

Naar een volwaardig recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces onder het EVRM?

24 Het recht op een toegang tot de rechter en een eerlijk proces van artikel 6 EVRM is één van de hoekstenen van dit verdrag. Naast strafzaken en zaken over bestuurlijke boetes vallen de meeste andere geschillen onder het toepassingsbereik van deze bepaling. Dit omdat er volgens de autonome Straatsburgse uitleg al snel sprake is van een geschil over de vaststelling van 'civil rights and obligations' als bedoeld in artikel 6 EVRM. Het begrip 'civil' moet in dit kader namelijk niet alleen worden gezien als zuiver privaatrechtelijk. Doorslaggevend is of het geschil iemand op de een of andere wijze in zijn vermogen kan treffen. Bij publiekrechtelijke geschillen is dat doorgaans eveneens het geval. Zo valt een geschil over de weigering van een omgevingsvergunning onder artikel 6 EVRM omdat ook dit iemand in zijn portemonnee zou raken. Daarbij geldt wel de restrictie dat het moet gaan om naar nationaal recht voldoende erkende of vaststaande burgerlijke rechten en verplichtingen.

Van oudsher vallen bepaalde bestuursrechtelijke geschillen volgens het EHRM echter niet onder de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen, zodat artikel 6 EVRM daarvoor niet geldt. Het gaat om geschillen inzake de toelating en uitzetting van vreemdelingen, de (on)verschuldigheid van belastingen alsmede de uitoefening van politieke rechten, zoals het kiesrecht. Bij geschillen inzake de rechtspositie van ambtenaren, voor zover zij typisch publieke taken vervullen, geldt de uitzondering van het toepassingsbereik alleen nog in bijzondere gevallen. Namelijk voor zover het nationaal recht de toegang tot de rechter voor (een categorie) ambtenaren uitdrukkelijk uitsluit en dit op objectieve gronden van staatsbelang gerechtvaardigd kan worden. In Nederland heeft deze laatste uitzonderingsmogelijkheid geen betekenis en hebben ambtenaren op normale wijze toegang tot de rechter. De vereisten van artikel 6 EVRM gelden dus ten volle voor Nederlandse ambtenaren. Daarnaast vallen geschillen geregeld buiten de boot van artikel 6 EVRM omdat zij geen naar nationaal recht voldoende erkende of vaststaande rechten betreffen. Zo valt een geschil over het intrekken van een gedoogverklaring voor een coffeeshop niet onder artikel 6 EVRM (vgl. Barkhuysen/Van Emmerik, *Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht*, Deventer 2017, p. 53-58).

Deze beperkingen ten aanzien van het toepassingsbereik van artikel 6 EVRM liggen al lange tijd onder vuur. En terecht. Waarom zou een huurder met een geschil over een kleine huurverhoging wel de bescherming van deze bepaling genieten en een asielzoeker die met uitzetting wordt bedreigd niet? En waarom zou de coffeeshophouder uit het voorbeeld niet de waarborgen van artikel 6 EVRM mogen inroepen als hij procedeert omdat de voorzetting van zijn onderneming in het geding is? Zou – samenvattend – in een rechtsstaat niet voor *alle* geschillen een recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces moeten gelden? De vraag stellen is haar beantwoorden.

Lange tijd was het EHRM echter ongevoelig voor deze kritiek, maar recent lijkt er sprake te zijn van een meer progressieve koers. Deze is ingezet door de Grote Kamer in de zaak *Regner/Tsjechië* (EHRM 19 september 2017, AB 2018/52, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik). Het ging daarin om de intrekking van een veiligheidsmachtiging als gevolg waarvan betrokkene zijn baan kwijt raakte. Onder de oude jurisprudentie zou – en daarop wijzen ook de twee *dissenters* – een dergelijke zaak niet onder het toepassingsbereik van artikel 6 EVRM zijn gebracht. Duidelijk is namelijk dat de machtiging op zichzelf niet een burgerlijk recht betreft. Verder zou niet zijn aangenomen dat er een voldoende direct verband bestaat tussen de intrekking en de mogelijkheden voor betrokkene om zijn werkzaamheden voort te zetten en evenmin dat het recht om deze werkzaamheden voort te zetten voldoende vaststaat. De meerderheid stapt echter over deze vragen heen en neemt aan dat de intrekking van de machtiging het voor klager onmogelijk maakte om zijn werkzaamheden volledig voort te zetten en dat deze negatieve invloed had op zijn mogelijkheden om een nieuwe functie te verkrijgen. Daarmee was er volgens de meerderheid een voldoende direct verband tussen de procedure en de mogelijkheden om zijn werkzaamheden voort te zetten en dus was artikel 6 lid 1 EVRM van toepassing. Onlangs werd deze ruimhartigere lijn door het EHRM bevestigd in de zaak *Mirovni Institut/Slovenië* (EHRM 13 maart 2018, NJB 2018/1103), betreffende een geschil over de afwijzing van een tenderinschrijving voor wetenschappelijk onderzoek.

Dit is een belangrijke stap. Daarbij heeft mogelijk een stimulerende rol gespeeld dat het HvJ EU op basis van artikel 47 EU Grondrechtenhandvest kan werken met een meer algemeen recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces, zij het natuurlijk alleen binnen de werkingssfeer van het EU-recht. Onder deze bepaling geldt immers niet de beperking dat een geschil moet gaan over de 'vaststelling van burgerlijke rechten of verplichtingen'.

Hoe dit ook zij, het is een goede zaak dat het EHRM het toepassingsbereik van artikel 6 EVRM ruimer uitlegt. Het is immers niet (goed) te rechtvaardigen wanneer in geschillen voor de nationale rechter de EVRM-eisen van het recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces niet (als zodanig) gelden en de naleving ervan niet kan worden gecontroleerd door het EHRM. Het is nu wachten op de volgende noodzakelijke en meer principiële Straatsburgse stap: het onder artikel 6 EVRM brengen van asiel- en belastinggeschillen en procedures over politieke rechten. Wellicht dat de concurrerende rechtsvorming met de Luxemburgse collega daaraan kan bijdragen. Net als het perspectief dat dit kan bijdragen aan betere rechtsbescherming op nationaal niveau waardoor minder klachten Straatsburg bereiken.

Tom Barkhuysen