

Vergaderjaar 2024–2025

34 430

Staatscommissie Parlementair Stelsel

AI

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 30 juli 2025

De vaste commissie voor Binnenlandse Zaken¹ heeft schriftelijk overleg gevoerd met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Staatssecretaris Rechtsbescherming over de **contourennota constitutionele toetsing**. Bijgaand brengt de commissie hiervan verslag uit. Dit verslag bestaat uit:

- De uitgaande brief van 6 mei 2025.
- De antwoordbrief van 13 juni 2025.

De griffier van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken,
Bergman

¹ Samenstelling:

Lagas (BBB) (*voorzitter*), Kemperman (Fractie-Kemperman) Kroon (BBB), Van Langen-Visbeek (BBB), Lievense (BBB), Fiers (GroenLinks-PvdA), Recourt (GroenLinks-PvdA), Janssen-Van Helvoort (GroenLinks-PvdA), Van Gorp (GroenLinks-PvdA), Roovers (GroenLinks-PvdA), Geerdink (VVD), Van de Sanden (VVD), Meijer (VVD) (*ondervoorzitter*), Doornhof (CDA), Prins (CDA), Van Toorenborg (CDA), Dittrich (D66), Aerdts (D66), Van Hattem (PVV), Nicolai (PvdD), Nanninga (JA21), Janssen (SP), Talsma (CU), Dessing (FVD), Schalk (SGP), Perin-Gopie (Volt), Van Rooijen (50PLUS), Van der Goot (OPNL)

BRIEF VAN DE VOORZITTER VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR BINNENLANDSE ZAKEN

Aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Den Haag, 6 mei 2025

De vaste commissie voor Binnenlandse Zaken heeft met belangstelling kennisgenomen van de contourennota constitutionele toetsing die u samen met de Staatssecretaris Rechtsbescherming op 21 februari 2025 aan de Kamer hebt aangeboden.² Naar aanleiding van deze nota hebben de leden van de fracties van de **BBB, VVD, GroenLinks-PvdA, D66, PvdD, JA21, SGP, Volt** en **OPNL** een aantal vragen.

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de BBB

De leden van de BBB-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de contourennota omtrent het constitutionele hof. De leden trachten alle voorstellen rondom de Grondwet met een positief-kritische houding te behandelen en daarop is dit onderwerp geen uitzondering. Om die reden hebben deze leden enkele vragen over de contourennota.

Hoe beziet u de noodzakelijkheid van het voornemen artikel 120 van de Grondwet gedeeltelijk op te heffen in het licht van Europese wetgeving en internationale verdragen die in de praktijk afdoende jurisprudentie blijken te bieden om effectief aan de Grondwet te toetsen?

Hoe ziet u het proces voor de wetsvoorstellen omtrent het constitutionele hof voor zich? Zullen de gedeeltelijke opheffing van artikel 120 van de Grondwet en de oprichting van het constitutionele hof in hetzelfde voorstel worden verwerkt?

Welke positie krijgt het constitutioneel hof ten opzichte van de Afdeling advisering van de Raad van State? Krijgt het constitutioneel hof ergens een rol in het adviserende spoor van het wetgevingsproces? Welke positie krijgt het constitutionele hof ten opzichte van de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State? Is het niet mogelijk de aan een constitutioneel hof toe te kennen jurisdictie op te dragen aan een speciaal daartoe bevoegde kamer van de Hoge Raad?

In de contourennota wordt aangegeven dat het toetsingsverbod niet wordt opgeheven ten aanzien van de sociale grondrechten. De toetsing van sociale rechten is primair aan de wetgever. Ook wordt gesteld dat er momenteel geen politiek draagvlak lijkt te zijn om de sociale grondrechten deel te laten uitmaken van een constitutioneel toetsingsproces. Bent u voornemens de sociale grondrechten niet te verwerken in het komende wetsvoorstel? Zo ja, hoe gaat u de scheiding tussen klassieke en sociale grondrechten aanbrengen?

Een dergelijke verandering van het juridisch systeem heeft een grote impact, volgens deze leden. Het kan daarom nuttig te zijn een dergelijke verandering eerst te testen, alvorens haar door te voeren. Kunt u toelichten welke vormen van testen u in overweging heeft genomen binnen een niet juridisch-bindend kader? Staat u ervoor open om te onderzoeken of het mogelijk is een proeftuin in te richten, of op lokaal niveau een juridisch niet-bindende pilot te draaien?

De oprichting van het constitutioneel hof zal ook aanleiding geven tot rechtszaken op de verschillende door u beschreven domeinen en mogelijk bestaande en toekomstige juridische procedures van of tegen de staat of

² Kamerstukken I 2024/25, 34 430, AH.

lagere overheden verleggen naar dat hof of vermengen met procedures aan dat Hof. Bent u voornemens een impactanalyse te maken hiervan? Bent u ook voornemens in beeld te brengen welke aanvullende druk dit hof legt op de rechterlijke macht? Wat zijn de kosten van overheden in het (doen) uitvoeren van beleid? Wat zijn de kosten van de oprichting van een constitutioneel hof?

In de contourennota staat beschreven dat het nog op te richten constitutionele hof niet zal oordelen over rijkswetten, ofwel verdragen tussen het Koninkrijk en andere landen. Hoe zal dit in het uiteindelijke wetsvoorstel gewaarborgd worden? Wat zijn de implicaties hiervan op reeds geratificeerde verdragen? Wat is de impact van deze bepaling op de mogelijkheid om rechtszaken aan te spannen met internationale verdragen als juridische onderbouwing?

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de VVD

De leden van de VVD-fractie hebben met interesse kennisgenomen van de contourennota constitutionele toetsing. Deze leden hebben vraagtekens bij de toegevoegde waarde van het instellen van een grondwettelijk hof en het mogelijk maken van constitutionele toetsing door de rechter, te meer in het licht dat het huidige stelsel het mogelijk maakt dat wetgeving vanuit meerdere disciplines getoetst wordt op grondwettigheid. De contourennota constitutionele toetsing geeft daarom aanleiding tot het stellen van de volgende vragen.

1. Wat zijn de belangrijkste redenen die u ziet voor de oprichting van een constitutioneel hof en/of constitutionele toetsing in Nederland? Welk probleem wordt hiermee opgelost?
2. Het huidige stelsel voorziet erin dat de wetgever en de Raad van State als adviseur de taak hebben om wetsvoorstellen op grondwettelijkheid te toetsen. Hoe vaak precies leidt het huidige stelsel tot ongrondwettelijke wetgeving? Kunt u hier een lijst van de afgelopen twintig jaar van produceren? Zo ja, hoe ziet die lijst eruit?
2. Kunt u uitleggen welke voordelen een systeem van constitutionele toetsing door rechters zou bieden ten opzichte van het huidige systeem?
3. Zijn er voorbeelden uit andere landen waar het invoeren van een constitutioneel hof of constitutionele toetsing heeft geleid tot significante verbeteringen in de rechtsstaat?
4. In hoeverre is er al gedegen onderzoek verricht naar de mogelijkheid en noodzaak van een grondwetswijziging?
5. Vanuit liberaal perspectief is een nauwe scheiding der machten belangrijk. Welke invloed heeft de introductie van een grondwettelijk hof op de werking van de trias politica? Hoe wordt voorkomen dat middels het instellen van een grondwettelijk hof het evenwicht tussen de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht onder druk komt te staan?
6. Hoe wordt gewaarborgd dat het grondwettelijk hof zich niet laat leiden door publieke of politieke druk, zeker bij maatschappelijk gevoelige kwesties?
7. U schrijft in de contourennota meer te voelen voor een duidelijke afbakening van een toetsingskader waarbinnen een rechter van een grondwettelijk hof kan en mag handelen. Hoe wordt ervoor gezorgd dat een dergelijk toetsingskader toekomstbestendig is? En aan welke eisen dient een dergelijk toetsingskader te voldoen?
8. Wordt het toetsingskader grondwettelijk vastgelegd? Zo ja, acht u het nodig om het toetsingskader op een nader te bepalen moment te herzien?
9. Hoe worden beide Kamers betrokken bij de totstandkoming van een dergelijk toetsingskader?

10. Hoe zorgt u ervoor dat de taak van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, namelijk het toetsen van wetgeving op rechtmatigheid, niet in het geding komt wanneer constitutionele toetsing wordt geïntroduceerd?
11. Hoe beoordeelt u de mogelijke frictie tussen enerzijds een politiek proces waar wetten worden aangenomen en anderzijds een rechterlijke macht die een democratisch gelegitimeerd orgaan buitenspel kan zetten door een grondrechtelijke uitspraak te doen?
12. De rol van de Raad van State kent een lange geschiedenis in het wetgevingsproces. Een onderdeel van de beoordelingscriteria die de Afdeling advisering van de Raad van State gebruikt bij het adviseren over wetgeving is een «constitutionele toets en analyse». Is herziening van de rol en functie van de Raad van State nodig als constitutionele toetsing geïntroduceerd wordt? Hoe ziet u de rol van de Raad van State en de rol van het constitutionele hof voor zich, als beide instituten toezien constitutionele naleving?
13. Het primaat van de wetgever is in de parlementaire vormgeving een belangrijk staatsrechtelijk uitgangspunt. Dit primaat betekent dat de wetgever (beter) in staat is wetten te toetsen aan onder andere rechtmatigheid. Hoe beoordeelt u dit «primaat van de wetgever» in het licht van het voornemen om een grondwettelijk hof op te richten?
14. U schrijft in de contourennota dat het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties verschillende stappen zet om de constitutionele toets (ex ante) steviger in het wetgevingsproces te verankeren. Welke invloed heeft deze ex ante-vorm op het wetgevingsproces? Kunt u een overzicht maken van het wetgevingsproces na invoering van de constitutionele toets door een grondwettelijk hof? Zo ja, hoe ziet dat overzicht eruit?
15. U benoemt dat een grondwettelijk hof een snel en beslissend oordeel geeft. Wat bedoelt u met de term «snel»?
16. Hoe beoordeelt u het spanningsveld tussen enerzijds de mogelijke vertragende werking van een prejudiciële procedure en anderzijds het doel om te komen tot een snelle beslissing van het grondwettelijk hof?
17. Welke lessen (en valkuilen) uit de ervaringen van andere Europese landen met een constitutioneel hof zijn er getrokken en hoe hebben die ervaringen invloed gehad op de contourennota zoals deze nu voorligt? Hoe wordt van die lessen geleerd en hoe worden die valkuilen in Nederland voorkomen?
18. Meerdere Europese landen hebben een «meerkamerstelsel» en een grondwettelijk hof. Welke voordelen en welke nadelen heeft een grondwettelijk hof voor een meerkamerstelsel en hoe verschillen deze voordelen en nadelen met het hebben van een eenkamerstelsel?
19. Welke concrete taken heeft de senaat in Duitsland en is het gezien dit takenpakket nodig om de taken en de functie van de Eerste Kamer der Staten-Generaal te herzien?
20. Klassieke grondrechten zijn op dit moment gewaarborgd in het EHRM. Soortgelijke klassieke grondrechten zijn ook opgenomen in onze Grondwet, waarvan u beoogt deze te toetsen bij het grondwettelijk hof. Wat is de toegevoegde waarde van Nederlandse jurisprudentie?
21. Het wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en een aantal andere wetten in het belang van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling bij de hoogste rechtscolleges maakt het mogelijk om kruisbenoemingen in te stellen. Wat is uw visie van kruisbenoemingen bij een grondwettelijk hof? Welke voordelen en welke nadelen heeft dit?
22. Hoe wordt voorkomen dat politieke kleur bij benoeming een rol gaat spelen?

23. Hoe verhoudt het ongrondwettig verklaren van aangenomen wetgeving zich tot het vertrouwen van burgers in een betrouwbare overheid?
24. Hoe verhoudt de onafhankelijkheid van een grondwettelijk hof zich tot politieke keuzes en afspraken waarin het hof uitspraken moet doen?
25. Op welke wijze voorkomt u het risico dat politieke thema's gejuridiseerd worden en in de rechtszaal worden beslist? En in welke mate acht u de democratische legitimiteit van het constitutioneel proces wenselijk?
26. Welke alternatieven voor een grondwettelijk hof heeft u verkend? En welke alternatieven zijn er volgens u die ook bijdragen aan de bevordering van de rechtsbescherming van de burger en het versterken van de grondwettelijke cultuur in Nederland?

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van GroenLinks-PvdA

De leden van de fractie van GroenLinks-PvdA hebben met belangstelling kennisgenomen van de contourennota constitutionele toetsing. Zij hebben de volgende vragen.

Constitutioneel hof

Kunt u een limitatieve lijst van argumenten geven waarom geconcentreerde toetsing via een constitutioneel hof te verkiezen is boven de decentrale toetsing door alle rechters?

In de initiatiefnota-Omtzigt wordt als een van de argumenten voor geconcentreerde toetsing genoemd dat de gewone rechter daarvoor niet zou zijn toegerust (er zou een specifieke deskundigheid nodig zijn). Deelt u deze visie? Zo ja, graag ontvangen de leden een onderbouwing. Zo nee, waarom niet? Kunt u in de beantwoording meenemen het feit dat iedere rechter nu al toetst aan de bepalingen uit het ERVM en ingaan op de vraag waarom de gewone rechter daartoe wel uitgerust is en niet voor toetsing aan de Grondwet?

De Raad voor de rechtspraak adviseert om individuele rechters aan de Grondwet te laten toetsen en stelt dat gedecentraliseerde/gespreide constitutionele toetsing beter past bij het Nederlandse rechtssysteem dan een constitutioneel hof. Kunt u inhoudelijk en gemotiveerd op dit standpunt van de Raad voor de rechtspraak reflecteren? De «Zienswijze van de Rechtspraak op rechterlijke constitutionele toetsing»³ kwam tot stand na een brede consultatie van rechters, raadsheren, bestuurders en andere medewerkers in de gerechten. Kennelijk zijn deze betrokkenen wél van oordeel dat de gewone rechter voldoende is toegerust op toetsing aan de Grondwet. Heeft u kennisgenomen van deze zienswijze en wat maakt dat u dit zo anders beoordeelt dan deze betrokkenen uit de rechtspraak zelf?

Welke nadelen ziet u bij het optuigen van een nieuwe instantie in vergelijking met een keuze voor decentrale toetsing door alle rechters?

Een argument tegen gespreide, decentrale toetsing is dat het risico op uiteenlopende rechtspraak van de hoogste rechters (te) groot is. Dit kan worden gerelativeerd, omdat het nu al zo dat er rechtsvragen zijn waarover twee of meer van de hoogste Nederlandse rechters anders oordelen. Dit heeft de laatste 10–15 jaar niet tot noemenswaardig

³ Rechtspraak: maak toetsen door rechter aan Grondwet mogelijk

problemen geleid is de stelling. Graag ontvangen de leden uw reflectie op dit argument. Bent u van mening dat dit bij constitutionele toetsing anders zal zijn? Zo ja, waarom? Het voorkomen van het ontstaan van rechtsonzekerheid door divergerende rechtspraak van lagere rechters kan in belangrijke mate worden voorkomen door in alle categorieën zaken het stellen van prejudiciële vragen aan de bevoegde hoogste rechter mogelijk te maken. Deelt u deze conclusie? Zo nee, waarom niet?

U stelt dat met het constitutioneel hof, *«ons institutionele bestel verrijkt wordt met een instelling die op tastbare wijze de belangrijke positie van de Grondwet belichaamt en de rechtsbescherming die burgers aan de Grondwet kunnen ontlelen.»*. Kan de *«verrijking van ons institutionele bestel met de belangrijke positie van de Grondwet en de rechtsbescherming die burgers aan de Grondwet ontlelen»* ook tot stand komen door alle rechters het toetsingsrecht te geven? Zo nee, waarom niet? Zo ja, in meer of mindere mate? Graag een toelichting.

U stelt: *«Samen met de inspanningen die reeds worden geleverd door bestaande instanties, zoals de Tweede Kamer, Eerste Kamer en de Afdeling advisering van de Raad van State, zal dit bijdragen aan een centralere rol voor de Grondwet in het maatschappelijk leven.»*. Waarop baseert u deze opvatting? Is deze onderzocht en onderbouwd? Kan de *«centralere rol voor de Grondwet in het maatschappelijk leven»* ook in meer of mindere mate, tot stand komen door alle rechters het toetsingsrecht te geven? Zo nee, waarom niet? Zo ja, in meer of mindere mate? Graag een met feiten of onderzoeken onderbouwde toelichting.

U stelt *«een tweede overweging bij de instelling van een grondwettelijk hof is dat een dergelijke instantie kan bijdragen aan de ontwikkeling van een constitutionele cultuur in Nederland.»*. Kan de *«de ontwikkeling van een constitutionele cultuur in Nederland»* ook tot stand komen door alle rechters het toetsingsrecht te geven? Zo nee, waarom niet? Zo ja, in meer of mindere mate? Graag een met feiten of onderzoeken onderbouwde toelichting.

Critici voorzien dat de keuze voor concentratie van de constitutionele toetsing bij één institutie noodzakelijkerwijs tot langdurige procedures gaat leiden, omdat deze keuze met zich brengt dat als in een procedure bij een van de «gewone» gerechten, met inbegrip van de hoogste rechters, strijdigheid met de Grondwet wordt opgeworpen (en dat dit vaak zal gebeuren), dat gerecht die rechtsvraag door middel van een prejudiciële verwijzing ter beantwoording moet overdragen aan het constitutionele hof. Deelt u deze analyse? Zo nee, waarom niet? Wat zijn de internationale ervaringen?

Benoemingen

De leden voorzien het risico van politisering van benoemingen. Benoe-
mingen kunnen afhankelijk worden van wisselende politieke meerder-
heden en van het verwerven van de kiezersgunst. Dat zet de onafhanke-
lijkheid en de onpartijdigheid van de leden van een constitutioneel hof
onder druk en bedreigt de kwaliteit van de rechtspraak. In de contou-
rennota is de wijze van benoemingen nog niet uitgewerkt. Waarom is dit
onderdeel niet uitgewerkt? Waarom wordt in de contourennota geen
richting gegeven? Kunt u de internationale situatie in beeld brengen?
Welke keuzes zijn in diverse landen gemaakt en hoe werken deze keuzes
uit? En wat we kunnen leren van deze ervaringen?

Benoemingstermijn

U kiest voor een zittingsduur van negen jaar in plaats van een benoeming voor het leven en stelt dat het kabinet zich realiseert dat dit een belangrijke uitzondering is op een waarborg die voor de andere leden van de rechterlijke macht nu juist als één van de speerpunten van rechterlijke onafhankelijkheid wordt gezien: de benoeming voor het leven. Dit is in de Grondwet geregeld. Op basis van welke argumenten komt u tot deze positie? U stelt meerdere malen het grote belang van onafhankelijkheid en onpartijdigheid en het risico op politisering, waarom dan toch kiezen voor een tijdelijke benoeming (zonder mogelijkheid tot herbenoeming) in afwijking van de Grondwet? De benoeming voor het leven waarborgt de onafhankelijkheid van rechters, omdat ze niet kunnen worden ontslagen of overgeplaatst op basis van hun beslissingen. Er zijn zorgen bij deze leden over de toenemende kritiek vanuit de politiek op uitspraken van rechters. Deelt u deze zorgen? Zo nee, graag een toelichting? Zo ja, waarom dan toch kiezen voor een tijdelijke benoeming? Kunt u de internationale situatie in beeld brengen? Welke keuzes zijn in diverse landen gemaakt en hoe werken deze keuzes uit? En wat we kunnen leren van deze ervaringen?

Niet toetsen aan algemene rechtsbeginselen?

U kiest niet voor toetsing van wetten aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen. Als argumentatie stelt u voorstander te zijn van verdergaande rechterlijke toetsing van wetten aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen. Kunt u aangeven hoe deze keuze zich verhoudt tot de keuzes van landen om ons heen en de toetsing aan het EHRM?

Critici van deze keuze stellen dat toetsing aan de Grondwet en grondrechten en de verankering van de eisen van de rechtstaat in de Grondwet maken dat de conclusie onontkoombaar is dat algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, onderdeel zouden moeten uitmaken van toetsing aan grondrechten en de Grondwet. Zij stellen dat zonder evenredigheidsbeginsel de toetsing aan grondrechten onbeduidend zal zijn. Graag ontvangen de leden uw reflectie hierop.

Uw fundamentele keuzeroept ook de vraag op welke situaties hierdoor wel en niet kunnen worden voorkomen. Om daar een goed beeld van te krijgen is het zinvol om te kijken naar situaties uit het verleden. Kunt u voorbeelden noemen uit de Nederlandse geschiedenis die met de voorgestelde constitutionele toetsing voorkomen hadden kunnen worden?

Een beroemd en berucht voorbeeld is de situatie die aan de orde was in het Harmonisatiewet-arrest van de Hoge Raad van 14 april 1989. De betrokken wettelijke bepalingen waren naar het oordeel van de Hoge Raad duidelijk in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, maar de Hoge Raad kon daar niet «aankomen». De conclusie is dus dat het enkele opheffen van het toetsingsverbod aan de klassieke grondrechten hier niet zou hebben gebaat. Deelt u deze constatering? Graag een toelichting.

Dit geldt ook voor de wetten in formele zin die aan de orde waren in de toeslagenaffaire. De conclusie is dat het enkele opheffen van het toetsingsverbod aan de klassieke grondrechten hier niet zou hebben gebaat. Wellicht had de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel (mogelijk) uitkomst kunnen bieden. Deelt u deze constatering? Graag een toelichting. Deelt u de stelling dat een beroep op de toeslagenaffaire ter onderbouwing van de noodzaak van constitutionele toetsing tegelijkertijd

een pleidooi is voor het mogelijk maken van toetsing aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht. Zo nee, graag een toelichting.

De leden constateren dat als u, mede als gevolg van de kinderopvangtoeslagaffaire, de ambitie heeft om tot reductie of voorkoming van (onevenredige) hardheid te komen het evenredigheidsbeginsel van toepassing moet worden verklaard. Deelt u deze analyse? Zo nee, waarom niet?

In de zelfevaluatie van de Eerste Kamer van de toeslagenaffaire constateert de Kamer dat de uitwerking van de betreffende wetgeving, vanwege o.a. het onvoldoende in beeld hebben van het doenvermogen van burgers, onbedoeld tot ongewenste en onevenredige hardheid heeft geleid.

Volgens de leden is onbedoelde harde uitwerking van wetgeving in de toekomst niet geheel uit te sluiten, zeker omdat de toenemende invloed van AI en digitalisering van de uitvoering kunnen leiden tot onevenredige hardheid dan/wel strijd met een of meer andere algemene rechtsbeginselen. Deelt u deze vrees? Zo nee, waarom niet? Zo ja, ligt constitutionele toetsing aan algemene rechtsbeginselen dan niet voor de hand? Graag een toelichting.

Is het denkbaar dat het constitutioneel hof moet constateren dat er (mogelijk) ernstige schendingen van het recht hebben plaatsgevonden door het niet toepassen van fundamentele rechtsbeginselen bij het nemen van een besluit maar dat het niet bevoegd is hiervan kennis te nemen en terugverwijst naar de «gewone» rechter? Op welke wijze is de burger (in dit soort situaties) gebaat bij meerdere loketten bij schending van fundamentele waarborgen? Het lijkt ook mogelijk dat het constitutionele hof een deel van de rechtsvraag kan beantwoorden en een deel niet. Moet het hof dan voor dat deel waarvoor het niet bevoegd is terugverwijzen naar de «gewone» rechter? Is dit een van de scenario's van samenloop waar nog onderzoek naar wordt gedaan?

Sociale en klassieke grondrechten

U bent van mening dat de sociale grondrechten uit de Grondwet minder geschikt zijn voor rechterlijke toetsing. In het kader van deze stellingname is het interessant om te kijken naar de literatuur van *constitutionalism of care*.

Tijdens het rondetafelgesprek op 5 maart 2025 in de Tweede Kamer bracht Prof. dr. Leijten, hoogleraar Nederlands en Europees constitutioneel recht, Tilburg University een boeiende gespreksnotitie in met een andere visie dan het Kabinet op sociale grondrechten en constitutionele toetsing. Zij zet een aantal argumenten van het Kabinet om sociale grondrechten uit te sluiten van constitutionele toetsing in een ander daglicht. De leden vragen u inhoudelijk te reageren op de haar genoemde misverstanden:

- Sociale grondrechten verschillen fundamenteel van klassieke grondrechten;
- Constitutionele toetsing verschuift de macht van de politiek naar de rechter.

Deze leden vragen u inhoudelijk te reageren op de door haar genoemde risico's:

- De indruk bestaat dat de rechter «op de stoel van de wetgever» gaat zitten;
- De potentie van toetsing aan sociale grondrechten wordt niet goed benut.

Deze leden vragen u inhoudelijk te reageren op haar stellingname dat de versterking van de democratische rechtstaat gebaat is bij een passende toetsing aan sociale grondrechten.

Afzonderlijke wetsvoorstellen:

De leden zijn voorstander om de omvang van de constitutionele toetsing en de institutionele vormgeving ervan in twee afzonderlijke wetsvoorstellen onder te brengen. Zo kan worden voorkomen dat als er in de eerste of in de tweede parlementaire lezing niet de vereiste meerderheid voor het instellen van een constitutioneel hof blijkt te zijn ook de wetgeving over de breed gewenste constitutionele toetsing aan de eindstreep niet haalt. Bent u voornemens om deze wetsvoorstellen separaat aan te bieden? Zo nee, waarom niet? Is het volgens u een mogelijk scenario om de constitutionele toetsing te wijzigen, zonder daarbij noodzakelijk een constitutioneel hof in te stellen? Bent u het met deze leden eens dat het aanbieden in één wetsvoorstel niet in lijn is met de motie-Hoekstra⁴ inzake het niet meer koppelen van eigenstandige wetsvoorstellen? Kunt u in beeld brengen hoe de besluitvorming van enerzijds de constitutionele toetsing en anderzijds het constitutioneel hof er precies uit gaat zien? Welke besluiten moeten (volgtijdelijk) genomen worden? Welke wet- en regelgeving dient aangepast te worden?

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van D66

De leden van de fractie van D66 hebben met belangstelling kennisgenomen van de contourennota over constitutionele toetsing en zijn positief over het versterken van de rechtsstatelijke controle op wetgeving. De leden zijn voorstander van een evenwichtige toetsing aan de Grondwet. Zij benadrukken het belang van een systeem dat voorkomt dat ongrondwettige wetgeving in werking treedt en een systeem dat burgers beschermt tegen wetten die in strijd zijn met fundamentele rechten. In dat kader hebben de leden enkele vragen over de gemaakte keuzes in de contourennota.

In de contourennota wordt voorgesteld om een geconcentreerd constitutioneel hof op te richten. De leden vragen waarom u kiest voor een geconcentreerd hof, terwijl in landen als Noorwegen en Canada juist gespreide toetsing plaatsvindt binnen het reguliere rechterlijke stelsel. Heeft u alternatieve modellen van gespreide toetsing overwogen? Zo ja, welke argumenten hebben daarbij uiteindelijk de doorslag gegeven voor de keuze voor een geconcentreerd systeem? Daarnaast zijn deze leden benieuwd welke financiële kosten gemoeid zijn met de oprichting van een constitutioneel hof en in hoeverre een dergelijk hof wenselijk is binnen het Nederlandse rechtssysteem.

Het voorstel om een geconcentreerd constitutioneel hof op te richten roept ook vragen op over de waarborging van onafhankelijkheid. In sommige landen, zoals de Verenigde Staten, Polen en Hongarije, blijken constitutionele hoven kwetsbaar voor politieke beïnvloeding via benoemingsprocedures. Hoe wilt u waarborgen dat een Nederlands constitutioneel hof onafhankelijk blijft en niet onderhevig raakt aan politieke druk, zeker gezien het feit dat de benoeming voor het leven niet van toepassing zal zijn en leden slechts voor een termijn van negen jaar worden aangesteld? Welke lessen trekt u uit internationale voorbeelden waar de onafhankelijkheid van constitutionele toetsing onder druk is komen te staan, en hoe worden deze lessen toegepast in de Nederlandse context? Een ander belangrijk punt van overweging is de concentratie van constitutionele toetsing bij een beperkt aantal rechters. Het voorstel

⁴ Kamerstukken I 2015/16, 34 300, O.

impliceert dat fundamentele rechtsvragen voortaan door een kleine, gespecialiseerde groep beoordeeld zullen worden. Waarom acht u deze concentratie wenselijk? In hoeverre ziet u risico's in een sterke centralisatie van constitutionele toetsing bij één orgaan? Daarbij komt dat een veelgehoord argument voor een constitutioneel hof is dat daarin rechters met specifieke expertise op het gebied van de Grondwet kunnen worden benoemd. Tegelijkertijd merken deze leden op dat Nederlandse rechters momenteel wetten toetsen aan internationale mensenrechtenverdragen, zoals het EVRM, en reeds beschikken over aanzienlijke expertise op het gebied van fundamentele rechten. Acht u de huidige rechterlijke macht onvoldoende geëquipeerd om een taak als constitutionele toetsing op zich te nemen?

Verder valt het de leden op dat de contourennota vasthoudt aan een onderscheid tussen «klassieke grondrechten» en «sociale grondrechten». In hoeverre strookt deze benadering met het feit dat Nederlandse rechters in de praktijk al indirect toetsen aan sociale grondrechten via internationale verdragen en algemene zorgvuldigheidsnormen? Is het bovendien wel altijd mogelijk om een scherp onderscheid te maken tussen klassieke en sociale grondrechten, aangezien sommige grondrechten aspecten van beide categorieën in zich dragen?

Bovendien pleiten ook gezaghebbende instanties zoals de Staatscommissie Rechtsstaat en het College voor de Rechten van de Mens voor toetsing aan sociale grondrechten. Hoe weegt u deze adviezen mee? In hoeverre heeft u bij de keuze om sociale grondrechten uit te sluiten rekening gehouden met recente schandalen zoals de toeslagenaffaire, waarbij toetsing aan sociale grondrechten mogelijk eerder had kunnen signaleren dat er sprake was van een structurele rechtsstatelijke tekortkoming?

In de contourennota wordt gesteld dat toetsing aan sociale grondrechten het risico op politisering van de rechtspraak met zich brengt, omdat bij sociale grondrechten vaak politieke afwegingen een belangrijke rol spelen. Dit roept de vraag op waarom dit risico specifiek geldt voor sociale grondrechten, terwijl ook bij klassieke vrijheidsrechten, zoals in de Urgenda-zaak, dit soort afwegingen een rol kunnen spelen.

Tot slot vragen de leden hoe u, als toetsing aan sociale grondrechten wordt uitgesloten, wilt verzekeren dat deze rechten daadwerkelijk worden beschermd en versterkt. Het waarborgen en bevorderen van sociale grondrechten is immers een essentiële taak van de overheid, zeker in een tijd waarin er veel zorgen leven over thema's als bestaanszekerheid. Indien een wettelijk voorschrift fundamenteel in strijd is met de Grondwet, hoe kan worden gewaarborgd dat deze wet nimmer rechtskracht verkrijgt? De leden zien uit naar de beantwoording van deze vragen en hopen op een grondige en constructieve discussie over de toekomst van constitutionele toetsing in Nederland. Zij hechten grote waarde aan een toetsingsstelsel dat zowel effectief als rechtstatelijk verantwoord is en waarbij de bescherming van fundamentele rechten centraal staat.

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de PvdD

Vraag 1

In de nota wordt de vraag behandeld of toetsing mede aan de algemene bepaling zou moeten plaatsvinden. Deze bepaling luidt: «De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat». In de nota wordt betoogd dat deze bepaling (net zoals de sociale grondrechten) zich richt tot de wetgever.

Vraag 1a

De leden van de PvdD zijn van oordeel dat deze bepaling ook anders kan worden gelezen, namelijk dat burgers recht hebben op naleving van de grondrechten en van de fundamentele eisen die voortvloeien uit de aard van de democratische rechtsstaat. Kunt u daarop reflecteren?

Vraag 1b

Als «versterking van de rechtsbescherming van burger en de bevordering van een grondwettelijke cultuur» de kerndoelstellingen van het grondwetsvoorstel zijn (zoals op de eerste bladzijde van de nota is verwoord), ligt het dan niet voor de hand om aan de algemene bepaling een voorschrift toe te voegen met de volgende inhoud: «Allen die zich in Nederland bevinden, worden beschermd tegen misbruik van overheidsbevoegdheid en tegen willekeurige uitoefening van staatsmacht». Zo'n bepaling leent zich wel als grond voor constitutionele toetsing en verzekert rechterlijke bescherming tegen dictatoriale machtsuitoefening. Met belangstelling zien de leden van de PvdD uit naar uw reactie op dit punt.

Vraag 2

In paragraaf 2.2 wordt toegelicht waarom geen toetsing aan algemene rechtsbeginselen wordt ingevoerd. Als reden wordt aangevoerd: «In de kern gaat het er bij toetsing aan deze beginselen om dat de rechter de inhoud hiervan vaststelt. Bij de formulering van deze beginselen, de beperking daarop en de onderlinge rangorde ervan ontbreekt de dialoog tussen rechter en wetgever.». De leden kunnen zich dit argument voorstellen en begrijpen dat toetsing van alle formele wetgeving aan het evenredigheidsbeginsel-sec vragen kan oproepen over het gebrek aan democratische legitimatie. Toch roept dat de volgende vragen op.

Vraag 2a

In het kader van toetsing aan EVRM-bepalingen zoals deze nu plaatsvindt en na invoering van de beperkingssystematiek zoals in de nota besproken, dienen rechters toch ook te toetsen aan beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Geldt dan in zulke gevallen ook de kritiek: «De wetgever komt daar niet aan te pas: als zijn opvatting afwijkt van de door de rechter gegeven uitleg is het lastig om bij te sturen, aangezien het ongeschreven recht betreft»? Graag vernemen de leden uw reactie.

Vraag 2b

Er is een rechtsbeginsel dat nauwelijks ruimte biedt voor belangenafweging en dat sterk verbonden is met de fundamentele van de rechtsstaat: het rechtszekerheidsbeginsel. Wat zou er tegen pleiten om in de Grondwet op te nemen dat wetten wel aan dat beginsel mogen worden getoetst?

Vraag 3

Wat betreft de onafhankelijkheid van de rechters van het constitutionele hof roept de nota de volgende vragen op:

Vraag 3a

Uitgangspunt is dat de leden voor maximaal negen jaren worden benoemd. Wordt dit in de Grondwet geregeld?

Vraag 3b

Als wordt geregeld dat de benoeming voor maximaal 9 jaar is, kan dan in de wet die de positie van de rechters regelt, worden bepaald dat de benoemingsperiode korter dan 9 jaar is?

Vraag 3c

Wat zou ertegen pleiten dat de wet die betrekking heeft op de (maximale) benoemingsperiode met een meerderheid van tenminste twee derde van de stemmen wordt vastgesteld of gewijzigd?

Vraag 4

Voor wat betreft de benoemingsprocedure van de leden van het hof is blijkens de nota uitgangspunt dat er «een balans moet zijn tussen voldoende waarborgen voor het voorkomen van politieke druk op of politisering van de rechtspraak én tegelijkertijd enige mate van betrokkenheid van de andere staatsmachten met het oog op de democratische legitimatie en het evenwicht tussen de staatsmachten».

Vraag 4a

Onderschrijft u dat dit alleen aan de orde is, wanneer het hof de bevoegdheid krijgt om een voorschrift van een formele wet te vernietigen?

Vraag 4b

Op welke belangen dient bij het vinden van die «balans» te worden gelet?

Vraag 5

Bij «incompatibiliteiten» wordt geen aandacht besteed aan de vraag of het toelaatbaar is dat een gewezen bewindspersoon deel mag uitmaken van het hof. Hoe wordt daarover geoordeeld?

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van JA21

De leden van de fractie van JA21 ontvangen graag een uitgebreide reflectie en een antwoord op iedere vraag over de fundamentele koerswijziging die plaatsvindt wanneer ongekozen rechters de Grondwet zullen interpreteren in plaats van het democratisch gelegitimeerde parlement. De leden willen zeker zijn van het feit dat u duidelijk begrijpt dat dit enorme gevolgen heeft voor het Nederlandse staatsrecht.

1. Heeft u een helder beeld van wat de mogelijke risico's zijn wanneer de interpretatie enkel bij een hof komt te liggen?
2. Hoe kijkt u aan tegen het feit dat de kiezers hiermee de controle over hun eigen Grondwet verliezen?
3. Heeft u onderzocht of de invoering van een constitutioneel hof daadwerkelijk leidt tot betere rechtsbescherming, of slechts tot juridisering en verlamming van het politieke debat?
4. Bent u bekend met voorbeelden uit andere landen waar constitutionele hoven tot politieke polarisatie of verlamming hebben geleid?
5. Hoe verhoudt deze ontwikkeling zich tot de eerder uitgesproken wens om de burger dichter bij de politiek te brengen?
6. Wilt u toelichten hoe dit voorstel zich verhoudt tot de trias politica, en met name de verhouding tussen wetgevende en rechtsprekende macht?
7. Heeft u overwogen dat een constitutioneel hof zich op den duur ook zal bemoeien met interpretaties van vage of open normen, waarmee het zichzelf een normerende rol toekent?
8. Bent u zich ervan bewust dat deze koerswijziging ook een fundamenteel beroep doet op het rechtsfilosofische uitgangspunt wie uiteindelijk het laatste woord heeft over de betekenis van de Grondwet – de wetgever of de rechter?
9. Is dit het begin van een stille machtsoverdracht die de kiezer nooit expliciet heeft goedgekeurd?
10. Kunt u reflecteren op de (al of niet) toevalligheid dat naarmate instituties zich meer en meer lijken te ergeren aan recente verkiezingsuitslagen, er meer macht voor rechters wordt voorgesteld – en minder macht voor de kiezer?

11. Gelet op sommige accounts van rechters op X, is het niet bepaald een rechtse of conservatieve beroepsgroep. Kunt u daarop reflecteren?
12. Is het voor u denkbaar dat er uitgesproken rechtse of conservatieve rechters zitting zouden nemen in het constitutioneel hof? Hoe garandeert u de volgens u altijd zo noodzakelijke diversiteit en representatie in zo'n hof, waarmee diversiteit en representatie van ideeën wordt bedoeld en niet van het bekende rijtje discriminatiegronden?
13. Is het voor u denkbaar dat er uitgesproken linkse of progressieve rechters zitting zouden nemen in het constitutioneel hof?
14. Kunt u reflecteren op de uitgesproken politieke kleur van sommige rechters nu?
15. Hoe kijkt u aan tegen het feit dat de interpretatie van de Grondwet door een constitutioneel hof nog verder zal verstarren?
16. Wat denkt u over de strijd die kan gaan ontstaan tussen het parlement en het eventuele constitutionele hof?
17. Hoe verhouden deze twee machten zich tot elkaar?
18. Welke implicaties ziet u voor de uitvoerbaarheid en snelheid van wetgeving, nu elk wetsvoorstel mogelijk langdurige constitutionele toetsing moet doorstaan?
19. Bent u bereid in kaart te brengen wat dit betekent voor de wetgevingscapaciteit van de Tweede Kamer, die nu al onder druk staat?
20. Wat zegt dit over het vertrouwen van u in de wetgevende macht, dat u kennelijk de toetsing aan de Grondwet niet meer aan die macht wil overlaten?
21. Hoe indringend zal het hof gaan toetsen?
22. Hoe wilt u dit vervolgens waarborgen?
23. Hoeveel rechters worden er jaarlijks benoemd?
24. Wat zijn de criteria voor de selectie van deze rechters, en wie bepaalt die?
25. Komt er een parlementaire hoorzitting of een vorm van democratische controle op deze benoemingen?
26. Wat betekent dit concreet voor de rol van de Raad van State, die tot nu toe een adviserende en toetsende rol had?
27. Wordt die positie gemarginaliseerd?
28. Welke waarborgen stelt u voor om te voorkomen dat het hof in de toekomst zijn eigen bevoegdheden oprekt, bijvoorbeeld door uitspraken te doen over kwesties die politiek omstreden zijn maar juridisch vaag omljnd?
29. Wat gebeurt er als het parlement en het hof lijnrecht tegenover elkaar komen te staan?
30. Wie buigt zich dan over die impasse, en op basis van welk mandaat?
31. Bent u bereid toe te geven dat de introductie van zo'n hof per definitie leidt tot een verschuiving van macht, en dus tot een herijking van de gehele constitutionele orde?
32. Bent u zich ervan bewust dat een grondwettelijk hof mogelijk ook politieke of maatschappelijke ontwikkelingen kan blokkeren die een ruime democratische meerderheid genieten?
33. Zo ja, hoe reflecteert u hierop?
34. Hoe verhoudt dit plan zich tot de vertrouwensregel en de verantwoordingsplicht van bewindspersonen aan de Staten-Generaal, wanneer rechterlijke uitspraken politieke consequenties gaan hebben?
35. Wat gebeurt er met de reeds bestaande toetsingspraktijk van lagere rechtbanken aan internationale verdragen? Verdringt het constitutioneel hof deze praktijk of ontstaat er juist meer juridische versnippering?
36. Hoe voorkomt u dat het constitutioneel hof niet sluipenderwijs gaat optreden als een vierde staatsmacht, volledig buiten iedere democratische controle?

37. Wat betekent dit voor de rol van politieke partijen, van wie de verkiezingsprogramma's mogelijk in strijd worden geacht met Grondwettelijke bepalingen?
38. Ziet u ook het risico dat de rechtspraak door deze uitbreiding van bevoegdheden steeds vaker onderwerp van politieke campagnes en ideologische strijd zal worden, met alle gevolgen van dien voor de onafhankelijkheid en het gezag van de rechterlijke macht?
39. Hoe wilt u voorkomen dat constitutionele toetsing een doublure wordt van bestaande verdragsrechtelijke toetsing, waardoor er nauwelijks sprake is van toegevoegde waarde?
40. Waarom heeft u gekozen voor een separaat constitutioneel hof in plaats van bestaande rechterlijke instanties of de Raad van State hiervoor geschikt te maken?
41. Kunt u toelichten waarom juist de prejudiciële procedure is gekozen als primaire toegang tot het constitutionele hof en wat de gevolgen daarvan zijn voor burgers?
42. Wat zijn volgens u de praktische gevolgen als het constitutionele hof wetten daadwerkelijk onverbindend kan verklaren of vernietigen?
43. Welke specifieke deskundigheid of ervaring moeten rechters van het constitutionele hof bezitten?
44. In hoeverre erkent u dat grondwetten altijd een zekere mate van ambiguïteit bevatten die onmogelijk volledig juridisch te vangen is?
45. Hoe ziet u de balans tussen de juridische bescherming van individuele rechten en het collectieve belang dat door democratische besluitvorming wordt vertegenwoordigd?
46. Bent u bereid te erkennen dat juridische toetsing van democratische besluiten ook kan leiden tot minder maatschappelijke solidariteit, omdat het individuele belang structureel voorrang krijgt?
47. Heeft u een visie op hoe dit constitutionele hof in staat kan zijn om daadwerkelijk «tijdloze» uitspraken te doen, terwijl maatschappelijke normen voortdurend veranderen?
48. Hoe kan een constitutioneel hof voorkomen dat het zichzelf ziet als een moraliserend orgaan in plaats van een juridisch toetsend orgaan?
49. Hoe garandeert u dat de Grondwet nog van de kiezer blijft als vooral specialisten het laatste woord krijgen over de interpretatie ervan?
50. Heeft u overwogen dat constitutionele toetsing het risico vergroot dat politieke besluitvorming gereduceerd wordt tot procedurisme?
51. Is dit voorstel eigenlijk niet een impliciete erkenning dat volgens u het parlement niet meer voldoende betrouwbaar is om grondrechten adequaat te beschermen?
52. Welke rol krijgt de Hoge Raad, die tot nu toe het hoogste rechtscollege is, ten opzichte van het constitutioneel hof, en hoe wordt concurrentie tussen beide instanties voorkomen?
53. Is nagedacht over hoe rechters uit lagere rechtbanken moeten handelen indien er tegelijkertijd een prejudiciële vraag ligt bij het constitutioneel hof?
54. Wat betekent het constitutioneel hof concreet voor bestaande bevoegdheden van de bestuursrechter om lagere regelgeving aan de Grondwet te toetsen?
55. Hoe voorkomt de regering dat lagere rechters gaan anticiperen op uitspraken van het constitutioneel hof, waardoor mogelijk rechtsonzekerheid ontstaat?
56. Hoe wordt voorkomen dat wetten in de praktijk «op slot» gaan, omdat er na een constitutionele toetsing nauwelijks politieke ruimte meer is om te reageren?
57. Kunt u uitleggen hoe voorkomen wordt dat adviezen van de Raad van State regelmatig worden overruled of tegengesproken door uitspraken van het constitutioneel hof?
58. Welk nut is er in dat geval dan nog voor de Raad van State?

59. Zal de invoering van het constitutioneel hof, kortom, ertoe leiden dat het kabinet minder gewicht toekent aan adviezen van de Raad van State?
60. Welke expert- of andere inhoudelijke sessies heeft u gehad over deze contourennota?
61. Zijn er überhaupt verdiepende sessies geweest over dit voornemen? Zo ja, zijn hier documenten of achterliggende voorbereidende dan wel verslagleggende van? Zo ja, zouden de leden deze mogen inzien?
62. Heeft u nagedacht over hoe lagere rechters moeten omgaan met situaties waarin een spoedige uitspraak noodzakelijk is, terwijl een prejudiciële procedure bij het constitutioneel hof mogelijk lang kan duren?
63. Hoe wilt u garanderen dat lagere rechters voldoende onafhankelijk blijven in hun oordeel, zonder dat zij steeds onder druk staan om het constitutioneel hof te consulteren?
64. Hoe wordt de opleiding en bijscholing van lagere rechters geregeld om voldoende begrip te creëren van het functioneren en de jurisprudentie van het constitutioneel hof?
65. Hoe verhoudt de bevoegdheid van het constitutioneel hof zich tot die van lagere rechters, wanneer deze laatste wetten toetsen aan verdragen die volgens artikel 94 Grondwet voorrang hebben boven nationale wetgeving?
66. Kunt u uitleggen hoe u voorkomt dat een lagere rechter via verdragsrecht een wet buiten toepassing laat, terwijl het constitutioneel hof diezelfde wet als wél Grondwettig beschouwt?
67. Wat betekent het voor de rechtsorde als het constitutioneel hof geen bevoegdheid heeft om aan verdragen te toetsen, maar zijn uitspraken feitelijk worden geneutraliseerd door lagere rechters die dat wel mogen?
68. Is er voorzien in een coördinatiemechanisme of precedentiehiërarchie tussen uitspraken van het constitutioneel hof en internationale of verdragsrechtelijke toetsing door gewone rechters?
69. En als u ervoor kiest om het hof ook te laten interpreteren over internationale verdragen en EU-recht, bent u dan ook van plan deze bevoegdheden weg te halen bij de rest van de rechterlijke macht?
70. Kunt u toelichten waarom u überhaupt grondwettelijke toetsing introduceert terwijl internationale verdragen toch al een krachtiger toetsingsinstrument vormen?
71. Heeft u onderzoek gedaan naar welke gaten de grondwettelijke toetsing gaat opvullen?
72. Wordt niet ieder Grondwetsartikel al gedekt door internationale verdragen?
73. Hoe verantwoordt u het inzetten van een Grondwetswijzigingstraject als reactie op de toeslagenaffaire, terwijl algemeen wordt erkend dat constitutionele toetsing daar géén verschil had gemaakt?
74. Wat zijn volgens u de *concrete* rechtsstatelijke problemen die met de oprichting van een constitutioneel hof opgelost zouden worden?
75. Is er onderzoek gedaan naar het verschil in rechtsbescherming tussen landen met en zonder constitutioneel hof, en zo ja, wat zijn de resultaten?
76. Waarom kiest u niet voor procesrechtelijke versterking van burgers bij bestaande rechters, in plaats van een geheel nieuw constitutioneel hof?
77. Bent u bereid te erkennen dat de huidige toetsing aan verdragsrecht door civiele rechters in kort geding veelal willekeur vertoont, juist doordat de rechter zich baseert op vage criteria zoals «onmiskenbare onverbindendheid»?
78. Hoe wordt voorkomen dat de rechter straks vooral abstracte of inhoudsloze bepalingen moet interpreteren, zonder duidelijke richting van de wetgever?

79. Kunt u toelichten wie precies de leden van het grondwettelijk hof gaat benoemen, en hoe u garandeert dat dit proces niet politiek gekleurd raakt?
80. Welke waarborgen zijn er om te voorkomen dat het grondwettelijk hof uit eenzijdig samengestelde rechters bestaat die een bepaalde politieke of ideologische signatuur vertegenwoordigen?
81. Of blijft u nog steeds ontkennen dat rechters überhaupt politiek gekleurd kunnen zijn?
82. Bent u bereid te erkennen dat de benoeming van rechters voor een hof dat wetgeving mag vernietigen per definitie een politieke lading krijgt?
83. Bent u bereid het benoemingsproces volledig transparant te maken, inclusief openbare hoorzittingen, motivering van keuzes en mogelijkheid tot bezwaar?
84. Komt er een integriteitstoets of belangenverstrengelingstoets voor voorgedragen kandidaten?

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de SGP

De leden van de fractie van de SGP hebben kennisgenomen van de brief en tevens van de vragen die in de Tweede Kamer zijn gesteld. Vervolgens hebben deze leden de volgende vragen.

Kunt u reflecteren op de rol die internationale gerechten zullen spelen bij de interpretatie van de nationale constitutionele rechtspraak? Kunt u reflecteren op de in de zogenaamde «1-maart uitspraken» bij de Toeslagenaire gestelde verruiming van de mogelijkheid om wetten aan het evenredigheidsbeginsel te toetsen?

Voorziet u dat het mogelijk maken van constitutionele toetsing het verruimen van het toetsen van de wet aan ongeschreven rechtsbeginselen in de hand kan werken?

Op dit moment bestaan al prejudiciële mogelijkheden. Welke overwegingen zijn er om de prejudiciële vragen bij een nieuw constitutioneel hof te beleggen in plaats van aan te sluiten bij de huidige prejudiciële mogelijkheden?

Omtrent de beperkingssystematiek gaat u uit van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit (Alexy), maar in uw uitwerking van een beperkingsclausule ligt de focus op noodzaak en proportionaliteit. Hoe denkt u uitwerking te geven aan subsidiariteit als beginsel dat bij meerdere mogelijke noodzakelijke en proportionele beperkingen de minst beperkende optie als *primus inter pares* wordt gekozen?

Kunt u aangeven in welke mate de mogelijke rechtsgevolgen ingrijpen op de democratische processen en de beginselen van de Nederlandse democratie? Hoe verhouden die rechtsgevolgen zich bijvoorbeeld tot het uitgangspunt dat beleid wordt gemaakt door een gekozen vertegenwoordiging van de bevolking?

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van Volt

De leden van de Volt-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de contourennota constitutionele toetsing en hebben daarover nog enkele vragen.

U kiest in navolging van het Hoofdlijnenakkoord voor de instelling van een apart constitutioneel hof. Kunt u uiteenzetten wat de nadelen zijn van constitutionele toetsing door een apart hof ten opzichte van uitbreiding

van de bestaande bevoegdheden van rechters naar het toetsen van formele wetten aan (een deel van) de Grondwet?

U stelt voor om niet te toetsen aan sociale grondrechten. Welke definitie voor sociale grondrechten gebruikt u? Kunt u uw keuze toelichten om dit niet mogelijk te maken voor nationale grondrechten, terwijl rechters wel kunnen toetsen aan gelijksoortige grondrechten op grond van internationale verdragen?

U vindt het belangrijk dat snel een beslissend oordeel kan worden verkregen over de grondwettigheid van wetgeving, lagere regelgeving en besluiten. Kunt u uiteenzetten welke maatregelen u neemt om de beoogde snelheid te borgen, ook gelet op het voorstel om deelbeslissingen bij een apart hof te laten vragen en een relatief gering aantal leden te benoemen (9 tot 12 + plaatsvervangers, waarvan er per zaak 5 tot 7 zitting nemen)?

Met het toevoegen van een constitutioneel hof zullen er ook kosten gemoeid zijn. Wat zijn de te verwachten kosten voor het optuigen en het functioneren van een constitutioneel hof?

U bent bedacht op samenloop van bevoegdheden van verschillende rechtsprekende instanties. Bij klassieke grondrechten zijn straks andere instanties bevoegd dan bij sociale grondrechten, voor formele wetten geldt een ander regime dan voor lagere regels en in één rechtszaak kunnen meerdere instanties bevoegd zijn en meerdere prejudiciële procedures nodig zijn. Aan welke regelingen en criteria denkt u om overlap in bevoegdheden te voorkomen? Hoe maakt u de rechtsgang overzichtelijk en eenduidig voor de burger die zijn situatie aan de Grondwet wil laten toetsen?

Wanneer heeft een zaak volgens u «grote maatschappelijke relevantie» en zal deze dus aan een constitutioneel hof moeten worden voorgelegd?

Vragen en opmerkingen van het lid van de fractie van OPNL

Het lid van de OPNL-fractie heeft met interesse kennisgenomen van uw brief over de contourennota constitutionele toetsing. Het lid wenst naar aanleiding hiervan nog een aantal vragen te stellen.

In de toeslagenaffaire kwam duidelijk naar voren dat de overheid jarenlang weinig oog had voor de sociale grondrechten in de sociale zekerheid.

1. In hoeverre bent u van mening dat de toeslagenaffaire aanleiding dient te geven voor een intensievere grondrechtelijke bescherming? Bijvoorbeeld door het mogelijk maken van toetsing aan (bepaalde) sociale grondrechten of ongeschreven algemene rechtsbeginselen?

Het lid merkt in dit kader op dat de Raad voor de rechtspraak in een eerder stadium geconstateerd heeft dat door rechterlijke constitutionele toetsing enkel te beperken tot klassieke grondrechten, de toeslagenaffaire waarschijnlijk niet voorkomen had kunnen worden. Volgens de Raad was daarvoor naar verwachting ook toetsing aan sociale grondrechten vereist.⁵

2. Kunt u toelichten waarom u ervoor heeft gekozen om het toetsingsverbod ten aanzien van sociale grondrechten niet af te schaffen, terwijl

⁵ Zienswijze van de Rechtspraak op rechterlijke constitutionele toetsing (2022), <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/PublishingImages/Zienschijze%20van%20de%20Rechtspraak%20op%20rechterlijke%20constitutionele%20toetsing.pdf>.

juist de toeslagenaffaire en de daaruit voortvloeiende onrechtmatigheden vaak worden aangehaald ter motivering voor deze grondwetswijziging?

Het gebrek aan een materiële beperkingssystematiek maakt dat rechters terughoudend zijn in de toetsing aan sociale grondrechten. Volgens het Centrale Raad van Beroep zou de toetsing minder restrictief kunnen zijn, aangezien het minimumniveau – hoewel niet expliciet geformuleerd – wel in de bepalingen zou kunnen worden gelezen.⁶

3. Hoe kijkt u aan tegen de ontwikkeling van een impliciet minimumniveau als toetsingsmaatstaf voor sociale grondrechten?
4. In hoeverre bent u van mening dat de afschaffing van het toetsingsverbod opportuun is om een dergelijke toetsingsmaatstaf te ontwikkelen?
5. Is voor het voorkomen van een nieuwe toeslagenaffaire niet juist aangewezen een afdwingbare positieve verplichting voor sociale grondrechten te creëren? Graag een nadere toelichting.

De voorrang van een ieder verbindende bepalingen, voortvloeiend uit internationaal recht, op grond van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet blijft onverkort gelden na de (gedeeltelijke) afschaffing van het toetsingsverbod. In de contourennota geeft u aan dat de grondrechten die in de Grondwet zijn neergelegd een aantal zaken beschermen die niet verdragsrechtelijk worden gewaarborgd, zoals het censuurverbod van artikel 7 van de Grondwet. Ook heeft een aantal grondrechten uit de Grondwet een bredere reikwijdte dan hun verdragsrechtelijke equivalent.

Sociale grondrechten uit internationaal recht zijn over het algemeen niet een ieder verbindend, waardoor deze rechten geen voorrang hebben en aldus minder bescherming bieden.

6. Het lid van de OPNL-fractie vraagt u om een volledig overzicht van de rechten uit de Grondwet die ofwel niet verdragsrechtelijk gewaarborgd worden, ofwel een verdergaande bescherming bieden dan hun verdragsrechtelijke equivalenten. Het lid vraagt daarbij specifiek in te gaan op de in de Grondwet neergelegde sociale grondrechten.

In de contourennota worden een aantal argumenten aangedragen voor de oprichting van een apart grondwettelijk hof. Het lid merkt echter op dat er al veel nationale rechterlijke instanties bestaan, waaraan u er een wil toevoegen. De Raad voor de rechtspraak adviseert dan ook om te kiezen voor gespreide constitutionele toetsing, in plaats van het oprichten van een nieuw afzonderlijk grondwettelijk hof.⁷

7. Kunt u de noodzakelijkheid van weer een nieuw constitutioneel hof nader toelichten, en daarbij specifiek ingaan op de in 2022 uitgebrachte zienswijze van de Raad voor de rechtspraak?

U stelt voor vragen die raken aan de grondwettigheid van wetten, besluiten en dergelijke middels een prejudiciële procedure door rechters aan een grondwettelijk hof voor te stellen. Dit kan betekenen dat rechtsvragen in het kader van de Grondwet in slechts één instantie behandeld worden, terwijl veel andere rechtsvragen bij meerdere instanties worden behandeld.

8. Hoe beoordeelt u de wenselijkheid om grondwettelijke rechtsvragen uitsluitend in één instantie te behandelen, terwijl behandeling door meerdere instanties doorgaans de norm is? Deelt u de opvatting dat, gelet op het fundamentele karakter van dergelijke vragen, de mogelijk-

⁶ Positionpaper CRvB t.b.v. rondetafelgesprek over sociale grondrechten d.d. 5. Maart 2025.

⁷ Zienswijze van de Rechtspraak op rechterlijke constitutionele toetsing (2022), <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/PublishingImages/Zienswijze%20van%20de%20Rechtspraak%20op%20rechterlijke%20constitutionele%20toetsing.pdf>, p. 4–5.

heid voor behandeling in meer dan één instantie wenselijk is om zo een grondigere beoordeling door meerdere rechterlijke colleges mogelijk te maken?

Het vorige kabinet nam de volgende standpunten in: *«Dit afwegende meent het kabinet dat de optie van gespreide toetsing het meest in de rede ligt, gelet op het doel van constitutionele toetsing en inpasbaarheid in het stelsel.» «Een constitutioneel hof is naar het oordeel van het kabinet geen noodzakelijke voorwaarde voor constitutionele toetsing en minder goed inpasbaar in het rechtsbestel en evenmin in het staatsbestel. De instelling van een constitutioneel hof zou daarom niet in de rede liggen.»*⁸

9. Gezien dat een grondwetsherziening in twee lezingen plaatsvindt – met voor de tweede lezing in beide Kamers een twee derde meerderheid, zodat het voorstel niet enkel een weerspiegeling is van de huidige stemming van een kleine meerderheid, maar een stevig, toekomstgericht fundament behoeft – kunt u toelichten waarom de koers van de huidige contourennota afwijkt van die van het vorige kabinet?
10. Kunt u aangeven of u nog steeds van mening bent dat gespreide constitutionele toetsing het meest voor de hand ligt, gelet op het doel van constitutionele toetsing en de inpasbaarheid daarvan in het bestaande rechtssysteem? Indien dat het geval is, waarom kiest u dan toch voor de instelling van een grondwettelijk hof? Indien dat niet het geval is, welke overwegingen hebben ertoe geleid dat u tot een ander standpunt bent gekomen?
11. Kunt u aangeven of u nog steeds van mening bent dat een grondwettelijk hof minder goed inpasbaar is in het rechts- en staatsbestel en daarom niet voor de hand ligt? Indien dat wel het standpunt is, waarom kiest u dan toch voor de instelling van een dergelijk hof? Indien dat niet langer het standpunt is, welke argumenten hebben geleid tot deze gewijzigde opvatting?
12. Kunt u tevens aangeven in hoeverre het Hooflijnenakkoord en het Regeerprogramma hebben geleid tot deze koerswijziging? Bent u het met het fractielid van OPNL eens dat voor dergelijke constitutionele wijzigingen het Hooflijnenakkoord en het Regeerprogramma onvoldoende legitimatie vormen voor een dergelijke koerswijziging?

De contourennota bevat de volgende passage: *«De eerste overweging hierbij is dat zo'n speciale grondwettelijke instantie relatief snel een beslissend oordeel kan vellen over de grondwettigheid van wetgeving.»* U geeft aan het belang van een goed doordachte en gebalanceerde benoemingsprocedure voor de leden van het hof te onderschrijven. Tegelijkertijd constateert het lid van de OPNL-fractie dat er meerdere voorbeelden zijn van politieke inkleuring van rechterlijke benoemingen (denk aan Polen, Hongarije en de Verenigde Staten). Het lid meent dat zeker bij een grondwettelijk hof het risico op politieke grip niet op voorhand valt uit te sluiten.

13. Kunt u toelichten waarom u van mening bent dat het oprichten van een constitutioneel hof in Nederland goed gepaard gaat met het waarborgen van de onafhankelijkheid van de rechters, terwijl in sommige andere landen juist het tegenovergestelde het geval is?

Het lid van de OPNL-fractie meent dat het risico op gepolitiseerde rechtspraak en benoeming van rechters juist groter wordt met een grondwettelijk hof. Zoals Corstens in dat verband stelde: «Wie geen voorstander is van politisering van de rechter, zal toch wel enigszins de

⁸ Kamerstukken II 2021/22, 35 925 VII, nr. 169, p. 12 en 13.

wenkbrauwen fronsen, als het gaat om de samenstelling van een constitutioneel hof.»⁹

14. Deelt u de opvatting dat het risico op politisering toeneemt bij de instelling van een grondwettelijk hof? Zou zo'n risico op politisering niet te allen tijde vermeden moeten worden, bijvoorbeeld door te kiezen voor gespreide constitutionele toetsing door de bestaande rechterlijke colleges?

De vaste commissie voor Binnenlandse Zaken ziet met belangstelling uit naar uw reactie en ontvangt deze graag binnen vier weken na dagtekening van deze brief.

Voorzitter van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken,
I.M. Lagas MDR

⁹ G.J.M. Corstens, «Naar een constitutioneel hof?», *NJB* 2022, afl. 24, p. 1916.

**BRIEF VAN DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN
KONINKRIJKSRELATIES EN DE STAATSSECRETARIS RECHTSBE-
SCHERMING**

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 13 juni 2025

In reactie op het schriftelijk verzoek van de Voorzitter van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken om schriftelijke vragen te beantwoorden die naar aanleiding van de contourennota inzake constitutionele toetsing zijn gesteld (met kenmerk 176705.01U) doen wij u hierbij, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, het eerste deel van de antwoorden toekomen.

Ten behoeve van de spoedige voortgang van het wetgevingstraject ter invoering van de rechterlijke bevoegdheid om wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet te toetsen en de aanpassing van de beperkingssystematiek ontvangt u hierbij de antwoorden op de gestelde vragen over het daartoe in voorbereiding zijnde wetsvoorstel (de wijziging van artikel 120 van de Grondwet).

De antwoorden op de vragen die zien op het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel ter instelling van een grondwettelijk hof ontvangt u naar verwachting spoedig na het zomerreces.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J.J.M. Uitermark

De Staatssecretaris Rechtsbescherming,
T.H.D. Struycken

Hoe beziet u de noodzakelijkheid van het voornemen artikel 120 van de Grondwet gedeeltelijk op te heffen in het licht van Europese wetgeving en internationale verdragen die in de praktijk afdoende jurisprudentie blijken te bieden om effectief aan de Grondwet te toetsen?

Antwoord

Het kabinet beoogt met de voorgenomen aanpassing van artikel 120 Grondwet de rechtsbescherming van burgers te versterken. Deze rechtsbescherming wordt op dit moment al adequaat geborgd door verdragen en EU-recht, maar kan een wezenlijke impuls krijgen wanneer rechters wetten ook aan de klassieke grondrechten in de Grondwet mogen toetsen. Daarnaast kan toetsing van wetten aan de Grondwet ook bijdragen aan de ontwikkeling in Nederland van een grondwettelijke cultuur. Dat is voor dit kabinet een belangrijk speerpunt.

Hoe ziet u het proces voor de wetsvoorstellen omtrent het constitutionele hof voor zich? Zullen de gedeeltelijke opheffing van artikel 120 van de Grondwet en de oprichting van het constitutionele hof in hetzelfde voorstel worden verwerkt?

Antwoord

Het kabinet werkt momenteel eerst aan de uitwerking van het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet. Daarna zal ook het voorstel tot instelling van een grondwettelijk hof worden uitgewerkt. Beide voorstellen zullen (los van elkaar) in consultatie worden gebracht, waarna de Afdeling advisering van de Raad van State zal worden gevraagd om advies.

Welke positie krijgt het constitutioneel hof ten opzichte van de Afdeling advisering van de Raad van State? Krijgt het constitutioneel hof ergens een rol in het adviserende spoor van het wetgevingsproces? Welke positie krijgt het constitutionele hof ten opzichte van de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State? Is het niet mogelijk de aan een constitutioneel hof toe te kennen jurisdictie op te dragen aan een speciaal daartoe bevoegde kamer van de Hoge Raad?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

In de contourennota wordt aangegeven dat het toetsingsverbod niet wordt opgeheven ten aanzien van de sociale grondrechten. De toetsing van sociale rechten is primair aan de wetgever. Ook wordt gesteld dat er momenteel geen politiek draagvlak lijkt te zijn om de sociale grondrechten deel te laten uitmaken van een constitutioneel toetsingsproces. Bent u voornemens de sociale grondrechten niet te verwerken in het komende wetsvoorstel? Zo ja, hoe gaat u de scheiding tussen klassieke en sociale grondrechten aanbrengen?

Antwoord

Het is niet eenvoudig een duidelijk onderscheid te maken tussen klassieke en sociale grondrechten. Zo vloeien uit klassieke grondrechten soms ook positieve verplichtingen tot overheidshandelen voort en kunnen sociale grondrechten omgekeerd in voorkomende gevallen de overheid nopen tot onthouding van bepaald optreden. Om deze reden is er bij de grondwets-

herziening van 1983 voor gekozen de grondrechten in één hoofdstuk op te nemen, zonder onderverdeling in paragrafen. Niettemin worden de artikelen 1–17 van de Grondwet vanwege hun inhoud en karakter vaak als klassieke grondrechten aangemerkt.¹⁰ Deze bepalingen verschaffen de burger een duidelijk individueel recht en beschermen hem tegen onrechtmatige overheidsinmenging met de uitoefening van dat recht. Op onderdelen geldt dit ook voor de artikelen 18, 19 en 23 van de Grondwet.

De grondrechten die in de Grondwet veelal worden aangeduid als «sociaal» richten zich niet rechtstreeks tot de burger en zijn niet bedoeld om de burger een subjectief recht te verschaffen waar hij een beroep op kan doen voor de rechter. In plaats daarvan richten zij zich primair tot de overheid. Hoewel rechters in sommige gevallen wel kunnen toetsen aan sociale grondrechten die verankerd zijn in (internationale) verdragen, acht het kabinet de in de Nederlandse Grondwet verankerde sociale grondrechten in hun huidige vorm ongeschikt voor rechterlijke toetsing. Ook ligt toetsing aan sociale grondrechten politiek gevoeliger. Het kabinet is er daarom geen voorstander van het toetsingsverbod ten aanzien van sociale grondrechten op te heffen.

Een dergelijke verandering van het juridisch systeem heeft een grote impact, volgens deze leden. Het kan daarom nuttig te zijn een dergelijke verandering eerst te testen, alvorens haar door te voeren. Kunt u toelichten welke vormen van testen u in overweging heeft genomen binnen een niet juridisch-bindend kader? Staat u ervoor open om te onderzoeken of het mogelijk is een proeftuin in te richten, of op lokaal niveau een juridisch niet-bindende pilot te draaien?

Antwoord

Een proeftuin of pilot waarin wetten door de rechter getoetst mogen worden aan de Grondwet is in strijd met artikel 120 Grondwet en is om die reden niet overwogen. Het mogelijk maken van rechterlijke toetsing van inwerking getreden wetten aan klassieke grondrechten in de Grondwet vergt eerst een grondwetswijziging. Overigens merkt het kabinet op dat rechters lagere regelgeving al wel aan de Grondwet mogen toetsen. Op lokaal niveau een (al dan niet juridisch bindende) pilot draaien heeft naar het oordeel van het kabinet dan ook geen toegevoegde waarde.

De oprichting van het constitutioneel hof zal ook aanleiding geven tot rechtszaken op de verschillende door u beschreven domeinen en mogelijk bestaande en toekomstige juridische procedures van of tegen de staat of lagere overheden verleggen naar dat hof of vermengen met procedures aan dat Hof. Bent u voornemens een impactanalyse te maken hiervan? Bent u ook voornemens in beeld te brengen welke aanvullende druk dit hof legt op de rechterlijke macht? Wat zijn de kosten van overheden in het (doen) uitvoeren van beleid? Wat zijn de kosten van de oprichting van een constitutioneel hof?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

¹⁰ Ten aanzien van artikel 2 van de Grondwet geldt dat dit artikel alleen als klassiek grondrecht wordt gezien, en dus bij het toetsingskader voor constitutionele toetsing van wetten wordt betrokken, ten aanzien van de leden drie en vier. Hetzelfde is van toepassing voor artikel 10: alleen het eerste lid wordt bij het toetsingskader betrokken.

In de contourennota staat beschreven dat het nog op te richten constitutionele hof niet zal oordelen over rijkswetten, ofwel verdragen tussen het Koninkrijk en andere landen. Hoe zal dit in het uiteindelijke wetsvoorstel gewaarborgd worden? Wat zijn de implicaties hiervan op reeds geratificeerde verdragen? Wat is de impact van deze bepaling op de mogelijkheid om rechtszaken aan te spannen met internationale verdragen als juridische onderbouwing?

Antwoord

Onderscheid moet worden gemaakt tussen toetsing van rijkswetten aan de Grondwet en toetsing van verdragen aan de Grondwet. Zoals de contourennota aangeeft zal voor beide gelden dat deze niet getoetst zullen mogen worden aan de Grondwet. Alleen wetten, waarmee Nederlandse wetten wordt bedoeld en niet rijkswetten, zullen aan de klassieke grondrechten uit hoofdstuk 1 van de Grondwet kunnen worden getoetst. Voor rijkswetten en verdragen verandert er daarmee niets want rechterlijke toetsing van rijkswetten en verdragen aan de Grondwet is ook op dit moment al niet mogelijk. Er zijn dus geen gevolgen voor reeds geratificeerde verdragen. Het voorstel wijzigt niets aan artikel 93 en 94 van de Grondwet. Aan de mogelijkheid om rechtszaken aan te spannen met internationale verdragen als juridische onderbouwing verandert het voorstel dus ook niets.

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de VVD

1. Wat zijn de belangrijkste redenen die u ziet voor de oprichting van een constitutioneel hof en/of constitutionele toetsing in Nederland? Welk probleem wordt hiermee opgelost?

Antwoord

De versterking van de rechtsbescherming van burgers en de bevordering van een grondwettelijke cultuur zijn de kerndoelstellingen die liggen achter het (gedeeltelijk) opheffen van het toetsingsverbod van wetten aan de Grondwet en de instelling van een grondwettelijk hof, dat wetten via een prejudiciële procedure kan toetsen aan (een deel van) de Grondwet. Daarmee wordt de weg vrijgemaakt voor rechterlijke toetsing van wetten aan klassieke grondrechten. Ook wordt ons institutionele bestel verrijkt met een instelling die op tastbare wijze de belangrijke positie van de Grondwet en de rechtsbescherming die burgers aan de Grondwet kunnen ontnemen belichaamt. Samen met de inspanningen die reeds worden geleverd door bestaande instanties, zoals de Tweede Kamer, de Eerste Kamer en de Afdeling advisering van de Raad van State, zal dit bijdragen aan een centralere rol voor de Grondwet – en dan met name de daarin opgenomen klassieke grondrechten – in het maatschappelijk leven. Daarmee krijgt de bescherming van de grondrechten van de burger een belangrijke impuls. Zowel direct – door het mogelijk maken van toetsing van wetgeving aan de klassieke grondrechten – als indirect – door een versterkte betekenis van de grondrechten in de Grondwet.

2. Het huidige stelsel voorziet erin dat de wetgever en de Raad van State als adviseur de taak hebben om wetvoorstellen op grondwettelijkheid te toetsen. Hoe vaak precies leidt het huidige stelsel tot ongrondwettelijke wetgeving? Kunt u hier een lijst van de afgelopen twintig jaar van produceren? Zo ja, hoe ziet die lijst eruit?

Antwoord

Incidenteel worden in het parlement, in het bijzonder de Eerste Kamer, vragen gesteld over de grondwettigheid van wetsvoorstellen. Dat was

bijvoorbeeld het geval in coronatijd. Daarnaast wordt de grondwettigheid van een wetsvoorstel beoordeeld door de Afdeling advisering van de Raad van State. Dat doet de Afdeling in het kader van haar bredere rechtmatigheidstoetsing. Uit dergelijke vragen en advisering valt doorgaans niet ondubbelzinnig te concluderen of sprake is van ongrondwettelijke wetsvoorstellen. Het is dan ook niet mogelijk om een lijst te produceren van ongrondwettelijk bevonden wetsvoorstellen.

2. Kunt u uitleggen welke voordelen een systeem van constitutionele toetsing door rechters zou bieden ten opzichte van het huidige systeem?

Antwoord

Anders dan in het huidige systeem wordt het voor rechters mogelijk om ook formele wetten te toetsen op verenigbaarheid met de klassieke grondrechten in de Grondwet. Dat vergroot de rechtsbescherming van burgers. Bovendien verwacht het kabinet dat het belang van de Grondwet in het maatschappelijk leven versterkt wordt door rechters de mogelijkheid te geven wetten te toetsen aan de klassieke grondrechten van de Grondwet.

3. Zijn er voorbeelden uit andere landen waar het invoeren van een constitutioneel hof of constitutionele toetsing heeft geleid tot significante verbeteringen in de rechtsstaat?

Antwoord

Rechterlijke toetsing van wetgeving aan de Grondwet wordt in de doctrine van andere landen beschouwd als een belangrijk ingrediënt van de democratische rechtsstaat. In een land als Frankrijk – waar men relatief recent is overgegaan tot de invoering van constitutionele toetsing van wetgeving door de Conseil Constitutionnel – zijn de ervaringen hiermee positief, zo is de indruk na het werkbezoek aan Parijs, genoemd in antwoord 60 van de vragen van de fractie van de PvdD. Sinds de invoering hiervan in 2010 heeft de Conseil Constitutionnel ongeveer duizend prejudiciële vragen beantwoord over een breed scala aan onderwerpen. In ongeveer een kwart van deze gevallen concludeerde de Conseil dat er sprake was een ongrondwettige wet(s)bepaling.

4. In hoeverre is er al gedegen onderzoek verricht naar de mogelijkheid en noodzaak van een grondwetswijziging?

Antwoord

Nu het huidige verbod op toetsing van wetten aan de Grondwet is verankerd in artikel 120 van de Grondwet, is het maken van een uitzondering op dit verbod ten aanzien van een aantal klassieke grondrechtbepalingen een wijziging van de Grondwet per definitie noodzakelijk. Voor de invoering van constitutionele toetsing zal immers een uitzondering moeten worden gemaakt op dit grondwetsartikel.

5. Vanuit liberaal perspectief is een nauwe scheiding der machten belangrijk. Welke invloed heeft de introductie van een grondwettelijk hof op de werking van de trias politica? Hoe wordt voorkomen dat middels het instellen van een grondwettelijk hof het evenwicht tussen de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht onder druk komt te staan?

6. Hoe wordt gewaarborgd dat het grondwettelijk hof zich niet laat leiden door publieke of politieke druk, zeker bij maatschappelijk gevoelige kwesties?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

7. U schrijft in de contourennota meer te voelen voor een duidelijke afbakening van een toetsingskader waarbinnen een rechter van een grondwettelijk hof kan en mag handelen. Hoe wordt ervoor gezorgd dat een dergelijk toetsingskader toekomstbestendig is? En aan welke eisen dient een dergelijk toetsingskader te voldoen?

Antwoord

Voor de vormgeving van het toetsingskader wordt een limitatieve lijst van bepalingen van de Grondwet opgesteld, waarvan in ieder geval de klassieke grondrechten uit hoofdstuk 1 van de Grondwet deel uitmaken. Deze klassieke grondrechten bevatten vrijheidsrechten die beogen de burger te beschermen tegen onrechtmatige bemoeienis door de overheid, en bieden de burger subjectieve rechten die voor de rechter kunnen worden ingeroepen. Het toetsingskader, met daarin de bepalingen waaraan wetten voortaan door de rechter kunnen worden getoetst, zal worden verankerd in de Grondwet. Op deze wijze is het toetsingskader toekomstbestendig, in die zin dat voor er geen misverstanden kunnen ontstaan over de bepalingen waaraan wetten getoetst kunnen worden. Overigens zal dit toetsingskader voor alle rechters die een constitutionele toets van wetten uitvoeren hetzelfde zijn.

8. Wordt het toetsingskader grondwettelijk vastgelegd? Zo ja, acht u het nodig om het toetsingskader op een nader te bepalen moment te herzien?

Antwoord

Het toetsingskader zoals weergegeven in de contourennota zal worden verankerd in de Grondwet. Indien toekomstige omstandigheden nopen tot herziening, zal de Grondwet opnieuw aangepast moeten worden.

9. Hoe worden beide Kamers betrokken bij de totstandkoming van een dergelijk toetsingskader?

Antwoord

Het kabinet betreft de Kamers door middel van de contourennota bij het maken van keuzes omtrent de uitwerking van beide voorstellen. Met de Tweede Kamer heeft op verschillende momenten al een uitwisseling van gedachten plaatsgevonden, tijdens een technische briefing op 21 mei jl. en het commissiedebat op 27 mei jl. Daarnaast heeft de Tweede Kamer feitelijke vragen gesteld over de contourennota inzake constitutionele toetsing. Deze vragen zijn op 21 mei jl. beantwoord.

Middels beantwoording van deze vragen hopen wij bij te dragen aan een eerste gedachtewisseling met de Eerste Kamer. Voordat de grondwetsvoorstellen waarin het toetsingskader zal zijn opgenomen ter behandeling in de Kamers worden ingediend, worden de voorstellen in consultatie gebracht, en wordt de Afdeling advisering van de Raad van State om advies gevraagd.

10. Hoe zorgt u ervoor dat de taak van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, namelijk het toetsen van wetgeving op rechtmatigheid, niet in het geding komt wanneer constitutionele toetsing wordt geïntroduceerd?

Antwoord

Constitutionele toetsing door de rechter zoals in de contourennota wordt voorgesteld betreft toetsing van wetten die al in werking zijn getreden. De taak van de Eerste Kamer, het toetsen van wetgeving op rechtmatigheid, vindt in de totstandkomingsfase plaats. Beide, elkaar versterkende, vormen van toetsing vinden dus in een andere fase plaats.

11. Hoe beoordeelt u de mogelijke frictie tussen enerzijds een politiek proces waar wetten worden aangenomen en anderzijds een rechterlijke macht die een democratisch gelegitimeerd orgaan buitenspel kan zetten door een grondrechtelijke uitspraak te doen?

Antwoord

Het kabinet herkent het beeld niet dat de rechter bij toetsing van wetten aan de Grondwet een democratisch orgaan buiten spel zou zetten. De «trias politica» in ons staatsbestel staat van oudsher niet voor een absolute machtscheiding, maar voor een stelsel van elkaar wederzijds controlerende, in evenwicht houdende organen van wetgeving, bestuur en rechtspraak.¹¹ We kennen in Nederland dus niet een strikte «scheiding» der machten, maar een «spreiding» der machten. In dit stelsel van «checks and balances» heeft geen van de drie staatsmachten uiteindelijk het laatste woord. Zo staat het de wetgever vrij de wet te wijzigen na een rechterlijke uitspraak van ongrondwettigheid. Elke staatsmacht biedt tegenwicht aan de andere twee staatsmachten, gedrieën zorgen ze zo voor evenwicht.

12. De rol van de Raad van State kent een lange geschiedenis in het wetgevingsproces. Een onderdeel van de beoordelingscriteria die de Afdeling advisering van de Raad van State gebruikt bij het adviseren over wetgeving is een «constitutionele toets en analyse». Is herziening van de rol en functie van de Raad van State nodig als constitutionele toetsing geïntroduceerd wordt? Hoe ziet u de rol van de Raad van State en de rol van het constitutionele hof voor zich, als beide instituten toezien constitutionele naleving?

Antwoord

Constitutionele toetsing door de rechter zoals in de contourennota wordt voorgesteld betreft toetsing van wetten die al in werking zijn getreden. De Afdeling advisering van de Raad van State vervult zijn rol in de totstandkomingsfase. Deze rol blijft naar het oordeel van het kabinet ook na invoering van rechterlijke constitutionele toetsing van even grote waarde. Toetsing vooraf én rechterlijke toetsing achteraf dragen naar de overtuiging van het kabinet samen bij aan de gewenste sterkere constitutionele cultuur.

13. Het primaat van de wetgever is in de parlementaire vormgeving een belangrijk staatsrechtelijk uitgangspunt. Dit primaat betekent dat de wetgever (beter) in staat is wetten te toetsen aan onder andere rechtmatigheid. Hoe beoordeelt u dit «primaat van de wetgever» in het licht van het voornemen om een grondwettelijk hof op te richten?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste

¹¹ Voorlichting Raad van State van 7 oktober 2020 Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29 279, nr. 620, p. 10.

voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoort, worden op een later moment beantwoord.

14. U schrijft in de contourennota dat het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties verschillende stappen zet om de constitutionele toets (ex ante) steviger in het wetgevingsproces te verankeren. Welke invloed heeft deze ex ante-vorm op het wetgevingsproces? Kunt u een overzicht maken van het wetgevingsproces na invoering van de constitutionele toets door een grondwettelijk hof? Zo ja, hoe ziet dat overzicht eruit?

Antwoord

Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) versterkt de constitutionele toets ex ante en kijkt en adviseert actiever mee met departementen bij totstandkoming van wetgeving. De handreiking Constitutionele Toetsing wordt geactualiseerd en er zijn werkafspraken met het Ministerie van Justitie en Veiligheid gemaakt (verantwoordelijk voor de algemene wetgevingstoets). Op het aanbiedingsformulier van onderraden en de ministerraad kan nu worden vermeld of een constitutionele toets door BZK is gedaan en of er aandachtspunten zijn, zodat eventuele bezwaren bij de besluitvorming kunnen worden meegewogen.

De constitutionele toets van wetgeving – op verzoek van een departement of na selectie door BZK – brengt relevante constitutionele aspecten in kaart en beoordeelt de verhouding van de wetgeving daartoe. Dit helpt vroegtijdig spanningen of onhoudbaarheid te signaleren, vergroot het constitutioneel bewustzijn, draagt bij aan betere wetgeving en kan bijdragen aan verlichting van de rechtspraktijk.

De invoering van de constitutionele toets door een grondwettelijk hof (ex post) heeft geen directe invloed op het wetgevingsproces. De invoering van de ex post toetsing kan ook de ex ante toetsing in de praktijk verder versterken doordat de wetgever in het wetgevingsproces rekening houdt met de mogelijkheid van een rechterlijke ex post toets naar de grondwettigheid van een wet of wetsbepaling.

15. U benoemt dat een grondwettelijk hof een snel en beslissend oordeel geeft. Wat bedoelt u met de term «snel»?

16. Hoe beoordeelt u het spanningsveld tussen enerzijds de mogelijke vertragende werking van een prejudiciële procedure en anderzijds het doel om te komen tot een snelle beslissing van het grondwettelijk hof?

17. Welke lessen (en valkuilen) uit de ervaringen van andere Europese landen met een constitutioneel hof zijn er getrokken en hoe hebben die ervaringen invloed gehad op de contourennota zoals deze nu voorligt? Hoe wordt van die lessen geleerd en hoe worden die valkuilen in Nederland voorkomen?

18. Meerdere Europese landen hebben een «meerkamerstelsel» en een grondwettelijk hof. Welke voordelen en welke nadelen heeft een grondwettelijk hof voor een meerkamerstelsel en hoe verschillen deze voordelen en nadelen met het hebben van een eenkamerstelsel?

19. Welke concrete taken heeft de senaat in Duitsland en is het gezien dit takenpakket nodig om de taken en de functie van de Eerste Kamer der Staten-Generaal te herzien?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

20. Klassieke grondrechten zijn op dit moment gewaarborgd in het EHRM. Soortgelijke klassieke grondrechten zijn ook opgenomen in onze Grondwet, waarvan u beoogt deze te toetsen bij het grondwettelijk hof. Wat is de toegevoegde waarde van Nederlandse jurisprudentie?

Antwoord

Ten aanzien van de toetsing van wetten aan in verdragen verankerde klassieke grondrechten geldt dat het kabinet met de voorgenomen aanpassing van artikel 120 Grondwet beoogt de rechtsbescherming van burgers te versterken. Hoewel deze rechtsbescherming op dit moment ook adequaat wordt geborgd door verdragen en EU-recht, kan de rechtsbescherming van burgers een wezenlijke impuls krijgen wanneer rechters wetten ook aan de klassieke grondrechten in de Grondwet mogen toetsen. Daarnaast kan toetsing van wetten aan de Grondwet ook bijdragen aan de ontwikkeling in Nederland van een grondwettelijke cultuur. Dat is voor dit kabinet een belangrijk speerpunt. Zie voorts het antwoord op vraag 72 van de leden van de fractie van JA21.

21. Het wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en een aantal andere wetten in het belang van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling bij de hoogste rechtscolleges maakt het mogelijk om kruisbenoemingen in te stellen. Wat is uw visie van kruisbenoemingen bij een grondwettelijk hof? Welke voordelen en welke nadelen heeft dit?

22. Hoe wordt voorkomen dat politieke kleur bij benoeming een rol gaat spelen?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

23. Hoe verhoudt het ongrondwettig verklaren van aangenomen wetgeving zich tot het vertrouwen van burgers in een betrouwbare overheid?

Antwoord

Doel van het invoeren van constitutionele toetsing is het versterken van de rechtsbescherming van burgers. Als – ondanks alle kwaliteitswaarborgen die bij het tot stand komen van wetgeving in acht genomen worden – achteraf blijkt dat er in een concrete situatie sprake is van strijd van wetgeving met de klassieke grondrechten in de Grondwet, is het goed dat de rechter de mogelijkheid heeft de burger de benodigde rechtsbescherming te bieden. Het kabinet verwacht dat dit een positief effect heeft op het vertrouwen dat burgers in de overheid hebben.

24. Hoe verhoudt de onafhankelijkheid van een grondwettelijk hof zich tot politieke keuzes en afspraken waarin het hof uitspraken moet doen?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste

voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoort, worden op een later moment beantwoord.

25. Op welke wijze voorkomt u het risico dat politieke thema's gejuridiseerd worden en in de rechtszaal worden beslist? En in welke mate acht u de democratische legitimiteit van het constitutioneel proces wenselijk?

Antwoord

Het kabinet is er zich er van bewust dat constitutionele toetsing een (beperkte) verschuiving bewerkstelligt in het evenwicht tussen de drie staatsmachten. Het kabinet kiest er vanwege deze beperkte verschuiving voor alleen rechterlijke toetsing mogelijk te maken van wetten aan een gelimiteerde lijst van grondrechten uit de Grondwet die voldoende handvatten bieden aan de rechter om aan te kunnen toetsen. Daarmee wordt recht gedaan aan de verschillende rollen binnen de trias politica.

26. Welke alternatieven voor een grondwettelijk hof heeft u verkend? En welke alternatieven zijn er volgens u die ook bijdragen aan de bevordering van de rechtsbescherming van de burger en het versterken van de grondwettelijke cultuur in Nederland?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van GroenLinks-PvdA

Kunt u een limitatieve lijst van argumenten geven waarom geconcentreerde toetsing via een constitutioneel hof te verkiezen is boven de decentrale toetsing door alle rechters?

In de initiatiefnota-Omtzigt wordt als een van de argumenten voor geconcentreerde toetsing genoemd dat de gewone rechter daarvoor niet zou zijn toegerust (er zou een specifieke deskundigheid nodig zijn). Deelt u deze visie? Zo ja, graag ontvangen de leden een onderbouwing. Zo nee, waarom niet?

Kunt u in de beantwoording meenemen het feit dat iedere rechter nu al toetst aan de bepalingen uit het ERM en ingaan op de vraag waarom de gewone rechter daartoe wel uitgerust is en niet voor toetsing aan de Grondwet?

De Raad voor de rechtspraak adviseert om individuele rechters aan de Grondwet te laten toetsen en stelt dat gedecentraliseerde/ gespreide constitutionele toetsing beter past bij het Nederlandse rechtssysteem dan een constitutioneel hof. Kunt u inhoudelijk en gemotiveerd op dit standpunt van de Raad voor de rechtspraak reflecteren?

De «Zienswijze van de Rechtspraak op rechterlijke constitutionele toetsing» kwam tot stand na een brede consultatie van rechters, raadsheren, bestuurders en andere medewerkers in de gerechten. Kennelijk zijn deze betrokkenen wél van oordeel dat de gewone rechter voldoende is toegerust op toetsing aan de Grondwet. Heeft u kennisgenomen van deze zienswijze en wat

maakt dat u dit zo anders beoordeelt dan deze betrokkenen uit de rechtspraak zelf?

Welke nadelen ziet u bij het optuigen van een nieuwe instantie in vergelijking met een keuze voor decentrale toetsing door alle rechters?

Een argument tegen gespreide, decentrale toetsing is dat het risico op uiteenlopende rechtspraak van de hoogste rechters (te) groot is. Dit kan worden gerelativeerd, omdat het nu al zo dat er rechtsvragen zijn waarover twee of meer van de hoogste Nederlandse rechters anders oordelen. Dit heeft de laatste 10–15 jaar niet tot noemenswaardig problemen geleid is de stelling. Graag ontvangen de leden uw reflectie op dit argument. Bent u van mening dat dit bij constitutionele toetsing anders zal zijn? Zo ja, waarom?

Het voorkomen van het ontstaan van rechtsonzekerheid door divergerende rechtspraak van lagere rechters kan in belangrijke mate worden voorkomen door in alle categorieën zaken het stellen van prejudiciële vragen aan de bevoegde hoogste rechter mogelijk te maken. Deelt u deze conclusie? Zo nee, waarom niet?

U stelt dat met het constitutioneel hof, «ons institutionele bestel verrijkt wordt met een instelling die op tastbare wijze de belangrijke positie van de Grondwet belichaamt en de rechtsbescherming die burgers aan de Grondwet kunnen ontlelen.» Kan de «verrijking van ons institutionele bestel met de belangrijke positie van de Grondwet en de rechtsbescherming die burgers aan de Grondwet ontlelen» ook tot stand komen door alle rechters het toetsingsrecht te geven? Zo nee, waarom niet? Zo ja, in meer of mindere mate? Graag een toelichting.

U stelt: «Samen met de inspanningen die reeds worden geleverd door bestaande instanties, zoals de Tweede Kamer, Eerste Kamer en de Afdeling advisering van de Raad van State, zal dit bijdragen aan een centralere rol voor de Grondwet in het maatschappelijk leven.» Waarop baseert u deze opvatting? Is deze onderzocht en onderbouwd? Kan de «centralere rol voor de Grondwet in het maatschappelijk leven» ook in meer of mindere mate, tot stand komen door alle rechters het toetsingsrecht te geven? Zo nee, waarom niet? Zo ja, in meer of mindere mate? Graag een met feiten of onderzoeken onderbouwde toelichting.

U stelt «een tweede overweging bij de instelling van een grondwettelijk hof is dat een dergelijke instantie kan bijdragen aan de ontwikkeling van een constitutionele cultuur in Nederland.» Kan de «de ontwikkeling van een constitutionele cultuur in Nederland» ook tot stand komen door alle rechters het toetsingsrecht te geven? Zo nee, waarom niet? Zo ja, in meer of mindere mate? Graag een met feiten of onderzoeken onderbouwde toelichting.

Critici voorzien dat de keuze voor concentratie van de constitutionele toetsing bij één institutie noodzakelijkerwijs tot langdurige procedures gaat leiden, omdat deze keuze met zich brengt dat als in een procedure bij een van de «gewone» gerechten, met inbegrip van de hoogste rechters, strijdigheid met de Grondwet wordt opgeworpen (en dat dit vaak zal gebeuren), dat gerecht die rechtsvraag door middel van een prejudiciële verwijzing ter

beantwoording moet overdragen aan het constitutionele hof. Deelt u deze analyse? Zo nee, waarom niet? Wat zijn de internationale ervaringen?

De leden voorzien het risico van politisering van benoemingen. Benoemingen kunnen afhankelijk worden van wisselende politieke meerderheden en van het verwerven van de kiezersgunst. Dat zet de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de leden van een constitutioneel hof onder druk en bedreigt de kwaliteit van de rechtspraak. In de contourennota is de wijze van benoemingen nog niet uitgewerkt. Waarom is dit onderdeel niet uitgewerkt? Waarom wordt in de contourennota geen richting gegeven?

Kunt u de internationale situatie in beeld brengen? Welke keuzes zijn in diverse landen gemaakt en hoe werken deze keuzes uit? En wat we kunnen leren van deze ervaringen?

U kiest voor een zittingsduur van negen jaar in plaats van een benoeming voor het leven en stelt dat het kabinet zich realiseert dat dit een belangrijke uitzondering is op een waarborg die voor de andere leden van de rechterlijke macht nu juist als één van de speerpunten van rechterlijke onafhankelijkheid wordt gezien: de benoeming voor het leven. Dit is in de Grondwet geregeld. Op basis van welke argumenten komt u tot deze positie?

U stelt meerdere malen het grote belang van onafhankelijkheid en onpartijdigheid en het risico op politisering, waarom dan toch kiezen voor een tijdelijke benoeming (zonder mogelijkheid tot herbenoeming) in afwijking van de Grondwet?

De benoeming voor het leven waarborgt de onafhankelijkheid van rechters, omdat ze niet kunnen worden ontslagen of overgeplaatst op basis van hun beslissingen. Er zijn zorgen bij deze leden over de toenemende kritiek vanuit de politiek op uitspraken van rechters. Deelt u deze zorgen? Zo nee, graag een toelichting? Zo ja, waarom dan toch kiezen voor een tijdelijke benoeming?

Kunt u de internationale situatie in beeld brengen? Welke keuzes zijn in diverse landen gemaakt en hoe werken deze keuzes uit? En wat we kunnen leren van deze ervaringen?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

U kiest niet voor toetsing van wetten aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen. Als argumentatie stelt u voorstander te zijn van verdergaande rechterlijke toetsing van wetten aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen. Kunt u aangeven hoe deze keuze zich verhoudt tot de keuzes van landen om ons heen en de toetsing aan het EHRM?

Antwoord

In de contourennota brengt het kabinet naar voren geen voorstander te zijn van verdergaande rechterlijke toetsing van wetten aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen. Ook in landen om ons heen en door het EHRM vindt toetsing van wetgeving doorgaans plaats aan (gecodifi-

ceerde) grond- en mensenrechten, en niet rechtstreeks aan ongeschreven rechtsbeginselen. Deze beginselen kunnen wel een rol spelen bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van grondrechtenbeperkingen.

Critici van deze keuze stellen dat toetsing aan de Grondwet en grondrechten en de verankering van de eisen van de rechtstaat in de Grondwet maken dat de conclusie onontkoombaar is dat algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, onderdeel zouden moeten uitmaken van toetsing aan grondrechten en de Grondwet. Zij stellen dat zonder evenredigheidsbeginsel de toetsing aan grondrechten onbeduidend zal zijn. Graag ontvangen de leden uw reflectie hierop.

Antwoord

Het is belangrijk om een onderscheid te maken tussen toetsing aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen, zoals het evenredigheidsbeginsel, en toetsing aan grondrechten. Zoals in de contourennota is toegelicht, kiest het kabinet niet voor toetsing aan algemene rechtsbeginselen. Voor wat betreft de toetsing aan grondrechten, stelt het kabinet voor de grondwettelijke beperkingssystematiek aan te vullen met de criteria van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit. Door inhoudelijke eisen te stellen waaraan een grondrechtenbeperking moet voldoen, kan de meerwaarde van toetsing aan klassieke grondrechten uit de Grondwet zich verwezenlijken.

Uw fundamentele keuze roept ook de vraag op welke situaties hierdoor wel en niet kunnen worden voorkomen. Om daar een goed beeld van te krijgen is het zinvol om te kijken naar situaties uit het verleden. Kunt u voorbeelden noemen uit de Nederlandse geschiedenis die met de voorgestelde constitutionele toetsing voorkomen hadden kunnen worden?

Antwoord

Wij kunnen niet speculeren of anderszins uitlatingen doen over de grondwettigheid van bestaande wetgeving.

Een beroemd en berucht voorbeeld is de situatie die aan de orde was in het Harmonisatiewet-arrest van de Hoge Raad van 14 april 1989. De betrokken wettelijke bepalingen waren naar het oordeel van de Hoge Raad duidelijk in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, maar de Hoge Raad kon daar niet «aankomen». De conclusie is dus dat het enkele opheffen van het toetsingsverbod aan de klassieke grondrechten hier niet zou hebben gebaat. Deelt u deze constatering? Graag een toelichting.

Antwoord

Het rechtszekerheidsbeginsel is geen klassiek grondrecht. Opheffen van het toetsingsverbod voor klassieke grondrechten zou daarom in een casus als die aan de orde was in het Harmonisatiewet arrest vermoedelijk geen soelaas hebben geboden. Wij verwijzen naar pagina's 8 en 9 van de contourennota voor een toelichting op het standpunt van het kabinet om toetsing van wetten aan de algemene rechtsbeginselen niet mogelijk te maken.

Dit geldt ook voor de wetten in formele zin die aan de orde waren in de toeslagenaffaire. De conclusie is dat het enkele opheffen van het toetsingsverbod aan de klassieke grondrechten hier niet zou hebben gebaat. Wellicht had de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel (mogelijk) uitkomst kunnen bieden. Deelt u deze constatering? Graag een toelichting.

Deelt u de stelling dat een beroep op de toeslagenaffaire ter onderbouwing van de noodzaak van constitutionele toetsing tegelijkertijd een pleidooi is voor het mogelijk maken van toetsing aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht. Zo nee, graag een toelichting.

Antwoord

Toetsing van wetten aan het evenredigheidsbeginsel kan er inderdaad voor zorgen dat schrijnende situaties waarbij de toepassing van wetten onevenredig uitpakt, zoveel mogelijk worden voorkomen. Daartegenover staat dat het evenwicht in de trias tussen de wetgever en de rechter kan verschuiven. Bij directe toetsing van wetten aan ongeschreven rechtsbeginselen krijgt de rechter namelijk de bevoegdheid om omstandigheden die de democratisch gekozen wetgever nadrukkelijk in haar afweging heeft betrokken, terzijde te stellen. Bij ongeschreven recht ontbreekt bovendien een normstelling in de Grondwet zelf. Dit brengt mee dat het de rechter is die de inhoud van deze beginselen bepaalt, zonder dat een dialoog met de (grond)wetgever plaatsvindt. Alles afwegend kiest het kabinet daarom niet voor toetsing van wetten aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht.

De leden constateren dat als u, mede als gevolg van de kinderopvangtoeslagaffaire, de ambitie heeft om tot reductie of voorkoming van (onevenredige) hardheid te komen het evenredigheidsbeginsel van toepassing moet worden verklaard. Deelt u deze analyse? Zo nee, waarom niet?

In de zelfevaluatie van de Eerste Kamer van de toeslagenaffaire constateert de Kamer dat de uitwerking van de betreffende wetgeving, vanwege o.a. het onvoldoende in beeld hebben van het doenvermogen van burgers, onbedoeld tot ongewenste en onevenredige hardheid heeft geleid. Volgens de leden is onbedoelde harde uitwerking van wetgeving in de toekomst niet geheel uit te sluiten, zeker omdat de toenemende invloed van AI en digitalisering van de uitvoering kunnen leiden tot onevenredige hardheid dan/wel strijd met een of meer andere algemene rechtsbeginselen. Deelt u deze vrees? Zo nee, waarom niet? Zo ja, ligt constitutionele toetsing aan algemene rechtsbeginselen dan niet voor de hand? Graag een toelichting.

Antwoord

Hierboven hebben wij toegelicht waarom het kabinet niet kiest voor toetsing van wetten aan algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel. In aanvulling daarop benadrukt het kabinet dat de wet- en regelgeving zélf op orde moet zijn. In de kabinetsreactie op het rapport «Blind voor mens en recht» van de Parlementaire Enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening heeft het kabinet toegelicht dat wet- en regelgeving ruimte moeten bieden om schrijnende gevallen in de uitvoering zoveel mogelijk te kunnen voorkomen.¹² Als knelpunten te voorzien zijn, moeten de criteria voor het afwijken van de regel in wet- en regelgeving worden opgenomen. Ook is het mogelijk een hardheidsclausule op te nemen in wet- en regelgeving.

Is het denkbaar dat het constitutioneel hof moet constateren dat er (mogelijk) ernstige schendingen van het recht hebben plaatsgevonden door het niet toepassen van fundamentele rechtsbeginselen bij het nemen van een besluit maar dat het niet bevoegd is hiervan kennis te nemen en terugverwijst naar de «gewone»

¹² Kamerstukken II 2024/25, 35 876, nr. 13, p. 15–16.

rechter? Op welke wijze is de burger (in dit soort situaties) gebaat bij meerdere loketten bij schending van fundamentele waarborgen? Het lijkt ook mogelijk dat het constitutionele hof een deel van de rechtsvraag kan beantwoorden en een deel niet. Moet het hof dan voor dat deel waarvoor het niet bevoegd is terugverwijzen naar de «gewone» rechter? Is dit een van de scenario's van samenloop waar nog onderzoek naar wordt gedaan?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

U bent van mening dat de sociale grondrechten uit de Grondwet minder geschikt zijn voor rechterlijke toetsing. In het kader van deze stellingname is het interessant om te kijken naar de literatuur van constitutionalism of care. Tijdens het rondetafelgesprek op 5 maart 2025 in de Tweede Kamer bracht Prof. dr. Leijten, hoogleraar Nederlands en Europees constitutioneel recht, Tilburg University een boeiende gespreksnotitie in met een andere visie dan het Kabinet op sociale grondrechten en constitutionele toetsing. Zij zet een aantal argumenten van het Kabinet om sociale grondrechten uit te sluiten van constitutionele toetsing in een ander daglicht. De leden vragen u inhoudelijk te reageren op de haar genoemde misverstanden:

- **Sociale grondrechten verschillen fundamenteel van klassieke grondrechten;**
- **Constitutionele toetsing verschuift de macht van de politiek naar de rechter.**

Deze leden vragen u inhoudelijk te reageren op de door haar genoemde risico's:

- **De indruk bestaat dat de rechter «op de stoel van de wetgever» gaat zitten;**
- **De potentie van toetsing aan sociale grondrechten wordt niet goed benut.**

Deze leden vragen u inhoudelijk te reageren op haar stellingname dat de versterking van de democratische rechtsstaat gebaat is bij een passende toetsing aan sociale grondrechten.

Antwoord

Wij onderschrijven het belang van de bescherming van sociale grondrechten en zien daar primair een taak voor de wetgever en het bestuur weggelegd. Tijdens het genoemde rondetafelgesprek is naar voren gekomen dat het onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten niet altijd zo scherp is te trekken. Tegelijkertijd is opgemerkt dat de sociale grondrechten uit de Grondwet in hun huidige formulering minder geschikt zijn voor rechterlijke toetsing. Ook is erop gewezen dat toetsing aan sociale grondrechten potentieel politiek gevoeliger ligt. Het kabinet is mede daarom op dit moment nog steeds geen voorstander om het toetsingsverbod van wetten aan sociale grondrechten uit de Grondwet op te heffen.

De leden zijn voorstander om de omvang van de constitutionele toetsing en de institutionele vormgeving ervan in twee afzonderlijke wetsvoorstellen onder te brengen. Zo kan worden voorkomen dat als er in de eerste of in de tweede parlementaire lezing niet de vereiste meerderheid voor het instellen van een

constitutioneel hof blijkt te zijn ook de wetgeving over de breedst gewenste constitutionele toetsing aan de eindstreep niet haalt. Bent u voornemens om deze wetsvoorstellen separaat aan te bieden? Zo nee, waarom niet? Is het volgens u een mogelijk scenario om de constitutionele toetsing te wijzigen, zonder daarbij noodzakelijk een constitutioneel hof in te stellen? Bent u het met deze leden eens dat het aanbieden in één wetsvoorstel niet in lijn is met de motie-Hoekstra inzake het niet meer koppelen van eigenstandige wetsvoorstellen? Kunt u in beeld brengen hoe de besluitvorming van enerzijds de constitutionele toetsing en anderzijds het constitutioneel hof er precies uit gaat zien? Welke besluiten moeten (volgtijdelijk) genomen worden? Welke wet- en regelgeving dient aangepast te worden?

Antwoord

Zoals aangekondigd in het hoofdlijnenakkoord en het regeerprogramma, werken we zowel aan de invoering van constitutionele toetsing als aan de instelling van een grondwettelijk hof. Daartoe worden twee verschillende (grond)wetsvoorstellen los van elkaar maar in samenhang uitgewerkt: een voorstel dat strekt tot (gedeeltelijke) opheffing van het toetsingsverbod in artikel 120 Grondwet en een voorstel tot instelling van een grondwettelijk hof.

Voor beide voorstellen is een wijziging van de Grondwet noodzakelijk. Het kabinet werkt momenteel eerst aan het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet. Daarna zal ook het voorstel tot instelling van een grondwettelijk hof worden uitgewerkt. Beide voorstellen zullen voorts (los van elkaar) in consultatie worden gebracht en de Afdeling advisering van de Raad van State zal om advies worden gevraagd.

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van D66

In de contourennota wordt voorgesteld om een geconcentreerd constitutioneel hof op te richten. De leden vragen waarom u kiest voor een geconcentreerd hof, terwijl in landen als Noorwegen en Canada juist gespreide toetsing plaatsvindt binnen het reguliere rechterlijke stelsel. Heeft u alternatieve modellen van gespreide toetsing overwogen? Zo ja, welke argumenten hebben daarbij uiteindelijk de doorslag gegeven voor de keuze voor een geconcentreerd systeem? Daarnaast zijn deze leden benieuwd welke financiële kosten gemoeid zijn met de oprichting van een constitutioneel hof en in hoeverre een dergelijk hof wenselijk is binnen het Nederlandse rechtssysteem.

Het voorstel om een geconcentreerd constitutioneel hof op te richten roept ook vragen op over de waarborging van onafhankelijkheid. In sommige landen, zoals de Verenigde Staten, Polen en Hongarije, blijken constitutionele hoven kwetsbaar voor politieke beïnvloeding via benoemingsprocedures. Hoe wilt u waarborgen dat een Nederlands constitutioneel hof onafhankelijk blijft en niet onderhevig raakt aan politieke druk, zeker gezien het feit dat de benoeming voor het leven niet van toepassing zal zijn en leden slechts voor een termijn van negen jaar worden aangesteld? Welke lessen trekt u uit internationale voorbeelden waar de onafhankelijkheid van constitutionele toetsing onder druk is komen te staan, en hoe worden deze lessen toegepast in de Nederlandse context?

Een ander belangrijk punt van overweging is de concentratie van constitutionele toetsing bij een beperkt aantal rechters. Het

voorstel impliceert dat fundamentele rechtsvragen voortaan door een kleine, gespecialiseerde groep beoordeeld zullen worden. Waarom acht u deze concentratie wenselijk? In hoeverre ziet u risico's in een sterke centralisatie van constitutionele toetsing bij één orgaan? Daarbij komt dat een veelgehoord argument voor een constitutioneel hof is dat daarin rechters met specifieke expertise op het gebied van de Grondwet kunnen worden benoemd. Tegelijkertijd merken deze leden op dat Nederlandse rechters momenteel wetten toetsen aan internationale mensenrechtenverdragen, zoals het EVRM, en reeds beschikken over aanzienlijke expertise op het gebied van fundamentele rechten. Acht u de huidige rechterlijke macht onvoldoende geëquipeerd om een taak als constitutionele toetsing op zich te nemen?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

Verder valt het de leden op dat de contourennota vasthoudt aan een onderscheid tussen «klassieke grondrechten» en «sociale grondrechten». In hoeverre strookt deze benadering met het feit dat Nederlandse rechters in de praktijk al indirect toetsen aan sociale grondrechten via internationale verdragen en algemene zorgvuldigheidsnormen? Is het bovendien wel altijd mogelijk om een scherp onderscheid te maken tussen klassieke en sociale grondrechten, aangezien sommige grondrechten aspecten van beide categorieën in zich dragen?

Antwoord

Sociale grondrechten uit internationale verdragen kunnen weliswaar via indirecte toetsing bij de rechterlijke beoordeling worden betrokken, maar hebben vaak geen rechtstreekse werking. Meestal acht de rechter sociale grondrechten minder geschikt om als zelfstandige rechtsnorm te functioneren. Dat onderstreept juist het onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten.

Overigens is het onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten niet altijd scherp te trekken. Zo brengen sommige klassieke grondrechten ook positieve verplichtingen mee voor de overheid en vragen sommige sociale grondrechten juist om onthouding van de overheid. Dat neemt niet weg dat de sociale grondrechten zoals die in de Grondwet zijn geformuleerd naar de mening van het kabinet onvoldoende concrete handvatten bevatten voor de rechter om aan te toetsen.

Bovendien pleiten ook gezaghebbende instanties zoals de Staatscommissie Rechtsstaat en het College voor de Rechten van de Mens voor toetsing aan sociale grondrechten. Hoe weegt u deze adviezen mee? In hoeverre heeft u bij de keuze om sociale grondrechten uit te sluiten rekening gehouden met recente schandalen zoals de toeslagenaffaire, waarbij toetsing aan sociale grondrechten mogelijk eerder had kunnen signaleren dat er sprake was van een structurele rechtsstatelijke tekortkoming?

Antwoord

Het kabinet hecht waarde aan de adviezen van de Staatscommissie rechtsstaat en het College voor de Rechten van de Mens, maar komt tot een andere afweging. Het gebrek aan duidelijke toetsingsnormen in de Grondwet en het risico op politisering van de rechtspraak zijn voor het kabinet zwaarwegende argumenten om toetsing van wetten aan sociale

grondrechten uit de Grondwet nu niet mogelijk te maken. Of de tekortkomingen in de toeslagenaffaire eerder konden worden gesignaleerd door toetsing aan sociale grondrechten is achteraf moeilijk te beoordelen. Het kabinet ziet primair een rol voor de wetgever en het bestuur weggelegd om sociale grondrechten te realiseren en te beschermen.

In de contourennota wordt gesteld dat toetsing aan sociale grondrechten het risico op politisering van de rechtspraak met zich brengt, omdat bij sociale grondrechten vaak politieke afwegingen een belangrijke rol spelen. Dit roept de vraag op waarom dit risico specifiek geldt voor sociale grondrechten, terwijl ook bij klassieke vrijheidsrechten, zoals in de Urgenda-zaak, dit soort afwegingen een rol kunnen spelen.

Antwoord

Anders dan bij de klassieke grondrechten het geval is, vergen sociale grondrechten veelal een inspanning(sverplichting). Politieke afwegingen kunnen daardoor vaker aan de orde zijn bij de categorie sociale grondrechten. De vraag of de overheid zich voldoende heeft ingespannen behelst namelijk eerder een afweging van belangen die deels ook politiek van aard zijn.

Tot slot vragen de leden hoe u, als toetsing aan sociale grondrechten wordt uitgesloten, wilt verzekeren dat deze rechten daadwerkelijk worden beschermd en versterkt. Het waarborgen en bevorderen van sociale grondrechten is immers een essentiële taak van de overheid, zeker in een tijd waarin er veel zorgen leven over thema's als bestaanszekerheid.

Antwoord

Wij onderschrijven het belang van de bescherming van sociale grondrechten en zien daar primair een taak voor de wetgever en het bestuur weggelegd. De sociale grondrechten in de Grondwet richten zich immers primair tot de overheid en leggen de overheid een inspanningsverplichting op. Hoe aan deze inspanningsverplichting invulling wordt gegeven is onderdeel van het politieke besluitvormingsproces en is afhankelijk van een veelheid aan verschillende factoren.

Indien een wettelijk voorschrift fundamenteel in strijd is met de Grondwet, hoe kan worden gewaarborgd dat deze wet nimmer rechtskracht verkrijgt?

Antwoord

Het is in de eerste plaats aan de wetgever – dat wil zeggen de regering en de Staten-Generaal – om ervoor te zorgen dat wetten in overeenstemming zijn met de Grondwet. Dat is nu zo en dat blijft het geval, ook als de rechter de mogelijkheid krijgt om wetten te toetsen aan de Grondwet nadat deze rechtskracht hebben verkregen. Het wetgevingsproces kent hiertoe verschillende waarborgen. Allereerst in de fase van de voorbereiding van een wetsvoorstel. Daarbij kan worden gedacht aan de *ex ante* constitutionele toetsing bij de voorbereiding van wetsvoorstellen en de advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State. Voor wat betreft de fase van de parlementaire behandeling van wetsvoorstellen verwijzen wij in dit verband naar de onlangs door de Tweede Kamer ingestelde Tijdelijke commissie Grondrechten en Constitutionele toetsing; deze commissie adviseert andere Kamercommissies over de grondrechtelijke en constitutionele aspecten van wetsvoorstellen en andere regelgevende voorstellen. Ook de Eerste Kamer komt in het bijzonder de taak toe om de grondwettigheid van voorstellen van wet te toetsen in het parlementaire proces.

1. In de nota wordt de vraag behandeld of toetsing mede aan de algemene bepaling zou moeten plaatsvinden. Deze bepaling luidt: «De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat». In de nota wordt betoogd dat deze bepaling (net zoals de sociale grondrechten) zich richt tot de wetgever.

1a. De leden van de PvdD zijn van oordeel dat deze bepaling ook anders kan worden gelezen, namelijk dat burgers recht hebben op naleving van de grondrechten en van de fundamentele eisen die voortvloeien uit de aard van de democratische rechtsstaat. Kunt u daarop reflecteren?

Antwoord

Toetsing aan de algemene bepaling zou strijdig zijn met de bedoeling die de grondwetgever met de algemene bepaling heeft gehad, nu de algemene bepaling zich primair tot de (grond)wetgever richt en hem een verplichting oplegt.¹³ Bovendien heeft de grondwetgever nadrukkelijk niet bedoeld dat de burger een beroep zou kunnen doen op de algemene bepaling, nu de bepaling geen subjectieve rechten bevat.¹⁴ Hierdoor wordt de algemene bepaling niet alleen onbedoeld, maar als zodanig ook ongeschikt geacht voor rechterlijke toetsing. Wel kan het een interpretatief kader bieden voor de rechter bij de toetsing van wetten aan klassieke grondrechten.

1b. Als «versterking van de rechtsbescherming van burger en de bevordering van een grondwettelijke cultuur» de kerndoelstellingen van het grondwetsvoorstel zijn (zoals op de eerste bladzijde van de nota is verwoord), ligt het dan niet voor de hand om aan de algemene bepaling een voorschrift toe te voegen met de volgende inhoud: «Allen die zich in Nederland bevinden, worden beschermd tegen misbruik van overheidsbevoegdheid en tegen willekeurige uitoefening van staatsmacht». Zo'n bepaling leent zich wel als grond voor constitutionele toetsing en verzekert rechterlijke bescherming tegen dictatoriale machtsuitoefening. Met belangstelling zien de leden van de PvdD uit naar uw reactie op dit punt.

Antwoord

Het kabinet beoogt met de invoering van constitutionele toetsing de individuele rechtsbescherming van burgers te versterken. Daartoe wil het kabinet mogelijk maken dat wetten kunnen worden getoetst aan een aantal met name genoemde klassieke grondrechten in de Grondwet. Het aanpassen van de algemene bepaling zoals voorgesteld gaat voorbij dat doel, doordat hiermee in feite een nieuw grondrecht zou worden geïntroduceerd. Evenwel onderstreept het kabinet het belang van het voorkomen van willekeurig en disproportioneel handelen door de overheid. Derhalve buigt het kabinet zich over de vraag hoe de grondwettelijke beperkingssystematiek zo kan worden aangepast, dat de rechter extra handvatten heeft om te toetsen of aan de eisen van een beperking van grondrechten door de overheid wordt voldaan.

2. In paragraaf 2.2 wordt toegelicht waarom geen toetsing aan algemene rechtsbeginselen wordt ingevoerd. Als reden wordt aangevoerd: «In de kern gaat het er bij toetsing aan deze beginselen om dat de rechter de inhoud hiervan vaststelt. Bij de

¹³ Kamerstukken I 2017/18, 34 516, nr. C, p. 2.

¹⁴ Kamerstukken I 2017/18, 34 516, nr. C, p. 2.

formulering van deze beginselen, de beperking daarop en de onderlinge rangorde ervan ontbreekt de dialoog tussen rechter en wetgever.». De leden kunnen zich dit argument voorstellen en begrijpen dat toetsing van alle formele wetgeving aan het evenredigheidsbeginsel-sec vragen kan oproepen over het gebrek aan democratische legitimatie. Toch roept dat de volgende vragen op.

2a. In het kader van toetsing aan EVRM-bepalingen zoals deze nu plaatsvindt en na invoering van de beperkingssystematiek zoals in de nota besproken, dienen rechters toch ook te toetsen aan beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Geldt dan in zulke gevallen ook de kritiek: «De wetgever komt daar niet aan te pas: als zijn opvatting afwijkt van de door de rechter gegeven uitleg is het lastig om bij te sturen, aangezien het ongeschreven recht betreft»? Graag vernemen de leden uw reactie.

Antwoord

Bij de toetsing aan grondrechten die verankerd zijn in het EVRM, komt inderdaad een proportionaliteitstoets kijken. Deze is echter, anders dan bij toetsing aan ongeschreven rechtsbeginselen, geschreven: in het EVRM is voor verreweg de meeste bepalingen opgenomen dat een inbreuk op het omschreven recht kan worden gerechtvaardigd indien deze «noodzakelijk is in een democratische samenleving». Deze eis wordt voorts per grondrecht veelal aangevuld met uiteenlopende eisen, waaronder doelcriteria.

2b. Er is een rechtsbeginsel dat nauwelijks ruimte biedt voor belangenafweging en dat sterk verbonden is met de fundamenteën van de rechtsstaat: het rechtszekerheidsbeginsel. Wat zou er tegen pleiten om in de Grondwet op te nemen dat wetten wel aan dat beginsel mogen worden getoetst?

Antwoord

Het kabinet kiest niet voor toetsing van wetten aan rechtsbeginselen zoals het rechtszekerheidsbeginsel. In de kern gaat het er bij toetsing aan deze beginselen om dat de rechter de inhoud hiervan vaststelt. Bij de formulering van deze beginselen, de beperkingen daarop en de onderlinge rangorde ervan ontbreekt de dialoog tussen de rechter en de wetgever. De rechter bepaalt eigenstandig aan welke ongeschreven rechtsbeginselen wordt getoetst en welke normen daaruit kunnen worden afgeleid. De (grond)wetgever komt daar niet aan te pas: als zijn opvatting afwijkt van de door de rechter gegeven uitleg is het lastig om bij te sturen, aangezien het ongeschreven recht betreft. Bij toetsing van door de democratisch gelegitimeerde wetgever aangenomen wetten is het ontbreken van de dialoog met de (grond)wetgever naar het oordeel van het kabinet moeilijk te rechtvaardigen.

3. Wat betreft de onafhankelijkheid van de rechters van het constitutionele hof roept de nota de volgende vragen op:

3a. Uitgangspunt is dat de leden voor maximaal negen jaren worden benoemd. Wordt dit in de Grondwet geregeld?

3b. Als wordt geregeld dat de benoeming voor maximaal 9 jaar is, kan dan in de wet die de positie van de rechters regelt, worden bepaald dat de benoemingsperiode korter dan 9 jaar is?

3c. Wat zou ertegen pleiten dat de wet die betrekking heeft op de (maximale) benoemingsperiode met een meerderheid van

tenminste twee derde van de stemmen wordt vastgesteld of gewijzigd?

4. Voor wat betreft de benoemingsprocedure van de leden van het hof is blijkens de nota uitgangspunt dat er «een balans moet zijn tussen voldoende waarborgen voor het voorkomen van politieke druk op of politisering van de rechtspraak én tegelijkertijd enige mate van betrokkenheid van de andere staatsmachten met het oog op de democratische legitimatie en het evenwicht tussen de statismachten».

4a. Onderschrijft u dat dit alleen aan de orde is, wanneer het hof de bevoegdheid krijgt om een voorschrift van een formele wet te vernietigen?

4b. Op welke belangen dient bij het vinden van die «balans» te worden gelet?

5. Bij «incompatibiliteiten» wordt geen aandacht besteed aan de vraag of het toelaatbaar is dat een gewezen bewindspersoon deel mag uitmaken van het hof. Hoe wordt daarover geoordeeld?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van JA21

1. Heeft u een helder beeld van wat de mogelijke risico's zijn wanneer de interpretatie enkel bij een hof komt te liggen?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoort, worden op een later moment beantwoord.

2. Hoe kijkt u aan tegen het feit dat de kiezers hiermee de controle over hun eigen Grondwet verliezen?

Antwoord

Het kabinet herkent het beeld niet dat kiezers de controle over de eigen Grondwet verliezen door invoering van constitutionele toetsing (al dan niet mede door een grondwettelijk hof). Alle bepalingen in de Grondwet zijn tot stand gekomen door de democratisch gelegitimeerde grondwetgever. Het toetsen van wetten aan een deel van deze bepalingen door de rechter biedt juist een extra waarborg voor burgers dat wetten in overeenstemming zijn met de Grondwet.

3. Heeft u onderzocht of de invoering van een constitutioneel hof daadwerkelijk leidt tot betere rechtsbescherming, of slechts tot juridisering en verlamming van het politieke debat?

4. Bent u bekend met voorbeelden uit andere landen waar constitutionele hoven tot politieke polarisatie of verlamming hebben geleid?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste

voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

5. Hoe verhoudt deze ontwikkeling zich tot de eerder uitgesproken wens om de burger dichter bij de politiek te brengen?

Antwoord

De invoering van constitutionele toetsing en de instelling van een grondwettelijk hof maken deel uit van de plannen in het regeerprogramma voor vernieuwing van de democratie en versterking van de rechtsstaat, het bestuur en de controle daarop. De democratische rechtsstaat wordt versterkt doordat de grondrechten van burgers beter worden beschermd. Constitutionele toetsing dient de rechtsbescherming van burgers. Als het aan het kabinet ligt, kunnen alle burgers straks bij alle rechters terecht als zij menen dat een wet in strijd is met de klassieke grondrechten. Constitutionele toetsing beoogt hiermee bij te dragen aan het verkleinen van de kloof tussen de burger en de politiek.

6. Wilt u toelichten hoe dit voorstel zich verhoudt tot de trias politica, en met name de verhouding tussen wetgevende en rechtsprekende macht?

Antwoord

De «trias politica» in ons staatsbestel staat van oudsher niet voor een absolute machtscheiding, maar voor een stelsel van elkaar wederzijds controlerende, in evenwicht houdende organen van wetgeving, bestuur en rechtspraak.¹⁵ We kennen in Nederland dus niet een strikte «scheiding» der machten, maar een «spreiding» der machten. Uiteindelijk staat tegenover elke macht een vorm van geïnstitutionaliseerde tegenmacht, bijvoorbeeld door controlemechanismen.

Constitutionele toetsing van in werking getreden wetten aan de klassieke grondrechten in de Grondwet beoogt invulling te geven aan de controle achteraf, specifiek gericht op het verbeteren van de rechtsbescherming van de burger. Het kabinet is er zich er zeer van bewust dat dit een beperkte verschuiving bewerkstelligt in het evenwicht tussen de drie staatsmachten.

Naar de mening van het kabinet is de voorgestelde beperkte verschuiving – toetsing aan de klassieke grondrechten – noodzakelijk ter versterking van de rechtsbescherming van burgers en de bevordering van een grondwettelijke cultuur.

Indien de rechter oordeelt dat een wet(sbepaling) niet verenigbaar is met de grondrechten waaraan deze getoetst mag worden, is het aan de wetgever (of de grondwetgever) om ervoor te zorgen dat er nieuwe wetgeving komt die wel verenigbaar is.

7. Heeft u overwogen dat een constitutioneel hof zich op den duur ook zal bemoeien met interpretaties van vage of open normen, waarmee het zichzelf een normerende rol toekent?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoort, worden op een later moment beantwoord.

¹⁵ Voorlichting Raad van State van 7 oktober 2020 Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29 279, nr. 620, p. 10.

8. Bent u zich ervan bewust dat deze koerswijziging ook een fundamenteel beroep doet op het rechtsfilosofische uitgangspunt wie uiteindelijk het laatste woord heeft over de betekenis van de Grondwet – de wetgever of de rechter?

Antwoord

Indien wetgeving de toets van constitutionele toetsing aan de klassieke grondrechten in de Grondwet niet kan doorstaan, is het aan de wetgever (of de grondwetgever) te besluiten al dan niet (grond)wetgeving vast te stellen, die de constitutionele toets wel kan doorstaan. Ook deze aangepaste wetgeving kan vervolgens door de rechter getoetst worden aan de klassieke bepalingen van de Grondwet. In ons stelsel van «checks and balances» zullen de drie staatsmachten elkaar op deze wijze in evenwicht houden.

9. Is dit het begin van een stille machtsoverdracht die de kiezer nooit expliciet heeft goedgekeurd?

Antwoord

Nee.

10. Kunt u reflecteren op de (al of niet) toevalligheid dat naarmate instituties zich meer en meer lijken te ergeren aan recente verkiezingsuitslagen, er meer macht voor rechters wordt voorgesteld – en minder macht voor de kiezer?

Antwoord

Het kabinet herkent zich niet in de in de vraagstelling gesuggereerde relatie. Daarnaast merkt het kabinet het volgende op: rechters houden de (grond)wetgever aan de regels die de (grond)wetgever zelf heeft vastgesteld, op basis van een door kiezers verstrekte democratische legitimatie. Het toetsingskader van dit voorstel zijn de klassieke grondrechten in de Grondwet, die in twee lezingen (waarvan de tweede lezing met tweederde meerderheid) zijn vastgesteld. De betreffende grondrechten waaraan getoetst mag worden hebben dan ook een stevig democratisch fundament en zijn een uiting van de bestendige wens van een stevige meerderheid van de kiezers. Doelstelling van het voorstel is verbetering van de rechtsbescherming van burgers, door dat stevige democratische fundament toetsbaar te maken en tot leven te brengen.

11. Gelet op sommige accounts van rechters op X, is het niet bepaald een rechtse of conservatieve beroepsgroep. Kunt u daarop reflecteren?

Antwoord

Rechters spreken onafhankelijk en onpartijdig recht. Een in de vraagstelling begrepen liggende veronderstelling over een bepaalde levensovertuiging van rechters, is dan ook niet ter zake doende.

12. Is het voor u denkbaar dat er uitgesproken rechtse of conservatieve rechters zitting zouden nemen in het constitutioneel hof? Hoe garandeert u de volgens u altijd zo noodzakelijke diversiteit en representatie in zo'n hof, waarmee diversiteit en representatie van ideeën wordt bedoeld en niet van het bekende rijtje discriminatiegronden?

13. Is het voor u denkbaar dat er uitgesproken linkse of progressieve rechters zitting zouden nemen in het constitutioneel hof?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

14. Kunt u reflecteren op de uitgesproken politieke kleur van sommige rechters nu?

Antwoord

Zie antwoord op vraag 11.

15. Hoe kijkt u aan tegen het feit dat de interpretatie van de Grondwet door een constitutioneel hof nog verder zal verstarren?

16. Wat denkt u over de strijd die kan gaan ontstaan tussen het parlement en het eventuele constitutionele hof?

17. Hoe verhouden deze twee machten zich tot elkaar?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

18. Welke implicaties ziet u voor de uitvoerbaarheid en snelheid van wetgeving, nu elk wetsvoorstel mogelijk langdurige constitutionele toetsing moet doorstaan?

Antwoord

De wetsvoorstellen die in voorbereiding zijn naar aanleiding van de contourennota wijzigen niets in het proces van constitutionele toetsing voorafgaand aan het inwerkingtreden van wetsvoorstellen («ex ante»). Wel acht het kabinet het voorstelbaar dat in het proces van totstandkoming meer aandacht is voor de verenigbaarheid van wetgeving met de Grondwet. Deze ontwikkeling is al langer gaande. Zo is recent door de Tweede Kamer een Tijdelijke commissie Grondrechten en Constitutionele toetsing ingesteld; deze commissie adviseert andere Kamercommissies over de grondrechtelijke en constitutionele aspecten van wetsvoorstellen en andere regelgevende voorstellen.

19. Bent u bereid in kaart te brengen wat dit betekent voor de wetgevingscapaciteit van de Tweede Kamer, die nu al onder druk staat?

Antwoord

Het voorstel stelt voor constitutionele toetsing in te voeren van reeds in werking getreden wetten. Het voorstel leidt naar de overtuiging van het kabinet dan ook niet tot meer druk op de wetgevingscapaciteit van de Tweede Kamer.

20. Wat zegt dit over het vertrouwen van u in de wetgevende macht, dat u kennelijk de toetsing aan de Grondwet niet meer aan die macht wil overlaten?

Antwoord

De invoering van constitutionele toetsing doet niets af aan het vertrouwen dat het kabinet heeft in de wetgevende macht, waarvan zij zelf ook onderdeel is. Constitutionele toetsing van in werking getreden wetten aan de klassieke grondrechten in de Grondwet beoogt invulling te geven aan

de controle achteraf, specifiek gericht op het verbeteren van de rechtsbescherming van de burger.

21. Hoe indringend zal het hof gaan toetsen?

22. Hoe wilt u dit vervolgens waarborgen?

23. Hoeveel rechters worden er jaarlijks benoemd?

24. Wat zijn de criteria voor de selectie van deze rechters, en wie bepaalt die?

25. Komt er een parlementaire hoorzitting of een vorm van democratische controle op deze benoemingen?

26. Wat betekent dit concreet voor de rol van de Raad van State, die tot nu toe een adviserende en toetsende rol had?

27. Wordt die positie gemarginaliseerd?

28. Welke waarborgen stelt u voor om te voorkomen dat het hof in de toekomst zijn eigen bevoegdheden oprekt, bijvoorbeeld door uitspraken te doen over kwesties die politiek omstreden zijn maar juridisch vaag omlijnd?

29. Wat gebeurt er als het parlement en het hof lijnrecht tegenover elkaar komen te staan?

30. Wie buigt zich dan over die impasse, en op basis van welk mandaat?

31. Bent u bereid toe te geven dat de introductie van zo'n hof per definitie leidt tot een verschuiving van macht, en dus tot een herijking van de gehele constitutionele orde?

32. Bent u zich ervan bewust dat een grondwettelijk hof mogelijk ook politieke of maatschappelijke ontwikkelingen kan blokkeren die een ruime democratische meerderheid genieten?

33. Zo ja, hoe reflecteert u hierop?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

34. Hoe verhoudt dit plan zich tot de vertrouwensregel en de verantwoordingsplicht van bewindspersonen aan de Staten-Generaal, wanneer rechterlijke uitspraken politieke consequenties gaan hebben?

Antwoord

Het kabinet ziet niet in waarom de vertrouwensregel en de verantwoordingsplicht aan de Staten-Generaal van bewindspersonen door de invoering van constitutionele toetsing zou moeten veranderen.

35. Wat gebeurt er met de reeds bestaande toetsingspraktijk van lagere rechtbanken aan internationale verdragen? Verdringt het constitutioneel hof deze praktijk of ontstaat er juist meer juridische versnippering?

36. Hoe voorkomt u dat het constitutioneel hof niet sluipenderwijs gaat optreden als een vierde staatsmacht, volledig buiten iedere democratische controle?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

37. Wat betekent dit voor de rol van politieke partijen, van wie de verkiezingsprogramma's mogelijk in strijd worden geacht met Grondwettelijke bepalingen?

Antwoord

Het voorstel ziet op de toetsing van wetten aan de Grondwet, niet op (onderdelen) van verkiezingsprogramma's van politieke partijen.

38. Ziet u ook het risico dat de rechtspraak door deze uitbreiding van bevoegdheden steeds vaker onderwerp van politieke campagnes en ideologische strijd zal worden, met alle gevolgen van dien voor de onafhankelijkheid en het gezag van de rechterlijke macht?

Antwoord

Het kabinet is bedacht op het mogelijke risico van politisering van de rechtspraak bij de invoering van constitutionele toetsing en neemt dit mee in de keuzes die worden gemaakt. Zo kiest het kabinet mede vanwege dit risico niet voor toetsing aan sociale grondrechten of ongeschreven algemene rechtsbeginselen. Daarnaast wijst het kabinet erop dat rechters in Nederland nu al bevoegd zijn lagere regelgeving te toetsen aan de Grondwet en het vertrouwen in Nederlandse rechtspraak erg hoog is.

39. Hoe wilt u voorkomen dat constitutionele toetsing een doublure wordt van bestaande verdragsrechtelijke toetsing, waardoor er nauwelijks sprake is van toegevoegde waarde?

Antwoord

Toetsing aan de Grondwet kan op verschillende manieren van toegevoegde waarde zijn naast de reeds bestaande mogelijkheden van verdragstoetsing. Allereerst bezitten verschillende Nederlandse grondrechten, zoals de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van onderwijs, eigen, unieke karakteristieken. In de tweede plaats hebben sommige grondrechten een ruimere reikwijdte dan hun pendanten in het internationale en Europese recht. Een voorbeeld hiervan is het recht op een eerlijk proces. Meer in algemene zin geldt dat staten in mensenrechtenverdragen de ruimte krijgen om, binnen bepaalde grenzen, een eigen nationale grondrechtenjurisprudentie vorm te geven, die op onderdelen ruimere bescherming biedt dan op grond van die verdragen is vereist. Het is aan de rechter om straks te beoordelen of die ruimte in concrete gevallen aanwezig is.

40. Waarom heeft u gekozen voor een separaat constitutioneel hof in plaats van bestaande rechterlijke instanties of de Raad van State hiervoor geschikt te maken?

41. Kunt u toelichten waarom juist de prejudiciële procedure is gekozen als primaire toegang tot het constitutionele hof en wat de gevolgen daarvan zijn voor burgers?

42. Wat zijn volgens u de praktische gevolgen als het constitutionele hof wetten daadwerkelijk onverbindend kan verklaren of vernietigen?

43. Welke specifieke deskundigheid of ervaring moeten rechters van het constitutionele hof bezitten?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

44. In hoeverre erkent u dat grondwetten altijd een zekere mate van ambiguïteit bevatten die onmogelijk volledig juridisch te vangen is?

Antwoord

Doel van het voorstel is het vergroten van de rechtsbescherming van burgers, door toetsing mogelijk te maken aan de individuele rechten die de klassieke grondrechten borgen. Een van de redenen om te kiezen voor toetsing aan die klassieke grondrechten is juist dat die aanspraken bevatten die juridisch toetsbaar zijn.

45. Hoe ziet u de balans tussen de juridische bescherming van individuele rechten en het collectieve belang dat door democratische besluitvorming wordt vertegenwoordigd?

Antwoord

In de eerdere keuze van de grondwetgever om een aantal klassieke grondrechten in de Grondwet op te nemen, ligt al besloten dat de in die bepalingen opgenomen individuele rechten kunnen prevaleren boven andere belangen, ook boven collectieve belangen. De bescherming die de klassieke grondrechten aan het individu biedt is echter niet absoluut. De Grondwet geeft aan hoe die bescherming beperkt kan worden en biedt zo de ruimte om verschillende belangen, waaronder het collectieve belang, af te wegen.

46. Bent u bereid te erkennen dat juridische toetsing van democratische besluiten ook kan leiden tot minder maatschappelijke solidariteit, omdat het individuele belang structureel voorrang krijgt?

Antwoord

Zie antwoord op vraag 45.

47. Heeft u een visie op hoe dit constitutionele hof in staat kan zijn om daadwerkelijk «tijdloze» uitspraken te doen, terwijl maatschappelijke normen voortdurend veranderen?

48. Hoe kan een constitutioneel hof voorkomen dat het zichzelf ziet als een moraliserend orgaan in plaats van een juridisch toetsend orgaan?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

49. Hoe garandeert u dat de Grondwet nog van de kiezer blijft als vooral specialisten het laatste woord krijgen over de interpretatie ervan?

Antwoord

Indien wetgeving de constitutionele toets (aan de klassieke grondrechten in de Grondwet) niet kan doorstaan, is het aan de wetgever (of de grondwetgever) te besluiten al dan niet (grond)wetgeving vast te stellen, die de constitutionele toets wel kan doorstaan. Op deze wijze houden de drie staatsmachten elkaar in evenwicht.

50. Heeft u overwogen dat constitutionele toetsing het risico vergroot dat politieke besluitvorming gereduceerd wordt tot procedurisme?

Antwoord

Het kabinet weet niet waar met de term procedurisme op bedoeld wordt, noch welke gevallen voor ogen worden gehouden.

51. Is dit voorstel eigenlijk niet een impliciete erkenning dat volgens u het parlement niet meer voldoende betrouwbaar is om grondrechten adequaat te beschermen?

Antwoord

Het kabinet kan zich niet vinden in de stelling dat de invoering van constitutionele toetsing een impliciete erkenning is dat het parlement niet meer voldoende betrouwbaar is om grondrechten adequaat te beschermen. Constitutionele toetsing van in werking getreden wetten aan de klassieke grondrechten in de Grondwet beoogt invulling te geven aan de controle van wetgeving achteraf, specifiek gericht op verbeteren van de rechtsbescherming van de burger. Het is voorts aan de wetgever om al dan niet gevolg te geven aan de uitspraak over de constitutionnalité van de betreffende wet en wetgeving te wijzigen. Op deze manier wordt het systeem van «checks and balances» versterkt.

52. Welke rol krijgt de Hoge Raad, die tot nu toe het hoogste rechtscollege is, ten opzichte van het constitutioneel hof, en hoe wordt concurrentie tussen beide instanties voorkomen?

53. Is nagedacht over hoe rechters uit lagere rechtbanken moeten handelen indien er tegelijkertijd een prejudiciële vraag ligt bij het constitutioneel hof?

54. Wat betekent het constitutioneel hof concreet voor bestaande bevoegdheden van de bestuursrechter om lagere regelgeving aan de Grondwet te toetsen?

55. Hoe voorkomt de regering dat lagere rechters gaan anticiperen op uitspraken van het constitutioneel hof, waardoor mogelijk rechtsonzekerheid ontstaat?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

56. Hoe wordt voorkomen dat wetten in de praktijk «op slot» gaan, omdat er na een constitutionele toetsing nauwelijks politieke ruimte meer is om te reageren?

Antwoord

Indien de rechter oordeelt dat een wet(sbepaling) niet verenigbaar is met de grondrechten waaraan deze getoetst mag worden, is het aan de wetgever (of de grondwetgever) te zorgen dat er nieuwe wetgeving komt die wel verenigbaar is. Op deze wijze zullen de drie staatsmachten elkaar in evenwicht houden.

57. Kunt u uitleggen hoe voorkomen wordt dat adviezen van de Raad van State regelmatig worden overruled of tegengesproken door uitspraken van het constitutioneel hof?

58. Welk nut is er in dat geval dan nog voor de Raad van State?

59. Zal de invoering van het constitutioneel hof, kortom, ertoe leiden dat het kabinet minder gewicht toekent aan adviezen van de Raad van State?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

60. Welke expert- of andere inhoudelijke sessies heeft u gehad over deze contourennota?

Antwoord

In het kader van de contourennota hebben ambtenaren van BZK en JenV in juni 2024 een werkbezoek afgelegd naar Parijs. Daarbij hebben zij gesprekken gevoerd met meerdere rechters bij het Conseil Constitutionnel, de Conseil d'Etat en de Cour de Cassation over de invoering van constitutionele toetsing en de instelling van een grondwettelijk hof. Voorts is bij verschillende gelegenheden op ambtelijk niveau met verschillende wetenschappers gesproken, bijvoorbeeld over de verankering van constitutionele toetsing in (grond)wetgeving.

Na verzending van de contourennota hebben meer verdiepende sessies plaatsgevonden, waaronder een bezoek aan het Grondwettelijk Hof te Brussel door de Minister van BZK en de Staatssecretaris Rechtsbescherming in april en een ambtelijke expertsessie met wetenschappers in mei. Tevens hebben er gesprekken plaatsgevonden met de rechterlijke instanties over hun zienswijze op de contourennota.

61. Zijn er überhaupt verdiepende sessies geweest over dit voornemen? Zo ja, zijn hier documenten of achterliggende voorbereidende dan wel verslagleggende van? Zo ja, zouden de leden deze mogen inzien?

Antwoord

Zoals in het vorige antwoord is aangegeven, hebben op meerdere momenten en op meerdere manieren verdiepende sessies plaatsgevonden om vorm te geven aan de grondwetsvoorstellen. De resultaten van deze sessies zijn, voor zover relevant, verwerkt in de contourennota en zullen worden meegenomen in de memorie van toelichting bij de voorstellen. Dat laatste geldt ook voor activiteiten die in de toekomst nog plaats zullen vinden.

62. Heeft u nagedacht over hoe lagere rechters moeten omgaan met situaties waarin een spoedige uitspraak noodzakelijk is, terwijl een prejudiciële procedure bij het constitutioneel hof mogelijk lang kan duren?

63. Hoe wilt u garanderen dat lagere rechters voldoende onafhankelijk blijven in hun oordeel, zonder dat zij steeds onder druk staan om het constitutioneel hof te consulteren?

64. Hoe wordt de opleiding en bijscholing van lagere rechters geregeld om voldoende begrip te creëren van het functioneren en de jurisprudentie van het constitutioneel hof?

65. Hoe verhoudt de bevoegdheid van het constitutioneel hof zich tot die van lagere rechters, wanneer deze laatsten wetten toetsen aan verdragen die volgens artikel 94 Grondwet voorrang hebben boven nationale wetgeving?

66. Kunt u uitleggen hoe u voorkomt dat een lagere rechter via verdragsrecht een wet buiten toepassing laat, terwijl het constitutioneel hof diezelfde wet als wél Grondwettig beschouwt?

67. Wat betekent het voor de rechtsorde als het constitutioneel hof geen bevoegdheid heeft om aan verdragen te toetsen, maar zijn uitspraken feitelijk worden geneutraliseerd door lagere rechters die dat wel mogen?

68. Is er voorzien in een coördinatiemechanisme of precedentiehiërarchie tussen uitspraken van het constitutioneel hof en internationale of verdragsrechtelijke toetsing door gewone rechters?

69. En als u ervoor kiest om het hof ook te laten interpreteren over internationale verdragen en EU-recht, bent u dan ook van plan deze bevoegdheden weg te halen bij de rest van de rechterlijke macht?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

70. Kunt u toelichten waarom u überhaupt grondwettelijke toetsing introduceert terwijl internationale verdragen toch al een krachtiger toetsingsinstrument vormen?

Antwoord

Het kabinet beoogt met de voorgenomen aanpassing van artikel 120 Grondwet de rechtsbescherming van burgers te versterken. Deze rechtsbescherming wordt op dit moment al adequaat geborgd door verdragen en EU-recht, maar kan een wezenlijke impuls krijgen wanneer rechters wetten ook aan de klassieke grondrechten in de Grondwet mogen toetsen. Daarnaast kan toetsing van wetten aan de Grondwet ook bijdragen aan de ontwikkeling in Nederland van een grondwettelijke cultuur. Dat is voor dit kabinet een belangrijk speerpunt.

71. Heeft u onderzoek gedaan naar welke gaten de grondwettelijke toetsing gaat opvullen?

Antwoord

Het onderwerp constitutionele toetsing staat al jaren, vrijwel ononderbroken, op de politieke agenda. In deze jaren hebben verschillende kabinetten (rechtsvergelijkende) onderzoeken laten verrichten naar constitutionele toetsing en hebben diverse Staatscommissies zich over het vraagstuk gebogen. Bij het kabinet leeft de overtuiging – gesteund

door voornoemde onderzoeken en rapporten – dat constitutionele toetsing de rechtsbescherming van burgers zal versterken en een grondwettelijke cultuur in Nederland zal bevorderen.

72. Wordt niet ieder Grondwetsartikel al gedekt door internationale verdragen?

Antwoord

In de meeste gevallen kennen de grondrechten uit hoofdstuk 1 van de Grondwet een equivalent in mensenrechtenverdragen of het EU-recht. Dat wil niet zeggen dat de reikwijdte en de karakteristieken van deze grondrechten precies samenvallen. Zo kent het recht op een eerlijk proces in artikel 17 Grondwet een ruimere reikwijdte dan het recht op een eerlijk proces artikel in artikel 6 EVRM. Verder merken wij op dat de meerwaarde van toetsing aan grondrechten uit de Grondwet niet enkel kan worden beoordeeld aan de hand van de vraag of deze grondrechten al dan niet een equivalent hebben in verdragen. Zoals in het antwoord op vraag 39 uiteen is gezet, ligt deze meerwaarde ook besloten in de ruimte die verdragen laten om op basis van het nationale constitutionele recht verdergaande rechtsbescherming te bieden aan burgers.

73. Hoe verantwoordt u het inzetten van een Grondwetswijzigingstraject als reactie op de toeslagenaffaire, terwijl algemeen wordt erkend dat constitutionele toetsing daar géén verschil had gemaakt?

Antwoord

Het kabinet erkent de opvatting dat niet vaststaat dat constitutionele toetsing de toeslagenaffaire had kunnen voorkomen. De toeslagenaffaire heeft het belang van constitutionele waarborgen en constitutioneel bewustzijn wel extra benadrukt. De invoering van constitutionele toetsing ziet het kabinet als onderdeel van een breder pakket aan maatregelen ter versterking van de rechtsstaat.

74. Wat zijn volgens u de concrete rechtsstatelijke problemen die met de oprichting van een constitutioneel hof opgelost zouden worden?

75. Is er onderzoek gedaan naar het verschil in rechtsbescherming tussen landen met en zonder constitutioneel hof, en zo ja, wat zijn de resultaten?

76. Waarom kiest u niet voor procesrechtelijke versterking van burgers bij bestaande rechters, in plaats van een geheel nieuw constitutioneel hof?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

77. Bent u bereid te erkennen dat de huidige toetsing aan verdragsrecht door civiele rechters in kort geding veelal willekeur vertoont, juist doordat de rechter zich baseert op vage criteria zoals «onmiskkenbare onverbindendheid»?

Antwoord

Onmiskkenbare onverbindendheid is geen criterium maar een remedie die een civiele rechter een rechtszoekende partij kan bieden, wanneer het buiten twijfel staat dat een wettelijk voorschrift strijd oplevert met hoger

recht. Dit oordeel stelt de civiele rechter vervolgens in staat om het wettelijk voorschrift buiten toepassing te verklaren of buiten werking te stellen. Zeker in kort geding maakt de civiele rechter zeer terughoudend gebruik van deze bevoegdheden.

78. Hoe wordt voorkomen dat de rechter straks vooral abstracte of inhoudsloze bepalingen moet interpreteren, zonder duidelijke richting van de wetgever?

Antwoord

Het kabinet neemt afstand van de in de vraagstelling opgenomen kwalificatie van grondwetsbepalingen als zijnde inhoudsloos.

Het kabinet ziet wel dat een deel van de grondwetsbepalingen abstract is geformuleerd en (vooralsnog) onvoldoende richting geven om getoetst te kunnen worden door een rechter. Dit is de voornaamste reden dat het kabinet ervoor kiest om het toetsingskader te beperken tot een limitatieve lijst met klassieke grondrechten die een duidelijk definieerbaar (en daarmee toetsbaar) subjectief recht verschaffen aan de burger.

79. Kunt u toelichten wie precies de leden van het grondwettelijk hof gaat benoemen, en hoe u garandeert dat dit proces niet politiek gekleurd raakt?

80. Welke waarborgen zijn er om te voorkomen dat het grondwettelijk hof uit eenzijdig samengestelde rechters bestaat die een bepaalde politieke of ideologische signatuur vertegenwoordigen?

81. Of blijft u nog steeds ontkennen dat rechters überhaupt politiek gekleurd kunnen zijn?

82. Bent u bereid te erkennen dat de benoeming van rechters voor een hof dat wetgeving mag vernietigen per definitie een politieke lading krijgt?

83. Bent u bereid het benoemingsproces volledig transparant te maken, inclusief openbare hoorzittingen, motivering van keuzes en mogelijkheid tot bezwaar?

84. Komt er een integriteitstoets of belangenverstrengelingstoets voor voorgedragen kandidaten?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de SGP

Kunt u reflecteren op de rol die internationale gerechten zullen spelen bij de interpretatie van de nationale constitutionele rechtspraak?

Antwoord

Een van de doelstellingen van het kabinet is de versterking van de constitutionele cultuur in Nederland. Onze hoop (en verwachting) is dat de rol die internationale gerechten gaan spelen bij de interpretatie van de nationale constitutionele rechtspraak daaraan gaan bijdragen. Dat kan bijvoorbeeld gebeuren wanneer een burger een zaak voorlegt aan een internationaal gerecht, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de

Mens, en de rechter aldaar een uitspraak van de Nederlandse rechter over de grondwettigheid van een wet bij zijn oordeel betreft.

Kunt u reflecteren op de in de zogenaamde «1-maart uitspraken» bij de Toeslagenaffaire gestelde verruiming van de mogelijkheid om wetten aan het evenredigheidsbeginsel te toetsen?

Antwoord

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State overwoog op 1 maart 2023 dat indien sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever, aanleiding kan bestaan om tot een andere uitkomst te komen dan die waartoe toepassing van de wettelijke bepaling leidt.¹⁶ Het kan dan bijvoorbeeld gaan om gevolgen van de toepassing van de wettelijke bepaling die niet stroken met wat de wetgever kan hebben bedoeld of voorzien. Deze uitspraak is in lijn met eerdere rechtspraak, die ook wel de contra-legem jurisprudentie wordt genoemd.

Voorziet u dat het mogelijk maken van constitutionele toetsing het verruimen van het toetsen van de wet aan ongeschreven rechtsbeginselen in de hand kan werken?

Antwoord

Het kabinet kiest ervoor toetsing aan ongeschreven rechtsbeginselen niet mogelijk te maken. Het kabinet verwacht niet dat toetsing aan ongeschreven rechtsbeginselen meer in de hand zal worden gewerkt dan onder de huidige omstandigheden wanneer toetsing van wetten aan de klassieke grondrechten in hoofdstuk 1 van de Grondwet mogelijk zal zijn.

Op dit moment bestaan al prejudiciële mogelijkheden. Welke overwegingen zijn er om de prejudiciële vragen bij een nieuw constitutioneel hof te beleggen in plaats van aan te sluiten bij de huidige prejudiciële mogelijkheden?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoort, worden op een later moment beantwoord.

Omtrent de beperkingssystematiek gaat u uit van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit (Alexy), maar in uw uitwerking van een beperkingsclausule ligt de focus op noodzaak en proportionaliteit. Hoe denkt u uitwerking te geven aan subsidiariteit als beginsel dat bij meerdere mogelijke noodzakelijke en proportionele beperkingen de minst beperkende optie als primus inter pares wordt gekozen?

Antwoord

Het kabinet buigt zich nog over de wijze waarop de grondwettelijke beperkingssystematiek precies zal worden aangevuld. Daarbij zal ook aandacht zijn voor het criterium van subsidiariteit, dat inhoudt of er een minder ingrijpend middel voorhanden is waarmee het nagestreefde doel ook kan worden bereikt.

Kunt u aangeven in welke mate de mogelijke rechtsgevolgen ingrijpen op de democratische processen en de beginselen van de Nederlandse democratie? Hoe verhouden die rechtsgevolgen zich

¹⁶ ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772, AB 2023/128, m.nt. M. van Zanten

bijvoorbeeld tot het uitgangspunt dat beleid wordt gemaakt door een gekozen vertegenwoordiging van de bevolking?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van Volt

U kiest in navolging van het Hoofdlijnenakkoord voor de instelling van een apart constitutioneel hof. Kunt u uiteenzetten wat de nadelen zijn van constitutionele toetsing door een apart hof ten opzichte van uitbreiding van de bestaande bevoegdheden van rechters naar het toetsen van formele wetten aan (een deel van) de Grondwet?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoort, worden op een later moment beantwoord.

U stelt voor om niet te toetsen aan sociale grondrechten. Welke definitie voor sociale grondrechten gebruikt u? Kunt u uw keuze toelichten om dit niet mogelijk te maken voor nationale grondrechten, terwijl rechters wel kunnen toetsen aan gelijksoortige grondrechten op grond van internationale verdragen?

Antwoord

Een eenduidige definitie voor sociale grondrechten is niet eenvoudig te geven. Zo vloeien uit klassieke grondrechten soms ook positieve verplichtingen tot overheidshandelen voort en kunnen sociale grondrechten omgekeerd in voorkomende gevallen de overheid nopen tot onthouding van bepaald optreden. Om deze reden is er bij de grondwetsherziening van 1983 voor gekozen de grondrechten in één hoofdstuk op te nemen, zonder onderverdeling in paragrafen. Niettemin worden de artikelen 1–17 van de Grondwet vanwege hun inhoud en karakter vaak als klassieke grondrechten aangemerkt.¹⁷ Deze bepalingen verschaffen de burger een duidelijk individueel recht en beschermen hem tegen onrechtmatige overheidsinmenging met de uitoefening van dat recht. Op onderdelen geldt dit ook voor de artikelen 18, 19 en 23 van de Grondwet.

De grondrechten die in de Grondwet veelal worden aangeduid als «sociaal» richten zich niet rechtstreeks tot de burger en zijn niet bedoeld om de burger een subjectief recht te verschaffen waar hij een beroep op kan doen voor de rechter. In plaats daarvan richten zij zich primair tot de overheid. Hoewel rechters in sommige gevallen wel kunnen toetsen aan sociale grondrechten die verankerd zijn in (internationale) verdragen, acht het kabinet de in de Nederlandse Grondwet verankerde sociale grondrechten in hun huidige vorm ongeschikt voor rechterlijke toetsing. Ook ligt toetsing aan sociale grondrechten politiek gevoeliger. Het kabinet is er daarom geen voorstander van het toetsingsverbod ten aanzien van sociale grondrechten op te heffen.

¹⁷ Ten aanzien van artikel 2 van de Grondwet geldt dat dit artikel alleen als klassiek grondrecht wordt gezien, en dus bij het toetsingskader voor constitutionele toetsing van wetten wordt betrokken, ten aanzien van de leden drie en vier. Hetzelfde is van toepassing voor artikel 10: alleen het eerste lid wordt bij het toetsingskader betrokken.

U vindt het belangrijk dat snel een beslissend oordeel kan worden verkregen over de grondwettigheid van wetgeving, lagere regelgeving en besluiten. Kunt u uiteenzetten welke maatregelen u neemt om de beoogde snelheid te borgen, ook gelet op het voorstel om deelbeslissingen bij een apart hof te laten vragen en een relatief gering aantal leden te benoemen (9 tot 12 + plaatsvervangers, waarvan er per zaak 5 tot 7 zitting nemen)?

Met het toevoegen van een constitutioneel hof zullen er ook kosten gemoeid zijn. Wat zijn de te verwachten kosten voor het optuigen en het functioneren van een constitutioneel hof?

U bent bedacht op samenloop van bevoegdheden van verschillende rechtsprekende instanties. Bij klassieke grondrechten zijn straks andere instanties bevoegd dan bij sociale grondrechten, voor formele wetten geldt een ander regime dan voor lagere regels en in één rechtszaak kunnen meerdere instanties bevoegd zijn en meerdere prejudiciële procedures nodig zijn. Aan welke regelingen en criteria denkt u om overlap in bevoegdheden te voorkomen? Hoe maakt u de rechtsgang overzichtelijk en eenduidig voor de burger die zijn situatie aan de Grondwet wil laten toetsen?

Wanneer heeft een zaak volgens u «grote maatschappelijke relevantie» en zal deze dus aan een constitutioneel hof moeten worden voorgelegd?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.

Vragen en opmerkingen van het lid van de fractie van OPNL

1. In de toeslagenaffaire kwam duidelijk naar voren dat de overheid jarenlang weinig oog had voor de sociale grondrechten in de sociale zekerheid. In hoeverre bent u van mening dat de toeslagenaffaire aanleiding dient te geven voor een intensievere grondrechtelijke bescherming? Bijvoorbeeld door het mogelijk maken van toetsing aan (bepaalde) sociale grondrechten of ongeschreven algemene rechtsbeginselen?

Antwoord

Voor het kabinet staat vast dat de toeslagenaffaire heeft uitgewezen dat de individuele rechtsbescherming van burgers moet worden versterkt. Het kabinet is ervan overtuigd dat de invoering van rechterlijke toetsing van wetten aan klassieke grondrechten in combinatie met de aanvulling van de grondwettelijke beperkingssystematiek, evenals de oprichting van een grondwettelijk hof, daaraan bijdragen. Achteraf is het lastig te beoordelen of toetsing aan sociale grondrechten of ongeschreven algemene rechtsbeginselen de toeslagenaffaire had kunnen voorkomen, te meer omdat de toeslagenaffaire het gevolg was van een complex samenspel van factoren.

2. Het lid merkt in dit kader op dat de Raad voor de rechtspraak in een eerder stadium geconstateerd heeft dat door rechterlijke constitutionele toetsing enkel te beperken tot klassieke grondrechten, de toeslagenaffaire waarschijnlijk niet voorkomen had kunnen worden. Volgens de Raad was daarvoor naar verwachting ook toetsing aan sociale grondrechten vereist.

Kunt u toelichten waarom u ervoor heeft gekozen om het toetsingsverbod ten aanzien van sociale grondrechten niet af te schaffen, terwijl juist de toelagenaffaire en de daaruit voortvloeiende onrechtmatigheden vaak worden aangehaald ter motivering voor deze grondwetswijziging?

Antwoord

Achteraf is het lastig te beoordelen of toetsing aan sociale grondrechten de toelagenaffaire had kunnen voorkomen, te meer omdat de toelagenaffaire het gevolg was van een complex samenspel van factoren. Wat voor het kabinet evenwel vaststaat, is dat de rechtsbescherming van burgers moet worden versterkt. Dat heeft de toelagenaffaire uitgewezen. Het kabinet is ervan overtuigd dat de invoering van rechterlijke toetsing van wetten aan klassieke grondrechten in combinatie met de aanvulling van de grondwettelijke beperkingssystematiek, evenals de oprichting van een grondwettelijk hof, daaraan bijdragen.

3. Het gebrek aan een materiële beperkingssystematiek maakt dat rechters terughoudend zijn in de toetsing aan sociale grondrechten. Volgens het Centrale Raad van Beroep zou de toetsing minder restrictief kunnen zijn, aangezien het minimumniveau – hoewel niet expliciet geformuleerd – wel in de bepalingen zou kunnen worden gelezen. Hoe kijkt u aan tegen de ontwikkeling van een impliciet minimumniveau als toetsingsmaatstaf voor sociale grondrechten?

Antwoord

De sociale grondrechten in de Grondwet leggen een verplichting op aan de overheid om te handelen. Naar hun aard zijn dit inspanningsverplichtingen, geen resultaatsverplichtingen. Hoe deze verplichting wordt ingevuld is voorts onderdeel van het politieke besluitvormingsproces. Het hanteren van een nader gespecificeerde, afdwingbare positieve verplichting staat haaks op de vrijheid die nodig is voor dit politieke besluitvormingsproces. Bovendien houdt een concrete toetsingsmaatstaf, ook als het een minimumniveau betreft, geen rekening met veranderende omstandigheden, zoals een wijziging in economische draagkracht en veranderende maatschappelijke opvattingen.

4. In hoeverre bent u van mening dat de afschaffing van het toetsingsverbod opportuun is om een dergelijke toetsingsmaatstaf te ontwikkelen?

Antwoord

Het kabinet kiest niet voor toetsing aan sociale grondrechten en beoogt evenmin een toetsingsmaatstaf te ontwikkelen voor de toetsing aan sociale grondrechten.

5. Is voor het voorkomen van een nieuwe toelagenaffaire niet juist aangewezen een afdwingbare positieve verplichting voor sociale grondrechten te creëren? Graag een nadere toelichting.

Antwoord

Achteraf is moeilijk vast te stellen of toetsing aan sociale grondrechten van betekenis zou kunnen zijn geweest bij de toelagenaffaire. Daartegenover staan het gebrek aan concrete toetsingsnormen in de Grondwet en het risico op politisering van de rechtspraak. Dat zijn zwaarwegende argumenten voor het kabinet om niet te kiezen voor toetsing aan sociale grondrechten. Het kabinet ziet primair een taak weggelegd voor de wetgever en het bestuur om sociale grondrechten te realiseren en te beschermen.

6. De voorrang van een ieder verbindende bepalingen, voortvloeiend uit internationaal recht, op grond van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet blijft onverkort gelden na de (gedeeltelijke) afschaffing van het toetsingsverbod. In de contourennota geeft u aan dat de grondrechten die in de Grondwet zijn neergelegd een aantal zaken beschermen die niet verdragsrechtelijk worden gewaarborgd, zoals het censuurverbod van artikel 7 van de Grondwet. Ook heeft een aantal grondrechten uit de Grondwet een bredere reikwijdte dan hun verdragsrechtelijke equivalent. Sociale grondrechten uit internationaal recht zijn over het algemeen niet een ieder verbindend, waardoor deze rechten geen voorrang hebben en aldus minder bescherming bieden. Het lid van de OPNL-fractie vraagt u om een volledig overzicht van de rechten uit de Grondwet die ofwel niet verdragsrechtelijk gewaarborgd worden, ofwel een verdergaande bescherming bieden dan hun verdragsrechtelijke equivalenten. Het lid vraagt daarbij specifiek in te gaan op de in de Grondwet neergelegde sociale grondrechten.

Hoewel deze vraag toeziet op het eerste voorstel (tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet) neemt beantwoording van deze vraag meer tijd in beslag. Het antwoord op deze vraag zal worden gegeven bij beantwoording van de vragen over het tweede grondwetsvoorstel.

7. In de contourennota worden een aantal argumenten aangebracht voor de oprichting van een apart grondwettelijk hof. Het lid merkt echter op dat er al veel nationale rechterlijke instanties bestaan, waaraan u er een wil toevoegen. De Raad voor de rechtspraak adviseert dan ook om te kiezen voor gespreide constitutionele toetsing, in plaats van het oprichten van een nieuw afzonderlijk grondwettelijk hof. Kunt u de noodzakelijkheid van weer een nieuw constitutioneel hof nader toelichten, en daarbij specifiek ingaan op de in 2022 uitgebrachte zienswijze van de Raad voor de rechtspraak?

8. U stelt voor vragen die raken aan de grondwettigheid van wetten, besluiten en dergelijke middels een prejudiciële procedure door rechters aan een grondwettelijk hof voor te stellen. Dit kan betekenen dat rechtsvragen in het kader van de Grondwet in slechts één instantie behandeld worden, terwijl veel andere rechtsvragen bij meerdere instanties worden behandeld. Hoe beoordeelt u de wenselijkheid om grondwettelijke rechtsvragen uitsluitend in één instantie te behandelen, terwijl behandeling door meerdere instanties doorgaans de norm is? Deelt u de opvatting dat, gelet op het fundamentele karakter van dergelijke vragen, de mogelijkheid voor behandeling in meer dan één instantie wenselijk is om zo een grondigere beoordeling door meerdere rechterlijke colleges mogelijk te maken?

9. Het vorige kabinet nam de volgende standpunten in: «Dit afwegende meent het kabinet dat de optie van gespreide toetsing het meest in de rede ligt, gelet op het doel van constitutionele toetsing en inpasbaarheid in het stelsel.» «Een constitutioneel hof is naar het oordeel van het kabinet geen noodzakelijke voorwaarde voor constitutionele toetsing en minder goed inpasbaar in het rechtsbestel en evenmin in het staatsbestel. De instelling van een constitutioneel hof zou daarom niet in de rede liggen.» Gezien dat een grondwetsherziening in twee lezingen plaatsvindt – met voor de tweede lezing in beide Kamers een twee derde meerderheid, zodat het voorstel niet enkel een

weerspiegeling is van de huidige stemming van een kleine meerderheid, maar een stevig, toekomstgericht fundament behoeft – kunt u toelichten waarom de koers van de huidige contourennota afwijkt van die van het vorige kabinet?

10. Kunt u aangeven of u nog steeds van mening bent dat gespreide constitutionele toetsing het meest voor de hand ligt, gelet op het doel van constitutionele toetsing en de inpasbaarheid daarvan in het bestaande rechtsstelsel? Indien dat het geval is, waarom kiest u dan toch voor de instelling van een grondwettelijk hof? Indien dat niet het geval is, welke overwegingen hebben ertoe geleid dat u tot een ander standpunt bent gekomen?

11. Kunt u aangeven of u nog steeds van mening bent dat een grondwettelijk hof minder goed inpasbaar is in het rechts- en staatsbestel en daarom niet voor de hand ligt? Indien dat wel het standpunt is, waarom kiest u dan toch voor de instelling van een dergelijk hof? Indien dat niet langer het standpunt is, welke argumenten hebben geleid tot deze gewijzigde opvatting?

12. Kunt u tevens aangeven in hoeverre het Hooflijnenakkoord en het Regeerprogramma hebben geleid tot deze koerswijziging? Bent u het met het fractielid van OPNL eens dat voor dergelijke constitutionele wijzigingen het Hoofdlijnenakkoord en het Regeerprogramma onvoldoende legitimatie vormen voor een dergelijke koerswijziging?

13. De contourennota bevat de volgende passage: «De eerste overweging hierbij is dat zo'n speciale grondwettelijke instantie relatief snel een beslissend oordeel kan vellen over de grondwettigheid van wetgeving.» U geeft aan het belang van een goed doordachte en gebalanceerde benoemingsprocedure voor de leden van het hof te onderschrijven. Tegelijkertijd constateert het lid van de OPNL-fractie dat er meerdere voorbeelden zijn van politieke inkleuring van rechterlijke benoemingen (denk aan Polen, Hongarije en de Verenigde Staten). Het lid meent dat zeker bij een grondwettelijk hof het risico op politieke grip niet op voorhand valt uit te sluiten. Kunt u toelichten waarom u van mening bent dat het oprichten van een constitutioneel hof in Nederland goed gepaard gaat met het waarborgen van de onafhankelijkheid van de rechters, terwijl in sommige andere landen juist het tegenovergestelde het geval is?

14. Het lid van de OPNL-fractie meent dat het risico op gepoliti-seerde rechtspraak en benoeming van rechters juist groter wordt met een grondwettelijk hof. Zoals Corstens in dat verband stelde: «Wie geen voorstander is van politisering van de rechter, zal toch wel enigszins de wenkbrauwen fronsen, als het gaat om de samenstelling van een constitutioneel hof.» Deelt u de opvatting dat het risico op politisering toeneemt bij de instelling van een grondwettelijk hof? Zou zo'n risico op politisering niet te allen tijde vermeden moeten worden, bijvoorbeeld door te kiezen voor gespreide constitutionele toetsing door de bestaande rechterlijke colleges?

De beantwoording in deze brief richt zich tot vragen die gesteld zijn over het voorstel tot wijziging van artikel 120 van de Grondwet (het eerste voorstel). Vragen over het tweede voorstel, waar deze naar mening van het kabinet toe behoren, worden op een later moment beantwoord.