

Werkgroep D – 10 maart 2011

Vraag 1

Twee jaar geleden was er veel te doen omtrent het oud-Kamerlid Ayaan Hirsi Ali, nadat was gebleken dat zij bij haar naturalisatie een onjuiste naam en geboortedatum had verstrekt. De vraag rees of Hirsi Ali nu wel of niet het Nederlanderschap had verkregen.

Stel dat geconstateerd wordt dat Hirsi Ali nooit Nederlandse is geweest. Gelet op artikel 56 Gw is voor het lidmaatschap van de Tweede Kamer het Nederlanderschap een constitutief vereiste. In de media wordt gesuggereerd dat nu bezien moet worden of de stemmingen van de Tweede Kamer waar zij wellicht een doorslaggevende stem heeft gehad (76-74 stemmen) wel rechtsgeldig zijn. Eén zo'n omstreden wet is een aanpassing op de Belastingwetgeving. U stapt naar de rechter omdat u vindt dat u onterecht bent aangeslagen voor een verplichting die in de nieuwe Belastingwet wordt opgelegd. Hoe zou het oordeel van de rechter hierover luiden?

Het toetsingsverbod gaat niet alleen over het inhoudelijk toetsen van wet in formele zin aan de grondwet maar ook de totstandkomingsprocedure. Of deze wel of niet in overeenstemming is met de GW. Dit staat ook allemaal in de GW maar de HR zegt dat ook dit valt onder het toetsingsverbod. Hier gaat de rechter niet intreden. De op p. 33 van den Berg arrest. Als wet ifz eenmaal in staatsblad is gepubliceerd dat de toetsting van de totstandkomingsprocedure niet is toegestaan. Dit wordt overgelaten aan de SG.

Vraag 2

Aan de hand van welke criteria beslist het EHRM in het arrest *Bentham* of er al dan niet sprake is van “burgerlijke rechten en verplichtingen” in de zin van art. 6 lid 1 EVRM?

Voldeed het kroonberoep wel aan de EVRM bepaling van art. 6. Dat je bij een rechter een procedure moet kunnen voeren moet een onafhankelijke en onpartijdige rechter? Aan de ene kant ging Bethem over de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid van het Kroonberoep maar ook of je volgens 6 EVRM die vordering wel voor het gerecht moest kunnen brengen. Meneer Benthem wilde een tankstation beginnen en daarvoor had hij een hinderwetvergunning. Dit zou je plaatsen op bestuursrecht. Je ziet dat in art. 6 staat dat het toeziet op strafrecht en burgerlijk recht en verplichtingen = civiel recht. Je zal zien dat dit niet zo streng wordt gehanteerd. De vraag was het ging om iets bestuursrechtelijks, een bestuursrechtelijke procedure. Daarom ging het hof bepalen wat onder burgerlijke rechten en verplichtingen verstaan moet worden.

Burgerlijke rechten/verplichtingen (art. 6 EVRM)	Bentham-arrest
Ro. 34 Interpretatie is niet helemaal onbelangrijk, maar het is niet uitsluitend op basis van nationaal recht.	De vergunning was noodzakelijk voor de beroepsuitoefening (ro. 6)
Ro. 34 Moet niet alleen naar traditionele privaatrechtelijke conflicten gekeken moet worden, maar dat het breder is. Interpretatie van civil rights en obligations niet in de traditionele vertaling van 'civil' moet worden bekeken.	Het uitoefenen van zijn eigendomsrecht (hij kocht de grond om er een tankstation te vestigen): direct verband met gebruiksrecht van zijn eigendommen.
De aard van de vordering is wat de doorslag geeft.	De vergunning moet overdraagbaar zijn.

Conclusie is dat hof kijkt naar wat er voor pleit en wat er tegen pleit. Vervolgens doen ze dat voor de zaak van Bentham. Bovenstaande tabel leidt allemaal tot de volgende conclusie:

Ze leggen de nadruk op de privaatrechtelijke van de vergunning. Het maakt niet uit of het onder nationaalrecht of privaatrecht laat vallen. Al deze privaatrechtelijke aspecten in aanmerking nemend is er wel sprake van civil right.

Belastingen kun je niet voor naar het hof (puur bestuursrechtelijk), althans niet voor art. 6 EVRM.

Vraag 3

a. Welke normen heeft het EHRM afgeleid uit de vereisten van rechterlijke onafhankelijkheid in art. 6 EVRM?

Arrest: Kleyn ro 190 er staan verschillende dingen, de manier van aanstelling van leden, verschillende waarborgen tegen druk van buiten en of het

1. Methode van benoeming
2. Lengte van het termijn
3. Waarborgen tegen druk van buitenaf
4. Schijn van onafhankelijkheid.

Bentham → er moet een mogelijkheid zin om in beroep te gaan. Dit wordt gezegd in het verband dat die minister die uiteindelijk beslist verantwoording schuldig is aan het parlement en dat het daarom geen 'eigen oordeel'. Hij is orgaan van de uitvoerende macht en ook nog eens verantwoording verschuldigd aan het parlement. Checks and balances element. Hieruit kun je afleiden vereiste voor rechter voor onafhankelijkheid machtenscheiding moet ook blijken uit hoe de machten zijn verdeeld dus een rechter mag niet een deel zijn van de uitvoerende macht en mag in principe geen verantwoording verschuldigd zijn aan de uitvoerende macht. Het feit dat wij het Raad voor de rechtspraak hebben, deze geven adviezen, maar niet de belangrijkste taak. De Raad voor de rechtspraak staat boven de rechterlijke macht, behalve de HR. Waarom zou je dan niet schending van onafhankelijkheid? Omdat zij zien op de logistieke kant van het reilen en zeilen van de rechtspraak en ze kunnen zich niet inhoudelijk bemoeien met de rechtspraak.

b. Welk onderscheid brengt het EHRM aan binnen het vereiste van onpartijdigheid?

Het arrest Kleyn ro. 190-192 objectieve en subjectieve onpartijdigheid. Subjectieve partijdigheid is dat je niet voor ingenomen mag zijn en objectieve onpartijdigheid is dat je voldoende waarborgen moet hebben tegen elke legitieme twijfel daarover en deze dus kan wegnemen.

c. Is het EHRM van mening dat de Afdeling Bestuursrechtspraak een onafhankelijke/onpartijdige rechter is in de zin van artikel 6 EVRM?

Het ging hier over de Betuwelijn. Meneer Kleyn en co. Maakte bezwaar tegen een bepaald besluit dat bij de regeling in de Betuwelijn was genomen. De afdeling had geadviseerd in die regeling. En vervolgens gingen ze hier over rechtspreken en volgens Kleyn was dit niet in overeenstemming met art. 6 EVRM, recht op een eerlijk proces. Hof zegt dat ze een punt hebben maar dat het in dit geval niet over dezelfde zaak ging en dat de afdeling niet had geadviseerd en dat er geen objectieve partijdigheid was.

Probleem: adviserende taak jegens de wetgever → wetgevingsadvies en daarnaast spreken ze ook recht.

Kleyn-arrest: de subjectieve onpartijdigheid was geen probleem volgens het Hof. De onafhankelijkheid was ook geen probleem want er was geen druk van buitenaf en de werkwijze van de benoeming enzo was goed gewaarborgd.

Het Hof twijfelde over de objectieve onpartijdigheid, ro. 198 ze twijfelde omdat de rechters in dit geval ook een adviserende taak hadden. Ze zijn niet overtuigd dat het helemaal in overeenstemming is met art. 6 EVRM. Maar doorslaggevend is dat er alleen een probleem is als beide taken in dezelfde zaak waren. Dit zal zich uiteraard niet snel voor doen uit de aard der zaak omdat bij wetgeving nu juist niet geadviseerd wordt over concrete gevallen. (ro. 195-200)

Het hele systeem gaat het Hof niet beoordelen maar de voorliggende oorzaak (case by case)

Vraag 4

Een ambtenaar werkzaam bij de Europese Commissie in Brussel wordt op staande voet ontslagen aangezien de Commissie stelt dat hij in zijn vrije tijd actief lid is van een volgens de commissie ondemocratische partij het Vlaams Belang.

a. Kan de ambtenaar zijn ontslag aanvechten bij het EHRM?

Je kan niet zomaar in beroep gaan hier want dit gaat over het niet ontvankelijkheids-vereiste. Art. 34 EVRM Iemand kan alleen bij het EHRM voor een klacht over een lidstaat en EU is geen partij bij het EVRM. Art. 59 (ondertekening en ratificatie door leden van de Raad van Europa).

b. Kan de ambtenaar zich bij het HvJEU beroepen op zijn fundamentele recht van meningsuiting en de vrijheid van vereniging? Motiveer uw antwoord.

Ro. 13 Nold II.

Vraag 5

- a. Lees het arrest Arbeidskostenforfait(zie WG (A) en aanvullend materiaal HC3). Leg uit waarom X. te Z. van de HR wel gelijk krijgt, maar toch met lege handen blijft staan.**

Ro 3.14, 3.15, 3.18 het valt buiten de rechtvormende taak van de rechter. De rechter zegt dat als er meer oplossingen denkbaar zijn en die keuze afhangt van algemene overwegingen van rechtspolitieke aard, dan gaat de rechter zich daar niet over buigen. Gaat hier om het non-discriminatiebeginsel. Arbeidskostenforfait ging over parttime werknemers die niet op gelijke voet als fulltime werknemers gebruik konden maken.

- b. Is dit in strijd met art. 13 EVRM?**

Arrest Auerbach: de rechter had gezegd dat de wetgever het moest oplossen. Het ging om een gelijkbaar geval in Auerbach. Hij had al gelijk gekregen, maar Auerbach vond het niet voldoende en het EHRM zegt dat het niet in strijd is met het EVRM. Het feit dat de wetgever van belang is om wet en regelgeving te maken dat het herstelt maar Auerbach had een verklaring gekregen dat het een schending was en een schadevergoeding en daar van zegt het Hof dat het al op nationaal niveau is vastgesteld dat er een schending is.

Vraag 6

Stel dat het recht op bescherming van persoonsgegevens wel expliciet in het IVBPR zou zijn opgenomen en in het EVRM niet (ook niet in een protocol), maakt dat voor een rechtzoekende (burger) uit?

Ze geven geen bindende uitspraken maar alleen adviezen, in tegstelling tot het EHRM. De staten dienen in te zien op een ongedaanmaking van de schending. Een ander belangrijk verschil met het EVRM is dat niet alle staten zijn aangesloten en bij het IVBPR de meeste staten wel. Er is geen individueel klachtrecht het IVBPR en bij het EVRM wel. Art. 2 eerste protocol regelt het individueel klachtrecht. Maar dit is een facultatief individueel klachtrecht. Je bent wel verplicht om individueel klachtrecht mogelijk te maken bij het EVRM. Verder heeft het IVBR wel andere mogelijkheden; rapportage, art. 40 IVBPR, statenklachtenrecht, art. 41 IVBPR.

Conclusie: ja het maakt wel uit. Want door het ontbreken van een bepaling in het EVRM kan je niet een beroep doen op het EHRM. Als er geen bepaling zou zijn over bescherming van persoonsgegevens dan kan je niet naar het EHRM wel zou het mogelijk zijn om bij het IVBPR te zijn op basis van art. 28 en doet geen bindende uitleg dit kan alleen als de staat heeft bepaald dat je als burger klachtenrecht hebt. JE kan gewoon naar de nationale rechter, dat moet zelfs voor het EVRM en IVBPR, je moet eerst een schending nationaal stellen en pas als je dat hebt gedaan kan het. Kan je IVBPR bepalingen wel of niet aanvoeren bij de rechter? Ja op basis van art. 93 + 94 → toetsing door de rechter (nationaal) als het IVBPR een ieder verbindende bepaling bevat dan kan je er een beroep op doen.

Vraag 7

Ingevolge de regeling in de artikelen 24 e.v. Gw komen alléén nakomelingen van Koning Willem I, Prins van Oranje-Nassau, krachtens erfopvolging, voor het koningschap in aanmerking. Stel dat de

rechter van mening is dat dit in strijd is met artikel 26 IVBPR, dat discriminatie op grond van onder meer geboorte verbiedt, dan zal hij deze grondwettelijke regeling:

a. toch in stand laten vanwege het toetsingsverbod van artikel 120 Gw;

Eerste alternatief klopt niet. Als een bepaling een iederverbind is dan kan je daar de grondwet of een wet in formele zin.

b. toch in stand laten vanwege de grenzen die aan de rechterlijke functie verbonden zijn. Beargumenteer ten aanzien van beide alternatieven waarom zij juist of onjuist zijn.

Arrest: arbeidskostenforfait → met name politieke kwesties dient zich terughoudend op te stellen.

Hoorcollege 10 – 15 maart 2011 – Europese grondrechten

Wat kun je oproepen? Dit is sinds het verdrag van Lissabon heel duidelijk. art. 6 VEU

Je kunt als eerst lezen dat ten eerste ere en handvest is van de Grondrechten voor de Europese Unie, dit is nieuw; sinds September 2009.

Het EVRM zal binden als de EU is toegetreden, dit is nu nog niet het geval maar daarover zijn onderhandelingen gaande en in de toekomst zal de EU dus wel gebonden zijn door het EVRM. Als je dat hebt dan heb je eigenlijk hetzelfde wat je in NL hebt, de nationale grondrechtencatalogus en het verdragsrecht. Er zijn algemene beginselen van unierecht, art. 3, en deze houden onder meer in: respect voor het EVRM en respect voor de conditionele tradities van de lidstaten.

De algemene beginselen zijn ontdekt door het Hof van Justitie in de jaren 70. Toen het EG verdrag in 1957 in werking trad was er geen verwijzing naar grondrechten. Het leek ook niet waarschijnlijk dat het EG inbreuk op grondrechten zou maken, het EG was economisch, zag op de afschaffing van de binnen grenzen. Men dacht dus niet dat het EG veel met grondrechten te maken zou hebben. Dit bleek later anders.

In Duitsland Zolang er geen equivalente mensenrechten bescherming is zoals je die wel had in Duitsland had, zou het Duitse hof wel toetsen aan de Duitse grondwet. Dit was een probleem. De interpretatie en toepassing gaat per lidstaat verschillen. De eenheid van het Europese recht zou dan een einde aankomen. Internationale Handelsgesellschaft: Het algemene beginsel is respect voor mensenrechten, dan kan je aanvoeren dat een richtlijn of verordening die strijdig is met het eigendom is strijdig met het respect voor mensenrechten. De inspiratie wordt geput uit de constitutionele tradities van lidstaten.

Wat betreft het Handvest is het een beetje een ander verhaal. Het Handvest is een project van 2002-2003 in het kader van onderhandelingen voor een Grondwet voor Europa, bij referendum niet aangenomen (Nederland en Frankrijk stemden tegen) Toen moest er toch wat gebeuren, want geen Europese superstaat. Het Handvest werd dan uit het nieuwe verdrag gelaten. Wel staat in art. 6 lid 3 van het verdrag dat het Handvest bindt. Het heeft de status van primair Unierecht, zelfde status als al het andere Unierecht. Gaat boven alles maar niet boven onze Grondwet. Het feit dat het geen Grondwet is wil niet zeggen dat het niet relevant is. Er staan wel 50 grondrechten in genoemd, zowel bekende als nieuwe (ouderschapsverlof). De nieuwigheid is dat je alleen de rechten vindt. Je hebt recht “hier en hier op” er

staan geen beperkingen bij. In art. 52 lid 1 staat dat alle rechten beperkt mogen worden als het wezenlijke inhoud van het recht eerbiedigt. Het moet daarbij ook noodzakelijk zijn en het moet daadwerkelijk beantwoorden aan een door de Unie erkend algemeen belang of de rechten/vrijheden van een ander. Hierbij is weer nieuw dat de beperking de wezenlijke inhoud van recht moet eerbiedigen. Het is nog niet helemaal duidelijk wat dit is, want het is nog geen rechtspraak. Er is nog geen jurisprudentie.

We hebben drie bronnen (Handvest, EVRM en algemene beginselen) als de Unie eenmaal is toegetreden tot het EVRM dat betekent dat het Hof aan die drie bronnen kan toetsen. De vraag is wanneer mag dit? Art. 6 VEU. De Unie is gebonden aan Grondrechten. Dit betekent dat de organen van de Unie zijn gebonden aan Grondrechten, de Raad (bijvoorbeeld) en het parlement moeten hiermee rekening houden. De lidstaten zijn ook organen van de EU. Ook dan zijn er grondrechten van toepassing en moet het HvJ hieraan toetsen. De lastige kwestie is waar de uitvoering ophoudt → zaak van Duyn (rechtstreekse werking van richtlijnen). Vrouw ging werken in Fr en was lid van de scientology kerk. En de overheid wilde haar niet want zij dachten dat de scientology kerk gevaarlijk was voor de openbare orde. Vervolgens beriep mevrouw van Duyn zich op vrijheid van godsdienst. Een openbare orde bepaling is in principe nationaal recht maar zover het gaat om mogelijke schending van grondrechten, is daar Europees recht ter bescherming. Dus wanneer er sprake is van vergrijp van de Franse openbare orde is eigenlijk voor de Franse nationale rechter. Maar waar een Franse burger een grondrecht mag invoeren, gaat het HvJ er wel weer over: dan mag het Hof wel toetsen). De werking van het EU recht wordt uitgebreid met behulp van de richtlijntoetsing.

Zaak Kremzow: rechter in Oostenrijk die een moord pleegde op een advocaat in de rechtzaal! Dus hij kreeg levenslang. Hij was een goed jurist en hij ging uitgebreid procederen en hij vond dat zijn rechten als verdachte waren geschonden (art. EVRM). Hij kwam bij het Hof in Straatsburg voor de rechten van de mens. Zij zeiden daar dat het niet-ontvankelijk was, dus daar hield het op. Maar hij ging het proberen in de Europese Unie, hij stelde dat omdat hij in de gevangenis zat vond hij dat hij geen gebruik kon maken op zijn recht op vrij personen verkeer: een beperking op openbare orde gronden, kon Oostenrijk stellen, maar zei Kremzow, die beperking van openbare ordegronden moeten wel grondrechtconform zijn en dat kan worden getoetst door het Hof van Justitie. Hij betoogde op deze manier eigenlijk dat het hele strafrecht altijd getoetst kon worden aan art. 6 EVRM en langs die weg kan je dus wel bij het HvJ terecht komen: uitbreiding rechtsmacht van het Hof. Maar het HvJ wilde hier totaal niet in mee: er moest wel een direct verband zijn tussen het Europese Unierecht en de schending van het Grondrecht dat je stelt en dat verband is hier heel indirect. De hoofdregel blijft dat toetsing in aan grondrechten bij het Hof van Justitie alleen kan als iets al onder het Unierecht valt en dan heb je het EU-recht als grondrecht tot je beschikking.

Normaal gesproken is het invoeren niet heel problematisch. Maar er zijn wel twee situaties waarin dit wel het geval, namelijk als er geen nationale instantie in beeld is. Arbeidscontract in Brussel en je gaat werken bij de Europese Commissie, en als je vindt dat er iets mis met dat contract is dan kan je niet naar de nationale rechter. Dan ga je naar het Gerecht in eerste aanleg. Als zij dit niet honoreren dan ben je klaar, je kan dan dus niet naar Straatsburg. Want EU is nu nog geen partij bij het EVRM. Er ontbreekt tot nu toe (= gat in de rechtsbescherming) dat je als je in NL een probleem hebt met een contract je gewoon kan doorprocederen tot de HR en daarna naar Straatsburg en in bovenstaand voorbeeld kon dit niet. Moeilijker is een nationale handeling dat uitvoering is van Unierecht maar dat de lidstaat totaal geen beoordelingsruimte: zaak Bosphorus. Eind jaren 90 waren er sancties ingesteld tegen Servië. Servie

bombardeerde zijn eigen burgers en om te zorgen dat de burgeroorlog stopte werden er sancties ingesteld door de VN. Deze sancties hielden ondermeer in dat je geen vliegtuigen meer mocht verhuren aan of huren van Servië. En die beslissing van de VN werd opgezet in een verordening van de EU. Er stond een kaal verbod in je mag geen vliegtuigen leasen van Servische luchtvaartmaatschappijen. Geen uitzonderingen. Toen was er een vliegtuigenmaatschappij, Bosphorus, en voor dat de sancties waren opgelegd had ie een aantal Servische vliegtuigen geleased van een Servische maatschappij en daar was ook voor betaald en de vliegtuigen werden net geregiseerd op een vliegveld in Ierland toen die verordening van kracht werd. De Ierse autoriteiten meldden dat de vliegtuigen niet konden opstijgen en aan de grond moesten blijven. En Bosphorus had hier al voor betaald en ging hier tegen procederen. Hij voerde aan dat er een schending van zijn recht op eigendom was omdat het aan de grond houden van vliegtuigen geen enkel redelijk doel dient. Alleen Bosphorus wordt hier namelijk door getroffen en niet de Serven. Er was namelijk al betaald. De nationale rechter had hier wel sympathie voor, maar hij kon niks doen. Want hij kon niet de verordening “even niet van kracht laten zijn”. Vraag aan Hof HvJ werd voorgelegd. Vervolgens verloor Bosphorus dus nationaal. Luxemburg bepaalde dat er geen probleem was. Bosphorus diende vervolgens een klacht in Straatsburg, zelfde klacht als nationaal. Straatsburg zei: dat Bosphorus niet ontvankelijk is. Omdat het gaat om Europees recht dat volledig bindt (zoals deze verordening waar volledig geen beoordelingsruimte is) zolang het HvJ maar equivalente bescherming biedt. Als lidstaten een beetje ruimte hebben dan zal Straatsburg gewoon normaal toetsen, want lidstaten hebben dan een zekere keuzeruimte. Als die ruimte er niet is dan heb je wel een beetje pech, dan had er maar een vraag gesteld moeten worden in Luxemburg. In beginsel ligt het laatste woord bij het Hof van Justitie, dan kan je het niet opnieuw voorleggen in Straatsburg. Dit is alleen zolang Het Hof equivalente bescherming biedt. Dit lijkt heel er op het criterium van het Duitse Hof.

Werkgroep D – 17 maart 2011

Vraag 1

Noem drie verschillen tussen het beschermingsniveau van artikel 7, eerste lid, Gw en dat van artikel 10 EVRM. Verwijs in uw antwoord naar relevante jurisprudentie.

Art. 7 op grond van dit artikel mag alleen de formele wetgever de inhoud van een uiting beperken (lid 1).

1. Reikwijdte:
 - 10 EVRM heeft meer bescherming.
 - koesteren van een mening
 - inlichtingen
 - 7 GW gedachten + gevoelens
2. Censuur
 - 7 GW verbod
 - 10 EVRM: toegestaan → arrest Sunday Times
3. Wetsbegrip:
 - 7 GW formele wetgever
 - 10 EVRM ook ongeschreven recht: toegankelijk en voorzienbaar

4. Beperking:

7 GW: competentievoorschrift

10 EVRM lid 2: legitiem en noodzakelijkheidstoets (proportionaliteit dus)

Eerder een beroep doen op art. 10 EVRM dan op art. 7 GW.

N.B.: het verspreidingsrecht is een connex-recht aan de vrijheid van meningsuiting. Het heeft geen zin als je je mening niet kan verspreiden. Mag wel worden beperkt door de lagere wetgever. Zie arrest Nuth → beperken als het niet om de inhoud gaat en het mag geen algemeen verbod inhouden. Er moet enige betekenis overblijven. Ook arrest apv Tilburg.

Vraag 2

In zowel *Sunday Times* (zie WG A) als *Handyside* werd een beroep gedaan op art. 10 EVRM omdat de staat censuur uitoefende. De uitkomsten waren echter verschillend. Wat is de oorzaak van dit verschil in uitkomst?

Leerstuk is margin of appreciation.

Sunday Times:

Het ging om een krantenartikel. Het gaat om een groot publiek belang. Het toetsingskader is klein voor het Hof.

Handyside:

Het ging om een schoolboek. Het ging om de goede zeden. De staat moet vrij zijn om te bepalen wat de goede zeden zijn of niet. Beoordelingsmarge wordt door het Hof bepaald door te kijken naar het publieke belang. Hier heeft de staat een brede margin of appreciation.

Bij de toetsing van noodzakelijkheid komt de margin of appreciation om de hoek kijken en deze margin of appreciation gaat gepaard met een controle van het Hof: de Europese supervisie. Dat het Hof controleert hoe breed de margin of appreciation is.

Vraag 3

In een gemeente vigeert de volgende APV-bepaling:

“1. Het is verboden in de openlucht een geluidsapparaat, een toestel of een machine in werking te hebben op een zodanige wijze dat voor een omwonende of overigens voor de omgeving geluidhinder wordt veroorzaakt.

2. B & W kunnen ontheffing verlenen van het in het eerste lid bepaalde.”

Een politieke partij (die een dergelijke ontheffing geweigerd wordt) gaat naar de rechter en eist onverbindendverklaring van de bepaling wegens strijd met art. 7 lid 3 Grondwet.

Wat zal de rechter hier over beslissen?

Art. 7 lid 3 GW. APV is een algemeen verbod gemaakt door de gemeente (lagere wetgever). De lagere wetgever mag dit beperken, de eisen zijn dat het niet om de inhoud moet gaan en dat het geen algemeen verbod moet zijn. In dit geval mag de gemeente niet beperken want het gaat hier om een algemeen verbod. Er staat hier "Het is verboden in de open lucht..." Het is dus gewoon hoe dan ook verboden er blijft dus niet enige betekenis over. Het mag nooit. Wat betreft lid 2, dit gaat over minder hinderlijke apparaten. Dus het mag niet, geen dagen uitgezonderd of uren uitgezonderd. De rechter verklaart het onverbindend.

Vraag 4

Het recht op vrijheid van vereniging is neergelegd in het eerste lid van artikel 11 EVRM en is te beschouwen als een *lex specialis* van artikel 10 EVRM. Het EHRM kent echter aan het begrip 'vereniging' een autonome betekenis toe.

- a. In welke zaak heeft het EHRM dit geoordeeld? Wat is het argument van het EHRM? Vermeld de relevante paragraaf(en).**

Chassagnou, paragraaf 100.

Vereniging is autonoom om te waarborgen dat het recht van vrijheid van vereniging niet illusioir wordt. De vraag was of een vereniging privaat of publiek is? Probleem is als vrijheid van vereniging onder de vrijheid van meningsuiting gaat vallen, dan heeft de vereniging geen vrijheid van meningsuiting meer en de vereniging gaat dan onder de staat vallen en dan moet de staat de staat gaan aanspreken. Als je als vereniging onder de staat valt, dan kan de vereniging de staat niet aanspreken. Daarom is er geen volledige vrijheid om te bepalen of het publiek of privaat is.

Het EHRM heeft in een andere zaak uitdrukkelijk bepaald dat ook politieke partijen door de verenigingsvrijheid worden beschermd.

- b. In welke zaak heeft het EHRM dit geoordeeld? Wat was het oordeel van het EHRM in die zaak omtrent de vraag of de ontbinding van de politieke partij in kwestie rechtmatig was? NB. De zaak is niet vermeld in het jurisprudentierijtje hierboven.**

Boek ERB blz 148, vanaf alinea 2. Ontbinding mag als ontbinding gerechtvaardigd was. Maar i.c. was dit niet het geval omdat de partij geen gevaar vormt voor de maatschappij en ook niet voor de Turkse staat gezien het programma van de partij. Het is vreedzaam en de partij gaat democratische middelen gebruiken.

Het EHRM heeft in een andere zaak de factoren bepaald die de ontbinding van een politiek partij wegens gevaar voor de maatschappij rechtvaardigen.

- c. In welke zaak heeft het EHRM dit geoordeeld? Wat zijn die factoren? NB. De zaak is niet vermeld in het jurisprudentierijtje hierboven.** Paragraaf 149 alinea 1. Arrest is Yazar/Turkije. Om te bepalen of een politieke partij ontbonden moet worden is de middelen moeten legaal en democratisch zijn om de veranderingen die de partij wil bereiken.

- d. **Is het rechtmatig om een politieke partij die de *Shari'ha* wil introduceren te ontbinden wegens gevaar voor de maatschappij? Beargumenteer uw antwoord en vermeld de relevante zaak van het EHRM. NB. De zaak is niet vermeld in het jurisprudentierijtje hierboven.** Blz 149, alinea 2.

Moet een politieke partij die de sharia wil invoeren ontbonden worden? Hof zegt dat de sharia onverenigbaar is met het EVRM, voornamelijk het islamitisch strafrecht en het erfrecht. De partij i.c. sluit het gebruik van geweld niet uit om zijn doelen te bereiken. Hieruit kan je afleiden dat een kleine Islamitische partij wel is toegestaan. Maar altijd kijken naar het programma van de partij, wat zijn de doelen, middelen etc. En wat de partij wil bereiken.

Vraag 5

Het gelijkheidsbeginsel wordt in de rechtsliteratuur vaak een 'leeg' of 'onbepaald' beginsel genoemd. Geef aan waarom het gelijkheidsbeginsel zo kan worden genoemd.

Van de Pot 301 t/m 304 + tekst Gerards

Leeg begrip:

1. Gelijke gevallen moeten gelijk worden behandeld en er wordt geen bepaald soort behandeling voorgeschreven.
2. Het beginsel bepaalt niet welke gevallen als gelijk moeten worden beschouwd omdat twee gevallen altijd op een bepaalde manier gelijk en ongelijk zijn.
3. Niet elke ongelijke behandeling is ontoelaatbaar. Complete gelijke behandeling is niet altijd mogelijk en soms zelfs onwenselijk.

Je hebt een open (wordt door de rechter bepaald) en gesloten systeem (door de wet bepaald). Deze twee systemen bepalen het toetsingskader.

Vraag 6

- a. **Waarin verschilt het toepassingsbereik van artikel 14 EVRM van dat van artikel 26 IVBPR?**

Art. 14 EVRM is onzelfstandig, het heeft een accessoir karakter. Omdat het ingeroepen mag worden als het gaat om een recht wat in het verdrag is opgenomen. Als het recht niet in het verdrag staat is art. 14 niet van toepassing. Daarom is het dus onzelfstandig. Art. 26 IVBPR daarentegen is zelfstandig en is niet beperkt tot de rechten die in het verdrag zijn vastgelegd.

- b. **Leg uit waarom dit verschil in de praktijk minder groot is dan het op het eerste gezicht lijkt.** Arrest Burden. Paragraaf 58. Het Hof zegt dat het nodig is dat de materiële bepalingen worden geschonden. Het is voldoende dat de feiten van de casus onder de sfeer van het EVRM vallen. Je kijkt naar de feiten van de zaak, als die onder de sfeer van een bepaling die in het verdrag staan vermeld vallen is het wel toepasbaar. Van der Pot blz 315/316

Het tweede punt is dat als de staat verdergaande bescherming biedt dan is art. 14 ook van toepassing. De staat is dan niet meer vrij om hier op terug te komen. Het is dan extra bescherming, het geldt voor iedereen.

Vraag 7

- a. **Lees de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Burden tegen het Verenigd Koninkrijk*. Beschrijf de verschillende stappen van het toetsingskader dat het Hof hanteert bij toetsing aan artikel 14 EVRM.**

Arrest Burden: art. 14 EVRM is van toepassing omdat het artikel niet zelfstandig is. Er moet gekeken worden of het in de sfeer van het EVRM valt. Toetsing: vergelijkbaarheidstoets, toetsingsintensiteit en rechtvaardigingstoets. Bij rechtvaardiging kijk je naar het legitieme doel en of het noodzakelijk is (proportioneel). Het Hof oordeelt dat art. 14 niet is geschonden.

- b. **Het Hof oordeelt dat artikel 14 niet is geschonden. Op grond van welk onderdeel van het toetsingskader komt het Hof tot deze conclusie?** Vergelijkbaarheidstoets paragraaf 61-66. Het hof heeft gezegd dat de staat een margin of appreciation heeft. Het gaat om een sociaal-economisch beleid. Als het gaat om beleid is de staat vrij, als het gaat om materiële rechten is de staat een stuk minder vrij.

- c. **J.H. Gerards acht het onder b) bedoelde onderdeel van het toetsingskader problematisch. Leg uit waarom en geef aan welk alternatief er volgens haar bestaat voor dit onderdeel van het toetsingskader.** Gerards verandert het toetsingskader; hij is het hier niet mee eens. Hij is voor een benadelingstoets. Je moet kijken of een geval meer benadeeld is dan een ander. Iedere ongelijke behandeling van ongelijke gevallen toelaatbaar is en hoeft niet te worden gerechtvaardigd. Omdat iedere ongelijke behandeling niet ongelijk behandeld moet worden. Hij vindt de toets voor vergelijkbaarheid subjectief is → willekeurig. Dus een benadelingstoets in plaats van een vergelijkbaarheidstoets.

Vraag 8

Na het succes van de programma's "Dancing with the stars", "Dancing on ice" en "Sterren dansen op het ijs" zijn de voorbereidingen voor een nieuw dansprogramma, dat zal gaan heten "Alleen sterren op de dansvloer", in volle gang. Anders dan de voorgaande edities zal in deze show geen gebruik worden gemaakt van professionele dansers, maar zullen de koppels bestaan uit bekende Nederlanders. Albert Vereik is presentator van een bekende showbizz rubriek, hij wil graag samen met medepresentator en royalty deskundige Peter van der Koning deelnemen aan het programma. Vereik, net als Van der Koning een verwoed amateur-danser, denkt op deze wijze meer begrip te kweken voor herenparen op de dansvloer. Hij heeft goede contacten bij de producent van het programma en maakt zijn interesse kenbaar om als paar aan de wedstrijd deel te nemen. De producent stuurt echter een afwijzing terug waarin wordt gesteld dat Vereik wel mag deelnemen aan het programma, maar niet met een mannelijke partner. Om een eerlijke vergelijking tussen

dansparen mogelijk te maken dienen er namelijk zo min mogelijk verschillen te zijn tussen de paren, anders dan in dansprestaties, zo luidt de motivering.

Vereik en Van der Koning dienen een verzoek in bij de Commissie Gelijke Behandeling.

Hoe zal de Commissie oordelen op het verzoek?

Het gaat hier om de Algemene wet Gelijke Behandeling. Wat hier gebeurd is dat er direct onderscheid gemaakt wordt op grond van geslacht. Art. 7 lid 1 sub c: direct onderscheid is verboden. Wel vermelden dat het gaat om een instelling op het gebied van cultuur. Art. 7 geeft eigenlijk een beetje de reikwijdte van de AWGB aan. Het gaat hier om het toepassingsgebied van art. 1. Uitzondering is verboden art. 2 lid 2 AWGB: “in gevallen waarin het geslacht bepalend is”. In dit geval, het gaat over sport, is het geslacht wel bepalend. Direct onderscheid is verboden tenzij uitzonderingen, onder andere: als het geslacht bepalend is. Dus in dit geval mag er wel onderscheid gemaakt worden. Maar er is nog een optie:

Er kan hier indirect onderscheid gemaakt worden op grond van homoseksuele gerichtheid. Art. 1 sub c. Homoseksueel gericht onderscheidhoudt eigenlijk hier al op, want het wordt genoemd in art. 7 lid 1 sub b → maar dit is onder “direct onderscheid”.

Indirect onderscheid is wel toegestaan is wel toegestaan als het objectief gerechtvaardigd is. →
Hoofddoek Griffier arrest.

Art. 2 lid 1:

- Legitiem doel (voldoende zwaarwegend en een werkelijke behoefte) r.o. 4.8 + 4.9 + 4.11
- Passend middel r.o 4.8
- Noodzakelijkheid (subsidiariteit (een ander, minder vergaand middel mogelijk geweest?) en proportionaliteit (doel + middel)) r.o. 4.8+4.13

Het doel is hier eerlijke vergelijking tussen de dansparen en dit is wel legitiem. Het doel is passend en geschikt. Mat tegen man, vrouw tegen vrouw. Is er een ander middel waarmee eerlijke vergelijking mogelijk is? Nee, geen ander middel. Het onderscheid is wel gerechtvaardigd want het gaat om sport. Als het om iets anders zou gaan, dan is het niet echt proportioneel. En bovendien er is geen sport waarin een vrouw tegen een man gaat concurreren.