

Checklist toetsing (internationale) (klassieke) grondrechten

Versie december 2012

1. Onderkenning: is er een grondrecht in geding?

Een eerste aandachtspunt betreft de onderkenning dat een bepaald grondrecht in het geding kan zijn. Hieronder volgt een selectie van de meest gehanteerde bronnen.

a. Algemene geschreven bronnen:

- Nationaal: de Grondwet en uitwerkingswetgeving daarvan (zie thematisch)
- Raad van Europa: Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de daarbij horende Protocollen
- Europese Unie: o.a. Handvest van de grondrechten (jo. art.6 EU-Verdrag) en het EU-Werkingsverdrag (bv. art. 16 (persoonsgegevens), 17 (eerbiediging status kerkgenootschappen) 18 (non-discriminatie) en 21 (bewegingsvrijheid)).
- Verenigde Naties: Internationaal Verdrag voor Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR) en Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR).

b. Thematische geschreven bronnen:

- Nationaal: bv. de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb), de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), de Wet openbare manifestaties (Wom) ter uitwerking van respectievelijk artikelen 1, 10 en 6 jo.9 Grondwet
- Raad van Europa: bv. Antifolterverdrag (CPT), Kaderverdrag nationale minderheden, Biogeneeskundeverdrag
- Europese Unie: secundair Unierecht, bv. op het terrein van bescherming persoonsgegevens en gelijke behandeling.
- Verenigde Naties: het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (1966), het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing (1984), het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (1979), het Verdrag inzake de rechten van het kind (1989) en het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap.

c. *Soft law* , zoals bijvoorbeeld de Europese gevangenisregels (*Prison Rules*) en vele verklaringen en aanbevelingen van de (Parlementaire Assemblee van de) Raad van Europa, alsook VN-richtlijnen zoals de *Havana Rules* inzake van hun vrijheid beroofde kinderen.

d. Ongeschreven rechtsbeginselen.

1a. Denkt u dat er (ook) een grondrecht uit het EU-grondrechtenhandvest in het geding is? Ga dan voorafgaand aan een inhoudelijke toetsing of enkele verwijzing naar het betreffende grondrecht eerst na of de te toetsen maatregel wel valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht (zie: checklist toetsing EU-Grondrechtenhandvest (PM)).

Nee? Toetsing aan het EU-Grondrechtenhandvest is niet relevant.

Ja? Ga verder met vraag 2.

2. Valt het in het geding zijnde gedrag of belang onder de reikwijdte van het grondrecht?

Een vervolgvraag is of een bepaalde gedraging of een bepaald belang die (mogelijk) wordt beperkt, valt onder de reikwijdte van het grondrecht dat (mogelijk) in het geding is en aldus bescherming geniet. In dit kader zijn ook de volgende twee leerstukken van belang.

- a. 'misbruik van recht' (artikel 17 EVRM). Het verschijnsel is onderkend bij de Grondwetsherziening van 1983.¹ Een bepaling als artikel 17 EVRM is in de Grondwet echter niet opgenomen; als reden daarvoor werd onder andere aangevoerd dat de mogelijkheid tot beperking tot een vergelijkbaar resultaat zou kunnen leiden.²
- b. Interpretatie van het in geding zijnde grondrecht. Diverse interpretatiemethoden kunnen worden onderscheiden, in het bijzonder de taalkundige, wetshistorische, systematische en teleologische methoden.

3. Is er sprake van een beperking?

De regering heeft bij de Grondwetsherziening van 1983 de redelijke uitleg aanvaard als uitzondering op het principiële standpunt dat beperkingen op grondrechten in beginsel – artikel 15, lid 4 Grondwet uitgezonderd – herleidbaar moeten zijn tot een grondwettelijke beperkingclausule en algemene beperkingen dus ontoelaatbaar zijn. Het gaat dan om voorschriften die in het algemeen gelden en als neveneffect hebben dat zij grondrechten bepreken, alhoewel zij niet zijn terug te voeren op een grondwettelijke beperkingclausule.³

4. Is er wel of geen absoluut recht in geding?

Ja? De inperking is niet toegestaan.

Nee? Er moet worden voldaan aan de voorwaarden vermeld in stap 5 en verder.

- Absolute grondrechten zijn grondrechten die niet voorzien in de mogelijkheid tot inperking ervan. Voorbeelden: het verbod van foltering en onmenselijke behandeling (3 EVRM), het recht op toegang tot de rechter (17 Grondwet)

5. Is de beperking voorzien bij wet?

- a. Is er, ingeval sprake is van een beperking van een (tevens) door de Grondwet beschermd grondrecht, sprake van een specifiek formeelwettelijke grondslag?
- b. Is de regeling voorzienbaar, toegankelijk en verenigbaar met de *rule of law*?

¹ O.a. Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 8.

² Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 7, p. 4.

³ Bekend zijn de voorbeelden van brandweervoorschriften die de uitoefening van de vrijheid van vergadering in een bepaalde ruimte verbieden, en –in het licht van de vrije meningsuiting – voorschriften ingevolge de Wet milieubeheer en de Woningwet die de bouw en instandhouding van drukkerijen aan een vergunning binden.

- Voorzienbaarheid: de wet moet met voldoende precisie zijn geformuleerd om de betrokken persoon in staat te stellen zijn gedrag te reguleren. De mate van precisie hangt af van de omstandigheden van het geval; in elk geval moet de wet de reikwijdte aangeven van de discretionaire handelingsbevoegdheid die zij toekent aan het bestuur en de manier waarop het daarvan gebruik kan maken met voldoende helderheid om het individu voldoende bescherming te geven tegen willekeurige tussenkomst.
- Toegankelijkheid: de justitiabele dient in een bepaald geval over voldoende gegevens te kunnen beschikken met betrekking tot de regels die van belang en toepasselijk zijn. De betreffende regels moeten op afdoende wijze zijn gepubliceerd of bekend gemaakt, zodat het publiek er kennis van kan nemen.
- *Rule of law*: zijn er bijvoorbeeld – zo mogelijk in de beperkende wet zelf - voldoende waarborgen tegen willekeurige inbreuken, zoals de toegang tot de rechter?

6. Dient de beperking zoals opgenomen in de betreffende wet ter bescherming van een of meer in de Grondwet/Verdrag genoemde belangen / een legitiem doel?

- a. Nee? Een beperking is niet toegestaan.
- b. Ja? Ga naar stap 7.

Voorbeeld: volgens artikel 9 Grondwet, lid 2, kan de wet regels stellen ten aanzien van het in het eerste lid erkende recht tot vergadering, indien zij dienen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

7. Is de beperking noodzakelijk in een democratische samenleving?

- a. Is er sprake van een dringende maatschappelijke behoefte?
- b. Is de beperking proportioneel, ofwel: staat de indringendheid van de maatregel in redelijke verhouding tot het ermee beoogde legitieme doel?
 - Effectiviteit: Voor een nadere onderbouwing daarvan is het nuttig te raden te gaan bij vijf parameters die met elkaar in redelijk evenwicht moeten zijn: ernst, kans, sterkte van de aanwijzingen, mate van urgentie en de mate van impact.⁴
 - Zijn de aangevoerde redenen van de staat relevant en toereikend om het beoogde doel te bereiken? Empirische onderzoeksresultaten kunnen veelal zijn aangewezen.
- c. Is de beperking subsidiair, ofwel: is er een andere lichtere maatregel mogelijk om het legitieme doel te bereiken?
- d. Kunnen in de wet uitzonderingen worden gemaakt als gevolg waarvan de beperking op het grondrecht zoveel mogelijk wordt verkleind?
- e. Zijn er voorzieningen in het (wets)voorstel te treffen waarmee de impact op grondrechten kan worden verkleind? Let hierbij bijvoorbeeld op de inrichting van het overgangsrecht of de mogelijkheid/wenselijkheid van het opnemen van een horizonbepaling (bv. inzake privacybeperkende maatregelen).

⁴ Ontleend aan Y. Buruma, verwijzend naar deze parameters uit de bestuurlijke evaluatie vande AIVD, in zijn voordracht bij 'Justitie over Morgen, omgaan met risico's', 25 januari 2007.