|  |  |
| --- | --- |
| **Studentenparlement 2022/2023** | **Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot een toevoeging van een algemene aanvullende beperkingsclausule voor grondrechten** |
|  |  |
|  |  |
| Nr. 4 | VERSLAG |

**Inhoudsopgave**

1. **Inleiding**
2. **Ontwikkeling van de huidige grondrechtenbeperkingssystematiek**
3. **Tekortkomingen in de huidige beperkingssystematiek**
4. **Doel en noodzaak van een algemene, generieke beperkingsclausule**
5. **Grondrechtbeperking in internationale/Europese verdragen**
6. **De kern van grondrechten**
7. **Hoger recht en verhouding tot andere wetgeving**
8. **Effecten**
9. **Uitvoeringsaspecten, toezicht en handhaving**
10. **Financiële gevolgen**
11. **Evaluatie**
12. **Advies en consultatie**
13. **Inwerkingtreding en overgangsrecht**
14. **Slotopmerkingen**
15. **Inleiding**

De fractieleden van **Democraten Utrecht 22 (hierna: DU22)** hebben met enthousiasme van het wetsvoorstel kennisgenomen en willen de regering hiervoor bedanken. Het wetsvoorstel sluit aan bij het uitgangspunt dat de overheid grondrechten respecteert, beschermt en verwezenlijkt. De fractie heeft de actieve rol van de overheid om grondrechten te waarborgen hoog in het vaandel staan. De geest van dit voorstel past daarom in beginsel bij onze filosofie om meer vrijheid mogelijk te maken door een actieve overheid, met inbegrip van de rechter, te faciliteren. Middels dit voorstel ontstaat een betere wettelijke basis voor inhoudelijke grondrechtbeperkingen, welke als handvat voor de wetgever kan dienen en een meer materiële inhoudelijke toetsing door de rechter mogelijk maakt. Het wetsvoorstel geeft de rechter namelijk de mogelijkheid om de toelaatbaarheid van de beperking doordringender te toetsen, zo ook in een concreet geval.[[1]](#footnote-1) Dit voorstel geeft de wetgever daarnaast richting bij de vormgeving van beperkingen van grondrechten. Dit wetsvoorstel maakt het tevens mogelijk om ook lagere regelgeving te toetsen aan materiële inhoudelijke gronden. Hierdoor wordt de grondrechtelijke bescherming van met name kwetsbare minderheden in deze maatschappij beter gewaarborgd,[[2]](#footnote-2) een principe waaraan **DU22** veel waarde hecht. Daarnaast versterkt het de betekenis van onze eigen Grondwet, door een beperkingsclausule niet meer van internationale wetgeving afhankelijk te laten zijn om goed te werken. De Grondwet is er voor onze burgers, voor wie hun rechten en plichten duidelijk moeten zijn.[[3]](#footnote-3) Door de invoering van een artikel 23a in de Grondwet, betreffende een algemene aanvullende beperkingsclausule voor grondrechten, wordt de inhoudelijke toetsing van beperkingen van grondwettelijke grondrechten gewaarborgd.

De fractie van **DU22** heeft echter ook nog enkele vragen over het voorliggende wetsvoorstel tot wijziging van de Grondwet en de bijbehorende delen van de Memorie van Toelichting. Allereerst zal de fractie van **DU22** in dit verslag nader ingaan op de gekozen proportionaliteitstoets. Daarna volgen ook opmerkingen over de invulling van kernrechtbenadering en het toepassingsbereik van artikel 23a van de Grondwet. Tot slot besteedt de fractie aandacht aan de uitvoerbaarheid en aan de invloed van het voorstel op het Caribische gedeelte van het Koninkrijk.

De leden van de **Duurzaam VoorUit-fractie (hierna: DVU-fractie)** hebben met veel belangstelling kennisgenomen van het voorstel van Rijkswet tot toevoeging van een algemene aanvullende beperkingsclausule in de Grondwet. De leden onderkennen de betekenis van grondrechten voor de samenleving en steunen het streven van de regering om de bescherming ervan sterker in de grondwet te verankeren. Zij onderschrijven dat hierbij de juiste balans gevonden moet worden in de taakverdeling tussen wetgever en rechter. De DVU-leden zouden graag met de regering meedenken over de juiste invulling van de criteria voor een beperkingsclausule. Zij zouden de regering daarom nog enkele vragen willen voorleggen over het voorstel.

De leden van de **Gereformeerde Partij van het Noorden (hierna: GPN-fractie)** hebben met gemengde gevoelens kennisgenomen van het regeringsvoorstel tot wijziging van de Grondwet. Ten aanzien van grondwetswijzigingen hanteert de **GPN-fractie** het standpunt dat de Grondwet slechts gewijzigd dient te worden in het geval voor de wijziging voldoende constitutionele rijpheid bestaat en een juridische en maatschappelijke noodzaak. We vernemen van de regering dat sprake is van constitutionele rijpheid. De **GPN-fractie** verwondert zich over het feit dat de regering middels dit voorstel anticipeert op constitutionele toetsing van wetten in formele zin door de rechter. Hiervoor is immers geen wetsvoorstel ingediend. De GNP-fractie is voorstander van het behouden en koesteren van ons systeem van grondwettelijke toetsing door de regering, het parlement en de Afdeling advisering van de Raad van State. Nodige aanvulling van dit systeem met nieuwe toetsingscriteria zou een versterking van de Nederlandse grondrechtenbescherming kunnen betekenen. Het zal, in andere woorden, de soevereiniteit van de Nederlandse staat ten goede kunnen komen.

De grote schrijver Alexis de Tocqueville waarschuwde al 150 jaar geleden voor een staat waarin de democratisch gelegitimeerde macht langzaam zou worden uitgehold ten behoeve van een onverkozen en relatief onopgemerkte elite. Enkel de schil van de oude, democratisch gelegitimeerde instituties zou gespaard blijven. Een illusie van democratie zou zo worden opgeworpen om het volk rustig te houden en de onverkozen elite, de ware machthebbers van het land, te beschermen. Het parlement zou in deze staat wel blijven bestaan, maar vooral in naam en privileges. Haar wetten zouden niet meer absoluut zijn en te allen tijde *overruled* dan wel ongedaan gemaakt kunnen worden door een groep onverkozen en onbekende tirannen. De hartstochten van het volk zouden zich vervolgens niet tegen hen keren maar tegen de door hun handlangers gecreëerde illusie van democratische instituties.[[4]](#footnote-4)

Het is bijzonder en bedroevend om te zien dat Tocqueville zijn voorspelling in een land, zo prachtig als de onze, lijkt uit te komen. Internationale verdragen, Europese bureaucraten, magistraten en multinationals beheersen inmiddels vrijwel elk aspect van het Nederlandse leven. Regerende politici hebben onze soevereiniteit als geschenk aan hen weggeven. Dag bij dag breken zij ons ooit zo trotse, machtige en rijke land af. Zij offeren het uitgestrekte land dat wij van onze voorvaderen hebben gekregen en van het water hebben veroverd, aan de vreemde smetten die zij als god op onze aarde aanbidden. Burgers en politici die zich hier met gezond verstand tegen verzetten worden weggezet als godslasteraars en soms zelfs door de cultus vervolgd. De leden van **Geuzen voor de Vrijheid** hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel en komen tot de droevige conclusie dat het aangevoerde wetsvoorstel wederom een poging is om weliswaar verhuld, ons land verder weg te geven. Het is een trojaans paard dat de weg vrij maakt voor constitutionele toetsing om zo onze linkse rechters verder te verheffen en de overgebleven macht van de wetgever en het volk nog verder te beperken.

De leden van **Geuzen voor de Vrijheid** zien dan ook geen heil in dit wetsvoorstel, zoals in dit stuk zal worden toegelicht. Daartoe zullen zij allereerst ingaan op het ware doel waarmee dit wetsvoorstel aan de kamer is voorgelegd, waarna zij kort aan de kaak willen stellen dat de noodzaak voor dit wetsvoorstel ontbreekt. Vervolgens zullen zij nader ingaan op de invloed van internationale verdragen. Daarna zullen ook de gevolgen van dit wetsvoorstel voor de verhoudingen tussen de rechter en de wetgever en de impact op de democratie de revue passeren, waarna dit stuk zal uitmonden in een conclusie.

De leden van de **Linksaf Nijmegen-fractie** van de Radboud Universiteit hebben met belangstelling kennisgenomen van de voorliggende ‘Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot een toevoeging van een algemene aanvullende beperkingsclausule voor grondrechten’ (hierna: voorstel van rijkswet).

De **Linksaf Nijmegen-fractie** ziet samen met de regering het belang in van het bij de tijd brengen en het meer toekomstbestendig maken van de Grondwet. De grondrechten – niet voor niets opgenomen in hoofdstuk 1 van de Grondwet – vervullen hierin een wezenlijke rol. Grondrechtenbescherming in de democratische rechtsstaat staat voor de **Linksaf Nijmegen-fractie** buiten kijf. De recente coronamaatregelen en de gepubliceerde rapporten over de toeslagenaffaire onderstrepen dit belang. De **Linksaf Nijmegen-fractie** onderschrijft dan ook het eerste doel – het bij de tijd brengen en het meer toekomstbestendig maken van de Grondwet – dat de regering met het voorstel van rijkswet nastreeft.

De **Linksaf Nijmegen-fractie** heeft nog enkele vragen met betrekking tot het voorstel van rijkswet. Ten eerste maakt de **Linksaf Nijmegen-fractie** een aantal kanttekeningen bij de stellingname van de regering, inhoudende dat toevoeging van een generieke, algemene beperkingsclausule zinvolle toetsing door de rechter van wetten in formele zin aan de Grondwet mogelijk maakt. Bovendien heeft de **Linksaf Nijmegen-fractie** met betrekking tot deze constitutionele toetsing vragen aan de regering over de democratische legitimatie van de beperkingssystematiek van grondrechten. Verder heeft de **Linksaf Nijmegen-fractie** met betrekking tot dit voorstel van rijkswet vragen over de mate van rechterlijke vrijheid en het risico op rechterlijk activisme. Tevens zet de **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagtekens bij de meerwaarde van een algemene, generieke beperkingsclausule. Ten slotte heeft de **Linksaf Nijmegen-fractie** vragen over de beperkingssystematiek van grondrechten in het licht van internationale en Europese verdragen en over de voorgestelde kernrechtbepaling.

Alvorens de **Linksaf Nijmegen-fractie** toekomt aan de inhoudelijke behandeling van het onderliggende voorstel van rijkswet, constateert zij dat de regering bij de indiening heeft gekozen voor een voorstel van rijkswet. Deze keuze is door de regering niet nader toegelicht. Een voorstel van rijkswet is geboden bij aangelegenheden van het Koninkrijk. Artikel 3 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (hierna: Statuut) noemt grondrechten niet als een aangelegenheid van het Koninkrijk; artikel 43, eerste lid, van het Statuut bepaalt daarnaast dat de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden een aangelegenheid is van elk der landen van het Koninkrijk. Bovendien noemt het Statuut de rechterlijke organisatie – en daarmee ook constitutionele toetsing – niet als een aangelegenheid van het Koninkrijk. De keuze van de regering voor een voorstel van rijkswet is volgens de **Linksaf Nijmegen-fractie** derhalve niet bij voorbaat logisch. Door een algemene, generieke beperkingsclausule bij rijkswet te regelen, impliceert de regering dat de voorgestelde beperkingsclausule ook van belang is voor de andere landen in het Koninkrijk. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt aan de regering haar keuze om de wijziging in de Grondwet bij rijkswet te willen regelen toe te lichten.

De leden van de **Maastricht Omarmt Sociaalchristelijk Antwoord (hierna: MOSA-fractie)** hebben met grote interesse kennisgenomen van het voorstel van de regering. Het is bij deze leden in goede aarde gevallen. De leden van de **MOSA-fractie** onderschrijven de noodzaak en het belang van het doel van dit wetsvoorstel: het versterken en toekomstbestendig maken van de Grondwet. De Grondwet dient volgens deze leden een prominentere plek te verkrijgen in ons staatskundig bestel. Zo vinden de leden het wenselijk om de Grondwet indringender te betrekken in het wetgevingsproces. Daarnaast is rechterlijke toetsing van wet- en regelgeving in het algemeen en rechterlijke toetsing van wetten in formele zin aan de Grondwet in het bijzonder, een noodzakelijk instrument voor het balanceren van het primaat de democratische wetgever en de rechtsbescherming van burgers.

Volgens de leden van de **MOSA-fractie** is de Grondwet één van de fundamenten van de inrichting van de Nederlandse democratische rechtsstaat en het symbool van Nederlandse normen en waarden. Er zijn constitutionele hervormingen nodig om de Grondwet meer aandacht en een eigenstandige plek te geven. Zij juichen dan ook toe dat recent het recht op een eerlijk proces in de Grondwet is opgenomen en artikel 1 Grondwet is uitgebreid.[[5]](#footnote-5) Om haar belangrijke rol in ons staatsbestel waar te maken, is het nodig dat de wetgever nadere aandacht aan de Grondwet dient te schenken in politiek debat.[[6]](#footnote-6) Indien de wetgever dit nalaat, zal de Grondwet nog slechts een symbolische functie hebben. Concrete constitutionele hervormingen zijn daarom noodzakelijk. Het is voor de leden van de **MOSA-fractie** tijd voor constitutioneel patriotisme![[7]](#footnote-7)

De leden van de fractie **Mokum Liberales (Universiteit van Amsterdam, hierna: de ML-fractie)** hebben met interesse, maar ook met gemengde gevoelens kennisgenomen van het regeringsvoorstel tot opname van een algemene aanvullende beperkingsclausule voor grondrechten in de Grondwet. De **ML-fractie** stelt voorop dat zij het belang van het bij de tijd brengen en toekomstbestendig maken van de Grondwet van harte onderschrijft. In lijn met het gedachtegoed van liberalen J.R. Thorbecke en M.C. Burkens, ziet de **ML-fractie** het grote maatschappelijke belang van de Grondwet, en juicht daarom het aanwakkeren van discussie over de Grondwet toe.[[8]](#footnote-8) De vrijheid van het individu dient hierin altijd het startpunt, en het eindpunt, te zijn. Het belang van de waarborging van de klassieke grondrechten kan dan ook niet genoeg benadrukt worden. Individuen kunnen immers enkel op een betekenisvolle wijze invulling aan het leven geven wanneer zij zoveel mogelijk vrijheid en zo min mogelijk overheidsbemoeienis ervaren. De **ML-fractie** plaatst daarom een aantal kanttekeningen en vragen bij dit wetsvoorstel, omdat zij betwijfelt of het artikel in de beoogde vorm daadwerkelijk tot de gewenste versterking van de Grondwet leidt en de waarborging van grondrechten ten goede komt. In de ogen van de **ML-fractie** zet dit regeringsvoorstel weinig zoden aan de dijk zolang het verbod op constitutionele toetsing in stand blijft. Bovendien staat de regering te weinig stil bij het onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten. De **ML-fractie** is voorstander van een beter en explicietere waarborging van klassieke grondrechten en ziet daarom graag dat de beperkingsclausule daarop wordt toegespitst.

De leden van de **Socialistische Partij Rotterdam (hierna: SPR-fractie)** hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel met betrekking tot de in overweging te nemen verandering in de Grondwet, strekkende tot een toevoeging van een algemene aanvullende beperkingsclausule voor grondrechten (hierna: het wetsvoorstel). Hoewel de leden van de **SPR-fractie** het belang dat toekomt aan grondrechten, en de bescherming daarvan binnen het Nederlandse rechtssysteem erkennen, hebben deze leden naar aanleiding van het wetsvoorstel verschillende vragen en opmerkingen.

Zo vragen de leden van de **SPR-fractie** zich af wat, volgens de regering, de noodzaak is van het voorliggende wetsvoorstel en wensen deze leden nadere uitleg over het doel dat het wetsvoorstel dient. Temeer omdat deze leden betwijfelen of het voorliggende wetsvoorstel succesvol zal zijn in een van zijn centrale doelstellingen: het voorkomen van rechterlijk activisme. De leden van de **SPR-fractie** stellen bovendien vast dat de regering vooruitloopt op de eventuele invoering van constitutionele toetsing en het daarmee gepaard gaande fundamentele debat. Ten slotte sluit het wetsvoorstel aan bij en bouwt het voort op Europese normen: de leden van de **SPR-fractie** zijn kritisch over deze voortschrijdende Europeanisering en wensen daarom hieromtrent diverse vragen te stellen. Verderop in het verslag worden het belang van een grondige adressering van deze onderwerpen en de vragen nader toegelicht.

1. **Ontwikkeling van de huidige grondrechtenbeperkingssystematiek**

De leden van de fractie van **DU22** hebben geen op- of aanmerkingen op de door de regering geschetste historische ontwikkeling van de grondrechtenbeperkingssystematiek en sluiten zich aan bij de opvatting van de regering dat nog steeds een verbeteringsslag te maken valt.

De **GPN-fractie** hecht waarde aan de schets die de regering geeft van de historische wortels van de Nederlandse grondrechtencatalogus. De huidige beperkingssystematiek kan niet worden begrepen zonder kennis van haar voorgeschiedenis. Op welke voorgeschiedenis wenst de regering aan te sluiten met het indienen van dit wetsvoorstel? Daarnaast verneemt de **GPN-fractie** graag op welke manier er gebruik is gemaakt van de evaluaties en uitkomsten van eerdere procedures tot grondwetswijziging van de beperkingssystematiek die niet zijn geslaagd.

De totstandkoming van onze grondrechten komen voort uit de vrijheidsgedachte. Eenieder mag zelf beslissen waarin hij gelooft, welk beroep hij uitoefent en iedere burger moet worden beschermd tegen vervolging voor het uiten van zijn mening. Een van deze rechten, de vrijheid van godsdienst, gaat terug tot de Unie van Utrecht in 1579.[[9]](#footnote-9)

Hoewel sommige vrijheidsrechten al eeuwen hun gelding hebben, is het systeem van formele beperkingen vrij recent. Het geldende systeem van formele beperkingen dat sinds 1983 in het Nederlandse staatsrecht bestaat, vindt zijn basis in de gedachte dat de discussie over grondrechten en de beperkingen daarvan plaats moet vinden in het parlement. In het geval de regering van mening is dat de noodzaak bestaat tot beperking van een grondrecht, is het aan zowel de regering zelf als aan het parlement en de Raad van State om te bezien of deze beperking niet te ver gaat. Voornoemde organen zijn de hoeders van de Grondwet en moeten ervoor waken dat niet lichtzinnig wordt overgegaan tot beperking van grondrechten. De **GPN-fractie** is derhalve groot voorstander van het behoud van toetsing door regering, parlement en de Raad van State.

De **GPN-fractie** leest dat de regering van mening is dat sprake is van voldoende constitutionele rijpheid, en dat er een juridische en maatschappelijke noodzaak bestaat tot het toevoegen van een materiële beperkingssystematiek aan het grondwettelijk stelsel. Echter, waaruit blijkt deze constitutionele rijpheid volgens de regering? Verder vraagt de **GPN-fractie** of de regering nog een keer goed uiteen kan zetten wanneer sprake is van constitutionele rijpheid zodat hier niet langer discussie over hoeft te bestaan.

Uit de kabinetsreactie naar aanleiding van het rapport van de Staatscommissie Grondwet 2010 blijkt dat er destijds geen sprake was van constitutionele rijpheid.[[10]](#footnote-10) De **GPN-fractie** verneemt graag het volgende van de regering: waarom is deze zienswijze sindsdien gewijzigd en wat is hiertoe de aanleiding geweest? Naar de mening van de **GPN-fractie** is er sprake van constitutionele rijpheid wanneer een noodzaak tot aanpassing voortvloeit uit reeds bestaande regelgeving, dan wel andere besluiten die van voldoende draagvlak getuigen die een consensus in de samenleving weerspiegelen. Voor het huidige voorstel zou er een ontwikkeling kunnen zijn die volgens de **GPN-fractie** een dergelijke consensus laat zien. De regering heeft de **GPN-fractie** hier nog niet van overtuigd. De **GPN-fractie** is echter constructief van aard en zeer benieuwd naar de motivatie van de regering.

In de memorie van toelichting aangaande dit wetsvoorstel komt overduidelijk naar voren dat dit voorstel een wolf in schaapskleren is. Het wetsvoorstel heeft niet tot doel om de grondrechten van de Nederlandse burger beter te beschermen of te verduidelijken. In plaats daarvan is het een deliberate voorbereiding op constitutionele toetsing. De **Geuzen voor de Vrijheid-fractie** kan niet akkoord gaan met zo’n onvoltallig voorstel. Het invoeren van een constitutionele toetsing maakt inbreuk op de democratische basis waarop ons staatsbestel is gebouwd. Het voorstel heeft het verborgen doel om het hoogwaardigste product van de volksvertegenwoordiging, haar formele wetten, te ondermijnen door deze middels grondwettelijke toetsing bloot te stellen aan een ondemocratisch verkozen rechter. Het spreekt voor zich dat de interpretatie van de regering, Staten-Generaal en de Kamers behoort te prevaleren boven de interpretatie van de rechter bij geval van strijd met wet en Grondwet.[[11]](#footnote-11) Het zijn immers niet rechters, maar politieke organen die het best gekwalificeerd zijn voor het beslechten van politieke strijdpunten. **Geuzen voor de Vrijheid** vraagt zich dan ook af wat de *daadwerkelijke* agenda van de regering is.

Daarnaast merkt de **Geuzen voor de Vrijheid-fractie** op dat daar waar de huidige beperkingssystematiek aldus de regering aanleiding zou geven tot rechterlijk activisme, dit alleen maar erger zal worden met het onderliggende wetsvoorstel. In de paragraaf 5 zal dit nader worden toegelicht.

De regering spreekt in haar voorstel van rijkswet over een moment ‘wanneer rechterlijke constitutionele toetsing, voor wetgeving in formele zin, wordt ingevoerd’. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt de regering of zij dit voorstel van rijkswet ziet als een opmaat voor rechterlijke constitutionele toetsing en of zij rechterlijke constitutionele toetsing – in tegenstelling tot de **Linksaf Nijmegen-fractie** – wenselijk acht.

Op dit moment mag de rechter in Nederland slechts lagere regelgeving en bestuursbesluiten aan de Grondwet toetsen; rechterlijke toetsing van wetten in formele zin aan de Grondwet is ingevolge artikel 120 van de Grondwet verboden. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt de regering in dit kader of het voorstel van rijkswet meer waarde heeft indien het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet komt te vervallen en daarmee toetsing van wetten in formele zin aan de Grondwet is toegestaan. Hiermee samenhangend vraagtde **Linksaf Nijmegen-fractie** aan de regering of het volgens haar wenselijk is als dit voorstel van rijkswet tegelijkertijd wordt ingevoerd met een wijziging van artikel 120 van de Grondwet, in die zin dat het de rechter is toegestaan om wetten te toetsen aan, in ieder geval, de klassieke grondrechten uit de Grondwet.

De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt de regering of zij vindt dat de grondrechten in de Grondwet voldoende handvatten bieden voor toetsing van grondrechtbeperkingen aan de hand van de voorgestelde beperkingsclausule. Met ‘onvoldoende handvatten’ doelt de **Linksaf Nijmegen-fractie** op de beperkte doelvoorschriften en het ontbreken van een wettelijk proportionaliteitsvereiste bij de afzonderlijke grondrechten in hoofdstuk 1 van de Grondwet. Als gevolg hiervan werkt de rechter een eigen grondrechtenbeperkingssystematiek uit in de rechtspraak en grijpt hij vaak naar het internationaal recht, waartoe ons monistisch stelsel en artikel 94 van de Grondwet verplichten. Wanneer de regering aanleiding ziet om het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet te doen laten vervallen, wordt volgens de **Linksaf Nijmegen-fractie** het belang van een uitgebreide en heldere beperkingssystematiek alleen maar groter. In dat geval kunnen immers naast lagere regelgeving ook wetten in formele zin door de rechter worden getoetst aan de Grondwet. Het is daarom van groot belang dat dit voorstel van rijkswet voldoende houvast geeft aan zowel de wetgever als aan de rechter om beperkingen van grondrechten te kunnen beoordelen. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt aan de regering of, en zo ja waarom, zij vindt dat dit voorstel van rijkswet hoofdstuk 1 van de Grondwet voldoende handvatten biedt om grondrechtbeperkingen te beoordelen. De **Linksaf Nijmegen-fractie** denkt dat dit voorstel van rijkswet – al dan niet gepaard gaand met een wijziging van artikel 120 van de Grondwet – het belang van hoofdstuk 1 van de Grondwet vergroot. Hiermee rust op de wetgever de taak om de competentievoorschriften, doelvoorschriften en procedurevoorschriften verder uit te bouwen.

Grondrechtbeperkingen zijn op dit moment in grote mate democratisch gelegitimeerd. Immers, de beoordeling of een grondrechtbeperking al dan niet in strijd is met de Grondwet is primair – en bij wetten in formele zin uitsluitend – aan de wetgever. De wetgever is, in tegenstelling tot de rechter, democratisch gelegitimeerd. Zonder rechterlijke constitutionele toetsing komt er bij grondrechtbeperkingen bij wet in formele zin geen rechter aan te pas en is de beoordeling van de grondwettigheid van grondrechtbeperkingen aan de wetgever. Bij het invoeren van rechterlijke constitutionele toetsing krijgt de rechter meer macht doordat hij zal mogen treden in de beoordeling van de grondwettigheid van grondrechtbeperkingen. De regering moet zich volgens de **Linksaf Nijmegen-fractie** bewust zijn van het feit dat weliswaar de democratische legitimatie van de grondrechtbeperking zelf in stand blijft, maar de rechterlijke controle minder democratisch gelegitimeerd is. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vindt het daarom onwenselijk indien de regering met dit voorstel van rijkswet vooruitloopt op constitutionele toetsing. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt de regering hoe zij, in het licht van dit voorstel van rijkswet, aankijkt tegen de democratische legitimatie van grondrechtbeperkingen en de verminderde democratische legitimatie van de rechterlijke controle hierop. De **Linksaf Nijmegen-fractie** hecht veel waarde aan de democratische legitimatie van grondrechtbeperkingen, temeer nu hoofdstuk 1 van de Grondwet samen met de open normen in dit voorstel van rijkswet de rechter bij constitutionele toetsing veel vrijheid lijken te geven.

De regering noemt de inconsistente terminologie in de Grondwet een tekortkoming in de huidige beperkingssystematiek, verwijzend naar artikel 23 en 110 van de Grondwet. De regering licht de verwijzing naar beide artikelen niet toe, maar de **Linksaf Nijmegen-fractie** schat in dat zij doelt op het feit dat de delegatieterminologie in artikel 23 en 110 van de Grondwet afwijkt van de delegatieterminologie elders in de Grondwet. Weliswaar wordt met het onderliggende voorstel van rijkswet een algemene, generieke beperkingsclausule ingevoerd; maar het voorstel van rijkswet komt niet in de plaats van de inconsistenties in de terminologie die de Grondwet nu kent. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt de regering hoe het onderliggende voorstel van rijkswet bijdraagt aan de consistentie van de terminologie in de Grondwet.

De regering verwijst in de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) naar verschillende bronnen om aan te tonen dat door de invoering van een algemene aanvullende beperkingsclausule de normatieve werking van de Grondwet versterkt wordt. Hier wil de **ML-fractie** een aantal kanttekeningen bij plaatsen. Zo sprak Burkens inderdaad al over de noodzaak van het expliciteren van hoe grondrechten ingeperkt konden worden, maar hierbij had hij een precisering en verfijning van de *specifieke* beperkingsclausules voor ogen.[[12]](#footnote-12) Vervolgens verwijst de regering naar het rapport van de Staatscommissie Parlementair Stelsel, die voor de versterking van de normatieve werking van de Grondwet louter de invoering van constitutionele toetsing door de rechter voorschrijft.[[13]](#footnote-13) Ook verwijst de regering naar het rapport van de Staatscommissie Grondwet, die inderdaad een algemene aanvullende beperkingsclausule voorstelt, maar hierbij de kanttekening plaatst dat de meerwaarde van de beperkingsclausule vooral ontstaat zodra toetsing door de rechter mogelijk is.[[14]](#footnote-14) Om de Grondwet aan betekenis te laten winnen, wijst de Staatscommissie juist op de mogelijkheid om de *specifieke* beperkingsclausules aan te vullen met bijvoorbeeld materiële voorwaarden.[[15]](#footnote-15) Dit alles in ogenschouw genomen, vraagt de **ML-fractie** zich af hoe de regering tot de conclusie kan komen dat de invoering van een *algemene* beperkingsclausule leidt tot een versterking van de normatieve werking van de Grondwet. Zou de regering uiteen willen zetten hoe, en óf, dit artikel leidt tot de versterking van de normatieve werking van de Grondwet en daarbij ook ingaan op de meerwaarde van dit artikel in de huidige situatie waarin er van constitutionele toetsing door de rechter geen sprake is?

1. **Tekortkomingen in de huidige beperkingssystematiek**

De fractieleden van **DU22** zien dezelfde drie problemen met de huidige beperkingssystematiek van de Grondwet als de regering, waarbij wel ten aanzien van de derde tekortkoming volgens **DU22** de nuancering gepast is dat de term “rechterlijk activisme” niet fijn gekozen is. Verder heeft **DU22** geen op- of aanmerkingen over de geschetste probleemanalyse.

In de toelichting bij het wetsvoorstel stelt de regering dat de huidige beperkingssystematiek van grondrechten “uitdrukkelijk niet bedoeld is voor de situatie waarin uiteindelijk een rechter bevoegd is om een oordeel te geven over de conformiteit van formele wetgeving met de Grondwet”.[[16]](#footnote-16) De noodzaak tot aanpassing van de beperkingssystematiek lijkt dus vooral gelegen in de bevoegdheid tot toetsing door de rechter. De leden van de **DVU-fractie** vragen zich af of de regering met dit argument niet te ver vooruitloopt op de – nog steeds slechts eventuele – invoering van het toetsingsrecht in Nederland.

De regering stelt vervolgens dat wanneer constitutionele toetsing wordt ingevoerd, het gebrek aan aangrijpingspunten voor de Nederlandse rechter kan leiden tot rechterlijk activisme. Dit zou dan kunnen gebeuren doordat rechters eigen criteria ontwikkelen buiten de grondwetsbepalingen om, of door het alsnog toepassen van Europese standaarden.[[17]](#footnote-17) De regering lijkt geen mogelijkheid te zien waarbij de rechter eigen criteria ontwikkelt die niet buiten de grondwetsbepalingen omgaan. Zou zij dit kunnen verduidelijken? Met andere woorden, waarom verwacht de regering dat het gebrek aan aangrijpingspunten automatisch zal leiden tot rechterlijk activisme?

Aansluitend op het eerder genoemde punt stelt de regering dat wanneer de rechter de grondrechten niet toepast zoals zij in de Grondwet gecodificeerd zijn, “de extra bescherming en de bijzondere symbolische betekenis die uitgaan van de toetsingsmogelijkheid niet goed tot hun recht komen”.[[18]](#footnote-18) De leden van de **DVU-fractie** juichen extra bescherming zeker toe maar zijn nog niet volledig overtuigd door de argumenten van de regering. De aanvullende normatieve kracht van de toetsingsmogelijkheid die de regering wenst te bewerkstelligen lijkt nog aan kracht en inhoud te ontbreken. Zeker gezien de bijzondere waarde die de regering toedicht aan de normatieve kracht van de toetsingsmogelijkheid vragen deze leden zich af of de regering kan verduidelijken hoe dit, in concreto, tot betere bescherming zal leiden. Met andere woorden, in welk opzicht zou de toetsing door de Nederlandse rechters aan de grondwet verder gaan met dit artikel dan wanneer de Europese standaarden zouden worden overgenomen? De reden waarom de systematiek van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) niet gevolgd wordt, is de voorkeur voor een lichtere proportionaliteitstoets, die de belangenafweging niet door de rechter wil laten uitvoeren, maar door de wetgever.[[19]](#footnote-19) De leden vragen zich af of dit niet dreigt te resulteren in een minder verregaande bescherming.

Als onduidelijk is of het artikel daadwerkelijk extra bescherming biedt, dan blijft enkel “bijzondere symbolische betekenis” over als argument en de leden van de **DVU-fractie** vragen zich af of dat als zelfstandig argument sterk genoeg is om een grondwetswijziging te rechtvaardigen. Zo is de mogelijkheid tot constitutionele toetsing niet zeldzaam; Nederland is in internationaal perspectief juist de uitzondering. De leden van de **DVU-fractie** begrijpen de waarde van de symboolfunctie, maar deze moet dan wel ook inhoud hebben. Deze leden hopen dat de regering ervoor openstaat om de argumentatie op dit punt aan te scherpen.

De leden van de **GPN-fractie** lezen in de memorie van toelichting dat de regering een aantal tekortkomingen constateert in de huidige beperkingssystematiek. Deze tekortkomingen draagt de regering aan als argumenten om de voorgestelde bepaling toe te voegen aan de Grondwet. De leden van de **GPN-fractie** vragen zich af hoe de regering tot deze afweging is gekomen, nu de voorgestelde materiële beperkingssystematiek geen remedie vormt voor de voorgedragen tekortkomingen. Met het oog hierop heeft de **GPN-fractie** een aantal vragen aan de regering.

De **GPN-fractie** leest in de memorie van toelichting dat de regering stelt dat bepaalde grondrechten qua formulering verouderd zijn, onduidelijk worden gevonden of niet meer goed aansluiten bij technologische ontwikkelingen. De leden van de **GPN-fractie** benadrukken in dit verband de juridisch-normatieve functie van de Grondwet in het Nederlands staatsbestel. Onze Grondwet is een sobere, staatkundige, juridische basisregeling die overheidsorganen in het leven roept, bevoegdheden toekent aan deze organen en de uitoefening van deze bevoegdheden begrensd. Deze drie functies vervult de Grondwet in haar huidige vorm ten volste. Een verouderde formulering levert naar de mening van de **GPN-fractie** geen staatsrechtelijk probleem op zolang haar inhoud duidelijk is. Voorts constateert de **GPN-fractie** dat het huidige voorstel op geen enkele wijze beoogt verouderde of onduidelijke formuleringen aan te passen. Een beschouwing over verouderde formuleringen komt de **GPN-fractie** in dat opzicht weinig relevant voor. Kan de regering uitleggen wat de relatie is tussen de verouderde formuleringen uit de Grondwet en dit voorstel, en in hoeverre dit voorstel beoogt een oplossing te bieden voor verouderde formuleringen uit de Grondwet?

Naar de opvattingen van de **GPN-fractie** moet grote terughoudendheid worden betracht in het veranderen of toevoegen van bepalingen aan de Grondwet. Slechts wanneer het veranderen of toevoegen van bepalingen een juridische meerwaarde heeft, zou over moeten worden gegaan tot codificatie. Deze juridische meerwaarde ontbreekt wanneer bepalingen kunnen worden geïnterpreteerd aan de hand van de historisch-parlementaire interpretatiemethode en de huidige noden van de tijd. Verandering of toevoeging van bepalingen met enkel een symbolische gedachte is zeer onwenselijk. Zodoende vraagt de **GPN-fractie**: op welke wijze draagt dit wetsvoorstel bij aan het oplossen van de voorgestelde problemen?

De **GPN-fractie** acht in beginsel de grondwettelijke interpretatiemethoden en rechtsbeginselen voldoende om de Grondwet bij de tijd te houden. Desondanks is het toevoegen van een bepaling gericht op het implementeren van een materiële beperkingssystematiek een ontwikkeling die volgens de **GPN-fractie** wellicht kan worden gezien als noodzakelijk. Aanspraken van burgers en handelingen van de overheid worden namelijk al getoetst aan de materiële maatstaven van het EVRM. Onze democratische volksvertegenwoordigers van de Staten-Generaal moeten meegroeien met deze ontwikkeling in de praktijk. De materiële beperkingssystematiek codificeren in de Grondwet zal de Staten-Generaal dwingen om de materiële toets die in de praktijk voorkomt werkelijk toe te passen en te blijven toepassen. Dit laat onverlet dat de leden van de **GPN-fractie** zich afvragen op welke manier het doorvoeren van een materiële grondwettelijke beperkingssystematiek bijdraagt aan de normatieve betekenis ervan. Hoe zal een generieke beperkingsclausule de Grondwet moderniseren wanneer de resterende bepalingen ongewijzigd blijven? Wat is de werkwijze die de regering hierbij voor ogen heeft?

De leden van de **GPN-fractie** constateren tevens dat de regering van mening is dat de Nederlandse Grondwet geen volledige grondrechtencatalogus bevat. De **GPN-fractie** vindt het onduidelijk welke grondrechten de regering zou willen opnemen en wat de juridische meerwaarde hiervan zou zijn. Bestaan er in het huidige stelsel juridische problemen die door het opnemen van nieuwe grondrechten worden opgelost? Indien dat het geval is: welke problemen zijn dit? De regering doet in het onderhavige wetsvoorstel geen suggesties voor nieuwe grondrechten terwijl dit wetsvoorstel wel de indruk wekt dat dit van belang is. De **GPN-fractie** verneemt gaarne van de regering wat voor nieuwe grondwetsbepalingen zij voor ogen heeft. De **GPN-fractie** acht zelf het recht op het stichten van een traditioneel gezin van belang, nu een traditioneel gezin de hoeksteen is van onze samenleving. Een andere bepaling die de **GPN-fractie** van toegevoegde waarde acht, is een die het recht van het ongeboren kind beschermt. Hoe staat de regering erin om deze bepalingen op te nemen in de Grondwet?

Tot slot merkt de **GPN-fractie** op dat er al enige nieuwe grondwetsbepalingen zijn aangenomen. Zo is in de zomer van 2022 het recht op een eerlijk proces aangenomen als grondwetswijziging van artikel 17 Grondwet.[[20]](#footnote-20) Dit recht vormt in Nederland een bredere reflectie van het al geformuleerde recht op een eerlijk proces, zoals verankerd in artikel 6 EVRM. Desalniettemin heeft de regering nagelaten om aan te geven wat artikel 17 Grondwet dan nog meer omvat dan 6 EVRM. Wat voegt artikel 17 Grondwet bijvoorbeeld toe aan het recht op een eerlijk proces? De **GPN-fractie** acht het noodzakelijk om juist de eigen Nederlandse stem te vinden in plaats van enkel de klanken van Europa op te nemen in onze eigen rechtsstatelijke melodie. Het toevoegen van een kopie van een EVRM-bepaling voegt immers niets toe. Indien de regering desondanks het idee heeft om de al bestaande bepalingen van het EVRM te willen overnemen, is zij dan ook van plan om afstand te doen van het verbod van art. 114 Grondwet?

De **GPN-fractie** constateert dat de regering het voorstel verdedigt door het te koppelen aan een mogelijkheid van rechterlijke toetsing van wetten in formele zin aan de Grondwet, maar geen voorstel heeft ingediend om die toetsingsmogelijkheid daadwerkelijk in te voeren. De **GPN-fractie** is hierover verbaasd en wil de regering dan ook vragen of zij bereid is het voorstel aan te houden totdat er wel een voorstel ligt tot grondwetsherziening dat artikel 120 Grondwet wijzigt. Naar de mening van de **GPN-fractie** is het onjuist om er bij de behandeling van het voorliggende voorstel voetstoots vanuit te gaan dat artikel 120 Grondwet in de nabije toekomst gewijzigd zal worden in die zin dat toetsing van wetten in formele zin aan grondwettelijke grondrechten door de rechter mogelijk zal worden. Het betreft een omstreden en fundamentele wijziging van ons constitutionele stelsel en zou een einde maken aan een lange traditie die Nederland sterk en uniek maakt. Graag verneemt de **GPN-fractie** van de regering wat de beweegredenen zijn geweest om een voorstel in te dienen dat voornamelijk gericht lijkt te zijn op de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, zonder daarbij tevens rechterlijke toetsing mogelijk te maken.

Voorts kan de **GPN-fractie** de redenering van de regering met betrekking tot constitutionele toetsing niet geheel volgen. Blijkens de memorie van toelichting vreest de regering voor rechterlijke activisme indien constitutionele toetsing mogelijk wordt gemaakt en de huidige beperkingssystematiek wordt behouden. De **GPN-fractie** is het met de regering eens dat rechterlijk activisme voorkomen dient te worden; de rechterlijke macht dient haar plaats te kennen binnen de scheiding der machten en recht te spreken op basis van de wet. De recente Urgenda-uitspraak kan als voorbeeld dienen voor een situatie waarin de rechter de grenzen van de trias politica heeft opgezocht en naar de mening van de **GPN-fractie** heeft overschreden. Hoewel de leden dus geen bezwaar hebben tegen het sentiment van de regering, plaatsen zij vraagtekens bij de voorgestelde oplossing. Kan de regering uitleggen waarom zonder een materiële beperkingssystematiek sprake zal zijn van rechterlijk activisme? Waar de huidige beperkingssystematiek immers een duidelijk en eenvoudig kader biedt voor de rechter om te bepalen of een beperking al dan niet grondwettig is, zal de voorgestelde bepaling de rechter confronteren met vage begrippen als ‘evenredigheid’ en ‘de kern van een grondrecht’. De huidige Nederlandse grondwetsbeperkingssystematiek zal volgens de **GPN-fractie** juist rechterlijk activisme voorkomen. Met een sobere grondwetsbepaling zal de rechter immers snel klaar zijn met het toetsen aan de grondwet. De toevoeging van een materiële toets zal de toetsingsbevoegdheid van de rechter alleen maar uitbreiden. Hoe is de regering tot de conclusie gekomen dat de voorgestelde bepaling tot minder rechterlijke activisme zal leiden dan de huidige, heldere systematiek?

Tot slot vinden de leden van de **GPN-fractie** het betreurenswaardig dat de regering de rol van de Nederlandse volksvertegenwoordiging in het formele wetgevingsproces als waker tegen inbreuken op de Grondwet miskent. Onderdeel van het wetgevingsproces is immers de rechtmatigheidstoetsing door de Tweede en Eerste Kamer, die tot taak hebben grondwettelijke beperkingen te toetsen. Artikel 81 Grondwet geeft aan dat de Staten-Generaal tezamen met de regering verantwoordelijk is voor de vaststelling van wetten in formele zin. Het parlement is hierbij niet slechts de controleur, maar medeverantwoordelijk. Het moet kijken of een wetsvoorstel door de beugel kan.[[21]](#footnote-21) Acht de regering deze democratische controle onvoldoende? Voor de leden van de **GPN-fractie** is het onbegrijpelijk waarom de regering voorbijgaat aan de huidige mogelijkheid van parlementaire controle op het wetgevingsproces als ijkpunt om aan de Grondwet te toetsen. Stelt de regering de rol van de rechter boven die van de wetgever? De wetgever is juist de belangrijkste schakel in het proces van grondwettelijke toetsing: hij toetst toekomstige wetgeving op haar rechtmatigheid met betrekking tot de Grondwet. Waarom heeft de regering er voor gekozen hier geen aandacht aan te schenken?

De **GPN-fractie** is verbaasd dat de regering ter ondersteuning van het wetsvoorstel aangeeft dat de vaste delegatieterminologievan de Grondwet niet consistent is en tegelijkertijd niet het door haarzelf geconstateerde probleem lijkt op te lossen. Nergens in het wetsvoorstel is een bepaling opgenomen, noch een uitleg gegeven die de delegatieterminologie van de Grondwet consistent maakt of verduidelijkt. Het rapport van de Staatscommissie Grondwet dient als inspiratiebron voor dit wetsvoorstel, maar de regering heeft nagelaten om het hoofdstuk met betrekking tot toegankelijkheid van de Grondwet te bestuderen.[[22]](#footnote-22) Waarom heeft de regering niet gekozen voor herformulering van de delegatieterminologie van verschillende grondwetsbepalingen? Graag verkrijgt de **GPN-fractie** een antwoord op deze vraag.

Verder geeft de regering aan dat de huidige beperkingssystematiek van grondrechten veel werk oplevert voor de rechter.[[23]](#footnote-23) In theorie zou dit veel werk kunnen opleveren voor de toetsende rechter. De **GPN-fractie** vraagt de regering een beeld te geven van hoeveel zaken zich per jaar voordoen en hoe daaruit blijkt dat de huidige beperkingssystematiek veel werk voor de rechter oplevert.

Ten slotte wil de **GPN-fractie** er nog op wijzen dat het opnemen van een kernrechtbepaling eveneens zal leiden tot meer werk voor de rechter. Uit het voorstel blijkt niet wat de kern van een grondrecht is, terwijl juist het strak definiëren van de kern een oplossing kan zijn. Ook wordt er geen middel aan de rechter gegeven om te markeren wat de grens is van de kern van het grondrecht. Bijt de wetgever direct in de pit van de verboden vrucht of kan hij rustig doorbijten in het zachte vruchtvlees van het grondrecht? Het niet aanwezig zijn van een omlijning van de kern, noch een middel ter vaststelling van de kern, leidt ertoe dat de rechter zonder hulpmiddelen zal moeten vaststellen wat de kern van een grondrecht is. Kortom, een onnodig arbeidsintensieve bezigheid. De **GPN-fractie** verneemt gaarne hoe en door wie de kern van een grondrecht vast moet worden gesteld. Door de wetgever of de rechter?

Aangezien de wetgever lang op zich laat wachten met het maken van formele wetgeving die grondrechten uitwerken en er ook geen voorstel is gedaan waarin de kern van grondrechten wordt uitgewerkt, zal dit werk op het bordje van de rechter komen te liggen. Is de regering het met de **GPN-fractie** eens dat de voorgestelde kernrechtbepaling het aan de rechter laat te bepalen wat de kern van een grondrecht is? Acht de regering het, gelet op de scheiding der machten, wenselijk dat de rechter bepaalt wat de kern van verschillende grondrechten is?

Naast constitutionele toetsing, heeft de **Geuzen voor de Vrijheid-fractie** een aantal inhoudelijke kanttekeningen bij het voorliggende wetsvoorstel. Voordat deze worden belicht, wil de fractie wijzen op het feit dat de huidige beperkingssystematiek van de Grondwet eigen is aan het Nederlandse staatsrecht. Zoals in afwijking van het advies van de Staatscommissie Grondwet ruim tien jaar geleden geen noodzaak werd gezien voor een algemene beperkingsclausule, ontbreekt deze noodzaak nu nog.[[24]](#footnote-24) Zonder drukkend belang bij een algemene beperkingsclausule duidt dit wetsvoorstel dan ook op symboolpolitiek, hetgeen alleen maar zeeën aan tijd en bakken met geld gaat kosten die beter aan andere wetgeving kan worden besteed. Dat klemt te meer, nu dit wetsvoorstel een grondwetsherziening vergt.

De **Linksaf Nijmegen-fractie** constateert dat de voorgestelde beperkingsclausule in het voorstel van rijkswet zeer algemeen is geformuleerd. Deze algemeenheid roept bij de **Linksaf Nijmegen-fractie** vragen op met betrekking tot de invulling van deze bepaling. De regering stelt namelijk dat de voorgestelde beperkingsclausule ingevuld zou kunnen worden aan de hand van reeds bestaande jurisprudentie. Later draagt zij echter een nieuw begrip aan, te weten ‘kernrechtbescherming’. Hierdoor zal de oude jurisprudentie niet mutatis mutandis op de nieuwe bepaling kunnen worden toegepast en zal dus een nieuwe invulling aan de voorgestelde bepaling moeten worden gegeven. Voor het invullen van deze bepaling ziet de **Linksaf Nijmegen-fractie** echter te weinig handvatten. Door het ontbreken van handvatten ontstaat een grote ruimte voor het inkleuren van de bepaling door de rechter. De **Linksaf Nijmegen-fractie** constateert dat door de grote mate van rechterlijke vrijheid het risico op rechterlijk activisme toeneemt. Een grote mate van rechterlijke vrijheid is niet wenselijk aangezien de rechter niet democratisch gelegitimeerd is, in tegenstelling tot de wetgever. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt aan de regering wat haar visie is ten aanzien van het nader invullen van de voorgestelde bepaling en is met name benieuwd hoe de regering de rol van de wetgever en de rechter ten opzichte van elkaar in dit kader ziet.

Zoals reeds gesteld ziet de **Linksaf Nijmegen-fractie** dat de voorgestelde generieke beperkingsclausule kan leiden tot rechterlijk activisme in verband met het gebrek aan handvatten. De **Linksaf Nijmegen-fractie** constateert, gelet op het huidige artikel 120 van de Grondwet, een verschil in vrijheid van de rechter tussen verschillende niveaus van regelgeving. De grotere mate van rechterlijke vrijheid die het voorstel van rijkswet creëert, zal wel gelden voor lagere regelgeving, maar niet voor wetten in formele zin. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt de regering of zij dit gevolg van de huidige bepaling ziet en hoe zij dit waardeert.

De regering is hiervoor reeds door de **Linksaf Nijmegen-fractie** gevraagd of dit voorstel van rijkswet vooruitloopt op rechterlijke constitutionele toetsing. Indien dit het geval is, zal de rechter ook in de grondwettigheid van wetten in formele zin treden. Hierdoor wordt het risico op rechterlijk activisme bij de lagere regelgeving, ook uitgebreid tot het risico op rechterlijk activisme bij wetten in formele zin. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt aan de regering of zij dit risico in ogenschouw heeft genomen.

De afgelopen decennia is er een opkomst van het *rights*-perspectief: fundamentele rechten van burgers kunnen botsen met de behartiging van het algemeen belang. De focus bij het *rights*-perspectief ligt op individuele rechtsbescherming. Het toegenomen belang van individuele rechtsbescherming blijkt bijvoorbeeld uit de toeslagenaffaire en de roep om maatwerk van de overheid. De regering neemt in haar voorstel van rijkswet als uitgangspunt dat het primair aan de democratische wetgever is om keuzes te maken tussen met elkaar strijdige belangen en rechten, zonder al te gemakkelijk door een rechter te kunnen worden gecorrigeerd. Anderzijds stelt de regering zogezegd een algemene bepaling voor, waardoor er veel ruimte voor invulling ontstaat met mogelijk rechterlijk activisme. Hierdoor ontstaat spanning met het uitgangspunt dat dergelijke keuzes aan de wetgever zijn. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt aan de regering of zij dit probleem (voor)ziet en wat haar opinie hierover is. Tevens vraagt de **Linksaf Nijmegen-fractie** aan de regering hoe zij aankijkt tegen een meer afstandelijke doel-middeltoets, enerzijds als middel om het rechterlijk activisme te beteugelen, en anderzijds als antwoord op de roep om individuele rechtsbescherming en maatwerk.

De **Linksaf Nijmegen-fractie** begrijpt voorts dat voor een grondrechtbeperking wordt gekeken naar de systematiek van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM). Grondrechten uit de Grondwet kunnen, gelet op het monistisch stelsel en artikel 94 van de Grondwet, immers niet onafhankelijk worden beschouwd van de grondrechten als neergelegd in het EVRM. Gelet op de beperkingssystematiek van grondrechten van het EVRM en het EHRM maakt de regering een onderscheid tussen de doel-middeltoets die het EVRM voorstaat en de *fair balance*-test die het EHRM aanlegt. Bij de doel-middeltoets onderzoekt een rechter de geschiktheid en de noodzakelijkheid van een grondrechtbeperking. Het gaat daarbij om de proportionaliteit in ruime zin. De *fair balance*-test daarentegen beoordeelt de proportionaliteit in strikte zin. Hierbij wordt een concrete belangenafweging gemaakt in hoeverre de nagestreefde doelen van de grondrechtbeperking zwaarder wegen dan de grondrechten die erdoor worden aangetast. De regering heeft met dit voorstel van rijkswet een doel-middeltoets voor ogen. Het argument dat de regering aandraagt, is dat dat de *fair balance*-test van het EHRM gevolgen heeft die als problematisch kunnen worden gekenschetst. De regering expliciteert deze gevolgen niet. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt de regering wat de problematische gevolgen zijn van de *fair balance*-test en in hoeverre een doel-middeltoets aan deze problematische gevolgen tegemoet komt.

De regering geeft in haar memorie van toelichting aan dat nadere maatstaven om een belangenafweging in concreto – lees: een *fair balance*-test – te kunnen beoordelen, ontbreken in de Grondwet. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt aan de regering of de Grondwet volgens haar wél voldoende handvatten bevat voor een doel-middeltoets en of zij met de **Linksaf Nijmegen-fractie** vreest voor rechterlijk activisme bij het ontbreken van dergelijke handvatten.

Bovendien vraagt de **Linksaf Nijmegen-fractie** de regering of zij kan verduidelijken waarom het EHRM met de *fair balance*-test afwijkt van de voorgeschreven doel-middelbeperkingssystematiek van het EVRM. De **Linksaf Nijmegen-fractie** acht deze vraag van belang, omdat van deze tendens op Europees niveau geleerd kan worden om rechterlijk activisme in Nederland te voorkomen.

De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt de regering of zij inziet dat de Nederlandse rechter, net als het EHRM, een voorkeur kan ontwikkelen voor een *fair balance*-test, waarmee de rechter afwijkt van de doel-middelbeperkingssystematiek van dit voorstel van rijkswet. In dit kader vraagt de **Linksaf Nijmegen-fractie** aan de regering hoe zij in het voorstel van rijkswet waarborgt dat de Nederlandse rechter niet dezelfde afwijking van de voorgeschreven doel-middelbeperkingssystematiek zal aanbrengen als heeft plaatsgevonden door het EHRM. De **Linksaf Nijmegen-fractie** acht het namelijk denkbaar dat de Nederlandse rechter aansluiting zoekt bij het EHRM en, onder de algemene, generieke beperkingsclausule van dit voorstel van rijkswet, beweegt naar een *fair balance*-test. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vreest dat een grote rechterlijke vrijheid bij de toetsing van grondrechtbeperkingen kan leiden tot een toets die lijkt op de *fair balance*-test waar regering bewust niet voor lijkt te kiezen. De **Linksaf Nijmegen-fractie** verneemt graag het standpunt van de regering over dit risico en vraagt hoe zij wil voorkomen dat een door de wetgever bedoelde doel-middeltoets verwordt tot een *fair balance*-test.

De **Linksaf Nijmegen-fractie** heeft bovendien een vraag aan de regering over de rechterlijke vrijheid en het risico op rechterlijk activisme verband houdend met de kernrechtbepaling. Zoals reeds is aangegeven, zet de **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagtekens bij de mate van rechterlijke autonomie en vrijheid voor het kwalificeren van de ‘kern van de grondrechten’ zoals geformuleerd in het voorstel van rijkswet. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt de regering of deze ‘kern van de grondrechten’ verder zal worden geconcretiseerd door de wetgever, of dat dit aan de rechterlijke macht zal worden overgelaten. De **Linksaf Nijmegen-fractie** acht deze vraag van belang, gelet op de eerder genoemde risico’s van het niet nader invullen van een open criterium als ‘de kern van een grondrecht’.

Ten slotte heeft de **Linksaf Nijmegen-fractie** vragen aan de regering over het doel en de noodzaak van een algemene, generieke beperkingsclausule met het oog op de mogelijkheid om de beperkingssystematiek per grondrecht te regelen. De regering stelt dat het invoeren van een algemene, generieke beperkingsclausule ten goede komt aan de toegankelijkheid en normativiteit van de Grondwet. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt de regering in hoeverre de voorgestelde beperkingsclausule, naast voldoende duidelijk, ook algemeen toepasbaar kan zijn. Volgens de **Linksaf Nijmegen-fractie** heeft een algemene, generieke beperkingsclausule met een grote reikwijdte ook vaagheden. Per situatie dient dan bepaald te worden wat het doel van de beperking en de kern van het betreffende grondrecht is. De beperkingssystematiek van een algemene, generieke beperkingsclausule zal zodoende grondrechtafhankelijk worden. Van een dergelijk systeem met uiteenlopende systematieken voor verschillende grondrechten is nu ook sprake. De **Linksaf Nijmegen-fractie** ziet hierin een tegenstrijdigheid en vraagt de regering waarom zij niet de voorkeur geeft aan het ontwikkelen van specifieke beperkingsclausules en standaarden bij de grondrechten afzonderlijk. De beperkingssystematiek bij een algemene, generieke beperkingsclausule zal in de praktijk immers ook tot een beperkingssystematiek leiden die per grondrecht verschilt.

De leden van de **MOSA-fractie** zijn het met de regering eens dat de huidige beperkingssystematiek van de Grondwet tekortkomingen vertoont. Zo merkt de regering op dat de gebruikte delegatieterminologie inconsistent is. De leden van de **MOSA-fractie** merken op dat het huidige wetsvoorstel daarin geen verandering brengt. Is de regering voornemens om op korte termijn wetsvoorstellen in te dienen die de delegatieterminologie consistenter maken?   
 De regering merkt bovendien op dat de huidige beperkingssystematiek veel werk oplevert voor de rechter.[[25]](#footnote-25) De leden van de **MOSA-fractie** vragen de regering hoe zij deze werklast waardeert. Wil de regering de toetsing van beperkingen door de rechter minder ‘arbeidsintensief’ maken? Zo ja, dan vernemen de leden van de **MOSA-fractie** graag hoe de algemene aanvullende beperkingsclausule de werklast voor de rechter gaat verminderen. Volgens de leden van de **MOSA-fractie** zou de werklast voor de rechter juist vergroot kunnen worden door dit wetsvoorstel. Dit vanwege de aard van de toetsingen die de rechter dient te verrichten. De leden zullen dit verder uiteenzetten in paragraaf 6.   
 De regering stelt in memorie van toelichting dat de materiële beperkingscriteria uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en Handvest van de Europese Unie stelselmatig worden toegepast in de Nederlandse rechtsorde. De leden van de **MOSA-fractie** achten het wenselijk dat vergelijkbare waarden tot ontwikkeling komen in de Nederlandse Grondwet. Deze leden staan dan ook positief tegenover opname van artikel 23a Grondwet.

De leden van de **MOSA-fractie** wensen nadere toelichting te ontvangen over de verhouding tussen de algemene aanvullende beperkingsclausule en de huidige beperkingssystematiek. De leden hebben uit de memorie van toelichting begrepen dat de beperkingssystematiek van het wetsvoorstel en de daarmee gekozen toetsen, de Grondwet dienen aan te vullen. De leden van de **MOSA-fractie** vragen nadere toelichting op de vraag of materiële afwegingscriteria in de bestaande beperkingssystematiek aangevuld worden door het wetsvoorstel of vervangen zullen worden. Daarnaast vragen deze leden zich af of het voorgestelde artikel 23a Grondwet enkel bedoeld is voor grondrechten die al een eigen beperkingsclausule kennen. Of kan de voorgestelde bepaling ook dienen om grondrechten te beperken die nu geen beperkingsclausule kennen? Daarnaast zouden de leden van de **MOSA-fractie** graag nadere toelichting ontvangen van de regering hoe de huidige en voorgestelde beperkingssystematiek worden toegepast bij sociale grondrechten.

Ten tijde van de Grondwetsherziening van 1983 wees de regering de leer van de algemene beperkingen expliciet van de hand.[[26]](#footnote-26) Destijds stelde de regering dat een grondrecht alleen beperkt mocht worden indien de beperking terug te leiden was tot een beperkingsclausule. Slechts in uitzonderingsgevallen mocht de wetgever van dit standpunt afwijken en dit zou met grote terughoudendheid moeten gebeuren. Hoe kijkt de regering nu tegen dat standpunt aan, zo vragen de leden van de **MOSA-fractie** zich af. Hoewel uit de jurisprudentie blijkt dat de rechter de lijn van regering volgt,[[27]](#footnote-27) past de rechter ook met regelmaat de leer van de redelijke uitleg en van de redelijke toepassing toe om algemene beperkingen toe te staan.[[28]](#footnote-28) Ziet de regering ook dat de leer van de redelijke uitleg te vaak wordt toegepast om nog van uitzonderingsgevallen te kunnen spreken?   
 De leden van de **MOSA-fractie** vragen aan de regering of de leer van de redelijke uitleg blijft bestaan naast artikel 23a Grondwet? De leer van de redelijke uitleg werd in de memorie van toelichting van 1983 als volgt omschreven: *“wanneer een overheidsmaatregel een grondrecht naar de letter genomen beperkt doch de intrekking of vernietiging van die maatregel in flagrante strijd zou zijn met wat algemeen als redelijk wordt aangemerkt, dan zal zo'n maatregel niet licht ongrondwettig mogen worden geacht. Daarbij kan de eis van proportionaliteit en van het rekening houden met maatschappelijke en persoonlijke belangen een rol spelen”. Zo kan onder omstandigheden het belang van een bepaalde grondrechtbeperkende maatregel zo zwaar wegen en de inbreuk op het grondrecht zo gering zijn, dat een ongrondwettig verklaring buiten de grenzen der redelijkheid zou liggen.”[[29]](#footnote-29)* Uit deze woorden maken de leden van de **MOSA-fractie** op dat er bij de leer van de redelijke uitleg niet alleen wordt gekeken naar de reikwijdte van een grondrecht, maar ook of de concrete maatregel binnen of buiten het bereik van een grondrecht valt. Dat betekent dat de reikwijdte van een grondrecht van alle omstandigheden van het geval afhangt. De leden van de **MOSA-fractie** vragen aan de regering of zij deze constructie wenselijk acht. Zou het niet beter zijn als concrete maatregelen worden beoordeeld aan de hand van een algemene aanvullende beperkingsclausule? Zonder dat er wordt gesleuteld aan de reikwijdte van een grondrecht?   
 Uit onderzoek is gebleken dat de rechter een dubbele toets verricht bij grondrechtenbeperkingen.[[30]](#footnote-30) De rechter beoordeelt een beperking eerst via de leer van de redelijke uitleg en vervolgens via de redelijke toepassing. Bij de redelijke toepassing toetst de rechter met name of er geen sprake is van een te vergaande belemmering van de grondrechtsuitoefening, waarbij wordt gekeken of de belemmering disproportioneel is en/of de beperking de uitoefening van het grondrecht feitelijk onmogelijk maakt. Klopt het dat de rechter momenteel al toetst aan het proportionaliteitsbeginsel in het kader van de redelijke toepassing? Zo ja, dan vragen de leden van de **MOSA-fractie** zich af of de voorgestelde doel-middeltoets aansluit bij de proportionaliteitstoets die de rechter verricht in het kader van de redelijke toepassing.

De **ML-fractie** is het met de regering eens dat de huidige beperkingssystematiek een grote vrijheid en daarmee zware verantwoordelijkheid bij de wetgever legt. Dit is naar onze mening een belangrijk kenmerk van onze democratische rechtsstaat. Het politieke domein is bij uitstek de plek waar de discussie over grondrechten en de beperking hiervan plaats dient te vinden. Ook de al eerder genoemde Burkens onderschrijft dat slechts de formele wetgever in algemene zin bevoegd is tot beperking van grondwettelijke grondrechten.[[31]](#footnote-31) Zoals minister Bruins Slot in haar Kamerbrief schrijft is de democratische rechtsstaat het fundament voor een staat en samenleving waarbinnen vreedzaam, veilig en gezond samenleven mogelijk is, individuen vrijheid en ontplooiing kunnen genieten en bedrijven kunnen floreren.[[32]](#footnote-32) De **ML-fractie** wil de regering graag wijzen op het feit dat er een toenemende invloed is van het internationale recht. Dit leidt er onvermijdelijk toe dat er een andere invulling wordt gegeven aan onze Grondwet. In de literatuur is wat dat betreft al overtuigend gesteld dat de afnemende betekenis van grondwettelijke grondrechten gecompenseerd wordt door de bescherming van grondrechten via verdragen en dat het niet gewenst is de legitimatie van onze grondrechtenbescherming uitsluitend te ontlenen aan Europese en internationale verdragen.[[33]](#footnote-33) De **ML-fractie** sluit zich hierbij aan.

De regering onderscheidt drie verschillende problemen van de huidige beperkingssystematiek. In de eerste plaats stelt zij zich op het punt dat de huidige beperkingssystematiek een zware verantwoordelijkheid en een grote vrijheid neerlegt bij de wetgever. Hiermee is volgens de regering de democratische legitimiteit van elke beperking gegarandeerd, maar daarbij levert de huidige beperkingssystematiek veel werk op voor de rechter. De leden van de **SPR-fractie** verzoeken de regering op dit onderdeel meer inzicht te verschaffen in de constatering dat het huidige systeem leidt tot veel werk voor de rechter en vragen zich bovendien af hoe het onderhavige wetsvoorstel deze werklast beoogt weg te nemen.

Overigens wijst de regering in dit kader op de inconsistentie van de delegatieterminologie, die is ontstaan als gevolg van de ontoereikende poging van de grondwetgever van 1983 om een vaste terminologie met betrekking tot grondrechtenbeperking te hanteren. Daarbij noemt de regering de artikelen 23 en 110 Grondwet als voorbeeld. De leden van de **SPR-fractie** vragen zich af waarom de regering niet kiest voor het herschrijven van de betreffende grondwetsbepalingen. Als de terminologie hier inconsistent is, is het dan niet verstandig om deze inconsistentie eruit te schrijven? Daarnaast vragen de leden aan de regering waarin de inconsistentie van de delegatieterminologie van artikel 110 Grondwet precies gelegen is.

In de tweede plaats constateert de regering op basis van onderzoek en rapporten dat in het huidige juridische bestel te weinig normatieve betekenis toekomt aan de Grondwet. Dit heeft volgens de regering twee redenen: de formulering van de grondrechten is ouderwets en staat niet langer in verhouding tot een veelheid aan technologische ontwikkelingen; en in de grondrechtencatalogus van de Grondwet ontbreken enkele belangrijke grondrechten die bijvoorbeeld wel aanwezig zijn in internationale en Europese rechtsbronnen. De leden van de **SPR-fractie** zijn benieuwd hoe deze problematiek zich verhoudt tot de voorgestelde grondwetswijziging. Deze leden wijzen erop dat, bij de constatering dat bepalingen verouderd zijn, de meest voor de hand liggende oplossing toch het moderniseren van die bepalingen lijkt te zijn. De leden van de **SPR-fractie** vragen zich op dit punt af hoe het wetsvoorstel bijdraagt aan de modernisering van de Grondwet in aansluiting op reeds genoemde internationale en Europese (grond)rechtsbronnen. Daarnaast vragen de leden van de **SPR-fractie** zich af of ook de zo-even genoemde ontbrekende grondrechten – die uit Europese en internationale catalogi – in hoofdstuk 1 van de Grondwet opgenomen dienen te worden, om zodoende de Grondwet te moderniseren. Gerards merkt bijvoorbeeld op dat artikel 7 en 11 Grondwet te weinig houvast bieden en te onduidelijk zijn en dat rechters en beleidsmakers daarom terugvallen op internationale bepalingen. Deze artikelen zouden gemoderniseerd kunnen worden. Bovendien ontbreken grondrechten als een recht op leven en een recht op behoorlijk bestuur.[[34]](#footnote-34)

In de derde plaats constateert de regering dat de huidige beperkingssystematiek uitdrukkelijk niet bedoeld is voor de situatie waarin uiteindelijk een rechter bevoegd is om een oordeel te geven over de conformiteit van formele wetgeving met de Grondwet. De regering betoogt dat indien constitutionele toetsing wordt toegestaan de rechter maar weinig aangrijpingspunten kan vinden in hoofdstuk 1 van de Grondwet. Het gebrek aan houvast kan volgens de regering leiden tot rechterlijk activisme. De leden van de **SPR-fractie** achten de constatering dat het huidige wetsvoorstel noodzakelijk is om rechterlijk activisme te voorkomen nogal voorbarig. Deze leden stellen zich dan ook op het standpunt dat er eerst een grondig debat plaats dient te vinden tussen de regering en de democratisch gelegitimeerde volksvertegenwoordigers over de wenselijkheid van constitutionele toetsing, en meer in het bijzonder de wijze waarop constitutionele toetsing zal worden vormgegeven.

De regering is in 2021 via een motie, die gesteund werd door 13 partijen waaronder de SP, opgeroepen om een voorstel te doen om artikel 120 Grondwet te schrappen.[[35]](#footnote-35) Mede in reactie op deze motie heeft de regering bij de Tweede Kamerbrief van 1 juli 2022 aangegeven ook een voorkeur te hebben voor het afschaffen van artikel 120 van de Grondwet.[[36]](#footnote-36) Daarmee zou het mogelijk gemaakt moeten worden dat klassieke vrijheidsrechten uit de Grondwet op een gespreide manier getoetst kunnen worden. De regering is tot deze conclusie gekomen als reactie op het rapport ‘Ongekend onrecht’ naar aanleiding van de Toeslagenaffaire.[[37]](#footnote-37) De leden van de **SPR-fractie** merken op dat deze omwenteling in het denken recent is opgekomen. Immers, in voorgaande jaren was de tendens in de juridische literatuur en de politiek[[38]](#footnote-38) dat de rechter te veel macht naar zich toe trok in diverse klimaat-uitspraken.[[39]](#footnote-39) Er is dan ook geen consensus over de wenselijkheid van constitutionele toetsing.[[40]](#footnote-40) Ook de leden van de **SPR-fractie** hebben vragen met betrekking tot de verhouding tussen de invoering van constitutionele toetsing en de positie van de wetgever. De wetgever heeft immers democratische legitimiteit en de rechter ontbreekt het hieraan.[[41]](#footnote-41)  Ongeacht de wenselijkheid van constitutionele toetsing, merken de leden van de **SPR-fractie** op dat constitutionele toetsing op verschillende manieren kan worden vormgegeven.[[42]](#footnote-42) De wijze waarop constitutionele toetsing wordt vormgegeven, als zulke toetsing überhaupt een mogelijkheid wordt, is van invloed op de wijze waarop dit wetsvoorstel behandeld dient te worden. Mocht het parlement een voorkeur hebben voor een toetsing door een constitutioneel hof,[[43]](#footnote-43) of bijvoorbeeld de mogelijkheid om aan alle grondwettelijke grondrechten te toetsen, dan heeft dat wezenlijke invloed op het onderhavige wetsvoorstel. Indien bijvoorbeeld, als constitutionele toetsing wordt toegestaan, ook sociale grondrechten mogen worden getoetst dan kan dat aanleiding geven tot meer rechterlijk activisme, omdat de rechter zich dan ook moet buigen over rechtspolitieke vraagstukken.[[44]](#footnote-44) Aangezien het wetsvoorstel rechterlijk activisme juist beoogt te voorkomen, vraagt een situatie waarin ook aan sociale grondrechten kan worden getoetst om meer waarborgen dan wanneer niet getoetst mag worden aan sociale grondrechten. Hoewel in de Tweede Kamer een meerderheid is voor het schrappen van artikel 120 Grondwet, betekent dit niet dat er ook in de Eerste Kamer hiervoor een meerderheid zal zijn, noch dat de twee derde meerderheid die in de tweede lezing vereist is voor een grondwetswijziging zal worden behaald. Bovendien merken de leden van de **SPR-fractie** op dat de regering en een meerderheid van de Kamer in elk geval anders lijken te denken over de wijze waarop constitutionele toetsing moet worden vormgegeven. De regering heeft een voorkeur voor gespreide toetsing, terwijl een Kamermeerderheid de mogelijkheid van toetsing door een constitutioneel hof wenst te onderzoeken.[[45]](#footnote-45) Kortom, de leden van de **SPR-fractie** stellen zich op het standpunt dat het debat over deze fundamentele wijziging zich nog in een te premature fase bevindt om het huidige wetsvoorstel zorgvuldig te kunnen behandelen. Overigens zijn de leden van de **SPR-fractie** benieuwd wat, indien constitutionele toetsing niet wordt ingevoerd, de precieze waarde is van het wetsvoorstel voor de formele wetgever. Is het bedoeld om houvast aan de wetgever te bieden bij de beoordeling van de aanvaardbaarheid van beperkingen?[[46]](#footnote-46) Deze leden wensen bovendien te vernemen, wederom indien constitutionele toetsing niet mogelijk wordt, wie bevoegd is om de formele wetgever te controleren. Levert het wetsvoorstel dan *de facto* meer vrijheid op voor de wetgever of verandert er niets ten opzichte van de huidige situatie, omdat inhoudelijke eisen uit internationale verdragen gerespecteerd dienen te worden?

1. **Doel en noodzaak van een algemene, generieke beperkingsclausule**

De leden van de fractie van **DU22** delen de opvatting van de regering dat een algemene beperkingsclausule in de Grondwet gelijk aan het Europese recht een verbetering is voor de juridische betekenis van de Grondwet en hebben hierover verder geen vragen.

De leden van de **GPN-fractie** constateren dat de tekst van de voorgestelde algemene, generieke beperkingsclausule nog te veel aan de verbeelding overlaat omtrent de reikwijdte daarvan. Ziet de algemene, generieke beperkingsclausule alleen op (bepaalde) klassieke grondrechten, zoals het initiatiefvoorstel-Halsema over constitutionele toetsing, of tevens op sociale grondrechten? Het voorstel-Halsema geeft immers aan op welke specifieke grondwetsbepalingen de clausule ziet. Hoe ziet de regering een toets aan het proportionaliteitsvereiste voor zich met betrekking tot de sociale grondrechten, indien de voorgestelde bepaling hier ook op ziet?

Een beweegreden van de regering voor dit voorstel van rijkswet is, blijkens de memorie van toelichting, dat het voor de uitleg en toepassing van de algemene, generieke beperkingsclausule van groot belang is dat deze aansluit bij en voortbouwt op de normen van internationaal en Europees recht. Tevens beoogt dit voorstel van rijkswet volgens de regering dat de Grondwet naast de bestaande internationale en Europese verdragen een grotere betekenis krijgt en een meer eigenstandige functie kan verwerven in het sturen van politieke en juridische debatten. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt de regering in hoeverre deze eigenstandige functie van meerwaarde gaat zijn naast het bestaan van de huidige Europese en internationale normen.

De **Linksaf Nijmegen-fractie** begrijpt dat eveneens de beperkingssystematiek van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: EU-Grondrechtenhandvest) is overwogen door de regering. De regering stelt een met artikel 52, eerste lid, van het EU-Grondrechtenhandvest vergelijkbare algemene, generieke beperkingsclausule voor. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie) volgt dat de Europese Unie (hierna: EU) een nieuwe rechtsorde vormt; dat het Europees recht voorrang heeft boven het nationaal recht; en dat een burger zich bij een nationale rechter kan beroepen op het Europees recht. Naar aanleiding van deze rechtspraak van het Hof van Justitie vraagt de **Linksaf Nijmegen-fractie** aan de regering wat de meerwaarde is van een generieke beperkingsclausule in de Grondwet, aangezien artikel 52, eerste lid, van het EU-Grondrechtenhandvest op Europees niveau ook direct doorwerkt. Indien de regering aangeeft dat de reden gelegen is in het feit dat met dit voorstel van rijkswet ook grondrechten uit de Grondwet kunnen worden betrokken bij een beoordeling van een grondrechtbeperking, vraagt de **Linksaf Nijmegen-fractie** aan de regering waarom de beperkingsclausule van artikel 52, eerste lid, van het EU-Grondrechtenhandvest niet rechtstreeks wordt overgenomen en wordt toegepast op de grondrechten uit de Grondwet. Immers, het toepassingsbereik van het EU-Grondrechtenhandvest wordt reeds behoorlijk breed opgevat door het Hof van Justitie.

De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt aan de regering om duidelijkheid te geven over de vraag of de evenredigheid in ruime zin van het Hof van Justitie ook een rol speelt bij de beperkingssystematiek van het voorstel van rijkswet. De evenredigheid in ruime zin van het Hof van Justitie houdt namelijk in dat de grondrechtbeperkingen noodzakelijk moeten zijn en daadwerkelijk moeten beantwoorden aan de doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Uit de memorie van toelichting wordt het de **Linksaf Nijmegen-fractie** niet duidelijk hoe de regering staat tegenover de evenredigheidstoets van het Hof van Justitie. De regering geeft in de memorie van toelichting duidelijk aan dat de doel-middeltoets van het EVRM de voorkeur geniet boven de *fair balance*-test van het EHRM. In het midden blijft of de regering heeft overwogen om de ‘evenredigheid in ruime zin’ van het Hof van Justitie over te nemen. De **Linksaf Nijmegen-fractie** vraagt de regering wat de overwegingen van de regering zijn om de evenredigheid in ruime zin niet expliciet in het voorstel van rijkswet op te nemen.

De leden van de **MOSA-fractie** zien het belang van het invoeren van een algemene aanvullende beperkingsclausule. Ten eerste zien deze leden de positieve werking van de aanvullende algemene beperkingsclausule op het werkterrein van de wetgever. De voorgestelde beperkingsclausule zorgt voor een intensievere toetsing van wetten aan de Grondwet tijdens het wetgevingsproces. Deze intensievere toetsing leidt tot een zorgvuldiger wetgevingsproces met meer nadere aandacht voor grondrechten. Dit zien de leden van de **MOSA-fractie** als een wenselijk effect. Net zoals de regering, onderkennen de leden van de **MOSA-fractie** dat sinds de toeslagenaffaire en de Covid-pandemie behoefte bestaat aan meer aandacht voor het beperken van grondrechten in het wetgevingsproces. De leden van de **MOSA-fractie** verlangen naar een meer gestructureerd en zorgvuldiger debat over grondrechtenbeperking in een tijd van grote uitdadingen op het gebied van klimaat, migratie, milieu, economische ontwikkelingen en diversiteit in de samenleving.[[47]](#footnote-47) Het wetsvoorstel van deze regering voorziet in grotere aandacht voor het beperken van grondrechten in het wetgevingsproces.

De leden van de **MOSA-fractie** zien het belang van het invoeren van een algemene aanvullende beperkingssystematiek ter voorbereiding van het afschaffen van het toetsingsverbod. Deze leden zijn voor de toekomstige afschaffing van het toetsingsverbod neergelegd in artikel 120 Grondwet. Het afschaffen van het toetsingsverbod kan volgens deze leden niet zonder het invoeren van een duidelijk toetsingskader voor de rechter. Met een dergelijk toetsingskader wordt het primaat van de wetgever niet te zeer ingeperkt, maar blijft noodzakelijke rechterlijke toetsing mogelijk. De leden van de **MOSA-fractie** wensen hun zienswijzen op rechterlijke toetsing te onderbouwen.   
 De formele wetgever toetst tijdens het wetgevingsproces wetsvoorstellen aan de Grondwet. Het is de wetgever die op basis van de geldende beperkingssystematiek grondrechten beperkt. Rechterlijke toetsing van de wijze waarop de wetgever een grondrecht heeft beperkt in een wet in formele zin is niet toegestaan. In Nederland heeft de wetgever deze exclusieve bevoegdheid omdat de wetgever democratisch gelegitimeerd is. In de verhouding tussen de wetgever en de rechter ontbreekt volgens de leden van de **MOSA-fractie** een *check*. Wanneer de democratische meerderheid de macht is die uitsluitend grondrechten mag beperken, bestaat het gevaar dat deze meerderheid grondrechten beperkt zonder dat deze beperking in overeenstemming is met de Grondwet. Niemand zal deze (onrechtmatige) beperking kunnen controleren, behalve deze democratische meerderheid zelf. Dit is precies de situatie die in Nederland bestaat. De wetgever beperkt grondrechten in wetten in formele zin en is zelf ook de enige instantie die deze beperking kan controleren. Juist om deze reden dient het op termijn mogelijk te zijn dat de rechter wetten in formele zin toetst aan de Grondwet.[[48]](#footnote-48)   
 De mogelijkheid tot rechterlijke toetsing is daarnaast noodzakelijk om de burger meer mogelijkheden tot rechtsbescherming te geven.[[49]](#footnote-49) De leden van de **MOSA-fractie** wensen nadere toelichting van de regering te ontvangen op welke termijn zij een voorstel van wet bij de Kamer wil indienen om het toetsingsverbod af te schaffen.

In de MvT stelt de regering zich twee doelen die met de invoering van deze aanvullende algemene beperkingsclausule bereikt zouden worden. Het eerste doel is om de Grondwet bij de tijd te brengen en toekomstbestendig te maken door de normatieve werking van de Grondwet te vergroten.[[50]](#footnote-50) Het tweede doel van de regering ziet op de invoering van constitutionele toetsing door de rechter. Hier zal de **ML-fractie** later in dit hoofdstuk op in gaan. Voor nu heeft de **ML-fractie** een aantal vragen over hoe volgens de regering de invoering van dit artikel de normatieve werking van de Grondwet vergroot.

De **ML-fractie** wil de regering graag wijzen op een gemene deler in de, door de MvT aangehaalde, overwegingen van Burkens, de Staatscommisisie Parlementair Stelsel en de Staatscommissie Grondwet. Zij wijzen erop dat de normatieve werking van de Grondwet juist versterkt zou kunnen worden door het toevoegen van preciezere omschrijvingen van welke beperkingen wel of niet aanvaardbaar zouden zijn. In de recente Grondwetswijzigingen staat ook de specifieke formulering of toezegging centraal – zowel in het toekomstbestendig maken van de precieze formulering in artikel 13 Gw,[[51]](#footnote-51) als het concrete recht op een eerlijk proces in artikel 17 Gw,[[52]](#footnote-52) als het opnemen van de pijlers van onze rechtsstaat in de algemene bepaling van de Grondwet.[[53]](#footnote-53) Hiermee vergeleken is de aanvullende beperkingsclausule veel algemener en leent zich daarmee veel minder voor een inhoudelijke – en daarmee normatieve – discussie over de Grondwet: de voorgestelde beperkingsclausule brengt de discussie op een veel abstracter en meer juridisch niveau. De discussie die gepaard ging met de eerder genoemde grondwetswijzigingen hebben geleid tot debatten die de normatieve waarden van de Grondwet inderdaad verscherpten. Bij deze – veel algemenere – clausule ziet de **ML-fractie** niet in hoe zij een vergelijkbare verbeterslag kan bewerkstelligen. Kan de regering uiteenzetten waarom zij niet kiest voor het opnemen van specifieke en concrete beperkingsclausules, zodat de normatieve werking van de Grondwet daadwerkelijk versterkt wordt?

Een soortgelijke vraag rees bij de **ML-fractie** bij het tweede lid van het voorstel, dat de kernrechtenbescherming betreft. De regering stelt dat voor het definiëren van de wezenlijke kern van een grondrecht “ruim voldoende mogelijkheden” zijn, en dat de “waarden die onderliggend zijn aan ons constitutionele stelsel” hierbij als uitgangspunt kunnen dienen.[[54]](#footnote-54) Heeft de regering overwogen om deze waarden te expliciteren en op te nemen in de Grondwet zodat deze daadwerkelijk een bijdrage leveren aan de normatieve versterking van de Grondwet?

Het tweede doel dat de regering zichzelf met de voorgestelde Grondwetswijziging stelt, is de weg gereed te maken voor invoering van constitutionele toetsing van wetten in formele zin door de rechter. Dat brengt ons bij de olifant in de kamer: artikel 120 Grondwet.

De **ML-fractie** is het met de regering eens dat de huidige beperkingssystematiek een grote vrijheid legt bij de wetgever. De **ML-fractie** wil dit – samen met de regering – behouden als belangrijk kenmerk van de Nederlandse democratische rechtsstaat. Tegelijk wil de **ML-fractie** benadrukken dat dit niet betekent dat de wetgever boven de (Grond)wet staat. In de situatie dat de wetgever met een democratisch gelegitimeerde meerderheid een wetsvoorstel aanneemt dat tegen de kern van het grondrecht van een ander ingaat, schendt zij fundamentele principes van onze democratische rechtsstaat. Een democratische rechtsstaat kan pas werkelijk aanspraak maken op die titel wanneer de rechten van minderheden verzekerd zijn. De **ML-fractie** staat dan ook welwillend tegenover versterking van deze rechten. Tegelijk ziet zij in dat de functie van de voorgestelde grondwetswijziging binnen de huidige systematiek van de Grondwet grotendeels symbolisch is. Door het huidige toetsingsverbod in artikel 120 Gw zal de gesuggereerde versterking van de bescherming van de grondrechten, niet verder gaan dan dat – een verre belofte.

Volgens de **ML-fractie** is het duidelijk dat de (eventuele) meerwaarde van het voorgestelde artikel enkel geëffectueerd wordt wanneer constitutionele toetsing door de rechter een feit is. Wellicht ten overvloede wijst de **ML-fractie** de regering erop dat het laatste concrete voorstel voor invoering van constitutionele toetsing in 2018 met vlag en wimpel ten onder ging.[[55]](#footnote-55) In dat licht is het op zijn minst opmerkelijk dat de regering geen enkele concrete voorzet doet om constitutionele toetsing daadwerkelijk mogelijk te maken. De **ML-fractie** vraagt de regering of zij de tijd en middelen die deze Grondwetswijziging kost, in verhouding vindt staan tot dit symbolische gebaar? Wat is het standpunt van de regering aangaande artikel 120 Gw, wil de regering deze zo aanpassen dat naleving van de grondrechten zoals vervat in de Nederlandse Grondwet daadwerkelijk bij de rechter afgedwongen kan worden?

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel geeft de regering aan dat een duidelijke en generieke beperkingsclausule ten goede komt aan de toegankelijkheid en normativiteit van de Grondwet. Hoewel de leden van de **SPR-fractie** de vergroting van de toegankelijkheid van het recht warm onthalen, vragen zij zich af hoe het wetsvoorstel hiertoe een bijdrage zal kunnen leveren en wensen zij hieromtrent een nadere uitleg van de regering. Daarnaast verzoeken deze leden de regering duidelijk te maken wat er bedoeld wordt met het doel een ‘grotere betekenis’ toe te dichten aan de Grondwet ten opzichte van internationale verdragen. Berust deze wens louter op de meer symbolische positionering van de Grondwet als centrale rechtsbron in het staatsbestel of beoogt de regering hiermee daadwerkelijk een praktisch effect te sorteren? Op dit punt vragen de leden van de **SPR-fractie** zich evenzo af wat de regering bedoelt met het ‘verwerven van een eigenstandige functie’ inzake de sturing van politieke en juridische debatten. De leden van de **SPR-fractie** vragen zich ook af wat in de praktijk de verhouding zal zijn tussen samenlopende grondrechtenbepalingen uit internationale verdragen en vergelijkbare bepalingen uit de Grondwet.[[56]](#footnote-56) De leden van de **SPR-fractie** wensen een nadere toelichting van de regering op deze verhouding.

Gelet op het bovenstaande, vragen de leden van de **SPR-fractie** zich af of de wens om de Grondwet een grotere rol van betekenis te geven een doel op zich is of dat het een middel tot een bepaald doel is. Indien het laatste het geval is, dan kunnen deze leden zich niet aan de indruk onttrekken dat het onderliggende doel van het wetsvoorstel is om aansluiting te zoeken bij en voort te bouwen op hetgeen voortvloeit uit het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en de hierin ontwikkelde rechtspraak.[[57]](#footnote-57) In de veronderstelling dat het Handvest zodoende namelijk een grotere rol van betekenis gaat spelen binnen de Nederlandse grondrechtensystematiek vragen de leden van de **SPR-fractie** zich op dit punt af met welk vooruitzicht de regering hier kiest voor aansluiting bij het Handvest? Deze leden maken zich zorgen over de verregaande Europeanisering van het Nederlandse recht en hechten waarde aan de onafhankelijkheid van het Nederlandse recht. De leden van de **SPR-fractie** vragen zich af hoe de regering de verdergaande Europeanisering van het Nederlandse recht beoordeelt. Deze leden zijn terughoudend wat betreft het thema Europeanisering en vragen zich af of het centraal stellen van de Grondwet wel effectief gerealiseerd kan worden middels aansluiting bij kaders die zijn ontwikkeld in de Europese praktijk. De leden van de **SPR-fractie** merken op dat de regering enerzijds wijst op het belang van onafhankelijke normen en anderzijds op het belang van het aansluiten van die normen op Europees recht. De leden van de **SPR-fractie** vragen de regering daarom wat zij hier specifiek onder ‘onafhankelijk’ verstaat. Deze leden vragen zich namelijk af of een Grondwet die aan zelfstandig belang dient te winnen, nog wel zelfstandig is als ze dient aan te sluiten op reeds bestaande rechtsnormen. Is het niet voor de hand liggender om een werkelijk eigen normenkader te ontwikkelen, los van Europees recht?

Overigens merken de leden van de **SPR-fractie** in dit kader ook op dat de regering zelf vaststelt dat de nu gehanteerde Europese maatstaven onduidelijkheden bevatten. De leden van de **SPR-fractie** wensen van de regering te vernemen welke onduidelijkheden de bestaande Europese maatstaven precies bevatten, nu het voorliggende wetsvoorstel wel aansluit en voortbouwt op diezelfde Europese maatstaven. Hoe kan worden voorkomen dat deze onduidelijkheden worden overgenomen in het voorliggende wetsvoorstel?

1. **Grondrechtbeperking in internationale/Europese verdragen**

De leden van de **DU22-fractie** hechten veel waarde aan de internationale rechtsorde en de hieruit voortvloeiende samenwerking. De beperkingssystematiek van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) zijn voor Nederland en haar Grondwet relevant. Deze beperkingssystematiek zal hierna kort volgens onze visie uiteengezet worden, teneinde de daarna in het tweede deel gestelde vragen van de fractie te verduidelijken.

Bij het EVRM verschilt de beperkingsclausule per grondrecht of artikel. In afzonderlijke artikelen van het EVRM zijn diverse beperkingsgronden genoemd. Als onzeker blijkt of deze beperkingsgronden van toepassing zijn in een concreet geval, beslist het EHRM of er sprake is van een onrechtmatige beperking. Veelal bevatten deze beperkingen uit de EVRM-artikelen de criteria dat de beperking bij wet voorzien moet zijn, dat aan bepaalde doelcriteria voldaan moet worden en tot slot dat de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving.[[58]](#footnote-58) Deze noodzakelijkheidstoets wordt ook wel gezien als de proportionaliteit in ruime zin.[[59]](#footnote-59)

De proportionaliteitstoets in ruime zin bestaat uit de criteria van geschiktheid dan wel effectiviteit en noodzaak dan wel subsidiariteit, gevolgd door het derde vereiste van strikte proportionaliteit.[[60]](#footnote-60) Voor geschiktheid is van belang dat de maatregel geschikt is om het doel te bereiken. Voor noodzaak is de vraag relevant of er een minder ingrijpende maatregel beschikbaar is om die doelen te bereiken. In ieder geval moeten bij die toetsing de relevante belangen overwogen worden, waarbij er een zeker gewicht hangt aan die betrokken belangen. Bij de betrokken belangen is van belang dat de maatregel geen disproportionele last (’burden’) met zich meebrengt in vergelijking tot het te behartigen doel. Deze belangenafweging betreft de strikte proportionaliteit, waarover de fractie later vragen stelt.

Soms wil het EHRM bij de beoordeling van grondrechtbeperkingen in plaats van de bovenstaande toets een fair-balance-test aanhouden, waarbij het specifiek kijkt of de beperking evenredig is ten opzichte van individuen.[[61]](#footnote-61) Die test voor evenredigheid wordt ook wel aangeduid als de strikte proportionaliteit. Het EHRM geeft hier vaak invulling aan door excessief nadeel van de betrokkene(n) te testen in een concreet geval.[[62]](#footnote-62) De Staatscommissie Grondwet beveelt deze benadering tevens aan.[[63]](#footnote-63) Voor de grondrechtbepalingen in het EVRM waar geen duidelijke doelcriteria in opgenomen zijn, hanteert het EHRM een kernrechtbenadering.[[64]](#footnote-64) Deze kernrechtbenadering heeft in de praktijk veel weg van de strikte proportionaliteitstoets, gezien het EHRM een schending van het kernrecht aanneemt als de onevenredigheid voor het individu heel groot is.[[65]](#footnote-65)

Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: EU-Handvest) kent een generieke beperkingsclausule, welke men vindt in artikel 52 lid 1. In dit artikel ziet men duidelijk de kernrechtbepaling in de eerste zin van het eerste lid. De tekst van artikel 52 lid 1 EU-Handvest eist daarnaast zowel een wettelijke basis als proportionaliteit in ruime zin. Die proportionaliteit in ruime zin behelst het idee dat beperkingen noodzakelijk moeten zijn en dat de beperkingen geschikt zijn om doelstellingen van algemeen belang of bescherming van andermans rechten en vrijheden te behartigen. Daarbij blijft aandacht bestaan voor een redelijk evenwicht tussen belangen. Invulling voor de eerder genoemde doelstellingen kan men onder andere vinden in artikel 3 VEU. Hierna komen de onderbouwde vragen van de fractie over het gebruik van proportionaliteit in strikte zin en de kernrechtbepaling aan bod.

De proportionaliteit in strikte zin waarborgt ook dat er een kernwaarde van het grondrecht overblijft, omdat in de praktijk iemand niet zó onevenredig benadeeld kan worden door een grondrechtenbeperking, dat er geen grondrecht meer overblijft. De fractie van **DU22** is van mening dat louter een kernrechtbenadering niet genoeg is. Zie als aanvulling op dit punt paragraaf 3 over invulling van de kernrechtbepaling. Een kernrechtbenadering zonder evenredigheid kan in de praktijk alsnog resulteren in schrijnende situaties. Neem als voorbeeld de toeslagenaffaire: het recht op een eerlijk proces was niet per se geschonden, gezien de regelgeving aan de hand waarvan besloten is wel democratisch tot stand gekomen is en deze regelgeving in die zin ook gevolgd werd. Toch heeft die de Algemene Wet Inkomensafhankelijke Regelingen tot dramatische uitkomsten geleid. Soms wordt een kernrecht niet geraakt, maar wordt iemand in een concreet geval toch zeer onevenredig benadeeld. Om zulke situaties te voorkomen is een toets nodig die niet alleen op doel en middel van de beperking ziet. Om bijzonder oneerlijke situaties zoals deze te voorkomen, welke de overheid zich ongetwijfeld zwaar aanrekent, is een strikte proportionaliteitstoets nodig. Individuen moeten zich immers kunnen ontplooien, dus onevenredige en daarmee samenhangend schrijnende situaties dienen voorkomen te worden. De fractie verwacht van de overheid dan ook dat zij zich daarvoor zo veel mogelijk inzet. Een evenredigheidstoets is wat de fractie betreft een wezenlijke aanvulling op de kernrechtbenadering om dit doel te verwezenlijken.

Als de fractieleden het wetsvoorstel correct begrijpen, vragen de fractieleden zich af wat precies de reden is om niet ook over te gaan tot toetsing van de evenredigheid of proportionaliteit in strikte zin. Het biedt meer ruimte aan de wetgever om een beperking in te voeren, maar zal altijd de mogelijkheid bieden voor evenredigheid en daarmee rechtvaardigheid.

De fractieleden vragen zich af of het zin heeft om het huidige beperkingssysteem van de Europese doctrine, dat immers naar behoren werkt, aan te passen zodat de strikte proportionaliteitstoets uitblijft. Dit is des te meer van belang omdat - zoals hierboven beschouwd - het EHRM juist de evenredigheidstoets zo frequent aanhaalt om de burger te beschermen. Het is niet zonder reden dat het EHRM steeds vaker overgaat tot toetsing van strikte proportionaliteit, waarbij het de doel-middel toets van geschiktheid en noodzakelijkheid achterwege laat.[[66]](#footnote-66) Ook is het de fractieleden onduidelijk waarom de evenredigheidstoets in strikte zin geen goede aanvulling zou zijn op de kernrechtbenadering, zeker nu de Staatscommissie Grondwet deze aanvulling adviseert. De kernrechtbenadering gaat namelijk uit van een minimumwaarde die in stand moet blijven bij overheidshandelen. De volledige proportionaliteitstoets biedt hierop een uitstekende aanvulling: de strikte proportionaliteit laat een belangenafweging plaatsvinden en het kernrecht blijft ook bestaan. Dit zorgt voor een beter evenwicht tussen de betrokken belangen, maar dus ook een minimum bescherming. De kernrechtbenadering hoeft, hoewel deze veel bescherming biedt, een strikte proportionaliteitstoets daarom niet uit te sluiten en kan hierdoor juist aangevuld worden.[[67]](#footnote-67) Ook over invulling van de kernrechtbenadering hebben de fractieleden vragen, waarover hierna meer.

De leden van de **DVU-fractie** maken uit het voorstel op dat de regering wenst om de volgende vereisten in te voeren om een grondrecht te kunnen beperken: (1) beperkingen van grondrechten gaan niet verder dan het doel van de beperking vereist en (2) de kern van grondrechten wordt niet aangetast.[[68]](#footnote-68) Op dit tweede vereiste gaan de leden van de **DVU-fractie** later in. Om vast te stellen of aan het eerste vereiste is voldaan, formuleert de regering ook twee subcriteria: de overheid dient aannemelijk te maken dat er een “dwingende maatschappelijke behoefte” bestaat aan de beperking en er moet worden aangetoond dat de aangevoerde rechtvaardiging voor een grondrechtenbeperking “relevant en voldoende” is. Zijn er andere mogelijkheden beschikbaar om de doelen te realiseren die minder inbreuk maken op een grondrecht, dan zal er niet zijn voldaan aan de eis van een dwingende, maatschappelijke behoefte voor het invoeren van de beperkende regeling. Wanneer een grondrechtenbeperkende maatregel niet geschikt/effectief en noodzakelijk/subsidiair is om bepaalde, legitieme doelstellingen te bereiken, zal er geen “voldoende of relevante” reden voor het invoeren van de beperking bestaan. De leden van de **DVU-fractie** hebben hierbij enkele vragen. Zij vragen zich ten eerste af waarom de door de regering gewenste criteria niet direct in de wettekst worden opgenomen. In het eerste lid van het voorgestelde artikel staan immers niet de twee hierboven besproken subcriteria, maar staat enkel “beperkingen van grondrechten gaan niet verder dan het doel van de beperking vereist”. Ten tweede vragen de leden van de **DVU-fractie** zich af waarom de regering de termen “voldoende en relevante” verkiest boven “geschikt/effectief en noodzakelijk/subsidiair”, als dit uiteindelijk het toetsingskader is. Ditzelfde geldt voor het kiezen van de bewoording “dwingende maatschappelijke behoefte” boven het gebrek aan “andere mogelijkheden om de doelen te realiseren, die minder inbreuk maken op een grondrecht”.[[69]](#footnote-69) De regering stelt namelijk meermaals dat zij een verduidelijking van de huidige grondwet beoogt. De leden van de **DVU-fractie** ondersteunen dit voornemen en stellen eerdergenoemde vragen enkel om dit te bewerkstelligen. Met de gekozen criteria spreekt de regering haar voorkeur uit voor een zogenoemde “proportionaliteitstoets in ruime zin”. Ze lijkt dit begrip echter te definiëren op een wijze die afwijkt van wat minstens in een deel van de literatuur gebruikelijk is. Proportionaliteit in ruime zin wordt vaak uitgesplitst in drie deeltoetsen, namelijk 1) geschiktheid, 2) noodzaak en subsidiariteit, en 3) proportionaliteit in strikte zin, oftewel belangenafweging.[[70]](#footnote-70) De regering beperkt het begrip echter tot de eerste twee deeltoetsen, omdat ze belangenafweging onwenselijk acht.[[71]](#footnote-71) De leden van de **DVU-fractie** begrijpen deze keuze qua begripsbepaling als een manier om de twee doelen te bereiken die verderop in de MvT genoemd worden: de wetgever voldoende ruimte laten en een gemakkelijke empirische vaststelling door de rechter faciliteren.[[72]](#footnote-72) Deze leden vragen de regering om te bevestigen of dit klopt, en om haar argumentatie op dit punt te expliciteren en aan te scherpen. Deze leden denken dat aanscherping van de argumentatie om nog een andere reden aangewezen is. De regering laat zich kritisch uit over de *fair-balance*-test van het EHRM, zonder dat ze deze test en de “problematische gevolgen” in hun institutionele context plaatst.[[73]](#footnote-73) De leden van de **DVU-fractie** kunnen zich echter goed voorstellen dat het EHRM de proportionaliteitstoets ingevuld heeft als een *fair-balance*-test om tegemoet te komen aan zijn specifieke casuïstische benadering en subsidiaire positie ten opzichte van de bevoegde nationale autoriteiten. Het EHRM laat de belangenafweging in de eerste plaats over aan de bevoegde nationale autoriteiten en treedt pas zelf in beoordeling als het meent dat deze afweging in de concrete omstandigheden ontoereikend was.[[74]](#footnote-74) Het is bekend dat het EHRM staten een beoordelingsmarge laat: de *margin-of-appreciation*-doctrine, zoals eerst geformuleerd in de *Handyside*-uitspraak.[[75]](#footnote-75) Als supranationaal Hof, kiest het EHRM uitdrukkelijk voor terughoudendheid in de toetsing van proportionaliteit in strikte zin.[[76]](#footnote-76) Inderdaad hangen veel van de “problematische gevolgen” waarnaar de MvT verwijst, samen met de subsidiaire en casuïstische werkwijze die eigen is aan het EHRM.[[77]](#footnote-77) Als subsidiariteit de verklaring is voor het “ontbreken van nadere maatstaven om een belangenafweging te kunnen beoordelen”, dan doet dit probleem zich niet noodzakelijk ook voor bij een nationale rechter.[[78]](#footnote-78) Dit lijkt de leden van de **DVU-fractie** een relevante omstandigheid om mee te nemen in de onderbouwing van de keuze om de proportionaliteitstoets in strikte zin voor constitutionele toetsing door de nationale rechter uit te sluiten. Als uiteindelijk het “ontbreken van nadere maatstaven om een belangenafweging te kunnen beoordelen” overblijft als voornaamste probleem met de proportionaliteitstoets in strikte zin, dan vragen de leden van de **DVU-fractie** zich af of dit probleem niet ondervangen kan worden door de nadere maatstaven als de toetsingscriteria in het wetsartikel te expliciteren. Dergelijke criteria kunnen zo geformuleerd worden dat ze tegemoetkomen aan de gestelde doelen. Als het doel is om de wetgever voldoende ruimte te laten, dan zou de belangenafweging beperkt kunnen worden tot een marginale toetsing. Uitsluiting van de proportionaliteitstoets in strikte zin is, in de optiek van de **DVU-fractie**, dus niet de enige mogelijkheid. Intensieve controle van de rechter op de wetgever is immers niet zozeer inherent aan deze toets, als wel afhankelijk van de feitelijke positie die rechtbanken en hoven innemen.[[79]](#footnote-79) Als het doel is om de empirische vaststelling door de rechter te faciliteren, dan kan de toetsing ook toegespitst worden op procedurele aspecten of de motivering. Kan de regering nader toelichten waarom haar voorkeur uitgaat naar de voorgestelde formulering, in vergelijking met de hier aangedragen alternatieven? De MvT stelt dat het van belang is dat de rechter bij toetsing aan de Grondwet primair oordeelt over de verhouding tussen het met de grondrechtenbeperking nagestreefde doel en het middel om dat doel te bereiken, en niet over de afweging tussen betrokken belangen. Deze belangenafweging is aan de democratische wetgever, zo stelt de regering. De regering lijkt hiermee een duidelijke taakverdeling tussen de wetgever en de rechter te suggereren. Het is aan de democratische wetgever om met elkaar strijdige rechtsgoederen tegen elkaar af te wegen, en het is aan de rechter om te oordelen over de relatie tussen doel en middel. Moet deze verdeling in taken tussen de wetgever en de rechter echt zo zwart-wit begrepen worden als in de MvT wordt gesuggereerd?

De leden van de **DVU-fractie** constateren dat de regering niet gekozen heeft voor de beperkingssystematiek van het Handvest van de EU, maar juist voor de beperkingssystematiek uit het Duitse recht. Zou de regering nader kunnen toelichten waarom de systematiek van het Handvest categorisch wordt afgewezen? De toelichting bij het voorstel begint met een aantal positieve punten over het Handvest. Zo is het Handvest wat de formulering betreft vollediger en actueler.[[80]](#footnote-80) De vereisten van noodzakelijkheid in een democratische samenleving, proportionaliteit of een redelijk evenwicht tussen de betrokken belangen en kernrechtbescherming ontbreken in de huidige Grondwet. De leden van de **DVU-fractie** zijn het op dit punt eens met de regering. Verder stelt de regering dat de op die manier ontwikkelde Europese standaarden ook in de Nederlandse rechtsorde stelselmatig worden toegepast, door zowel rechters – die op grond van artikel 94 Grondwet en de HvJ EU-rechtspraak de Europese verdragen als toetsingsmaatstaf kunnen en moeten gebruiken – als bij de voorbereiding van wetgeving. Dit houdt deels verband met de bruikbaarheid en verfijndheid van deze standaarden, maar deels ook met het feit dat aanknopingspunten voor het ontwikkelen van vergelijkbare standaarden in de Nederlandse Grondwet momenteel ontbreken.[[81]](#footnote-81) Dat deze Europese standaarden reeds toegepast worden door nationale rechters, doet voor de leden van de **DVU-fractie** de vraag rijzen waarom de toepassing ervan geen logische keuze vormt bij de introductie van constitutionele toetsing? In de Nederlandse Grondwet opgenomen competentievoorschriften, die verlangen dat de grondslag voor een beperking steeds is vastgelegd in een wet in formele zin, worden niet erkend in de jurisprudentie van het HvJ EU.[[82]](#footnote-82) Dit is een van de redenen waarom er toch niet gekozen is voor het beperkingssystematiek van het Handvest. Ziet de regering een scenario waarin de competentievoorschriften het gebruik van de Handvest-criteria niet in de weg staan? Verder uit de regering haar zorgen om het feit dat de inhoudelijke aspecten van het wettelijkheidsvereiste uit het EU-Handvest onder verwijzing naar de *rule of law* niet altijd consistent worden uitgewerkt. De leden van de **DVU-fractie** kunnen dit punt volgen. Terecht haalt de regering Burkens aan, die een precisering en verfijning van de beperkingsclausules bepleitte.[[83]](#footnote-83) Dit zorgt ervoor dat de rechter minder vrijheid heeft, wat weliswaar ten goede komt aan de rechtszekerheid, maar als nadeel heeft dat het ten koste gaat van de rechtsbescherming. De leden van de **DVU-fractie** zien een mogelijk risico dat de rechter beperkt wordt in zijn functie om maatwerk te leveren en de wetgever te controleren. Deze leden vragen zich af in hoeverre de regering deze zorg deelt. Verder merken de leden van de **DVU-fractie** op dat het Duitse systeem erg lijkt op het systeem van het Handvest. De drie vereisten voor een grondrechtenbeperkingssystematiek in het Duitse recht zijn eveneens: 1) legaliteit; 2) proportionaliteit, met de deeltoetsen geschiktheid, noodzaak en proportionaliteit in strikte zin; 3) enkele specifieke grondwettelijke voorwaarden, waaronder de kernbescherming.[[84]](#footnote-84) Volgens de leden zit er weinig verschil tussen de Duitse formulering en de formulering van het Handvest. De **DVU-fractie** verneemt graag van de regering waarom zij de nadelen zwaarder heeft laten wegen dan de voordelen, te weten de actualiteit en volledigheid, van de systematiek van het Handvest.[[85]](#footnote-85)

Uit het wetsvoorstel volgt niet ondubbelzinnig dat de rechter, mocht hij ooit kunnen toetsen aan wetten in formele zin, niet de bevoegdheid heeft een proportionaliteitstoets in strikte zin toe te passen. Mede om die reden heeft de **GPN-fractie** de opmerkingen van de regering met betrekking tot de proportionaliteitstoets met gemengde gevoelens gelezen. Enerzijds kan de **GPN-fractie** zich volledig vinden in het streven van de regering om een eigen, Nederlandse proportionaliteitstoets te creëren en niet kritiekloos aan te sluiten bij de Europese systematiek. Bovendien is uitsluiting van de proportionaliteitstoets in strikte zin, mocht constitutionele toetsing mogelijk worden,een belangrijke waarborg tegen een te activistische rechter die al te gemakkelijk zorgvuldig tot stand gekomen wetten aan de kant schuift. Anderzijds is de **GPN-fractie** bezorgd over het feit dat de tekst van de bepaling de wensen van de regering, geuit in de memorie van toelichting, niet weerspiegelt. Het belangrijkste gedeelte van een voorstel moet in het wetsvoorstel zelf staan, zo volgt uit de aanwijzingen voor de regelgeving.[[86]](#footnote-86) In de huidige formulering is het zeer wel voorzienbaar dat een activistische rechter de memorie van toelichting zal negeren en uitsluitend zal afgaan op de tekst van de bepaling, zodat hij een evenredigheidstoets in strikte zin wel mogelijk zal achten. Kortom, de link tussen het betoog van de regering en het wetsvoorstel klopt niet. Kan de regering uitleggen hoe zij deze vertaalslag tussen beide heeft gemaakt?

De **GPN-fractie** zal niet kunnen leven met dit voorstel, indien de regering een proportionaliteitstoets in strikte zin niet expliciet uitsluit in het wetsvoorstel. De **GPN-fractie** vraagt of de regering bereid is de tekst van de bepaling aan te passen, zodat deze duidelijk weergeeft dat de rechter niet de bevoegdheid heeft om een proportionaliteitstoets in strikte zin toe te passen. Ook gezien dit zou aansluiten bij de wensen van de regering rechterlijk activisme tegen te gaan. Het zou de rechtszekerheid zeer ten goede komen als het wetsvoorstel hierin duidelijkheid schept.

Het valt bij de **GPN-fractie** in goede aarde dat de regering waarde hecht aan de rol van de wetgever. Zoals de regering terecht stelt, is het primair aan de wetgever om keuzes te maken tussen strijdige belangen; het parlement is immers bij uitstek de plaats waar verschillende geluiden uit de samenleving gehoord kunnen worden, om zo tot een harmonisch antwoord te komen op maatschappelijke uitdagingen. Het is tegen deze achtergrond dat de **GPN-fractie** vraagtekens zet bij het schijnbaar achterliggende doel van dit voorstel: het mogelijk maken van inhoudelijke toetsing van wetten door de rechter. Indien de regering met de leden van de **GPN-fractie** meent dat een rechter niet te gemakkelijk zijn oordeel in de plaats van dat van de wetgever moet kunnen stellen, ligt het meer voor de hand om de rechter überhaupt geen toetsingsrecht te geven. Het niet expliciet uitsluiten van een doel-middel toets zal niet problematisch zijn voor zover de rechter ook niet degene is die de toetsing uitvoert, maar juist de wetgever. Ook de doel-middeltoets vereist immers dat de rechter indringend de keuze van de wetgever voor een bepaald middel toetst; dit staat op gespannen voet met de stelling van de regering dat het ‘primair aan de democratische wetgever is om keuzes te kunnen maken’. Waarom houdt de regering vast aan het mogelijk maken van constitutionele toetsing, als zij het in feite onwenselijk acht dat de rechter het werk van de wetgever aan een indringend oordeel kan onderwerpen? Is de regering het eens met de **GPN-fractie** dat regering en parlement als vertolkers van verschillende maatschappelijke stromingen beter gepositioneerd zijn om keuzes te maken omtrent beleidsinstrumenten dan een rechter zonder politiek mandaat?

Naar de mening van de **GPN-fractie** valt het toe te juichen dat de regering voorstander is van kernrechtbescherming. De **GPN-fractie** acht het van het grootste belang dat grondrechten zoals de vrijheid van onderwijs en vrijheid van godsdienst niet verder uitgehold worden en dat de overheid altijd een minimumniveau van bescherming aan deze en andere grondrechten toekent. Nochtans plaatst de **GPN-fractie** een kritische noot. De redenering van de regering inzake het opnemen van kernrechtbescherming acht zij zoals eerder gesteld onnavolgbaar. De regering beargumenteert niet het nut van de kernrechtbescherming an sich, maar redeneert dat de kernrechtbescherming een nuttige aanvulling is op de proportionaliteitstoets in strikte zin. Dit teneinde te voorkomen dat er in geval van zeer zwaarwegende algemene belangen van het grondrecht niets meer overblijft. Nu de regering blijkens de memorie van toelichting kernrechtbescherming vooral ziet als minimumgarantie tegen een te eenzijdige belangenafweging, wekt het verbazing dat de regering er vervolgens voor kiest om wel kernrechtbescherming, maar geen proportionaliteitstoets in strikte zin op te nemen. Kan de regering uitleggen wat volgens haar de toegevoegde waarde van kernrechtbescherming is, zonder deze in relatie te plaatsen tot de proportionaliteitstoets in strikte zin?

De wens om aan te sluiten bij internationale criteria die op basis van het EVRM en het Handvest zijn ontwikkeld in rechtspraak, delen de leden van **Geuzen voor de Vrijheid** niet. Zij zien dit dan ook niet als een legitiem doel om een bepaling, waarvan de uitwerking geheel afhankelijk is van rechters, een permanente plaats te geven in onze Grondwet.

Verder wil de **Geuzen voor de Vrijheid-fractie** erop wijzen dat het versterken van de Nederlandse Grondwet nog altijd betekenisloos zal zijn zonder dat de invloed van internationale instituties wordt beteugeld. De leden van **Geuzen voor de Vrijheid** vinden het ridicuul dat Nederland, als democratie, een monistisch stelsel kent. Het idee dat onze soevereiniteit moedwillig wordt weggegeven door middel van internationale verdragen is in alle opzichten ondemocratisch. Internationale verdragen worden namelijk veelal opgesteld door een technocratische en weinig democratisch gelegitimeerde elite, waarbij het parlement slechts een beperkte rol heeft en deze meestal stilzwijgend vervult. De verplichtingen die hieruit voortvloeien zouden daardoor een minder grote stempel moeten drukken op onze samenleving.

Om meer betekenis toe te kennen aan de Nederlandse Grondwet, dient de regering haar focus niet te leggen op een algemene beperkingsclausule, maar op de invloed van internationale verdragen in ons nationale recht. In het verleden is voorgesteld om de rechtstreekse werking van verdragen te beperken door de zinsnede “*behoudens bij wet anders is bepaald*” op te nemen in artikel 93 Grondwet.[[87]](#footnote-87) Hierdoor blijft de rechtstreekse werking wel van kracht, maar heeft de wetgever meer ruimte om van eenieder verbindende bepalingen af te wijken. De **Geuzen voor de Vrijheid-fractie** meent echter dat dit een beperkt effect zal hebben. Eenieder verbindende bepalingen in verdragen blijven hierdoor namelijk in beginsel van kracht. De fractieleden gaan liever mee in het idee van de Zwitserse filosoof Vatel, dat soevereine staten vrij zijn om zelf te bepalen welke verplichtingen aan hen worden opgelegd.[[88]](#footnote-88)

Zodra een internationaal verdrag is ondertekend en bekrachtigd, moet er aan de voorwaarden van het verdrag worden voldaan. Dit betekent dat door artikel 93 en 94 van de Grondwet de internationale rechtsorde boven de nationale rechtsorde wordt gesteld en dat de Nederlandse staat niet zelf meer kan beslissen welke wetten zij voorschrijft en welke wetten niet. Dit betekent ook dat als de volkswil wijzigt, de Nederlandse overheid het verdrag niet opzij kan zetten om te kunnen voldoen aan de gewijzigde wensen van het Nederlandse volk. Daardoor kan de geest van een weggestemde vorige regering nog feitelijk de macht blijven uitoefenen, wat tot absurde en despotische situaties kan leiden. **Geuzen voor de Vrijheid** streeft naar een *ware* democratie waarbij enkel de volkswil uitmaakt wat recht is. Dit valt samen met het metafysische idee van Hegel dat een soevereine staat zelf moet kunnen bepalen welke wetten zij respecteert.

Ook willen de leden van **Geuzen voor de Vrijheid** opmerken dat de soevereiniteit van de wetgever eveneens wordt beperkt door grote multinationale bedrijven, waaronder Big Tech-bedrijven. Zij zien een tendens waarbij deze bedrijven steeds meer macht krijgen en opereren als *quasi-staten*.[[89]](#footnote-89) Sociale media zijn niet meer uit onze samenleving weg te denken.  Big Tech-bedrijven bepalen wat men wel en niet voorgeschoteld krijgt en wat men al dan niet mag delen. Zo werd president Trump geweerd van Twitter, zonder dat hier enige democratische legitimatie aan te pas kwam. **Geuzen voor de Vrijheid** heeft het recht op vrijheid van meningsuiting hoog in het vaandel staan en ziet dat er in dat licht te weinig aandacht is voor de macht die Big Tech-bedrijven hebben verworven, ten koste van de wetgever. Dit wetsvoorstel, dat de macht van de wetgever nog verder insnoert, onderschrijft alleen maar dat er te weinig aandacht is voor het gevaar van Big Tech en haar despotische linkse CEO’s. Juist deze bedrijven zouden geconstitutionaliseerd moeten worden.[[90]](#footnote-90)

De regering stelt dat een kernrechtbepaling ervoor kan zorgen dat het wezenlijke deel van het grondrecht intact blijft. Het is de **Linksaf Nijmegen-fractie** onduidelijk of deze kern onaantastbaar en absoluut moet worden opgevat; of dat er ruimte is voor een relatieve kernrechtbenadering, waarbij sprake is van een verzwaarde proportionaliteitseis en waarbij uitzonderlijke belangen een inbreuk eventueel kunnen rechtvaardigen. Graag verneemt de **Linksaf Nijmegen-fractie** het standpunt van de regering hierover.

In haar memorie van toelichting spreekt de regering over het analoog toepassen van de kernrechtbescherming bij de positieve verplichtingen en sociale grondrechten. Dit zou een significante trendbreuk betekenen, omdat kernrechtbescherming voor sociale grondrechten nu niet afdwingbaar is in het nationale recht. De **Linksaf Nijmegen-fractie** verneemt daarom graag van de regering of deze uitleg betekent dat de met dit voorstel van rijkswet beoogde bepaling ook voor sociale grondrechten zal gelden en derhalve een beperkingsclausule – en a contrarioeen minimumbeschermingsclausule – zal gaan inhouden voor sociale grondrechten. Dit zou sociale grondrechten in grotere mate afdwingbaar maken bij de rechter.

Zoals hierboven genoemd, spreekt de regering in het kader van de kernrechtbescherming over positieve verplichtingen en sociale grondrechten. Over negatieve verplichtingen hieromtrent wordt niet gesproken. De **Linksaf Nijmegen-fractie** verneemt graag hoe de regering de invulling van negatieve verplichtingen met de kernrechtbescherming voor ogen heeft.

In het internationale recht is reeds een vermenging zichtbaar van klassieke en sociale grondrechten en verwatert het onderscheid hiertussen. Dit is onder andere te zien in de verplichtingen die in het internationaal recht voor elk mensenrecht – klassiek én sociaal – worden gesteld: *to respect, protect, promote and fullfill*.[[91]](#footnote-91) De regering streeft naar een algemene en generiek werkende, universele kernrechtbepaling waarmee zij lijkt mee te gaan met deze vermenging van de klassieke en sociale grondrechten. De **Linksaf Nijmegen-fractie** is benieuwd hoe de regering deze internationale ontwikkeling waardeert in het licht van dit voorstel van rijkswet. Tevens verneemt de **Linksaf Nijmegen-fractie** graag in hoeverre dit internationale kader met universele verplichtingen volgens de regering zou kunnen bijdragen aan de invulling van de kernrechtbescherming in het huidige voorstel van rijkswet.

De leden van de **MOSA-fractie** hebben kennisgenomen van de voorgestelde doel-middeltoets. Op twee onderwerpen wensen deze leden nadere toelichting te ontvangen van de regering. Ten eerste hebben deze leden vragen over de keuze voor het afwijzen van de toets inzake de proportionaliteit in strikte zin. Daarnaast hebben deze leden vragen over de invloed van de gekozen doel-middel toets op concrete zaken bij de rechter indien artikel 120 Grondwet wordt afgeschaft.

De regering betoogt in de memorie van toelichting dat het proportionaliteitsvereiste in strikte zin zich niet leent voor opneming in de Grondwet.[[92]](#footnote-92) De regering verwijst hiervoor onder andere naar de uitwerking van de proportionaliteitstoets die het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) hanteert.[[93]](#footnote-93) De regering stelt dat het EHRM in de vaak toegepaste *‘fair balance’* test onduidelijke maatstaven hanteert voor de toetsing van proportionaliteit in strikte zin. De leden van de **MOSA-fractie** hebben de memorie van toelichting zo begrepen dat de regering het daarom onwenselijk vindt de ‘proportionaliteit in strikte zin’-toets op te nemen in de Grondwet. Daarnaast benoemt de regering dat de grote ruimte die de ‘proportionaliteit in strikte zin-toets’ laat aan de rechter onwenselijk is aangezien het de democratische wetgever zou moeten zijn die primair keuzes maakt tussen rechtsgoederen.

De leden van de **MOSA-fractie** vragen zich af of de rechter inderdaad te veel ruimte opneemt als hij de proportionaliteit in strikte zin mag toetsen. Wanneer men kijkt naar de wijze waarop de rechter in het verleden is omgesprongen met verdragstoetsing – waar in het geval van het EVRM een proportionaliteitstoets in strikte zin gehanteerd kan worden - valt op dat de rechter terughoudend is. Er zijn relatief weinig wetten in formele zin die de Nederlandse rechter buiten toepassing heeft verklaard vanwege strijd met verdragen.[[94]](#footnote-94) Zoals onderzoekers stellen lijkt er een gezonde dynamiek te ontstaan tussen rechter en wetgever na een buitentoepassing verklaring; en discussies over inmenging van de rechter doen zich niet voor.[[95]](#footnote-95) De leden van de **MOSA-fractie** vragen of de regering kan toelichten of het toestaan van een proportionaliteit in strikte zin-toets in de praktijk zal betekenen dat de rechter het primaat van de democratische wetgever in de weg zal zitten.   
 Daarnaast wijzen de leden van de **MOSA-fractie** op het feit dat de Nederlandse rechter erg terughoudend is als het aankomt op constitutionele vraagstukken.[[96]](#footnote-96) Volgens Martens, oud-president van de Hoge Raad, zou men kunnen stellen dat deze terughoudendheid zijn oorsprong vindt in de werking van artikel 120 Grondwet.[[97]](#footnote-97) Als artikel 120 Grondwet zou vervallen, dan zal de rechter zich waarschijnlijk minder terughoudend opstellen. De leden van de **MOSA-fractie** kunnen de regering volgen dat er duidelijke maatstaven moeten zijn voor de rechter indien deze wetten in formele zin mag toetsen aan de Grondwet. De leden van de **MOSA-fractie** vragen zich echter af of de regering geen ‘tussenvormen’ ziet om toetsing van proportionaliteit in strikte zin toch mogelijk te maken. De rechter zal bij een kennelijke strijd met een wet in formele zin en de Grondwet kunnen bepalen dat de toepassing van de wet in een concreet geval buiten toepassing wordt verklaard. Het onverbindend verklaren van een wetsbepaling of een volledige wet zou in dat geval voorbehouden zijn aan een situatie waarin de doel-middel-toets hiertoe aanleiding geeft.[[98]](#footnote-98) De leden van de **MOSA-fractie** vragen de regering te reflecteren in de Nota op de afwijzing van het proportionaliteitsvereiste in strikte zin naar aanleiding van het boven gestelde.   
 Het toetsen van wetten in formele zin en andere wet- en regelgeving is niet alleen noodzakelijk ter versterking van de rechtsstatelijke verhoudingen, maar het is ook een belangrijk instrument voor de rechtsbescherming van burgers. De leden van de **MOSA-fractie** onderschrijven het belang dat rechterlijke toetsing heeft voor de rechtsbescherming van individuele burgers. In de hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing geeft het kabinet aan dat dit één van de redenen is om toetsing van wetten in formele zin mogelijk te maken.[[99]](#footnote-99) Er lijkt in de rechtspraktijk behoefte te zijn aan ruimere toetsing en meer mogelijkheden tot rechtsbescherming in het algemeen. Zo hoeft alleen maar gewezen te worden op de conclusies van Advocaten-Generaal Wattel, Widdershoven en Snijders die ten aanzien van evenredigheidsbeginsel en het toetsingsverbod in het bestuursrecht uiteenzetten hoe de bestuursrechter ruimte kan maken om indringender wetgeving te toetsen.[[100]](#footnote-100) Om de rechtsbeschermingsfunctie van toetsing goed ten uitvoer te laten komen, zou het wenselijk zijn dat het toetsen van proportionaliteit in strikte zin wel mogelijk is. Voor rechtszoekende burgers is het juist van belang dat de rechter kan oordelen op een concrete situatie. Een doel-middel-toets zoals de regering voorstaat, zal die concrete situatie juist niet betrekken. Ziet de regering een meerwaarde in het toestaan van deze toets om rechterlijke procedures voor rechtszoekenden kansrijker te maken? Het enkel toestaan van een doel-middel toets zou de rechter kunnen beperken in de rechtsbeschermende functie.

De **ML-fractie** heeft met grote interesse het betoog van de regering gelezen over de toets die vanuit het EVRM in de Grondwet wordt overgenomen. Dat er nu voor een minder indringende toets wordt gekozen is in de ogen van de **ML-fractie** een misrekening. Wanneer het aankomt op klassieke vrijheidsrechten moet er indringend kunnen worden getoetst aan overheidsbesluiten aangezien anders de vrijheid van het individu in gedrang komt. Een schending mag alleen plaatsvinden wanneer de noodzaak daar ook echt toe strekt. Indien deze vrijheidsrechten worden ingeperkt, zal deze schending een zware toets moeten doorstaan.

Daarnaast lijkt deze toets ook niet wenselijk wanneer men artikel 53 van het EVRM leest, waarin kort wordt geschetst dat het EVRM een minimaal beschermingsniveau biedt. De doel-middel toets die voorgesteld wordt, leidt tot minder bescherming van de burger aangezien er geen belangenafweging wordt gedaan. Deze belangenafweging biedt juist extra bescherming omdat de rechter de belangen van de burger kan meenemen. Bij een doel-middel toets gebeurt dit niet en wordt er alleen gekeken of de verhouding tussen het doel en het middel redelijk is.[[101]](#footnote-101)

De regering lijkt een vermindering van de bescherming voor lief te nemen aangezien zij stelt ruimte te willen laten aan de wetgever om besluiten te nemen die, gelet op het artikel 121 Grondwet niet zonder meer door de rechter kunnen worden getoetst. Wanneer er sprake is van grondrechten die ook door het EVRM worden gedekt, zou en kan er niet minder bescherming worden geboden dan die van het EVRM. Het is aannemelijk dat naast het grondrecht ook een EVRM-recht speelt aangezien het voornamelijk vrijheidsrechten betreft die worden beperkt. Een toets die wat dat betreft voor minder bescherming zorgt, lijkt in het licht van artikel 53 nutteloos, aangezien de rechter verplicht is om de proportionaliteitstoets van het EVRM in zijn oordeel te gebruiken. De **ML-fractie** vraagt zich af hoe de regering tegen deze kwestie aankijkt.

Daarnaast lijkt het onvermijdelijk voor de **ML-fractie** dat er een amendement wordt ingediend waarin juist wel voor de maximale bescherming wordt gekozen als het gaat om de klassieke vrijheidsrechten, zodat er naast de doel-middel-toets ook een proportionaliteitstoets komt. Hierdoor zou de toets op hetzelfde niveau worden gebracht als die van het EVRM.

Ook vanuit het EU-perspectief rijst de vraag bij de **ML-fractie** wat de precieze verhouding tussen een grondrecht uit de Grondwet en een bepaling uit het EU Handvest zal zijn na invoering van het wetsvoorstel. Ook in deze situatie lijkt de toets verbonden aan de beperkingssystematiek van het Handvest de boventoon te voeren, terwijl de regering in de MvT kritiek heeft op de wijze waarop dit is vormgegeven.

De regering bekritiseert de beperkingssystematiek die het Handvest en het Hof van Justitie hanteren. Het is goed om op te merken dat het Handvest alleen speelt bij EU-rechtelijke kwesties, maar de **ML-fractie** wil de regering erop wijzen dat via verschillende arresten de werkingssfeer van het Unierecht als vrij groot wordt gezien, zie het arrest Åkerberg Fransson[[102]](#footnote-102) en Trijber.[[103]](#footnote-103) Van het EU-recht kan niet worden afgeweken om meer bescherming te bieden, zoals dat bij het EVRM wel mogelijk is. In haar jurisprudentie heeft het Europese Hof van Justitie (hierna: HvJ EU) aangegeven dat er alleen in zeer uitzonderlijke gevallen kan worden afgeweken van het beschermingsniveau van het EU-Handvest.[[104]](#footnote-104) Met invoering van de voorgestelde kernrechtenbescherming voor nationale grondrechten, wordt volgens de **ML-fractie** de bescherming die de Grondwet biedt aan burgers hoger dan het beschermingsniveau van het Handvest. Dit lijkt wrijving op te leveren met de autonome orde van het Unierecht. De **ML-fractie** wenst derhalve van de regering te vernemen of zij bij haar wens om de normativiteit van de Grondwet te vergroten ook heeft nagedacht in hoeverre dit verenigbaar is met de autonome rechtsorde van de EU.

De **ML-fractie** heeft voor dit probleem een alternatieve oplossing bedacht. De **ML-fractie** ziet de kernrechtenbescherming, die de regering wil introduceren, als een nuttig idee voor de klassieke vrijheidsrechten. Betere bescherming voor deze grondrechten zou uiteindelijk alleen maar voordelig voor het individu uitpakken, die daardoor zichzelf beter kan ontplooien. Om het probleem betreffende het EU-recht op te lossen kan er gekeken worden naar de verschillende lidstaten. Een goed voorbeeld is de *Solange*-I uitspraak van het Duitse *Bundesverfassungsgericht*.[[105]](#footnote-105) Karlsruhe stelde in deze uitspraak dat ‘zolang’ de EU-rechtsorde niet op zijn minst gelijkwaardige grondwettelijke bescherming biedt als de Duitse constitutionele ordening, het Duitse constitutionele Hof EU-wetgeving zou toetsen aan de Duitse Grundgesetz.[[106]](#footnote-106)

Volgens de **ML-fractie** zou dit voorbeeld in Nederland gevolgd moeten worden; wanneer de Grondwet meer bescherming biedt omtrent klassieke vrijheidsrechten, moet deze extra bescherming ook aan het individu worden geboden. Dit zal volgens de **ML-fractie** er ook toe leiden dat de normatieve werking van de Grondwet wordt vergroot. Dit komt er dus op neer dat de **ML-fractie** de kernrechtenbescherming in het Grondwetsartikel wil behouden, maar om dit te bewerkstelligen moet er een standpunt worden ingenomen over de voorrang van het EU-recht op de Grondwet, in de gevallen dat de Grondwet meer bescherming biedt aan de burger.

In de door de **ML-fractie** geschetste situatie zou het Handvest meer op het EVRM gaan lijken, met een minimum beschermingsniveau. In de toekomst zullen uitspraken van het HvJ EU die meer bescherming verbieden dan ook niet worden gevolgd. Hoe kijkt de regering tegen een dergelijk stelsel aan?

De regering stelt vast dat het proportionaliteitsvereiste in strikte zin zich niet leent voor vastlegging in de Grondwet. De regering stelt dat de rechter bij de toetsing aan de Grondwet primair dient te oordelen over de - gemakkelijker empirisch vaststelbare - relatie tussen doel en middel, en niet over de afweging van betrokken belangen. De leden van de **SPR-fractie** vragen zich af op welke wijze de rechter gemakkelijk de empirische relatie tussen het doel en het middel van een grondrechtenbeperking kan vaststellen. Welke procedure dient hierbij gevolgd te worden? Ook vindt de regering dat de wetgever voldoende ruimte moet hebben om keuzes te maken tussen met elkaar strijdige rechtsgoederen, zonder al te gemakkelijk door de rechter gecorrigeerd te kunnen worden. De regering is daarom van mening dat de rechter niet primair dient te oordelen over de afweging tussen de betrokken belangen. De leden van de **SPR-fractie** hechten bijzondere waarde aan de bescherming van burgerbelangen, zeker in het geval het gaat om zulke fundamentele rechten als de grondrechten.[[107]](#footnote-107) Deze leden wensen daarom een explicitering van de regering waarom het problematisch zou zijn om bij de proportionaliteitstoets betrokken (burger)belangen ook af te wegen. Is dit bijvoorbeeld ingegeven door de vrees voor rechterlijk activisme? Zoals al opgemerkt, stelt de regering vast dat het proportionaliteitsvereiste in strikte zin zich niet leent voor opneming in de Grondwet. De leden van de **SPR-fractie** wensen daarom opheldering van de regering wat zij bedoelt met de opmerking in de artikelsgewijze behandeling dat ‘aan de proportionaliteit in enge of strikte in het eerste artikellid [...] geen eisen [worden] gesteld’. Deze leden wensen ondubbelzinnig van de regering te vernemen of in artikel 23a lid 1 een doel-middeltoets wordt vastgelegd die moet worden beoordeeld als een proportionaliteitstoets in ruime zin. De onduidelijke formuleringen in de Memorie van Toelichting leiden tot vragen bij de leden van de **SPR-fractie** over de precieze invulling die de regering voor ogen heeft. Ten overvloede merken de leden van de **SPR-fractie** nog op dat bij de artikelsgewijze behandeling de regering verwijst naar de ‘in paragraaf 4 van de Memorie van Toelichting genoemde nadelen die zijn verbonden aan het beoordelen van een belangenafweging’. Betreft dit een foutieve verwijzing naar paragraaf 4, waar paragraaf 5 is bedoeld?

1. **De kern van grondrechten**

De kern van grondrechten, de kernrechtbenadering, is een wezenlijk onderdeel van het wetsvoorstel. Het beslaat het gehele tweede lid van het door de regering voorgesteld artikel 23a. De fractie van **DU22** wil de regering benadrukken dat zij positief tegenover de kernrechtbepaling staat. Zoals in de inleiding reeds genoemd past de geest van dit voorstel en dus ook van de kernrechtbenadering in beginsel bij onze filosofie om meer vrijheid voor burgers mogelijk te maken door de bescherming van grondrechten. Met de regering is de fractie dan ook van oordeel dat de kern van grondrechten nooit beperkt mag worden. De kernrechtbenadering wordt ook wel de kernrechtdoctrine genoemd en komt kort gezegd op het volgende neer: elk grondrecht heeft een ‘wezenlijke kern’ en ’ een grondrechteninbreuk mag nooit zo ver gaan dat de wezenlijke kern van een grondrecht wordt geraakt.[[108]](#footnote-108)

De fractie heeft tegelijkertijd enkele opmerkingen en vragen naar aanleiding van het lezen van het wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting. In 1983 verwierp de Grondwetgever het kernrechtidee met als belangrijkste reden dat de kern van een grondrecht moeilijk in abstracte zin te duiden is.[[109]](#footnote-109) Rechtsgeleerden als wijlen Burkens waren deze mening ook toegedaan. Burkens zag niet hoe de kernrechtleer zou passen binnen de grondwettelijke beperkingssystematiek.[[110]](#footnote-110) Daarnaast zag hij een gevaar in de kernrechtbenadering, namelijk hoe zit het met beperkingen die alleen de ‘periferie’ van het betreffende grondrecht raken, zijn die altijd futiel en zelfs gerechtvaardigd?[[111]](#footnote-111) In 2012 verwierp de toenmalige regering het voorstel van de Staatscommissie Grondwet om de beperkingssystematiek van grondrechten aan te vullen met de kernrechtleer. De tegenargumenten van de regering komen, zoals de fractie dit begrijpt, samengevat op het volgende neer: Dat bescherming van de kern niets toevoegt aan het resultaat van de proportionaliteitstoets en; Dat het arbitrair kan lijken wat nu precies behoort tot de kern van een grondrecht.[[112]](#footnote-112)

Uit rechtsvergelijkend onderzoek, verricht door Nieuwenhuis in 2012, blijkt dat er nog veel onzekerheid bestaat omtrent de kernrechtleer. Daarom is de fractie van mening dat de regering verder dient toe te lichten waarom er voor de kernrechtbenadering gekozen wordt en dient zij uitdrukkelijker de tegenargumenten te weerleggen. De fractie van **DU22** raadt de regering aan dat zij de aanbevelingen van Nieuwenhuis[[113]](#footnote-113) ter harte neemt. Vooral zijn punt over ‘grotere terminologische zuiverheid’ verdient de aandacht.

De fractie roept de regering op duidelijk te maken of zij een relatieve dan wel een absolute benadering van de kernrechtleer wil hanteren. Dit is belangrijk wegens het volgende: bij de relatieve benadering is er een ‘verzwaarde eis van proportionaliteit’ terwijl bij de absolute benadering de kern van het grondrecht daadwerkelijk onschendbaar is.[[114]](#footnote-114) Hieronder volgen een nog tweetal vragen aan de regering. Kan de regering als reactie op dit verslag argumenten aandragen waarom de kernrechtbenadering nu aanvaard wordt? Kan de regering toelichten op wat voor manier zij van plan is de kernrechtleer uit te voeren?

De regering wil er middels het tweede lid van een nieuw in de Grondwet in te voegen artikel 23a voor zorgen dat de kern van grondrechten in het bijzonder beschermd wordt. De regering sluit hiermee aan bij het Duitse idee van kernrechtbescherming dat is opgenomen in de Duitse Grondwet (*Grundgesetz*). De leden van de **DVU-fractie** onderschrijven het belang van grondrechten in onze maatschappij. Zij staan dan ook positief tegenover dit voorstel, waarin de grondrechten terecht een grotere betekenis krijgen. Grondrechten worden te vaak gezien als het behang van de samenleving, terwijl zij in feite het fundament daarvan vormen. De fractie heeft echter nog wel een aantal vragen met betrekking tot het voorstel van de regering om aan te sluiten bij het Duitse model van kernrechtbescherming. Om deze vragen op een gestructureerde manier te stellen wordt eerst het Duitse model van kernrechtbescherming kort geschetst. Vervolgens wordt ingegaan op de drie vragen die de leden hebben, die zien op de identificatie van de kern van een grondrecht, de discussies die in Duitsland worden gevoerd met betrekking tot kernrechtbescherming en de meerwaarde van codificatie van kernrechtbescherming. Zoals hierboven aan de orde kwam, wenst de regering aan te sluiten bij het Duitse systeem van kernrechtbescherming. Dit systeem kan als volgt worden samengevat. In artikel 19 van het *Grundgesetz* wordt beschreven dat de *Wesensgehalt*, oftewel de kern, van grondrechten onaantastbaar is. De achterliggende idee van kernrechtbescherming is dat elk grondrecht een kern heeft, die altijd in het bijzonder beschermd moet worden.[[115]](#footnote-115) Deze Duitse idee van kernrechtenbescherming hangt nauw samen met de idee van de menselijke waardigheid, welke op grond van artikel 1 Grundgesetz ook onaantastbaar is. Er zijn een aantal Europese landen die Nederland voor zijn gegaan en het idee van kernrechtbescherming naar Duits voorbeeld constitutioneel hebben vastgelegd.[[116]](#footnote-116) Op dat vlak kunnen de leden de regering goed volgen in haar voorstel om ook het Duitse voorbeeld te volgen. De leden hebben hierover echter nog wel een aantal vragen. De eerste vraag heeft betrekking op de identificatie van de kern van de grondwettelijke grondrechten. De leden van de **DVU-fractie** vragen zich af in hoeverre het Nederlandse constitutionele bestel het mogelijk maakt om de kern van grondrechten te bepalen. Een van de aanleidingen voor deze vraag is dat er ook in Duitsland, waar kernrechtbescherming al sinds 1949 in het *Grundgesetz* is opgenomen, nog altijd discussies zijn over hoe de kern van grondrechten geïdentificeerd kan worden.[[117]](#footnote-117) Een andere aanleiding voor de vraag is dat het Duitse idee van kernrechtbescherming nauw samenhangt met de idee van menselijke waardigheid. Deze idee is in Nederlands recht, in tegenstelling tot Duits recht, niet gecodificeerd. De regering stelt desondanks dat er in het Nederlandse constitutionele bestel voldoende mogelijkheden zijn voor het identificeren van de wezenlijke kern van de grondwettelijke grondrechten. Daarbij verwijst zij naar de jarenlange interpretatie van grondrechten uit de Grondwet.[[118]](#footnote-118) Naar het inzicht van de leden van de **DVU-fractie** heeft het echter nogal wat voeten in de aarde om in het Nederlandse constitutionele bestel de kern van elk grondrecht te bepalen, en dus om te bepalen welk deel van de grondrechten voor bijzondere bescherming in aanmerking komt. De kern van een grondrecht is immers dynamisch en wordt situationeel bepaald en kan dus niet duurzaam worden geïdentificeerd. In 1983 gaf de Grondwetgever precies dat ook als argument om codificatie van kernrechtbescherming te verwerpen.[[119]](#footnote-119) Naar aanleiding van het voorgaande hebben de leden de volgende vraag: verwacht de regering dat er ook in Nederland na invoering van kernrechtbescherming soms onduidelijkheid zal bestaan over wat de kern van het grondrecht is? Zo ja, stelt de regering een manier voor waarop de kern van het grondrecht bepaald kan of moet worden? De tweede vraag met betrekking tot kernrechtbescherming heeft te maken met de dissussies die in de Duitse literatuur gevoerd worden met betrekking tot kernrechtbescherming. Het verbod om de kern van grondrechten aan te tasten geldt, in het Duitse recht, bij alle vrijheidsrechten waarbij meer en minder vergaande beperkingen mogelijk zijn. In de Duitse literatuur worden echter verschillende discussies over de uitleg van de wettelijke bepalingen rondom kernrechtbescherming gevoerd. Zo blijkt de betekenis van de kern van grondrechten omstreden.[[120]](#footnote-120) Uit de discussies omtrent de kernrechtbescherming komen twee vraagstukken naar voren. Ten eerste speelt de vraag of kernrechtbescherming slechts regels verbiedt die ingaan tegen de kern van een grondrecht als zodanig, of dat kernrechtbescherming ook in de weg staat aan het stellen van regels die ingaan tegen de kern van grondrechten in een individueel geval.[[121]](#footnote-121) Ten tweede bestaat er een discussie omtrent de absolute en de relatieve benadering van kernrechtbescherming. De absolute benadering van kernrechtbescherming houdt in dat kernrechten een absolute kern hebben, die te allen tijde beschermd moet worden.[[122]](#footnote-122) De relatieve benadering houdt in dat de kern van een grondrecht grote bescherming toekomt, maar dat het niet uitgesloten is dat onder bepaalde omstandigheden maatregelen gerechtvaardigd kunnen worden die de kern van een grondrecht kunnen aantasten. Voor de aanhangers van de relatieve benadering hangt het antwoord op de vraag of het individuele geval onder de kern valt, af van de concrete omstandigheden van het individuele geval.[[123]](#footnote-123) Deze twee meningsverschillen uit de literatuur zijn in de Duitse jurisprudentie nooit opgehelderd. Zelfs binnen het *Bundesverfassungsgericht* bestaan verschillende opvattingen over de vraag of de relatieve of absolute benadering juist is, zie daarvoor bijvoorbeeld het *Dagboek-arrest.*[[124]](#footnote-124) De leden van de **DVU-fractie** vragen zich af of de regering deze discussies herkent en verwacht dat deze discussies ook in Nederland zullen ontstaan. Deze leden vragen zich verder af waarom de regering het wenselijk vindt om, ondanks deze discussies, bij het Duitse recht aan te sluiten. De derde vraag betreffende het voorstel van de regering om aan te sluiten bij het Duitse systeem heeft betrekking op de meerwaarde van codificatie van kernrechtbescherming. De Staatscommissie Grondwet stelde in hun rapport uit 2010 dat de idee van kernrechtbescherming in de Grondwet moet worden vastgelegd. In dit voorstel koppelde de Staatscommissie de idee van kernrechtbescherming aan het vastleggen van de onaantastbaarheid van de menselijke waardigheid die de betekenis van een grondrecht kan invullen. Deze verwijzing suggereert dat ook in 2010 het Duitse *Grundgesetz* als inspiratie voor de kernrechtbescherming is gebruikt. Het kabinet heeft het voorstel voor invoering van een dergelijke bepaling in 2010 echter afgewezen. Eén van de redenen hiervoor was dat het kabinet het niet duidelijk vond of de codificatie van kernrechtbescherming een meerwaarde heeft en een toevoeging is op bestaande beperkingsvoorwaarden voor grondrechten. Bij de bestaande proportionaliteitstoets wordt tenslotte al een afweging tussen meer en minder ingrijpende beperkingen gemaakt. Kan de regering toelichten waarom ze van oordeel is dat codificatie van kernrechtbescherming nu wel een meerwaarde heeft voor grondrechtenbescherming, terwijl dat in 2010 niet het geval was?

De regering stelt dat er in het Nederlandse constitutionele bestel voldoende mogelijkheden zijn voor het identificeren van de wezenlijke kern van grondrechten. Zij verwijst hierbij naar de waarden die onderliggend zijn aan het constitutionele bestel. de fractie vindt het onvoldoende duidelijk op welke waarden de regering doelt. Waar in Duitsland de menselijke waardigheid als uitgangspunt dient bij het interpreteren van de grondrechten, ligt naar het oordeel van de **GPN-fractie** in Nederland een interpretatie aan de hand van historische, protestants-christelijke waarden voor de hand. Graag verneemt de **GPN-fractie** van de regering of zij deze mening deelt. Indien dat niet het geval is, welke waarden heeft de regering wel voor ogen en waarom liggen deze waarden naar het oordeel van de regering, gelet op de vaderlandse geschiedenis, meer voor de hand om te beschouwen als ‘waarden die onderliggend zijn aan ons constitutionele bestel’?

Voorts plaatst de **GPN-fractie** vraagtekens bij het standpunt van de regering dat de kern van een grondrecht niet in abstracto kan worden bepaald. Hoe moet de wetgever de kern van een grondrecht interpreteren? En kan de regering tevens met voorbeelden komen met wat volgens hen de kern van een grondrecht omvat bij concrete grondrechtbepalingen, met name de vrijheid van godsdienst en van vereniging? Naar het oordeel van de **GPN-fractie** ligt het belang van de kernrechtbescherming er juist in dat bepaalde gedragingen op een dusdanig fundamenteel niveau met het grondrecht verweven zijn dat zij in geen geval door wetgeving verboden of gereguleerd zouden mogen worden. Kernrechtbescherming garandeert, zoals de regering zelf ook aangeeft, dat de meest fundamentele uitingen van een bepaald grondrecht – zelfs niet door de meest zwaarwegende maatschappelijke belangen – opzij kunnen worden gezet. Het is naar het oordeel van de **GPN-fractie** van belang om van ieder grondrecht een minimumkern te formuleren. Bijvoorbeeld door expliciet in de bepaling aan te geven wat de kern is. Indien de kern al bij voorbaat niet is vastgesteld door de wetgever, is het zeer de vraag in hoeverre een rechter ertoe in staat zal zijn om een harde kern te formuleren die niet afhankelijk is van een concrete omstandigheid. De rol van de afbakening van de kern van een grondrecht is derhalve ook een taak die is weggelegd voor de wetgever. Zou de regering nader kunnen toelichten waarom zij het niet mogelijk acht om *in abstracto* een minimumkern van ieder grondrecht te expliciteren?

De leden van **Geuzen voor de Vrijheid** menen dat dit wetsvoorstel inhoudelijk, ook zonder constitutionele toetsing, een gevaar vormt voor onze democratie. Door een algemene beperkingsclausule te verankeren in de Grondwet, krijgen rechters alleen maar meer middelen toegeschoven om meer activistische uitspraken te doen en de wetgever en het Nederlandse volk te veronachtzamen. Ook met het toetsingsverbod kan de rechter hierdoor zelf gaan sturen wanneer sprake zou zijn van een noodzakelijke beperking van grondwettelijke grondrechten. De rechter zou daarbij zelf kunnen inkleuren wat de kern van een bepaald grondrecht behelst. De omvang van kernrechten, wordt zo uiterst arbitrair.[[125]](#footnote-125) De ondemocratische rechter kan daardoor de wil van het volk, de *demos*, onderdrukken en zijn eigen politieke wensen verwezenlijken. Dat raakt de kernwaarden van de democratie.

De laatste jaren hebben rechters vele activistische uitspraken gedaan en zo sluipend de macht overgenomen. Dit gaat zelfs zo ver, dat Nederland wat de **Geuzen voor de Vrijheid-fractie** betreft al is verworden tot een dikastokratie. Het begon bij de PAS-uitspraak, waarin de rechter het PAS-beleid achteloos in de ban deed.[[126]](#footnote-126) Niet veel later volgde de SyRI-uitspraak[[127]](#footnote-127), de uitspraak omtrent het Tabak- en rookwarenbesluit[[128]](#footnote-128) en de welbekende Urgenda-uitspraak[[129]](#footnote-129), waarin rechters beleid van de formele wetgever eveneens met de rode pen hebben doorgehaald. Uit deze jurisprudentie is gebleken dat rechters zich thans veel vrijheid toe-eigenen bij de interpretatie van normen uit het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Strafrecht. Rechters kunnen zonder al te veel zelfbeheersing wroeten in politiek beleid. Het kwaad zal alleen maar groter worden als rechters zelf de strekking van grondrechten kunnen inkleuren als zij toetsen aan de Grondwet.

Activistische rechtspraak wordt bovendien niet gefaciliteerd door de huidige beperkingssystematiek van de Grondwet, zoals de regering lijkt te betogen, maar door het beroepsrecht voor belangenorganisaties dat gevonden kan worden in artikel 3:305a BW. Met dit artikel is de drempel voor belangenorganisaties, om politiek beleid aan te vechten, enorm verlaagd. Hierdoor kunnen linkse organisaties hun gelijk afdwingen bij de rechter, die dit beleid grotendeels ongedaan kan maken. Dat gaat tegen de grondbeginselen van onze democratie in. Het is immers de democratisch gelegitimeerde wetgever die over politiek beleid gaat en niet de rechter. Art. 3:305a BW is verhuld als een manier voor de gewone burger om zijn recht te halen. In realiteit kunnen alleen belangenorganisaties zich op dit artikel beroepen, die een grote toestroom van geld ontvangen van linkse organisaties.[[130]](#footnote-130) Het beroepsrecht van algemene belangenorganisaties berust niet op democratische legitimatie. Door dit beroepsrecht zijn deze belangenorganisaties in feite verworden tot ondemocratische pseudo-overheden die ongevraagd waken voor het algemeen belang.[[131]](#footnote-131) Het is aan de staat om te waken voor het algemeen belang en niet aan deze linkse belangenorganisaties. De rechter lijkt hier echter geen oog voor te hebben en gaat gewillig mee met de wensen van belangenorganisaties.

*Hoe beoordeelt de regering deze praktijk van rechterlijk activisme? Hoe ziet de regering de verdere afbrokkeling van de democratie door het invoeren van dit wetsvoorstel? Heeft de regering meegewogen dat het onderliggende wetsvoorstel rechterlijke activisme alleen maar verder zal voeden als rechters bepalen wanneer grondrechtsbeperkingen noodzakelijk zijn?*

De leden van **Geuzen voor de Vrijheid** betwisten daarnaast dat rechters objectief zouden zijn. Amerikaans politicologisch onderzoek laat zien dat het politieke stemgedrag van rechters uit het Amerikaanse Hooggerechtshof bij toetsing van de wet aan de Grondwet een grote rol speelt in hun eindoordeel.[[132]](#footnote-132) Hierdoor wordt wetgeving beïnvloed door de politieke voorkeuren van de rechters in plaats van de politieke voorkeuren van het volk. Daarin schuilt een groot gevaar voor de democratie. In Nederland zijn rechters veelal links georiënteerd, terwijl er in de samenleving meer behoefte is aan een rechtse koers.  In het parlementaire debat worden de politieke voorkeuren van het volk in ieder geval evenredig vertegenwoordigd, hetgeen niet kan worden gezegd over de rechterlijke macht.

Bij een toetsing aan de Grondwet, zoals in het voorliggende wetsvoorstel, kunnen politieke voorkeuren een beslissende impact hebben. Zo kunnen rechters een eigen invulling geven aan wat de kern van fundamentele grondrechten behelst. De “kern” van een grondrecht vertoont dan kenmerken van een absoluut grondrecht, dat nooit beperkt mag worden.[[133]](#footnote-133) Dat is niet aan de rechter om te bepalen, maar aan de democratisch gelegitimeerde wetgever.

*Hoe beoordeelt de regering deze problematiek in verband met het wetsvoorstel? Hoe wordt gewaarborgd dat rechters geen politieke kleur gaan geven aan bepaalde grondrechten?*

De rechter heeft zichzelf aldus reeds te veel macht toegeëigend. *Waarom moet de volksvertegenwoordiging nog verder worden ingeperkt?* Het wekt de indruk van angst, angst voor het Nederlandse volk voor wie wij staan. *Waarom wordt het volk de mond gesnoerd?* Bovendien wordt er in het voorstel nergens een bekwame uitleg gegeven hoe de constitutionele toetsing, waarop de regering nu vooruitloopt, er dan uit zou moeten zien. *Welke rechter zal zich dan buigen over deze zaken? Hoe zal de trias politica worden gewaarborgd?* Deze vragen dienen eerst beantwoord te worden voordat er überhaupt een stemming kan plaatsvinden met betrekking tot dit wetsvoorstel.

De leden van de **MOSA-fractie** hebben kennisgenomen van de voorgestelde kernrechtbenadering. De leden vinden de toevoeging van een kernrechtbepaling aan de beperkingssystematiek van de Grondwet noodzakelijk. Zonder een dergelijke bepaling, kunnen grondrechten in theorie onbegrensd worden beperkt. In de woorden van de regering: *“wanneer het algemeen belang en de bijbehorende doelen maar zwaarwegend genoeg zijn, bij een belangenafweging van het grondrecht niets kan overblijven.”*[[134]](#footnote-134) De leden vinden het nog lastig voor te stellen op welke wijze deze bepaling daadwerkelijk wordt toegepast. Hier hebben de leden van de **MOSA-fractie** vragen over.

De leden van de **MOSA-fractie** wensen andere toelichting op de verhouding tussen de wetgever en rechter in de kernrechtbenadering. Hoe verhouden de twee zich tot elkaar wanneer de vraag voorligt wat de kern van een recht is? Op welke wijze dienen zij de kern van een recht te vast te stellen? Daarnaast zouden de leden van de **MOSA-fractie** nadere toelichting ontvangen over de betekenis die de kernrechtbenadering heeft voor lagere wetgevers? Indien lagere wetgevers middels een competentieregeling bevoegd zijn om een Grondrecht te beperken, mogen zij dan zelf de kern van het grondrecht bepalen in een concrete situatie?[[135]](#footnote-135) Bovendien kan de rechter andere wetten dan wetten in formele zin toetsen aan de Grondwet. Indien lagere wetgevers de kern van een grondrecht bepaalt en deze wetgeving komt voor de rechter, dient de rechter zich dan te houden aan de vastgestelde kern, of kan de rechter – net zoals in het Duitse *Grundgesetz* – de kern van een grondrecht in de concrete situatie vaststellen?[[136]](#footnote-136)

Indien artikel 120 van de Grondwet wordt afgeschaft, kan de rechter wetten in formele zin aan de Grondwet toetsen. De rechter zal een rol krijgen in de kernrechtbenadering. De leden van de **MOSA-fractie** ontvangen graag nadere toelichting op de rol van de rechter bij de kernrechtbenadering. Hier is de vergelijking met Duitsland relevant aangezien de regering de Duitse doctrine aanhaalt. Het *Bundesverfassungsgericht* neemt een belangrijke positie in bij het bepalen wanneer de kern van een grondrecht is geraakt.[[137]](#footnote-137) Dient de Nederlandse een rechter soortgelijke positie in te nemen? Of moet er een speciale rechterlijke instantie zijn die vaststelt of de kern van een grondrecht is bereikt?

De leden van de **MOSA-fractie** merken op dat de regering in de memorie van toelichting verschillende mogelijkheden benoemt om de wezenlijke kern van een grondrecht te identificeren.[[138]](#footnote-138) De eerste mogelijkheid noemt de regering de jarenlange interpretatie en gestalte die door de wetgever en rechter aan verschillende grondrechten zijn gegeven. De leden vragen zich af wat de regering hier exact mee bedoelt. Bedoelt de regering bijvoorbeeld de parlementaire behandeling van grondwetswijzigingsvoorstellen en wetsvoorstellen of de uitspraken van de rechters? Hoe wordt de kern van een recht bepaalt als deze bronnen niet met elkaar overeenstemmen? Wat is de rol van de huidige ontwikkelingen op zowel nationaal als internationaal vlak bij het bepalen van de kern van een grondrecht? Zo ja, hoe dragen deze ontwikkelingen bij aan het bepalen van de kern van een grondrecht. Ten aanzien van de internationale ontwikkelingen doelen de leden ook op de verdragen die grondrechten bevatten en de uitspraak van internationale rechters hierover.

De tweede mogelijkheid om de kern van een grondrecht te identificeren is om de waarden die onderliggend zijn aan ons constitutionele bestel als uitgangspunt te nemen. Kan de regering de leden van de **MOSA-fractie** nader toelichten welke waarden zij bedoelt? Hoe worden deze waarden concreet betrokken bij het vaststellen van de kern van een grondrecht? De derde mogelijkheid om de kern van een grondrecht te bepalen is aan de hand van rechtsvergelijkende inzichten. De regering gaat kort in op de codificatie van bepaalde grondrechten en *jus cogens.* Kan de regering specificeren waar zij exact op doelt en toelichten hoe deze rechtsvergelijkende inzichten in de praktijk bijdragen aan het bepalen van de kern van een grondrecht?

De leden van de **MOSA-fractie** merken op dat de regering twee doctrines noemt die gebruikt worden om de kern van een recht te identificeren; de doctrine van het Duitse *Grundgesetz* en de doctrine van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR). Worden voor de klassieke en sociale grondrechten dezelfde doctrine(s) gebruikt? Of wordt hier onderscheidt in gemaakt? Zijn er nog andere doctrines die kunnen helpen bij het bepalen van de kern van het recht?

Het Duitse *Grundgesetz* bepaalt dat in geen geval de kern van een grondrecht mag worden aangetast.[[139]](#footnote-139) De leden onderstrepen de cruciale rol van de menselijke waardigheid in het Duitse *Grundgesetz*. Zij wijzen erop dat een groot deel van de Nederlandse grondrechten ook op het beginsel van eerbiediging van de menselijke waardigheid berust.[[140]](#footnote-140) De leden vragen zich af of de regering de menselijke waardigheid dezelfde rol toekent in de Nederlandse Grondwet als deze inneemt in het Duitse *Grundgesetz.* Ziet de regering aanleiding om de menselijke waardigheid expliciet op te nemen in de Grondwet?

Het IVESCR formuleert ‘*minimum core obligations’* die de lidstaten in ieder geval moeten nakomen. Daarmee waarborgen de lidstaten de kern van het recht. Deze doctrine focust meer op het definiëren van de kern van een grondrecht dan op het rechtvaardigen van een beperking.[[141]](#footnote-141) De regering stelt voor dat de kern van een sociaal grondrecht door middel van dergelijke minimumverplichtingen wordt bepaald. Wie zou deze minimumverplichtingen mogen vaststellen? Hoe worden deze minimumverplichtingen bepaald? Daarom vragen de leden van de **MOSA-fractie** op dit punt om verheldering en wensen ze een concreet voorbeeld waarin een minimumverplichting wordt bepaald. Om een helder beeld te krijgen wat de regering voorstaat, vragen de leden van de **MOSA-fractie** om een aantal voorbeelden. Zou de regering bijvoorbeeld kunnen omschrijven wat volgens haar de kern is van artikelen 6 en 21, eerste lid, van de Grondwet?

Volgens de **ML-fractie** is de formulering van de betekenis van sociale grondrechten bij uitstek een discussie die alleen door de democratisch gelegitimeerde wetgever gevoerd dient te worden. Indien de regering - op termijn– constitutionele toetsing door de rechter wil invoeren, zal dit ertoe leiden dat uiteindelijk de rechter gaat bepalen wat de *minimum core* is van een sociaal grondrecht. Dit wordt ook onderschreven door de Staatscommissie Parlementair Stelsel: “*De categorie sociale grondrechten acht de staatscommissie daarom minder geschikt voor toetsing door de rechter, omdat niet precies kan worden vastgesteld welke mate van overheidsinspanning is vereist om de gestelde doelen te halen.”*[[142]](#footnote-142) Hoe denkt de regering de parlementaire betrokkenheid bij het definiëren van deze *minimum core obligations* te kunnen waarborgen*?* Ook vraagt de **ML-fractie** zich af hoe de regering denkt over de (potentieel vergaande) financiële consequenties die volgen uit een door de rechter opgelegde *minimum core-*verplichting?

Hiermee samenhangend wil de **ML-fractie** ook een inhoudelijk nadeel uitlichten van de situatie waarbij het uiteindelijk de rechter is die de beslissende stem heeft in het formuleren van de *minimum core* van een sociaal grondrecht. De **ML-fractie** vreest dat dit een weerslag zal hebben op de politieke discussie over sociale grondrechten. Het politieke domein is bij uitstek de plaats waar de discussie over grondrechten en de beperking hiervan dient plaats te vinden. Ook de al meerdere malen aangehaalde Burkens onderschrijft dat slechts de formele wetgever in algemene zin bevoegd is tot beperking van grondwettelijke grondrechten. Het is in dit politieke domein dat we gezamenlijk bepalen hoe en welke maatschappelijke doelen we willen bereiken. De **ML-fractie** vreest dat, door invoering van dit artikel, een grotere stem in deze discussie zal worden ingeruimd voor de (verwachte) interpretatie van de rechter over wat de kern van het sociale grondrecht inhoudt. De politieke discussie zal zich dan mede centreren rondom de vraag wat nog wel of wat niet meer goedgekeurd zal worden door de rechter. Hoe denkt de regering over deze juridisering van de politieke discussie over sociale grondrechten?[[143]](#footnote-143)

De **ML-fractie** vreest dat *minimum core obligations* onwenselijk zijn wanneer deze positieve verplichtingen de bevoegdheden en het beleid van de regering te veel aan banden legt. Het opleggen van positieve verplichtingen door een rechter aan de regering ondermijnt mogelijk het primaat van de wetgever en de uitvoerende taak waarmee de regering is belast. Bovendien bevat de MvT, noch de beperkingsclausule, aanwijzingen voor het stellen van grenzen aan het opleggen van positieve verplichtingen door de rechter. Dit wekt de indruk dat het opleggen van positieve verplichtingen onbegrensd is. Dit zet de verhouding tussen de staatsmachten mogelijk ongewenst onder druk, met name wanneer (lopende) politieke besluitvorming wordt aangeroerd.[[144]](#footnote-144) Zou de regering kunnen aangeven in hoeverre zij het wenselijk acht dat er *geen* kaders worden gesteld aan de positieve verplichtingen die op kunnen worden gelegd onder het mom van de kernrechtenbescherming van het tweede lid van de voorgestelde beperkingsclausule?

De **ML-fractie** vraagt zich hier ook af wat de ‘beperking’ van een sociaal grondrecht precies inhoudt. Is er sprake van een beperking zodra er een vermindering optreedt ten opzichte van het huidige niveau? Of is er alleen sprake van een beperking wanneer de kern van het sociale grondrecht wordt aangetast? Zou de regering willen toelichten wat zij precies bedoelt met een beperking van een sociaal grondrecht?

Het gebrek aan duidelijke kaders lijkt daarnaast niet te passen in de gedachte van het aanhangige artikel. De regering benoemt in haar MvT dat een van de doelstellingen is dat duidelijker in beeld komt hoe de rechter – in de toekomst - moet toetsen aan de Grondwet en deze rechter hier dan ook concrete handvatten voor krijgt aangereikt. Er wordt weliswaar verwezen naar literatuur over artikel 19 van het Duitse *Grundgesetz*, maar niet duidelijk wordt in hoeverre dit een-op-een over moet worden genomen, dan wel hoe hier invulling aan moet worden gegeven. Kan de regering toelichten hoe de kernrechtenbeschermingsclausule onder het huidige voorstel – inclusief toelichting in de MvT – duidelijke handvatten moet bieden aan onder andere de rechtspraak?

De leden van de **SPR-fractie** merken op dat de regering vaststelt dat de oorsprong van het idee van kernrechtbescherming is gelegen in het Duitse constitutionele recht. De kern van een grondrecht wordt in het Duitse constitutionele recht niet *in abstracto* vastgesteld, noch voor altijd.[[145]](#footnote-145) De regering lijkt te willen aansluiten bij het Duitse constitutionele recht. De leden van de **SPR-fractie** vragen zich af of dit inderdaad het voornemen is van de regering. Als de regering wenst aan te sluiten bij het Duitse constitutionele recht, wensen deze leden te vernemen of een kern van een grondrecht dat *in concreto* wordt bepaald niet aanleiding kan geven tot (meer) rechterlijk activisme, hetgeen de regering juist wenst te voorkomen met het huidige wetsvoorstel.

Tevens wijst de regering op het karakter en de functie van het betreffende recht die bepalend zijn voor de concrete duiding van de inhoud van de kern van het grondrecht. Het karakter en de functie van het recht functioneren naast rechtsvergelijkende inzichten en *jus cogens* als leidraad bij de duiding. De leden van de **SPR-fractie** merken op dat de regering de onduidelijke, onbepaalde term ‘kern’ uitlegt aan de hand van andere onduidelijke en onbepaalde termen zoals ‘karakter’, ‘functie’ en ‘onderliggende waarden van het constitutionele bestel’. Deze leden vragen een nadere uitleg van de regering van deze termen, omdat onduidelijk blijft welke elementen volgens de regering bepalend zijn voor het vaststellen van de kern van een grondrecht. De regering merkt in de artikelsgewijze behandeling op dat de kernrechtbeschermingsbepaling ‘concreter en gerichter van aard’ is. In het licht van het voorgaande betwijfelen de leden van de **SPR-fractie** ten zeerste dat dit het geval is.

Daarnaast verwijst de regering naar enkele internationale verdragen die vooral, zo niet uitsluitend, gericht zijn op de bescherming van sociale grondrechten. In de Kamerbrief van 1 juli 2022 wordt een voorkeur uitgesproken voor de toetsing aan vrijheidsrechten, omdat de toetsing aan de sociale grondrechten tot diverse complicaties kan leiden.[[146]](#footnote-146) De leden van de **SPR-fractie** vragen opheldering van de regering over de verhouding tussen de kernrechtbescherming van klassieke en sociale grondrechten. De verwijzing naar de sociale grondrechten sterkt de leden van de **SPR-fractie** in het idee dat het huidige wetsvoorstel niet goed behandeld kan worden zonder een uitgebreid debat over de rol van constitutionele toetsing. Temeer, omdat in de meeste voorstellen inzake constitutionele toetsing – waaronder het voorstel van de regering in de Kamerbrief van juli 2022 – toetsing aan sociale grondrechten wordt uitgesloten.[[147]](#footnote-147) Of wenst de regering haar standpunt over toetsing aan sociale grondrechten te herzien?[[148]](#footnote-148)

1. **Hoger recht en verhouding tot andere wetgeving**

De fractieleden van **DU22** hebben geen verdere vragen over de verhouding van artikel 23a van de Grondwet tot andere wetgeving. Wel betreft een ander discussiepunt het toepassingsbereik van het in te voeren artikel 23a van de Grondwet en hierover heeft de fractie wel nog enkele vragen. Uit de Memorie van Toelichting komt namelijk nog niet geheel helder naar voren voor welke grondrechten deze beperkingssystematiek nu precies gaat gelden. Wel duidelijk is dat het gaat om een “algemene aanvullende beperkingsclausule”, hetgeen lijkt te betekenen dat het de bedoeling is om de clausule van toepassing te laten zijn op alle grondrechten uit de Grondwet. Betekent dit echter ook dat er geen uitzonderingen zijn op dit brede toepassingsbereik? **DU22** is in principe voorstander van een dergelijke brede toepassing van het in te voeren artikel 23a van de Grondwet als “algemene aanvullende beperkingsclausule”. Enkele grenzen aan dit grote toepassingsbereik zijn echter wel wenselijk.

Om de discussie rondom het toepassingsbereik nader invulling te geven zal allereerst kort de voorgestelde beperkingssystematiek van de Grondwet vergeleken worden met de systematiek van het EVRM en het EU-Handvest. Hierna volgt een meer toegespitste analyse van enkele specifieke grondrechten uit de Grondwet. Tot slot volgen enkele meer algemene vragen over de zogenoemde sociale grondrechten uit de artikelen 18 tot en met 23 van de Grondwet. Uiteindelijk zal de regering een keuze moeten maken tussen enerzijds een beperkingsclausule die wel op alle grondrechten van toepassing is, maar tegelijk beperkingen van grondrechten soms vrijwel onmogelijk maakt en soms juist beperkingen eenvoudig goedkeurt of anderzijds een beperkingsclausule die niet op alle grondrechten van toepassing is.[[149]](#footnote-149)

Het EVRM kent - zoals al geconstateerd in paragraaf 5 - niet één bepaalde manier van grondrechtenbeperking. Gerards herkent bijvoorbeeld zes verschillende vormen van het beperken van grondrechten in het EVRM.[[150]](#footnote-150) Eén van deze categorieën zijn de zogenoemde “absolute absolute rechten”, waarbij überhaupt nooit beperkingen mogelijk zijn.[[151]](#footnote-151) Ook zijn er rechten waarvan alleen in tijden van oorlog of bij een noodtoestand afwijkingen mogelijk zijn of rechten waarbij afwijken alleen mogelijk is onder andere zeer strikt geformuleerde omstandigheden.[[152]](#footnote-152) Het EU-Handvest kent daarentegen een algemene beperkingsclausule in artikel 52 lid 1, waarbij evenwel de beperking geldt dat deze algemene beperkingsclausule alleen voor zogenoemde ‘rechten’ in het EU-Handvest kan worden gebruikt en niet voor zogenoemde ‘beginselen’.[[153]](#footnote-153) De vraag is nu of in de Grondwet met de invoering van artikel 23a aangesloten wordt bij één of beide onderscheidingen uit het EVRM of het EU-Handvest of dat er echt sprake is van een eigenstandige “algemene aanvullende beperkingsclausule” voor alle grondrechten?

Specifiek is één van de voorliggende vragen of artikel 23a van de Grondwet alleen gaat gelden voor de grondrechten uit hoofdstuk 1 van de Grondwet of voor alle grondrechten in de Grondwet? Dit is relevant gezien het feit dat bijvoorbeeld het recht op leven uit artikel 2 van het EVRM en artikel 2 van het EU-Handvest in de Grondwet is opgenomen als een verbod op de doodstraf in artikel 114 van de Grondwet.[[154]](#footnote-154) In het EVRM kan dit recht op leven alleen beperking krijgen in drie specifiek omschreven omstandigheden die bovendien ook een beperkte uitleg kennen van het EHRM.[[155]](#footnote-155) Bij artikel 114 van de Grondwet zijn blijkens de wetsgeschiedenis helemaal geen beperkingen mogelijk.[[156]](#footnote-156) **DU22** neemt aan dat de regering niet voornemens is deze uitleg van artikel 114 van de Grondwet te wijzigen met de invoering van een doel-middel toets en een kernrechtbenadering in artikel 23a van de Grondwet. Zou de regering dit desalniettemin kunnen bevestigen?

Tot slot is in het kader van het toepassingsbereik van het in te voeren artikel 23a van de Grondwet nog de vraag in hoeverre deze bepaling ook van toepassing gaat zijn op de zogenoemde sociale grondrechten uit de Grondwet en daarmee is dus de vraag of de rechter eventuele “beperkingen” van sociale grondrechten ook materieel moet kunnen gaan toetsen. Tot nu toe is de algemene aanname dat sociale grondrechten niet afdwingbaar zijn voor de rechter en vooral “politieke instructienormen” betreffen tot het bereiken van een bepaald beleidsdoel.[[157]](#footnote-157) In dit kader hebben de leden van de fractie van **DU22** echter met veel interesse kennis genomen van het betoog van Linthorst waarin hij pleit voor het bredere gebruik van sociale grondrechten door rechters.[[158]](#footnote-158) In dit kader noemt hij ook als voorbeeld de uitspraak *Urgenda* waarin nog gebruik werd gemaakt van zogenoemde positieve verplichtingen die te destilleren vallen uit de klassieke vrijheidsrechten van de artikelen 2 en 8 van het EVRM.[[159]](#footnote-159) Volgens Linthorst kan de uitspraak in *Urgenda* beter gefundeerd worden op artikel 21 van de Grondwet met daarin het sociale grondrecht op een schoon leefmilieu.[[160]](#footnote-160) Adams sluit zich hierbij aan door te stellen dat sociale grondrechten een bijdrage kunnen leveren aan het behalen van maatschappelijke doelstellingen.[[161]](#footnote-161) Het probleem hierbij is alleen dat sociale grondrechten in tegenstelling tot klassieke grondrechten in beginsel vooral vragen om actief optreden van de overheid en dat eventuele “beperkingen” van sociale grondrechten dus niet het optreden van de overheid betreffen, maar het niet-optreden van de overheid.[[162]](#footnote-162) Wel past hierbij de nuancering dat dit onderscheid niet meer zo groot is gezien de positieve verplichtingen die kunnen voortvloeien uit klassieke grondrechten.[[163]](#footnote-163)

De leden van de fractie van **DU22** zijn ondanks voornoemde bedenking enthousiast over de gedachte van rechterlijke toetsing aan sociale grondrechten. Niet-optreden van de overheid kan immers ook - of zelfs juist - een minderheidsgroepering raken, aangezien zij dan niet door de overheid geholpen worden naar een gelijke uitgangspositie.[[164]](#footnote-164) **DU22** wil dan ook minderheidsgroeperingen graag beschermen door de rechter instrumenten in handen te geven om een niet-acterende overheid in uiterste gevallen toch aan te sporen te gaan acteren. Artikel 23a van de Grondwet is in combinatie met de sociale grondrechten een dergelijk instrument, aangezien met een proportionaliteitstoets een belangenafweging kan plaatsvinden rondom wel of niet acteren en bovendien kan met de kernrechtbenadering een bepaald minimumniveau van overheidsoptreden worden beschermd.[[165]](#footnote-165) Door de plaatsing van artikel 23a van de Grondwet achter de sociale grondrechten in hoofdstuk 1 van de Grondwet lijkt de regering deze opvatting te delen. Desalniettemin zouden de leden van de fractie van **DU22** graag bevestigd zien van de regering in hoeverre volgens hen het in te voeren artikel 23a van de Grondwet ook van toepassing gaat zijn op de sociale grondrechten in de Grondwet en welke gevolgen dit gaat hebben voor de toetsingsmogelijkheden van rechters met betrekking tot sociale grondrechten, zeker gezien de mogelijk positieve gevolgen van een inhoudelijke toets van de “beperkingen” van sociale grondrechten.

Wat de verhouding tot hogere wetgeving betreft, stellen de leden van de **DVU-fractie** met interesse vast dat deze grondwetswijziging doorgevoerd wordt in een Rijkswet. Ze vragen de regering deze keuze nader toe te lichten. Deze keuze is namelijk niet vanzelfsprekend, omdat grondrechten momenteel niet op Rijksniveau, maar op Landsniveau geregeld zijn.[[166]](#footnote-166) Net als de Nederlandse Grondwet, bevatten de Staatsregelingen van Aruba, Curaçao en Sint Maarten immers elk een eigen grondrechtenluik.[[167]](#footnote-167) Bepalingen van de Nederlandse Grondwet kunnen echter, mits het Statuut daarin voorziet, de status van Rijksnorm hebben, met gelding voor het hele Koninkrijk.[[168]](#footnote-168) Dergelijke voorzieningen zijn te vinden in artikel 3 en artikel 5 van het Statuut.[[169]](#footnote-169) Krachtens artikel 5 Statuut gaan ook grondwetsbepalingen die bij Rijkswet zijn vastgesteld, overeenkomstig de toepasselijke wijzigingsprocedure,[[170]](#footnote-170) behoren tot de Rijksconstitutie.[[171]](#footnote-171) De **DVU-fractie** vraagt om bevestiging of ook de voorgestelde beperkingsclausule de status van Rijksnorm verkrijgt, als deze bij Rijkswet ingevoerd wordt. Als het antwoord bevestigend is, verneemt de fractie graag van de regering welke doelen ze hiermee nastreeft en welke implicaties ze ervan verwacht. Hoe verhoudt deze ontwikkeling zich bijvoorbeeld tot de voorgenomen constitutionele toetsing? In de hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing is de Koninkrijksdimensie niet genoemd, terwijl deze wel relevant is.[[172]](#footnote-172) Zo hebben Aruba en Curaçao al ervaring met gespreide constitutionele toetsing en Sint Maarten met een constitutioneel hof.[[173]](#footnote-173) Verder ligt nog open of ook Rijkswetten aan de grondrechtenbeperkingsclausule getoetst kunnen worden en of, bij nationale toetsing, ook het Statuut als toetsingsnorm kan dienen.[[174]](#footnote-174) De leden van de **DVU-fractie** moedigen een eventuele versterking van grondrechtenbescherming op Rijksniveau van harte aan. Ten eerste omdat de Koninkrijksorganen momenteel niet gebonden zijn aan enige grondrechtenbepaling op rijksniveau.[[175]](#footnote-175) Ten tweede omdat de bescherming niet overal in het Koninkrijk op gelijke wijze gerealiseerd is.[[176]](#footnote-176) Wel onderstreept de **DVU-fractie** het belang van betrokkenheid van de Caribische landen bij Koninkrijksaangelegenheden. Deze fractie verneemt daarom graag van de regering hoe ze draagvlak voor dit voorstel onder alle landen wil waarborgen, en of het al bekend is hoe de Staten van Aruba, Curaçao en Sint Maarten erover denken.

Voor de leden van de **GPN-fractie** is het gelet op de normenhiërarchie van het Koninkrijk der Nederlanden en de bevoegdheidsverdeling tussen de landen niet duidelijk waarom is gekozen voor de vorm van rijkswet. Met name nu de daarin vervatte bepalingen enkel van invloed zijn op de Nederlandse grondrechtencatalogus. Wat zijn de beweegredenen van de regering geweest om een voorstel van rijkswet in te dienen?

De **Geuzen voor de Vrijheid-fractie** betwist dat de voorgestelde grondwetsbepaling door haar algemene formulering een extra waarborg biedt en wijst op het gevaar dat de ruimte die deze formulering zou laten voor de wetgever, volledig zal worden ingenomen door de rechter. Dit is uitvoering besproken in paragraaf 6.

1. **Effecten**

De fractie van **DU22** is zeer te spreken over de beoogde effecten van het wetsvoorstel en heeft hierover dan ook geen verdere opmerkingen, behalve de wens dat deze beoogde effecten ook uitkomen.

Het voorliggende wetsvoorstel heeft, naast de gevolgen voor de positie van de rechter, zware consequenties tot gevolg voor de wetgever. Op het eerste oog lijkt het wetsvoorstel meer aandacht te schenken aan fundamentele grondrechten. Maar, zoals het welbekende spreekwoord luidt, schijn bedriegt. Dit wetsvoorstel heeft een schaduwkant, vanwege zijn ondemocratische karakter. De **Geuzen voor de Vrijheid-fractie** ziet het dan ook als haar taak om deze schaduwkant aan het licht te brengen.

Een algemene beperkingsclausule zoals voorgesteld is in feite een vorm van verdere constitutionalisering, waarmee overheidsmacht wordt ingeperkt en de strekking van grondrechten zoals geïllustreerd uiteindelijk aan rechters wordt overgelaten. Waar andere fracties constitutionalisering wellicht zullen zien als een nuttig middel om de staat te organiseren en te controleren, kijkt de **Geuzen voor de Vrijheid-fractie** minder rooskleurig naar deze ontwikkeling. **Geuzen voor de Vrijheid** staat voor democratie. Haar leden verzetten zich dan ook tegen constitutionalisering als ontwikkeling die de stem van het volk verder dempt.

Zoals Loughlin in ‘’Against Constitutionalism’’ belicht, ademen constituties lang niet altijd meer de wil de volk. Constituties belichamen hooguit wat het volk ten tijde van het ontstaan van de Grondwet ooit zou hebben gewild. Constituties scheppen een permanent bestuurskader dat in grote mate wordt beïnvloed door internationale instituties. Daarmee legitimeren constituties een systeem dat niet onderworpen is aan controle door het volk, maar aan het gezag van Europese instellingen. Constitutionalisering is slecht een poging om onzichtbare macht van internationale instituties te reguleren.[[177]](#footnote-177) *Hoe waarborgt de regering dat de controle bij het volk blijft?*

Daarbij is de Grondwet een ingrijpend instrument, dat inflexibel is en waarbinnen wijzigingen lastig kunnen worden teruggedraaid. Door een algemene beperkingsclausule toe te voegen aan de Grondwet, wordt niet alleen de huidige wetgever, maar ook de toekomstige wetgever gebonden aan een ingrijpende bepaling waarvan de uitwerking geheel afhankelijk is van het oordeel van linkse rechters. Dat is allerminst democratisch en in het bijzonder kwalijk aangezien het hier om grondrechten gaat. Grondrechten vormen zo’n fundamenteel onderdeel van onze democratie dat het niet de rechter, maar primair de wetgever zou moeten zijn die de kern en noodzaak van grondrechten bepaalt. Grondrechten bepalen immers de minimumnormen die men in acht dient te nemen. De huidige en toekomstige wetgever zouden een vrijere rol moeten krijgen, aangezien zij de wil van het volk tot uitdrukking brengen. De **Geuzen voor de Vrijheid-fractie** vreest dan ook dat opname van deze bepaling de doos van Pandora zal openen met alle onwenselijke gevolgen van dien. *Hoe waardeert de regering deze risico’s? Hoe denkt de regering het ‘pandora-effect’ te voorkomen?*

Het wetsvoorstel is aldus verwerpelijk, aangezien het de rol van de wetgever uitholt. Een algemene beperkingsclausule verlegt het primaat van de wetgever nog verder naar de rechter en verkleint daarmee de invloed van het volk. De wetgever is de spil waar onze democratie om draait en zou zichzelf niet zo moeten verloochenen. *Heeft de regering zich rekenschap gegeven van de mogelijke effecten die de algemene beperkingsclausule zal hebben op de al troebele rolverdeling tussen de wetgever en rechter?* *Hoe blijft het primaat van de wetgever en daarmee de stem van het volk gewaarborgd?*

1. **Uitvoeringsaspecten, toezicht en handhaving**

In de Memorie van Toelichting zijn geen overwegingen gewijd aan de uitvoerbaarheid van het voorliggende wetsvoorstel. Gezien het feit dat in het kader van het EVRM en het EU-Handvest reeds in Nederland een proportionaliteitstoets bestaat en ook de kernrechtbenadering al voorkomt,[[178]](#footnote-178) zullen de uitvoeringsaspecten in Nederland zelf waarschijnlijk ook niet zo groot zijn. Toch is **DU22** wel geschokt door het nieuws dat Nederlandse rechters te maken hebben met grote werkdruk door personeelstekorten en de gevolgen die dit heeft voor lopende zaken.[[179]](#footnote-179) Daarom acht **DU22** het van belang om rekening te houden met de rechterlijke macht gedurende de invoering van de voorliggende grondwetswijziging. Is er daarom vanuit de regering een voornemen om gebruik te maken van de mogelijkheid om in overleg te treden met de rechterlijke macht - bijvoorbeeld de Raad voor de Rechtspraak - om via deze weg voorliggende grondwetswijziging aan hen voor te leggen? Dit traject is naar tevredenheid van de fractie van **DU22** omtrent de voorbereiding van constitutionele toetsing wel gevolgd. Dit traject zou tevens toegepast kunnen worden op het voorliggende voorstel tot wijziging van de Grondwet om zo tot meer draagvlak onder de rechterlijke macht te komen.[[180]](#footnote-180)

Een volgend punt betreft de (uit)werking en uitvoerbaarheid van dit wetsvoorstel op de Caraïben en meer specifiek de openbare lichamen als bedoeld in artikel 132a Grondwet, de zogenoemde BES-eilanden.[[181]](#footnote-181) Hierover zwijgt de Memorie van Toelichting, daarom heeft de fractie van **DU22** één vraag voor de regering, namelijk hoe zij de uitwerking en uitvoerbaarheid van dit wetsvoorstel op de BES-eilanden voor zich ziet en dit nader toe kan lichten.

Gezien de wens van de regering om op termijn de rechter aan de Grondwet te laten toetsen, is de **ML-fractie** van mening dat de regering zich er rekenschap van moet geven dat de rechtspraak op dit moment al een hoge werkdruk ervaart. In het rapport ‘Werkdruk Bewezen’ worden de vermoedens die reeds bestonden omtrent de werkdruk van rechters bevestigd.[[182]](#footnote-182) Van de respondenten werkt 95% al meer uren dan in hun contract staat. Wanneer de grondwettelijke toetsing aan het takenpakket van rechters wordt toegevoegd zal deze werkdruk nog meer oplopen. Daarnaast zijn er al verschillende zaken geschrapt door een oplopend tekort aan rechters. Het is daarom in de ogen van de **ML-fractie** verstandig om ook bij dit praktische aspect stil te staan. We horen graag hoe de regering hoe zij tegen dit aspect aankijkt, en welke oplossing(en) zij hier het meest geschikt voor vindt.

De **ML-fractie** merkt op dat de regering beoogt de beperkingsclausule door middel van een *Rijks*wetin te voeren. De **ML-fractie** gaat ervan uit dat de Grondwet in beginsel geldt voor het land Nederland (het Europese deel van het Koninkrijk), en dat de term ‘wet’ in artikel 137 lid 1 Gw daarom niet verwijst naar rijkswetgeving, maar naar een wet in de zin van artikel 81 Gw. Kan de regering verduidelijken waarom zij hier heeft gekozen voor een Rijkswet?

Tevens wijst de **ML-fractie** de regering erop dat het tegenwoordig gebruikelijk is om in de considerans te verwijzen naar het horen van de Afdeling Advisering van de Raad van en niet (meer) de Raad van State zonder meer.

Zoals in de vastgestelde Aanwijzingen voor de Regelgeving te lezen is, wordt een voorstel tot wet alleen ondertekend door de bewindspersoon “die belast is of zijn met de behartiging van een belang dat de betrokken regeling beoogt te dienen” (Aanwijzing 4.33). Zou de regering uiteen kunnen zetten in hoeverre de Minister van Justitie en Veiligheid betrokken is bij deze Grondwetswijziging?

1. **Financiële gevolgen**

X

1. **Evaluatie**

De leden van de **DVU-fractie** merken tot slot op dat uit de considerans nog niet geheel duidelijk wordt welk doel met de wetswijziging wordt nagestreefd. Deze leden zijn van mening dat het wel waardevol is om de doelen van de wetswijziging scherp te hebben. Een van de redenen hiervoor is dat een scherpe formulering van de doelen van de wetswijziging het mogelijk maakt om op een gegeven moment te evalueren hoe het staat met de verwezenlijking van de gestelde doelen, zeker gezien de anticipatie op constitutionele toetsing. Zou de regering kunnen uitweiden over de doelen van deze voorgenomen wetswijziging?

De leden van de **MOSA-fractie** vragen de regering nader toe te lichten of zij een introspectieve evaluatie van de regering en Staten-Generaal wenselijk zou vinden. Deze evaluatie zou kunnen gaan over de omgang met artikel 23a Grondwet in het wetgevingsproces en hoe de omgang met grondrechtenbeperking in het algemeen verloopt.

1. **Advies en consultatie**

Zoals reeds in paragraaf 9 naar voren gebracht, zouden de fractieleden van **DU22** graag van de regering vernemen of zij in overleg is getreden of gaat treden met vertegenwoordigers van de rechterlijke macht.

1. **Inwerkingtreding en overgangsrecht**

De fractieleden van **DU22** hebben geen aanvullende opmerkingen over de inwerkingtreding en zien evenals de regering geen moeilijkheden op dit gebied.

1. **Slotopmerkingen**

Hier volgt van de fractieleden van **DU22** een artikelsgewijs commentaar. Voorop staat dat de fractie van **DU22** achter het gedachtegoed van een nationale beperkingssystematiek staat, waarbij bescherming van de burger en haar vrijheden zo veel mogelijk gewaarborgd worden. Dit artikelsgewijze commentaar richt zich specifiek op de twee leden die het nieuwe artikel 23a Grondwet zouden behelzen en de belangrijkste inhoudelijke punten waarop zij verduidelijking vragen. De fractieleden hebben aandachtig van de volgende wijziging kennisgenomen:

Na artikel 23 van de Grondwet wordt een artikel ingevoegd, luidende:

**‘*Artikel 23a***

*1. Beperkingen van grondrechten gaan niet verder dan het doel van de beperking vereist.*

*2. De kern van de grondrechten wordt niet aangetast.*’

**DU22** heeft bescherming van de burger en de uitoefening van grondrechten hoog in het vaandel. Wat lid 1 van art. 23a Gw betreft, vernemen de fractieleden dat dit een doel-middel toets bevat. Deze lijkt geïnspireerd door Europese doctrines omtrent beperkingssystematiek. Wel kiest de regering ervoor om af te wijken van de gangbare doctrine, door de beperkingssystematiek van het EU-Handvest erbij te betrekken en de evenredige belangenafweging daarbij achterwege te laten. In plaats daarvan, zo lezen wij, willen zij de kernrechtbenadering uit het EU-Handvest hanteren.

De fractie is van mening dat een evenredige belangenafweging (lees: proportionaliteit in strikte zin) niet kan ontbreken aan de beperkingssystematiek, zoals besproken in paragraaf 2. Hoewel een kernrechtbenadering een zekere minimum waarde kan garanderen, is het ook van belang dat alle betrokken belangen dit - waar mogelijk - naar evenredigheid ervaren. De fractieleden zijn van mening dat de strikte proportionaliteit een zinvolle aanvulling kan vormen op de beperkingssystematiek, hoewel een kernrecht niet geschonden is, om zo ook onevenredige uitkomsten in de praktijk te voorkomen.

Wat lid 2 specifiek betreft, willen de fractieleden benadrukken - zoals reeds uitgebreid aangegeven in paragraaf 3 - dat zij achter dit voorstel staan. Een kernrechtbenadering garandeert een minimale bescherming waaraan de wetgever ten alle tijde gebonden is, zodat een grondrecht nooit dusdanig beperkt kan worden dat er van de uitoefening daarvan geen sprake meer kan zijn. Wel vragen de fractieleden zich af hoe de regering aan deze kernrechtbenadering invulling wil geven, nu het de fractieleden niet duidelijk is hoe de kernrechten bepaald worden. Juist voor een toekomstbestendige Grondwet is van belang dat deze kernrechten niet louter op de (wets)geschiedenis gebaseerd zijn, terwijl de regering dit in de Memorie van Toelichting wel kort noemt. Hieruit volgt de reeds in paragraaf 3 naar voren gebrachte vraag of de regering een absolute kernrechtbenadering wil hanteren ten overstaan van een relatieve kernrechtbenadering, en zo ja: op welke manier zij hieraan vorm denken te geven. De fractie van **DU22** dankt de regering bij voorbaat voor haar reactie op dit verslag.

De **Geuzen voor de Vrijheid-fractie** komt tot de conclusie dat het wetsvoorstel, zoals deze aan de Kamer is voorgeschoteld, allereerst misleidend is. Het gaat hier niet enkel om het toevoegen van een algemene beperkingsclausule aan de Grondwet, maar om een veel bredere discussie die op voorhand gevoerd moet worden over de afschaffing van het toetsingsverbod en de invoering van constitutionele toetsing. Het toetsingsverbod beschermt de trias politica en daar moet niet lichtzinnig over worden gedacht. De **Geuzen voor de Vrijheid-fractie** wil daarom met klem benadrukken dat dit wetsvoorstel de grondbeginselen van de trias politica ondermijnt. Daarnaast is de discussie omtrent een algemene beperkingsclausule al gevoerd, met de conclusie dat er geen noodzaak was om een dergelijke bepaling op te nemen. Deze noodzaak ontbreekt nog steeds.

**Geuzen voor de Vrijheid** stelt daarnaast dat het wetsvoorstel slechts handvatten biedt aan de rechter om activistische rechtspraak uit te breiden en politieke opvattingen op te leggen aan het volk. Het wetsvoorstel legt de macht van de wetgever inzake fundamentele grondrechten in feite bij de rechter en brengt de trias politica daarmee nog verder in disbalans.

Verdere constitutionalisering resulteert er bovendien in dat de wetgever niet alleen zichzelf maar ook toekomstige generaties bindt aan een inflexibele bepaling die grote impact heeft op de samenleving. Het gaat hier immers om grondwettelijke grondrechten, die van fundamentele betekenis zijn voor ons staatbestel. Door de inkleuring van grondrechten bij rechters te leggen zal de wetgever haar stem verliezen en daarmee de stem van het volk. Dat gaat tegen de kern van onze democratie in. De Grondwet zou juist de kernwaarden van onze democratie moeten waarborgen.

**Geuzen voor de Vrijheid** heeft daarnaast gewezen op de invloed van internationale verdragen op ons nationale recht. De leden achten het wenselijk om de focus op deze verstrekkende invloed te leggen en hier de nodige wijzigingen in aan te brengen, in plaats van te schikken naar de rechtspraak inzake het EVRM en het Handvest, zoals de regering nu lijkt te doen. Als er dan geconstitutionaliseerd moet worden, zou de regering een blik moeten werpen op de macht van Big-Tech bedrijven.

Tenslotte wil **ML-fractie** het volgende ter overweging aan de regering meegeven. De **ML-fractie** ziet grondrechten als de ruggengraat van de Nederlandse rechtsstaat. De meest essentiële vraagstukken ontstaan dan ook wanneer grondrechten botsen. Met de regering vindt de **ML-fractie** dat alleen de democratisch gelegitimeerde wetgever voldoende is toegerust voor de beantwoording van deze complexe afwegingen.[[183]](#footnote-183) Het is dan ook aan de wetgever om vooraf duidelijkheid te geven over de (inhoudelijke) afwegingen omtrent de grondrechten. Vervolgens zou de burger bij de rechter de bescherming van deze grondrechten moeten kunnen afdwingen. De rechter kan dan handelen in lijn met de intenties van de wetgever. Vanuit deze verdeling van de verantwoordelijkheden, valt de **ML-fractie** twee punten op.

Ten eerste had de **ML-fractie** verwacht dat in de MvT enige voorbeelden zouden zijn opgenomen, die handvatten geven om de kern van een grondrecht te duiden of die richting geven hoe om te gaan met de botsing tussen grondrechten. Zou de regering uiteen kunnen zetten hoe zij de kernrechtenbescherming in werking ziet bij een botsing tussen het verbod op discriminatie ten opzichte van het gelijkheidsbeginsel? Of hoe het censuurverbod zich zou verhouden ten opzichte van de openbaringsvrijheid? Wanneer hier geen duidelijkheid over gegeven wordt, zou de door de Grondwet geboden bescherming zelfs verzwakt kunnen worden.[[184]](#footnote-184) Ziet de regering dit gevaar in en hoe wil zij hiermee omgaan?

Ten tweede bevreemdt het de **ML-fractie** dat de regering voorstelt om de kernrechtenbescherming uit het tweede lid van toepassing te laten zijn op *alle* grondrechten - op zowel de klassieke (vrijheids-)grondrechten als de sociale grondrechten. De **ML-fractie** ziet fundamentele verschillen tussen deze rechten en vindt dan ook dat dit onderscheid duidelijk en specifiek benadrukt moet worden. De klassieke vrijheidsrechten waarborgen de vrijheid die van fundamenteel belang is voor (de zelfontplooiing van) het individu. Een inperking van deze vrijheid mag alleen wanneer dit absoluut noodzakelijk is, en mag nimmer zo ver gaan dat de kern van het vrijheidsrecht wordt aangetast. Hierin verschillen deze grondrechten van de sociale en economische grondrechten. Voor het vaststellen van de kern van een sociaal grondrecht verwijst de regering in de MvT[[185]](#footnote-185) naar zogeheten *minimum core obligations*, zoals deze middels verdragen als het IVESCR worden vormgegeven. Naar analogie hiervan zouden dergelijke positieve verplichtingen ook bewerkstelligt kunnen worden voor de sociale grondrechten in de Nederlandse Grondwet. Dit levert echter een wezenlijk andere verplichting op voor de staat dan uit de klassieke (vrijheids-)rechten volgt. De **ML-fractie** is dan ook van mening dat de voorgestelde beperkingsclausule daarmee alleen geschikt is voor toepassing op de klassieke (vrijheids-)rechten.

1. Rapport Staatscommissie Grondwet, Den Haag: november 2010, Kamerstukken II 2010/11, 31570, nr. 17, p. 54-55. [↑](#footnote-ref-1)
2. K.M. de Vries & A.E.M. Leijten, ‘Over proportionaliteit gesproken. De opinie van de Venetiëcommissie over de toeslagenaffaire, en waarom we het ook over grondrechten moeten hebben’, *NTM-NJCMBull.* 2022/4, p. 69. [↑](#footnote-ref-2)
3. Rapport Staatscommissie Grondwet, Den Haag: november 2010, Kamerstukken II 2010/11, 31570, nr. 17, p. 13-14. [↑](#footnote-ref-3)
4. A. Tocqueville, *Het Ancien Régime en de Revolutie*, Boom: Amsterdam 2019. [↑](#footnote-ref-4)
5. Wet van 6 juli 2022, houdende verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over het recht op een eerlijk proces, *Stb.* 2022, 331*;* Wet van 6 juli 2022, houdende verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een algemene bepaling*, Stb.* 2022, 332; Stemming over toevoegen van handicap en seksuele gerichtheid als non-discriminatiegrond, *Handelingen I* 2022/23, nr. 15. [↑](#footnote-ref-5)
6. J. Peters, *Wie beschermt onze Grondwet?* (Oratie UvA), Amsterdam: Vosiuspers 2003, p. 9. [↑](#footnote-ref-6)
7. R.J.B. Schutgens, ‘Toetsing in het wetgevingsproces versterkt’, *RegelMaat* 2012, p. 196. [↑](#footnote-ref-7)
8. M.C. Burkens, ‘Algehele Grondwetsherziening: een instrument voor de toekomst?’, *NJB* 1979, p. 61-67. [↑](#footnote-ref-8)
9. Artikel XIII van de Unie van Utrecht (1579). [↑](#footnote-ref-9)
10. *Kamerstukken II* 2011/12, 31570, nr. 20, p. 4. [↑](#footnote-ref-10)
11. G. van den Bergh, ‘Beschouwingen over het toetsingsrecht’, *NJB* 36 mei 1951. [↑](#footnote-ref-11)
12. MvT, p. 3. [↑](#footnote-ref-12)
13. Rapport Staatscommissie Parlementair Stelsel, Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans, Kamerstukken II 2018/19, 34430, nr. 9. [↑](#footnote-ref-13)
14. *Rapport Staatscommissie Grondwet*, Den Haag: november 2010, *Kamerstukken II* 2010/11, 31570, nr. 17, bijlage, p. 55. [↑](#footnote-ref-14)
15. *Rapport Staatscommissie Grondwet*, Den Haag: november 2010, *Kamerstukken II* 2010/11, 31570, nr. 17, bijlage, p. 53. [↑](#footnote-ref-15)
16. *Studentenparlement* 2022-2023, n. 3, p. 4. [↑](#footnote-ref-16)
17. *Studentenparlement* 2022-2023, n. 3, p. 4. [↑](#footnote-ref-17)
18. *Studentenparlement* 2022-2023, n. 3, p. 4. [↑](#footnote-ref-18)
19. *Studentenparlement* 2022-2023, n. 3, p. 6-7. [↑](#footnote-ref-19)
20. *Stb.* 2022, 331. [↑](#footnote-ref-20)
21. Loof 2007, p. 90-91. [↑](#footnote-ref-21)
22. *Rapport Staatscommissie Grondwet*, Den Haag: november 2010, p. 30 e.v. [↑](#footnote-ref-22)
23. B.P. Vermeulen, Beperking van grondrechten, in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg* (Burkens-bundel), Zwolle 1995, p. 1-34. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Kamerstukken II*, 2011/12, 31 570, nr. 20. [↑](#footnote-ref-24)
25. MvT, p. 3. [↑](#footnote-ref-25)
26. *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 20 – 22. [↑](#footnote-ref-26)
27. Zie ABRvS 28 augustus 1995, AB 1996, 204 m.nt. Rogier; HR 2 juli 1990, NJ 1990, 751 m.n. Sch. [↑](#footnote-ref-27)
28. Tj. Gerbranda & M. Kroes, ‘Grondrechten evaluatie-onderzoek: eindrapport’, Stichting NJCM-Boekerij 1993, p. 104. [↑](#footnote-ref-28)
29. *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 21 – 22. [↑](#footnote-ref-29)
30. B.P. Vermeulen, ‘Beperking van grondrechten’, in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg* (Burkens-bundel), Zwolle 1995, p. 12-14. [↑](#footnote-ref-30)
31. L.C. Groen & L.F.M. Verhey, ‘De betekenis van grondwettelijke grondrechten voor de wetgever: dode letter of zelfstandig ijkpunt?’, *RegelMaat* 2020-6, p. 436. [↑](#footnote-ref-31)
32. Kamerstukken II 2022-23, 35786, nr. 8. [↑](#footnote-ref-32)
33. L.C. Groen & L.F.M. Verhey, ‘De betekenis van grondwettelijke grondrechten voor de wetgever: dode letter of zelfstandig ijkpunt?’, *RegelMaat* 2020-6, p. 428. [↑](#footnote-ref-33)
34. Dit wordt ook als voorwaarde gesteld door Janneke Gerards om zinvolle constitutionele toetsing mogelijk te maken, zie: Position paper J. Gerards t.b.v. rondetafelgesprek Constitutionele toetsing d.d. 25 januari 2023, p. 2-3. De Raad van State merkt bovendien op dat dit een andere manier is waarop de Grondwet aan relevantie kan winnen: Constitutionele Toetsing - Raad van State, §1; zie ook: Position paper NOvA t.b.v. rondetafelgesprek Constitutionele toetsing d.d. 14 februari 2023, p.2. [↑](#footnote-ref-34)
35. *Kamerstukken II* 2020-2021, 28362, nr. 47 (Motie van het lid Kuik c.s.). [↑](#footnote-ref-35)
36. Hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing, *Kamerstukken II* 2021/2022, 35925 VII, nr. 169. [↑](#footnote-ref-36)
37. Ongekend onrecht. Verslag - Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag. [↑](#footnote-ref-37)
38. P.P.T. Bovend’Eert, ‘Machtenscheiding en rechtsstaat (of rechtersstaat?) na Urgenda’, *Regelmaat* 2021/37, afl. 3; G. J.M. Corstens, Naar een constitutioneel hof?, *NJB* 2022, afl. 24, p. 1914-1915. [↑](#footnote-ref-38)
39. Zie bijvoorbeeld: HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*); Rb. ‘s-Gravenhage 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (*Shell/Milieudefensie*). [↑](#footnote-ref-39)
40. Constitutionele Toetsing - Raad van State, §1. [↑](#footnote-ref-40)
41. Staatscommissie parlementair stelsel, Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans, Amsterdam 2018; Constitutionele Toetsing - Raad van State, §1. [↑](#footnote-ref-41)
42. Hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing, *Kamerstukken II* 2021/2022, 35925 VII, nr. 169. [↑](#footnote-ref-42)
43. Een Kamermeerderheid sprak al een voorkeur uit voor het onderzoeken van de mogelijkheden om een constitutioneel hof in te stellen, zie: *Kamerstukken II* 2021-2022, 35925 VII, nr. 43. Hetgeen overigens haaks staat op de visie van de Raad van State: Constitutionele Toetsing - Raad van State, §3. [↑](#footnote-ref-43)
44. Position paper RvS t.b.v. rondetafelgesprek Constitutionele toetsing d.d. 14 februari 2023, p. 2. [↑](#footnote-ref-44)
45. *Kamerstukken II* 2021-2022, 35925 VII, nr. 43. [↑](#footnote-ref-45)
46. *Rapport Staatscommissie Grondwet* 2010, p. 54. [↑](#footnote-ref-46)
47. Zie ook de ontwikkelingen en gevolgen daarvan die de Staatscommissie parlementair stelsel centraal stelt. Staatscommissie parlementair stelsel*, Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans*, Amsterdam 2018, p. 83-89. [↑](#footnote-ref-47)
48. De leden van de MOSA-fractie verwijzen voor de legitimatie voor de wetgever om te toetsen onder meer naar theorieën over de legitimiteit van de rechter als noodzakelijke controlerende macht van de democratie (zie o.a. P. Haak, Judicial Review in Crimina land Civil Courts, in: Judicial Review, 2002, p. 23. [↑](#footnote-ref-48)
49. Internationaal is hier ook naar gewezen door de Venetiëcommissie; Venice Commission, *The Netherlands Opinion On The Legal Protection Of Citizens*, Straatsburg 18 oktober 2021, opinie nr. 1031/2021, p. 25-26. [↑](#footnote-ref-49)
50. MvT, p. 4 en 10. [↑](#footnote-ref-50)
51. Wet van 6 juli 2022, houdende verandering in de Grondwet van de bepaling inzake de onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim, *Stb.* 2022, 334 [↑](#footnote-ref-51)
52. Wet van 6 juli 2022, houdende verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over het recht op een eerlijk proces, *Stb.* 2022, 331 [↑](#footnote-ref-52)
53. Wet van 6 juli 2022, houdende verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een algemene bepaling, *Stb.* 2022, 332 [↑](#footnote-ref-53)
54. MvT, p. 9 en 10. [↑](#footnote-ref-54)
55. *Handelingen* II 2018/19, 10, item 8 [↑](#footnote-ref-55)
56. Constitutionele Toetsing - Raad van State, §3; brief Hoge Raad aan minister voor Rechtsbescherming m.b.t. zienswijze op constitutionele toetsing d.d. 14 april 2022, p. 2, 4-5. [↑](#footnote-ref-56)
57. HvJ EU 13 april 2000, zaak C-292/97. [↑](#footnote-ref-57)
58. A.J. Nieuwenhuis, ‘De kernrechtbenadering bij de grondrechten’, TvCR april 2012, afl. 3, p. 138. [↑](#footnote-ref-58)
59. *Handyside t. UK*, ECtHR 7 december 1976, 5493/72, para. 48. ; J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Cambridge   
     University Press 2019, par. 10.1. [↑](#footnote-ref-59)
60. *Sunday Times t. UK*, ECtHR 26 april 1979, 6538/74, para. 62. [↑](#footnote-ref-60)
61. J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Cambridge   
     University Press 2019, par. 10.1; *Soering v. UK*, ECtHR 7 December 1976, 14038/88, para 89. [↑](#footnote-ref-61)
62. J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Cambridge   
     University Press 2019, par. 10.4.2. [↑](#footnote-ref-62)
63. Rapport Staatscommissie Grondwet, Den Haag: november 2010, Kamerstukken II 2010/11, 31570, nr. 17, p.   
     55. [↑](#footnote-ref-63)
64. J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2019, par. 10.4.3; *Ashingdane t. UK*, ECtHR 25 mei 1985, 8225/78, par. 57. [↑](#footnote-ref-64)
65. *Phinikaridou t. Cyprus*, ECtHR 20 december 2007, 23890/2, para. 65. [↑](#footnote-ref-65)
66. J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Cambridge   
     University Press 2019, par. 5.2.1. [↑](#footnote-ref-66)
67. K. Lenaerts, ‘Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU’, 20 *German Law Journal* 2019, pp. 779-793 [↑](#footnote-ref-67)
68. *Studentenparlement* 2022-2023, n. 3, p. 6. [↑](#footnote-ref-68)
69. *Studentenparlement* 2022-2023, n. 3, p. 6. [↑](#footnote-ref-69)
70. Zie bijv. F.M.J. den Houdijker, *Afweging van grondrechten in een veellagig rechtssysteem,* Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/handle/1887/20178>, p. 5 en de bronnen aangehaald in voetnoot 2. [↑](#footnote-ref-70)
71. *Studentenparlement* 2022-2023, n. 3, p.6. [↑](#footnote-ref-71)
72. *Studentenparlement* 2022-2023, n. 3, p. 7. [↑](#footnote-ref-72)
73. *Studentenparlement* 2022-2023, n. 3, p. 6. [↑](#footnote-ref-73)
74. J.M. Piret, ‘Naar meer rechterlijke terughoudendheid en (zelf)beperking van jurisdictie bij het EHRM?’ *TvCR* april 2012, p. 161-2. [↑](#footnote-ref-74)
75. EHRM 7 december 1976, *Handyside v. UK*, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, § 48-49: “The Court points out that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights. […] Consequently, Article 10 § 2 leaves to the Contracting States a margin of appreciation.” [↑](#footnote-ref-75)
76. Een voorbeeld waarin duidelijk wordt hoe de *margin-of-appreciation*-doctrine leidt tot een meer afstandelijke belangenafweging (aldus den Houdijker 2012, p. 617) is de zaak *Hatton v. UK* (EHRM Grote Kamer, 8 juli 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0708JUD003602297). Vooral § 123 is veelzeggend: “[... the state] must in principle be left a choice between different ways and means of meeting this obligation. The Court’s supervisory function being of a subsidiary nature, it is limited to reviewing whether or not the particular solution adopted can be regarded as striking a fair balance.” [↑](#footnote-ref-76)
77. Besproken in den Houdijker 2012, p. 591-630. Twee van de vijf gesignaleerde problemen en drie van de acht aanbevelingen uit het genoemde onderzoek hebben al expliciet betrekking op de *margin of appreciation*. [↑](#footnote-ref-77)
78. Een kanttekening die al eerder gemaakt is door S. Sottiaux, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen: Intersentia 2016, p 345. [↑](#footnote-ref-78)
79. G. Lübbe-Wolff, ‘The Principle of Proportionality in the Case-Law of the German Federal Constitutional Court,’ *Human Rights Law Journal* 2014, vol. 34, p. 17. [↑](#footnote-ref-79)
80. Zie onder meer L. Verhey, ‘Het grondwettelijk beschermingssysteem: handhaving of herbezinning?’, 28 *NJCM-Bulletin* 2003 (3a), p. 216-232; G. Van der Schyff, ‘De beperkingssystematiek van de Nederlandse grondrechten: kanttekeningen bij het rapport van de Staatscommissie Grondwet’, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2011 (2), p. 186-194; J.H. Gerards, ‘Oordelen over grondrechten – rechtsvinding door de drie hoogste rechters in Nederland’, in: H. den Tonkelaar & L. de Groot, *Rechtsvinding op veertien terreinen*, Deventer: Kluwer 2012, p. 9-51; M. Julicher, *Nederlandse grondrechten: klaar voor de toekomst? Modernisering van grondrechten in de Grondwet in het licht van het EVRM en het EU-Grondrechtenhandvest*, Diss. Universiteit Utrecht 2020. [↑](#footnote-ref-80)
81. J.H. Gerards, ‘Grondrechten in de Nederlandse rechtspraak’, *Rechtstreeks* 2013 (3) pp. 17-39. [↑](#footnote-ref-81)
82. Zie hierover X. Groussot & G. Thor Petursson, ‘The EU Charter of Fundamental Rights Five Years on. The Emergence of a New Constitutional Framework?’, in: S. de Vries, U. Bernitz en S. Weatherill (red.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument: Five Years Old and Growing*, Oxford: Hart Publishing 2015, pp. 135-154, op pp. 139-140. [↑](#footnote-ref-82)
83. *Studentenparlement* 2022-2023, n. 3, p. 3. [↑](#footnote-ref-83)
84. G. Lübbe-Wolff, ‘The Principle of Proportionality in the Case-Law of the German Federal Constitutional Court,’ *Human Rights Law Journal* 2014, vol. 34, p. 12. [↑](#footnote-ref-84)
85. *Studentenparlement* 2022-2023, n. 3, p. 4. [↑](#footnote-ref-85)
86. Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-86)
87. *Kamerstukken II*, 2011/12, 33 359 (R 1986), nr. 3. [↑](#footnote-ref-87)
88. Zie ook J.G. Starke, ‘Monism and Dualism in the Theory of International Law’, *The British Year Book of International Law* 1935, Oxford: Oxford University Press. [↑](#footnote-ref-88)
89. Zie S. Ranchordas, ‘Digitale Platformen: Globale Staten naast de Staat?’, in: L.F.M Besselink, *De economische constitutie beginselen van de democratische rechtsstaat tussen globalisering en Europeanisering*, Staatsrechtconferentie 2019, Amsterdam: Universiteit van Amsterdam. [↑](#footnote-ref-89)
90. Zie ook J. Robé, A. Lyon-Caen & S. Vernac, *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, Abingdon: Taylor & Francis 2016. [↑](#footnote-ref-90)
91. Zie onder andere: Inter-American Court of Human Rights, Velasques-Rodriguez v. Hondurax, 29 July 1988; African Commission on Human and Peoples’ Rights, SERAC v Nigeria, 27 October 2001; Human Rights Committee, General Comment 31, 29 March 2004; Council of Europe, 2018, Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment; Council of the European Union, 24 January 2022, Council Conclusions on EU Priorities in UN Human Rights Fora in 2022. [↑](#footnote-ref-91)
92. MvT, p. 6-7. [↑](#footnote-ref-92)
93. De regering verwijst voor de uitleg van deze toets naar: J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2019 (tweede druk te verschijnen februari 2023), par. 10.4. [↑](#footnote-ref-93)
94. HR 4 mei 1984 NJ 1985, 510 (ouderlijke macht); HR 21 maart 1986, NJ 1986, 585-588 (gezamenlijke ouderlijke macht); CRvB 14 mei 1987, RSV 1987, 246 & CRvB 25 mei 1989, RSV 1989, 275 ( CRvB 9 januari 1992, RSV 1992, 282 (Wet uitkering vervolgingsslachtoffers); CRvB 7 december 1988, RSV 1989,67 (AWW); HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0437 (art. 1:5 lid 2 (oud) BW; HR 20 april 1999, ECLI:NL:HR1999:ZD5266 (Wet getuigenbescherming); HR 18 december 2001 ECLI:NL:HR:2001:AD4292 (Uitleveringswet); CRvB 24 januari 2006 ECLI:NL:CRVB:2006:AV0197 (Wet Werk en Bijstand); CRvB 5 maart 2009 ECLI:NL:CRVB2009:BI0952 (AOW); RvS 22 oktober 2014 ECLI:NL:RVS:2014:3788 (Awir); RvS 27 mei 2015 ECLI:NL:RVS:2015:1660 (Wet kinderbijslag). [↑](#footnote-ref-94)
95. M. Claes, A.W. Heringa, M. Van der Sluis, M. Stremler, ‘Rechtsvergelijkend onderzoek constitutionele toetsing, Maastricht University’, 31 januari 2021, p. 65. [↑](#footnote-ref-95)
96. M. Claes, A.W. Heringa, M. Van der Sluis, M. Stremler, ‘Rechtsvergelijkend onderzoek constitutionele toetsing, Maastricht University’, 31 januari 2021, p. 65-66 [↑](#footnote-ref-96)
97. De rechterlijke terughoudendheid vindt zijn oorsprong dan ook deels in artikel 120 Grondwet, zie bijvoorbeeld Martens, 'De grenzen van de rechtsvormende taak van de rechter', NJB 2000, afl. 14, p. 751. [↑](#footnote-ref-97)
98. Ten voorbeeld Rb. Den Haag, 5 februari 20202, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.7. [↑](#footnote-ref-98)
99. Ook in de hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing wordt deze reden genoemd (*Kamerstukken II* 2021/22, 35925 VI, nr. 169, p. 1.) [↑](#footnote-ref-99)
100. Conclusie Wattel en Widdershoven, 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468 en Conclusie Snijders, 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441. [↑](#footnote-ref-100)
101. J. H. Gerards, ‘Samenloop van nationale en Europese grondrechtenbepalingen – hoe moet de rechter daarmee omgaan?’, *TvCR* 2010, p. 224-255. A. Nieuwenhuis & L. Dragstra, ‘Van minimum, tekort en meerwaarde: Een vergelijking tussen de grondwettelijke bescherming van grondrechten en de bescherming op grond van het EVRM’ uit preadvies Vereniging vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, BJU 2008. [↑](#footnote-ref-101)
102. [ECLI:EU:C:2013:105](about:blank), Uitspraak, Hof van Justitie van de Europese Unie, 26-02-2013. [↑](#footnote-ref-102)
103. [ECLI:EU:C:2015:641](about:blank), Uitspraak, Hof van Justitie van de Europese Unie, 01-10-2015. [↑](#footnote-ref-103)
104. [ECLI:EU:C:2013:107](about:blank), Uitspraak, Hof van Justitie van de Europese Unie (Grote kamer), 26-02-2013. [↑](#footnote-ref-104)
105. Bundesverfassungsgericht, Entscheidung vom 29.5.1974, BVerfGE 37, 271, SEW 1975, 452. (Solange I – Wünsche Handelsgesellschaft). [↑](#footnote-ref-105)
106. Bundesverfassungsgericht, Entscheidung vom 29.5.1974, BVerfGE 37, 271, SEW 1975, 452. (Solange I – Wünsche Handelsgesellschaft). [↑](#footnote-ref-106)
107. De Raad voor de Rechtspraak heeft ook een voorkeur voor een toetsing *in concreto* zodat de rechtsbescherming van individuele burgers op directe wijze wordt versterkt, zie: Position paper Raad voor de rechtspraak t.b.v. rondetafelgesprek Constitutionele toetsing d.d. 25 januari 2023, p. 3. [↑](#footnote-ref-107)
108. J.H. Gerards, *oordelen over grondrechtzaken. Rechtsvinding door de drie hoogste rechters in Nederland,* in Rechtsvinding op veertien terreinen, Kluwer, 2012, p. 20. [↑](#footnote-ref-108)
109. A.J. Nieuwenhuis, De kernrechtbenadering bij Grondrechten, Tijdschrift voor Constitutioneel recht, april 2012, p. 139. [↑](#footnote-ref-109)
110. M. Burkens, Beperking van Grondrechten (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1971, p. 96. [↑](#footnote-ref-110)
111. M.C. Burkens, Algemene leerstukken van grondrechten, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989 [↑](#footnote-ref-111)
112. *Kamerstukken II* 2011/12, 31570, nr. 20, p. 7. [↑](#footnote-ref-112)
113. A.J. Nieuwenhuis, De kernrechtbenadering bij Grondrechten, Tijdschrift voor Constitutioneel recht, april 2012, p. 155. De conclusie van zijn artikel. [↑](#footnote-ref-113)
114. Ibid. [↑](#footnote-ref-114)
115. A.J. Nieuwenhuis, ‘De kernrechtbenadering bij de grondrechten,’ *TvCR* april 2012, p. 138.

     [↑](#footnote-ref-115)
116. A.J. Nieuwenhuis, ‘De kernrechtbenadering bij de grondrechten,’ *TvCR* april 2012, p. 138. [↑](#footnote-ref-116)
117. P. Lerche, ‘Grundrechtsschranken,’ in *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschlands* V, Heidelberg: Müller 1992, p. 795, aangehaald door Nieuwenhuis in A.J. Nieuwenhuis, ‘De kernrechtbenadering bij de grondrechten,’ *TvCR* april 2012, p. 145. [↑](#footnote-ref-117)
118. *Studentenparlement* 2022-2023, n. 3, p. 9. [↑](#footnote-ref-118)
119. *Kamerstukken* II 1976/77, 13 872, nr. 3, p. 12. [↑](#footnote-ref-119)
120. B. Schmidt-Bleibtreu, H. Hofmann en A. Hopfauf, *Kommentar zum Grundgesetz,* Köln: C.H. Verlag 2011, p. 608, aangehaald door Nieuwenhuis in A.J. Nieuwenhuis, ‘De kernrechtbenadering bij de grondrechten,’ *TvCR* april 2012, p. 138. [↑](#footnote-ref-120)
121. BVerfG 7 mei 1953, BVerfGE 2,266, 1 BvL 104/52, [www.servat.unibe.ch/dfr/bv002266.html](https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv002266.html), r.o. 50. [↑](#footnote-ref-121)
122. A. Leisner-Egensperger, ‘Wesensgehaltgarantie,’ in *Handbuch der Grundrechte*, Heidelberg: Müller 2009, p. 604, aangehaald door Nieuwenhuis in A.J. Nieuwenhuis, ‘De kernrechtbenadering bij de grondrechten,’ *TvCR* april 2012, p. 143. [↑](#footnote-ref-122)
123. P. Lerche, ‘Grundrechtsschranken,’ in *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschlands* V, Heidelberg: Müller 1992, p. 775 e.v., aangehaald door Nieuwenhuis in A.J. Nieuwenhuis, ‘De kernrechtbenadering bij de grondrechten,’ *TvCR* april 2012, p. 143. [↑](#footnote-ref-123)
124. BVerfG 14 september 1989, BVerfGE 80,367, 2 BvR 1062/87, [www.servat.unibe.ch/dfr/bv080367.html](https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv080367.html), r.o. 32 *contra* 42. [↑](#footnote-ref-124)
125. Zie ook *Kamerstukken II*, 2011/12, 31 570, nr. 20, p. 7. [↑](#footnote-ref-125)
126. ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603. [↑](#footnote-ref-126)
127. Rb Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:865. [↑](#footnote-ref-127)
128. HR 27 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1449. [↑](#footnote-ref-128)
129. HR 20 december 2019, [ECLI:NL:HR:2019:2006](https://new.navigator.nl/document/id4353831af7344d9eaac0136e9c33d7f7#id-8ab0a7ce-db25-4841-afef-08cf3564c4eb). [↑](#footnote-ref-129)
130. L. Dros, ‘Naar de rechter voor een betere wereld? Volgens Afshin Ellian is dat juist een gevaar voor de democratie’ (interview met A. Ellian), *Trouw* 29 juli 2021. [↑](#footnote-ref-130)
131. R.J.N. Schlössels,´Wie beschermt de beschermelingen tegen hun beschermers? Enige publiekrechtelijke kanttekeningen bij algemeen belangacties´, in: A.W. Jongbloed (red.), *Samen Sterk*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002. [↑](#footnote-ref-131)
132. Stefanie A. Lindquist & Rorie Spill Solberg, 'Judicial Review by the Burger and Rehnquist Courts: Explaining   Justices, Responses to Constitutional Challenges', *Political Research Quarterly* 2007. [↑](#footnote-ref-132)
133. R.J.B. Schutgens, ‘Het rapport van de Staatscommissie Grondwet’, *Themis* 2011/5, p. 207. [↑](#footnote-ref-133)
134. MvT, p. 8. [↑](#footnote-ref-134)
135. Bijvoorbeeld artikel 8 van de Grondwet (vrijheid van vereniging). [↑](#footnote-ref-135)
136. A.J. Nieuwenhuis, ‘De kernrechtbenadering bij de grondrechten’, *TvCR* 2012, afl. 2, p. 141. [↑](#footnote-ref-136)
137. A.J. Nieuwenhuis, ‘De kernrechtbenadering bij de grondrechten’, *TvCR* 2012, afl. 2, p. 141. [↑](#footnote-ref-137)
138. MvT, p. 9. [↑](#footnote-ref-138)
139. Artikel 19 lid 2 Grundgesetz. [↑](#footnote-ref-139)
140. E. Brems en J. Vrielink, *Menselijke waardigheid in de Nederlandse Grondwet?* *Voorstudie ten behoeve van de Staatscommissie Grondwet*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2010, p. 13-14; Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 41. [↑](#footnote-ref-140)
141. I. Leijten, *Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2017, p. 126. [↑](#footnote-ref-141)
142. Rapport Staatscommissie Parlementair Stelsel*, Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans*, *Kamerstukken II* 2018/19, 34430, nr. 9, bijlage, p. 202. [↑](#footnote-ref-142)
143. Zie ook: B. Schlink, ‘Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit’, *Der Staat,* 1989-28, p. 161-172. en R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism,* Harvard University Press 2007. [↑](#footnote-ref-143)
144. Naar huidige consensus is het een faux pas om in te grijpen in lopende politieke besluitvorming. Zie: Rb Den Haag 12 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3667, *AB* 2017/415 m.nt. Boogaard & Uzman (*FvD/Staat*); R. van der Hulle, *Naar een Nederlandse political question-doctrine?* *Een beschouwing over de rol van de rechter in politieke geschillen* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020. [↑](#footnote-ref-144)
145. C. Drews, *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG*, Baden-Baden: Nomos 2005,p. 66 e.v. [↑](#footnote-ref-145)
146. Hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing, 1 juli 2022, p. 11. [↑](#footnote-ref-146)
147. Zie: Nota constitutionele toetsing van formele wetten, *Kamerstukken II* 2001/02, 28355, nr. 2; Hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing, *Kamerstukken II* 2021/2022, 35925 VII, nr. 169. [↑](#footnote-ref-147)
148. Zoals o.a. wordt betoogd in: Position paper M. Claes t.b.v. rondetafelgesprek Constitutionele toetsing d.d. 25 januari 2023; Position paper NOvA t.b.v. rondetafelgesprek Constitutionele toetsing d.d. 14 februari 2023, p. 1. [↑](#footnote-ref-148)
149. Zie ook: G. van der Schyff, ‘De beperkingssystematiek van de Nederlandse grondrechten: kanttekeningen bij het rapport van de Staatscommissie Grondwet’, *TvCR* 2011, p. 189. [↑](#footnote-ref-149)
150. J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: University Press 2019, p. 19. [↑](#footnote-ref-150)
151. J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: University Press 2019, p. 20. [↑](#footnote-ref-151)
152. J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: University Press 2019, p. 23-24. [↑](#footnote-ref-152)
153. M.M. Julicher, ‘Het recht op een eerlijk proces in het EVRM, het Handvest en … de Grondwet! Een verrijking voor de individuele rechtsbescherming in Nederland?’, *TvCR* 2018, p. 51. [↑](#footnote-ref-153)
154. *Rapport Staatscommissie Grondwet* (Rapport Staatscommissie Grondwet), bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/11, 31570, nr. 17, p. 64. [↑](#footnote-ref-154)
155. J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: University Press 2019, p. 24. [↑](#footnote-ref-155)
156. *Kamerstukken II* 1981/82, 16905-16938, nr. 5, p. 27. Zie ook: P.P.T. Bovend’Eert, ‘Verbod van doodstraf’, in: P.P.T. Bovend’Eert e.a. (red.), *T&C Grondwet en Statuut*, Deventer: Wolters Kluwer 2018. [↑](#footnote-ref-156)
157. M. Adams, ‘Grootboom: sociale grondrechten en maatschappelijke doelen ten overstaan van de rechter’, *AA* 2021, p. 220. [↑](#footnote-ref-157)
158. H.M. Linthorst, ‘Opwaardering sociale grondrechten?’, *NJB* 2022/1759, p. 2074. [↑](#footnote-ref-158)
159. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 5.2.2-5.2.4 (*Urgenda*); T.R. Bleeker, ‘HR Urgenda: klimaatverandering en het klimaatbevel nader bekeken’, *NTBR* 2020/6, p. 46. [↑](#footnote-ref-159)
160. H.M. Linthorst, ‘Opwaardering sociale grondrechten?’, *NJB* 2022/1759, p. 2074. [↑](#footnote-ref-160)
161. M. Adams, ‘Grootboom: sociale grondrechten en maatschappelijke doelen ten overstaan van de rechter’, *AA* 2021, p. 221. [↑](#footnote-ref-161)
162. Zie ook: C.A.J.M. Kortmann e.a., *Constitutioneel recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 63-64. [↑](#footnote-ref-162)
163. C.W. van der Pot e.a., *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2014, p. 454-456. [↑](#footnote-ref-163)
164. O.P. Brinkman & G.J. Vonk, ‘Constitutionele toetsing?’, *NJB* 2022/1595, p. 1918-1919. [↑](#footnote-ref-164)
165. Zie ook: J.M. Allers, ‘Bezuinigingen in het licht van sociale grondrechten’, *NTM-NJCMBull.* 2015/21, p. 294. [↑](#footnote-ref-165)
166. H.G. Hoogers, ‘De Grondwet en het Statuut: een verkenning,’ *Ars Aequi* 2022, p. 710-11. [↑](#footnote-ref-166)
167. Art. I.1-I.22 Streg Aruba; art. 3-27 Streg Curaçao; art. 2-31 Streg Sint Maarten. [↑](#footnote-ref-167)
168. H.G. Hoogers, ‘Commentaar op art. 5 Statuut voor het Koninkrijk,’ in *Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut*, bijgewerkt op 1 juli 2018. [↑](#footnote-ref-168)
169. Art. 3 lid 1 Statuut maakt het nationaliteitsrecht, de buitenlandse betrekkingen en defensie tot Koninkrijksaangelegenheden, zodat de Grondwetsbepalingen die daarop betrekking hebben, verheven worden tot Rijksnorm. Art. 5 lid 1 Statuut ziet op het koningschap, de Koninkrijksorganen, en de uitoefening van de koninklijke en de wetgevende macht in Koninkrijksaangelegenheden. [↑](#footnote-ref-169)
170. Zie art. 5 lid 3 jo. artt. 15-21 Statuut. [↑](#footnote-ref-170)
171. H.G. Hoogers en G. Karapetian, ‘Hoe grondrechten in het Koninkrijk zoek raakten: een beschouwing over de binding van Koninkrijksorganen aan grondrechten,’ *TvCR* 2017, afl. 1, p. 29 en 34. [↑](#footnote-ref-171)
172. H.G. Hoogers, ‘Kroniek van een aangekondigde revolutie: de hoofdlijnenbrief inzake constitutionele toetsing,’ *TvCR* 2022, afl. 4, p. 285. [↑](#footnote-ref-172)
173. Zie resp. art. VI.4 jo. I.22 Streg Aruba; art. 101 Streg Curaçao; art. 119 Streg Sint Maarten. [↑](#footnote-ref-173)
174. Wat dit laatste betreft, heeft de Hoge Raad immers geoordeeld dat artikel 120 Gw. ook toetsing aan het Statuut verbiedt (HR 14 april 1989, *Harmonisatiewetarrest*, ECLI:NL:PHR:1989:AD5725, r.o. 4.1-4.6). [↑](#footnote-ref-174)
175. Hoogers en Karapetian 2017. [↑](#footnote-ref-175)
176. United Nations Human Rights Council, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review - Netherlands*, 18 mei 2017, A/HRC/36/15, nr. 131.105, 131.199, 131.202 en 131.203; Adviesraad Internationale Vraagstukken, *Fundamentele rechten in het Koninkrijk: eenheid in bescherming*, nr. 107, juni 2018, p. 5. [↑](#footnote-ref-176)
177. M. Loughlin, *Against Constitutionalism*, Cambridge: Harvard University Press 2022.  [↑](#footnote-ref-177)
178. A. Vleugel, ‘Grondrechtencatalogi met een evenredigheidstoets. Een fundamenteel en institutioneel vraagstuk’, *NTM-NJCMbull.* 2022/13, p. 189-190. [↑](#footnote-ref-178)
179. W. Al Ali, C. Driessen & B. Endedijk, ‘De rechter ligt er wakker van. Het lukt niet meer om op tijd én goed te vonnissen’, *NRC* 9 januari 2023. [↑](#footnote-ref-179)
180. Zie ook: *Kamerstukken I* 2021/22, 34430, AE, p. 10. [↑](#footnote-ref-180)
181. Bonaire, Sint- Eustasius, Saba. [↑](#footnote-ref-181)
182. B. Fruytier, e.a., *Werkdruk bewezen. Eindrapport werkdruk onderzoek rechterlijke macht,* Hogeschool Utrecht/Radboud Universiteit: 2013. [↑](#footnote-ref-182)
183. MvT, p. 2. [↑](#footnote-ref-183)
184. A.J. Nieuwenhuis, ‘De kernrechtbenadering bij de grondrechten’, *TvCR* 2012-2, p. 138-159. [↑](#footnote-ref-184)
185. MvT, p. 9. [↑](#footnote-ref-185)