

Vergaderjaar 2004–2005

**28 331**

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

**B<sup>1</sup>**

### **VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR BINNENLANDSE ZAKEN EN DE HOGE COLLEGES VAN STAAT<sup>2</sup>**

Vastgesteld 25 januari 2005

Het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel heeft de commissie aanleiding gegeven de initiatiefneemster van dit wetsvoorstel de navolgende vragen en opmerkingen voor te leggen.

#### **Inleiding**

De leden van de **CDA**-fractie willen allereerst waardering uitspreken voor de inzet en het vele werk dat door de aanhangigmaakster en haar adviseurs is verricht om het voorliggende wetsvoorstel op te stellen en door de Tweede Kamer te loodsen. Dat neemt niet weg dat deze leden gemengde gevoelens koesteren over de inhoud en de strekking van het wetsvoorstel. Het beoogt gespreide toetsing van wetsvoorstellen aan een reeks grondrechtelijke bepalingen uit de Grondwet mogelijk te maken door het toepassingsbereik van art. 120 van de huidige Grondwet te beperken tot het meer organisatierechtelijke deel van de Grondwet. Deze leden hadden kennis genomen van de motieven van de indienster waarvan zij o.a. een goede samenvatting hadden menen aan te treffen in de Handelingen van de Tweede Kamer op 9 sept. jl. (p. 97–6228 e.v.). Het gaat haar, zo lezen deze leden van het CDA, daar om de noodzaak, zeker sinds de zogeheten opstand van de burgers (Fortuyn), volgorde en hiërarchie van de Grondwetten beter te doordenken. Het gaat de indienster voorts om de verbetering van de kwaliteit van wetgeving, de versterking van de individuele rechtsbescherming, de absorptie van verschillende culturen in het moderne Nederland, het in de pas blijven met Europa, het opwaarderen van de nationale Grondwet en het opheffen van de anomalie dat de rechter een wet wel aan een verdrag dat boven de Grondwet gaat, kan toetsen en niet aan de nationale constitutie zelf.

De leden, behorende tot de **PvdA**-fractie hebben met grote belangstelling kennis genomen van dit initiatiefvoorstel van wet. Het is op zichzelf een compliment waard dat het de initiatiefneemster is gelukt een voorstel tot wijziging van de Grondwet door de Tweede Kamer in eerste lezing aanvaard te doen krijgen. Dit is immers een zeldzaamheid. Ook de principiële inzet bij de verdediging van het voorstel spreekt deze leden aan. De indienster zal deze leden willen vergeven als zij zich,

<sup>1</sup> Het vorige stuk verschenen onder deze letter komt hiermee te vervallen.

<sup>2</sup> Samenstelling: Holdijk (SGP), Van Heukelum (VVD), Luijten (VVD), Pastoor (CDA), Meindertsma (PvdA), Bemelmans-Vidéc (CDA) (plv. voorzitter), Dölle (CDA), Platvoet (GL), Witteveen (PvdA) (voorzitter), Hessing (LPF), Ten Hoeve (OSF), Van Raak (SP) en Engels (D66).

ondanks het van harte gegeven compliment, niet zullen onthouden van kritische vragen en constructieve opmerkingen. Omdat het onderwerp constitutionele toetsing al lang in staatsrechtelijke debatten speelt, hebben sommige leden van de PvdA-fractie over dit onderwerp publiekelijk standpunten ingenomen, terwijl andere zich voor het eerst met het onderwerp bezig houden. Het staat voor de leden behorende tot de PvdA-fractie dan ook nog niet vast of zij te zijner tijd hun instemming zullen geven aan dit wetsvoorstel, dan wel die instemming zullen onthouden. De hierna volgende opmerkingen zijn intussen – zo verzekeren deze leden – bedoeld om er toe bij te dragen dat over een zo belangrijk onderwerp een indringend en open debat wordt gevoerd, waarbij alle relevante argumenten zijn gehoord.

De leden van de PvdA-fractie merken op dat veelal wordt verondersteld dat de toepassing van het wetsvoorstel, wanneer het zou worden aanvaard, onze constitutionele verhoudingen ingrijpend kan veranderen. Art. 120 GW gaat er sinds 1848 van uit dat de wetgever in hoogste instantie de bepalingen van de Grondwet uitlegt en toepast. Het wetsvoorstel wil nu de mogelijkheid scheppen dat de rechter zich naar aanleiding van concrete gevallen beslissend uitspreekt over de vraag of een wetsbepaling, naar zijn mening, verenigbaar is met de klassieke grondrechten uit de Grondwet. Komt de rechter hierbij tot een negatieve conclusie, dan zal hij die wetsbepaling buiten toepassing moeten laten. Op p. 1/2 van de memorie van toelichting legt de indienster uit dat maatschappelijke ontwikkelingen, en de daarbij behorende rechtsopvattingen, zich bewegen langs lijnen van voortschrijdend inzicht, en dat dit ook voor de uitleg van grondrechten geldt. De leden van de PvdA-fractie kunnen deze opvatting delen. Zij zouden echter graag een toelichting willen zien op de stelling, dat in een pluriforme samenleving «het risico groter wordt dat het collectieve belang dat de wetgever vertegenwoordigt in het individuele geval een tegengesteld, onrechtvaardig effect heeft», zeker als «dominante meerderheden snel wisselen». En voorts dat de rechter in dat kader «een publieke forum» zou bieden om debatten op «vreedzame en respectvolle wijze te voeren». De leden van de PvdA-fractie vragen hoe zij deze stelling moeten verstaan? Doelt de indienster daarbij op de omstandigheid dat bij het stellen van algemene regels het de wetgever niet altijd mogelijk is te voorzien dat die regel in het individuele geval onbedoelde, doch mogelijk met de Grondwet strijdige, consequenties kan hebben? Ziet zij daarom voor de rechter, die zich voor zo'n individueel geval gesteld ziet, een taak om rekening te houden met zo'n onbedoeld effect?

Of moeten zij begrijpen dat het de mening van de indienster is dat de rechter het voortschrijdend maatschappelijk inzicht, wanneer hij recht spreekt in concrete gevallen, beter vertolkt dan de leden van de gekozen volksvertegenwoordiging, wanneer deze na een open debat wetgeving heeft vastgesteld die hij in overeenstemming acht met de Grondwet, en wanneer hij daarover verantwoording aflegt aan de kiezer?

Een voorbeeld van dit laatste biedt het volgende. Op dit moment is bij de Eerste Kamer in behandeling wetsvoorstel 28 221 dat uitwerking wil geven aan het non-discriminatiebeginsel (art. 1 GW), en wel via strafbaarstelling van discriminatie wegens een handicap. De bedoeling van deze wet is om de zeer algemeen gestelde bepaling van art. 1 GW, inhoudende dat discriminatie «op welke grond dan ook» verboden is, te concretiseren. Door deze wet krijgt de gehandicapte burger immers nu een afdwingbaar recht. Bij de behandeling van dit wetsvoorstel heeft de Tweede Kamer «als publiek forum» vanzelfsprekend «op vreedzame en respectvolle wijze» getoetst of dit wetsvoorstel in overeenstemming is met art. 1 GW.

Als de rechter vervolgens, in een individueel geval, van mening is dat deze wettelijke uitwerking van art. 1 GW met dat artikel in strijd is dan zou hij, als het wetsvoorstel wordt aanvaard, zijn mening over de juiste uitwerking van art. 1 GW daarvoor in de plaats kunnen stellen. De leden

van de PvdA-fractie zijn geïnteresseerd om te vernemen met welke type argumenten de rechter dan zijn beslissing zal kunnen motiveren, nu art. 1 GW op zich zelf daartoe geen nadere grondslag biedt.

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling, maar ook met de nodige reserve kennis genomen van het voorliggende wetsvoorstel. Ondanks de uitgebreide memorie van toelichting, de nota naar aanleiding van het verslag en de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer, hebben deze leden nog een aantal vragen waarop zij graag een reactie van de indienster van het wetsvoorstel zouden ontvangen.

Het is deze leden nog steeds niet duidelijk voor welk probleem dit wetsvoorstel een oplossing moet bieden. Anders gezegd, zo vragen deze leden: Wat is er mis met het huidige systeem van constitutionele toetsing door de democratisch gekozen volksvertegenwoordiging?

De indienster van het wetsvoorstel geeft weliswaar een aantal argumenten waarom zij constitutionele toetsing door de rechter gewenst vindt, maar naar de mening van de leden van de VVD fractie zijn deze argumenten niet gestoeld op een gedegen probleemanalyse.

De indienster stelt, in navolging van anderen, dat ook naar haar mening de kwaliteit van onze wetgeving helaas nog wel eens te wensen over laat. Maar in het kader van dit wetsvoorstel is dat alleen relevant met betrekking tot strijdigheid met de Grondwet.

De indienster noemt als eerste argument voor indiening van het voorliggende wetsvoorstel, in navolging van haar adviseur, professor Peters, «Liefde voor de Grondwet». De leden van de VVD fractie zouden graag vernemen hoe dit argument zich verhoudt tot liefde voor de democratische rechtsstaat waarin – ook bij toetsing aan de Grondwet – het laatste woord is aan de democratisch gekozen volksvertegenwoordiger.

De leden van de **GroenLinks**-fractie willen hun waardering uitspreken voor de initiatiefwet van mevrouw Halsema. Waardering vooral ook voor het feit dat zij het heeft aangedurfd over zo'n ingrijpend onderwerp het initiatief te nemen. Er wordt immers al decennia lang over dit onderwerp gediscussieerd en gepalaverd, waarbij de balans steeds meer in de richting van de wenselijkheid van één of andere vorm van constitutionele toetsing is gaan hangen. Maar zij heeft de constitutionele koe daadwerkelijk bij de horens gevat en op overtuigende wijze met grote steun de initiatiefwet door de Tweede Kamer geloodst. De leden van de GroenLinks-fractie willen dan ook niet verhelen welwillend tegenover de initiatiefwet te staan, zij het met de nodige kritische kanttekeningen en vragen. Daarbij merken zij overigens op dat veel aspecten al aan de orde zijn gesteld en wij ervoor willen waken om in herhalingen te vervallen. De indienster heeft op verschillende plekken, wellicht het meest uitgesproken in de nota naar aanleiding van het verslag blz. 3 e.v., gesteld, soms daarbij ook anderen instemmend citerend, dat de huidige Grondwet vooral een symbolische betekenis dreigt te krijgen, dan wel als *soft law* betiteld kan worden. Constitutionele toetsing zou de Grondwet van deze negatieve kwalificaties bevrijden. Nu hebben de leden van de fractie van GroenLinks niet echt de indruk dat de Grondwet een vergeten bestaan leidt. Allerlei grondrechten (vrijheid van meningsuiting, vrijwaring van discriminatie, vrijheid van godsdienst, vrijheid van onderwijs) staan voortdurend, zeker ook in relatie tot elkaar, ter discussie. Maar ook de architectuur van de Nederlandse democratische rechtsstaat, zoals neergeslagen in de Grondwet, staat regelmatig in het middelpunt van het publieke debat. Denk daarbij aan de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid, de informatieplicht van de regering, het hoofdschap van de gemeenteraad, de evenredige vertegenwoordiging en de benoemingswijze van de burgemeester. Om nog maar te zwijgen over de positie van de monarchie in de Grondwet: nog niet zo lang geleden is door een

aantal beoefenaars van het staatsrecht de «Grondwet van de republiek Nederland» gepubliceerd. Kortom, aandacht genoeg.

Kan de indienster in het licht van het hierboven gestelde preciseren wat zij met name bedoelt met de opmerking «De betekenis van onze grondwet dreigt vooral een symbolische te worden. Het waarborgkarakter voor de burger wordt een fictie en een fictie die niet meer geaccepteerd wordt, verwordt tot een illusie»?

De Grondwet bestaat uit enkele nogal verschillende componenten. Naast de klassieke en de sociale grondrechten die erin worden geformuleerd is een groot deel van de Grondwet ook gewijd aan de architectuur van de democratische rechtsstaat. Een architectuur die zijn oorsprong vindt in de 19de eeuw. De leden van de GroenLinks-fractie vragen hoe de indienster tegen de dynamiek van dit deel van de Grondwet aankijkt. Zou het niet eerder in de rede liggen om die dynamiek dichterbij te brengen door de zware procedure die de wijziging van de grondwet thans kent, te verlichten? En hoe ziet de indienster haar initiatiefwet in relatie tot deze «verlichtingsdiscussie» waar de Minister van Bestuurlijke Vernieuwing een notitie over heeft toegezegd? (zie 28 726 B, blz. 7)

Op blz. 2 van de nota n.a.v. het verslag stelt de indienster dat gebondenheid aan het regeerakkoord en de weinig duale verhoudingen in potentie een gevaar voor werkelijk zorgvuldige toetsing is. En in de Tweede Kamer stelt zij: «Ook naar mijn opvatting laat de kwaliteit van onze wetgevende arbeid helaas nog wel eens te wensen over». (Handelingen 9 september 2004, blz. 97–6229). En als ze spreekt over de twee zielen van Tweede Kamerleden: «(...) heel soms gaat dat ten koste van grondwettelijke bepalingen». (blz. 97–6233). Ook de leden van de GroenLinks-fractie in de Eerste Kamer kunnen regelmatig constateren dat er sprake is van matige kwaliteit van wetgeving, waarvoor een uiteenlopend aantal oorzaken is aan te dragen. Maar de kwestie in deze is of die matige kwaliteit strekt tot de opvatting dat er sprake is van «gespannen voet» dan wel «strijdigheid» met de Grondwet. Zij zijn benieuwd naar de voorbeelden die gegeven kunnen worden van wetten met deze kwalificatie die door de Tweede Kamer bij de Eerste Kamer zijn aangeleverd. Over het verbeteren van de kwaliteit van wetgeving is al jarenlang debat gaande. Nog onlangs heeft de Eerste Kamer uitgebreid gediscussieerd over het rapport van de Algemene Rekenkamer «Tussen Beleid en Uitvoering», waarin een verband is gelegd tussen informatie over uitvoering van wetten, de evaluatie van uitvoering en de kwaliteit van wetgeving. Daarbij is ook benadrukt, dat het goed zou zijn als in het voorbereidend wetstraject «het veld», diegenen die met de wet moeten werken en uitvoeren, nadrukkelijker wordt betrokken. Maar ook zaken als een verlengde adviesrol van de Raad van State, nl. advisering over zwaar door de Tweede Kamer geamendeerde wetsvoorstellen, dan wel een terugzendrecht van de Eerste Kamer, waardoor deze de mogelijkheid heeft de Tweede Kamer nadrukkelijk te confronteren met matige kwaliteit van wetgeving, staan regelmatig ter discussie. De leden van de GroenLinks-fractie willen graag weten hoe de indienster dit soort – preventieve – middelen om de kwaliteit van wetgeving te verbeteren beschouwt in relatie met haar voorstel om achteraf de rechter te kunnen laten ingrijpen bij ongrondwettelijkheid van wetgeving?

De leden van de **SP**-fractie hebben met interesse, maar ook met enige zorg kennis genomen van dit wetsvoorstel. Dit voorstel getuigt volgens deze leden van een opvatting van democratie waarin de nadruk wordt gelegd op de rechten van individuele burgers om de rechter besluiten van de volksvertegenwoordiging te laten toetsen. Deze leden zien dit als een mogelijke breuk met het huidige functioneren van de parlementaire democratie.

Deelt de initiatiefnemer de zorg van de SP-fractie dat dit voorstel afbreuk doet aan onze representatieve democratie, die vooral is gericht op het

afwegen van belangen van groepen mensen en niet in de eerste plaats op het vertegenwoordigen van individuele belangen? Zo nee, waarom niet? Ziet de initiatiefnemer het gevaar dat sommige burgers meer mogelijkheden hebben om toetsing te vragen dan anderen?

De leden van de fractie van **D66** hebben met veel belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel. De in de jaren zestig opgevlamde discussie over een mogelijke opheffing van het in de constitutie verankerde rechterlijk toetsingsverbod van formele wetgeving aan de Grondwet leek bij de grondwetsherziening van 1983 te zijn beslist door – zoals in meer kwesties – vast te houden aan de bestaande ordening. Inmiddels blijkt echter dat zich daarna bepaalde ontwikkelingen hebben voorgedaan die tot een hernieuwde afweging van de verhouding tussen wetgever en rechter en die tussen wet en Grondwet aanleiding geven. In die zin verbaast het niet dat de deur naar constitutionele toetsing van wetten door de rechter in de loop van de jaren negentig van de vorige eeuw zowel binnen de centrale constitutionele instellingen als binnen de rechterlijke macht en de wetenschap steeds verder open is gezet. Het is in dat opzicht opmerkelijk, en tegelijkertijd uiteraard te waarderen, dat de mogelijke afronding van deze discussie binnen de wetgevende macht plaats vindt op basis van een initiatiefvoorstel.

De leden van de D66-fractie willen op voorhand meedelen dat zij in beginsel positief staan tegen de voorgestelde wijziging van het stelsel van grondwettelijke toetsing van wetgeving. Voor de goede orde zij daarbij vermeld dat aan dit in beginsel positieve oordeel de tussentijds aangebrachte wijzigingen in het voorstel inzake de omvang van het toetsingsrecht een sterke bijdrage hebben geleverd. Deze leden hebben de indruk dat het voorstel daarmee evenwichtiger is dan hetgeen in eerste instantie voorlag. De positie van wetgever en rechter en de betekenis van Grondwet en wet verdragen geen bijstellingen die tot effect zouden kunnen hebben dat het gezag van deze organen en regels onder (verdere) druk komt te staan.

De leden van de **SGP**-fractie alsook de leden van de **CU**-fractie hebben met belangstelling, doch tevens met buitengewoon veel reserves van het wetsvoorstel kennis genomen. Zij hadden zeer grote twijfels over de meerwaarde van de constitutionele toetsing door de rechter. Zij constateren verder dat in de wetenschappelijke wereld geen consensus bestaat over de wenselijkheid van deze vorm van rechterlijke toetsing. Deze leden delen voorts niet de opvatting van de indienster dat de Nederlandse Grondwet een dode letter is vanwege het toetsingsverbod door de rechter. Zij vragen of de indienster erkent dat (ook) de Grondwet niet slechts een juridisch, maar ook een politiek geladen document is. Zij vragen verder welk principieel begrip van democratie c.q. democratische rechtstaat naar de mening van de indienster aan de Grondwet ten grondslag ligt.

De leden van de SGP- en CU-fractie vragen ook op grond van welke contra-argumenten zij meent de vrees te kunnen wegnemen dat de internationalisering en Europeanisering van het recht voor een enorme toename van procedures zullen zorgen en dat opheffing van het toetsingsverbod veel – vaak overbodige – procedures zullen worden geëntameerd? Kan zij aangeven waarop het politiek gezag van de rechter zou moeten berusten?

### **Rechtsvergelijking**

Het argument dat «heel Europa» constitutionele toetsing kent overtuigt de leden van de **CDA**-fractie al evenmin van de onjuistheid van hun ernstige twijfel terzake. Niet alleen moet Nederland altijd zijn eigen afweging maken, zoals ook door mevrouw Halsema in de Tweede Kamer benadrukt;

het is ook gevaarlijk om ons zo te spiegelen aan het buitenland, zeker als het om federale staten gaat of landen die nog betrekkelijk recent een dictatuur waren. De leden van de CDA-fractie menen dat het bijvoorbeeld verschil maakt of landen de transformatie al dan niet kennen in hun staatsrecht. In dat eerste geval moet internationaal recht worden omgezet in nationaal recht waardoor de toetsing door de rechter van nationale wetgeving aan dit aldus getransformeerde recht als het ware «verplicht» is. In Nederland bestaat die situatie niet (art 93 en 94 Grondwet.). Een andere vraag is of andere landen een zo uitbundig gespreid toetsingsrecht kennen als in dit wetsvoorstel vervat. Kan de indiener van het wetsvoorstel staten noemen waar het toetsingssysteem samenvalt met het in dit wetsvoorstel genoemde systeem?

De leden van de **VVD**-fractie merken op dat de indiener in het door haar ingediende wetsvoorstel kiest voor een systeem van gespreide toetsing. Ze noemt daarvoor in hoofdstuk 4 van de memorie van toelichting verschillende argumenten. De leden van de VVD fractie zijn van mening dat zij wel erg gemakkelijk over de voordelen van een geconcentreerde toetsing heen stapt. Zij zouden van de indiener dan ook graag vernemen of met name uit het oogpunt van rechtszekerheid een systeem conform het Franse model niet beter zou zijn geweest?

De leden van de **SGP**- en de **CU**-fractie vragen hoe indiener verklaart dat constitutionele rechtspraak over wetgeving in de meeste Europese landen met een met Nederland vergelijkbare, «napoleontische» rechterlijke traditie (België, Duitsland, Italië en Spanje) niet aan de gewone rechterlijke macht is opgedragen.

### **Constitutionele toetsing**

De leden van de **CDA**-fractie willen graag weten of het gedeeltelijk overbrengen van de vraag naar de hiërarchie van de nationale grondrechten van het parlement naar de rechters niet de wezenlijk politieke elementen miskent die daarbij aan de orde zijn?

Waarom zou die afweging uiteindelijk moeten liggen bij de Nederlandse rechterlijke «klasse» en niet bij het parlement? Dat laat onverlet dat deze leden erkennen en toejuichen dat om dit «afwegingsveld» heen de slaperdijk ligt van de internationaal-rechtelijke grondrechtenbescherming en de toetsing daaraan.

In dit verband wijzen de leden van de CDA-fractie op de unieke Nederlandse bepaling in art. 1 Grondwet sinds de aanvaarding van het amendement-Bakker bij gelegenheid van de algemene grondwetsherziening-1983. Met name het discriminatieverbod daarin («Op welke grond dan ook»). Het is dit artikel dat naar de stellige verwachting voor de leden van de CDA-fractie in de praktijk de hoofdpoot zal vormen naar constitutionele toetsing. Dit artikel 1 is overigens in deze bewoordingen ingevoerd op een moment toen bewust de gedachte aan constitutionele toetsing door rechters nog nadrukkelijk werd afgewezen (de algehele grondwetsherziening van 1983).

De internationaal-rechtelijke gelijkheidsjurisprudentie rond art. 26 BUPO en art. 14 EVRM sluit aan op een discriminatieverbod dat betrekking heeft op persoonskenmerken (ras, godsdienst, bijv.). De Nederlandse formulering in het openingsartikel voor de Grondwet heeft dus naar de opvatting van deze leden een veel groter bereik. Dat laatste wordt van groot gewicht indien constitutionele toetsing wordt ingevoerd. Kort gezegd, tot nu toe maakt de wetgever bijvoorbeeld in de fiscale wetgeving uiteraard opnieuw binnen de grenzen van het internationaal geborgde gelijkheidsbeginsel – uit welke aangelegenheden aan elkaar zijn en welke niet. Deze leden vragen daarom met nadruk waarom dit wetsvoorstel een nationale rechterlijke gelijkheidsdogmatieknaast die

rond de internationaal-rechtelijk geborgde gelijkheid tussen grondwet en formele wetgever in schuift. Want ook al wordt geen abstracte toetsing beoogd, het is voor deze leden moeilijk denkbaar dat concrete toetsing de facto in een moderne samenleving met een vergelijkbaar effect zou bezitten. Als een rechter heeft uitgesproken dat een bepaling uit een sociale zekerheidswet of uit een belastingwet in een concreet geval in strijd is met art. 1 Grondwet, dan heeft dat uiteraard en doorgaans ook terecht gevolgen voor alle vergelijkbare casus en dus voor de bepaling zelf. Het is voor deze leden van de CDA-fractie de vraag of zo een gedeeltelijke verplaatsing van de uitleg van art. 1 GW – dat het een verplaatsing is wordt overigens ook erkend door de verdedigster van het voorstel – van de voor een beperkte periode gekozen volksvertegenwoordigers (en de regering) naar alle voor het leven benoemde, in beslotenheid beraadslagende rechters wenselijk is.

De leden van de CDA-fractie zouden ook de vraag willen stellen in hoeverre commissies voor de bezwaarschriften en bestuursorganen bij hun heroverweging van primaire besluiten naar aanleiding van bezwaarschriften een oordeel toekomt over de constitutionnalité van een wetsbepaling met name bij het licht van rechterlijke jurisprudentie over vergelijkbare casus.

Verder hebben deze leden nog een vraag over de toetsing van de constitutionnalité van de totstandkoming van de wet. Dient de rechter na herziening van de Grondwet als beoogd ook de wijze van totstandkoming van de wet aan de Grondwet kunnen toetsen: de wijze van stemmen, de naleving van adviesprocedures, de vraag of niet een 2/3 meerderheid vereist (als in art. 90 lid 3 Grondwet bedoeld)? Indien die bevoegdheid naar het oordeel van de verdedigers van het wetsvoorstel bestaat, bestaat deze dan ten opzichte van alle wetgeving in formele zin? In dit verband wijzen deze leden ook op het Van den Bergh-arrest (Hoge Raad 1961).

De leden van de **VVD**-fractie wijzen op het feit dat op blz. 8 van de nota n.a.v. het verslag de indienster in een noot naar een citaat van de heer F. Korthals Altes en het jaarverslag van de Raad van State verwijst. Maar uit geen van beide citaten blijkt dat de kritiek betrekking heeft op strijdigheid van wetten met de Grondwet.

De leden van de VVD fractie zouden graag vernemen, in welke mate, volgens de indienster, binnen het huidige systeem van constitutionele toetsing wetten tot stand zijn gekomen die op één of meerdere punten strijdig geacht moeten worden met de Grondwet?

In ditzelfde verband zouden zij ook graag een onderbouwing hebben van de stelling van de indienster dat: «In veel gevallen de mogelijkheid van strijd met een grondwettelijke bepaling tijdens de voorbereiding van een wet namelijk niet wordt onderkend of voorzien, waardoor bij de totstandkoming van een wet toetsing aan de Grondwet achterwege blijft». (Blz. 13 memorie van toelichting).

Als er meer vertrouwen is in de Nederlandse rechter dan in de Nederlandse volksvertegenwoordiging is opheffing van het toetsingsverbod dan niet eerder een vorm van symptoombestrijding? Zou in dat vermeende geval dit gebrek aan vertrouwen in de volksvertegenwoordiging niet voorwerp van zorg moeten zijn? Acht de indienster het een goede zaak dat door constitutionele toetsing door de rechter de wetgever, met betrekking tot grondwettigheid van formele wetten, min of meer onder curatele wordt gesteld van een door diezelfde wetgever benoemde rechter?

De leden van de **GroenLinks**-fractie hebben opgemerkt dat een belangrijk deel van de discussie over het initiatiefvoorstel over de – wellicht – verschuivende verhouding tussen de «trias politica» ging, waarbij politieke macht zou verschuiven van de wetgever naar de rechter. Wellicht is de meest scherpe criticaster op dit punt C. B. Schutte die in zijn artikel in RegelMaat 2004/3 omstandig betoogt, dat het niet in de positie van de

rechter in het Nederlandse rechtsbestel ligt besloten dat hij of zij zo'n positie kan verwerven, dat democratisch tot stand gekozen wetgeving geheel of gedeeltelijk buiten werking kan worden geplaatst. Immers, de rechter is niet-gekozen, noch democratisch controleerbaar. Juridisering, dan wel personificering van de politiek zijn andere etiketten die op de constitutionele toetsing gepakt kunnen worden. Deze leden nodigen de indienster uit de argumenten van Schutte te weerleggen.

Het krachtigste argument dat de indienster hanteert – en dat herkennen de leden van de GroenLinks-fractie – is dat een burger naar de rechter kan stappen als hij of zij meent dat een wet in strijd is met de Grondwet – althans met die bepalingen die in het wetsvoorstel zich voor toetsing lenen. Die bepalingen brengt zij, mede op advies van de Raad van State, onder de noemer van subjectief recht: bepalingen waar burgers directe rechten aan kunnen ontleen. Wetten die deze rechten frustreren moeten door de rechter op hun grondwettelijkheid worden getoetst: dat is een elementaire rechtsbescherming van burgers tegenover de overheid. Tegelijkertijd bevat het initiatiefwetsvoorstel een aantal te toetsen artikelen uit de Grondwet, die al de mogelijkheid in zich dragen, dat er nadere regels bij wet gesteld kunnen worden die het grondrecht beperken. Deze leden verwijzen daarbij naar de grondwetsartikelen 4, 6 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 en verder. Kan de indienster meedelen wat de materiële inhoud is van de toetsing als de Grondwet wettelijk bepaalde afwijkingen van het grondrecht mogelijk maakt?

Een groot aantal malen verwijst de indienster naar de bestaande praktijk dat «lagere» wetten thans ook getoetst kunnen worden door de rechter aan landelijke wetten. Kan zij meedelen hoe vaak een dergelijke toetsing per jaar plaats vindt?

De leden van de **SP**-fractie merken op, dat indien wordt gekozen voor constitutionele toetsing behalve een toetsing door de Raad van State voordat een wet in de Tweede Kamer wordt behandeld en een goedkeuring door de Eerste Kamer nadat een wet de Tweede Kamer is gepasseerd, er mogelijk een tweede toetsing ontstaat van door de Tweede Kamer aangenomen wetten door de rechter. Naar de opvatting van de SP-fractie kan dit niet zonder gevolgen zijn voor de positie van de Eerste Kamer. In het geval het oordeel van de rechter afwijkt van dat van de Eerste Kamer, luidt de vraag welk oordeel in dat geval doorslaggevend is. Als dit het oordeel van de rechter is, zou constitutionele toetsing dan moeten samengaan met afschaffing van de Eerste Kamer?

De leden van de **D66**-fractie hebben uiteraard de argumenten die in deze discussie steeds weer opduiken gewogen. Met de initiatiefneemster concluderen zij dat het democratie-argument, het (rechtsstatelijke) machtenscheidingsargument en het rechtszekerheidsargument in de loop der jaren aan betekenis hebben verloren. Deze leden menen vervolgens dat het verdragsargument, zowel op zichzelf genomen als in relatie tot de hiervoor genoemde argumenten, aan betekenis lijkt te hebben gewonnen. In dat licht verbaast het dat als belangrijkste drijfveren voor wijziging van artikel 120 van de Grondwet twee andere, overigens sterk met elkaar verbonden argumenten worden genoemd. De nadruk in de motivering voor rechterlijke toetsing van wetten aan de Grondwet ligt in het voorstel in de eerste plaats op de bescherming van individuele burgers en belangen en in de tweede plaats op een versterking van de functie van de Grondwet anderzijds. Wat betreft het eerste punt is het naar het oordeel van de initiatiefneemster in het huidige tijdsgewricht, waarin herkenbare minderheden snel wisselen en minder vanzelfsprekend zijn, van groot belang die minderheden extra bescherming te bieden. Voor de wetgever, die algemene regels maakt, zou het vrijwel onmogelijk zijn geworden om een voor alle gevallen rechtvaardige regeling op te stellen. In een pluriforme en multiculturele samenleving zou bovendien de kans groot



zijn dat het per definitie door de wetgever behartigde collectieve belang botst met individuele belangen in een concreet geval. Met constitutionele toetsing achteraf kunnen individuele burgers alsnog hun belangen beschermd zien.

Over deze redenering hebben de leden van D66 zich nogal verbaasd. Om te beginnen moet hier worden gepreciseerd dat een mogelijke meerwaarde van constitutionele toetsing op dit punt met name geïndiceerd lijkt met betrekking tot grondrechten die niet in internationale verdragen zijn gewaarborgd. Het geschetste beeld vervolgens van een wetgever, die zich uit een oogpunt van algemeen belang bij het opstellen van algemene regels volstrekt geen rekenschap zou geven van mogelijke knelpunten in de toepassing van wettelijke regels in concrete en individuele gevallen, achten deze leden op zijn zachtst gezegd opmerkelijk. De nadruk die tot slot wordt gelegd op de positie van minderheden en op de multiculturele samenleving wekt de suggestie dat het opheffen van achterstandssituaties een belangrijke invalshoek voor de rechter in het kader van constitutionele toetsing zou moeten zijn. Deze leden zouden de initiatiefneemster willen vragen deze enigszins normatief-politieke redenering nog eens te willen verduidelijken met behulp van een meer algemeen staatsrechtelijk-politicologische analyse.

Ook de opmerkingen over een grotere betekenis van de Grondwet als gevolg van de afschaffing van het rechterlijk toetsingsverbod roept bij de leden van de D66-fractie vragen op. Bij de veronderstelling dat constitutionele rechtspraak aan de nationale grondrechten meer dynamiek zal geven kunnen zij zich nog wel het een en ander voorstellen. Dat nu juist daardoor de Grondwet (weer) een levende wet en een dragend beginsel van onze rechtsstaat kan zijn, achten deze leden echter «fragwürdig». In de eerste plaats kan men zich afvragen of verwacht mag worden dat de rechter regelmatig een formeelwettelijke bepaling in strijd zal achten met een grondwettelijk gewaarborgd grondrecht. Hoe dit ook zij, de huidige praktijk van toetsing van lagere wetgeving aan de Grondwet, waarbij van tijd tot tijd strijdigheid met de Grondwet wordt vastgesteld, lijkt vooralsnog niet merkbaar tot een versterking van het gezag en de dynamiek van de Grondwet te hebben geleid. In de tweede plaats menen de leden van de D66-fractie dat plaats, betekenis en gezag van de Grondwet primair voorwerp van zorg behoren te zijn van de (grond)wetgever. Uiteraard zijn deze leden zich bewust van het feit dat hier geen garanties liggen voor een optimale constitutionaliteit van wetgeving. Ook zijn zij zich bewust van het feit dat waarde en functie van de Grondwet met name kunnen worden aangetast in gevallen, waarin de Grondwet als strategisch strijdmiddel in discussies en besluitvorming over bijvoorbeeld modernisering binnen staat en overheid gaat fungeren. Niettemin menen deze leden dat juist de (grond)wetgever de eerst aangewezen is om een instrumenteel gebruik van de Grondwet tegen te gaan en een levende constitutie te waarborgen. In het licht van vorenstaande opmerkingen nodigen de leden van de D66-fractie de initiatiefneemster uit de veronderstelde relatie tussen de afschaffing van het rechterlijk toetsingsverbod en de levendigheid van de Grondwet nog eens nader te onderbouwen.

De leden van de **SGP**- en **CU**-fractie vragen of aan de hand van enkele casus-posities de stelling in de memorie van toelichting toegelicht kan worden dat de noodzaak (!) van toetsing in individuele zaken zich doet gevoelen als de rechtsbescherming van de burger jegens de overheid in het geding is. Kan aan de hand van voorbeelden worden duidelijk gemaakt dat het niveau van rechtsbescherming van burgers in concrete gevallen toeneemt?

Tevens vragen deze leden wat de reactie van indienster is op de mening van de oud-president van de Hoge Raad, mr. Haak, zoals verwoord in zijn afscheidsrede, gepubliceerd in NJB 2004, p. 881 e.v. onder punt 7.2.

• *Machtenscheiding*

De rechters doen naar de opvatting van de leden van de **CDA**-fractie uitstekend werk. Het is echter de vraag of men rechters moet belasten met politieke geladen kwesties.

De leden van het CDA wijzen in dit verband ook op een aantal andere grondrechten die in onze Grondwet voorkomen en waaraan wetten in formele zin zouden kunnen worden getoetst indien de beoogde Grondwetsherziening van kracht zou worden. Deze (art. 4; 6 t/m 18) zijn dikwijls zo geformuleerd dat eerst het grondrecht wordt geproclameerd waarna vervolgens de wetgever in formele zin bevoegd wordt verklaard dit grondrecht, al dan niet met het oog op met name genoemde belangen, te beperken. Hiermee wordt aan de Kroon, de ministers, de bestuursorganen van decentrale overheden en andere autoriteiten in beginsel de bevoegdheid ontzegd in deze grondrechten te interveniëren, tenzij de Grondwet de wetgever bevoegd heeft verklaard de regeling van bepaalde materies te mogen delegeren. Dit betekent toch, zo vragen de leden van de CDA-fractie, dat het in het Nederlandse staatsrecht dikwijls de wetgever in formele zin is die dat grondrecht concreet vorm geeft. Uiteraard ook hier binnen de grenzen van de jurisprudentie rond de Europese en internationaal-rechtelijk gewaarborgde grondrechten. Wat wordt nu in dit verband de rol van de nationale rechters die bepalingen uit wetten in formele zin aan de grondrechten uit de Nederlandse Grondwet toetsen. Deze leden nemen niet aan dat de indieners van het wetsvoorstel de rechters als ledenpoppen zien in deze context. Dat betekent toch, zo vragen deze leden, dat de rechter bij de toetsing van nationale wetten aan de nationale grondwet ook hier een eigen dogmatiek over de uitleg van het nationale grondwetsartikel moet ontwikkelen die vervolgens feitelijk dwingend is voor de nationale wetgever? De grondwetgever zal in het geweer moeten komen om het betreffende grondwetsartikel te veranderen of, en zulks lijkt deze leden van het CDA waarschijnlijker, de wetgever moet buigen en zijn wet aanpassen. Als deze leden dat juist zien – en zij stellen het op prijs indien de memorie van antwoord op dit punt zou ingaan – dan herhalen zij evenals hierboven i.v.m. art. 1 Grondwet (waarvan de finale uitleg naar de rechters worden verplaatst) hun bedenkingen.

De indieners hebben als meest gewenste methode van uitleg en ook als voordeel van constitutionele toetsing genoemd de dynamische uitleg van de Grondwet die daardoor mogelijk wordt. Aldus kunnen de maatschappelijke behoeften beter worden verdisconteerd in een, zoals de leden van de CDA-fractie het zouden willen noemen, lenige uitleg van de Grondwet. Deze leden leggen de vraag voor of aldus niet een te «politieke», want op afweging van algemene belangen georiënteerde, taak aan de rechters wordt opgelegd. Bij een zware nadruk op historische en grammaticaal-historische interpretatiemethode wordt veel meer nadruk gelegd op het conserverende en waarborgende karakter dat de Grondwet ook heeft. Deze leden zijn daarom zeer benieuwd naar een meer uitgewerkte visie van de verdediger van dit wetsvoorstel over de aard en methodes van rechterlijke interpretatie in het geval van constitutionele toetsing. De opvatting van de grondwetgever daarover is wellicht niet doorslaggevend voor rechters, maar zal zeker van groot gewicht kunnen zijn.

De leden behorende tot de **PvdA**-fractie vragen naar de mate waarin de voorgestelde wijziging, naar de mening van de indienster, metterdaad verandering zal aanbrengen in de bestaande constitutionele verhoudingen. Zij meenden dat het leerstuk dat in de V.S. bekend staat als «judicial restraint», en dat gesteld wordt tegenover «judicial activism», hierbij een rol zou kunnen spelen. Bij invoering van de toetsing van wet aan Grondwet is het immers van belang om te weten of de rechter zich terzake terughoudend of juist activistisch zal opstellen. In de V.S. hebben

periodes van elk van beide houdingen de rechtspraak van het Supreme Court gekenmerkt.

Vandaar dat aldaar de benoeming van rechters in het Supreme Court een belangrijke politieke beslissing vormt.

De leden van de PvdA-fractie vragen of het volgens indienster te verwachten is dat Nederlandse rechters zich een activistische houding zullen aanmeten, waardoor zij een uitgesproken politieke rol gaan vervullen, zoals in de V.S. in de vorige eeuw veelal gebeurde, en in de Bondsrepubliek gebeurt?

Of ligt het eerder in de rede dat Nederlandse rechters bij toetsing van wet aan Grondwet zich terughoudend zullen opstellen? Zullen zij het bestuurlijke en het politieke primaat zoveel mogelijk aan de wetgever laten, zoals gebleken is bij toetsing van wetten aan het EVRM (zie hierover onder meer de oratie van E. A. Alkema, «Een meerkeuzetoets»)?

Kan de indienster iets voorspellen over de te verwachten rechterlijke opstelling en over de consistentie daarvan? En, zo dit niet te voorspellen valt, in hoeverre zou deze onzekerheid op zich zelf constitutionele problemen kunnen scheppen?

Voorts wilden zij vernemen of het in deze gevallen gaat om formuleringen in de Grondwet die zich inderdaad qua formulering lenen voor constitutionele toetsing door de rechter.

Naar de mening van de leden behorende tot de PvdA-fractie heeft een opvatting over de rechterlijke bevoegdheid om wetsbepalingen die strijden met de Grondwet buiten toepassing te laten, een relatie met het vraagstuk van de GW-herziening. In de mate waarin de grondwetgever in staat is om een bepaalde uitleg van de Grondwet door de rechter te corrigeren, in die mate is immers «the awesome power» van de rechter om dit te doen beter beheersbaar.

Gedurende de eerste dertig jaar van de 20e eeuw in de Verenigde Staten werden statelijke en federale wetten gericht op bescherming van de werknemers door het Supreme Court onderuit gehaald, wegens strijd met het ene woord «liberty» in het Ve en het XIVe Amendement (dat als onbepaalde contractsvrijheid werd geïnterpreteerd). Wijziging van de grondwet is in de V.S. buitengewoon omslachtig. In de crisisjaren dertig leidde het standpunt van het Supreme Court tot een scherp conflict over de New Deal politiek van President Roosevelt die om federale sociale wetgeving vroeg. Uiteindelijk boog het Supreme Court het hoofd, nadat de President bedreigd had om, hem toegedane, extra rechters daarin te benoemen, en vooral onder druk van de publieke opinie, nu de sociale wetten in het Congres immers een overweldigende meerderheid hadden behaald. Dit na dertig jaar...

De leden van de PvdA-fractie halen het voorbeeld uit de V.S. aan om aan te geven dat het overlaten van het laatste woord over interpretatie van de Grondwet aan de rechter met name dan grote problemen kan scheppen wanneer de toetsing geschiedt aan een rigide grondwet, een grondwet die moeilijk herzien kan worden. De eisen voor GW-herziening in onze Grondwet (gewone lezing, verkiezing Tweede Kamer, tweede lezing met versterkte meerderheid) zijn weliswaar minder zwaar dan in de V.S.. Maar zij betekenen toch dat de grondwetgever slechts moeizaam een uitleg van de Grondwet door de rechter kan corrigeren.

Waar dit toe kan leiden is ook in de Nederlandse verhoudingen bekend. Pogingen om de beunhazerij in het autorijschoolwezen te bestrijden botsten op de uitspraak van de Hoge Raad (in een zaak waar het ging om een gemeentelijke verordening) waarin gesteld werd dat sprake zou zijn met strijd met de onderwijsvrijheid (HR 10 december 1957 en HR 8 december 1961). Omdat de wetgever, uit respect voor de uitspraken van de Hoge Raad, niet wilde ingrijpen met een wettelijke regeling – hoewel hij dit had gekund – duurde het tot 1972 totdat een wijziging van art. 208 GW (nu art. 23 GW) het mogelijk maakte om deze, en andere, beunhazerij in opleidingen kon worden bestreden. Hoe denkt de indienster over het

verbeteren van de mogelijkheid voor de grondwetgever om een bepaalde rechterlijke uitleg van de Grondwet te doen corrigeren als onverhoopt die rechter de publieke opinie toch minder goed heeft aan gevoeld dan de politieke organen in onze democratie, zo vragen deze leden. In de Bundesrepublik, waar een vergaande vorm van toetsing van wet aan Grundgesetz bestaat (dit vooral ook vanwege de herinnering aan de Weimar-republiek) is immers de procedure voor de wijziging van het Grundgesetz soepeler dan ten onzent het geval is.

Er gaan stemmen op, met name in de gelederen van D66, zo constateren de leden behorende tot de PvdA, dat toetsing van wet aan Grondwet door de rechter de kwaliteit van de wetgeving zou bevorderen, en dat bijaldien de Eerste Kamer overbodig zou worden. De huidige functie van de Eerste Kamer is immers vooral het toezien op die kwaliteit. Is de indienster van mening dat toetsing aan de Grondwet tevens een voldoende toetsing van de kwaliteit van wetgeving vormt? Zo ja, kan het zijn dat de Eerste Kamer zich thans voor een bredere kwaliteitstoetsing inzet dan alleen die aan de Grondwet?

De indienster stelt op blz. 17 van de nota naar aanleiding van het verslag: «Niet ontkend is dat rechterlijke toetsing aan deze grondrechten een effectieve rechtsbescherming kan bieden. Ik heb echter gemeend dat een debat over wenselijkheid en noodzaak van toetsing aan sociale grondrechten eerst nader zou moeten worden gevoerd, alvorens te beslissen de rechter ook deze bevoegdheid te geven».

De leden van de **VVD** fractie begrijpen uit dit citaat dat de indienster een verdergaande toetsing door de rechter aan de Grondwet gewenst acht. Indien dit het geval is waar moet dit traject dan eindigen, zo vragen deze leden.

Deze vraag klemt des te meer omdat de indienster in de memorie van toelichting stelt, dat het moeilijk valt te verdedigen dat de wetgever, die meestal uitdrukking geeft aan de opvatting van de democratische meerderheid, altijd het enige en laatste woord heeft. Wil de indienster met dit alles aangeven dat wat haar betreft uiteindelijk afweging van belangen buiten een concreet rechtsgeschil, dus op het gebied dat «de politiek» traditioneel bestrijkt, in laatste instantie niet langer aan de gekozen volksvertegenwoordiger, maar aan de onafhankelijke rechter moet worden toevertrouwd? Is de indienster van het wetsvoorstel niet van mening dat met het voorliggende wetsvoorstel en de mogelijkheid van verdere uitbreiding van het toetsingsrecht door de rechter onontkoombaar een verdere juridisering van de politiek zal plaatsvinden?

Constitutionele toetsing is in de opvatting van de leden van de **SP**-fractie niet probleemloos in te passen in ons huidige systeem van vertegenwoordigende democratie.

Deelt de initiatiefnemer de zorg van de SP-fractie dat met dit voorstel de rechter boven de wetgever wordt geplaatst? Zo nee, waarom niet?

Invoering van constitutionele toetsing draagt naar de opvatting van deze leden het gevaar in zich van politisering van de rechterlijke macht.

Deelt de initiatiefnemer deze zorg? Zo nee, waarom niet?

De leden van de **SGP**- en **CU**-fractie stellen de vraag welke verschuiving het initiatiefvoorstel tot gevolg zal hebben voor de verhoudingen binnen de trias politica.

Ook vragen deze leden of de indienster niet verwacht dat de kans bestaat dat, wanneer het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet (gedeeltelijk) wordt opgeheven, de terughoudendheid van de gewone Nederlandse rechter om zich in politiek gevoelige kwesties uit te spreken, zal afnemen. Daarnaast stellen de leden van de SGP- en CU-fractie de vraag wat er volgens de indienster moet gebeuren indien de politiek-democratische besluitvormingsorganen ongelukkig zijn met een rechterlijke uitspraak op

basis van het voorgestelde toetsingsrecht. Is aanpassing van de wetgeving of aanpassing van de Grondwet dan een reële optie?

- *Rechtszekerheid, Rechtsbescherming en Rechtsbeginselen*

Een punt dat de leden van de **CDA**-fractie bezig houdt is het effect van de invoering van het voorgestelde stelsel van gespreide toetsing op de rechtszekerheid.

Thans is er een vrij grote zekerheid dat een wet in formele zin die in werking is getreden «het houdt». De leden van de CDA-fractie weten dat met name oudere wetsbepalingen soms de verdragstoets niet konden doorstaan, maar dat gebeurde vrij zelden. Waarom meent de indienster van het wetsvoorstel dat die rechtszekerheid niet ernstig in gevaar komt nu iedere civielrechtelijke, strafrechtelijke of bestuursrechtelijke procedure in iedere instantie nog gedurende een lange periode in elke casus kan leiden tot een buiten toepassing laten van wetsbepalingen wegens strijd met de Grondwet? Ook al werkt die uitspraak slechts in een enkele casus het effect daarvan is toch al snel dat de bepaling effectief buiten werking raakt. De wet is dan «stuk».

De leden van de CDA-fractie vragen of er naar de opvatting van de indiener van het wetsvoorstel direct uit de Grondwet afleidbare constructies, beginselen die als zodanig niet zijn verwoord in de Grondwet, maar die door rechters als grondwettelijk beginselen zouden kunnen worden aangemerkt, zijn; bijv. de scheiding van kerk en staat, de machten-scheiding, enz. Kunnen, zo vragen deze leden, anders gezegd, de rechters constitutionele beginselen formuleren in hun «toetsings» jurisprudentie zoals bijv. het Bundesverfassungsgericht dat deed in de Kommunistische Partei Deutschland-uitspraken. Zou bijvoorbeeld een rechter een zelfstandige AMvB die geen bepalingen bevat door straffen te handhaven voor onverbindend kunnen houden wegens strijd met het legaliteitsbeginsel of met de rechtsstaatsidee. Zulks ondanks feit dat de Grondwet zo een zelfstandige AMvB in die situatie toestaat?

In verband met het vraagstuk of de formuleringen van de grondrechten in de Grondwet zich wel lenen voor toetsing doet zich de vraag voor in hoeverre die toetsing iets wezenlijks toevoegt, zo menen de leden van de **PvdA**-fractie, aan de rechtsbescherming van de burger tegen schending van zijn grondrechten.

Die bescherming wordt thans al geboden door het EVRM en de rechtspraak van het Straatsburgse Hof (Raad van Europa), straks aangevuld met het Handvest grondrechten in het Constitutioneel Verdrag van de Europese Unie, met toetsing door het hoogste Hof van Justitie van de EU in Luxemburg. Als we daarbij voegen andere verdragen met een minder uitgewerkt handhavingsmechanisme dan EVRM en Handvest hebben (zoals het Europees Sociaal Handvest en het Verdrag van de VN inzake Burgerlijke en Politieke Rechten), dan is de hoeveelheid grondrechtelijke rechtsbescherming die eerst nationaal en daarna bovennationaal wordt geboden indrukwekkend.

Een van de argumenten van de indienster is dat door dit wetsvoorstel de rechtsbescherming van de individuele burger wordt versterkt. De leden van de **VVD**-fractie zouden graag een nadere motivering van deze stelling ontvangen. Waarom is die rechtsbescherming van de burger beter gewaarborgd bij de rechter dan bij het parlement? Getuigt dit argument niet van gebrek aan vertrouwen in de eigen volksvertegenwoordiging?

Een vraag van de leden van de **D66**-fractie betreft de omvang van de toetsing. Een belangrijk discussiepunt in het kader van dit voorstel betreft de vraag welke grondwetsbepalingen worden aangewezen als grondslag voor rechterlijke toetsing. Zoals eerder gesteld hebben deze leden de

neiging terughoudend te zijn met de aanwijzing daarvan. Met de thans voorliggende keuze voor bepalingen die voor de individuele burger onmiskenbaar subjectieve rechten invoeren kunnen deze leden instemmen. Toch zien zij – in het verlengde van hiervoor gemaakte opmerkingen – een mogelijke complicatie. In hoeverre kunnen burgers indirect, dat wil zeggen onder inroeping van het in artikel 1 van de Grondwet neergelegde gelijkheidsbeginsel, een toetsing van wetten aan sociale grondrechten afdwingen? Past het bij de rol van de rechter om te veronderstellen dat deze bij uitstek politieke vragen over bijvoorbeeld de behandeling van minderheden of de bestrijding van maatschappelijke achterstanden via een mogelijke reflexwerking van artikel 1 zou toetsen? Kan de initiatiefneemster bevestigen dat het niet de bedoeling van de wetgever is c.q. kan zijn tot een dergelijke functie van artikel 1 van de Grondwet te komen?

De leden van de **SGP**- en **CU**-fractie vragen of de indienster de rechterlijke toetsing van de wet aan fundamentele rechtsbeginselen uitgesloten acht.

- *Gespreide toetsing*

De leden van de **CDA**-fractie willen graag weten of het naar het oordeel van de indiener mogelijk is om het nadeel dat verbonden is aan het voorgestelde stelsel van uiteenlopende finale interpretaties te onderwerpen? De Hoge Raad, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College Beroep Bedrijfsleven kunnen immers op onderdelen tot verschillende interpretaties komen bijv. van het recht op privacy. In hoeverre kan de formele wetgever daarop dan in toekomstige wetgeving anticiperen?

Een volgend punt is voor de leden van de **D66**-fractie de vraag aan welke rechterlijke organen de toetsing van wetten aan de Grondwet opgedragen zou moeten worden. In het wetsvoorstel is gekozen voor een systeem van gespreide toetsing, dat wil zeggen dat elk rechterlijk orgaan over deze bevoegdheid gaat beschikken. Voornaamste argument daarvoor is dat daarmee het bestaande rechtsstelsel, op grond waarvan iedere rechter thans reeds lagere regelgeving aan de Grondwet toetst en wetten aan verdragen toetst, in stand blijft. Niettemin is bij de leden van de D66-fractie de vraag gerezen in hoeverre een dergelijke diffuse toetsing van formele wetten aan de Grondwet aantrekkelijk is. In de eerste plaats kan men aarzelen over de consequentie dat langs deze weg verschillende interpretaties van de Grondwet tot ontwikkeling kunnen komen. Dit argument is aanleiding geweest voor pleidooien constitutionele rechtspraak uit een oogpunt van rechtseenheid op te dragen aan één speciale constitutionele rechter of aan één rechterlijk college (i.c. de Hoge Raad). Men kan nog een ander punt noemen. Meer dan in het geval van toetsing van materiële wetgeving aan de Grondwet kunnen zich bij de toetsing van formele wetten belangrijke en complexe vraagstukken van constitutionele aard voordoen, die een specifieke deskundigheid en/of ervaring vergen. In dit verband zou men bijvoorbeeld kunnen denken aan de toetsing van ingrijpende wetgeving op het terrein van de sociale zekerheid of de volksgezondheid, waarbij het in artikel 1 van de Grondwet op een specifieke manier gewaarborgde gelijkheidsbeginsel in het geding wordt gebracht. In dit type vraagstukken kan men naar het deze leden voorkomt al snel terecht komen in het spanningsveld tussen recht en politiek. Men kan zich vervolgens afvragen waar in dit perspectief de grenzen van de terughoudendheid van de rechter getrokken zouden moeten of gaan worden en of ook om deze reden de rechterlijke toetsing van wetten niet bij de Hoge Raad neergelegd zou moeten worden. Hoewel de leden van de D66-fractie niet geneigd zijn het pad van geconcentreerde toetsing al te

snel in te slaan, zien zij gaarne een nadere reactie over deze kwestie tegemoet.

- *Verdrag*

De leden van de **CDA**-fractie waren verder ook na lezing van wat daaromtrent is verhandeld in de Tweede Kamer nog niet overtuigd van het zo prominent naar voren gebrachte anomalieargument; het argument dat het ongerijmd zou zijn indien constitutionele toetsing zou worden ingevoerd terwijl toetsing van een wet aan een verdrag reeds lang ex art. 93 en 94 Grondwet mogelijk is. Zij erkennen dat dit argument tot op zekere hoogte hout snijdt, maar menen toch dat beide toetsingen behoorlijk van karakter verschillen.

De Grondwet is anders dan een verdrag een «nationaal product». Het ligt zonder meer voor de hand, aldus deze leden, dat een verdrag dat grondrechten bevat en toekent aan burgers van de verdragsluitende partijen bewaakt moet worden door (inter-)nationale rechters.

Deze verdragen vormen afspraken tussen verschillende staten en het ligt dan in dit geval minder voor de hand dat iedere nationale wetgever afzonderlijk de afspraken in laatste instantie gaat uitleggen.

Bovendien zijn verdragen van dit type nauwelijks veranderbaar en bestrijken zij een bont amalgaam van staten en rechtsstelsels. Daarom laten verdragen als het EVRM ook ruime marges aan nationale overheden en is dientengevolge de clausulering van de «internationale» grondrechten veel minder sterk dan in de nationale Nederlandse constitutie. Dit alles neemt dan toch mee, menen deze leden, dat omvang en wijze van toetsing van wetten aan verdragen door internationale en nationale rechters van andere aard is dan de toetsing van de nationale wet door de nationale rechter aan de nationale Grondwet. Het is dan volgens deze leden ook terecht dat de indienster o.a. in reactie op de opstelling van de **VVD**-fractie in de Tweede Kamer opmerkt dat de in dit wetsvoorstel voorgestelde toetsing echt wat wezenlijks toevoegt aan het thans bestaande stelsel. Ook overigens zijn er verschillen, waarbij de leden van de **CDA**-fractie wijzen op het al genoemde verschil in formulering van de gelijkheidsnorm en het feit dat de Nederlandse Grondwet grondrechten kent die geen substantieel equivalent hebben in internationale verdragen. Bovendien zijn de clausuleringen van grondrechten om redenen bovengenoemd verschillend in de nationale Grondwet en in de verdragen. Deze leden zijn het eens met de stelling dat de constitutionele toetsing behoorlijk anders is dan de toetsing van verdragen, maar zij begrijpen dan ook niet goed waarom de indienster zo de nadruk legt op het anomalie argument.

Heeft een eventueel van kracht geworden Constitutioneel Verdrag («Europese Grondwet) betekenis voor het in dit wetsvoorstel voorgestelde stelsel van constitutionele toetsing? Zo ja, welke?

Zoals al eerder door de leden van de **PvdA**-fractie is opgemerkt, is de hoeveelheid grondrechtelijke rechtsbescherming die eerst nationaal en daarna bovennationaal wordt geboden indrukwekkend. In hoeverre past daarbinnen, zo vroegen de leden van de PvdA-fractie, een «revitalisering» van de grondrechten in de Grondwet via invoering van rechterlijk toetsingsrecht? Heeft de tekst van de Grondwet inderdaad soms een concrete meerwaarde boven de tekst van de eerder genoemde verdragen, tezamen met de bindende jurisprudentie van het Hof in Straatsburg op grond van het EVRM? Er wordt wel gesteld dat deze meerwaarde boven EVRM, en de jurisprudentie daarop, kan worden gezocht in art. 7 GW (met name het censuurverbod), art. 13 (brief-, telegraaf- en telefoongeheim), art. 23 (vrijheid van richting bij het onderwijs) en art. 54 (eisen voor het kiesrecht). Is dit het, zo vroegen deze leden, of is die meerwaarde groter? De indienster, zo merken de leden behorende tot de PvdA-fractie op, hecht

veel waarde aan het argument dat de rechter – sinds de GW-herziening 1953/1956 (amendement-Serrarens tot invoeging van het toenmalig art. 65 GW, thans art. 94 GW) – wel bevoegd is om te toetsen aan rechtstreeks werkende bepalingen van verdragen (zij noemt dit het verdragsargument, memorie van toelichting p. 4).

In het kader van de klassieke grondrechten, dat hier aan de orde is, is sindsdien de toetsing aan het EVRM in de praktijk zeer belangrijk geworden, vooral vanwege de voor de rechter bindende inmiddels zeer uitvoerige jurisprudentie van het Europees Hof van de Rechten van de Mens in Straatsburg.

Deze leden vragen zich af of hier inderdaad van een zelfstandig argument ten gunste van toetsing van wet aan Grondwet sprake is. Het argument bij het aanvaarden van het amendement-Serrarens, overigens met een kleine meerderheid, was gelegen in het toen eveneens ingevoerde artikel 58, tweede lid (nu art. 90): «De regering bevordert de internationale rechtsorde». Dit was een klaoenstoot waarmee werd ingeleid dat Grondwet en andere nationale regelingen uitdrukkelijk ondergeschikt werden gemaakt aan het totstandkomen van bovennationale structuren en regelingen. Het was immers in 1953 nog maar acht jaar sinds het Armageddon van 1939–1945. Voor alles moest herhaling daarvan worden voorkomen. Dit voorrang geven aan de internationale rechtsorde boven de Nederlandse paste daarin, en trouwens in de toen al bestaande Nederlandse volkenrechtelijke traditie.

Daarin paste ook rechterlijke toetsing van wetten aan verdragen, opdat niet in elk van de door het verdrag verbonden landen (het EVRM was er toen al) een andere uitleg zou kunnen worden gegeven aan dit verdrag. Toen in 1957 de Europese Gemeenschap tot stand kwam kon Nederland daaraan deelnemen zonder verdere aanpassing van de Grondwet. De rechter ziet er op toe dat Europees (gemeenschaps) recht staat boven nationaal recht. Is zo'n federatieve opzet ligt dit ook voor de hand. Wie moet anders de hoogste uitlegger zijn van het verdrag?

Kan het zijn, zo vragen de leden behorende de PvdA-fractie dat – vanwege deze achterliggende motivering van de grondwetgever 1953/6 – toetsing van wetten aan verdragen dus van een andere orde is dan de toetsing van wetten aan de Grondwet binnen een gedecentraliseerde eenheidsstaat als Nederland?

De leden van de **VVD**-fractie merken op dat de indienster als meest voor de hand liggend argument noemt dat de Nederlandse rechters wetten kunnen toetsen aan internationale verdragen. Waarom wel mogen toetsen aan internationale verdragen en niet aan de eigen Grondwet, zo vragen zij.

De leden van de VVD-fractie zijn van mening dat deze vergelijking ten principale mank gaat.

Artikel 120 van de Grondwet bepaalt dat de Nederlandse rechter in zijn uitleg van de Grondwet ondergeschikt is aan de uitleg die de Nederlandse wetgever heeft gegeven in de door hem tot stand gebrachte wetten en verdragen. Artikel 94 van de Grondwet houdt echter in dat de Nederlandse rechter dient te waken over de internationaal afgesproken grenzen waarbinnen nationale wetgeving toepassing kan vinden.

Is de indienster van het wetsvoorstel niet met de leden van de VVD-fractie van mening dat er een essentieel verschil is tussen het handhaven van internationale afspraken en het interpreteren van constitutionele normen?

De leden van de **SP**-fractie stellen dat op dit moment de individuele burger de rechter al kan vragen om toetsing van wetten aan internationale verdragen. Na eventuele aanvaarding van de Europese Grondwet kan de burger bovendien vragen om toetsing door de rechter aan de Europese grondwet.

Waarom is het, zo vragen de leden van de SP-fractie, met het oog op de



mogelijkheid van toetsing aan internationale verdragen en in de nabije toekomst mogelijk aan de Europese Grondwet, nodig om nu formeel toetsing aan de Grondwet mogelijk te maken?

De leden van de **SGP**- en **CU**-fractie vragen of de indienst van het voorstel hun opvatting deelt dat de bevoegdheid van de rechter de wet te toetsen aan verdragen nauwelijks of geen zelfstandige rol kan spelen in de discussie over de wenselijkheid van invoering van toetsing van de wet aan de Grondwet. Gaat de rechtsbescherming van de Grondwet verder dan die van het EVRM?

• *Overige opmerkingen*

Ook de opvatting dat door de invoering van constitutionele toetsing de waarde van de Grondwet wordt verhoogd roept bij de leden van de **CDA**-fractie vragen op. Aan die verwachting ligt onherroepelijk de opvatting, minstens impliciet, ten grondslag dat die bewaking bij rechters in betere handen is dan bij de wetgever in formele zin: de regering en de leden van de Tweede en Eerste Kamer die allen betrokken zijn bij het vaststellen van wetten in formele zin. Dan is er ook nog de Raad van State die als hoogste adviescollege altijd aandacht besteedt aan de vraag hoe een wet in formele zin zich verhoudt tot de Grondwet. Zij allen hebben overigens de eed op de Grondwet, die als zodanig in het eedsformulier is opgenomen, afgelegd. Zij zijn bovendien – maar dit terzijde – ook nog betrokken bij de opstelling van grondwetteksten. De leden van de **CDA**-fractie vragen of de indiener wetten kan noemen die, wanneer men terugblijkt op de parlementaire geschiedenis, moeten worden aangemerkt als ongrondwettig en bestaat daarover ook in de literatuur consensus? Kan de indiener zich voorstellen dat ook rechters «er naast kunnen zitten»?

De geschiedenis van de Verenigde Staten laat zien dat grote delen van de jurisprudentie van het Supreme Court niet alleen sterk wisselt (state-rights, ethische vraagstukken, gerechtvaardigdheid van sociale zekerheids-politiek enz) maar er ook, gewoon terugkijkend, volgens Amerikaanse vooraanstaande juristen, naast zat.

Hoe is overigens in dit geval het belang van de overheid gewaarborgd, zo vragen de leden van de **CDA**-fractie zich af, om tegen een «ongunstige» uitspraak in beroep te komen. Wanneer bijvoorbeeld in een administratieve procedure een wetsbepaling inconstitutioneel wordt verklaard is het mogelijk dat het betrokken bestuursorgaan, bijv. het college van B en W, zich bij de uitspraak neerlegt. Volstaat in het civiele recht bijv het instituut van cassatie in het belang der wet?

Is toetsing van de wet aan de betreffende grondwetsbepalingen uitgesloten in een tuchtrechtelijke procedure of is deze daar juist geboden? Is de positie van de Raad van State in het geding na herziening van de Grondwet in de voorgestelde zin? De Raad van State heeft geadviseerd over de constitutionnalité van een wet. Is het dan niet verwarrend ook al is n.a.v. de Procolaproblematiek het nodige gedaan dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in hoogste instantie wetsbepalingen voor inconstitutioneel kan verklaren?

Is al een geactualiseerde schatting te geven van de vermoedelijke kosten voor de invoering van constitutionele toetsing zoals die wordt voorgesteld?

Welke is het gevolg voor de uitslag van verkiezingen indien een wet (bijv. die welke de burgemeestersverkiezingen zou regelen) of beter gezegd bepalingen uit zo een wet op een later tijdstip voor inconstitutioneel worden gehouden?

De leden van de **PvdA**-fractie maken een opmerking over de principiële discussie over toetsing van wet aan Grondwet. Thorbecke, de grondlegger

van de Grondwet van 1848 wees, zo memoreert de indienster (MvT p.1), het verbod op toetsing op principiële gronden af. Dat staat buiten kijf. Maar in 1848 stond de liberale democratie nog in haar kinderschoenen. Het zou nog meer dan twintig jaar duren voordat erkend werd dat de ministeriële verantwoordelijkheid tot gevolg heeft dat ministers het vertrouwen moeten genieten van de beide Kamers, en anders heen moeten gaan (het z.g. parlementair stelsel). Zou het kunnen zijn, zo vragen de leden behorende tot de PvdA-fractie zich af, dat het standpunt van Thorbecke – die in 1848 nog steun zocht bij de rechter tegen de tot dan toe geldende overmacht van de Koning – later is veranderd toen de parlementaire hegemonie eenmaal was gevestigd?

Drie vragen hebben de leden van de **SP**-fractie nog naar aanleiding van een artikel van C. B. Schutte in RegelMaat (2004, 3) 93–99.

Dhr. Schutte wijst erop dat dit voorstel getuigt van een te groot vertrouwen in de juridische methode als instrument voor het nemen van maatschappelijke beslissingen.

Kan de initiatiefnemer meedelen waarom zij zoveel vertrouwen heeft in de gerechtelijke procedure, boven de parlementaire wetgevingsprocedure?

Dhr. Schutte stelt tevens de vraag of de rechter óf het parlement de beste «rechtsvinder» is als het gaat om het invullen van «open normen». Dit voorstel is volgens hem ingegeven door een gebrek aan vertrouwen in de volksvertegenwoordiging.

Is de initiatiefnemer het eens met de leden van deze fractie dat niet zozeer de toetsende bevoegdheden van de rechter, maar vooral het functioneren van het parlement onderwerp van aandacht moeten zijn?

Dhr. Schutte vraagt zich ten slotte af of dit voorstel getuigt van een gebrek aan vertrouwen in de democratie.

Kan de initiatiefnemer aangeven waarom zij er niet voor heeft gekozen te zoeken naar mogelijkheden om de uitleg van grondwetsartikelen meer onderwerp te maken van parlementair debat?

De leden van de **SGP**- en **CU**-fractie vragen, hoe de indienster, als door middel van de introductie van het toetsingsrecht de verbetering van de kwaliteit van wetgeving wordt nagestreefd, zou staan tegenover het idee om bij wet mogelijk te maken dat de rechter in een obiter dictum – dus een niet-bindende toetsing – een wet beoordeelt op verenigbaarheid met grondwettelijke grondrechtsbepalingen?

### **In hoeverre leent de tekst van de grondwet zich voor toetsing?**

De leden van de **PvdA**-fractie vragen zich af in hoeverre de tekst van de Grondwet zich leent voor toetsing. Het wetsvoorstel wil in een tweede lid een uitzondering maken op art. 120 GW (toetsingsverbod) voor een beperkt aantal artikelen van de Grondwet. Bepalingen van wetten zouden door de rechter in concrete gevallen buiten toepassing kunnen worden gelaten als die bepalingen naar de mening van de rechter in strijd zijn met deze artikelen, die met name de zogenaamde klassieke grondrechten omschrijven.

De leden behorende tot de PvdA-fractie konden zich deze beperking tot de klassieke grondrechten voorstellen. In de memorie van toelichting (p. 3) wordt immers uitgelegd dat deze bepalingen «aan de rechter een scherper, indringender en meer beperkt toetsingskader geven» dan bij de sociale grondrechten, «die inspanningsverplichtingen bevatten waarbij de overheid (lees: de wetgever) de vrijheid heeft deze nader in te vullen».

Maar, zo vragen deze leden, geldt dit laatste argument niet op een andere manier ook voor de meeste van de klassieke grondrechten, althans voorzover zij in de Grondwet zijn omschreven? Volgens het wetsvoorstel mag de rechter wetten aan (delen van) zevenentwintig artikelen van de Grondwet gaan toetsen. Van die zevenentwintig artikelen bevat het

overgrote deel hetzij alleen een opdracht aan de wetgever (b.v. art. 99 «De wet regelt vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren»), hetzij een korte omschrijving van het grondrecht, gevolgd door een brede bevoegdheid voor de wetgever om er van af te wijken. Er is zelfs veelvuldig sprake van delegatie van de macht om het grondrecht te beperken aan lagere wetgevers. Als voorbeeld moge gelden art. 10, lid 1: «Eenieder heeft, behoudens bij OF KRACHTENS de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer», dit overigens nog gevolgd door twee opdrachten aan de wetgever om bepaalde zaken te regelen. Dit betekent dat ook lagere wetgevers, mits daartoe door de wet gemachtigd, grondrechten mogen beperken. De leden behorende tot de PvdA-fractie vragen daarom welke nog de betekenis van rechterlijke toetsing kan zijn als de wetgever bij voorbeeld van zijn bevoegdheid ex art. 10 GW gebruik heeft gemaakt in de Wet registratie persoonsgegevens. Wat is de betekenis van de grondwettelijke formule «behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen»? Kan deze op een andere manier worden gelezen, dan dat de Grondwetgever de competentie om uitzonderingen op het grondrecht te maken bij uitstek legt bij de wetgever? De wetgever kan dan in een wetsbepaling het grondrecht nader uitwerken en beperken. De Grondwet stelt daaraan geen grenzen. Aan welke criteria kan de rechter dan nog toetsen, zo vragen deze leden zich af.

Naast deze grote categorie van grondrechten – waarbij de Grondwet de wetgever uitdrukkelijk en zonder grenzen bevoegd maakt om uitzonderingen op het grondrecht te formuleren – is er een andere categorie waarin niets nader is geregeld over wie bevoegd is om uitzonderingen daarop te maken. Toch is het duidelijk, zo menen de leden behorende tot de PvdA-fractie, dat vrijwel nooit van een absoluut grondrecht sprake is, al was het slechts omdat botsing van grondrechten mogelijk is, bijvoorbeeld vrijheid van meningsuiting tegenover vrijheid van godsdienst. Beperking is dus steeds aan de orde. De vraag is wie de grondwetgever bevoegd acht om die beperking te stellen.

Terzake moge dienen het eerder door deze leden genoemde voorbeeld van art. 1 GW, tweede volzin «Discriminatie wegens...of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.» Als de wetgever een wettelijke regeling heeft getroffen, en een burger klaagt zich omdat zij is gediscrimineerd, welk criterium moet de rechter dan gebruiken om te kijken of die burger gelijk heeft? Het grondwetsartikel biedt daarvoor als zodanig immers geen grondslag. Betekent dit dat de Grondwet de rechter dan een ongelimiteerde ruimte biedt om wetten aan zijn eigen interpretatie van het discriminatieverbod te toetsen? Zo nee, welke factoren bepalen in dit soort gevallen dan de marge van de rechterlijke functie?

De leden behorende tot de PvdA-fractie willen in het bovenstaande betoog daarom een vraagteken zetten bij de geschiktheid van de desbetreffende bepalingen van de Grondwet om de rechter houvast te geven bij de toetsing van wet aan Grondwet.

In hoeverre is de indienster van mening dat dit houvast inderdaad bestaat, nu het woordgebruik en de stilistische strategie van de Grondwet er nimmer op gericht is geweest om de rechter te voorzien van formules die zich goed lenen voor toetsing. Die mogelijkheid werd door de Grondwetgever immers steeds bewust uitgesloten. Dat roept de vraag op of niet herziening van de betrokken bepalingen aan de orde is.

Als de indienster deze vraag bevestigend beantwoordt, zou zij dan vinden dat de bevoegdheid van de wetgever om grondrechten te beperken door de Grondwet aan grenzen moet worden gebonden, zoals dat wel is geschied in het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM)? Dit verdrag is bij ons al sinds 1951 geldend recht. Daarin wordt de bevoegdheid van de wetgever om op grondrechten uitzonderingen te maken gebonden aan concrete en materiële criteria.

En zouden, zo vragen de leden van de PvdA-fractie, voorts deze grond-

wetsartikelen het grondrecht in kwestie duidelijker moeten definiëren dan nu het geval is, in casu begrippen als «onaantastbaarheid van het lichaam» (art. 11), of art. 7 «het openbaren van gedachten en gevoelens». Hoort bijvoorbeeld het recht om informatie op te sporen onder art. 7 GW? Laat art. 11 toe dat lichaamsmateriaal wordt afgenomen om een DNA-profiel te kunnen vaststellen? Moet art. 13 (briefgeheim) niet techniek-onafhankelijk worden omschreven, conform het advies daarover – op aandringen van de Eerste Kamer – enige jaren geleden al uitgebracht door de Commissie-Franken. Het is overigens opmerkelijk dat de wetgever inmiddels wel verder is gegaan in het beschermen van elektronische communicatie en bestanden dan de artt. 10 en 13 GW voorschrijven, zo meenden deze leden.

Het zou de leden behorende tot de PvdA-fractie daarom zeer helpen bij het verkrijgen van inzicht, wanneer de indienst voor hen uiteen zou willen zetten in hoeverre de tekst van de zeventwintig grondwetsartikelen – elk afzonderlijk – de bovenomschreven kwaliteitstoetsen naar haar mening kan doorstaan. Zij vragen dit omdat, als de bepalingen van de Grondwet grondslag zijn voor het buiten toepassing laten van een wetsbepaling door een rechter, zij zouden willen dat grondwetsbepalingen de rechter daarbij zo goed mogelijk tot gids zouden zijn. Dit kan een te grote mate van subjectieve rechtelijke interpretatie immers helpen voorkomen.

De leden behorende tot de PvdA-fractie zijn zich overigens, bij het overwegen van het voorgaande, bewust dat sommige grondwetsstukken door de rechter wel degelijk geschikt zijn bevonden voor toetsing. In de vorige eeuw heeft de rechter bijvoorbeeld art. 7 GW veelvuldig gebruikt om gemeentelijke verordeningen, en andere producten van lagere regelgevers, die een verbod instelden op verspreiding van onwettig drukwerk, daaraan te toetsen en deze – op grond van zijn uitleg van de Grondwet – te licht te bevinden. (Dit was en is mogelijk omdat art. 120 GW alleen wetsbepalingen onttrekt aan de rechterlijke toetsing van wet aan Grondwet, en deze verspreidingsbeperkingen niet bij de wet waren aangebracht. Er kan hierbij dus geen conflict over grondwetsuitleg tussen rechter en wetgever ontstaan.)

In hoeverre meent de indienst dat deze jurisprudentie een aanwijzing geeft dat de tekst van bepaalde artikelen van de Grondwet zich daarom juist wel leent voor toetsing daaraan?

### **Limitatieve opsomming grondwetsbepalingen (omvang toetsingsrecht)**

De leden van de **CDA**-fractie vragen wat de positie van rijkswetten is? Kunnen deze nimmer door de rechter aan de Grondwet worden getoetst of aan het Statuut?

Daarnaast vragen zij of onder alle omstandigheden de toetsing van (onderdelen van) een begrotingswet aan bijv. Art. 1 Grondwet ondenkbaar is.

De leden van de **VVD**-fractie merken op dat de indienst van het wetsvoorstel er voor heeft gekozen dat de rechter formele wetten uitsluitend mag toetsen aan bepalingen uit de Grondwet die worden aangeduid als «klassieke grondrechten». Bepalingen aangeduid als «sociale grondrechten» worden uitgesloten.

De leden van VVD-fractie zouden graag van de indienst vernemen of afpaling van deze beide grondrechten wel mogelijk is. Heeft de discussie in de Tweede Kamer niet duidelijk gemaakt dat over de indeling van verschillende bepalingen in de Grondwet in één van beide categorieën verschillend gedacht kan worden?

De leden van de **SGP**- en **CU**-fractie vragen tenslotte of de indienstster ervan uitgaat dat de voorgestelde wijziging van artikel 120 Grondwet een eindpunt zal zijn of dat zij verwacht dat binnen tien à vijftien jaar een uitbreiding tot bijvoorbeeld de sociale grondrechten en de bepalingen, die de organisatie van de staatsinrichting betreffen, zal plaatsvinden.

De voorzitter van de commissie,  
Witteveen

De griffier van de commissie,  
Nieuwenhuizen