

Vergaderjaar 2003–2004

**28 331**

**Voorstel van wet van het lid Halsema houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter**

**Nr. 11**

**NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 22 april 2004

Met belangstelling heb ik kennis genomen van het verslag, vastgesteld op 6 november 2003. Het verheugt mij dat een groot aantal fracties het voorstel van constitutionele toetsing onderschrijft. Graag maak ik van de gelegenheid gebruik op de, in het verslag gemaakte opmerkingen te reageren en de gestelde vragen te beantwoorden.

**I. ALGEMEEN**

**Inleiding**

De leden van de CDA-fractie hebben hun waardering uitgesproken voor het initiatiefvoorstel.

Ook de leden van de PvdA-fractie sprake hun waardering uit en gaven aan met belangstelling van het wetsvoorstel te hebben kennisgenomen. Het verheugt mij dat zij het eerder door hen ingenomen standpunt dat de wetgever niet behoort te worden gecorrigeerd door de rechterlijke macht, op grond van nieuwe ontwikkelingen hebben herzien. De leden van de VVD-fractie gaven ook aan met belangstelling te hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel. Wel willen de leden een aantal opmerkingen maken en vragen stellen.

Ik hoop dat de antwoorden, gegeven in deze nota, in de door deze leden gewenste nadere uitleg voorzien. De leden van de SP-fractie hebben geen bezwaar tegen de invoering van constitutionele toetsing. De leden van de D66-fractie zijn voorstander van constitutionele toetsing, maar hebben over de invulling nog enkele vragen en opmerkingen. De leden van de ChristenUnie hebben eveneens met grote belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. De leden onderschrijven in beginsel de noodzaak van invoering van een rechterlijk toetsingsrecht. Zij zijn – met mij – de mening toegedaan dat een uit constitutioneel oogpunt bezwaarlijke omstandigheid van het toetsingsverbod is, dat in beginsel een meerderheid van de helft plus één in het parlement bepaalt waar een grondwetsartikel in concreto nu wel of niet toe verplicht. Het is weinig bevredigend dat een gewone Kamermeerderheid, in veel gevallen de regeringscoalitie, in dergelijke gewichtige constitutionele vragen de doorslag kan geven. Het parlement staat, juist omdat het een politiek orgaan is, aan het gevaar

bloot om bij zijn oordeelsvorming de politieke wenselijkheid van de maatregel zwaarder te laten wegen dan zorgvuldige toetsing aan de Grondwet. De gebondenheid aan het regeerakkoord en de verwevenheid tussen kabinet en coalitiefracties zijn in potentie een gevaar voor werkelijk zorgvuldige, constitutionele toetsing. De Grondwet zelf komt in het geding, omdat deze juist is opgesteld om de grondrechten en de grondslagen van het staatsbestel te waarborgen, aldus de leden van de ChristenUnie. De leden van de SGP-fractie hebben hun waardering geuit voor het gedegen karakter van het wetsvoorstel. Deze leden zijn van mening dat rechterlijke toetsing van wetten aan de Grondwet kan leiden tot een beter geheel van *checks* en *balances* en bovendien goed inpasbaar is in de huidige structuur van de rechtspraak. Ook gezien de bestaande toetsing aan verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties, alsmede de mogelijkheden voor betere waarborging van grondrechten voor burgers, achten zij introductie van zorgvuldig vormgegeven rechterlijke toetsing wenselijk. Zij bezien het wetsvoorstel met een positieve grondhouding. Zij verwachten dat de Grondwet door middel van het voorliggende wetsvoorstel aan gezag zal winnen en dat de waarborgfunctie beter tot haar recht kan komen.

De leden van de D66-fractie constateren dat naast de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak geen andere instanties zijn verzocht om over het wetsvoorstel te adviseren en vragen – voor zover dat juist is – een toelichting op die beslissing. De voor advisering over wetsvoorstellen door de regering vastgestelde voorschriften gelden niet voor initiatiefwetsvoorstellen. Door adviesorganen kan ook veelal uitsluitend advies aan de regering worden uitgebracht. Dat neemt niet weg dat het in de rede ligt ook voor initiatiefwetsvoorstellen externe adviesorganen te raadplegen. Het is voorgeschreven dat over initiatiefwetsvoorstellen, nadat zij aanhangig zijn gemaakt en daarom door de Kamer wordt gevraagd, door de meest betrokken minister adviezen worden ingewonnen. In de procedurevergadering van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 25 april 2002 heb ik verzocht over dit initiatiefwetsvoorstel advies te vragen. De commissie heeft, na beraadslaging over dit verzoek, het presidium verzocht ervoor te zorgen dat advies over dit wetsvoorstel aan de Raad voor de rechtspraak werd gevraagd. Daarnaast heeft zij verzocht – door tussenkomst van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie – aan de Hoge Raad te vragen of hij, naar aanleiding van het initiatiefwetsvoorstel reden ziet een ander standpunt in te nemen dan in zijn adviezen aan de regering van 1991 en 1997. Daartoe is op 4 juni 2002 besloten. Daarnaast heb ik de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) om advies gevraagd. De NVvR en de Raad voor de rechtspraak hebben gezamenlijk advies uitgebracht. Tot slot heb ik, bij brief van 22 april 2002, de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) om advies gevraagd.<sup>1</sup> Alle gevraagde adviezen zijn ontvangen en zijn, met uitzondering van het advies van de NOvA, als kamerstuk gepubliceerd. Laatstgenoemd advies is op 2 februari 2004 aan de leden van de Vaste Commissies voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie aangeboden en ligt ter inzage bij het Centraal Informatiepunt van de Tweede Kamer

De leden van de CDA-fractie vragen naar de precieze reden om constitutionele toetsing in te voeren. Zij vragen ook naar de meerwaarde daarvan ten opzichte van de al bestaande rechtsbescherming in ons land. De leden van de SGP-fractie vragen hoe het voorliggende wetsvoorstel kan leiden tot dynamisering van de Grondwet als zodanig.

Grondrechten worden belangrijker in onze samenleving. Vaker klinkt het pleidooi om de Grondwet een bindmiddel te laten zijn voor integratie. Zo stelt ook de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid in zijn

---

<sup>1</sup> Zie pre-advies van de Adviescommissie bestuursrecht (NOvA) van 2 februari 2004.

<sup>1</sup> Wetenschappelijk Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag, 2002, p. 9 en 20.

<sup>2</sup> Prof. mr. J. A. Peters, «Wie beschermt onze grondwet», (oratie) 14 maart 2003.

<sup>3</sup> P.B. Cliteur, «Grondwet ligt op sterven door toetsingsverbod», *NRC-handelsblad* 15 februari 1993.

<sup>4</sup> Prof. mr. J.A. Peters, «Grondwetkunde voor imams is flauwekul», *NRC-handelsblad* 18 maart 2003.

<sup>5</sup> Willem Witteveen, *De denkbeeldige Staat*, Amsterdam 2000, p. 89

<sup>6</sup> Ook de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid acht toetsing van formele wetten aan de grondwet onontkoombaar door de druk van de internationale rechtsvorming, WRR, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag, 2002, p. 271.

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2000–2001, 27 460, nr. 1, p. 45.

<sup>8</sup> Met uitzondering van één lid van de commissie, mr. J. P. H. Donner.

<sup>9</sup> Zonder toetsingsverbod dreigt de Grondwet te worden gemarginaliseerd temidden van alle internationale ontwikkelingen, aldus de WRR, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag, 2002.

<sup>10</sup> Ook de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid stelt: «De rechter «doet» niet aan politiek. Derhalve is er veeleer sprake van een evenwicht tussen machten dan van een scheiding van machten (en checks en balances ertussen). De drie machten in een rechtsstaat staan ten opzichte van elkaar in een coördinatieverhouding en niet als onver-enigbare competenties», WRR, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag, 2002, p. 40. Prof. mr. J.A. Peters stelt dat zijn ervaring als directeur Constitutionele Zaken en Wetgeving, belast met de bewaking van de grondwet binnen de rijksoverheid, hem heeft geleerd dat de interpretatie van grondrechten wordt gekleurd door opportunistische argumenten. Dit is onontkoombaar, aangezien ministers en ambtenaren belang hebben bij een bepaalde interpretatie, zoals ook politieke partijen in het parlement dat hebben. Daarentegen is de rechter bij zijn interpretatie onpartijdig in die zin dat hij geen bepaalde belangen heeft

<sup>11</sup> Of, zoals wijlen Philippe G. Brood het verwoordde: «Het rechterlijk toetsingsrecht zou kunnen bijdragen aan een vriendelijke ontmoeting tussen onze culturele basis, neergelegd in grondrechten, en de nieuwe instroom van culturen. Een confrontatie zou dan kunnen worden omgezet in absorptie.», Philippe G. Brood, «Sta rechter toetsing aan grondwet toe», *NRC-handelsblad*, 26 mei 1991. Lezenswaardig in dat verband is: John Rawls, *Political Liberalism*, New York, 1993, p. 231–240.

<sup>12</sup> L. Asscher, «Toets wet wel aan Grondwet», *NRC-handelsblad*, november 2003.

advies *De toekomst van de nationale rechtsstaat*: «De waarden van de rechtsstaat en daaruit voortvloeiende normen en gedragsregels vormen de minimale binding van alle groepen aan elkaar (...), de tijdloze en bovenaardse ideeën van de democratie en de rechtsstaat komen in de plaats van een gemeenschappelijke geschiedenis. Zij zijn geformuleerd in de grondwet.»<sup>1</sup> Bij de toenemende pluriformiteit ontstaat een groeiend beroep op bescherming van rechten die de individualiteit waarborgen en de mogelijkheid bieden tot veelzijdige ontplooiing van de mens, ongeacht culturele, religieuze of maatschappelijke achtergrond. In een samenleving die verandert, moet ook de rechtsstaat moderniseren. Het invoeren van constitutionele toetsing kan daartoe bijdragen, ook waar botsingen van grondrechten aan de orde zijn. Als een burger zich tot de rechter kan wenden en in een procedure mag stellen dat de toepassing van een wet in strijd is met een artikel uit de Grondwet, dan kan de betekenis van de ter discussie staande grondrechten zich verdiepen. De Grondwet kan een levend document worden als de rechter eraan kan toetsen, betoogt bijvoorbeeld professor J.A. Peters in zijn oratie *Wie beschermt onze grondwet?*<sup>2</sup> Na een maatschappelijk debat over een concreet geval kunnen burgers de inhoud van grondrechten beter begrijpen en verinnerlijken. Zolang de Grondwet een wet is, die niet in rechte kan worden afgedwongen, zullen de grondrechtelijke waarborgen echter meer aan betekenis inboeten. Of, zoals J.R. Thorbecke het verwoordde, dan zou de Grondwet ophouden wet te zijn. Recht dat alleen in de boeken staat en niet wordt toegepast, verdwijnt.<sup>3</sup> De betekenis van onze Grondwet dreigt vooral een symbolische te worden. Het waarborgkarakter voor de burger wordt een fictie<sup>4</sup> en een fictie die niet meer geaccepteerd wordt, verwordt tot een illusie.<sup>5</sup> Bovendien ontstaat door de wél plaatsvindende rechterlijke interpretatie van internationale mensenrechten een steeds groter verschil tussen deze, en de in de Grondwet vastgelegde grondrechten. De internationale mensenrechten blijven door voortdurende interpretatie actueel en dat is niet het geval bij interpretatie van de nationale grondrechten in de Grondwet.<sup>6</sup> De commissie Franken stelt in haar advies *Grondrechten in het digitale tijdperk* dat «het risico bestaat dat de bepalingen in de Grondwet, vergeleken bij de verdragsrechten, vooral als *soft law* of als symboolwetgeving worden gezien, hetgeen niet in overeenstemming is met de waarde die een nationale Grondwet in het rechtsbewustzijn van een democratische rechtsstaat behoort te hebben.»<sup>7</sup> De commissie-Franken<sup>8</sup> adviseerde daarom (ook) tot afschaffing van het toetsingsverbod. Juist in een internationale omgeving waar de bescherming van communicatievrijheid door veel facetten wordt beïnvloed, is het van belang voor een daadwerkelijke betekenis van de Grondwet als neerslag van lokale normen, dat ook onze constitutie een «*living instrument*» wordt.<sup>9</sup> Voor deze uitgebreide interpretatietaak is de rechter volgens de Commissie-Franken beter toegerust dan de wetgever.<sup>10</sup> De rechter kan rechtspreken in niet voorziene individuele kwesties. De rechtszaal kan het forum bieden waar traditionele waarden geconfronteerd worden met nieuwe waarden in de pluriforme samenleving, zonder dat de «logge» wetgever het debat domineert, dicteert of doet stagneren.<sup>11</sup> Zo kan de Grondwet veranderen van een symbool tot een dynamisch en invloedrijk document van alle Nederlanders.<sup>12</sup> Dit wetsvoorstel strekt ertoe dit dichterbij te brengen.

## Het verloop van de discussie over het toetsingsverbod

### Inleiding

De leden van de VVD-fractie gaven aan dat het erop lijkt dat artikel 120 van de Grondwet een dode letter is geworden, nu rechters de mogelijkheid al hebben om aan internationale verdragen te toetsen en er dus al constitutionele toetsing bestaat. Zij vroegen wat er feitelijk voor de burger

verandert door dit wetsvoorstel. Uit de tekst van het persbericht van GroenLinks, uitgegeven bij het indienen van het onderhavige wetsvoorstel, hebben de aan het woord zijnde leden opgemaakt dat sprake is van een materiële wijziging. Zij vroegen of beoogd wordt – bij wijze van voorbeeld – de nieuwe Wet Werk en Bijstand aan constitutionele toetsing (artikel 20 lid 3 Gw) te onderwerpen.

Het is juist dat regelgeving, ook wetten in formele zin, kunnen worden getoetst aan een ieder verbindende verdragsbepalingen. De mogelijkheid van toetsing aan – bijvoorbeeld – het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) betekent echter niet, dat rechterlijke toetsing aan de Grondwet zinloos is of overbodig is geworden. Voorop gesteld dient te worden dat de achtergrond van het wetsvoorstel is dat rechterlijke toetsing aan de Grondwet op onderdelen een betere rechtsbescherming voor de burger biedt. Grondrechten in de Grondwet en het EVRM kennen weliswaar overeenkomsten, maar er bestaan ook verschillen. Zo zijn grondrechten in het EVRM doorgaans ruimer geformuleerd, maar vaak ook van scherpere beperkingclausules voorzien omdat zij in verschillende rechtsstaten en rechtssystemen moeten worden ingepast. De Grondwet biedt in diverse opzichten een betere rechtsbescherming.<sup>1</sup> Zo stelt de Grondwet voor beperking van het briefgeheim de eis van een rechterlijke last die in het EVRM ontbreekt. Ook met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting bestaan verschillen. Zo staat artikel 10 van het EVRM censuur toe, terwijl artikel 7 van de Grondwet die mogelijkheid uitsluit.<sup>2</sup> De toevoeging in de Grondwet dat niemand voorafgaande aan publicatie toestemming hoeft te vragen gaat dus verder. Ook staan in de huidige Grondwet grondrechten omschreven die niet in het EVRM zijn terug te vinden, zoals het petitierecht in artikel 5 van de Grondwet en belangrijke onderdelen van artikel 23 van de Grondwet.<sup>3</sup> In de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 13 872, deel van de grondwetsherziening in 1983, stelde de regering dat de grondrechten in het nationale recht naast de grondrechten in het internationale recht een eigen functie vervullen: «In vergelijking met de verdragsbepalingen zijn de, in de Grondwet neergelegde rechten en beperkingsbevoegdheden in verschillende gevallen aan nauwsluitende voorschriften gebonden. Nog belangrijker is, dat de rechten en beperkingsbevoegdheden, zoals deze in het onderhavige voorstel zijn geformuleerd, meer zijn afgestemd op de in ons land bestaande situatie dan met verschillende verdragsbepalingen het geval is. (...) Het internationale recht kan een grote mate van buigzaamheid niet ontberen. Eerst bij toepassing van dit recht ontstaat concretisering, waardoor de desbetreffende voorschriften gaandeweg een scherpere omlijning krijgen. De nationale grondrechten daarentegen, die slechts voor de eigen rechtsorde zijn geschreven, zouden bij een ruime formulering, gepaard gaande met uitvoerige clausuleringen, veel van hun betekenis verliezen. De nationale rechten verschaffen meer gepreciseerde waarborgen, die in de eigen rechtssfeer van bijzonder belang worden geacht. De precisering kan hier goeddeels in de omschrijving van de rechten zelf worden gegeven.»<sup>4</sup> Om die reden is het verklaarbaar dat de in de Grondwet gebezigde beperkingsmogelijkheden anders zijn geformuleerd dan in het EVRM. Omdat het antwoord op de vraag, of beperkingen op grondrechten geoorloofd zijn, gevonden moet worden in de voor dat grondrecht opgenomen beperkingssystematiek, is de rechterlijke toetsing aan de Grondwet een andere dan aan het EVRM. Daar waar de grondwetgever de wetgever aan banden legt door de formulering van zogenaamde doelcriteria, is de rechtsbescherming die daarvan uitgaat, zonder de mogelijkheid van rechtelijke toetsing, minder groot dan het lijkt. Gerbranda en Kroes verwoordden dat aldus in het eindrapport van het «grondrechten evaluatieonderzoek»: «In de Grondwet ligt het primaat van de grondrechtenpraktijk bij de wetgever.»<sup>5</sup> Als rechterlijke toetsing mogelijk wordt kan de rechter echter, uiteraard binnen de marges van het EVRM, de Grondwet interpreteren en daarbij rekening houden met de Neder-

<sup>1</sup> Anders: Erik Jurgens in «Wet niet toetsen aan Grondwet», *NRC-handelsblad*, 24 november 2003, waarin hij aangeeft dat één van zijn bezwaren tegen het wetsvoorstel is dat de Grondwet niet meer rechtsbescherming biedt dan het EVRM al doet.

<sup>2</sup> Zie het rapport van de Commissie *Grondrechten in het digitale tijdperk*, (Commissie Franken), De adviezen van de Commissie Franken, 2000.

<sup>3</sup> E.M.H. Ballin, *Constitutionele toetsing van wetten als bijdrage aan de rechtsontwikkeling*, Den Haag, 30 maart 2000: «Waar echter de GW rechten beschermt die niet of minder precies in de verdragen te vinden zijn, heeft en houdt het nationale niveau (...) eigen betekenis. Dan leidt het toetsingsverbod niet alleen tot een anomalie op theoretisch niveau, maar ook tot een lacune op praktisch niveau. Zolang en voorzover het communautaire, het nationaal-statelijke en het deelstatelijke niveau hun eigen constituties hebben, is het zinvol de waarborging van grondrechten óók daar, complementair aan de internationale bescherming van onder meer het EVRM (...) een plaats te geven.

<sup>4</sup> TK 1975–1976, 13 872, nr. 3.

<sup>5</sup> Tj. Gerbranda & M. Kroes, *Grondrechten evaluatie-onderzoek-Eindrapport*, Leiden, 1993, p. 365.

landse rechtsopvattingen. De rechter zal daarvoor op zoek gaan naar de kern van het aan de orde zijnde grondrecht. Zo heeft de rechtspraak een aan de drukpersvrijheid (artikel 7, eerste lid, van de Grondwet) verwant recht, het verspreidingsrecht, erkend. Tot slot ligt het definitieve oordeel met betrekking tot eventuele strijd met het EVRM bij het Europese Hof van de rechten van de mens in Straatsburg. Daarbij in aanmerking nemend dat het Europese Hof behoorlijk belast is en deze procedures veelal jaren duren, kan toetsing aan de Grondwet de burger veel sneller uitsluitel bieden.

Ten aanzien van de vraag van de leden van de VVD-fractie of beoogd wordt de nieuwe Wet Werk en Bijstand (WWB) aan constitutionele toetsing te onderwerpen, kan worden geantwoord dat de rol van de rechter, zodra constitutionele toetsing mogelijk wordt, een beperkte is. Inzet van een geding is altijd een concreet geschil tegen de achtergrond van de aan de orde zijnde wetsbepaling(en). Gelet op het gegeven voorbeeld van de WWB is het inderdaad denkbaar dat een bijstandsgerechtigde een beroep doet op artikel 20, derde lid, van de Grondwet. Deze bepaling schrijft voor dat Nederlanders die niet in het bestaan kunnen voorzien, recht hebben op een bij de wet te regelen recht op bijstand van overheidswege. Inzet van het geding zal echter altijd de betreffende bepaling van de WWB zijn op basis waarvan een beslissing tegen de bijstandsgerechtigde is genomen en laatstgenoemde meent dat deze in strijd is met de Grondwet. Concreet betekent dit dat daar waar bijvoorbeeld de wet bepaalt dat (een deel van) de bijstandsuitkering niet in geld, maar in natura kan worden uitgekeerd (artikel 57 WWB) en op basis daarvan is beslist (bijvoorbeeld door aan een dakloze bijstand in de vorm van broodbonnen te verlenen), de vraag kan worden opgeworpen of artikel 20, derde lid, van de Grondwet inhoudt of burgers zelf kunnen bepalen op welke wijze zij hun bijstandsuitkering willen besteden. In dat geschil staat dan echter slechts artikel 57 WWB ter discussie. Indien zou worden geoordeeld dat dit betreffende artikel in strijd is met artikel 20, derde lid, van de Grondwet, heeft dat hooguit consequenties voor dat artikel. Het is dus niet zo, dat de rechter de gehele wettelijke regeling zal toetsen en zal kunnen ontkrachten.

De leden van de SP-fractie vroegen mij of ik de noodzaak deelde om extra aandacht te besteden aan de politieke achtergrond van rechters, vooral bij de Raad van State. Zij vroegen of ik van mening ben dat het wetsvoorstel het probleem dat de Raad van State een dubbelfunctie bekleedt – als zowel adviseur over wetten als hoogste rechtsprekend orgaan in het bestuursrecht – verscherpt.

In de literatuur die sinds de uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens inzake Procola tegen Luxemburg<sup>1</sup> en Kleyn tegen Nederland<sup>2</sup> is verschenen, lopen de meningen over de reikwijdte daarvan uiteen. Na de Procola-zaak, waarin het Hof oordeelde dat Luxemburg de rechtsprekende en wetsadviserende taken beter moet scheiden, is de discussie, ook na de zaak Kleyn, waarin het Hof oordeelde dat de Raad van State in dat geval als een onafhankelijke en onpartijdige instelling kan worden beschouwd, nog steeds niet verstomd. Hoewel interne procedures zijn opgesteld om situaties als in de zaak Procola te vermijden, is het uiteraard aan de Kamer om te beslissen of deze discussie op de politieke agenda wordt geplaatst, doch deze valt buiten het bestek van dit wetsvoorstel. Omdat dit wetsvoorstel aansluit op de al bestaande toetsing van lagere regelgeving aan hogere en van wetten aan verdragen, valt niet in te zien dat dit het vraagstuk van de dubbelfunctie van de Raad van State zou verscherpen.

---

<sup>1</sup> EHRM 28 september 1995, NJ 1995, 667, AB 1995, 588.

<sup>2</sup> EHRM 6 mei 2003, AB 2003, 211, JB 2003, 119.

De leden van de PvdA-fractie erkennen de verschuiving van de macht van de wetgever naar het bestuur. De aan het woord zijnde leden menen dat waar de macht van volksvertegenwoordiger beperkter is geworden, het goed is dat de individuele rechtsbescherming tegen mogelijk bestuurlijke willekeur wordt versterkt. Zij vroegen of er nog andere manieren zijn waarop die trend gekeerd kan worden.

De indiener onderschrijft de noodzaak van versterking van de individuele bescherming en beschouwt dit wetsvoorstel als een deel daarvan. Andere manieren om de democratie te verlevendigen zijn onder andere beschreven in een geschrift van de sociaal-democaten Kalma, Derksen, Witteveen, Becker en Bovens, *de verplaatsing van de politiek. Een agenda voor democratische vernieuwing*.<sup>1</sup> Kalma c.s. beschrijven drie strategieën om het democratisch gehalte van de samenleving te vergroten. De parlementaire democratie moet worden versterkt, maatschappelijke arena's moeten worden gedemocratiseerd en nieuwe vormen van openbaarheid, debat en controle moeten worden gecreëerd. Gedacht kan onder andere worden aan de verplichting tot vergaande openbaarheid, uitbreiding van het klachtrecht, versterking van vakbondsrechten in bedrijven, participatie van werknemers en consumenten in de ontwerpfase van producten, bescherming van zogenaamde «klokkenluiders» en participatie bij omstreden investeringsprojecten. Hoewel deze onderwerpen zowel gezamenlijk als ieder afzonderlijk aanleiding zijn voor een interessante discussie, vallen deze buiten de bespreking van dit wetsvoorstel.

De leden van de D66-fractie vroegen waarom het initiatief is genomen tot dit wetsvoorstel in de wetenschap dat er een notitie van het kabinet over dit onderwerp in aantocht was. Zij vroegen of het niet beter was geweest deze kabinetsnotitie af te wachten en het initiatief aan het kabinet te laten en welke overwegingen aan de beslissing tot indiening ten grondslag lagen. Ook de leden van de ChristenUnie vroegen een toelichting te geven waarom niet gewacht is op de indiening van een voorstel tot wijziging van de Grondwet op dit punt door de regering.

Nadat de regering in 1991 met een voorlopig standpunt over de wenselijkheid van constitutionele toetsing kwam, stond niet meer de vraag centraal of er een vorm van constitutionele toetsing moest worden ingevoerd, maar op welke wijze. De regering besloot echter van het indienen van een wetsvoorstel af te zien en de rechtsontwikkeling op haar beloop te laten. In 1997 heeft de regering opnieuw advies aan de Hoge Raad gevraagd, maar een kabinetsstandpunt bleef uit. Naar aanleiding van het eindrapport van de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk in 2000 zegde het kabinet opnieuw een nota over constitutionele toetsing toe.<sup>2</sup> Ook deze kabinetsnota bleef uit. Over constitutionele toetsing was echter, gezien de lange voorgeschiedenis, ondertussen een grote mate van consensus bereikt. Niet voorspeld kon worden, dat vlak na de indiening van dit wetsvoorstel op 11 april 2002, de nota alsnog gereed zou zijn. Niettemin moet worden opgemerkt, dat ook na het verschijnen van de nota, gelet op de daarin gebezigde voorzichtige woorden, het kabinet nog steeds niet rijp leek voor (definitieve) besluitvorming aangaande constitutionele toetsing. Het kabinet sprak weliswaar een zekere voorkeur uit voor invoering van een rechterlijk toetsingsrecht zoals die in dit wetsvoorstel wordt voorgestaan, maar noemde handhaving van het toetsingsverbod nog altijd een verdedigbare optie.<sup>3</sup>

Tot slot opperden de leden van de ChristenUnie de mogelijkheid om in een vroeg stadium een poging te ondernemen tot verbreding van het draagvlak en vroegen mij waarom dat voor het onderhavige voorstel achterwege is gebleven. In antwoord daarop kan ik stellen dat dit wetsvoorstel een (studie)project van meerdere jaren is geweest, dat al een

<sup>1</sup> M. Bovens, W. Derksen, W. Witteveen, F. Becker, P. Kalma, *De verplaatsing van de politiek. Een agenda voor democratische vernieuwing*, Wiardi Beckman Stichting, Amsterdam, 1995.

<sup>2</sup> Kabinetsstandpunt over het rapport van de commissie «Grondrechten in het digitale tijdperk», Tweede Kamer vergaderjaar 2000–2001, 27 460, nr. 1.

<sup>3</sup> Nota «Constitutionele toetsing van formele wetten» van 22 april 2002, Tweede Kamer vergaderjaar 2001–2002, 28 355, nr. 2.

aanvang had genomen vóór mijn lidmaatschap aan de Kamer. Uiteraard staat dat een breed draagvlak niet in de weg. Partijen zijn derhalve van harte uitgenodigd hun steun te verlenen aan dit wetsvoorstel.

### **Rechtsvergelijking**

De leden van de CDA-fractie stellen vast dat Zweden een lichte vorm van constitutionele toetsing kent. Buiten toepassing verklaren van de wet kan slechts volgen als sprake is van «kennelijke inbreuk». Zij vroegen of is overwogen dit criterium toe te passen bij constitutionele toetsing in de Nederlandse situatie.

Uitgangspunt in de Zweedse wetgeving is dat bepalingen die in strijd zijn met een hogere regeling, waaronder de Grondwet, voor die hogere regeling dienen te wijken en buiten toepassing dienen te blijven. Ook het Nederlandse systeem kent, zoals bekend, een dergelijk uitgangspunt. Buiten toepassing verklaren kan, volgens het Zweedse model, als sprake is van een «kennelijke inbreuk». Deze lichte vorm van constitutionele toetsing sluit aan bij de al bestaande en door de indiener voorgestane constitutionele toetsing in Nederland. Rechter kunnen wetsbepalingen immers slechts buiten toepassing laten als zij deze niet verenigbaar achten met de Grondwet.

### **Naar constitutionele toetsing in Nederland**

#### *In tred met de Europese Unie*

De leden van de ChristenUnie hebben de gedachte opgeworpen dat het wellicht wenselijk is om een niet goed te begrijpen anomalie op te heffen, maar dat de praktische noodzaak van het voorliggende voorstel niet bijzonder groot is. Een en ander is te meer aan de orde, waar niet zelden de verdragsrechtelijke rechtsbescherming van de burger tegen aantasting van de grondrechten door of vanwege de overheid (iets) verder strekt dan de grondwettelijke bescherming.

Inderdaad kan worden gesteld dat internationale grondrechten de afgelopen jaren van groter belang zijn geworden ter bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden dan onze eigen Nederlandse Grondwet. Daarbij moet echter bedacht worden, dat juist de onmogelijkheid van de rechter om als gevolg van het huidige toetsingsverbod aan de Grondwet en de daarin opgenomen grondrechten te toetsen, er mede voor heeft gezorgd dat de internationaal beschermde grondrechten in betekenis zijn gegroeid. In de inleidende woorden van deze nota ben ik al ingegaan op het verschil in ontwikkeling tussen de internationale mensenrechten en de in de Grondwet vastgelegde grondrechten. Onder verwijzing naar de commissie-Franken heb ik aangegeven dat door constitutionele toetsing de waarde van de Grondwet zal toenemen. Verder verwijs ik de leden van de ChristenUnie in dit verband nog naar het antwoord gegeven op vragen van de VVD-fractie, waarin is ingegaan op de extra rechtsbescherming die rechterlijke toetsing aan de Grondwet de burger kan bieden.

#### *Uitdijende en diffuus wordende overheidsbevoegdheden*

De leden van de CDA-fractie gaven aan dat in de memorie van toelichting is gesteld dat de rechter zich dikwijls verstoken weet van de opvatting van de formele wetgever over de grondwettigheid van die wet, aangezien de wetgever aan die discussie niet of onvoldoende is toegekomen. De aan het woord zijnde leden vroegen hoe dat standpunt zich verhoudt met het uitgangspunt dat, als een wet tot stand is gekomen in een zorgvuldig wetgevingsproces, verondersteld mag worden dat deze wet in overeen-

stemming is met de Grondwet. Voorts wilden zij weten of dat niet meer zou pleiten voor een bezinning van de wetgever op zijn taak.

In ons huidige constitutionele stelsel bestaat het proces van wetgeving uit een aantal fasen, die de nodige waarborgen inhouden. De toetsing op constitutionele deugdelijkheid van wetsvoorstellen begint bij de ambtelijke voorbereiding, gevolgd door advisering door de Raad van State. Tot slot vindt de parlementaire behandeling plaats. Wel moet worden bedacht dat zeer uiteenlopende belangen, zowel maatschappelijk als politiek, mede bijdragen tot de materiële inhoud van het voorstel van wet en dat de parlementaire procedure vooral politiek van aard is.<sup>1</sup> Ook indien in alle fasen voldoende aandacht voor de Grondwet bestaat en het wetgevingsproces zorgvuldig wordt doorlopen, is het echter onmogelijk om de betekenis en toepassing van de wet voor elk individueel geval te voorzien. Anders dan Erik Jurgens in zijn artikel «*Wet niet toetsen aan Grondwet*» stelt<sup>2</sup>, kunnen zich wel degelijk gevallen voordoen waarbij de wetgever door het algemene karakter van wetgeving niet voorziet dat de uitvoering en toepassing van een wet in een concreet geval in strijd kan komen met de Grondwet.<sup>3</sup> Ook is het niet mogelijk om op voorhand met alle mogelijke toekomstige ontwikkelingen en verschuivingen in maatschappelijke opvattingen rekening te houden. Hoewel de wetgever tijdens de totstandkoming van de wet de verenigbaarheid van het wetsvoorstel toetst, kan het zijn dat deze niet volledig is. Het menselijke voorstellingsvermogen is nu eenmaal beperkt. Rechterlijke toetsing kan dan een aanvullend karakter hebben ten opzichte van de constitutionele toetsing door de wetgever. De rechter toetst immers achterafna inwerkingtreding van de wet- of toepassing van de wet zich in het concrete geval verdraagt met de Grondwet. Een belangrijke meerwaarde van constitutionele toetsing door de rechter is dat hij, anders dan de wetgever, rekening kan houden met de bijzondere omstandigheden van het concrete geval. De rechterlijke toetsing is daarom een andere dan die bij de totstandkoming van de wet plaatsvindt.<sup>4</sup> Ook de argumentatie is een andere; de rechter wordt immers gebonden door het systeem van het recht. Om die reden maakt bezinning op de taak van de wetgever een dergelijke (aanvullende) toetsing door de rechter niet overbodig.

De volgende vraag van deze leden of het juist is dat de rechter lagere wetten en regelgeving al aan de Grondwet kan toetsen, kan bevestigend worden beantwoord. Het is juist dat het huidige verbod alleen geldt voor wetten in formele zin.

De leden van de CDA-fractie meenden verder dat het de taak van de rechter is concrete gevallen aan de hand van de wettekst en de wetsgeschiedenis te interpreteren om de rechtsbescherming inhoud te geven. In dit verband vroegen zij zich af in welk opzicht dit wetsvoorstel meerwaarde heeft boven de huidige situatie.

Na invoering van het wetsvoorstel bestaat de mogelijkheid voor de rechter om te toetsen of de (toepassing van een) voorliggende bepaling, ook als die is neergelegd in een wet in formele zin, zich in het concrete geval verdraagt met de Grondwet. Nu is dat, zoals hiervoor is aangegeven, alleen nog mogelijk bij lagere regelgeving en bij toetsing aan verdragen. Het wetsvoorstel biedt burgers dus de mogelijkheid in een concreet geschil een beroep te doen op de grondrechten die zij aan de Grondwet ontleen, ook als een bepaling uit een formele wet inzet van het geding is.

De leden van de PvdA-fractie waren van mening dat de argumentatie dat rechters verstoken kunnen zijn van de opvattingen van de formele wetgever over de grondwettigheid van wetten, niet zo sterk is. Zij stelden dat als enkel vanwege het feit dat de wetgever niet of onvoldoende

<sup>1</sup> Zoals mr. F. Korthals Haltes in de NRC-handelsblad van 19 januari 2000 verwoordde: «Als de Eerste Kamer louter naar de kwaliteit van wetsvoorstellen zou kijken, sneuvelden er veel meer wetsvoorstellen dan nu het geval is.» Maar ook in het jaarverslag van de Raad van State plaatst de vice-president de nodige kritische kanttekeningen bij de parlementaire controle. Hij merkt op dat het politiek debat versmalt is tot commentaar op voornemens van het kabinet. Er is sprake van incidentalisme, waarin de politieke controle vooral afhankelijk is van de media en hun prioriteiten (jaarverslag, p. 18).

<sup>2</sup> Erik Jurgens, «Wet niet toetsen aan Grondwet», *NRC-handelsblad*, 24 november 2003. Jurgens stelt namelijk dat de wetgever nooit wetten aanvaardt die kennelijk in strijd zijn met de Grondwet.

<sup>3</sup> Overigens veronderstelde de Nederlandse regering aanvankelijk ook dat de nationale rechtspraak volledig in overeenstemming was met het EVRM. Inmiddels heeft het Hof in meer dan 30 gevallen schending van het verdrag door Nederland geconstateerd, R.A. Lawson, 50 jaar EVRM in vogelvlucht, in: R.A. Lawson en E. Meyer, *50 jaar EVRM*, Leiden, 2000.

<sup>4</sup> Ook: E.M.H. Ballin, *Constitutionele toetsing van wetten als bijdrage aan de rechtsontwikkeling*, Den Haag, 30 maart 2000: «Zelfs als de (abstracte) toetsing achteraf, na inwerkingtreding van de wet plaatsvindt, blijft ze naar inhoud een toetsing «vooraf», waarin wordt geabstraheerd van reële situaties van wetstoepassing. Daarentegen leidt concrete toetsing achteraf tot een andere invalshoek en vraagstelling. Nagegaan wordt dan of de toepassing van de wet tot – in abstracto onbedoelde – schendingen van grondrechten leidt of kan leiden.»



toekomst aan de discussie daarover, met net zo veel kracht kan worden gepleit voor het beter uitvoeren van de wetgevende taak.

In het voorgaande is, in antwoord op eerdere vragen van de leden van de CDA-fractie, al aangegeven dat een betere uitvoering van de wetgevende taak constitutionele toetsing door de rechter niet overbodig maakt. Daarnaast is de onafhankelijke rechter bij uitstek de aangewezen persoon om de met dit wetsvoorstel beoogde rechtsbescherming te verwezenlijken. De rechter dient immers in het licht van de feiten die aan hem worden voorgelegd tot een beslissing te komen op basis van wetsbepalingen. Daar waar toepassing van die bepalingen in het concrete geval wringt met in de Grondwet verankerde grondrechten, dient de rechter «recht te vinden» door de betreffende bepaling buiten toepassing te kunnen laten.

De leden van de VVD-fractie stelden voorop dat toetsing van een wetsvoorstel aan de Grondwet allereerst een taak van de wetgever is. Zij vroegen vervolgens of, indien constitutionele toetsing in Nederland mogelijk wordt gemaakt, het noodzakelijk is dat er nog een aparte wet «constitutionele toetsing» wordt opgesteld, waarin de werkwijze wordt geregeld, of dat één en ander per geval aan de rechter wordt overgelaten. In antwoord op deze vragen van de leden van de VVD-fractie kan worden gesteld dat geen aparte wet hoeft te worden opgesteld waarin de werkwijze dient te worden vastgelegd. Ten aanzien van de al bestaande mogelijkheid van toetsing aan verdragen, is een te volgen werkwijze ook niet nader uitgewerkt. Niet valt in te zien waarom dat voor de uitbreiding van de toetsingsmogelijkheid waarin dit wetsvoorstel voorziet wel dient te gebeuren. De rechter hanteert bij de toetsing van verdragen en richtlijnen de methode van verdrags- of richtlijnconforme uitleg. Dat houdt in dat de rechter de wet uitlegt «in het licht van de bewoordingen en objectieve doelstellingen van de richtlijn».<sup>1</sup> Er wordt dan een zodanige uitleg aan de bepaling gegeven, dat geen sprake meer is van strijd met het verdrag. In de rechtsmethodologie worden daarvoor verschillende interpretatiemethoden onderscheiden. Met behulp van dergelijke interpretatiemethoden kan de rechter wetsbepalingen zo uitleggen dat eventuele strijdigheden met de bepaling uit de Grondwet zoveel mogelijk worden vermeden.<sup>2</sup> Het is aan de rechter om uit te maken welke methode hij in het voorliggende geval toepast.<sup>3</sup>

De leden van de D66-fractie informeerden naar mijn visie over de rol en functie van de Eerste Kamer na invoering van eventuele constitutionele toetsing.

Het wetsvoorstel ziet niet op een wijziging in de rol of functie van de Eerste Kamer. Zij zullen dezelfde blijven. Wel meen ik dat opheffing van het toetsingsverbod er in zijn algemeenheid toe kan leiden dat het constitutionele besef en de parlementaire controle op de grondwettigheid van wetgeving worden versterkt.

#### *De machtenscheiding*

De leden van de PvdA-fractie informeerden naar mijn reactie op het gevaar van het politiseren van de rechterlijke macht. De aan het woord zijnde leden menen dat de druk op de politieke onafhankelijkheid van rechters toeneemt, zeker als toetsing niet beperkt blijft tot klassieke grondrechten. Zij vroegen of het benoemingenbeleid in Nederland bestand is tegen de eventuele druk.

Bij het antwoord op deze vraag kan voorop worden gesteld dat het Nederlandse staatsrecht de onafhankelijkheid van de rechter niet met zoveel woorden vastlegt. Wel bevat het waarborgen voor de zogeheten rechtspositionele onafhankelijkheid. Dit type onafhankelijkheid wordt direct ontleend aan artikel 117 van de Grondwet, waarin is vastgelegd dat de leden van de rechterlijke macht voor het leven worden benoemd en hun

<sup>1</sup> HvJ 10 april 1984, 14/83, Von Colson en Kamann.

<sup>2</sup> In een uitspraak van 24 juli 2002 oordeelde de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State dat indien een wet in formele zin als de Mediawet een bestuursorgaan beleidsvrijheid geeft en er aldus ruimte bestaat voor uiteenlopende besluiten, de wettelijke bepaling *grondwetsconform* dient te worden uitgelegd, ABRvS 24 juli 2002, JB 2002, 272 en AB 2002, 204.

<sup>3</sup> Lezenswaardig in dit verband: Asser-Scholten (algemeen deel), 3e druk, Zwolle, 1974.

rechtspositie bij wet wordt geregeld. Rechtspositionele onafhankelijkheid staat echter los van de zogeheten zakelijke onafhankelijkheid, zijnde de onafhankelijkheid ten opzichte van de andere staatsmachten. De staatsmacht, en met name de uitvoerende macht en het parlement, mogen geen concrete aanwijzingen aan een gerecht geven over hoe een geschil te beslissen. Evenmin mogen zij achteraf de bindendheid van een rechterlijke uitspraak ontkrachten. Hiermee wordt de onafhankelijkheid van de totstandkoming van een rechterlijke beslissing zeker gesteld. Met betrekking tot het Nederlandse benoemingenbeleid kan worden vastgesteld dat een zorgvuldige en professionele selectie van rechters ervoor zorgt dat rechters een brede afspiegeling vormen van de maatschappij. Om die reden mogen politieke opvattingen ook nu al ruimschoots en gevarieerd binnen de rechterlijke organisatie aanwezig worden geacht. Desondanks heeft de sinds lange tijd bestaande praktijk van toetsing van wetten in formele zin aan verdragen niet geleid tot ongewenste politisering van Nederlandse rechters. Ook de toetsing van lagere regelgeving aan hogere heeft daartoe niet geleid. Tot slot blijft rechterlijke onafhankelijkheid het beste gewaarborgd in een systeem van gespreide toetsing. Dit in tegenstelling tot landen die een constitutioneel hof kennen, waar de praktijk leert dat politisering nauwelijks is te voorkomen. Ook toetsing vooraf kan eenvoudig leiden tot politisering. Politiseren van de rechterlijke macht na invoering van de voorgestane gespreide toetsing achteraf, valt dan ook niet te verwachten.

De leden van de VVD-fractie gaven aan dat in de toelichting op het wetsvoorstel is gesteld dat de rechter zich terughoudender moet opstellen naarmate de wetgever actiever gebruik heeft gemaakt van de hem gegunde afwegingsruimte. De aan het woord zijnde leden vroegen hoe dat in de praktijk zal gaan en waar de grenzen liggen, evenals hoe ver de wetgever in zijn toetsing moet zijn gegaan, wil de rechter zich terughoudend opstellen.

De rechter zal voor de interpretatie van wetsbepalingen zoveel mogelijk aansluiting zoeken bij de interpretatie die de wetgever voor ogen heeft gehad. Deze is te vinden in de parlementaire geschiedenis. De daarin gevoerde discussie en overwegingen bieden de rechter handvatten bij de interpretatie en uitleg van de wet. Ook de achterliggende motieven waarom een beperking op een grondrecht door de wetgever acceptabel wordt genoemd, is daarbij van belang. Daar waar de wetgever in het wetgevingsproces minder aandacht heeft besteed aan deze vragen, zal de rechter automatisch meer eigen invulling en uitleg hieraan geven. Het zijn als het ware communicerende vaten. Tussen de actieve rol van de wetgever en de terughoudende rol van de rechter – en omgekeerd – is dan ook geen absolute grens te trekken.

In dit verband zij nog opgemerkt, zoals ook de WRR in *De toekomst van de nationale rechtsstaat* concludeerde, dat de rechter zijn plaats kent in de Trias. In politiek-maatschappelijke kwesties, waar het primaat van de politiek heerst, is de rechter terughoudender. Wel is hij zich vrijer gaan opstellen bij de rechtsvorming vanuit de noodzaak om aan vage en open normen een consistente uitleg te geven: «Zelfs in gevallen waarin de rechter aan rechtsvorming doet, zoals bij de beoordeling van euthanasie, is dit geschied in nauwe aansluiting op wat wet en recht toelieten.»<sup>1</sup>

De leden van de SP-fractie vroegen in te gaan op de voor- en nadelen van de dialoog tussen rechter en wetgever en verzochten daarbij de mogelijke consequenties van rechterlijke toetsing, verwoord door onder andere professor Mevis (DD 32 (2002), afl.9) in het antwoord mee te nemen. De aan het woord zijnde leden vroegen wat er gebeurt als de rechter zich ver buiten de grenzen van de bedoeling van de wet begeeft en of dat zal leiden tot het einde van het primaat van de wetgever.

---

<sup>1</sup> WRR, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag, 2002, p. 183.

Eén van de vragen die professor Mevis oproept is die naar de reikwijdte van de aanvullende toetsing. In de aanduiding dat de rechterlijke toetsing aanvullend is, schuilt niet zozeer een beperking ten aanzien van de eigen beoordeling door de rechter. Deze zal, zo stelt Mevis terecht, op de verschillende gebieden van het strafrecht, civiele recht en het bestuursrecht worden ingekleurd door de feiten en omstandigheden van het geval. Het is niet zo dat de rechter zich dient te onthouden van toetsing ten aanzien van aspecten die de wetgever al aan de orde heeft gesteld. Wel dient de reikwijdte en interpretatie van de wetgever ten aanzien van die aspecten het richtsnoer te zijn. Anderzijds is het inderdaad mogelijk dat de rechter een andere interpretatie kiest dan die de wetgever voor ogen staat. Dat zal echter niet zozeer leiden tot een dialoog tussen rechter en wetgever *als eigenstandige rechtsvormers*, zoals Mevis veronderstelt. De wetgever is immers vrij om, na een rechterlijke uitspraak in een concreet geval, de in het geding zijnde wet (of in het uiterste geval de Grondwet) te wijzigen. Of en op welke wijze de wetgever gevolg wil geven aan een rechterlijke beslissing, is en blijft daarmee een politieke vraag.

De leden van de SP-fractie vroegen voorts mijn mening over de vergaande rechtsvorming in de Verenigde Staten, die extreme rechtsverschillen in afzonderlijke staten veroorzaakt. Tevens vroegen zij of ik, kijkend naar de jurisprudentie van het EHRM en de Hoge Raad, een gematigde en gedegen ontwikkeling van de rechtsvorming verwacht. Anders dan het Europese Hof voor de rechten van de mens en the Supreme Court is de Nederlandse rechter veel meer geschillenbeslechter. In de Nederlandse rechtstraditie blijkt tot op heden dan ook dat de rechter over het algemeen bescheiden vorm geeft aan zijn rechtsvormende taak. De voorgestane uitbreiding van de al bestaande constitutionele toetsing leidt niet tot een vergaande vrijheid van de rechter om naar eigen inzicht de inhoud van het recht vast te stellen. De rechter blijft immers gebonden aan de wet.<sup>1</sup> De vraag of ik een gematigde en gedegen ontwikkeling van de rechtsvorming verwacht, beantwoord ik derhalve bevestigend.

De leden van de SGP-fractie menen dat de keuze om aan te sluiten bij de al bestaande gespreide toetsing aan verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties een voor de hand liggende is. Voor het antwoord op de vraag hoe reëel het gevaar is dat de rechterlijke macht door de voorgenomen toetsingsbevoegdheid steeds meer zal politiseren, verwijs ik deze leden naar het antwoord op eerdere vragen van de leden van de PvdA-fractie aangaande dit onderwerp.

#### *De rechtszekerheid*

De leden van de VVD-fractie gaven aan dat in de toelichting op het wetsvoorstel wordt gesteld dat de rechter de wet in een concreet geval buiten toepassing kan laten, voor zover de aantasting reikt. De aan het woord zijnde leden vroegen wat dit voor soortgelijke gevallen betekent. Zij vroegen of de betreffende wet daardoor ook buiten toepassing wordt verklaard. Zo ja, gebeurt dat dan met terugwerkende kracht of vanaf de rechterlijke uitspraak? En – in het laatste geval – hoe wordt dan omgegaan met hoger beroep en cassatie? Verder vroegen de aan het woord zijnde leden hoe in de praktijk zou moeten worden omgegaan met het ongrondwettig verklaren van een wetsartikel of wet, waaraan vele burgers financiële aanspraken ontlenen. Vervolgens vroegen de leden of dat betekent dit een vacuüm gedurende het nieuwe wetgevingsproces ontstaat. Tot slot vroegen de aan het woord zijnde leden of burgers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, zich dan ook tot de rechter moeten wenden. Vooropgesteld zij, dat het wetsvoorstel ten aanzien van de gestelde vragen geen principieel verschil oplevert ten opzichte van de al bestaande toetsing van lagere wetgeving aan hogere en van wetten aan verdragen.

---

<sup>1</sup> Wet van 15 mei 1829, houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk: «De regter moet volgens de wet regt spreken; hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordelen» (artikel 11).

In de regel geldt dat het proces voor de rechter zich afspeelt tussen procespartijen in een concreet geschil. Een rechterlijke uitspraak geldt alleen tussen die procespartijen. Het oordeel dat een wetsbepaling buiten toepassing dient te blijven betekent dat die bepaling in het concrete geval niet van toepassing kan zijn. Dat betekent niet dat de betreffende bepaling in het algemeen haar gelding heeft verloren. Ook betekent het niet, dat de wet heeft opgehouden te bestaan. De uitspraak kan echter wel gevolgen hebben voor derden. De uitspraak kan echter niet automatisch met terugwerkende kracht veranderingen teweeg brengen in situaties van anderen. Degenen die menen in dezelfde omstandigheden te verkeren, dienen zich eveneens tot de rechter te wenden om een rechterlijk oordeel uit te lokken. Dat geldt ook als de wetgever naar aanleiding van de rechterlijke uitspraak aanleiding ziet de wet aan te passen of te veranderen. De uitspraak van de rechter blijft immers voor de procespartijen gelden, ook als de wetgever – nadien – de wet heeft aangepast. Tijdens het eventuele nieuwe wetgevingsproces bestaat aldus geen vacuüm. Vanzelfsprekend is een uitspraak nog niet definitief als daartegen nog een rechtsmiddel open staat.

### **Gespreide toetsing**

De leden van de CDA-fractie vroegen in te gaan op de wijze waarop de rechters (burgerlijke, straf- en bestuursrechter) zullen toetsen, gezien de verschillen tussen de burgerlijke en strafrechter enerzijds en de bestuursrechter anderzijds.

Ten aanzien van de vraag naar de wijze waarop rechters zullen toetsen, veroorloof ik mij de leden te verwijzen naar wat ik in antwoord op eerdere vragen van de VVD-fractie heb gesteld. Hoewel de strafrechter, bestuursrechter en burgerlijke rechter antwoord dienen te geven op verschillende rechtsvragen, betekent dat niet dat de wijze van constitutionele toetsing per definitie verschilt. De in het rechtsgeding opgeworpen vraag of toepassing van de wetsbepaling zich in het concrete geval verdraagt met de Grondwet, dient in volle omvang te worden getoetst. Dat geldt ook voor de bestuursrechter, indien deze slechts marginaal kan toetsen of het bestuursorgaan in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen.

De leden van de CDA-fractie wilden voorts weten of en welke appelinstanties er zijn. In ons rechtssysteem bestaan meerdere appelinstanties. Voor straf- en civiel recht dient het Gerechtshof als hoger beroepsinstantie, met de mogelijkheid van cassatie bij de Hoge Raad. Het bestuursrecht kent verschillende hoger beroepsinstanties. Niet alleen de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Centrale Raad van Beroep, maar ook het College van Beroep voor het bedrijfsleven is aangewezen als hoger beroepsinstantie voor een beperkt aantal wetten. De leden van de CDA-fractie vroegen zich vervolgens af hoe het zit met de eenheid van rechtspraak in interpretatie van grondrechten, als zowel de Hoge Raad, als de Afdeling Bestuursrechtspraak als de Centrale Raad van Beroep zich buigen over de zaken die aan hen worden voorgelegd. In antwoord hierop kan worden gesteld dat gespreide toetsing en verschillende appelinstanties tot gevolg zouden kunnen hebben dat rechterlijke interpretaties uiteen lopen. Dat geldt echter niet alleen voor interpretaties van grondrechten, maar voor wetsinterpretaties in het algemeen. Tot op heden is dat, noch ten aanzien van de wetsinterpretatie, noch ten aanzien van de al bestaande constitutionele toetsing en toetsing aan verdagen reden geweest de rechterlijke organisatie anders in te richten. Ook dit wetsvoorstel geeft daartoe geen aanleiding.

De leden van de CDA-fractie vroegen mij tot slot in te gaan op de positie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State gezien zijn

adviserende en tevens rechtsprekende rol. Om doublures te voorkomen verwijs ik voor deze vraag naar eerdere vragen van de SP-fractie.

De leden van de VVD-fractie constateren dat nadrukkelijk is gekozen voor gespreide toetsing en niet voor een apart orgaan, dat, voordat de wet in werking treedt, kan toetsen of sprake is van strijdigheid met de Grondwet. De leden van de fractie van de VVD vroegen nader te motiveren waarom daarvoor niet gekozen is. Een aparte instantie biedt namelijk de mogelijkheid tot het opbouwen van specifieke deskundigheid en ervaring, zo menen de aan het woord zijnde leden. Zij gaven aan dat het beter is dat eventuele strijd met de Grondwet voordat de wet in werking treedt wordt geconstateerd, omdat dat de rechtszekerheid ten goede komt. Ook de leden van de SP-fractie verzochten nader in te gaan op de gespreide toetsing. Zij vroegen of het belang van de constitutionele rechtsontwikkeling niet meer nadruk zou krijgen door een Constitutioneel Hof. Een soortgelijke vraag was afkomstig van de leden van de D66-fractie. Zij vroegen een reactie op een door hen gegeven variant van constitutionele toetsing, inhoudende – kort weergegeven – dat een rechter bij vermeende strijdigheid van een formele wet de bevoegdheid zou moeten krijgen om de wet wederom aan het parlement voor te leggen.

Anders dan de voorgestelde rechterlijke toetsing achteraf, zal toetsing in het wetgevingsproces, al dan niet door een apart orgaan, altijd beperkt blijven tot algemene toetsing. Zoals hiervoor al is uiteengezet, is het immers onmogelijk vooraf alle mogelijke consequenties voor concrete gevallen te bezien. Daarentegen kent de rechterlijke toetsing achteraf wel een concreet karakter. Toetsing vindt dan immers plaats aan de hand van de bijzondere omstandigheden van het geval. Gelet op een belangrijke achtergrond van het wetsvoorstel, namelijk verbetering van de rechtsbescherming, is de rechter bij uitstek de daarvoor aangewezen instantie. Het zou voor de rechtszoekende onbevredigend zijn als een rechter geen gevolgen kan verbinden aan zijn bevinding dat een wetsbepaling in het concrete geval in strijd komt met de Grondwet omdat het (algemene) oordeel daarover aan een ander orgaan is voorbehouden. Daarnaast zijn rechters al langere tijd vertrouwd met de uitoefening van het toetsingsrecht. Dat is een belangrijk argument om voor de constitutionele toetsing die nu wordt beoogd aansluiting te zoeken bij de bestaande praktijk. De keuze voor gespreide toetsing kan ook het meest soepel worden ingepast binnen de huidige rechterlijke organisatie. Overigens dient te worden opgemerkt dat elke rechter de bevoegdheid heeft lagere wetgeving te toetsen aan de Grondwet. In dergelijke procedures komt de interpretatie van de Grondwet ook aan de orde. Een verschil in procedure bij toetsing van formele wetgeving is daarom moeilijk te verdedigen. Datzelfde geldt ten opzichte van het voor het internationale recht bestaande (deels verplichte) systeem van gespreide toetsing. Het is onwenselijk – en voor de burger moeilijk te begrijpen – om twee stelsels naast elkaar te introduceren. Een afwijkend toetsingsstelsel klemt dan temeer, aangezien veelal niet alleen een beroep op een verdragsgrondrecht zal worden gedaan, maar daarnaast ook een beroep zal worden gedaan op het min of meer gelijkkluidend grondrecht uit de Grondwet. Overigens lijkt geconcentreerde toetsing op het eerste gezicht als voordeel te hebben dat het belang van rechtseenheid wordt gediend. Anderzijds kan aanvankelijke verdeeldheid van rechterlijke interpretaties echter ook resulteren in wederzijdse beïnvloeding die de rechtseenheid juist bevordert. Daarnaast kan geconcentreerde toetsing politisering in de hand werken. Zoals hiervoor is aangegeven, heeft de praktijk in andere landen met een constitutioneel hof dat al geleerd. Waar in ons land door middel van het systeem van gespreide toetsing recht wordt gesproken door vele honderden, wellicht een paar duizend personen, blijft de rechterlijke onafhankelijkheid het beste gewaarborgd. De verplichting om bij vermeende strijdigheid met de Grondwet binnen de rechterlijke procedure eerst een beslissing van een

Constitutioneel Hof of het parlement te vragen leidt daarnaast onherroepelijk tot vertraging van rechterlijke procedures. Ieder rechtsgeding waar het toetsingsvraagstuk aan de orde komt moet dan immers worden onderbroken. Niet alleen vanuit het oogpunt van rechtsbescherming, maar ook vanuit het oogpunt van snelle en geloofwaardige rechtspraak is dat ongewenst. In het geval van spoedprocedures zou dat zelfs tot een onaantoonbare verlenging kunnen leiden. Daarnaast zou, zeker indien de geconstateerde grondwettigheid via een wetswijziging moet worden gerepareerd, de rechtsbescherming lange tijd tekort schieten en er langdurige rechtsonzekerheid bestaan.

De leden van de VVD-fractie vroegen tot slot of de Europese Conventie verandering brengt in de in het EU-recht verplichte gespreide toetsing. Deze vraag kan ontkennend worden beantwoord. Zonder afbreuk te willen doen aan de belangrijke discussie over een Europese grondwet, zal ik slechts kort op deze vraag ingaan. De door de Europese Conventie voorgestelde – bij verdrag vast te stellen – grondwet is vooral codificerend van aard. Het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie garandeert fundamentele mensenrechten en is geïnspireerd op het EVRM. Hoewel de verhouding tussen het Europese Hof voor de rechten van de mens en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen nadere bezinning vergt, wordt geen afbreuk gedaan aan het nationaal grondwettelijk stelsel. Het Handvest heeft als zodanig geen gevolgen voor het stelsel van gespreide toetsing. Interessant in dit verband is dat de heer De Hoop Scheffer de mening heeft uitgesproken dat de Nederlandse wetgeving door het ontbreken van constitutionele toetsing extra kwetsbaar zou zijn als wetten wel aan het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie getoetst zouden kunnen gaan worden.<sup>1</sup> Of de voorgestelde grondwet bindende kracht krijgt en burgers daarop bij de nationale rechter een beroep kunnen doen staat echter nog niet vast. Dat hangt af van het lopende debat over een Europese grondwet.

De leden van de D66-fractie merkten verder op dat de memorie van toelichting weinig aandacht besteedt aan de vraag in welk stadium toetsing zou moeten plaatsvinden. Volgens de aan het woord zijnde leden zou onderzocht kunnen worden in hoeverre de toetsing aan de Grondwet in het huidige wetgevingsproces (uitdrukkelijk) geschiedt. Voordeel daarvan is dat er geen grondwetswijziging noodzakelijk is, aangezien nog niet gesproken kan worden van een formele wet maar van «slechts» een wetsvoorstel, zo menen deze leden. Ook de leden van de fractie van de SGP vroegen of ingrepen in het domein van de wetgeving zijn overwogen, zoals het toekennen van een zwaarder gewicht aan de adviezen van de Raad van State inzake aangelegenheden betreffende de Grondwet. Uit het voorgaande blijkt al dat de voorgestane constitutionele toetsing door de rechter achteraf, na inwerkingtreding van de wet, plaatsvindt. Daarbij is ingegaan op het verschil in toetsing voor- en achteraf en is, in antwoord op eerder gestelde vragen, aangegeven dat constitutionele toetsing door de rechter meerwaarde heeft naast constitutionele toetsing door de wetgever. Om herhaling te voorkomen zij daar in dit verband naar verwezen.

### **De omvang van het toetsingsrecht**

Aangezien het onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten niet altijd scherp is, vroegen de leden van de CDA-fractie naar de precieze formulering van het criterium voor de keuze van de aangeduide grondwetsartikelen.

Terecht stellen de aan het woord zijnde leden dat een strikt onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten moeilijk te maken is. In de praktijk zijn immers enige klassieke grondrechten te vinden die geformuleerd

---

<sup>1</sup> Handelingen II, 10 oktober 2000, p. 10-649.

zijn als regelingsopdrachten aan de wetgevende macht. Omgekeerd bestaan er sociale grondrechten, die niet alleen instructienormen voor de overheid bevatten maar ook aanspraken voor burgers inhouden. Bij de opsomming van artikelen is om die reden de juridische werking, en niet de indeling klassiek/sociaal als criterium genomen. Hierbij is ook gehoor gegeven aan het advies van de Raad van State,<sup>1</sup> waarna de memorie van toelichting is herzien. Een belangrijke reden om constitutionele toetsing in het leven te roepen is de rechtsbescherming van de burger. Bij de keuze van artikelen is mede bepalend geweest welke grondwetsbepalingen waarborgen voor de burgers bevatten, die hen een directe aanspraak kunnen opleveren.

De aan het woord zijnde leden van de CDA-fractie vroegen verder in hoeverre het mogelijk is onverwachte en mogelijk ongewenste aanspraken te voorkomen, aanspraken die niet zijn voorzien en niet zijn bedoeld in de betreffende wet.

In eerdere antwoorden op vragen heb ik al aangegeven, dat de rechter wetsbepalingen zo dient uit te leggen dat eventuele strijdigheden met de Grondwet zoveel mogelijk worden vermeden. Dit neemt niet weg dat het mogelijk blijft dat wetsbepalingen door rechters anders worden geïnterpreteerd dan de wetgever aanvankelijk heeft bedoeld. Dat is echter niet zozeer het gevolg van constitutionele toetsing, maar inherent aan het rechterlijke werk in het algemeen. In het geval dat dit zou leiden tot voor de wetgever ongewenste aanspraken, heeft de wetgever echter te allen tijde de mogelijkheid om de wet aan te passen of te veranderen.

De leden van de CDA-fractie hebben vastgesteld dat in de bij het wetsvoorstel toelichtende stukken is aangegeven dat de rechter in Nederland zich in het algemeen bescheiden opstelt in het machtsevenwicht door zijn rechtsvormende taak bij de interpretatie van wetten te begrenzen. Jurisprudentie van het EHRM toont aan dat rechters van het Hof vaak vrijmoedig de rechtsbescherming van de burgers vorm geven, zo menen de aan het woord zijnde leden. Zij vroegen zich af deze trend zich ook kan voordoen bij Nederlandse rechters bij constitutionele toetsing en zo ja, of dan het genoemde machtsevenwicht niet in gevaar komt.

Het Europese Hof voor de rechten van de mens heeft tot taak de naking te verzekeren van de verplichtingen die de verdragsstaten op zich hebben genomen.<sup>2</sup> Het Hof wordt daardoor in staat gesteld algemene betekenis aan verdragsartikelen te geven, ook waar die boven het individuele geval uitstijgt.<sup>3</sup> Het Hof heeft van die rechtsvormende taak ruimschoots gebruik gemaakt. Zoals in antwoord op eerdere vragen van de SP-fractie is gesteld, blijkt de Nederlandse rechter over het algemeen bescheiden vorm te geven aan zijn rechtsvormende taak. De Hoge Raad geeft in zijn advies aan de regering van oktober 1991 enkele voorbeelden van daarvoor door de rechtspraak gehanteerde methoden (zogenaamde temperingstechnieken). Achtergrond hiervan is dat ook de rechter het bestaande recht zoveel mogelijk moet respecteren en dat schokken in de rechtsontwikkeling dienen te worden voorkomen. Dat bevordert de rechtszekerheid. Niet valt in te zien dat deze rechtspraktijk na uitbreiding van de al bestaande toetsingsmogelijkheid een andere wending zal nemen.

De leden van de CDA-fractie vroegen verder in hoeverre in het tweede lid van artikel 9 sprake is van een subjectief recht van de burger. Artikel 9 van de Grondwet regelt de vrijheid tot vergaderen en betogen. Het tweede lid houdt in dat de wetgever niet alleen zelf beperkingen op dit grondrecht kan vaststellen, maar de bevoegdheid daartoe ook mag delegeren. Wel is de formele wetgever, al dan niet delegerend, gehouden aan de doelcriteria die in het tweede lid staan vermeld. Beperkingen op het in het eerste lid geregelde grondrecht kunnen daardoor ook door lagere regelgevers worden vastgesteld, als de bevoegdheid daartoe aan deze is

<sup>1</sup> Zie op dit punt het advies van de Raad van State bij dit wetsvoorstel, par. 5.

<sup>2</sup> Artikel 19 EVRM.

<sup>3</sup> «The Court's judgments in fact serve not only to decide those cases brought before the Court but, more generally, to elucidate, safeguard and develop the rules instituted by the Convention (...)» EHRM 18 januari 1978, Ierland/TK, series A, nr. 25.

gedelegeerd. Indien een burger in een concreet geschil een beroep doet op vermeende strijd van de aan de orde zijnde wetsbepaling met artikel 9, eerste lid, van de Grondwet, zal de rechter, na invoering van dit wetsvoorstel kunnen toetsen of de formele wetgever binnen de genoemde doelcriteria is gebleven. Het tweede lid bevat aldus niet zozeer een zelfstendig subjectief recht, maar bevat indirect wel de waarborg dat eventuele beperkingen op het grondrecht ook in het rechterlijke oordeel kunnen worden betrokken. Het tweede lid is daarom aan de opsomming van toetsbare bepalingen toegevoegd.<sup>1</sup> Overigens wil ik hier benadrukken dat rechterlijke toetsing van lagere regelgeving, gebaseerd op artikel 9, tweede lid, aan de in het eerste lid neergelegde vrijheid tot vergaderen en betogen al mogelijk is.

De leden van de CDA-fractie wilden voorts graag vernemen of het de rechter vrijstaat gebruik te maken van een methode naar eigen inzicht. Ook onduidelijk blijven de verschillende technieken die de rechter zal hanteren bij zijn toetsing, zo stellen de aan het woord zijnde leden. Met de beantwoording van eerdere vragen van de VVD-fractie over de werkwijze van rechters bij constitutionele toetsing vertrouw ik erop ook deze vragen van de leden van de CDA-fractie afdoende te hebben beantwoord. Het zal bij de vraag of een wetsbepaling zich verdraagt met de Grondwet, immers voornamelijk gaan om interpretatie van het betreffende grondrecht en de beperkingsmogelijkheden die daarvoor zijn geschapen. Een voorbeeld van interpretatie van grondrechten is het geschil over het fotografeerverbod rond de woning van de kroonprins Willem-Alexander en prinses Máxima, waarin het ging om twee conflicterende grondrechten, te weten enerzijds het recht op vrijheid van meningsuiting en anderzijds het recht op eerbiediging en bescherming van de persoonlijke levenssfeer.<sup>2</sup>

De leden van de CDA-fractie vroegen ook of een uitspraak in een concreet geval wordt gedaan en of die alleen voor de individuele zaak gevolgen heeft. Ook wilden de leden weten of een uitspraak met terugwerkende kracht werkt en wat daarvan de consequenties kunnen zijn. In het voorgaande ben ik al ingegaan op de gevolgen van een rechterlijke uitspraak in een concreet geval. Ik wil hier nogmaals benadrukken dat de mogelijkheid van rechterlijke toetsing aan de algemene geldingskracht van een wet niet afdoet. Een wet geldt vanaf het moment dat hij in werking treedt. Ook als (de toepassing van) een wet achteraf in een concrete zaak op een onderdeel strijdig met de Grondwet zou worden geacht, betekent dat niet dat de wet en de rechtsgevolgen die deze tot dan toe heeft gehad, teniet worden gedaan. De vraag van de aan het woord zijnde leden of een wet vogelvrij is totdat een rechter – overigens achteraf, soms na een aantal jaren – zich erover gebogen heeft, kan dan ook ontkennend worden beantwoord.

De aan het woord zijnde leden wilden tot slot weten wat het gevolg zou zijn voor rechterlijke toetsing als het recht op veiligheid wordt opgenomen in de Grondwet, waartoe namens een van de leden van de CDA-fractie een initiatiefwetsvoorstel is ingediend.

Voorgesteld is een nieuw artikel 22a in de Grondwet op te nemen, inhoudende «de veiligheid van allen die zich in Nederland bevinden en hun bezittingen, is voorwerp van zorg van de overheid». Het tweede lid zou komen te luiden «de wet stelt regels ter bevordering van de veiligheid.» Formeel geldt in de eerste plaats uiteraard dat constitutionele toetsing aan artikel 22a niet mogelijk is zolang dit artikel niet is opgenomen in het voorgestelde tweede lid van artikel 120 van de Grondwet. Inhoudelijk geldt dat het voorgestelde artikel 22a geformuleerd is als sociaal grondrecht; zij houdt een instructienorm aan de overheid in. Dat brengt mee dat aan de wetgever een grote vrijheid is gegeven om te beslissen in welke

<sup>1</sup> Overigens achtte de Raad van State het niet consequent het grondrecht wel open te stellen voor toetsing, maar het artikellid dat de beperkingsmogelijkheid regelt daarvan uit te zonderen. Zie op dit punt het advies van de Raad van State, par. 6.

<sup>2</sup> Rb Den Haag (Voorzieningenrechter), 6 augustus 2003, KG 2003,196 (LJNnr. AI0834).



mate hij wetgevend wil optreden. Vanwege die ruime beleidsvrijheid, is er in het wetsvoorstel ten aanzien van deze categorie sociale grondrechten voor gekozen het toetsingsverbod niet op te heffen. Niet ontkend is dat rechterlijke toetsing aan deze grondrechten een effectieve rechtsbescherming kan bieden. Ik heb echter gemeend dat een debat over de wenselijkheid en noodzaak van toetsing aan sociale grondrechten eerst nader zou moeten worden gevoerd, alvorens te beslissen de rechter ook deze bevoegdheid te geven. Gelet op het karakter van het voorgestelde artikel 22a, zou ik ten aanzien van dat artikel hetzelfde willen bepleiten.

De leden van de VVD-fractie wilden graag verduidelijking van de stelling dat de van toetsing uitgesloten sociale grondrechten in hun maatschappelijke betekenis niet onderdoen voor de klassieke grondrechten. Zoals in de beantwoording op eerdere vragen van de CDA-fractie is aangegeven, worden klassieke grondrechten van oudsher opgevat als rechten van burgers die hen tegen bepaald overheidsoptreden beschermen. Sociale grondrechten hebben een ander karakter. Zij zijn erop gericht de overheid tot een bepaalde activiteit te bewegen. De klassieke grondrechten hebben de laatste jaren echter soms ook een sociaal-rechtelijke component gekregen. Gezegd kan worden dat zich een tendens voordeed – en voordoet – om klassieke grondrechten zodanig te interpreteren dat zij niet alleen aanspraak geven op het onthouden van overheidsbemoeienis, maar ook op bepaalde prestaties van de overheid. Klassieke grondrechten krijgen daardoor trekjes van sociale grondrechten. Anderzijds bevatten de sociale grondrechten soms duidelijk geformuleerde aanspraken voor de burger, zoals artikel 18, eerste lid en artikel 19, derde lid van de Grondwet. Daarnaast worden in sociale grondrechten ook impliciet wel waarborgen voor de burger gevonden. Zoals eerder aangegeven, valt een strikte scheiding tussen beide soorten grondrechten daarom moeilijk te maken. Beide soorten grondrechten kunnen dus, ongeacht de formulering als klassiek of sociaal recht, waarborgen bieden aan burgers. Zij doen dan ook niet aan betekenis voor elkaar onder. Waar sociale grondrechten geen duidelijke aanspraken bevatten, maar enkel door nadere wetgeving kunnen worden gerealiseerd, is ervoor gekozen deze artikelen niet in het voorgestelde tweede lid van artikel 120 op te nemen. Door de grote mate van politieke en beleidsmatige vrijheid die aan de wetgever is gegeven, kan de rechterlijke toetsing slechts marginaal zijn. De mindere mate van rechterlijke toetsing aan deze grondrechten betekent echter niet dat zij daardoor van ondergeschikt maatschappelijk belang zijn.

De leden van de fractie van de SP menen dat het huidige voorstel nog te beperkt is en vroegen in dat kader waarom zeer belangrijke («sociale») grondrechten zoals rechtsbijstand (artikel 18, tweede lid), volksgezondheid (artikel 22) en leefbaarheid (artikel 21) niet als toetssteen zullen dienen. In antwoord hierop kan worden gesteld dat uitvoeringswetgeving van de door deze leden genoemde sociale grondrechten afhangt van het heersende politieke en maatschappelijke klimaat. Bij toetsing aan de sociale grondrechten dient de rechter te bezien of de wetgever in formele wetgeving voldoet aan de eisen in die sociale grondrechtbepalingen. Die zijn echter niet objectief vast te stellen. De rechter zal om die reden slechts marginaal moeten toetsen, anders begeeft hij zich te zeer op het terrein van de wetgever. Zo zal hij, indien toetsing aan artikel 18, tweede lid, van de Grondwet mogelijk wordt gemaakt, kunnen oordelen dat een wet niet voldoet aan «de bestaanszekerheid der bevolking en de spreiding der welvaart». De rechter zal echter niet mogen aangeven hoe hoog het bijstandsniveau in het concrete geval zou moeten zijn. Dat is immers aan de wetgever. Ook op de vraag of een wet voldoende toekomt aan de in artikel 21 van de Grondwet opgenomen plicht van de overheid zorg te dragen voor bescherming van het leefmilieu, zou door de wetgever

antwoord moeten worden gegeven. Indien de rechter desondanks een toetsingsmogelijkheid zou worden gegeven, moet bedacht worden dat een ruime mate van interpretatievrijheid, ook een groter gevaar van politisering kan inhouden. Rechters kunnen dan immers gemakkelijker een eigen invulling geven aan de concrete uitwerking van de zorgplicht van de overheid, zoals die in de sociale grondrechten is verwoord. Hoewel dergelijke toetsing, met eerbiediging van het primaat van de wetgever, de burger wel rechtsbescherming kan bieden, heb ik in het voorgaande geantwoord dat over de noodzaak en wenselijkheid daarvan eerst een nader debat zou moeten worden gevoerd.

Voorts vroegen de leden van de fractie van de SP in te gaan op de mogelijkheid voor een burger om toetsing aan de Grondwet aan te vragen zonder dat dit gekoppeld is aan een dagvaarding of een ander rechtsbelang.

Voordat ik deze vraag beantwoord, zal ik ingaan op de verschillende rechtsgangen van het straf, civiel, en bestuursrecht. De hoofdfunctie van het strafproces is de handhaving van het strafrecht, waarbij het Openbaar Ministerie beslist over de vervolging van een bekend geworden strafbaar feit. Als het Openbaar Ministerie tot vervolging overgaat, wordt een rechter in het proces betrokken. De strafrechter doet daardoor alleen uitspraak als de officier van justitie dagvaardt naar aanleiding van een gepleegd strafbaar feit. De rechter dient dan tot een beslissing te komen «op de grondslag der telastelegging».<sup>1</sup> De ontvankelijkheidsvraag waar de rechter zich in het strafproces over dient te beraden ziet slechts op de ontvankelijkheid van de officier van justitie. Wel dient de rechter bij bewezenverklaring van het tenlastegelegde feit, zich af te vragen of het een strafbaar feit volgens de wet oplevert. Hier komt – niet alleen als de verdachte daar een beroep op heeft gedaan maar tevens ambtshalve – de vraag aan de orde of de bepaling in strijd is met een hogere bepaling. Anders dan het strafproces heeft het burgerlijk proces ten doel «de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en over schuldverderingen».<sup>2</sup> Inzet daarbij is altijd een bepaald procesbelang, wat is vastgelegd in artikel 3:303 van het Burgerlijk Wetboek: «zonder voldoende belang komt aan niemand een rechtsvordering toe». Een rechtsvordering is het processuele middel om een recht dat iemand tegenover een ander heeft (of meent te hebben) aan het oordeel van de rechter te onderwerpen. De rechtsvordering is altijd gebaseerd op een bepaalde rechtsregel. Het burgerlijk procesrecht kent autonomie van partijen. Dat betekent dat partijen in belangrijke mate de aard van het rechtsgeding bepalen. De rechter heeft zich te richten naar hetgeen de partijen als feiten en rechten stellen. De rechter zal vervolgens dienen te beoordelen of de stellingen van de eisende partij, als ze vast zouden staan, de vordering kunnen dragen. Als dat niet het geval is, bijvoorbeeld omdat de rechtsregel waarop eiser zich beroept in strijd wordt geacht met een hogere bepaling en de hogere bepaling eiser geen soelaas biedt, zal de rechter de eisende partij niet-ontvankelijk verklaren of de vordering afwijzen.

In het bestuursrecht staat een besluit van een bestuursorgaan centraal. Degene die door dat besluit wordt getroffen kan, nadat bezwaar is ingediend, beroep instellen bij de rechter. Voorwaarde daarvoor is echter wel dat de belanghebbende een procesbelang heeft.<sup>3</sup> Wanneer een beroep wordt gedaan op onverbindendheid van de regel waarop het besluit rust, zal dat veelal wel het geval zijn. Echter, ook los van een beroep op onverbindendheid van de regel dient de rechter ambtshalve te toetsen of het besluit op een juiste wettelijke grondslag berust. Als dat niet het geval is, zal de rechter het bestreden besluit immers moeten vernietigen. In antwoord op de gestelde vragen van de leden van de SP-fractie kan uit het voorgaande worden afgeleid dat de mogelijkheid voor burgers om een rechterlijk oordeel te vragen over eventuele strijd met de Grondwet niet los van een bepaald geschil of procesbelang kan worden gezien. Het

<sup>1</sup> Artikelen 348 en 350 Wetboek van Strafvordering.

<sup>2</sup> Artikel 112 lid 1 van de Grondwet.

<sup>3</sup> De rechtbank zal het beroep niet-ontvankelijk verklaren als niet voldaan is aan de hoedanigheid van belanghebbende (voor definitie zie artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht). Volgens de memorie van toelichting (22 495, nr. 3) is niet-ontvankelijkheid ook op zijn plaats als hangende de procedure het belang bij een beslissing verloren is gegaan.

proces is in dat opzicht aan banden gelegd. In dat verband wil ik nog eens benadrukken dat de achtergrond van de voorgestane rechterlijke toetsing een meer effectieve rechtsbescherming is. Toetsing zonder concreet procesbelang blijft abstract. Zoals hiervoor al is uiteengezet, zijn bij abstracte toetsing de individuele gevolgen moeilijk te voorzien. Indien het na (abstracte) toetsing voor een burger niet meer mogelijk is zich in het individuele geval te beroepen op vermeende strijd met de Grondwet, staat de burger alsnog met lege handen. Daarom valt niet in te zien hoe de beoogde rechtsbescherming vorm krijgt door een rechterlijk oordeel te ontlokken zonder dat daaraan een concreet geschil of rechtsbelang ten grondslag ligt.

De leden van de SP-fractie verzochten verder in te gaan op het aanvullende karakter van de rechterlijke toetsing. Zij vroegen of daaronder wordt verstaan dat alleen getoetst zal worden in het geval dit wordt geëist. De aan het woord zijnde leden wilden weten of het niet wenselijk zou zijn om de toets als het ware ambtshalve te doen, in de zin dat het een van de eerste vragen is die de rechter zichzelf stelt, zoals bijvoorbeeld de vraag naar ontvankelijkheid.

Om herhalingen in de beantwoording te voorkomen, zou ik voor beantwoording van deze vraag willen verwijzen naar mijn eerdere antwoorden op gestelde vragen. Daaruit kan worden afgeleid dat daarmee in elk geval niet is bedoeld dat rechterlijke toetsing aan de Grondwet alleen plaatsvindt als dat wordt geëist. In het voorgaande is al, in de beantwoording op eerdere vragen van deze leden, ingegaan op de (ambtshalve) rechterlijke – constitutionele – toetsing binnen de verschillende rechtsgangen. Daar zij in dit verband naar verwezen.

De leden van de SP-fractie verzoeken verder om de overeenkomsten en verschillen weer te geven met het voorstel van de regering (28 355, nummer 2). Ook de leden van de D66-fractie stelden de vraag of een overzicht kan worden gegeven van de punten waarop het initiatief afwijkt van het standpunt van het kabinet zoals verwoord in de nota «Constitutionele toetsing van formele wetten», alsmede een argumentatie te geven van de inhoudelijke verschillen.

Uit de kabinetsnota blijkt dat het kabinet Kok II een voorzichtige voorstander was van aanvullende toetsing door de rechter, ter bescherming van de burger in een concreet geval. Zowel in het wetsvoorstel als in de nota komt de wens tot uitdrukking dat toetsing van wetten door alle rechters aan een aantal limitatief genoemde bepalingen in de Grondwet mogelijk moet zijn. Wat betreft de afzonderlijke bepalingen van de Grondwet waaraan de rechter zou moeten kunnen toetsen komen het wetsvoorstel en de kabinetsnota in grote lijnen overeen. Verschillen bestaan in de eerste plaats ten aanzien van de artikelen 9 en 10. Het wetsvoorstel neemt artikel 9 en 10 in zijn geheel op; het kabinet wil artikel 9, eerste lid, wel opnemen, maar het tweede lid niet. Ook wil het kabinet artikel 10, eerste lid opnemen, doch het tweede en derde lid niet. Artikel 20, derde lid, werd in eerste instantie noch in het wetsvoorstel, noch in de kabinetsnota genoemd. Bij gewijzigd voorstel van wet is dit artikel, op advies van de Raad van State, in de opsomming opgenomen. Ten aanzien van artikel 23 blijkt uit de kabinetsnota dat de regering er de voorkeur aan geeft dit artikel in het geheel niet op te nemen in de lijst van bepalingen. Een laatste verschil is artikel 56. Dit artikel is ook, na daartoe geadviseerd te zijn door de Raad van State, opgenomen bij gewijzigd voorstel van wet. In de kabinetsnotitie wordt tot slot ook artikel 129, eerste lid genoemd. Hoewel het wetsvoorstel dit artikel in eerste instantie niet noemde, is het inmiddels eveneens opgenomen in de bepalingen waaraan de rechter formele wetten zal kunnen toetsen. Voor motivering van de keuze in dit wetsvoorstel voor toetsing vatbare grondrechten, wil ik de leden verwijzen naar deel II van deze nota.

Tot slot vroegen de aan het woord zijnde leden van de SP-fractie of ik voornemens ben om de rechter bevoegd te verklaren om te beoordelen of bij internationale verdragen de volgens de door de Grondwet gestelde procedurevoorschriften ten aanzien van het sluiten en opzeggen van verdragen zijn gevolgd.

Artikel 120 van de Grondwet verbiedt de rechter te treden in de beoordeling van de grondwettigheid van *wetten en verdragen*. De overwegingen van mr. C.B. Schutte, waar de leden van de SP-fractie naar verwijzen, betreffen enkele beschouwingen rond het verbod aan de rechter om verdragen aan de Grondwet te toetsen. In het onderhavige wetsvoorstel wordt voorgesteld constitutionele toetsing van *wetten* ten aanzien van een aantal grondrechten mogelijk te maken. Voor het overige handhaaft het wetsvoorstel het toetsingsverbod van het eerste lid. Hoewel Schutte een juridisch interessante kwestie aansnijdt, valt deze buiten het kader van dit wetsvoorstel. Het antwoord op de door de leden van de SP-fractie gestelde vraag of ik – binnen het bestek van dit wetsvoorstel – voornemens ben de rechter bevoegd te verklaren om verdragen aan de Grondwet te toetsen, kan dan ook ontkennend worden beantwoord. Ten aanzien van de procedurevoorschriften, die zijn opgenomen in artikel 91 van de Grondwet, kan geantwoord worden dat dit artikel niet is opgenomen in de voor toetsing vatbare artikelen. Daaruit volgt dat rechterlijke toetsing aan dit artikel niet wordt voorgestaan.

De leden van de ChristenUnie vroegen allereerst een verduidelijking van de toegevoegde waarde van het wetsvoorstel. Zij vroegen of die vooral zit in die bepalingen, die niet in hoofdstuk 1 van de Grondwet zijn opgenomen. In dat geval wilden de leden toegelicht zien dat toetsing aan die bepalingen een noodzakelijke en nuttige uitbreiding van de rechtsbescherming is.

Met hetgeen in de voorgaande paragrafen reeds over de meerwaarde van het wetsvoorstel is geschreven, vertrouw ik erop dat de vragen van deze leden over de toegevoegde waarde inmiddels afdoende zijn beantwoord. In het navolgende onderdeel II zal ik specifiek ingaan op de voorgestelde bepalingen, zoals die zijn opgenomen in het tweede lid van artikel 120 Grondwet.

De leden van de ChristenUnie hebben een aantal voorbeelden genoemd en daarbij de vraag voorgelegd of er iets voor te zeggen zou zijn de uitleg van de desbetreffende grondwettelijke bepalingen niet aan de wetgever over te laten, maar aan de rechter.

Bij de beantwoording van deze vraag dient voorop te staan dat het moet gaan om de vraag of de individuele burger aan de grondwettelijke bepalingen in de gegeven voorbeelden rechten kan ontnemen. Dat is de achterliggende gedachte van dit wetsvoorstel. Daarnaast betreffen de door de leden van de ChristenUnie gegeven voorbeelden vragen die buiten het gewone werkterrein van de rechter liggen. Verwacht mag worden, dat de wetgever de vragen die meer op zijn werkterrein liggen, efficiënter kan toetsen.<sup>1</sup> Niettemin kan het wenselijk zijn na te gaan of toetsing aan meerdere bepalingen uit de Grondwet voorgesteld moet worden. Ervan uitgaande dat een dergelijk onderzoek niet op korte termijn zal plaatsvinden of afgerond zal zijn, meen ik dat de nu voorgestelde beperkte toetsing daar niet op moet wachten. Wellicht kan de voorgestane beperkte toetsing, indien deze wordt ingevoerd, tevens bijdragen aan de oordeelsvorming over de wenselijkheid van ruimere constitutionele toetsing.

De leden van de SGP-fractie hebben terecht vastgesteld dat gekozen is voor het limitatief opsommen van grondrechten waaraan kan worden getoetst. Zij vroegen of is overwogen om de catalogus grondrechten aan de rechter over te laten, in het bijzonder omdat klassieke en sociale elementen in grondrechten niet altijd zijn te scheiden en meer sociale

---

<sup>1</sup> Zie ook het advies van de Hoge Raad van 31 oktober 1991, NJCM-bulletin jrg. 7 (1992).

grondrechten soms ook elementen bevatten die burgers een subjectief recht verlenen. Voorts stelden zij de vraag of het om die reden wel mogelijk is om een limitatieve opsomming te geven van artikelen en artikelen in de Grondwet die burgers een subjectief recht verlenen en waarom desondanks toch daarvoor gekozen is.

Het voordeel van een limitatieve opsomming van de voor toetsing in aanmerking komende bepalingen is dat met inwerkingtreding van dit wetsvoorstel duidelijk is aan welke grondrechten kan worden getoetst. Dat komt de rechtszekerheid ten goede. Zo weet de rechtszoekende dat het geen zin heeft een rechterlijk oordeel te vragen over een van toetsing uitgesloten grondrecht. Ook geeft een limitatieve opsomming de rechter geen vrijheid om zelfstandig over de omvang van zijn bevoegdheid te oordelen.

### **Financiële gevolgen**

De leden van de CDA-fractie wilden weten wat de consequenties voor de wetgever zijn, wanneer constitutionele toetsing ingang heeft gevonden. De leden vragen eveneens in te gaan op de vraag naar de belasting van het rechterlijk apparaat en de kosten voor de samenleving. Ook de leden van de VVD-fractie verzochten nog om een toelichting op de financiële en juridische gevolgen van het mogelijk maken van constitutionele toetsing. Op zichzelf heeft constitutionele toetsing geen gevolgen voor de wetgever. Deze (gespreide) toetsing vindt immers binnen de betreffende rechtszaken plaats. Wel kan het toetsingsverbod ertoe leiden dat de parlementaire controle op de grondwettigheid van wetgeving wordt versterkt. Ook dient de wetgever alert te zijn op rechterlijke oordelen waarbij wettelijke bepalingen in strijd met de Grondwet worden geoordeeld. Dat kan immers aanleiding zijn om de betreffende wettelijke bepalingen te wijzigen. Het is echter niet de verwachting dat dit op grote schaal zal plaatsvinden. De extra belasting van het rechterlijk apparaat valt op voorhand niet helemaal te voorspellen. Bedacht moet worden dat rechterlijke toetsing van lagere wetgeving aan hogere – de Grondwet inclusief – en van formele wetten aan verdragen al plaatsvindt. Burgers doen ook nu al veelvuldig een beroep op het EVRM. Dit beroep zal, na invoering van dit wetsvoorstel, vaak samengaan met een beroep op het grondrecht uit de Grondwet, dat min of meer gelijklopend is aan het verdragsgrondrecht. Vooralsnog lijkt van een grote (extra) belasting van rechters door de voorgestane uitbreiding dan ook geen sprake. Financiële consequenties van dit wetsvoorstel lijken om die reden beperkt te blijven. Voor wat de juridische gevolgen betreft meen ik te kunnen volstaan met hetgeen in het voorgaande reeds daaromtrent aan de orde is geweest.

## **II. ARTIKELEN**

### **Artikel II**

#### *Onderdeel B*

De leden van de VVD-fractie vroegen of artikel 2 een klassiek grondrecht is. In het bijzonder vroegen zij of in het eerste lid sprake is van een onvervreemdbaar recht. Voorts vroegen zij of er een vergelijkbaar artikel in een internationaal verdrag is, waaraan de Nederlandse rechter nu rechtstreeks kan toetsen.

Artikel 2, eerste lid, van de Grondwet bepaalt dat de wet regelt wie Nederlander is. Omdat het voor een individu van groot belang kan zijn vast te stellen of hij Nederlander is, biedt het grondrecht een waarborg dat een dergelijke wet het Nederlanderschap regelt. Omdat aan dit voorschrift is voldaan door de Rijkswet op het Nederlanderschap,<sup>1</sup> bevat het eerste lid

---

<sup>1</sup> Wet van 19 december 1984, Stb. 628.

zelf nauwelijks waarborgen voor de onderdaan. Artikel 2, vierde lid, van de Grondwet garandeert een ieder het recht het land te verlaten, behoudens de gevallen die bij de wet zijn bepaald. Het artikel sluit aan bij artikel 2, tweede lid, van het vierde protocol bij het EVRM («een ieder die wettig op het grondgebied van een Staat verblijft, heeft binnen dat grondgebied het recht zich vrijelijk te verplaatsen en er vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen») en artikel 12, tweede lid, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR).

De leden van de VVD-fractie hebben voorts gevraagd nader te motiveren waarom is gekozen voor het opnemen van artikel 4 van de Grondwet. Volgens artikel 4 van de Grondwet heeft iedere Nederlander gelijkelijk recht de leden van de algemeen vertegenwoordigde organen te verkiezen alsmede tot lid van deze organen te worden gekozen, behoudens bij de wet gestelde uitzonderingen en beperkingen. Dit artikel is opgenomen omdat het kiesrecht aan Nederlanders waarborgt. Ook wordt in het grondrecht tot uitdrukking gebracht dat iedere stem die een Nederlander uitbrengt evenveel gewicht heeft.

De artikelen 6 en 9 bepalen in het tweede lid dat de wet regels kan stellen ter bescherming van onder andere de gezondheid. De leden van de VVD-fractie vroegen waarom de toetsingsbevoegdheid ook voor dit artikellid dient te gelden. Een soortgelijke vraag is afkomstig van de leden van deze fractie, de leden van de CDA-fractie en de leden van de Christen-Unie ten aanzien van artikel 10, tweede en derde lid. Deze artikelleden bepalen eveneens dat de wet regels kan stellen ten aanzien van de daarin genoemde onderwerpen.

Bedoelde artikelleden houden in dat de wetgever niet alleen zelf beperkingen op het betreffende grondrecht kan vaststellen, doch de bevoegdheid daartoe ook mag delegeren. Wel is de formele wetgever, al dan niet delegerend, gehouden aan de doelcriteria die in de betreffende artikelleden staan vermeld. De regelingsopdracht is derhalve aan voorwaarden verbonden. Deze voorwaarden houden een waarborg in en verlenen een subjectief recht aan de burger. Gelet hierop is besloten de betreffende artikelleden in het wetsvoorstel te handhaven. De vraag van de leden van de VVD-fractie of naar mijn mening de rechter zich vooral dient af te vragen of de wetgever bij het opstellen van de wet, bedoeld om nadere regels te stellen, al dan niet het grondrecht van het eerste lid heeft uitgehold, kan ontkennend worden beantwoord. De toets die plaats kan vinden is of de (lagere) wetgever bij het opstellen van de wet binnen de toegestane, in het tweede lid genoemde doelcriteria is gebleven. Het is niet aan de rechter om te beoordelen in hoeverre de wetgever, door deze beperkingmogelijkheid te scheppen, daarmee het in het eerste lid genoemde grondrecht uit zou kunnen hollen.

Ten aanzien van artikel 18, eerste lid, vroegen de leden van de VVD-fractie of het gaat om een onvervreemdbaar recht. De aan het woord zijnde leden vroegen in hoeverre met toetsing wordt beoogd om bezuinigingen op gesubsidieerde rechtsbijstand via de rechter ter discussie te stellen. Artikel 18 van de Grondwet bevat in de eerste plaats een afdwingbaar recht tegenover de overheid. De onderdaan mag door de overheid niet worden geweigerd zich te laten bijstaan. Het tweede lid verplicht de rechter regels te stellen over juridische bijstand aan minvermogenden. Deze bepaling garandeert geen concrete financiële aanspraken. Daarnaast geldt de opheffing van het toetsingsverbod niet voor het tweede lid, zodat bezuinigingen op gesubsidieerde bijstand niet door de introductie van de voorgestane rechterlijke toetsing ter discussie zullen komen te staan.

De leden van de ChristenUnie vroegen een toelichting op de keuze om artikel 20, derde lid wel op te nemen en artikel 23, vierde lid niet. Het vierde lid van artikel 23 legt de plicht van de overheid vast om in elke gemeente te zorgen voor voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs in een genoegzaam aantal scholen. Dat biedt de burger aanspraak op aanwezigheid van openbaar onderwijs. De tweede volzin maakt het echter mogelijk dat hiervan kan worden afgeweken, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven. Dat betekent dat, in afwijking van wat het eerste lid veronderstelt, niet iedere gemeente een openbare basisschool hoeft te bezitten. De tweede volzin van het vierde lid biedt wel een waarborg, namelijk dat het ontvangen van openbaar algemeen vormend lager onderwijs mogelijk moet zijn. Dat lijkt echter meer een sociaal grondrechtelijke waarborg, die onvoldoende objectief is om daar bij de rechter een beroep op te doen. Derhalve is er niet voor gekozen deze zin op te nemen. Het derde lid van artikel 20 bepaalt dat Nederlanders die niet in hun bestaan kunnen voorzien, recht hebben op bijstand van overheidswege. Dat dwingt de wetgever tot een wettelijke garantie van het recht op bijstand, die is uitgevoerd in de Algemene Bijstandswet, thans de Wet Werk en Bijstand. Hoewel het wetsvoorstel in eerste instantie niet in toetsing aan artikel 20, derde lid, voorzag, is het, nadat daartoe door de Raad van State is geadviseerd, alsnog opgenomen.

De leden van de CDA-fractie vroegen wat de reden is om, in afwijking van het advies van de Raad van State naast het tweede, vijfde en zesde en zevende lid van artikel 23 op te nemen, ook uitdrukkelijk te kiezen voor opname van het derde lid. Ten aanzien van de leden 3, 5, 6 en 7 vroegen de leden van de VVD-fractie of deze niet veeleer een regelingsopdracht voor de overheid zijn en om die reden van toetsing moeten worden uitgesloten. De aan het woord zijnde leden vroegen of is beoogd de wet op het onderwijstoezicht ter discussie te stellen.

Artikel 23 heeft een uitgesproken gemengd karakter; het bevat zowel klassieke als sociale elementen. In het derde lid van artikel 23 is een klassiek grondrechtelijk element te vinden. In dit lid is geregeld dat de wet het openbaar onderwijs regelt, maar met eerbiediging van ieders godsdienst en levensovertuiging. Het openbaar onderwijs dient derhalve aan deze eis te voldoen. Dat is een waarborg waar de burger zich bij de rechter op kan beroepen en die voor toetsing vatbaar is. In antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie of de leden 5 tot en met 7 niet veeleer een regelingsopdracht aan de overheid inhouden, merk ik op dat deze artikelleden voorschriften bevatten inzake een regeling van deugdelijkheidseisen. Deze artikelleden zijn in dat opzicht inderdaad te beschouwen als sociale grondrechten. Anderzijds liggen er ook klassieke grondrechten in besloten. In de leden 5 en 6 gaat het om de vrijheid van het niet van overheidswege gegeven onderwijs en daarmee samenhangende elementen als de vrijheid van richting, de keuze van leerkrachten en leermiddelen. Dit zijn typisch waarborgen die voor toetsing vatbaar zijn. Het zevende lid kan gezien worden als een uitwerking van het gelijkheidsbeginsel van artikel 1 van de Grondwet. Mede gelet op het advies van de Raad van State, inhoudende dat het niet consequent is om toetsing aan een grondrecht open te stellen, maar de beperkingsmogelijkheid daarvan uit te zonderen, is daarom besloten deze artikelleden op te nemen. Op de vraag van de leden van de VVD-fractie of wordt beoogd de Wet op het onderwijs-toezicht ter discussie te stellen kan ontkennend worden geantwoord. Artikel 23, tweede lid, van de Grondwet schrijft voor dat het geven van onderwijs vrij is, behoudens het toezicht van de overheid. De Grondwet biedt daardoor uitdrukkelijk de mogelijkheid dat de overheid toezicht op het onderwijs uitoefent. Ter uitvoering daarvan stelt de Wet op het onderwijstoezicht regels met betrekking tot dat toezicht. Aldus valt niet in te zien dat de Wet op het onderwijstoezicht, door een beroep op artikel 23

van de Grondwet mogelijk te maken, ter discussie zal komen te staan. Daar waar artikel 23 waarborgt dat het toezicht dient te worden uitgeoefend met inachtneming van de vrijheid van onderwijs, bepaalt de Wet op de het onderwijstoezicht dat eveneens met zoveel woorden in artikel 4.<sup>1</sup> Op de vraag van de leden van de VVD-fractie waaraan gedacht zou moeten worden, kan als voorbeeld worden gegeven dat het voor de rechter mogelijk wordt om te toetsen of de gestelde c.q. te stellen deugdelijkheidseisen bij wet zijn vastgesteld en of daarbij de vrijheid van richting in acht is genomen (artikel 23, derde lid, van de Grondwet).

De vraag van de leden van de ChristenUnie of ik aanleiding zie voor heroverweging van het opnemen van artikel 53, antwoord ik ontkennend. Niet valt in te zien waarom aan de rechter een taak dient te worden gegeven te oordelen over de inrichting van ons kiesstelsel. In de eerste plaats lijkt van een behoefte aan op rechtsbescherming gerichte rechterlijke toetsing dienaangaande geen sprake. Daarnaast betreft het bij uitstek een onderwerp dat op het werkkterrein van de wetgever ligt.

De leden van de VVD-fractie vroegen mij nader te motiveren waarom is gekozen voor het opnemen van artikel 56. Artikel 54 regelt het actief kiesrecht voor de Tweede Kamer. Dat artikel is geformuleerd als een subjectief recht. De Raad van State kan hier blijkens het advies mee instemmen. De Raad heeft vervolgens geadviseerd om naast artikel 54 ook artikel 56 op te nemen, dat voorziet in het passief kiesrecht voor de Staten-Generaal en eveneens als een subjectief recht is geformuleerd. De Raad van State heeft tevens gemeend dat artikel 129, eerste lid, inhoudende het actief en passief kiesrecht voor provinciale staten en gemeenteraden, dat eveneens is geformuleerd als een subjectief recht en de pendant is van de artikelen 54 en 56, opneming verdient. Daartoe is besloten. De vraag van de aan het woord zijnde leden of het mijn bedoeling is om bedragen, die nieuwe politieke groeperingen verschuldigd zijn om aan te verkiezingen deel te nemen via de rechter ter discussie te stellen, kan ontkennend worden beantwoord.

De leden van de ChristenUnie hebben een reactie gevraagd op de artikelen 98 en 99a. Krachtens deze grondwettelijke bepalingen kan de overheid plichten aan burgers opleggen. Omdat discussie zou kunnen ontstaan over de vraag of de wettelijke plicht in overeenstemming is met de Grondwet, kan de burger in dat geval belang hebben bij toetsing aan de Grondwet, zo menen de aan het woord zijnde leden. De aan de burger op te leggen verplichtingen zullen hun weerslag vinden in formele wetten, die uitvoering geven aan de door de ChristenUnie genoemde grondwetsbepalingen. De wetgever zal in de betreffende wet de reikwijdte van de grondwetsbepalingen bepalen, die veelal terug te vinden zal zijn in de begripsbepalingen en in de parlementaire geschiedenis. Waar de Grondwet zelf geen invulling van de betreffende begrippen geeft, veronderstelt een rechterlijke toetsing van de wet aan deze grondwetsbepalingen dat de rechter een eigen interpretatie van de begrippen uit die grondwetsbepalingen zou mogen geven die niet aansluit bij de interpretatie door de wetgever. Dat is onjuist. Ook de rechter is gebonden aan de wet en de uitleg die de wetgever daarin heeft gegeven. Voor de burger kan derhalve geen waarborg worden gevonden in een vrije interpretatie van begrippen uit de Grondwet door de rechter. Een voorbeeld moge dit verduidelijken. De Kaderwet dienstplicht bepaalt dat onder een dienstplichtige dient te worden verstaan: hij die ingevolge deze wet geschikt is verklaard voor het vervullen van werkelijke dienst. In een concreet geschil is de rechter aan deze omschrijving gebonden. De rechter kan hieraan met een beroep op de Grondwet geen andere interpretatie geven.

---

<sup>1</sup> Artikel 4, eerste lid, van de Wet op het onderwijstoezicht luidt: «De inspectie oefent het toezicht uit met inachtneming van de vrijheid van onderwijs.»



De leden van de VVD-fractie vroegen mij nader te motiveren waarom is gekozen voor het opnemen van artikel 99. De leden van de PvdA-fractie meenden dat dit artikel, waarin de vrijstelling van militaire dienstplicht wegens ernstige gewetensbezwaren geregeld is, uitgesloten kan worden, omdat de militaire dienstplicht is afgeschaft.

Het is juist, zoals de aan het woord zijnde leden stellen, dat dit artikel van toetsing zou kunnen worden uitgesloten. De reden waarom artikel 99 desondanks is opgenomen is dat de militaire dienstplicht op dit moment weliswaar is opgeschort, maar eenvoudigweg weer kan worden ingevoerd. In dat geval zou een grondwetswijziging nodig zijn om alsnog rechterlijke toetsing aan artikel 99 mogelijk te maken.

De leden van de SP-fractie menen dat toevoeging van artikel 107 het mogelijk zou maken om te bezien of bijzondere wetten wel deze titel verdienen.

In artikel 107 van de Grondwet kan als waarborg worden gelezen dat het burgerlijk recht, het strafrecht en het burgerlijk en strafprocesrecht bij wet dienen te worden geregeld. Datzelfde geldt ten aanzien van de regels van het bestuursrecht (lid 2). De stelling dat toevoeging van artikel 107 aan de voor toetsing vatbare artikelen leidt tot rechterlijke toetsing van de status van bijzondere wetten, kan ik niet volgen. De aan het woord zijnde leden hebben tevens gepleit voor toevoeging van artikel 113 aan de limitatieve lijst. Het is juist, zoals de aan het woord zijnde leden stellen, dat artikel 6 van het EVRM van toepassing is zodra materieel sprake is van strafrecht, ongeacht het administratiefrechtelijke «etiket». Artikel 6 van het EVRM verzet zich er evenwel niet tegen dat beslissingen in de eerste fase worden genomen door het bestuur, op de voorwaarde dat nadien beroep mogelijk is bij een rechterlijke instantie die voldoet aan de vereisten van artikel 6 EVRM. Dat houdt onder meer in dat de rechter met volle rechtsmacht over het geschil moet kunnen oordelen. Toetsing van – bijvoorbeeld – de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wet Mulder) aan artikel 113 van de Grondwet biedt in dat geval echter geen soelaas. Immers, ook de bestuursrechter (of de kantonrechter in het gegeven voorbeeld) behoort tot de rechterlijke macht als bedoeld in artikel 113 van de Grondwet. Toevoeging van artikel 113 van de Grondwet aan de opgesomde artikelen is om die reden niet opportuun.

Voor de door de leden van de VVD-fractie gevraagde nadere motivering waarom is gekozen voor het opnemen van artikel 129, veroorloof ik mij de leden te verwijzen naar mijn eerdere antwoorden op vragen van deze leden over het voorgestelde artikel 56.

Halsema