

Vergaderjaar 2023–2024

36 344

Initiatiefnota van het lid Omtzigt over tien voorstellen ter verbetering van de constitutionele toetsing

Nr. 4

LIJST VAN VRAGEN EN ANTWOORDEN

Vastgesteld 30 augustus 2024

De vaste commissie voor Binnenlandse Zaken heeft een aantal vragen voorgelegd aan de initiatiefnemer over zijn initiatiefnota over tien voorstellen ter verbetering van de constitutionele toetsing (Kamerstuk 36 344, nr. 2).

Het lid Omtzigt heeft deze vragen beantwoord bij brief van 30 augustus 2024. De vragen en de antwoorden zijn hierna afgedrukt.

De fungerend voorzitter van de commissie,
P. de Groot

De adjunct-griffier van de commissie,
Kling

1

Waarom is gekozen voor deze geconcentreerde toetsing en niet voor gespreide toetsing zoals het kabinet voorstelt?

De Grondwet is de belangrijkste nationale wet van Nederland. Rechtszekerheid over een uniforme, bestendige uitleg en toepassing is essentieel. Toetsing aan de Grondwet is daarnaast ook specialistisch van aard en moet daarom met een grote mate van zorgvuldigheid en deskundigheid gebeuren. Het is onwenselijk dat elke rechter in Nederland, die zich bezighoudt met het beslechten van tal van andere zaken over een tal van rechtsonderwerpen, óók de zwaarwegende taak krijgt van constitutionele toetsing. Een reguliere kantonrechter die niet deskundig is op het gebied van de Grondwet, zou dan opeens grote en gevoelige vragen moeten beantwoorden over de Grondwet. Onjuiste uitspraken van deze reguliere rechter zullen immers niet alleen afbreuk doen aan de Grondwet, ook zullen deze leiden tot meerjarige vervolgprocedures en dus tot rechtsonzekerheid bij burgers en overheden. Veel Europese landen hebben daarom gekozen voor een Constitutioneel Hof (Duitsland, België, Frankrijk, Spanje, Italië, Portugal, Oostenrijk etc.). Juist een Constitutioneel Hof is immers in staat om op consistente, uniforme en voorspelbare wijze grondrechten af te wegen en de rechtseenheid te bevorderen. Dat biedt een voortvarende en duidelijke rechtsgang voor burgers. Een ander voordeel van geconcentreerde toetsing is dat er slechts één gerecht belast is met de finale uitleg van de Grondwet en tegenstrijdige uitspraken voorkomen kunnen worden. Bij gespreide constitutionele toetsing is dat allerminst het geval, omdat dan de vier hoogste rechters in Nederland allemaal finale en dus tegenstrijdige uitspraken kunnen doen over de Grondwet: de Hoge Raad kan de Grondwet anders toepassen dan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) óf het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) óf de Centrale Raad van Beroep (CRvB). Binnen het bestuursrecht zien wij nu al dat de drie hoogste bestuursrechters wetsbegrippen anders toepassen. Ook daarom heeft het de voorkeur dat er één gerechtelijk college als hoeder van de Grondwet geldt (en niet vier verschillende instanties). De Constitutionele Hoven in andere, vergelijkbare, Europese landen laten ons zien dat zij een groot gezag hebben in de samenleving en veel vertrouwen krijgen van de burgers.

2

Beoogt de initiatiefnemer het beslechten van tal van andere constitutionele conflicten, zoals bijvoorbeeld de vraag of ontbinding van het parlement grondwettig is, of presidenten en vertegenwoordigers rechtmatig zijn verkozen, of politieke partijen mogen worden verboden, of de scheiding van machten correct wordt gehandhaafd, zoals gebeurt in andere landen die een constitutioneel hof hebben, ook op termijn?

De toetsing van organisatorische-institutionele bepalingen van de Grondwet heeft de voorkeur. Op deze manier kan een onafhankelijke instantie constitutionele conflicten definitief beslechten. Een andere aanpak zou kunnen zijn om deze vragen van politieke aard te beleggen bij een vaste Kamercommissie. Het nadeel hiervan is dat dit niet leidt tot definitieve geschilbeslechting en de rechtsonzekerheid voortduurt.

3

Waarom is er gekozen voor het plaatsvinden van constitutionele toetsing zowel aan klassieke (rechtsbeschermende) grondrechten als aan organisatorische grondrechten? Bestaat er volgens de initiatiefnemer een rangorde in grondrechten, of is elk grondrecht van evenveel gewicht?

De keuze om constitutionele toetsing te laten plaatsvinden aan zowel klassieke grondrechten als organisatorische grondrechten weerspiegelt een visie op een evenwichtige en omvattende bescherming van de Grondwet. De keuze benadrukt het belang van zowel de bescherming van individuele rechten als de structurele principes die onze democratische rechtsstaat ondersteunen. De rechterlijke macht kan op deze manier de kaders van de rechtsstaat bewaken en ervoor zorgen dat de grondrechten daadwerkelijk worden beschermd. Het uitgangspunt van de Grondwet is dat er geen voorgeschreven rangorde bestaat tussen de grondrechten.

4

In hoeverre is een constitutioneel hof naast een grondwettelijke vernieuwing ook een verbetering? Kan de initiatiefnemer dit toelichten, ook in ogenschouw nemende eventuele aanpassingen aan het rechterlijke stelsel?

Het centraal beleggen van de beoordeling van de constitutionele toetsing bij een Constitutioneel Hof, verhoogt de rechtszekerheid. Burgers en overheidsinstanties kunnen erop vertrouwen dat er één autoriteit is die op consistente wijze en direct in eerste aanleg een uitspraak doet over de grondwettigheid van wetgeving. In hoeverre het rechterlijk stelsel aanpassing behoeft hangt af van een aantal te maken keuzes, maar de aanbeveling is in ieder geval om het Constitutioneel Hof stevig te verankeren.

5

Waarom is gekozen voor een constitutioneel hof en bijvoorbeeld niet voor het Britse model, waarin de rechterlijke macht aangeeft welke wetten/regels in strijd zijn met de Grondwet zodat wetgeving (bijvoorbeeld een commissie voor grondrechten en constitutionele toetsing) kan worden geëntameerd om deze strijdigheid op te heffen?

In het Britse model heeft een verklaring van onverenigbaarheid geen directe invloed op de geldigheid van de bepaling en is de verklaring niet bindend. Dat is onwenselijk, omdat er daardoor minder politieke verantwoordelijkheid en urgentie is om een ongrondwettelijke situatie op te lossen. Deze ongrondwettelijke situatie kan daardoor langer voortduren, wat tot onzekerheid leidt bij burgers. Een Constitutioneel Hof daarentegen heeft de bevoegdheid om wetten aan de Grondwet te toetsen en direct bindende uitspraken te doen. Dit leidt tot een snellere vaststelling van de grondwettigheid van wetten, wat essentieel is voor de rechtszekerheid en bescherming van grondrechten. De Kamercommissie grondrechten toetst voorafgaand aan wet- en regelgeving.

6

Hoe wordt gewaarborgd dat het Constitutionele Hof zo min mogelijk de ruimte krijgt om de grondwetsartikelen naar eigen inzicht te interpreteren, aangezien veel grondwettelijke artikelen niet specifiek zijn gedefinieerd en er daardoor veel interpretatieruimte is?

In dit initiatiefvoorstel staat constitutionele toetsing open voor onder meer de klassieke grondrechten. Het is aan de constitutionele rechter om aan uniforme rechtsontwikkeling te doen en specifieke gevallen te beoordelen. Toepassing van het recht in het specifieke geval, en dus ook interpretatie, hoort bij onafhankelijke rechtspraak (zie daarbij de verschillende wetsartikelen met een open strekking). De wetgever kan namelijk niet vooraf met elk geval rekening hebben gehouden. Toetsing aan de Grondwet zal aan de hand van de juridische criteria gebeuren. Daarbij zal ook de beleidsvrijheid van de overheid in acht worden genomen alsmede de deugde-

lijkheid van de motivering van de wetgever. Op deze manier kan er een afgewogen oordeel gegeven worden door de constitutionele rechter.

7

Zou de grondwettelijke toetsing ook de toetsing aan de ongeschreven rechtsbeginselen moeten omvatten? Kan de initiatiefnemer dit toelichten?

De Algemene Bepaling in de Grondwet luidt als volgt: «De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat». Rechtsbeginselen vormen een rechterlijke vorm van rechtsbescherming en vormen een van de vereisten voor de rechtsstaat. Voor een groot deel zijn deze rechtsbeginselen gecodificeerd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De rechtsbeginselen worden nu al meegenomen in de rechtspraak, alleen niet voor wetgeving in formele zin. De Hoge Raad heeft in het Harmonisatie-arrest van 1989 bepaald dat toetsing van wetten in formele zin aan rechtsbeginselen niet mogelijk is vanwege het toetsingsverbod van 120 Gw. Nog los van de discussie over afschaffing van het toetsingsverbod, vinden veel bestuursrechtjuristen hedendaags dat dit rigide uitgangspunt van de Hoge Raad niet meer houdbaar is en tot ongewenste situaties voor burgers leidt. In 2021 hebben zelfs de staatsraden A-G Widdershoven en Wattel ervoor gepleit om ook wetten in formele zin te toetsen aan algemene rechtsbeginselen (ECLI:NL:RVS:2021:1468). Strikte toepassing van een wet kan immers indruisen tegen rechtsbeginselen en de burger in de knel brengen. Bij de grondwettelijke toetsing moeten dus ook de rechtsbeginselen meegenomen worden, in ieder geval de geschreven rechtsbeginselen zoals het evenredigheidsbeginsel.

8

In hoeverre bevordert het schrappen van het toetsingsverbod de politisering van de rechterlijke macht? Zorgt de voorgestelde grondwettelijke toetsing er niet voor dat de rechtspraak meer op het terrein van de wetgevende macht gaat opereren?

Het aanpassen van het toetsingsverbod zorgt niet voor een bevordering van de politisering van de rechterlijke macht. De wetgever blijft immers ook bij constitutionele toetsing de primaire bron van het recht. Het aanpassen van het toetsingsverbod leidt ertoe dat de staatsmachten (met name de wetgevende en rechtsprekende machten) in een beter evenwicht tot elkaar komen te staan, omdat deze elkaar kunnen aanvullen. Dat maakt onze democratische rechtsstaat weerbaarder. Momenteel is dat niet het geval, omdat de wetgever nu zowel wetgeving vervaardigt als de wetgeving toetst aan de Grondwet (althans geacht wordt om dat te doen). Het is algemeen bekend dat deze dubbelrol van de wetgever niet functioneert, omdat de wetgever onvoldoende deskundig is en onvoldoende ruimte heeft voor de constitutionele toetsing. Onze Grondwet is hierdoor onvoldoende beschermd en dus kwetsbaar. Door constitutionele toetsing te beleggen bij de constitutionele rechter, zoals gebruikelijk is in een democratische rechtstaat en gebeurt in alle lidstaten van de EU, wordt deze omissie verholpen.

9

Welke gevolgen heeft de voorgestelde constitutionele toetsing en het constitutionele hof voor artikel 93 en 94 Grondwet?

De verdragen behouden hun rechtstreekse werking en blijven voorrang hebben boven nationale wetgeving. Burgers zouden dus zowel grondwettelijke als verdragsrechtelijke bescherming kunnen inroepen. Het is mogelijk dat een wet wel verenigbaar is met het EVRM, maar niet met de Grondwet, omdat het EVRM slechts minimumbescherming biedt, minder rekening houdt met de specifieke omstandigheden in Nederland en de

bepankingssystematiek anders functioneert dan bij de Grondwet. De Grondwet biedt daarom in bepaalde gevallen een stevigere bescherming voor burgers.

10

In welke mate is de verwachting dat de constitutionele toetsing bij het nieuwe constitutionele hof zal worden aangewend? Kan de initiatiefnemer voorbeelden geven?

Aangezien grondrechten, vaak in de meer principiële zaken, een belangrijk onderdeel van een juridisch conflict kunnen zijn, is de verwachting dat constitutionele toetsing een belangrijke impuls kan geven aan de rechtsbescherming in Nederland. De initiatiefnemer verwijst daarbij ook naar digitale ontwikkelingen op het gebied van dataverzameling, waarvan bekend is dat deze in strijd kunnen zijn met de grondrechten. Verdere voorbeelden waarin grondrechten nu al getoetst worden, zijn te vinden in de verschillende uitspraken in Nederland waarin, bij gebrek aan een alternatief, het EVRM nu wordt gebruikt als juridisch kader om grondrechten te wegen. Denk aan de uitspraak van de CRvB over artikel 8 EVRM over het optreden van een behoorlijk handelende overheid (*Peilbaken*). Het EVRM is echter minder toegesneden op de Nederlandse situaties en biedt slechts minimumbescherming voor burgers (zie ook antwoord bij vraag 13). Burgers kunnen bij een Constitutioneel Hof hun recht halen in Nederland met verdergaande rechtsbescherming en minder tijdrovende Europese procedures.

11

Hoe ziet de initiatiefnemer het vervolg van de behandeling van het onderwerp constitutionele toetsing voor zich? Hoe en wanneer zouden de voorstellen die de initiatiefnemer doet ingevoegd moeten worden in het traject dat het kabinet bewandelt? Waarom heeft de initiatiefnemer er niet voor gekozen om voor wat betreft de rechterlijke toetsing te wachten tot de fase van behandeling van het wetsvoorstel en dan eventueel amendementen voor te stellen?

Het vorige kabinet had al een eerste stap gezet richting het mogelijk maken van toetsing aan de Grondwet. De indiener vindt dat we een stap verder moeten gaan door het instellen van een grondwettelijk hof. Daarom heeft de indiener zijn eigen initiatiefnota ingediend. De kabinetsreactie is ontvangen na het opstellen van de initiatiefnota. Het gaat hier dus om twee verschillende vraagstukken die apart behandeld kunnen worden.

12

Hoe reageert de initiatiefnemer op kritiek dat door een grondwettelijk hof een sterkere machtsconcentratie in het juridische landschap kan ontstaan en dat gespreide toetsing met een hoger beroep door bijvoorbeeld de Hoge Raad meer evenwicht in het systeem zou kunnen waarborgen? Hoe weegt de initiatiefnemer het nadeel dat, zoals te zien is in landen als de Verenigde Staten, een beperkt aantal opperrechters verstreckende oordelen geeft over ingrijpende vragen en dat de (politieke) druk op dat orgaan erg hoog kan worden?

Een Constitutioneel Hof leidt niet tot een ongebalanceerde machtsconcentratie. Dat is in onze buurlanden waar een constitutioneel hof is (Duitsland, Frankrijk en België) ook niet het geval. Het Constitutionele Hof is immers een aanvulling op het huidige systeem en zorgt voor de noodzakelijke *checks-and-balances*, omdat de verantwoordelijkheid voor de Grondwet niet alleen meer bij de wetgever komt te liggen (zie vraag 8). Gespreide toetsing is hiervoor minder geschikt, omdat niet elke rechter in

Nederland deskundig is op het gebied van de Grondwet en het jaren kan duren voordat procedures finaal beslecht worden. Grondwetkwesties blijven daardoor lang in de lucht hangen. Dit tast de rechtseenheid en rechtszekerheid aan (zie vraag 1). Wat betreft de vergelijking met Amerika, leert de geschiedenis dat de benoeming van rechters in de *Supreme Court* een grote politieke component heeft vanwege onder meer de zwaarwegende invloed van de President in de benoemingsprocedure. Dit leidt ertoe dat de uitspraken van de *Supreme Court* naast een juridische ook een zeer politieke kleur hebben. Dat is onwenselijk. Om dit te vermijden is het van belang dat het Constitutioneel Hof in Nederland een politiek-neutrale benoemingsprocedure kent.

13

Wat is het verschil tussen het toetsen aan een internationaal verdrag of de Grondwet door een Nederlandse rechter en een rechter in Straatsburg, en op basis waarvan verdient het eerste de voorkeur volgens de initiatiefnemer?

Er is een aantal verschillen tussen toetsen aan een internationaal verdrag zoals het EVRM en toetsing aan de Grondwet. Ten eerste, de Grondwet is het belangrijkste constituerende document in de Nederlandse samenleving en is het belangrijkste symbool van wetgeving. Hoewel internationale verdragen belangrijke rechten kunnen waarborgen, hebben deze verdragen bij lange na niet dezelfde rol en status als de Grondwet in de Nederlandse samenleving. Ten tweede, internationale verdragen bevatten vaak alleen minimumwaarborgen, wat betekent dat internationale gerechtelijke instanties zoals het EHRM slechts controleren of er een bepaald minimumniveau aan bescherming aan burgers wordt geboden. Ten derde, Nederlandse rechters kunnen bij toetsing aan en uitleg van de Grondwet beter rekening houden met de specifieke context van nationale wetgeving en maatschappelijke omstandigheden in Nederland. Dat geldt in veel mindere mate voor het EHRM, omdat er tussen alle 46 verdragstaten (van Turkije tot IJsland tot Azerbeidzjan) veel verschillen bestaan in recht, moraal en cultuur. Een voorbeeld is dat het EHRM tot op heden weigert om te oordelen dat ook homoparen aanspraak kunnen maken op het recht op huwen in artikel 12 EVRM, omdat lidstaten zeer verschillend denken over het homohuwelijk. Ten vierde, procedures bij het EHRM duren voor burgers vaak jaren vanwege de vereiste stap om eerst alle nationale rechtsgangen te doorlopen, voordat een zaak aan het EHRM kan worden voorgelegd en finale duidelijkheid verkregen kan worden. Ten vijfde, als Nederland het fundamenteel oneens is met het EVRM (of de uitleg van het EHRM) dan kunnen wij hier in de praktijk niets aan doen, tenzij alle lidstaten meestemmen. Zijn wij het oneens met de toepassing en/of uitleg van de Grondwet, dan heeft de wetgever zelf de mogelijkheid om de Grondwet aan te passen. Ten zesde, grondrechten van onze burgers behoren tot de vitale infrastructuur van de democratische rechtstaat in Nederland. Internationale verdragen kunnen een belangrijke aanvulling zijn, maar Nederland moet nooit afhankelijk hiervan zijn. Dat maakt ons kwetsbaar, omdat internationale gerechtelijke instanties ook kunnen veranderen. Het EHRM is immers een afspiegeling van de lidstaten (46 rechters, één van elke lidstaat). Het is algemeen bekend dat meerderheden in het EHRM over de jaren, maar zelfs per kamer of per zaak kunnen verschillen. Het is daarom noodzakelijk dat Nederland ook eigen constitutionele waarborgen heeft om grondrechten te beschermen.

14

Kan de initiatiefnemer nog meer argumenten aandragen tegen de stellingname dat rechters teveel macht krijgen?

Initiatiefnemer is het oneens met de suggestie dat rechters te veel macht toebedeeld krijgen bij constitutionele toetsing. Zoals gezegd biedt constitutionele toetsing een noodzakelijke rechtsbescherming aan burgers om in concrete gevallen een bindend oordeel te geven over ongrondwettelijke situaties. Dit biedt duidelijkheid aan burgers en politiek, en zorgt juist voor een noodzakelijk machtsevenwicht in de constitutionele democratie.

15

Wat vindt de initiatiefnemer van de keuze van het wetsvoorstel-Halsema om de positie van het openbaar onderwijs in artikel 23, vierde lid, Grondwet buiten de rechterlijke toetsing te laten vallen, gelet op het feit dat dit lid een sociaal karakter heeft dat vrij specifiek is uitgewerkt, zoals het voorzien in voldoende aantal algemeen toegankelijke scholen? Hoe weegt de initiatiefnemer mee dat het een duidelijke verplichting voor de overheid betreft waaraan burgers concrete verwachtingen mogen ontlenen? Vindt de initiatiefnemer het wenselijk en logisch om juist dit ene lid ertussenuit te laten, afgezien van de inleiding en het slot van artikel 23?

De keuze van het wetsvoorstel-Halsema om het vierde lid van artikel 23 van de Grondwet buiten rechterlijke toetsing te laten vallen, is voor de initiatiefnemer een punt van overweging. Hoewel sociale grondrechten doorgaans geformuleerd zijn in open bewoordingen is artikel 23 van de Grondwet vrij specifiek uitgewerkt. Dit artikel legt concrete verplichtingen op aan de overheid, zoals het waarborgen van voldoende algemeen toegankelijke scholen, waar burgers concrete verwachtingen aan kunnen ontlenen.

16

Wat is er bekend uit wetenschappelijke literatuur en internationale ervaringen over de effecten van het beslechten van interbestuurlijke conflicten door rechters, onder andere op het vertrouwen in het bestuur en de rechtspraak en verhoudingen tussen de verschillende machten en de duurzaamheid van de uitspraken?

De initiatiefnemer heeft niet direct onderzoeken gevonden die aansluiten bij deze specifieke zoekopdracht over interbestuurlijke conflicten.

17

Kan de initiatiefnemer een uitputtende lijst geven van aan welke organisatorische-institutionele bepalingen aan de rechter voorgelegd zouden moeten kunnen worden voor toetsing, welke daarvan uitgesloten dienen te worden en wat hiervoor de redenen zijn?

De initiatiefnemer heeft enkele voorbeelden genoemd in de initiatiefnota van organisatorische-institutionele bepalingen die aan de rechter voorgelegd zouden moeten kunnen worden voor toetsing. Echter, een uitputtende lijst van welke bepalingen wel of niet voor toetsing in aanmerking zouden moeten komen, is nog niet vastgesteld. De vraag kan zijn of deze lijst op voorhand vastgesteld moet worden of dat dit gaandeweg uitgekristalliseerd moet worden. Het kan immers soms lastig zijn om vooraf al in te schatten welke organisatorische-institutionele bepalingen zich lenen voor constitutionele toetsing.

18

In hoeverre vindt de initiatiefnemer het bezwaarlijk dat met het instellen van een constitutioneel hof een vijfde instantie wordt toegevoegd die zich gaat uitspreken over conflicten in het bestuurlijke domein?

De initiatiefnemer ziet het instellen van een Constitutioneel Hof als noodzakelijk. Het instellen van een Constitutioneel Hof leidt juist tot een versterking van de rechtsstaat en tot een belangrijke bescherming van de grondrechten. Zonder het Constitutionele Hof zouden alle vier hoogste gerechtelijke colleges in Nederland (Hoge Raad, ABRvS, CbB en CRvB) bevoegd zijn om finale, en dus ook tegenstrijdige, uitleg te geven aan de Grondwet en vaak pas na een lange juridische procedure. Het Constitutioneel Hof daarentegen biedt rechtseenheid, rechtszekerheid en voortgang.

19

Welke deskundigheid is benodigd bij constitutionele toetsing en op basis van welke informatie oordeelt dat initiatiefnemer dat deze bij gespreide toetsing onvoldoende geborgd zou zijn?

Constitutioneel toetsen aan formele bepalingen is een novum. Dat vereist specialistische kennis en uitgebreide ervaring, met name op specifieke gebieden van het staats- en bestuursrecht. Rechtszekerheid en uniforme rechtsontwikkeling vragen om gespecialiseerde inzet. Juist deze expertise bij het Constitutionele Hof zorgt ervoor dat rechtszekerheid gewaarborgd blijft en uitspraken over de Grondwet voorspelbaar en consistent zijn. Daarbij is het ook van belang dat de rechters ruime ervaring hebben in het wegen van fundamentele belangen en maatschappij-bewust zijn.

20

In hoeverre is de initiatiefnemer van mening dat er momenteel sprake is van onvoldoende rechtseenheid in de Nederlandse rechtspraak?

In Nederland zijn er vier bestuursrechtelijke instanties (ABRvS, CRvB, CbB en Hoge Raad) en 11 rechtbanken en 4 gerechtshoven, elk ook steeds met verschillende locaties in het arrondissement, die met enige mate van autonomie functioneren. De initiatiefnemer is niet van mening dat er in zijn algemeenheid onvoldoende rechtseenheid bestaat tussen deze gerechtelijke instanties, maar constateert wel dat er wel degelijk verschillen bestaan in de wijze waarop het recht wordt toegepast door verschillende gerechtelijke colleges. Het komt dus voor dat rechters verschillende interpretaties geven aan dezelfde wet- en regelgeving en daardoor tot andere afwegingen komen. Dat kan leiden tot tegenstrijdige uitspraken in het land en onduidelijkheid voor burgers. Pas wanneer de hoogste rechterlijke instanties, zoals de ABRvS, de CRvB, het CbB of de Hoge Raad, al dan niet met tussenkomst van een Grote Kamer, een finale uitspraak doet, ontstaat er rechtseenheid over hoe bepaalde juridische kwesties moeten worden geïnterpreteerd en toegepast. De initiatiefnemer verwijst daarbij ook naar de commissie rechtseenheid bestuursrecht, die constateerde dat binnen het bestuursrecht al aanzienlijke verschillen bestaan in rechtspraak. Gelet op het belang van rechtseenheid en rechtszekerheid, heeft de initiatiefnemer er daarom voor gekozen om geschillen over grondrechten centraal te beleggen bij een gerechtelijke instantie.

21

In hoeverre is het middel van gespreide of geconcentreerde toetsing bovengeschild aan het doel van constitutionele toetsing voor de initiatiefnemer?

Het primaire doel van constitutionele toetsing staat voor de initiatiefnemer centraal, waarbij het middel van gespreide of geconcentreerde toetsing niet als belangrijker wordt beschouwd dan dit doel. Het voornaamste streven is ervoor te zorgen dat wetten en besluiten in lijn zijn met de Grondwet en fundamentele rechten. De initiatiefnemer is van

mening dat geconcentreerde toetsing het beste aansluit bij dit doel, omdat dit zal leiden tot consistente, voortvarende en deskundige rechtspraak.

22

Hoe definieert de initiatiefnemer «belang» in de context van de zin: «Daarbij geldt dat de burger belang moet hebben bij de constitutionele vragen die gesteld worden»?

Met «belang» wordt bedoeld dat rechten van de burger aantoonbaar beïnvloed moet worden door de uitkomst van de constitutionele vraag. De drempel wordt vaker toegepast in de juridische wereld om te voorkomen dat burgers zonder enig belang rechtszaken kunnen initiëren. Zie bijvoorbeeld 3:303 BW en artikel 1.2 Awb.

23

Op basis van welke criteria zou een versterkte ex ante toetsing door de Raad van State en een commissie voor grondrechten en constitutionele toetsing moeten plaatsvinden?

De versterkte ex ante toetsing door de Raad van State en een commissie voor grondrechten en constitutionele toetsing zou moeten plaatsvinden op basis van verschillende criteria. Deze criteria omvatten onder andere de bevoegdheden die straks worden toegekend aan de commissie. Het is echter niet mogelijk om een eenvoudige checklist te geven; de toetsing moet vooral gericht zijn op het waarborgen van de Grondwet, grondrechten, democratische principes en de rechtsstaat. Deze maatstaven moeten nog verder worden ingevuld en geconcretiseerd om een consistente en effectieve toetsing te waarborgen. Uitgangspunt is dat de commissie niet het werk gaat overdoen.

24

Is de proportionaliteitstoets volgens de initiatiefnemer ook van toepassing bij het toetsen aan organisatorische-institutionele bepalingen?

De proportionaliteitstoets kan mogelijk relevant zijn bij het toetsen aan organisatorische-institutionele bepalingen. Op dit moment moet er echter nog een visie worden ontwikkeld met betrekking tot deze specifieke bepalingen en het toetsingskader.

25

Is het de bedoeling van de initiatiefnemer dat een commissie voor grondrechten en constitutionele toetsing alle wetgeving toetst? Zo nee, op basis van welke criteria wordt er een selectie gemaakt?

Het is niet de bedoeling dat de commissie voor grondrechten en constitutionele toetsing alle wetgeving toetst. In plaats daarvan zal de commissie wetgeving selecteren op basis van criteria die zijn vastgelegd door Kamerleden. Daarnaast kan de commissie ook wetgeving toetsen op eigen initiatief, als zij van mening is dat constitutionele toetsing noodzakelijk is. Uiteindelijk moet de commissie, in opdracht van de Tweede Kamer, bepalen op basis van welke criteria zij wetsvoorstellen en andere initiatieven wil toetsen aan de Grondwet.

26

Wat vindt de initiatiefnemer ervan dat door zijn voorstel een commissie voor grondrechten en constitutionele toetsing ook amendementen zou moeten beoordelen, volksvertegenwoordigers op gestructureerde wijze een oordeel gaan uitspreken over de grondwettigheid van elkaars voorstellen? Is hem bekend welke keuze hieromtrent gemaakt wordt in

andere Europese landen? Waarom kiest de initiatiefnemer er niet voor om de inzet van de commissie te beperken tot de voorstellen die door de regering gedaan worden?

De initiatiefnemer vindt het een belangrijke stap dat leden van de Tweede Kamer op gestructureerde wijze de constitutionele aspecten van voorgestelde wet- en regelgeving kunnen beoordelen. Momenteel vindt deze beoordeling onvoldoende plaats. Na deze beoordeling is het vervolgens aan de Tweede Kamer om een oordeel te geven over de wet. Initiatiefnemer is bekend dat onder meer Verenigd Koninkrijk en Finland commissies hebben die wetgeving beoordelen op constitutionaliteit. In Finland heeft een negatief advies van de commissie als gevolg dat het voorstel niet in stemming wordt gebracht. In Verenigd Koninkrijk is een uitspraak van de commissie niet-bindend. Juist bij constitutionele toetsing is het belangrijk dat de commissie zelf het initiatief heeft om wet- en regelgeving te beoordelen en dit initiatief niet aan de regering te laten. Anders zou de regering zelf selectief kunnen bepalen welke wetsvoorstellen voorgelegd worden aan de commissie, met het risico dat de wetten die mogelijk onverenigbaar zijn met de Grondwet niet geselecteerd worden.

27

Hoe verhoudt de stelling van een lijdelijke rol van het parlement zich tot situaties waarin het parlement in strijd met een glashelder advies van de Raad van State dat een wetsvoorstel ongrondwettig was, het wetsvoorstel toch heeft aanvaard op grond van een sterke politieke wil? In hoeverre verwacht de initiatiefnemer dat zulke situaties zich niet meer zullen voordoen met een commissie voor grondrechten en constitutionele toetsing?

Het risico dat een met de Grondwet strijdig wetsvoorstel alsnog wordt aangenomen door de Tweede Kamer is niet uit te sluiten. Echter, wanneer een wetsvoorstel in strijd lijkt te zijn met grondwettelijke beginselen, zal de commissie ofwel op initiatief van de Kamer of op eigen initiatief onderbouwd en openbaar advies uitbrengen. Vervolgens zal de Kamer over dit advies moeten stemmen voordat het wetsvoorstel definitief wordt aangenomen. De instelling van een commissie beoogt dus niet om dergelijke situaties volledig te voorkomen, maar eerder om een mechanisme te bieden waarin constitutionele problemen al vooraf systematisch kunnen worden geïdentificeerd en besproken, met een formele gelegenheid voor het parlement om over deze kwesties te debatteren, voordat definitieve beslissingen worden genomen over wetgeving.

28

Welke argumenten voor het toetsen aan sociale grondrechten heeft de initiatiefnemer in overweging genomen?

Een argument zou kunnen zijn dat sociale grondrechten als minimale inspanningsverplichting kunnen dienen voor de overheid.

29

Wat zegt jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU) ten aanzien van het toetsen van sociale grondrechten?

In het EVRM hebben sociale grondrechten een minder grote rol van betekenis. In het EVRM staan voornamelijk klassieke (vrijheids)grondrechten geformuleerd die in beginsel een negatieve verplichting opleggen aan overheden. Uit de jurisprudentie van de afgelopen decennia is echter ook gebleken dat deze klassieke grondrechten ook een positieve

verplichting kunnen opleggen aan de overheid en ook een sociale doorwerking kunnen hebben (zie bijvoorbeeld EHRM 9 december 1994, CLI:NL:XX:1994:AL047 (*Schouten en Meldrum*)).

30

Is er in rechtspraak van het EHRM, het HvJEU of elders ter wereld sprake van jurisprudentie die rechtsregels geven voor het toetsen van sociale grondrechten en in het bijzonder de inspanningsverplichting? Zo ja, welke rechtsregels zijn er?

Het is lastig om een algemeen toetsingskader te vinden voor sociale grondrechten. Los van de gebruikelijke toetsingsnormen zoals noodzakelijkheid, proportionaliteit en legitimiteit van het doel, spreekt de IVESCR (Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten) vaak over «*minimum core obligation*». Hiermee wordt gepoogd om de vaak vage sociale grondrechten beter en nauwkeuriger uit te werken.

31

Waaruit blijkt, in rechtspraak, wetenschappelijke literatuur en/of onderzoek, dat toetsing aan sociale grondrechten een groter risico op rechterlijk activisme opleveren dan bij klassieke grondrechten?

Toetsing aan sociale grondrechten wordt vaker geassocieerd met vrijelijk rechterlijke interpretatie dan toetsing aan klassieke grondrechten. Dit komt omdat sociale grondrechten vager zijn geformuleerd en meer ruimte laten voor interpretatie. Het zijn inspanningsverplichtingen. Als er getoetst kan worden aan sociale grondrechten, moeten rechters bepalen of de overheid voldoende doet om deze rechten te waarborgen. Zie bijvoorbeeld de Staatscommissie-Remkes in 2018 die oordeelde dat sociale grondrechten minder geschikt zijn voor constitutionele toetsing.

32

Wat is de definitie van rechterlijk activisme volgens de initiatiefnemer?

Rechterlijk activisme doelt doorgaans op situaties waarin rechters hun persoonlijke opvattingen of politieke standpunten laten meewegen in hun juridische beslissingen, in plaats van zich te houden aan de letter van de wet en de bedoeling van de wetgever. De rechter behoort echter het recht toe te passen in individuele situaties op basis van toepasselijke rechtsbronnen.

33

Op basis van welke (rechts)wetenschappelijke literatuur, buiten de gemelde bronnen in de initiatiefnota, is de conclusie getrokken dat toetsing aan sociale grondrechten niet wenselijk is?

Er is geen andere (rechts)wetenschappelijke literatuur buiten de in de initiatiefnota genoemde bronnen gebruikt om tot de conclusie te komen dat toetsing aan sociale grondrechten niet wenselijk is. Het is gebaseerd op het algemene inzicht dat de huidige sociale grondrechten vaak open normen bevatten die moeilijker objectief te toetsen zijn in vergelijking met klassieke grondrechten.

34

Is de publicatie «Constitutionele toetsing aan sociale grondrechten» van Gijsbert Vonk betrokken bij het schrijven van de initiatiefnota?

Nee, alleen de literatuur die genoemd wordt in de initiatiefnota is gebruikt bij het schrijven ervan.

Welke klassieke grondrechten zijn er in de Nederlandse Grondwet? Welke sociale grondrechten zijn er in de Nederlandse Grondwet? En welke artikelen in de Nederlandse Grondwet bevatten zowel sociale als klassieke grondrechten?

De klassieke grondrechten vindt men met name in artikel 1 tot 17 en bieden een bescherming tegen het optreden van de overheid. De sociale grondrechten zijn te vinden in 18 tot en met artikel 23 en leggen een inspanningsverplichting op aan de overheid. Benoemd moet worden dat tussen deze sociale grondrechten ook grondrechten staan van meer klassieke aard: artikel 18 lid 1 (in rechte laten bijstaan), artikel 19 lid 3 de vrijheid van arbeidskeuze) en artikel 23 lid 2 (vrijheid van onderwijs).