

**167. EVRM-bescherming.** De invloed van het EVRM en het EHRM op de bescherming en ontwikkeling van de grondrechten is enorm, ook in de landen van het Koninkrijk. Dat is mede het gevolg van de wijze waarop de in het EVRM gewaarborgde grondrechten worden geïnterpreteerd, van het vrij strikte stelsel van beperkingen van de gegarandeerde grondrechten en van het aannemen van positieve verplichtingen die in verband met de waarborging van de grondrechten op de verdragsstaten rusten. Deze leerstukken worden steeds benaderd vanuit de democratische waarden waarvoor de Raad van Europa en de aangesloten lidstaten staan, althans behoren te staan.

Het EHRM kiest voor een evolutieve interpretatie van de grondrechten.<sup>1</sup> In zijn ogen is het EVRM 'a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions and of the ideas prevailing in democratic States today. (...) Since it is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must have regard to the changing conditions in Contracting States and respond, for example, to any emerging consensus as to the standards to be achieved.'<sup>2</sup> Op grond hiervan is het EHRM bereid om bestaande waarborgen en hun formuleringen in vernieuwende zin uit te leggen wanneer hiervoor een breed maatschappelijk draagvlak in de lidstaten bestaat. Zolang dit niet zo is, maakt het EHRM echter pas op de plaats. Zo houdt het EHRM nog steeds vast aan de traditionele opvatting van verdragspartijen ten tijde van de totstandkoming van het EVRM dat het recht om te huwen (art. 12 EVRM) slechts bedoeld was voor het huwelijk tussen een man en een vrouw, hoewel inmiddels in een groot aantal landen het homohuwelijk wettelijk mogelijk is gemaakt. Het Hof ziet wel dat zich langzamerhand een meerderheid aftekent 'for the legal recognition of same-sex couples', maar zolang die meerderheid er nog niet is, moet aan het oorspronkelijke idee worden vastgehouden. Het mag zich niet haasten om zijn eigen oordeel daarvoor in de plaats te stellen (#203).<sup>3</sup> Dit wil weliswaar zeggen dat vooralsnog aan artikel 12 EVRM niet het recht om te huwen kan worden ontleend, maar niet dat wordt stilgezeten. Via het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven (#199; #200) en via het discriminatieverbod (#174; #175) hebben paren van gelijk geslacht in de afgelopen decennia al in vergaande mate dezelfde positie toegekend gekregen als paren van verschillend geslacht.

Het EHRM beperkt zich niet tot deze *emerging consensus*-aanpak. Het hanteert ook de bijkomende interpretatiemethode van de autonomie van de concepten om nieuwe situaties onder bestaande begrippen te brengen.<sup>4</sup> Dat deed het bijvoorbeeld in het Benthem-arrest door het begrip 'burgerlijke rechten en verplichtingen' uit te breiden tot alle situaties waarin de overheid door vergunningweigering of anderszins de economische mogelijkheden van personen beperkt en hen aldus in hun privaatrechtelijke status raakt (#185).

Maar het EHRM is niet altijd flexibel. Soms houdt het zich aan een strikt tekstuele en verdragshistorische interpretatie. Dat geldt bijvoorbeeld voor zijn decennia oude standpunt dat het recht om te huwen niet het recht om te scheiden omvat. Maar als een verdragsstaat eenmaal zelf scheidingsrecht heeft ingevoerd, dan bestaat wel de verplichting dit voortvarend toe te passen en scheidingswilligen niet onredelijk lang te laten bengelen (#203).<sup>5</sup> Het komt erop neer dat het EHRM soms wel en soms niet dynamisch te werk gaat, maar meestal toch een weg zoekt om de consequenties te verzachten. De aanpak in een concreet geval hangt ongetwijfeld ook samen met de samenstelling van de kamer die over de zaak oordeelt en met de mate waarin men begrip wil opbrengen voor de gevoelens en overtuigingen die in de aangeklaagde staat leven.

---

<sup>1</sup> Zie voor een algemene verhandeling over de interpretatiemethoden die het EHRM hanteert: Smis e.a. 2011, p. 227-229; Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 90-99.

<sup>2</sup> EHRM 7 juli 2011 (Bayatyan v. Armenia), appl. no. 23459/03, para. 102.

<sup>3</sup> EHRM 24 juni 2010 (Schalk and Kopf v. Austria), appl. no. 30141/04, paras. 55-58.

<sup>4</sup> Smis e.a. 2011, p. 229; Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 96-98.

<sup>5</sup> EHRM 27 november 2012 (V.K. v. Kroatia), appl. no. 38380/08, para. 99. Arjen van Rijn, 'Right to Marry', in: Van Dijk e.a. 2018, p. 837-850, p. 845-847.

Niets menselijks is ook de rechters van het EHRM vreemd. Per saldo kan echter niet worden bestreden dat het EHRM door de jaren heen met de uitdagingen is meegegroeid en een krachtige impuls heeft weten te geven aan de grondrechtenontwikkeling.

**168. Beperkingen van grondrechten.** Ook bij het leerstuk van de grondrechtenbeperkingen is een benadering vanuit de democratische waarden zichtbaar. Minstens zo belangrijk als de grondrechtengaranties zelf zijn in het EVRM-gebouw de mechanismen die het mogelijk maken om de uitoefening van de grondrechten te beperken. Het grootste deel van de grondrechten die het EVRM waarborgt, is aan de mogelijkheid van beperking onderhevig.<sup>6</sup> Slechts enkele grondrechten zijn werkelijk absoluut geformuleerd, te weten het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing (art. 3 EVRM), het slavernijverbod (art. 4 lid 1 EVRM), de onschuldpresumptie (art. 6 lid 2 EVRM), het *nulla poena*-beginsel (art. 7 EVRM) en de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst zolang die niet beleden wordt, dat wil zeggen de interne dimensie ervan (art. 9 lid 1 EVRM).<sup>7</sup> In beginsel is het toegestaan om in geval van noodtoestand alle in het EVRM gewaarborgde grondrechten te beperken (art. 15 lid 1 EVRM). Het recht op leven, het folterverbod, het verbod van slavernij en het *nulla poena*-beginsel zijn hiervan echter uitgezonderd (art. 15 lid 2 EVRM). De combinatie van absoluut grondrecht en het verbod tot afwijking bij noodtoestand maakt het folterverbod, het slavernijverbod en het *nulla poena*-beginsel dus in de meest ware zin tot absolute grondrechten, hoewel toch in de bepaling van de reikwijdte van een definitie altijd nog een beperkend element zou kunnen sluipen.<sup>8</sup>

Buiten het folterverbod, de onschuldpresumptie, het *nulla poena*-beginsel en de vrijheid om te denken wat men wil zijn alle grondrechten op enigerlei wijze aan reguliere beperkingen onderworpen. In een aantal gevallen worden in het kader van een grondrechtgarantie de geoorloofde beperkingen specifiek omschreven. Zo kent het verbod van dwangarbeid of verplichte arbeid een aantal precies omschreven uitzonderingen die op beperkingen neerkomen, waaronder de verplichting tot militaire of vervangende dienst (art. 4 lid 3 EVRM), en geldt het recht op vrijheid van de persoon alleen niet in een aantal nauwkeurig omschreven gevallen, waaronder de rechtmatige detentie na een veroordeling door een daartoe bevoegde rechter en de rechtmatige detentie van een minderjarige met het oog op diens opvoeding (art. 5 lid 1 EVRM).<sup>9</sup>

Daarnaast kent het EVRM voor een aantal grondrechten algemeen gestelde beperkingsclausules. Het betreft het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven, de vrijheid zijn godsdienst te belijden of zijn overtuiging tot uiting te brengen, de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vergadering en vereniging (art. 8 t/m 11 EVRM), alsmede de vrijheid van beweging en het recht om het eigen land te verlaten (art. 2 P4 EVRM). Voor al deze grondrechten geldt dat de uitoefening daarvan kan worden onderworpen aan 'bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van' een aantal met name omschreven doelen zoals de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen.<sup>10</sup> De belangen die beperking rechtvaardigen verschillen enigszins per grondrecht. Steeds moet echter aan drie cumulatieve voorwaarden worden voldaan: 1) in de beperking moet bij wet worden voorzien, 2) de beperking moet een legitiem doel dienen, en 3) de beperking moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Het criterium *prescribed by law or in accordance with the law* wordt verdragsautonoom uitgelegd en houdt in dat een beperking niet per se op een wettelijk voorschrift hoeft te berusten, maar dat ook gepubliceerd beleid of ongeschreven recht al voldoende kan zijn. Waar het om gaat is of de beperking voldoende

<sup>6</sup> Zie: Laurens Lavrysen, 'System of Restrictions', in: Van Dijk e.a. 2018, p. 321-326.

<sup>7</sup> Laurens Lavrysen, 'System of Restrictions', in: Van Dijk e.a. 2018, p. 321-326, p. 308 stelt dat ook art. 4 EVRM absoluut is.

<sup>8</sup> Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 103. Zie voor het folterverbod: Ben Vermeulen & Hemme Battjes, 'Prohibition of Torture and other Inhuman or Degrading Treatment or Punishment', in: Van Dijk e.a. 2018, p. 381-425.

<sup>9</sup> Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 107-108.

<sup>10</sup> In verband met het recht op een openbaar proces (art. 6 lid 1 tweede zin EVRM) geldt een vergelijkbare beperkingsmogelijkheid.

toegankelijk en voorzienbaar is.<sup>11</sup> Ook het legitiem doel-criterium vormt in het algemeen geen obstakel voor het aannemen van een gerechtvaardigde beperking. Er is in de ogen van het Hof al snel sprake van een legitiem doel en bovendien wordt zo'n belang in het algemeen ruim uitgelegd.<sup>12</sup> Strikt is het Hof echter wel als het gaat om de vraag of een beperking in een democratische samenleving noodzakelijk is.<sup>13</sup> Dit criterium moet worden uitgelegd in het licht van de tolerantie en de ruimdenkendheid die mede de pijlers van de democratische samenleving vormen. Er moet dan ook sprake zijn van een *pressing social need* voor de maatregel. Nuttig, redelijk of wenselijk is niet genoeg, er moet een dringende noodzaak zijn.<sup>14</sup> Daarnaast moet een maatregel geschikt zijn om het beoogde doel te bereiken en mag de maatregel niet onevenredig zijn in verhouding tot het doel dat ermee gediend wordt. Als er een minder ingrijpende manier is om het doel te bereiken, moet die worden gekozen. Bovendien wordt de proportionaliteit strenger beoordeeld naarmate de kern van een grondrecht sterker in het geding is.<sup>15</sup>

Verder is er nog sprake van zogeheten inherente beperkingen.<sup>16</sup> Het EHRM heeft deze erkend ten aanzien van het recht op toegang tot de rechter (art. 6 lid 1 EVRM), het eigendomsrecht (art. 1 P1 EVRM) het recht op educatie (art. 2 P1 EVRM) en het kiesrecht (art. 3 P1 EVRM). Hier gelden vergelijkbare voorwaarden, namelijk dat een beperking *lawful* moet zijn, een legitiem doel moet dienen en dat sprake moet zijn van een *fair balance* tussen het algemeen belang en het belang van bescherming van het individuele grondrecht in het concrete geval. De nadelige gevolgen van de beperking mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot het doel dat met de beperking wordt gediend. Zo'n proportionaliteitstest keert ook terug bij het discriminatieverbod (art. 14 EVRM en art. 1 P12 EVRM), in het kader waarvan het maken van onderscheid geoorloofd is indien daarvoor een redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaat. Die is aanwezig als sprake is van een legitiem doel en het gemaakte onderscheid een passend middel is om dat doel te bereiken. Ook in dit geval mag geen onevenredigheid tussen doel en middelen bestaan (#174).

Ook kan nog beperking plaatsvinden via de bepaling van de reikwijdte van het grondrecht. Dat is het geval bij het recht op leven. In bepaalde gevallen wordt de beroving van het leven niet geacht daarmee in strijd te zijn, onder meer wanneer geweld nodig is om een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of om in overeenstemming met de wet een oproer of opstand te onderdrukken (art. 2 lid 2 EVRM). Tot slot kan zelfs via de definitie van een grondrecht een inherente beperking worden aangebracht. In 2015 oordeelde het EHRM dat een steunbetuiging aan de ontkenning van de holocaust niet als een mening in de zin van artikel 10 EVRM kon worden beschouwd.<sup>17</sup> Het gevolg hiervan was dat de bestraffing van de uiting niet hoefde worden getoetst aan de eisen die voor beperkingen van de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting gelden.

**169. Positieve verplichtingen.** Het EVRM opent met de verklaring dat de verdragsstaten aan eenieder die onder hun rechtsmacht ressorteert de in het verdrag neergelegde rechten en vrijheden moeten verzekeren (art. 1 EVRM). In dit licht gaat het EHRM ervan uit dat op de verdragsstaten niet alleen negatieve verplichtingen rusten om zich van inbreuken op de grondrechten te onthouden, maar tevens positieve verplichtingen om waar nodig actie te ondernemen teneinde een effectieve waarborging van deze rechten te verzekeren.<sup>18</sup> Het EHRM heeft zo'n positieve verplichting voor het eerst in 1979 in het Marckx-arrest aangenomen ten aanzien van artikel 8 EVRM en sindsdien ook ten aanzien van alle andere in het EVRM

---

<sup>11</sup> Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 112-114.

<sup>12</sup> Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 114-115.

<sup>13</sup> Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 115 e.v.

<sup>14</sup> EHRM 7 december 1976 (*Handyside v. the United Kingdom*), appl. no. 5493/72, para. 48; EHRM (GC) 22 oktober 1981 (*Dudgeon v. the United Kingdom*), appl. no. 7525/76, para. 51.

<sup>15</sup> Vgl. EHRM 23 april 1992 (*Castells v. Spain*), appl. no. 11798/85, para. 43.

<sup>16</sup> Laurens Lavrysen, 'System of Restrictions', in: Van Dijk e.a. 2018, p. 321-326, p. 309-310.

<sup>17</sup> EHRM 20 oktober 2015 (*Dieudonné M'Bala v. France*), appl. no. 25239/13, paras. 27-32. Arjen van Rijn, 'Freedom of Expression', in: Van Dijk e.a. 2018, p. 765-811, p. 772.

<sup>18</sup> Zie voor een bespreking van het leerstuk: Laurens Lavrysen, 'System of Restrictions', in: Van Dijk e.a. 2018, p. 307-330, p. 321-326. Zie ook: Kortmann 2016, p. 390-395.

gewaarborgde grondrechten.<sup>19</sup> Positieve verplichtingen kunnen met betrekking tot zowel horizontale als verticale verhoudingen aan de orde zijn.<sup>20</sup> Zo is de staat in horizontale verhoudingen verplicht tot het vaststellen van wetgeving die individuen tegen schending van hun grondrechten door ander individuen beschermt, bijvoorbeeld door schendingen van ernstige aard zoals verkrachting strafbaar te stellen.<sup>21</sup> In verticale verhoudingen is de staat verplicht om individuen in het genot van hun grondrechten te laten komen, bijvoorbeeld door een automatische erkenning van de juridische band tussen moeder en kind en door de mogelijkheid te scheppen tot juridische erkenning van een geslachtsverandering.<sup>22</sup> Positieve verplichtingen kunnen zowel van materiële als van procedurele aard zijn. Zo rust in het kader van het laatste een positieve verplichting op de staat om individuen te voorzien van toegang tot een daadwerkelijk rechtsmiddel ('effective remedy') om tegen een schending van een grondrecht op te kunnen komen (art. 13 EVRM).<sup>23</sup> Ook rusten op de staat positieve verplichtingen om zorgvuldige besluitvorming te garanderen in aangelegenheden die inbreuken op grondrechten zoals het recht op een schone en rustige leefomgeving tot gevolg kunnen hebben. Op grond daarvan is adequaat onderzoek vereist naar de effecten van uitbreiding van een luchthaven op de leefkwaliteit van omwonenden (#201).<sup>24</sup> De test die het EHRM verricht teneinde te beoordelen of een staat aan zijn positieve verplichting heeft voldaan, is vergelijkbaar met de wijze waarop de geoorlooftheid van een beperking van een EVRM-recht wordt beoordeeld, maar heeft wel een meer open karakter.<sup>25</sup> Het gaat erom dat er een evenwicht wordt bereikt tussen de belangen van het individu en van de gemeenschap als geheel. Daarbij moet in acht worden genomen dat de staat niet gehouden is absolute garanties tegen inbreuken op grondrechten te creëren. De positieve verplichting is een verplichting om maatregelen te nemen en niet om een bepaald resultaat te bereiken.<sup>26</sup> Evenmin mag een positieve verplichting leiden tot een onmogelijke en buitensporige last voor de autoriteiten.<sup>27</sup> Van een zekere mate van effectiviteit moet evenwel sprake zijn. Alleen wetgeving invoeren is niet voldoende. Deze moet ook tijdig en op passende en consistente wijze worden uitgevoerd.<sup>28</sup>

**170. Margin of appreciation.** In zijn rechtspraak zegt het EHRM de vrijheid van de verdragspartijen te respecteren om eigen keuzes te maken en beslissingen te nemen in aangelegenheden die de grondrechten betreffen. Zij zijn in de eerste plaats zelf verantwoordelijk voor een goede grondrechtenbescherming. Het EHRM hanteert in dit verband de *margin of appreciation*-doctrine.<sup>29</sup> In beginsel is een verdragspartij zelf beter dan een internationaal hof in staat om de lokale behoeften en condities te beoordelen. Maar: 'This margin of appreciation goes hand in hand with European supervision embracing both the law and the decisions applying it.'<sup>30</sup> Die supervisie wordt met een glijdende schaal van intensiteit uitgeoefend.<sup>31</sup> Naarmate er minder consensus tussen de lidstaten bestaat over het relatieve belang van een bepaald onderwerp is de nationale *margin of appreciation* groter.<sup>32</sup> Dit geldt met name voor gevoelige morele of ethische thema's of complexe thema's en keuzes met betrekking tot sociale strategie. Aan de andere kant wordt de nationale *margin of appreciation* kleiner naarmate de kern van een grondrecht sterker in het geding is. Dit geldt met name wanneer het belang van een grondrecht voor het privéleven en de identiteit

---

<sup>19</sup> EHRM 13 juni 1979 (Marckx v. Belgium), appl. no. 6833/74, para. 31.

<sup>20</sup> Laurens Lavrysen, 'System of Restrictions', in: Van Dijk e.a. 2018, p. 307-330, p. 322-323.

<sup>21</sup> EHRM 26 maart 1985 (X and Y v. the Netherlands), appl. no. 8978/80, paras 23 en 27-30.

<sup>22</sup> EHRM 13 juni 1979 (Marckx v. Belgium), appl. no. 6833/74; EHRM (GC) 11 juli 2002 (Goodwin v. the United Kingdom), appl. no. 28957/95.

<sup>23</sup> Ook de Caribische rechter toetst hieraan: GHvJ 3 juni 2014, ECLI:NL:OGHACMB:2014:29; RBA 15 december 2017, ECLI:ORBAACM:2017:8.

<sup>24</sup> Laurens Lavrysen, 'System of Restrictions', in: Van Dijk e.a. 2018, p. 307-330, p. 323-324.

<sup>25</sup> Laurens Lavrysen, 'System of Restrictions', in: Van Dijk e.a. 2018, p. 307-330, p. 324-326.

<sup>26</sup> EHRM 21 juni 1988 (Plattform 'Ärzte für das Leben' v. Austria), appl. no. 10126/82, para. 34.

<sup>27</sup> EHRM 2 december 2008 (K.U. v. Finland), appl. no. 2872/02, para. 48.

<sup>28</sup> EHRM 26 juli 2011 (Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania), appl. no. 9718/03, para. 59.

<sup>29</sup> Laurens Lavrysen, 'System of Restrictions', in: Van Dijk e.a. 2018, p. 307-330, p. 327-330.

<sup>30</sup> EHRM 7 juli 2011 (Bayatyan v. Armenia), appl. no. 23459/03, para. 121.

<sup>31</sup> Gerards, *European Law Journal* 2011, p. 107-113 onderscheidt verschillende factoren die deze intensiteit bepalen.

<sup>32</sup> EHRM (GC) 4 december 2007 (Dickson v. the United Kingdom), appl. no. 44362/04, para. 78.

of het belang van een grondrecht voor een goed functionerende democratie aan de orde zijn. De kern is ook geraakt wanneer onderscheid gemaakt wordt tussen mensen op grond van verdachte kenmerken zoals geslacht, etnische achtergrond, huidskleur of religie. In zulke gevallen is de nationale *margin of appreciation* navenant gering.

**171. Constituties.** De klassieke en sociale grondrechten worden ook in de nationale constituties van de Caribische landen gewaarborgd en genieten daarbinnen een bijzondere status. Die status komt tot uiting 1) in de plek die de grondrechtencatalogus direct aan het begin van de drie staatsregelingen en –wat betreft de BES – van de Grondwet heeft gekregen, 2) in het strenge regime dat geldt voor het mogelijkheid tot beperking van de grondrechten, 3) aan de speciale additionele voorwaarden die de staatsregelingen van Aruba en Sint Maarten in dit verband stellen aan de wetgevingsprocedure, 4) in de bijzondere bevoegdheid die in de staatsregelingen van de drie Caribische landen aan de rechter is gegeven om naast alle andere wettelijke regelingen ook landsverordeningen te beoordelen op hun verenigbaarheid met de klassieke grondrechten die in de staatsregelingen zijn gewaarborgd, alsmede 5) in de toezichthoudende rol van de koninkrijksregering met betrekking tot eventuele wijziging van de staatsregelingen waar het de grondrechten betreft.

Elk van de vier landsconstituties opent met een uitvoerige catalogus van klassieke en sociale grondrechten. De vier catalogi lijken sterk op elkaar, zowel qua omvang als wat betreft de formulering van de grondrechtenwaarborgen. Daarin is duidelijk zichtbaar dat de staatsregelingen van de Caribische landen hun catalogus hebben ontleend aan de grondrechtencatalogus zoals die in 1983 in de Grondwet is opgenomen. Die oorsprong komt vooral sterk tot uiting in de wijze waarop de bescherming van de vrijheid van meningsuiting en van de onderwijsvrijheid c.q. het recht op onderwijs gestalte heeft gekregen. De formulering van deze grondrechten is het resultaat van een historische ontwikkeling die wel in Nederland en niet in de Cariben heeft plaatsgevonden, maar is toch vrijwel ongewijzigd overgenomen. Alleen op ondergeschikte punten is sprake van afwijkingen in de inhoud en formulering van afzonderlijke grondrechten. Wel is de catalogus van Sint Maarten uitvoeriger dan die van de andere drie constituties en erkent deze catalogus anders dan die constituties het recht op leven (art. 2 lid 1 StregSXM), het folterverbod (art. 3 StregSXM), het verbod van slavernij en dwangarbeid (art. 4 StregSXM), het recht op een eerlijk proces (art. 26 StregSXM) en de rechten van gedetineerden (art. 30 StregSXM). Vanwege hun nauwe verwantschap met de grondrechtencatalogus in de Grondwet kan voor de uitleg van de grondrechten in de drie staatsregelingen in beginsel worden uitgegaan van de Nederlandse uitleg en rechtspraak.<sup>33</sup> Dit is alleen anders voor zover sprake is van afwijkingen van het model van de Grondwet.

De constituties stellen bijzondere eisen met betrekking tot de toelaatbaarheid van grondrechtenbeperkingen.<sup>34</sup> Net als in het EVRM zijn slechts enkele grondrechten absoluut, namelijk het recht van petitie (art. I.14 StregAr; art. 7 StregCur; art. 24 StregSXM; art. 5 Gw), het *nulla poena*-beginsel (art. I.6 lid 1 StregAr; art. 18 StregCur; art. 28 lid 1 StregSXM; art. 16 Gw) en het recht om zich in rechte en in administratief beroep te doen bijstaan (art. I.7 lid 1 StregAr; art. 20 StregCur; art. 29 lid 1 StregSXM; art. 18 lid 1 Gw). De andere grondrechten zijn in wisselende intensiteit voor beperking vatbaar. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen doelclausuleringen, competentieclausuleringen en procedurele eisen.

Een beperking is een enkele keer uitdrukkelijk aan een bepaald doelcriterium gebonden. Zo mag het recht tot vereniging alleen worden beperkt in het belang van de openbare orde (art. I.11 StregAr; art. 10 StregCur; art. 12 StregSXM; art. 8 Gw), mag het recht van vergadering en betoging alleen worden beperkt ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden (art. I.13 lid 2 StregAr; art. 11 lid 2 StregCur; art. 13 lid 2 StregSXM; art. 9 lid 2 Gw) en

---

<sup>33</sup> Zie voor besprekingen van de grondrechten in de Grondwet: Van der Pot/Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 249-483; Kortmann 2016, p. 364-531.

<sup>34</sup> Zie voor het vraagstuk van de beperkingen mede in nationale context: Nieuwenhuis, Den Heijer & Hins 2017, p. 131-139; Van der Pot/Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 277-283.

mag onteigening alleen plaatsvinden in het algemeen belang (art. I.19 lid 2 StregAr; art. 16 lid 1 StregCur; art. 15 lid 2 StregSXM; art. 14 lid 1 Gw).

Voor alle niet-absolute grondrechten geldt de competentieclausulering dat beperkingen alleen mogen plaatsvinden bij dan wel bij of krachtens landsverordening c.q. wet. De formele wetgever moet dus altijd toestemming geven en kan alleen bij bepaalde grondrechten de beperkingsbevoegdheid of de nadere uitwerking delegeren. Beperkingen aan het recht tot vereniging en aan het brief-, telefoon- en telegraafgeheim (art. I.18 StregAr; art. 15 StregCur; art. 8 StregSXM; art. 13 Gw) en aan het recht om het land te verlaten (art. 4 lid 2 StregCur; art. 14 lid 2 StregSXM; art. 2 lid 4 Gw)<sup>35</sup> mogen alleen bij landsverordening c.q. wet worden gesteld. Een mogelijkheid tot delegatie van de beperkingsbevoegdheid als zodanig bestaat bijvoorbeeld bij het recht op onaantastbaarheid van het lichaam (art. I.3 StregAr; art. 13 StregCur; art. 6 StregSXM; art. 11 Gw), het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (art. I.16 lid 1 StregAr; art. 12 lid 1 StregCur; art. 5 lid 1 StregSXM; art. 10 lid 1 Gw), het recht op bewegingsvrijheid (art. I.8 StregAr; art. 14 lid 1 StregSXM)<sup>36</sup> en vrijheidsontneming (art. I.5 lid 1 StregAr; art. 17 lid 1 StregCur; art. 15 lid 1 Gw).<sup>37</sup> Deze mogelijkheid van delegatie van de beperkingsbevoegdheid als zodanig komt dan tot uiting in de formulering, bijvoorbeeld bij het recht op privacy door de clausule 'behoudens bij of krachtens landsverordening te stellen beperkingen'.

In sommige gevallen wordt aan de formele wetgever een beperkings- en delegatiebevoegdheid verleend door middel van de formule dat bij landsverordening regels kunnen of moeten worden gesteld, zoals met betrekking tot het recht tot vergadering en betoging en het verlenen van rechtsbijstand aan minderdraagkrachtigen (art. I.7 lid 2 StregAr; art. 20 lid 2 StregCur; art. 29 lid 2 StregSXM; art. 18 lid 2 Gw). De formulering dat regels kunnen of moeten worden gesteld, betekent dat de beperkingen als zodanig op het niveau van de landsverordening c.q. wet moeten worden vastgesteld en dat alleen de uitwerking daarvan aan de gedelegeerde regelgeving mag worden overgelaten.

Verder kan de constitutie de beperkingsbevoegdheid door middel van procedurele eisen reguleren en inperken. Zo is een doorbreking van het briefgeheim alleen geoorloofd op last van de rechter. Voor de doorbreking van het telefoon- en telegraafgeheim is een machtiging nodig, waarbij de formele wetgever moet bepalen wie zo'n machtiging kan verstrekken. Het binnentreden van woningen kan alleen plaatsvinden in bepaalde gevallen en door degenen die daartoe bij of krachtens landsverordening c.q. wet zijn aangewezen. Een binnentreders is verplicht zich te legitimeren en moet het doel van zijn komst mededelen (art. I.17 lid 2 StregAr; art. 14 lid 2 StregCur; art. 7 lid 2 StregSXM; art. 12 lid 2 Gw). Ook moet op korte termijn een verslag van de binnentreding worden verstrekt.

Voor Aruba en Sint Maarten geldt bij dit alles bovendien dat elke wettelijke beperking van grondrechten aan nadere voorwaarden is verbonden. Voor landsverordeningen die beperkingen van grondrechten bevatten of het vaststellen van beperkingen door de gedelegeerde wetgever toestaan, is een gekwalificeerde meerderheid in de vorm van een volstreekte meerderheid van het aantal zitting hebbende leden vereist (art. I.21 StregAr; art. 31 lid 2 StregSXM). Verder is in Sint Maarten een beperking alleen geoorloofd indien deze noodzakelijk, proportioneel en zo specifiek mogelijk omschreven is (art. 31 lid 1 StregSXM). Dit betekent mede dat de beperking alleen geoorloofd is als er geen minder ingrijpend middel voorhanden is om hetzelfde doel te bereiken, dat de beperking zo nauwkeurig mogelijk moet worden omschreven en dat de beperking niet verder mag gaan dan strikt noodzakelijk.<sup>38</sup> Overigens gelden voor de andere landen deze restricties op grond van het EVRM net zozeer.

De rechter in de Caribische landen is in beginsel bevoegd al het handelen van de overheid aan de grondrechten uit de verdragen én de staatsregelingen te toetsen, voor zover deze bepalingen zich althans voor toetsing lenen. Die bevoegdheid omvat in Aruba en Curaçao de toetsing van landsverordeningen alleen

---

<sup>35</sup> Dit grondrecht is niet in de Staatsregeling van Aruba opgenomen.

<sup>36</sup> Dit grondrecht is niet in de Staatsregeling van Curaçao en in de Grondwet opgenomen.

<sup>37</sup> Art. 27 lid 1 StregSXM spreekt in afwijking hiervan van 'volgens bij wettelijke regeling als bedoeld in artikel 81, onder f en g, te stellen regels'.

<sup>38</sup> MvT Staatsregeling Sint Maarten, ad art. 31, p. 31.

aan de klassieke grondrechten uit de Staatsregeling (art. I.22 StregAr; art. 101 StregCur) (#411). De rechter in Sint Maarten is tot toetsing van landsverordeningen aan de bepalingen van de Staatsregeling bevoegd verklaard, mits de desbetreffende bepaling zich voor toetsing leent (art. 119 lid 1 StregSXM) (#412). Dit betekent dat hij een landverordening in beginsel kan toetsen aan de klassieke grondrechten, maar ook aan sociale grondrechten, voor zover die zich daartoe lenen, en eveneens aan het noodzakelijkheids- en proportionaliteitscriterium dat voor grondrechtenbeperkingen geldt (art. 31 lid 1 StregSXM).

Voor de drie Caribische landen geldt ten slotte dat een wijziging in de grondrechtencatalogus van de Staatsregeling is onderworpen aan een verplichting tot consultatie van de koninkrijksregering vooraf en aan instemming door de koninkrijksregering achteraf, alvorens de wijziging in werking kan treden (art. 44 Statuut) (#116).

Door dit conglomeraat van beschermingsmechanismen genieten de klassieke grondrechten een bijzondere positiefrechtelijke status, die ver uitgaat boven de rang van andere constitutionele en wettelijke voorschriften, en daarmee feitelijk hun karakter van onvervreemdbaarheid bevestigt. Dit alles geldt voor de grondrechten in de Grondwet nog steeds in mindere mate. Het belang van deze grondrechten voor het eigen constitutionele bestel zal pas aan diepte winnen als het ontwerp-Halsema ooit zijn beslag mocht krijgen (#412).

**172. Samenloop van waarborgen.** Door de dubbele waarborg van de grondrechten in zowel de verdragen als in de eigen constitutie bestaan er feitelijk meerdere volwaardige grondrechtenregimes naast elkaar. Dit betekent dat een samenloop van grondrechtenwaarborgen kan ontstaan. Van een samenloop van grondrechtenwaarborgen is uiteraard alleen sprake wanneer een grondrecht zowel in een of meer verdragen als in de eigen constitutie gewaarborgd wordt.

Ten aanzien van een samenloop van grondrechtenwaarborgen die in verschillende verdragen een plaats hebben gekregen, geldt als beginsel dat een bepaling in het ene verdrag niet zodanig mag worden uitgelegd dat dit een beperking van of een inbreuk op een grondrecht oplevert dat in een ander verdrag is gewaarborgd. In dat geval geldt dus de meest gunstige waarborg. Dit beginsel is zowel in het EVRM als in het IVBPR tot uitdrukking gebracht (art. 53 EVRM; art. 5 lid 2 IVBPR).

Wanneer een grondrecht hetzij alleen in een verdrag hetzij alleen in de eigen constitutie gewaarborgd wordt, wordt de bescherming uitsluitend ontleend aan hetzij de verdragsbepaling hetzij de bepaling in de constitutie. Dit is geen hypothetische situatie. In de grondrechtencatalogi van Aruba, Curaçao en – voor de BES – Nederland ontbreekt een aantal belangrijke grondrechten, namelijk het recht op leven, het folterverbod, het verbod van slavernij en dwangarbeid, het recht op een eerlijk proces en de rechten van gedetineerden. Hiervoor kan dus in Aruba, Curaçao en de BES geen beroep op de Staatsregeling c.q. Grondwet maar alleen op een verdragsbepaling worden gedaan.

In geval van samenloop tussen het verdragsregime en het constitutionele regime gelden de normale regels van hiërarchie tussen het internationale en nationale recht zoals die in de artikelen 93 en 94 Grondwet (jo. art. 5 lid 1 Statuut) tot uiting komen. Dat wil zeggen dat de grondrechtenartikelen in Staatsregeling c.q. Grondwet waar mogelijk EVRM-conform moeten worden uitgelegd en voorts buiten toepassing blijven voor zover zij strijdig zijn met de rechtstreeks werkende grondrechtenbepalingen uit de verdragen. Daarbij is de uitleg leidend die door het EHRM aan EVRM-waarborgen wordt gegeven.<sup>39</sup> De nationale grondrechten kunnen dus nooit worden gebruikt om minder bescherming te bieden dan de internationale grondrechten. Tegelijk wordt in het EVRM en het IVBPR uitdrukkelijk gesteld dat een bepaling uit het desbetreffende verdrag niet zodanig mag worden uitgelegd dat dit een beperking van of een inbreuk op een grondrecht oplevert dat op nationaal niveau of in een ander verdrag is gewaarborgd (art. 53 EVRM; art. 5 lid 2 IVBPR). Dit betekent dat een nationaal grondrecht niet geldt waar het minder bescherming biedt dan een internationaal grondrecht maar wél geldt waar het meer bescherming oplevert dan een internationaal grondrecht. Het nationale grondrecht heeft dus aanvullende werking ten opzichte van het internationale grondrecht.

---

<sup>39</sup> Vgl. GHVJ 25 oktober 2016, ECLI:NL:OGHACMB:2016:135, r.o. 3.5. Zie reeds HvJ 14 december 1982, TAR 1983/1, p. 30-34.

Een meerwaarde aan nationale bescherming doet zich bijvoorbeeld voor in de context van de vrijheid van meningsuiting. Op grond van artikel 10 EVRM is censuur vooraf in beginsel niet verboden. Zulke censuur geldt als een beperking die moet worden getoetst aan de beperkingsgronden van artikel 10 lid 2 EVRM. Alleen als sprake is van een ongerechtvaardigde beperking die in een democratische samenleving niet noodzakelijk is, is sprake van een schending van de vrijheid van meningsuiting.<sup>40</sup> In de nationale constituties wordt echter met zo veel woorden gewaarborgd dat niemand voorafgaand verlot nodig heeft om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, onverminderd de verantwoordelijkheid die men daarover achteraf misschien moet afleggen (art. 7 lid 1 Gw; art. I.12 lid 1 StregAr; art. 9 lid 1 StregCur; art. 10 lid 1 StregSXM). Het nationaal gewaarborgde censuurverbod gaat voor (#195).

Een meerwaarde aan bescherming kan zich ook voordoen wat betreft de eis van de wettelijke grondslag voor het vaststellen van beperkingen van grondrechten. Op grond van het EVRM moeten beperkingen *prescribed by law of in accordance with the law* zijn, bijvoorbeeld bij het recht tot vereniging (art. 11 lid 2 EVRM) en het briefgeheim (art. 8 lid 2 EVRM). Het EHRM hanteert voor de uitleg van die clausule een verdragsautonoom wetsbegrip dat zo ruim is dat daaronder ook gepubliceerd beleid en zelfs ongeschreven recht kan vallen (#168). De nationale constituties laten soms alleen beperkingen bij landsverordening c.q. wet toe, zoals bij inbreuken op het recht tot vereniging, op het brief-, telefoon- en telegraafgeheim en op het recht om het land te verlaten. Voor alle andere beperkingen geldt dat deze in ieder geval op een wettelijke grondslag moeten berusten. Ook hier gaat de strengere nationale eis voor. Beleid of ongeschreven regels zijn in de landen van het Koninkrijk nooit voldoende om daarop een beperking van een grondrecht te kunnen baseren.

Een meerwaarde kan zich tot slot ook voordoen met betrekking tot het recht van vereniging en het recht tot vergadering en betoging. Voor de beperking van deze rechten stellen de nationale constituties strengere doelcriteria dan artikel 11 van het EVRM en artikel 21 van het IVBPR. Alleen beperkingen die zich binnen de doelcriteria van de nationale constitutie bewegen, zijn geoorloofd (#196).

---

<sup>40</sup> EHRM 26 november 1991 (*Sunday Times v. United Kingdom*), appl. no. 13166/87, para. 51; EHRM 26 november 1991 (*Observer and Guardian v. United Kingdom*), appl. no. 13585/88, para. 60.