofdstuk VII van het VN-Handvest, waarbij het sanctieregime werd verlengd, en de tweede met onthoudingen van China en Rusland, waarbij toestemming werd gegeven voor de inzet van een multinationale veiligheidsondersteuningsmissie onder leiding van Kenia.⁸ Verder verlengden de resoluties de sanctieregeling tegen de illegale uitvoer van aardolie uit Libië en verlengden ze het mandaat van het deskundigenpanel met zestien maanden; ze verlengden de mandaten van de VN-ondersteuningsmissie in Libië en de VN-verificatiemissie in Colombia met een jaar, en ten slotte verlengden ze het mandaat van de VN-bijstandsmis­sie in Somalië met een jaar.⁹ Tot slot gaf de Raad twee persverklaringen uit over de terroristische aanslag in Pule, Afghanistan en het vredesproces in Colombia. De maand werd ook overschaduwd door het Israëli­sch-Palestijnse conflict, dat later nog aan bod komt in deze kroniek.

In november leidde China de Veiligheidsraad, een maand die zwaar in het teken stond van het Israëli­sch-Palestijnse conflict. De Raad heeft samen met de Algemene Vergadering toegezien op de verkiezing van vijf leden van het Internationaal Gerechtshof (voor de eerste keer zonder een Russische rechter); heer Bogdan-Lucian Aurescu, mevrouw Hilary Charlesworth, mevrouw Sarah Hull Cleveland, de heer Juan Manuel Gómez Robledo Verduzco en de heer Dire Tladi.¹⁰ Wat betreft de resoluties die in november zijn aangenomen, heeft de Raad unaniem de volgende vijf resoluties aangenomen: verlenging van de machtiging voor de multinationale stabilisatiemacht (EUFOR-Althea) met twaalf maanden in verband met de situatie in Bosnië en Herzegovina;¹¹ verlenging van de sanctieregeling voor Jemen met twaalf maanden en verlenging van het mandaat van het deskundigenpanel tot 15 december 2024;¹² verlenging van het mandaat van Tijdelijke VN-veiligheidsmacht voor Abyei, Zuid Sudan tot 15 november 2024;¹³ en twee resoluties in verband met de situatie in Somalië, waarvan de eerste de Overgangsmis­sie van de Afrikaanse Unie in Somalië verlengde tot 30 juni 2024 en de tweede sommige bepalingen

6 Veiligheidsraad (29 september 2023), 'Security Council Press Statement on Yemen'; Veiligheidsraad (20 september 2023), 'Security Council Press Statement on Terrorist Attacks in Mastung, Balochistan and Hangu, Khyber Pakhtunkhwa, Pakistan'.

7 'UN Security Council in Review October 2023', SCPCRB/SCAD oktober 2023.

8 Resolutie 2699 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (2 oktober 2023), *UN Doc S/RES/2699*; Resolutie 2700 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (19 oktober 2023), *UN Doc S/RES/2700*.

9 Resolutie 2701 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (30 oktober 2023), *UN Doc S/RES/2701*; Resolutie 2702 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (30 oktober 2023), *UN Doc S/RES/2702*; Resolutie 2704 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (30 oktober 2023), *UN Doc S/RES/2704* (2023); Resolutie 2705 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (31 oktober 2023), *UN Doc S/RES/2705*.

10 'UN Security Council in Review November 2023', SCPCRB/SCAD november 2023.

11 Resolutie 2706 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (2 november 2023), *UN Doc S/RES/2706*.

12 Resolutie 2707 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (14 november 2023), *UN Doc S/RES/2707*.

13 Resolutie 2708 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (14 november 2023), *UN Doc S/RES/2708*.

van de sanctieregeling voor Al-Shabaab verlengde tot 1 december en het mandaat van het deskundigenpanel tot 31 december 2023.¹⁴

Na de aanvallen van 7 oktober in Israël vanuit Gaza kon de Veiligheidsraad het aanvankelijk na tien dagen nog niet eens worden over een resolutie: de door Rusland geleide ontwerp-resolutie die opriep tot een humanitair staakt-het-vuren kreeg slechts vijf van de benodigde negen stemmen (China, Gabon, Mozambique, Rusland en de Verenigde Arabische Emiraten), er waren vier stemmen tegen (Frankrijk, Japan, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten) en zes onthoudingen (Albanië, Brazilië, Ecuador, Ghana, Malta en Zwitserland).¹⁵ De leden waren verdeeld over het gebrek aan specifieke veroordeling van de groep Hamas, die de huidige escalatie van geweld begon door met honderden strijders op 7 oktober bloedbaden aan te richten in Israëlische nederzettingen in de buurt van grens met de Gazastrook.¹⁶ Het geschil tussen de partijen kwam voort uit het feit dat Hamas in de tekst van de resolutie niet werd genoemd en hun acties niet werden veroordeeld.¹⁷ Terwijl de Raad bijeenkwam in spoedzittingen en briefings, vertelden meerdere experts en afgezanten de Raad over de situatie die aan de ‘rand van de afgrond’ stond en zij riepen op tot dringende actie. Een week later haalde een door Rusland geleide resolutie weer niet de benodigde stemmen en werd het veto uitgesproken door het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten. Ook een door de Verenigde Staten geleide ontwerp-resolutie haalde het niet, want hoewel tien leden voor stemden, spraken China en Rusland dit keer hun veto uit.¹⁸ De gelijkkluidende resoluties zouden hebben opgeroepen tot een ‘humanitair staakt-het-vuren’ of ‘humanitaire pauze’ om de veilige levering van hulp aan wanhopige en zwaar getroffen burgers mogelijk te maken.¹⁹ Belangrijke verschillen in de tekst waren onder andere een specifieke vermelding in het door de Verenigde Staten gesteunde voorstel van het inherente recht van staten op zelfverdediging en een oproep in het door Rusland geleide voorstel tot onmiddellijke intrekking van het Israëlische evacuatiebevel voor burgers om naar het zuiden van Gaza te gaan.²⁰ Uiteindelijk werd Resolutie 2712 aangenomen, die opriep tot verlengde humanitaire pauzes en corridors in de hele Gazastrook om humanitaire toegang mogelijk te maken en tot de onmiddellijke en onvoorwaardelijke vrijlating van alle gijzelaars.²¹ De Raad hield een minuut stilte voor alle Israëlische burgers en buitenlanders die op 7 oktober in Israël om het leven kwamen en alle Palestijnse burgers die in de Gazastrook en op de Westelijke Jordaanoever, met inbegrip van Oost-Jeruzalem, om het leven kwamen,

14 ‘UN Security Council in Review November 2023’, SCPCRB/SCAD november 2023; Resolutie 2710 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (15 november 2023), *UN Doc S/RES/2710*; Resolutie 2711 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (15 november 2023), *UN Doc S/RES/2711*.

15 ‘UN Security Council in Review November 2023’, SCPCRB/SCAD november 2023.

16 Veiligheidsraad (16 oktober 2023), ‘Security Council rejects Russian resolution on Gaza’.

17 Veiligheidsraad (16 oktober 2023), ‘Security Council rejects Russian resolution on Gaza’; Veiligheidsraad (17 oktober 2023), ‘Israel-Gaza crisis: Competing Security Council resolutions reveal diplomatic fault lines’, <https://news.un.org/en/story/2023/10/1142467>.

18 Veiligheidsraad (25 oktober 2023), ‘Gaza crisis: Deadlock deepens as Security Council rejects competing resolutions by US and Russia’, <https://news.un.org/en/story/2023/10/1142817>.

19 Veiligheidsraad (25 oktober 2023), ‘Gaza crisis: Deadlock deepens as Security Council rejects competing resolutions by US and Russia’, <https://news.un.org/en/story/2023/10/1142817>.

20 Veiligheidsraad (25 oktober 2023), ‘Gaza crisis: Deadlock deepens as Security Council rejects competing resolutions by US and Russia’, <https://news.un.org/en/story/2023/10/1142817>.

21 Resolutie 2712 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (15 november 2023), *UN Doc S/RES/2712*.

alsmede voor de VN-medewerkers, gezondheidswerkers en journalisten die in de Gazastrook om het leven kwamen.

Het conflict leidde er in december toe dat de secretaris-generaal van de VN, Antonio Guterres, artikel 99 van het VN-Handvest inriep, waarin staat dat de secretaris-generaal de Veiligheidsraad kan wijzen op elke zaak die naar zijn mening een bedreiging kan vormen voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid. Guterres zei dat de meer dan acht weken van gevechten hebben geleid tot 'ontstellend menselijk lijden, fysieke vernietiging en collectieve trauma's in heel Israël en de bezette Palestijnse Gebieden', waarbij hij wees op de meer dan 1.200 doden door militanten op 7 oktober, en de bijna 15.000 doden in Gaza.²² Na een spoedvergadering sprak de Verenigde Staten hun veto uit over een resolutie die was ingediend door de Verenigde Arabische Emiraten. Er waren dertien stemmen voor, het Verenigd Koninkrijk onthield zich van stemming. De resolutie zou oproepen op tot een 'onmiddellijk humanitair staakt-het-vuren'.²³

Mensenrechtenraad

De 54^e sessie van de Mensenrechtenraad (hierna: Raad) vond plaats van 11 september tot 13 oktober. De Raad heeft in totaal 36 resoluties aangenomen, waaronder resoluties die de mandaten van veertien thematische experts en onderzoeksmissies in focuslanden verlengen.²⁴ Voorbeelden hiervan zijn de Speciaal Rapporteurs voor Afghanistan, Burundi, Cambodja en Rusland, alsook de onderzoeksmissies in de Centraal Afrikaanse Republiek, Somalië en Congo.²⁵

Volgend op voorgaande rapporten heeft de onderzoekscommissie voor de mensenrechtensituatie in Oekraïne aangegeven dat er voortdurend aanwijzingen zijn dat de Russische strijdkrachten oorlogsmisdaden begaan in Oekraïne, waaronder onwettige aanvallen met explosieve wapens, aanvallen gericht op burgers, marteling, seksueel en gender-gerelateerd geweld en disproportionele aanvallen op de (energie-)infrastructuur.²⁶ Voorbeelden van aanvallen op de infrastructuur zijn situaties waarbij woongebouwen, een functionele medische faciliteit, een treinstation, een restaurant, winkels en commerciële pakhuizen als doelwit zijn behandeld.²⁷ In het bijzonder informeerde de commissie over verder bewijsmateriaal waaruit blijkt dat het gebruik van martelmethoden door de Russische strijdkrachten in de gebieden onder hun controle wijdver-

22 Secretaris-Generaal van de VN (6 december 2023), 'Letter by the Secretary-General to the President of Security Council invoking Article 99 of the United Nations Charter', <https://un.org/en/situation-in-occupied-palestine-and-israel/sg-sc-article99-06-dec-2023>.

23 Veiligheidsraad (8 december 2023), 'US vetoes resolution on Gaza which called for 'immediate humanitarian ceasefire'', <https://news.un.org/en/story/2023/12/1144562>.

24 'Human Rights Council Concludes Fifty-Fourth Regular Session after Adopting 36 Resolutions and One President's Statement', *OHCHR* 13 oktober 2023.

25 Human Rights Council Concludes Fifty-Fourth Regular Session after Adopting 36 Resolutions and One President's Statement', *OHCHR* 13 oktober 2023.

26 'UN Commission of Inquiry on Ukraine finds continued systematic and widespread use of torture and indiscriminate attacks harming civilians', *OHCHR* 25 september 2023.

27 'UN Commission of Inquiry on Ukraine finds continued systematic and widespread use of torture and indiscriminate attacks harming civilians', *OHCHR* 25 september 2023.

spreid en systematisch is geweest: de voornaamste slachtoffers zijn personen die ervan worden beschuldigd informant van de Oekraïense strijdkrachten te zijn.²⁸

De onderzoekscommissie voor de mensenrechtensituatie in Syrië reflecteerde tijdens de sessie op twaalf jaar aan conflict, oorlogsmisdrijven en schendingen van mensenrechten.²⁹ De commissie benadrukt dat er nog steeds Syriërs worden vermoord, verdwenen, gemarteld, willekeurig vastgehouden, ontheemd en onteigend door de staat en verschillende gewapende groeperingen die een derde van het grondgebied controleren.³⁰ De Syrische staat reageerde hierop dat de commissie een bevooroordeelde benadering hanteert met feitelijke tegenstrijdigheden, valse informatie en partijdige conclusies.³¹ Inmiddels is de zaak die Nederland en Canada dit jaar tegen Syrië hebben aangespannen bij het Internationaal Gerechtshof op grond van het VN-Antifolterverdrag van start gegaan.³² Op dinsdag 10 oktober vond de eerste hoorzitting plaats waarbij het Hof zich boog over de vraag of 1) het verzoek voor voorlopige maatregelen zal worden toegezegd, en 2) of het Hof jurisdictie heeft om deze zaak te berechten; dit terwijl de Syrische kant van de zaal leeg was.³³ Inmiddels heeft het Hof een aantal voorlopige maatregelen aan Syrië opgelegd.³⁴

Richting het einde van de 54^e sessie richtten veel landen zich op het toen net ontstane conflict in Israël en Gaza. Drie dagen na de gebeurtenissen van 7 oktober signaleerde de VN-onderzoekscommissie voor de bezette Palestijnse Gebieden en Israël al dat er duidelijk bewijs is dat oorlogsmisdrijven mogelijk zijn begaan.³⁵ Deze commissie is in 2021 opgericht door Resolutie A/HRC/RES/S-30/1 die ziet op het zorgen voor respect voor mensenrechten en het internationaal humanitair oorlogsrecht in dit gebied. De aanleiding voor deze resolutie was een speciale sessie van de Raad met betrekking tot de zorgelijke situatie in het gebied beschreven in, onder andere,

28 'Human Rights Council Hears that the Special Procedures Have Achieved Gender Parity for the First Time, and that the Commission of Inquiry on Ukraine Has Found Continuing Evidence of War Crimes Committed by Russian Armed Forces in Ukraine', *OHCHR* 25 september 2023.

29 'Nearly 12 Years in, the Parties to the Conflict in the Syrian Arab Republic Continue to Perpetrate War Crimes and Violate Basic Human Rights, Commission of Inquiry Tells Human Rights Council', *OHCHR* 22 september 2023.

30 'Nearly 12 Years in, the Parties to the Conflict in the Syrian Arab Republic Continue to Perpetrate War Crimes and Violate Basic Human Rights, Commission of Inquiry Tells Human Rights Council', *OHCHR* 22 september 2023.

31 'Nearly 12 Years in, the Parties to the Conflict in the Syrian Arab Republic Continue to Perpetrate War Crimes and Violate Basic Human Rights, Commission of Inquiry Tells Human Rights Council', *OHCHR* 22 september 2023.

32 'Stoelen Syrië blijven leeg bij start folteringzaak in Den Haag' *NOS* 19 oktober 2023.

33 International Court of Justice (10 oktober 2023), 'Application of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Canada and the Netherlands v. Syrian Arab Republic) – Request for the indication of provisional measures', www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/188/188-20231010-pre-01-00-en.pdf.

34 International Court of Justice (16 november 2023), 'Application Of The Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment (Canada And The Netherlands V. Syrian Arab Republic), Order – Request for Provisional Measures', www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/188/188-20231116-ord-01-00-en.pdf.

35 'Commission of Inquiry collecting evidence of war crimes committed by all sides in Israel and Occupied Palestinian Territories since 7 October 2023', *OHCHR* 10 oktober 2023.

het rapport van de secretaris-generaal van de VN in 2018.³⁶ De commissie heeft tijdens de sessie aangegeven juridische aansprakelijkheid voor internationale schendingen te waarborgen, inclusief individuele strafrechtelijke en commando-verantwoordelijkheid (*command responsibility*).³⁷ Met het oog hierop zet de commissie zich in voor het onderzoeken van de huidige gebeurtenissen en het identificeren van degenen die verantwoordelijk zijn voor schendingen van het internationaal recht aan beide kanten, zowel degenen die rechtstreeks internationale misdaden begaan als degenen die leidinggevende posities bekleden.³⁸ De commissie geeft aan informatie te blijven delen met relevante autoriteiten, waaronder het Internationaal Strafhof dat in 2021 al een onderzoek is begonnen naar de situatie in de Palestijnse Gebieden.³⁹ Op 27 oktober heeft de commissie sterke zorgen uitgesproken over het feit dat alle partijen van het conflict in Israël en Gaza roekeloze minachting hebben getoond voor het leven van burgers.⁴⁰ De commissie benadrukt dat staten de plicht hebben hun burgers en anderen onder hun controle te beschermen en dat artikel 51 van het VN-Handvest, waarin het recht op zelfverdediging is neergelegd, alleen voorziet in het gebruik van geweld door een staat uit zelfverdediging in het geval van een gewapende aanval door een andere staat.⁴¹ De commissie verwijst naar het advies van het Internationaal Gerechtshof uit 2004,⁴² waarin werd bevestigd dat Israël de bezettende macht is over de Palestijnse Gebieden en dat artikel 51 van het Handvest in dit geval niet van toepassing is – aangezien de dreiging afkomstig is van een gebied waarover Israël controle uitoefent.⁴³ Zo geeft de commissie aan dat, gezien de bescherming van burgers een verplichting en prioriteit is volgens het humanitair oorlogsrecht, er een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen *jus ad bellum* (waaronder staten hun toevlucht kunnen nemen tot het gebruik van gewapend geweld als zelfverdediging) en *jus in bello* (het humanitair oorlogsrecht dat verplichtingen oplegt met betrekking tot het gedrag van partijen zodra een gewapend conflict eenmaal is uitbroken).⁴⁴ De commissie benadrukt daarom dat alle partijen, inclusief Israël, Hamas en andere Palestijnse gewapende groepen, alle acties moeten staken die er niet in slagen burgers en civiele objecten te beschermen; de primaire beginselen van onderscheid, voorzorg en evenredigheid

36 Resolutie van de Mensenrechtenraad van de Verenigde Naties (27 mei 2021), *Ensuring respect for international human rights law and international humanitarian law in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in Israel*, UN Doc A/HRC/RES/S-30/1.

37 'Commission of Inquiry collecting evidence of war crimes committed by all sides in Israel and Occupied Palestinian Territories since 7 October 2023', OHCHR 10 oktober 2023.

38 'Commission of Inquiry collecting evidence of war crimes committed by all sides in Israel and Occupied Palestinian Territories since 7 October 2023', OHCHR 10 oktober 2023.

39 'Commission of Inquiry collecting evidence of war crimes committed by all sides in Israel and Occupied Palestinian Territories since 7 October 2023', OHCHR 10 oktober 2023.

40 'Grave violence in Israel and Gaza has outraged the conscience of humanity, UN Commission of Inquiry says', OHCHR 27 oktober 2023.

41 'Grave violence in Israel and Gaza has outraged the conscience of humanity, UN Commission of Inquiry says', OHCHR 27 oktober 2023.

42 Advies van het Internationaal Gerechtshof (9 juli 2004), *on the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, UN Doc A/ES-10/273.

43 'Grave violence in Israel and Gaza has outraged the conscience of humanity, UN Commission of Inquiry says', OHCHR 27 oktober 2023.

44 'Grave violence in Israel and Gaza has outraged the conscience of humanity, UN Commission of Inquiry says', OHCHR 27 oktober 2023.

moeten zonder uitzondering worden nageleefd, ongeacht de omstandigheden die tot het gebruik van geweld hebben geleid.⁴⁵

De volgende sessie van de Raad zal van 26 februari tot 5 april 2024 plaatsvinden.

Comité inzake de rechten van personen met een handicap

Zoals u in de vorige kroniek kon lezen vond van 14 augustus tot 8 september de 29^e sessie van het Handicapcomité plaats. Tijdens deze sessie werden Andorra, Oostenrijk, Duitsland, Israël, Malawi, Mauritanië, Mongolië en Paraguay beoordeeld op hun naleving van het VN-verdrag Handicap. Ten aanzien van Israël was het Comité bezorgd over de berichten dat personen met een handicap zijn gedood bij grenscontroles, tijdens openbare demonstraties en als gevolg van luchtaanvallen.⁴⁶ Ook werden er vragen gesteld over welke beschermingsmaatregelen er worden getroffen voor personen met een handicap in de Palestijnse Gebieden. De Israëlische delegatie benadrukte dat het Verdrag niet van toepassing is in de Palestijnse Gebieden, aangezien deze niet onder de effectieve controle van Israël staan, maar van Hamas. Wel brachten zij het bieden van medische zorg aan de Gazastrook ter sprake: in 2022 werden 913 vrachtwagens met medische goederen toegelaten en bezochten 500.550 Palestijnen Israël om medische redenen.⁴⁷

Ten aanzien van Andorra was het Comité bezorgd over het ontbreken van een goed monitoringsmechanisme en het adviseerde dan ook om een nationaal mensenrechteninstituut op te richten. Daarnaast waren er zorgen over de beperkte betrokkenheid van personen met een handicap bij het toezicht op de implementatie van het verdrag, wat juist actief dient te gebeuren. In Oostenrijk mist volgens het Comité een alomvattende strategie wat betreft institutionalisering. Personen met een handicap hebben niet het recht om zelf een verblijfplaats te kiezen door het gebrek aan adequate woonruimte en personeel. Duitsland dient de focus van speciaal onderwijs naar inclusief onderwijs te verleggen. Kinderen met een handicap en hun familie lopen nu tegen veel obstakels aan bij het inschrijven en voltooien van regulier onderwijs. Ten aanzien van Malawi uitte het Comité zorgen over het feit dat er onvoldoende rekening wordt gehouden in wetgeving en beleid met gendergerelateerd geweld tegen vrouwen en meisjes met een handicap, hun toegang tot de rechter en hun economische zelfstandigheid, onder andere in de recente Wet op Personen met een Handicap. Over Mauritanië besprak het Comité met name de stigmatisering en discriminatie waarmee kinderen met een handicap te maken krijgen. Er zijn gevallen gemeld van uitbuiting, gedwongen bedelarij en misbruik van kinderen met een handicap. Het land werd verzocht om lijfstraffen te verbieden en deze kinderen beter te beschermen. Ten aanzien van Mongolië bleef het Comité bezorgd over het verouderde Burgerlijk Wetboek, dat de handelingsbekwaamheid van personen met een verstandelijke of psychosociale beperking inperkt. Deze discriminerende wetgeving, onder andere over voogdij en curatele, dient te worden vervangen voor een systeem dat de autonomie en vrije wil van personen met een handicap respecteert.

45 'Grave violence in Israel and Gaza has outraged the conscience of humanity, UN Commission of Inquiry says', *OHCHR* 27 oktober 2023.

46 'UN disability rights committee publishes findings on Andorra, Austria, Germany, Israel, Malawi, Mauritania, Mongolia and Paraguay', *OHCHR* 12 september 2023.

47 'Experts of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities Commend Israel on Efforts to Stimulate Employment of Persons with Disabilities, Ask Questions on Measures to Protect Persons with Disabilities in the Occupied Territories and to Promote Inclusive Education', *OHCHR* 28 augustus 2023.

Ook waren er zorgen over de slechte naleving van wetgeving over de toegankelijkheid en inclusiviteit van het onderwijs, bijvoorbeeld door het aanbieden van braille of gebarentaal.⁴⁸

Verder nam het Comité over vijf individuele klachten een beslissing, waarvan er twee niet-ontvankelijk waren.⁴⁹ Spanje heeft gefaald om te zorgen dat de klager, na het oplopen van een handicap als gevolg van een verkeersongeluk, kon blijven werken bij de gemeentelijke politie, zij het in een aangepast dienstverband. Frankrijk heeft nagelaten om effectieve toegang tot rechtspraak te garanderen aan de klager, die door langdurige juridische procedures naar eigen zeggen een handicap heeft ontwikkeld. Denemarken tenslotte heeft het Verdrag geschonden met het opleggen van gedwongen psychiatrische behandeling, in strijd met het recht op vrijheid, en het gedwongen toedienen van medicatie, in strijd met het recht op persoonlijke integriteit.⁵⁰

Op 3 december was de internationale dag voor personen met een handicap, welke dit jaar in het teken stond van gewapende conflicten. Personen met een handicap worden hierin als eerste geraakt en ook de langetermijngevolgen raken hen in het bijzonder.⁵¹ In dit kader riep de Speciale VN-rapporteur voor de rechten van personen met een handicap eind november al op om onvoorwaardelijke en onbeperkte toegang tot humanitaire hulp mogelijk te maken voor personen met een handicap in de Gazastrook. Zij benadrukte het belang van toegang tot onder andere medicijnen, voedsel en sanitaire voorzieningen voor personen met een handicap. Het realiseren van een staakt-het-vuren en vrijlating van gijzelaars, in het bijzonder die met een handicap, dient volgens haar dringend te gebeuren.⁵²

Kinderrechtencomité

De 94^e sessie van het Kinderrechtencomité vond plaats van 4 tot 22 september. Tijdens deze sessie nam het Comité de naleving van het Kinderrechtenverdrag door Albanië, Andorra, de Dominicaanse Republiek, Kirgizië, Liechtenstein en Togo onder de loep. Ten aanzien van Albanië uitte het Comité diepe bezorgdheid over het feit dat een derde van de kinderen in armoede leeft en dat onder andere de gezondheidszorg en het onderwijs onder-gefinancierd en ontoereikend zijn. Daarnaast zijn er verontrustende berichten over marteling en onmenselijke en vernederende behandeling van kinderen door ambtenaren en politieagenten in wooncentra en voorlopige hechtenis. Albanië dient de daders hiervan te vervolgen en zorg te dragen dat er herstelbetalingen worden gedaan. Andorra dient de toegang tot seksuele en reproductieve gezondheidszorg, waaronder toegang tot moderne anticonceptie en abortus, te verbeteren. Ook waren er zorgen over de geestelijke gezondheidszorg van kinderen. Kinderen met geestelijke gezondheidsproble-

48 'UN disability rights committee publishes findings on Andorra, Austria, Germany, Israel, Malawi, Mauritania, Mongolia and Paraguay', *OHCHR* 12 september 2023.

49 'Committee on the Rights of Persons with Disabilities Concludes Twenty-Ninth Session after Adopting Concluding Observations on the Reports of Andorra, Austria, Germany, Israel, Malawi, Mauritania, Mongolia and Paraguay', *OHCHR* 8 september 2023.

50 'Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on its twenty-ninth session' (14 augustus-8 september 2023), 17 oktober 2023, CRPD/C/29/2, hoofdstuk VI en Annex III.

51 'Armed conflict puts human rights of people with disabilities and all civilians in peril: UN experts', *OHCHR* 1 december 2023.

52 'Gaza: UN expert demands unconditional humanitarian access and relief for people with disabilities', *OHCHR* 20 november 2023.

men worden veelal in wooncentra of therapeutische centra (soms zelfs in het buitenland) geplaatst, in plaats van in de gemeenschap begeleidt. Ten aanzien van de Dominicaanse Republiek waren er zorgen over rassendiscriminatie van mensen met een Haïtiaanse afkomst en hun vaak illegale status. Geboorteregistratie en nationaliteit dienen beter geregeld te worden. Verder sloeg het Comité alarm over het ontbreken van een wettelijke minimumleeftijd voor seksuele toestemming en de vele gevallen van seksuele uitbuiting en misbruik van kinderen. Ten aanzien van Kirgizië uitte het Comité ook diepe bezorgdheid over het hoge aantal gevallen van seksuele uitbuiting en misbruik van kinderen, waaronder bruidontvoering. Ook over het onderwijs waren zorgen, een groot deel van de scholen is onveilig en heeft een groot tekort aan leraren. Met betrekking tot Liechtenstein besprak het Comité het gebrek aan inclusief onderwijs voor kinderen met een handicap waarvoor aanpassingen gedaan dienen te worden. Ook waren er zorgen over het toenemende aantal depressies en angstgevoelens onder adolescenten. Liechtenstein dient onder andere preventieprogramma's op te zetten ter bevordering van de geestelijke gezondheid van kinderen uit met name kansarme groepen. De bevolking van Togo wordt getroffen door stijgende temperaturen, zeespiegelstijgingen en hogere regenval, wat onder andere kan leiden tot overstromingen. Ook kinderen dienen goed te worden voorbereid op klimaatverandering in het onderwijs. Daarnaast uitte het Comité zorgen over het voortduren van schadelijke praktijken van vrouwelijke genitale verminking en gedwongen kinderhuwelijken. De wetgeving dient aangepast te worden om dit te verbieden en er moeten bewustwordingscampagnes georganiseerd worden.⁵³

Verder nam het Comité over zes individuele klachten een beslissing, waarbij in twee gevallen een schending van het verdrag is aangenomen.⁵⁴ Een zaak tegen Argentinië ging over strafrechtelijke vervolging waarbij onvoldoende rekening is gehouden met het feit dat het om een minderjarige ging; het bevorderen van diens rehabilitatie bijvoorbeeld.⁵⁵ Een zaak tegen Denemarken ging over de uitzetting van de (stief-)vader van drie minderjarigen naar Nigeria. Volgens het Comité zou deze uitzetting in strijd zijn met het belang van de kinderen en hun recht om op te kunnen groeien bij de ouders.⁵⁶

Het Comité heeft zich meermaals uitgesproken over het conflict tussen Israël en Hamas. Zo heeft het op 13 oktober een verklaring gepubliceerd over grove kinderrechtenschendingen, waaronder de massamoorden van kinderen in de kibboets Kfar Aza en het doden van vele kinderen in de Gazastrook. Het Comité benadrukte dat kinderen niet als pionnen gebruikt mogen worden in de oorlog en riep op om gegijzelden onmiddellijk vrij te laten, humanitaire hulp toe te laten en burgers, scholen en ziekenhuizen te beschermen.⁵⁷ Op 1 november sprak het Comité zich weer zeer bezorgd uit over de kinderrechtenschendingen in de Gazastrook die met de

53 'UN Child Rights Committee publishes findings on Albania, Andorra, Dominican Republic, Kyrgyzstan, Liechtenstein and Togo', *OHCHR* 28 september 2023.

54 'Committee on the Rights of the Child Closes Ninety-Fourth Session after Adopting Concluding Observations on Reports of Albania, Andorra, Dominican Republic, Kyrgyzstan, Liechtenstein and Togo', *OHCHR* 22 september 2023.

55 'Dictamen aprobado por el Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones respecto de la comunicación núm. 89/2019', 16 oktober 2023, *CRC/C/94/D/89/2019*.

56 'Views adopted by the Committee under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, concerning communication No. 145/2021', 16 oktober 2023, *CRC/C/94/D/145/2021*.

57 'Statement of the Committee on the Rights of the Child on grave violations of children's rights in Israel and the occupied Palestinian territory', *OHCHR* 13 oktober 2023.

minuut toenemen, en benoemde het dat er geen winnaars zijn in een oorlog waarin duizenden kinderen worden gedood. Het Comité veroordeelde de escalatie van de aanvallen door Israël op burgerdoelen in de Gazastrook die hebben geresulteerd in de dood van meer dan 3.500 kinderen.⁵⁸ Op 20 november, internationale dag van het kind, sprak het Comité zich somber uit over het feit dat een op de vijf kinderen ter wereld in een gewapend conflict leeft. Het dodental van kinderen in de Gazastrook staat dan inmiddels op 4.600 en het staakt-het-vuren waarop het Comité eerder aandrong is door de Veiligheidsraad niet aangenomen. Opnieuw riep het Comité op tot de naleving van regels van humanitair oorlogsrecht. Uiteraard had het Comité deze dag ook aandacht voor kinderen in andere gewapende conflictsituaties, zoals in Oekraïne, Afghanistan en Jemen, en herhaalde het de eerder geuite zorg over de repatriëring van kinderen van buitenlandse strijders: naar schatting zitten nog altijd 31.000 kinderen in erbarmelijke omstandigheden in kampen in noordoost-Syrië.⁵⁹

Ten slotte bracht het Comité in november een bezoek aan het Pacifische gebied, onder andere in het kader van Algemeen Commentaar 26 over de gevolgen van klimaatverandering voor de rechten van kinderen. Het Comité heeft de Cookeilanden, Micronesië, Tuvalu en Samoa bezocht en gesproken met kinderen, regeringen en het maatschappelijk middenveld over de vooruitgang die is geboekt bij het beschermen van kinderrechten op de eilandstaten in de Stille Oceaan.⁶⁰

Comité voor economische, sociale en culturele rechten

Het Comité voor economische, sociale en culturele rechten hield zijn 76^e zitting van 9 tot 27 september en beoordeelde de inzendingen van Tsjaad, Palestina, Brazilië, Frankrijk, Qatar en Armenië.⁶¹ Het Comité stelde vragen over de ongelijkheden tussen Frankrijk en de Overzeese Gebiedsdelen, en de binnenlandse hervormingen van het pensioenstelsel, waaronder de kwestie van de pensioenkloof tussen mannen en vrouwen.⁶² Het Comité uitte zijn bezorgdheid over Qatar's mogelijke discriminatie van religieuze minderheden (de Baha'i-geloofsgemeenschap) en het recht van migrerende werknemers om van baan te veranderen en toegang te krijgen tot gezondheidszorg en onderwijs.⁶³ Wat Armenië betreft stelde het Comité vragen over maatregelen ter bestrijding van armoede en huisvestingsprogramma's voor sociaal achtergestelde personen, waaronder vluchtelingen.⁶⁴

58 'UN Child Rights Committee condemns killing of children in Gaza Strip', *OHCHR* 1 november 2023.

59 'End the killing of children in armed conflict, UN committee urges', *OHCHR* 20 november 2023.

60 'CRC Follow-Up Visit to the Pacific and the Pacific Launch of the Committee's general comment no. 26+', *OHCHR* 20-22 november 2023.

61 'UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights to review Chad, Palestine, Brazil, France, Qatar and Armenia', *CESCR* 21 september 2023.

62 'Committee on Economic, Social and Cultural Rights Commends France for Allowing the Committee to Receive Individual Complaints, Raises Questions on Inequalities between Metropolitan France and the Overseas Territories and Pension System Reforms', *CESCR* 3 oktober 2023.

63 'Committee on Economic, Social and Cultural Rights Commends Qatar for its High Corruption Perception Index Ranking, Asks About Discrimination of Religious Minorities and Migrant Workers' Rights', *CESCR* 3 oktober 2023.

64 'Committee on Economic, Social and Cultural Rights Commends Armenia for Revising Rules on the Right to Strike, Raises Questions on Measures to Combat Poverty and Housing Programmes for Socially Disadvantaged Persons, Refugees', *CESCR* 5 oktober 2023.

Vrouwenrechtencomité

Van 9 tot 27 oktober vond de 86^e sessie van het Vrouwenrechtencomité plaats. Hier besprak het Comité de naleving van het Vrouwenrechtenverdrag door Albanië, Bhutan, Frankrijk, Guatemala, Jamaica, Malawi, Nicaragua, de Filipijnen en Uruguay. Nicaragua had geen delegatie gestuurd, tot grote spijt van het Comité. Het is inmiddels zestien jaar geleden dat er een constructieve dialoog met het land heeft plaatsgevonden. De ambassadeur van Nicaragua bij de VN heeft een korte verklaring afgelegd waarin zij ongegronde beschuldigingen tegenover het Comité uitte en waarna zij zonder vragen te beantwoorden de zaal verliet. Het Comité heeft voorlopige observaties gedaan waarover Nicaragua nog opmerkingen mag indienen, voordat deze in februari 2024 definitief aangenomen worden.⁶⁵ Deze observaties zien onder andere op de alarmerende berichten over arrestaties en vervolgingen van – en meer dan 7.000 gevallen van geweld tegen – vrouwelijke mensenrechtenverdedigers, religieuze leiders, journalisten en activisten. Nicaragua dient de uitspraken van het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens uit te voeren en vrouwen die op grond van politieke opvattingen gevangen worden gehouden onmiddellijk vrij te laten. Daarnaast werd het land gevraagd om abortus te legaliseren, ten minste in gevallen van verkrachting, incest en medische gronden, en zorg te dragen voor veilige toegang tot abortus.⁶⁶

Net als Nicaragua werden ook Guatemala en de Filipijnen gevraagd om abortus te legaliseren. Daarnaast kwamen ten aanzien van de Filipijnen de langdurige procedures aan bod die slachtoffers van de burgeroorlog in de jaren 1960-1990 ervan weerhouden om naar de rechtbank te stappen voor herstelbetalingen. Ook uitte het Comité zorgen over het feit dat een groot deel van de Filipijnse vrouwen die in het buitenland werken uitgebuit worden in huishoudelijk werk en de prostitutie. Hun wettelijke bescherming dient te worden versterkt en de recruiters dienen te worden vervolgd. Ten aanzien van Albanië besprak het Comité onder andere het recht op gelijke beloning voor gelijk werk, de verbetering van toegang tot formeel werk voor vrouwen, en het versterken van de arbeidsinspectie. Over Bhutan uitte het Comité zorgen met betrekking tot de afname van gelijke vertegenwoordiging in het lagerhuis en het feit dat slechts één van de twintig nieuw gekozen leden in het hogerhuis vrouw is. Daarnaast werd het land geadviseerd om de grondwet te herzien, zodat alle Bhutanese vrouwen hun nationaliteit kunnen doorgeven aan hun kinderen, ongeacht nationaliteit of verblijfplaats van de vader. Frankrijk dient ook de wet aan te passen, maar dan met betrekking tot de definitie van verkrachting. Deze is momenteel nog gebaseerd op geweld, bedreiging of dwang, in plaats van het ontbreken van toestemming. In de aanloop naar de Olympische Spelen van 2024 wordt Frankrijk daarnaast geadviseerd om investeringen in vrouwelijke atleten te stimuleren om het sportpotentieel van vrouwen beter te profileren. Ten aanzien van Jamaica constateerde het Comité dat gendergerelateerd geweld tegen vrouwen veel blijft voorkomen. Om dit uit te bannen dienen sociale normen en culturele percepties te veranderen. Verder kwam het onderwijscurriculum met betrekking tot seksualiteit en seksuele gezondheid ter sprake. Leraren vinden het ongemakkelijk en zijn

65 'Committee on the Elimination of Discrimination against Women Closes Eighty-Sixth Session in Geneva', *OHCHR* 27 oktober 2023; 'UN women's rights committee deplores withdrawal of Nicaraguan Ambassador from public review', *OHCHR* 25 oktober 2023.

66 'UN women's rights committee publishes findings on Albania, Bhutan, France, Guatemala, Jamaica, Malawi, Nicaragua, Philippines, and Uruguay', *OHCHR* 30 oktober 2023.

vooringenomen bij dit onderwerp, en gaan bijvoorbeeld niet adequaat om met lessen over LGBTI-vrouwen. Over Malawi was het Comité gealarmeerd door de aanhoudende schadelijke praktijken tegen vrouwen en meisjes, waaronder kinderhuwelijken, vrouwelijke genitale verminking en het voorschrijven van seks met vrouwen en meisjes met albinisme als geneesmiddel tegen HIV. Malawi dient zijn inspanningen te vergroten om deze schadelijke praktijken te bestrijden en ervoor te zorgen dat daders adequaat worden gestraft. Hoewel de vertegenwoordiging van vrouwen in besluitvorming nog verre van gelijk is prees het Comité het feit dat in 2019 de eerste vrouwelijke parlementsvoorzitter is gekozen. Ook over Uruguay was het Comité bezorgd dat vrouwen slecht vertegenwoordigd zijn in publieke functies, zo is slechts 10,5 procent van de burgemeesters vrouw. Er dienen vrouwenquota te worden ingesteld en gerichte campagnes te worden gefinancierd voor vrouwelijke kandidaten om gendergelijkheid te bereiken.⁶⁷

Daarnaast nam het Comité een beslissing over drie individuele klachten. Zuid-Korea heeft het verdrag geschonden met betrekking tot het recht op toegang tot de rechter. De klacht was ingediend door drie Filipijnse vrouwen die naar Zuid-Korea waren gebracht om in de entertainmentindustrie te werken, maar in de seksindustrie waren beland. Nadat zij gearresteerd waren voor prostitutie meldden zij bij de politie dat ze slachtoffer waren van mensenhandel, maar zij werden hierin niet serieus genomen en hun klachten waren bij de nationale rechtsinstanties afgewezen.⁶⁸ Een klacht tegen Tsjechië werd niet-ontvankelijk verklaard wegens het niet-uitputten van de nationale rechtsmiddelen, en een klacht tegen Argentinië werd stopgezet omdat partijen een minnelijke schikking hadden bereikt. Argentinië heeft haar verantwoordelijkheid erkend en excuses aangeboden aan een slachtoffer van huiselijk geweld, wat volgens het Comité laat zien hoe het land zich nu goed inspant om zulke zaken te voorkomen en om maatregelen te treffen.⁶⁹

Op grond van artikel 18, lid 11, onderdeel b, van het verdrag heeft het Comité de Democratische Republiek Congo verzocht om binnen zes maanden een rapport in te dienen over conflict-gerelateerd seksueel geweld in de oostelijke provincies, een uitzonderlijk verzoek. Er zijn informele bijeenkomsten gehouden met het maatschappelijke middenveld en tijdens de volgende sessie zal het rapport aangenomen worden.⁷⁰ Verder heeft het Comité een aantal verklaringen gepubliceerd. Zo sprak het zich op 11 oktober, internationale meisjesdag, uit over het belang van toegang tot veilige abortus om ongewilde zwangerschappen te minimaliseren om zo het leven, de gezondheid en de toekomst van meisjes veilig te stellen.⁷¹ Op 27 oktober veroordeelde het Comité ten slotte het escalerende geweld in het Midden-Oosten, waarbij duizenden burgers om het leven zijn gekomen, onder wie vele vrouwen en kinderen. Het Comité roept dringend

67 'UN women's rights committee publishes findings on Albania, Bhutan, France, Guatemala, Jamaica, Malawi, Nicaragua, Philippines, and Uruguay', *OHCHR* 30 oktober 2023.

68 'Korea failed to protect three Filipino women trafficking victims and ensure their effective access to justice, UN Committee finds', *OHCHR* 24 november 2023.

69 'CEDAW Report on the eighty-sixth session', 9-27 oktober 2023, CEDAW/C/2023/III/L.1, p. 5; 'Argentina: UN committee welcomes friendly settlement with domestic violence victim', *OHCHR* 30 november 2023.

70 'Committee on the Elimination of Discrimination against Women Closes Eighty-Sixth Session in Geneva', *OHCHR* 27 oktober 2023; 'CEDAW Report on the eighty-sixth session', 9-27 oktober 2023, CEDAW/C/2023/III/L.1, p. 2.

71 'Statement by the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women on Safeguarding girls' lives, health and future through minimizing unwanted pregnancies and guaranteeing access to safe abortion', www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/cedaw/statements/CEDAW-Statement-International-Day-Girl-Child%202023.pdf, 11 oktober 2023.

op tot vredesbesprekingen en benadrukt de rol van de internationale gemeenschap om het conflict in de bezette Palestijnse Gebieden te beëindigen.⁷²

Rassendiscriminatiecomité

Op 27 oktober riep het Rassendiscriminatiecomité alle verdragspartijen op tot het realiseren van een onmiddellijk staakt-het-vuren in het conflict in de bezette Palestijnse Gebieden en het bieden van alle noodzakelijke financiële en humanitaire hulp aan Palestijnen in de Gazastrook. Zowel Israël als de Palestijnse Gebieden dienen de verspreiding van opruiende en haatzaaiende uitlatingen, ook door politici, krachtig te veroordelen en te bestrijden. In het kader van de *early warning and urgent action procedures* veroordeelde het Comité de aanval van Hamas van 7 oktober en riep het Israël op om al zijn internationale verplichtingen na te komen, waaronder de naleving van het Rassendiscriminatieverdrag, in alle gebieden onder haar effectieve controle, inclusief de Gazastrook.⁷³ Al in 2021 had het Comité een Verzoeningscommissie opgericht op grond van artikel 12, lid 1, onderdeel b, van het Verdrag om haar goede diensten in te zetten om een oplossing voor het conflict te kunnen vinden. Deze commissie heeft geprobeerd om met beide partijen – zowel Israël als de Palestijnse Gebieden zijn partij bij het Verdrag – aan tafel te zitten voor een oplossing, maar een van hen heeft geweigerd hieraan mee te werken. Op 13 december heeft de Verzoeningscommissie al het geweld en vijandelijkheden tegen burgers sinds 7 oktober krachtig veroordeeld en partijen opgeroepen om zich te onthouden van verdere acties die de levens en veiligheid van burgers in gevaar brengen.⁷⁴

De 111^e sessie van het Comité vond plaats van 20 november tot 8 december, en ook hier werd gesproken over het conflict. Een van de leden van het Comité sprak zich er tijdens de openingsceremonie over uit: hij trok een vergelijking met de holocaust, en besprak hoe het nu de Palestijnen zijn die van hun land worden gedreven, iets waar de internationale gemeenschap zich fel tegen moet uitspreken. Ook een vertegenwoordiger van de Hoge Commissaris van de VN voor de Mensenrechten besprak het conflict; volgens hem wordt het Genocideverdrag geschonden.⁷⁵

Tijdens deze sessie onderzocht het Comité de naleving van het verdrag door Bolivia, Bulgarije, Duitsland, Marokko, Zuid-Afrika en Vietnam. Ten aanzien van Bolivia werden de aanhoudende structurele problemen binnen het rechtssysteem besproken, zoals het gebrek aan onafhankelijkheid en tolken. Zeker voor inheemse volkeren en meer afgelegen gebieden dienen aanpassingen gedaan te worden, ook wat betreft de algemene aanpak van structureel racisme in de samenleving. In Bulgarije dient meer gedaan te worden op het gebied van onderwijs, gezondheidszorg

72 'The cause of peace is the cause of women', <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fdocuments%2Fhrbodies%2Fcedaw%2Fstatements%2Fthe-cause-peace-is-cause-women.docx&wdOrigin=BROWSELINK>.

73 'Occupied Gaza Strip: UN Committee calls for immediate ceasefire and urges end to hate speech amid fears of broader conflict', *OHCHR* 27 oktober 2023.

74 'Israel, Palestine: UN ad hoc Conciliation Commission urges end to violence against civilians and return to negotiation*', *OHCHR* 13 december 2023; 'State of Palestine against Israel: UN Committee sets up ad hoc Conciliation Commission', *OHCHR* 17 februari 2022.

75 'Committee on the Elimination of Racial Discrimination Opens One Hundred and Eleventh Session in Geneva, Committee Experts Address the Conflict in the Gaza Strip', *OHCHR* 20 november 2023.

en huisvesting van migranten, vluchtelingen en staatlozen. Daarnaast heeft een aanzienlijk aantal Roma geen identiteitsbewijs, waardoor hun toegang tot allerlei diensten, zoals onderwijs en werk, maar ook hun stemrecht, wordt belemmerd. Deze juridische tekortkoming dient snel aangepakt te worden. Over Duitsland uitte het Comité zorgen wat betreft het toenemende aantal extremistische organisaties en groeperingen, waaronder rechts-extremistische politieke partijen zoals *Alternative für Deutschland*. Groepen die rassenhaat bevorderen en ideeën promoten over de superioriteit van één ras dienen niet getolereerd te worden. Positief uitte het Comité zich over de erkenning en verontschuldiging van Duitsland voor de genocide en koloniale wandaden in Tanzania, al dient dit nog wel opgevolgd te worden door financiële compensatie en repatriëring van koloniale voorwerpen. Marokko heeft de Amazigh-taal officieel erkend in de grondwet, maar deze taal wordt nog niet voldoende onderwezen of gebruikt in de media en officiële documenten. De taal dient in rechtbanken bijvoorbeeld gelijk te zijn aan het Arabisch. Verder waren er ook zorgen over etnisch profileren, met name ten aanzien van migranten afkomstig uit landen ten zuiden van de Sahara. In Zuid-Afrika is helaas veel vertraging bij de goedkeuring van een wet over de preventie en bestrijding van rassendiscriminatie en haatzaaiing. Dit is iets wat nog altijd wijdverspreid voorkomt, ook op bijvoorbeeld sociale media. Daarnaast is er een toename van grootschalige en georganiseerde gewelddadige aanvallen op migranten, vluchtelingen en staatlozen. Ten aanzien van Vietnam riep het Comité op om de doodstraf af te schaffen. Het Comité maakt zich zorgen over de onevenredige toepassing ervan in zaken waarbij etnische minderheden betrokken waren. Ook dienen officiële gegevens over het aantal ter dood veroordeelde personen gepubliceerd te worden. Daarnaast kwam bedreiging en geweld tegen etnisch-religieuze minderheidsgroepen aan bod, zoals tegen de boeddhistische Khmer Krom die weigeren om hun geloof af te zweren. Eenieder dient in vrijheid zijn religie of overtuiging te kunnen uiten.⁷⁶

Het Comité tegen foltering en het Subcomité preventie van foltering

Het Comité tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing (CAT) hield zijn 78^e zitting van 28 oktober tot 22 november. Tijdens deze zitting beoordeelde het Comité de bijdragen van Burundi, Costa Rica, Denemarken, Egypte, Kiribati en Slovenië.⁷⁷ Uit de bevindingen van het Comité bleek dat er in Burundi informatie was die erop wees dat er op grote schaal gemarteld werd en dat er buitengerechtelijke executies plaatsvonden waarbij de veiligheidstroepen, het leger, de jongerenafdeling van de regerende partij (Imbonerakure) en de nationale inlichtingendienst betrokken waren. Egypte werd ook berispt voor het vermeende systematische gebruik van foltering en mishandeling door de regering, en het gebruik van de anti-terroriswetten om critici van de regering het zwijgen op te leggen.⁷⁸ Het Comité uitte haar bezorgdheid aan Costa Rica en Kiribati over de overbevolking van gevangenen en

76 'UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination publishes findings on Bolivia, Bulgaria, Germany, Morocco, South Africa and Viet Nam', *OHCHR* 8 december 2023.

77 'Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 78 Session (30 Oct 2023-24 Nov 2023)', https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=2682&Lang=en.

78 CAT, 'Committee against Torture Concludes Seventy-Eighth Session after Adopting Concluding Observations on Reports of Burundi, Costa Rica, Denmark, Egypt, Kiribati and Slovenia' (24 november 2023).

onvoldoende medische hulp, en riep op tot een algemene verbetering van de leefomstandigheden en de gezondheidszorg in detentie- en gevangenislocaties. Verder riep het Comité Denemarken en Kiribati op om, zoals eerder aan hen gemeld, foltering in hun nationale wetgeving strafbaar te stellen, zoals ze dat krachtens het CAT moeten doen. Tot slot uitte het Comité zijn bezorgdheid over het hoge niveau van huiselijk geweld in Slovenië en de lage vervolgingsgraad.⁷⁹

Het Subcomité inzake de voorkoming van foltering (SPT) bracht van 10 tot 21 september zijn eerste bezoek aan Palestina en werkte samen met de Palestijnse Autoriteit op de Westelijke Jordaanoever aan de oprichting van nationale preventiemechanismen en een toezichtsorgaan, zoals vereist door het Facultatief Protocol bij het Verdrag tegen foltering.⁸⁰ Hoewel het SPT de detentiecentra in Gaza niet kon beoordelen, stelde het vast dat de regering (de Palestijnse Autoriteit) vooruitgang had geboekt sinds de ratificatie van het Verdrag en het Facultatief Protocol in 2014 en 2016, maar dat er nog werk verricht diende te worden ten aanzien van het niveau van de wettelijke waarborgen tijdens detentie.⁸¹ Van 8 tot 14 oktober bezocht het SPT Georgië en stelde vast dat, gezien het feit dat het land op de tweede plaats staat in Europa wat betreft overbevolking van de gevangenen, er nog steeds extra maatregelen nodig zijn om de gevangenispopulatie te verminderen, het personeel uit te breiden, de rehabilitatie te verbeteren en het algemene systeem op het niveau van de 21^e eeuw te brengen.⁸² Tegelijkertijd bezocht het SPT Guatemala, van 8 tot 19 oktober, om onder andere de implementatie van de aanbevelingen van het SPT uit 2015 te evalueren.⁸³ Ze stelden ernstige hygiëne- en kwaliteitsproblemen vast en vroegen om grondige en substantiële modernisering om de nijpende omstandigheden aan te pakken in de detentiecentra.⁸⁴ In 2024 zal het SPT een bezoek brengen aan de Democratische Republiek Congo, Griekenland, Honduras en Nigeria.⁸⁵

Het Comité voor de bescherming van de rechten van alle migrerende werknemers en hun gezinsleden

Het Comité voor de bescherming van de rechten van arbeidsmigranten hield zijn 37^e zitting van 27 november tot 8 december en beoordeelde de bijdragen van Uruguay, Kirgizië en Sao Tomé en Príncipe.⁸⁶ De bevindingen van het Comité gingen over het aan de orde stellen van de vermeende discriminatie waarmee arbeidsmigranten in deze drie staten te maken hebben. Specifiek ging het om de illegale arbeidsmigranten zonder papieren in Kirgizië, het gebrek aan gedetailleerde informatie en statistieken over migratie-gerelateerde kwesties in Sao Tomé en Príncipe, en tot slot het gebrek aan goedkeuring van het Nationaal Plan voor de integratie van

79 CAT, 'UN Committee against Torture publishes findings on Burundi, Costa Rica, Denmark, Egypt, Kiribati, Slovenia', (24 november 2023).

80 SPT, 'UN torture prevention body to conduct first visit to Palestine' (8 september 2023).

81 SPT, 'Palestine must strengthen torture prevention measures, UN body finds' (25 september 2023).

82 SPT, 'UN Torture prevention body to visit Georgia' (5 oktober 2023); SPT, 'Georgia: Prison system needs modernisation, says UN torture prevention body' (18 oktober 2023).

83 SPT, 'UN Torture prevention body to conduct second visit to Guatemala' (5 oktober 2023).

84 CAT, 'Guatemala: Despite political turmoil, torture prevention measures must be strengthened, says UN experts' (24 oktober 2023).

85 SPT, 'UN torture prevention body plans to visit Democratic Republic of the Congo, Greece, Honduras, and Nigeria in 2024' (29 november 2023).

86 CMW, 'UN Committee on Migrant Workers to review Uruguay, Kyrgyzstan, and Sao Tome and Principe'.

migranten, asielzoekers en vluchtelingen in Uruguay.⁸⁷ Tijdens deze zitting hield het Comité ook een gezamenlijk nevenevenement met het capaciteitsopbouwprogramma over de impact van klimaatverandering op de mensenrechten van migranten en hun families. Hierbij werd vastgesteld dat de beweging voor milieurechtvaardigheid, belangrijke parallellen erkende in de ervaringen van gemarginaliseerde gemeenschappen over de hele wereld, en de manieren waarop historische en blijvende onrechtvaardigheden in internationale structuren, zoals kolonialisme, zich manifesteerden in de milieusfeer.⁸⁸

87 CMW (12 december 2023), 'UN Committee on Migrant Workers publishes findings on Kyrgyzstan, Sao Tome and Principe, and Uruguay' (24 november 2023).

88 CMW, 'Committee on the Rights of Migrant Workers Concludes Thirty-Seventh Session after Adopting Concluding Observations on the Reports of Uruguay, Kyrgyzstan and São Tomé and Príncipe' (8 december 2023).

MYJ/MERING: MENSENRECHTELIJKE JUBILEA

Alle aanleiding te herdenken waarom die mensenrechten zo ontzettend belangrijk blijven

Egbert Myjer *

Samenvatting | Oud EHRM-rechter Egbert Myjer myj/mert over het blijven herdenken waarom mensenrechten zo ontzettend belangrijk blijven en waarom het zo belangrijk is dat staten die partij zijn bij het EVRM zich houden aan hun bij de ratificatie gedane plechtige beloften. Daarnaast wordt stilgestaan bij het 75-jarige bestaan van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten.

DOI | 10.54195/NTM.18637

De tweede helft van 2023 kende een aantal belangrijke mensenrechtelijke jubileumdagen. Wereldwijd was er de 75^{ste} verjaardag van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (10 december 1948). Maar er was ook de 70^{ste} verjaardag van de inwerkingtreding van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) (3 september 1953), de 25^{ste} verjaardag van de inwerkingtreding van Protocol 11 bij het EVRM en daarmee van een fulltime Hof (1 november 1998) en de vijfde verjaardag van de inwerkingtreding van Protocol 16 bij het EVRM en daarmee van de mogelijkheid dat het EHRM desgevraagd een advies kan uitbrengen over principiële vragen inzake de uitleg of toepassing van de rechten en vrijheden omschreven in het EVRM (1 augustus 2018).

Dit soort jubilea geeft nog wel eens aanleiding op te sommen en te analyseren welke positieve ontwikkelingen sinds de begindatum hebben plaatsgevonden. En dat is bij bovengenoemde jubilea een heleboel. Wie alleen al kijkt naar de manier waarop het EHRM in al die jaren invulling heeft gegeven aan zijn rechtsmacht het EVRM toe te passen en te interpreteren, kan alleen maar met bewondering terugkijken.

Toch was er in dit tijdgewricht weinig reden tot *feestelijk* herdenken. Alleen al de voortdurende oorlog in Oekraïne en – sinds 7 oktober 2023 – de gruweldaden van Hamas en de daaropvolgende gewelddadige manier waarop Israël ook reageerde ten koste van de burgerbevolking van Gaza laten zien dat de meest ernstige schendingen van mensenrechten – ook dicht bij huis – nog steeds aan de orde van de dag zijn. En wat betreft het EVRM: de verwijdering van Rusland uit de Raad van Europa op 16 maart 2022 – maar de mogelijkheid om nog klachten in te dienen tegen Rusland voor beweerdelijke schendingen gepleegd vóór 16 september 2022 – maakte het er allemaal niet gemakkelijker op in Straatsburg. En dan heb ik het nog maar niet over het feit dat de verwijdering van een Straatsburgse *grand payeur* ook grote financiële consequenties heeft. De gewelddadige acties van Rusland hebben ook veel *inter-State* of *conflict-related* klachten opgeleverd. Van de aanhangige interstatelijke klachten zijn er maar liefst zeven waarbij Rusland is betrokken. Alleen al de ontvankelijkheidsbeslissing in de MH17-zaak laat zien hoeveel werk er ook voor het EHRM zit aan een zo'n zaak. Ik schreef daar ook over in mijn Myj/mering, *Wat betekent zo'n interstatelijke klacht voor de werkdruk bij het Hof*, in: *NTM/NJCM-Bull.* 2023, p. 232-234. Maar er valt op dit moment ook nog heel veel te verbeteren met betrekking tot een

- Prof. mr. B.E.P. Myjer is oud-rechter van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg en emeritus bijzonder hoogleraar Mensenrechten aan de Vrije Universiteit van Amsterdam.

aantal van de 46 overgebleven staten die partij zijn bij het EVRM. Dat komt ook naar voren in het *Memorandum of the European Court of Human Rights* ten behoeve van de *Fourth Summit of Heads of State and Government of the Council of Europe* (20 maart 2023). Ongeveer 80 procent van de klachten die worden ingediend gaan over zaken waarin het EHRM al een duidelijke uitleg heeft gegeven of zijn zogenaamde *repetitive cases*. En sommige uitspraken van het EHRM worden eenvoudigweg – in strijd met het bepaalde in artikel 46 EVRM – op nationaal niveau niet geïmplementeerd. Daarnaast is in een aantal lidstaten van de Raad van Europa sprake van *rule of law backsliding*, waarbij de onafhankelijkheid van de nationale rechterlijke macht in gevaar is.

Weinig reden tot feestelijk herdenken dus, maar wel alle aanleiding te herdenken waarom mensenrechten zo ontzettend belangrijk blijven. En ook: waarom het zo belangrijk is dat staten die partij zijn bij het EVRM zich houden aan hun bij de ratificatie gedane plechtige beloften.

De preambule van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens is nog steeds woord voor woord actueel en kan in dat opzicht niet vaak genoeg worden herhaald. Daarom doe ik dat nog maar een keer:

Overwegende, dat erkenning van de inherente waardigheid en van de gelijke en onvervreembare rechten van alle leden van de mensengemeenschap grondslag is voor de vrijheid, gerechtigheid en vrede in de wereld;

Overwegende, dat terzijdestelling van en minachting voor de rechten van de mens geleid hebben tot barbaarse handelingen, die het geweten van de mensheid geweld hebben aangedaan en dat de komst van een wereld, waarin de mensen vrijheid van meningsuiting en geloof zullen genieten, en vrij zullen zijn van vrees en gebrek, is verkondigd als het hoogste ideaal van iedere mens;

Overwegende, dat het van het grootste belang is, dat de rechten van de mens beschermd worden door de suprematie van het recht, opdat de mens niet gedwongen worde om in laatste instantie zijn toevlucht te nemen tot opstand tegen tirannie en onderdrukking;

Overwegende, dat het van het hoogste belang is om de ontwikkeling van vriendschappelijke betrekkingen tussen de naties te bevorderen;

Overwegende, dat de volkeren van de Verenigde Naties in het Handvest hun vertrouwen in de fundamentele rechten van de mens, in de waardigheid en waarde van de mens en in de gelijke rechten van mannen en vrouwen opnieuw hebben bevestigd, en besloten hebben om sociale vooruitgang en een hogere levensstandaard in groter vrijheid te bevorderen;

Overwegende, dat de Staten, welke Lid zijn van de Verenigde Naties, zich plechtig verbonden hebben om, in samenwerking met de Organisatie van de Verenigde Naties, overal de eerbied voor en de inachtneming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden te bevorderen;

Overwegende, dat het van het grootste belang is voor de volledige nakoming van deze verbintenis, dat een ieder begrip hebben voor deze rechten en vrijheden (..);

Het EVRM was het eerste internationale verdrag waarin staten zich verplichtten een aantal van de rechten en vrijheden die in de Universele Verklaring worden opgesomd, te verzekeren aan eenieder die ressorteert onder hun rechtsmacht.

En ook al is dat helemaal niet vereist: in de afgelopen decennia hebben die staten zich een en andermaal nog eens in officiële verklaringen uitgelaten dat ze zich gebonden voelen aan hun uit het EVRM voortvloeiende verplichtingen. Laatstelijk gebeurde dat door de regeringsleiders van de landen van de Raad van Europa tijdens hun topontmoeting in Reykjavik van 16-17 mei 2023. In de zogenaamde Reykjavik Declaration verklaarden zij over het EVRM en de uitspraken van het EHRM:

We reaffirm our deep and abiding commitment to the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights as the ultimate guarantors of human rights across our continent, alongside our domestic democratic and judicial systems. We reaffirm our primary obligation under the Convention to secure to everyone within our jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention in accordance with the principle of subsidiarity, as well as our unconditional obligation to abide by the final judgments of the European Court of Human Rights in any case to which we are parties.

Ferme woorden, alleen niet overal voldoende in daden omgezet.

Ook dit jaar is er een mensenrechtelijk jubileum. En dan ook nog dicht bij huis. Vijftig jaar geleden – in 1974 – werd in Leiden het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) opgericht. Daarbij moet in het bijzonder de toenmalige Leidse medewerker staatsrecht Hans Thoolen worden genoemd. Het eerste *NJCM-bulletin* – verzorgd door de leden van de kerngroep van het NJCM – verscheen in april 1976. Voor wat er die eerste jaren gebeurde verwijst ik naar het vijfde *NJCM-bulletin*, april 1977, dat de jaarverslagen bevat over 1974/1975 en 1976, en dat melding maakt van de statuten. Artikel 7 gaat over de doelstellingen van het NJCM:

7 a. De doelstellingen van het Comité zijn:

Het ontwikkelen, versterken en beschermen van de fundamentele rechten en vrijheden van de mens op nationaal en internationaal niveau en in het bijzonder, onverminderd genoemde doelstelling, het behouden en bevorderen van de volgende normen:

- 1) *De onafhankelijkheid van beroepsuitoefening door de rechterlijke macht en de advocatuur dient te worden gehandhaafd.*
- 2) *Een ieder, wiens gedrag het voorwerp wordt gemaakt van onderzoek door een semi-, kwasi- of gewone rechterlijke instantie, heeft recht op een eerlijk proces.*
- 3) *De staat zelf en alleen die daartoe behoren dienen onderworpen te zijn aan de algemeen erkende rechtsbeginselen, terwijl ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht genomen en verder ontwikkeld dienen te worden.*
- 4) *De ontwikkeling van de internationale rechtsorde en de implementatie van de mensenrechten dienen te worden bevorderd.*

b. Onder de fundamentele rechten en vrijheden van de mens worden in ieder geval begrepen de rechten die neergelegd zijn in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 10 december 1948.

Hier is meer reden tot vieren. Het NJCM is inderdaad uitgegroeid tot een gezaghebbende organisatie die zich met succes inzet voor de bescherming van de rechten van de mens in Nederland en in het Nederlandse buitenlandse beleid. En zonder het *NJCM-bulletin* had deze Myj/mering niet kunnen staan in de 49^{ste} jaargang van het *NTM*.

