

HC 6A, 17-12-2018, Gastcollege door Wytze van der Woude (Afdelingshoofd Constitutionele Zaken, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)

Staatsrecht is erg belangrijk in de praktijk. Binnen het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is een afdeling Constitutionele Zaken. Hier is van der Woude het afdelingshoofd van. Er zijn naast deze afdeling ook veel andere afdelingen. De minister van Binnenlandse Zaken heeft een belangrijke positie wanneer het gaat om de **Grondwet**. Je bent in dit type praktijk als jurist eigenlijk altijd in de minderheid. Juristen zijn namelijk 'nee-zeggers' en mensen die problemen zoeken. De afdeling Constitutionele Zaken valt in een bredere directie: Constitutionele Zaken en Wetgeving. De afdeling van Van der Woude maakt niet veel wetgeving. Binnen deze directie worden bijvoorbeeld de Gemeentewet en de Kieswet geschreven. Op de afdeling van Van der Woude wordt er bijvoorbeeld gewerkt met de Wet Openbare Manifestaties en de Grondwet.

Wetgeving, advisering, toetsing en beleid

De meeste wetgeving begint bij een idee dat door een ambtenaar wordt uitgewerkt als **wetsvoorstel**. Een ambtenaar **adviseert** bijvoorbeeld een minister of staatssecretaris. Dit is één van de belangrijkste taken. Als ambtenaar werk je voor de minister. De meesten van ons hebben vroeger bij geschiedenis wel een ruwe vorm van staatsrecht gehad. Dit was vaak in de vorm van de Trias Politica. Volgens deze leer is de regering de uitvoerende macht. De regering zelf doet echter opvallend weinig aan uitvoering. Andere instanties zitten veel meer en veel dichter op de uitvoering. **Toetsing** speelt ook een belangrijke rol, bijvoorbeeld bij voorstellen van andere ministeries. Zijn deze voorstellen wel in overeenstemming met de Grondwet? **Beleid** is meer dan de puur intern gerichte beleidsregels. Beleid is ook het zoeken naar oplossingen van problemen en hier een vast plan voor verzinnen. Op een ministerie schuren beleidsmedewerkers en juristen nog wel eens met elkaar. Van der Woude vindt dat dit juist voor dynamiek zorgt. Een belangrijke beleidskwestie van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ging over **NL-digibeter**.

Belangen bij wetgeving

Wetgeving komt voor in verschillende soorten. Over het algemeen begint wetgeving op een ministerie. Het grootste deel van de formele wetgeving komt van het ministerie. Een wetsvoorstel dat in eerste instantie door het ministerie is opgeschreven, komt vaak voor 80 of 90 (soms zelfs 100) procent overeen met wat de Koning uiteindelijk ondertekent. Voor een AMvB geldt dit nog sterker, hier komen namelijk minder organen aan te pas. Voor een ministeriële regeling is dit natuurlijk al helemaal het geval. Er zijn een hele boel voorstellen die in dezelfde vorm als in eerste instantie letterlijk het Staatsblad halen.

Verreweg de meeste juridische regels zijn niet zo politiek saillant. Er zijn maar een paar onderwerpen die politiek gezien zo spannend zijn die werkelijk tot een debat leiden. Als je op een ministerie werkt heb je een belang. Op het moment dat Van der Woude werkt voor het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, weet hij dat een groot belang in dit geval toekomt aan de grondrechten. Dit is het **primaire belang**. Het Ministerie van Justitie bijvoorbeeld heeft een ander belang. Veel van wat er gebeurt in de eerste fase van wetgeving is dat ervoor gezorgd wordt dat de verschillende ministeries op een lijn komen.

Als ambtenaar vergader je relatief veel, dit hangt alleen wel af van je rol. Een dossierhouder bijvoorbeeld vergadert zo nu en dan eens. Hoofd van afdeling is vaak alleen maar bezig met overleggen. Een ministerie is een hiërarchische organisatie. Je ziet hier veel belangentegenstellingen. Juristen worden opgeleid om de positie van een neutrale derde in te nemen. Over het algemeen wordt

er van ze gevraagd om een casus op te lossen. De uitdaging is alleen om op het moment dat je een belang vertegenwoordigt, dat je het recht juist ook als instrument kunt gebruiken. Als er iets is wat niet kan, wat kan dan wel?

Wetsvoorstellen

Het idee om regelgeving te maken kan uit bijvoorbeeld een ambtenaar zelf of uit nieuwsberichten komen. Na dit idee moet je kiezen op welk niveau je een wet moet maken. Wetgeving kan soms best een jaar in beslag nemen. Dit verklaart waarom ministers wanneer een wetsvoorstel is ingediend niet zo blij zijn met kritiek. Er is namelijk al een heel proces voorafgegaan aan de indiening van het voorstel. Een wetsvoorstel wordt gedaan door de regering, deze moet daarna door de ministerraad. Op de vrijdag zijn er de **ministerraadsvergaderingen**. Iets waar maanden aan gewerkt is kan hier worden gemaakt of gebroken. De voorstellen van ieder ministerie komen hier. Niet alleen wetsvoorstellen van wetten in formele zin, maar ook AMvB's. Het gaat hier vaak om de verschillende belangen van de departementen. Dit is dominantier dan de partij politieke kleur van de minister. Er is geen tijd om over alle voorstellen uitgebreid te discussiëren. Als ambtenaar heb je als taak om ervoor te zorgen dat er zo weinig mogelijk discussie ontstaat hier.

Het politieke plaatje

Eén van de belangrijkste aspecten van het werk zijn ervoor zorgen dat voorstellen ook kunnen worden doorgevoerd. Mensen op tv zien vaak alleen de Tweede Kamer en de ministers. Ergens op de achtergrond is daar ook nog een Koning. De Grondwet ziet er eigenlijk anders uit. Die zegt dat je de Kamer hebt, die staat tegenover de regering. De regering bestaat uit de Koning en de ministers. Dit klopt, want zo staat dit in de Grondwet. Het andere plaatje is het politieke plaatje. Van een aantal partijen uit de Tweede Kamer heeft een deel zich geëngageerd op het regeerakkoord. De Koning is meer het op afstand staande figuur. Het gaat hier niet zo zeer over de Staten-Generaal tegenover de regering maar over de oppositie tegen de coalitie. Als het gaat om politiek 'spannende' dingen is die verhouding van groot belang. Beide beelden zijn waar, maar daar waar het politiek spannend wordt zie je een groot verschil.

Bij bijvoorbeeld de intrekking van de referendumwet zou je niet verwachten dat D66 daarmee in zou stemmen. Dit heeft te maken met dat zij in het regeerakkoord op dit punt hebben moeten toegeven. Dit is iets wat voor veel mensen moeilijk is om te begrijpen. Ons systeem is erop gericht dat er vanuit veel verschillende hoeken samengewerkt moet worden. Op een gegeven moment ga je ergens mee akkoord waar je het misschien als partij eigenlijk helemaal niet mee eens bent. Als je in de oppositie blijft kan je op veel manieren proberen het regeringsbeleid bij te sturen. Het regeerakkoord is niet juridisch bindend. Op politiek vlak is het echter wel erg belangrijk.

Toetsing

Veel toetsing bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gaat over grondrechten en mensenrechten. Bij grondrechten gaat het in eerste instantie om één ding: wat valt er onder een grondrecht? Wat is de reikwijdte hiervan? Datgene wat onder de omschrijving valt van het grondrecht is hetgeen waarvoor je in beginsel wordt beschermd.

OM wil van briefgeheim pakjes af

Vallen pakketjes binnen de reikwijdte van het briefgeheim? Wat is het verschil tussen een brief en een pakketje? Briefgeheim beoogt communicatie te beschermen, geen levering van goederen. In een pakketje kan echter ook communicatie zitten. In de praktijk zijn we altijd wat pragmatisch met het briefgeheim omgegaan. Het OM geeft aan af te willen van dit briefgeheim op pakjes, het ministerie

van Justitie en Veiligheid heeft nog geen definitief standpunt aangenomen, maar heeft hier wel begrip voor. Soms moet je als jurist terugvallen op 'second best'. Soms ga je ergens waarschijnlijk niet uitkomen. Er zijn ook goede redenen om te zeggen dat het briefgeheim voor pakketjes niet geldt. Een verticale relatie is hoe grondrechten werken tussen overheid en burger. De overheid staat boven de burger. Pakketjes mogen soms na weken pas opengemaakt worden. Het grootste probleem volgens het OM is dat het niet snel genoeg gaat. Een voor de hand liggende oplossing is dat er dus meer capaciteit moet komen.

Demonstratierecht

De reikwijdte is maar een onderdeel van de vraag. Het is niet zo dat wanneer jouw handelen in beginsel wordt beschermd door een grondrecht, je altijd een geslaagd beroep hier op kan doen. Er kan een beperking zitten aan het grondrecht. De vragen die hierbij gesteld moeten worden zijn:

- Wie mag de beperking stellen?
- Om welke reden mag dit?

Met de Nederlandse Grondwet kom je niet altijd goed uit. Deze Grondwet is een beetje technisch. In de meeste verdragen is nog een criterium opgenomen, namelijk: is de beperking noodzakelijk? Door deze noodzakelijkheid zal de beperking minder snel plaatsvinden.

HC 6B, 19-12-2018, Inleiding Grondrechten

Big data

De faculteitsraad is een belangrijke partner voor het faculteitsbestuur. In de faculteitsraad zitten bijvoorbeeld studenten en docenten. Even een voorbeeld:

Het faculteitsbestuur heeft goed nagedacht over de verbetering van het onderwijs. Ze willen beter inspelen op de **behoeftes van individuele studenten**. Om deze reden willen ze studenten indelen in drie categorieën:

Categorie 1: Studenten met een hoog risico op uitval

Categorie 2: Gemiddelde studenten

Categorie 3: Studenten die meer aankunnen

Iedere student in het eerste jaar moet uiteindelijk in een van deze drie groepen terechtkomen. De faculteitsraad wil natuurlijk weten hoe het faculteitsbestuur dit wil gaan doen. Het faculteitsbestuur stelt dat zij dit willen doen aan de hand van **big data**. Hier worden drie stappen in gezet. Als eerste worden er zo veel mogelijk **gegevens verzameld** over studenten, dit moet uit zo veel mogelijk bronnen komen (bijvoorbeeld studiegedrag en persoonsgegevens). Daarna moeten deze gegevens geanalyseerd worden. Met big data kan je hierna verbanden gaan leggen, waardoor je voorspellingen kan gaan doen over het succes van een individuele student. De grote vraag is nu of dit zomaar kan. Hoe zit het hier met het recht op privacy? En zou dit plan in strijd kunnen zijn met het verbod op discriminatie?

Definitie grondrechten

Grondrechten zijn **fundamentele rechtsnormen** die als doel hebben om de **persoonlijke vrijheid** en een menswaardig bestaan van een individu te garanderen, deze rechten beperken met name de handelingsvrijheid van de **overheid**. Uit deze definitie is op te maken dat individuele, natuurlijke personen hier centraal staan. Het gaat immers om het garanderen van persoonlijke vrijheid. Dit beperkt met name de handelingsvrijheid van de overheid. Dit betekent dus dat dit niet uitsluitend voor de overheid bedoeld is. Het beperken van de handelingsvrijheid betekent dat de overheid zich in sommige gevallen niet mag bemoeien met individuen.

Klassieke en sociale grondrechten

Er zijn twee soorten grondrechten: klassieke en sociale grondrechten. Deze onderscheiden zich op twee punten. **Klassieke grondrechten** zijn de grondrechten die als eerste in de Grondwet stonden. De kern van deze grondrechten is dat de overheid iets niet moet doen. Dit zijn verplichtingen voor de overheid om op afstand te blijven. Dit zijn **vrijheidsrechten** voor de burger die erop neerkomen dat iedere burger een staatsvrije sfeer toekomt. **Sociale grondrechten** zijn pas bij de grondwetsherziening van 1983 ingesteld. Aan deze grondrechten zit een verplichting van de overheid om iets juist wel te doen. Denk hier aan het recht op goede leefomstandigheden of het recht op een goede gezondheidszorg. De overheid moet nadenken hoe zij deze rechten kunnen realiseren. Het tweede verschil tussen deze grondrechten hangt samen met het eerste verschil. Klassieke grondrechten kunnen door een individu **bij een rechter worden ingeroepen**, bij sociale grondrechten is dit niet het geval. Over sociale grondrechten kan niet individueel worden geprocedeerd. Sociale grondrechten zijn voor een groot deel ook een opdracht voor de overheid om na te denken over hoe zij dit vorm moeten geven. Het verschil tussen klassieke en sociale grondrechten is echter niet helemaal zo zwart-wit. Denk bijvoorbeeld aan het recht op privacy. Een groot deel van de bedreiging op het recht van privacy komen niet van de overheid, maar juist van bijvoorbeeld bedrijven. Van de overheid worden bij dit klassieke grondrecht dus ook positieve acties verwacht.

Bronnen van grondrechten

Eén van de belangrijkste bronnen is uiteraard de **Grondwet**. Er zijn daarnaast ook nog meer bronnen van grondrechten: verdragen. Het belangrijkste verdrag in dit vak is het **EVRM**. Het EVRM hoort bij de Raad van Europa. Deze is opgericht in 1949. Na WOII was er behoefte aan een internationale organisatie die de vrede zou moeten bewaren. De lidstaten moesten dichterbij elkaar gebracht worden, dit draagt bij aan het behouden van vrede. Er zijn nog twee verdragen als bron voor grondrechten: het **IVBPR** en het **IVESCR**. Deze verdragen zijn beide tot stand gekomen bij de Verenigde Naties. Beide verdragen zijn vrij snel door Nederland geratificeerd. Het IVBPR bevat met name klassieke grondrechten. Het IVESCR bevat met name economische, sociale en culturele rechten (sociale grondrechten). De laatste bron is het **Handvest van de grondrechten van de Europese Unie**. **Art. 51** van dit Handvest stelt een beperking aan het toepassingsbereik van dit Handvest. De Unie is zelf ook gebonden aan het Handvest. Nederland is ook gebonden aan het Handvest, maar alleen in situaties waarin Nederland bezig is om het Unierecht uit te voeren. Het geldt niet zonder meer voor alles wat er in Nederland gebeurt. Op het moment dat er in Nederland uitvoering wordt gegeven aan het Unierecht, moet Nederland aan twee verschillende regimes voldoen. Ten eerste aan het Handvest, maar daarnaast ook aan het EVRM. Het risico dat hier ontstaat is dat het Handvest en het EVRM je beide een andere kant op sturen. In art. 53 lid 1 van het Handvest staat echter dat het Handvest zich aansluit bij het EVRM. Dit voorkomt dus dat er compleet verschillende dingen gezegd kunnen worden.

Toezichtmechanismen van verdragen

Bij het IVBPR en IVESCR zijn er **rapportageverplichtingen**. In het verdrag wordt aangekondigd dat er een orgaan is die rapporten kan ontvangen. Het kan zo zijn dat bijvoorbeeld een jaar na het inwerkingtreden een lidstaat aan het comité een rapport moet zenden wat er is gedaan aan het nakomen van het verdrag. Dit moet in de praktijk vaak periodiek of wanneer een comité een onderzoek doet naar een specifiek onderwerp. Het comité kan hier vervolgens weer op reageren. Een andere mogelijkheid is het **statenklachtrecht**. Als je als staat A van mening bent dat staat B een verdragsbepaling heeft geschonden, kan je hier een klacht over indienen. Dit wordt niet vaak gedaan, maar wel af en toe. Vooral bij het EVRM wordt er nog wel eens geklaagd. Daarnaast is er het **individueel klachtenrecht**. Er is een protocol waarin lidstaten aangeven dat ze er mee instemmen dat individuen die menen slachtoffer te zijn geworden van mensenrechtenschending, een klacht kunnen indienen bij het comité. Deze uitspraken zijn niet bindend voor overige lidstaten, maar wel gezaghebbend. Uitspraken van het Europees Hof dat oordeelt over de klachten zijn wel bindend voor de lidstaten. Er is daarnaast ook nog een protocol. Deze is cursief gedrukt en bevat een ander toezichtmechanisme. Nederland heeft dit nog niet geratificeerd, wel al ondertekend. Het komt er in dit protocol op neer dat de hoogste nationale rechters ervoor mogen kiezen om advies in te winnen bij het EHRM. Als rechters tegen vragen aanlopen bij het toepassen van een artikel van het EVRM, kan dit dus voorgelegd worden bij het EHRM.

Niet-ontvankelijkheid klachten

Het Hof legt de niet-ontvankelijkheidsgrond als volgt uit: wanneer er een klacht over eerder onderwerp is, kan dit ongegrond worden verklaard. Een groot deel van de klachten strandt op niet-ontvankelijkheid. Italië, Turkije en Rusland zijn de grootste klachtenontvangers. Nederland heeft een kleine 10.000 klachten tegen zich gekregen. Van deze 10.000 zijn er ongeveer 9000 niet-ontvankelijk verklaard.

Reikwijdte

Een eerste stap die je moet zetten bij het maken van een bepaling is het bepalen van de reikwijdte van het grondrecht. Een voorbeeld: een wethouder in de gemeente Rotterdam wilde straatintimidatie strafbaar stellen. Dit is geregeld in de APV. Na-sissen en opmerkingen over bijvoorbeeld iemands uiterlijk maken valt onder dit verbod. Dit kan spanning opleveren met de vrijheid van meningsuiting. Wat voor uitingen worden beschermd door de vrijheid van meningsuiting? Wat is de reikwijdte hiervan? Is iemand na-sissen een uiting die wordt beschermd door de vrijheid van meningsuiting? Dit kan veel discussies opleveren.

Beperkingen

Als je de reikwijdte hebt vastgesteld, kom je toe aan de beperkingen. De redelijke uitleg die over de beperkingen gaat, wordt besproken in college 7A. Het uitgangspunt van een grondrechtbeperking is dat daar goed over nagedacht moet worden. De Grondwet en het EVRM kennen verschillende beperkingssystematieken.

In de Grondwet gaat het vooral over competentievoorschriften: wie mag het grondrecht beperken? Delegatieterminologie is hierbij erg belangrijk. Een voorbeeld hiervan is te vinden in **art. 8 Gw**. Tot slot zie je in bijvoorbeeld in **art. 12 Gw** dat er specifieke procedurele voorschriften worden verbonden aan de beperking. Tot slot zie je bijvoorbeeld in **art. 9 Gw** een doelcriterium. Er wordt in deze beperkingen veel vrijheid gegeven aan de wetgever. In de praktijk speelt **art. 120 Gw**, het verbod om wetgeving in formele zin te toetsen aan de Grondwet, ook een grote rol.

Er zijn verschillende beperkingssystemen in het EVRM. De klassieke beperkingssystematiek staat bijvoorbeeld in **art. 8-11 EVRM**. Als eerste moet de reikwijdte vastgesteld worden. Daarnaast moet er worden gekeken of er daadwerkelijk sprake is van een beperking van het grondrecht. Dan ben je nog niet klaar, de meeste grondrechten kunnen beperkt worden. Dit betekent dat je een analyse moet maken of de beperking gerechtvaardigd is. Als eerste moet je kijken of deze beperking **bij de wet** is voorzien. Daarnaast moet je kijken naar het **doel** van de beperking en als laatste of de beperking **noodzakelijk** is in een democratische samenleving. Vervolgens zal het EHRM een indruk willen krijgen van het **oogmerk** van de beperking. Waarom was in de ogen van de overheid de beperking noodzakelijk? Als lidstaat moet je nadenken over de vraag of het doel dat nagestreefd wordt, wel een **legitiem doel** is. Het laatste stapje heeft te maken met de noodzakelijkheid van deze beperking. De verplichting om de verdragsverplichtingen na te komen ligt bij de lidstaten. De lidstaten hebben tamelijk veel vrijheid, deze is echter niet onbeperkt. In een democratische samenleving horen bepaalde waarden.