

De minister van Binnenlandse
Zaken en Koninkrijksrelaties
Postbus 20011
2500 EA DEN HAAG

Datum

30 oktober 2025

Contactpersoon

mr. drs. J.M.E. Smilde

Onderwerp

Aanpassing art. 120 GW (constitutionele toetsing)

Geachte heer Rijkaart,

8 juli jongstleden vroeg de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de minister van Justitie en Veiligheid en de staatssecretaris Rechtsbescherming, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) om advies inzake de wijziging van de Grondwet ter invoering van de rechterlijke bevoegdheid om wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet te toetsen en de toevoeging van een bepaling inzake beperkingen van grondrechten (het wetsvoorstel).

Met het oog op de politieke ontwikkelingen sindsdien – waaronder de vervroegd uitgeschreven verkiezingen voor de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal op 29 oktober 2025 – heeft een reactie op genoemde brief enige tijd op zich laten wachten. Nu het toetsingsverbod ook in de periode na de verkiezingen onderwerp van debat kan zijn, wil de Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de NVvR in dit stadium toch een advies uitbrengen, zij het – voor nu – op hoofdlijnen. Daarbij sluit de WeCo aan bij het wetgevingsadvies dat de Raad voor de rechtspraak (Raad) op 3 september uitbracht.¹ Met het oog op de leesbaarheid van dit WeCo-advies zullen wij dezelfde nummering en rubricering aanhouden als de Raad heeft gedaan. De WeCo benadrukt wel dat zij een onafhankelijke positie heeft (ook ten opzichte van de Raad) en zij in voorkomend geval een eigen geluid wil kunnen laten horen. De WeCo stelt het dan ook op prijs om bij het vervolg van de behandeling van het wetsvoorstel betrokken te blijven.

1.1 Gespreide toetsing aan een beperkt aantal klassieke grondrechten op verzoek van een partij of ambtshalve (ontwerp-artikel 120, eerste en tweede lid, Grondwet)

In de ontwerp-memorie van toelichting (mvt, p. 2) onderkent de regering dat met alleen de al bestaande mogelijkheid van toetsing van wetten aan het internationale en Europese recht burgers tekort wordt gedaan. Toetsing aan klassieke grondrechten zou de

¹ Advies raad voor de rechtspraak inzake toetsingsverbod, zie link [Brief](#)

rechtsbescherming van burgers ten goede komen. In het voorgestelde artikel 120, eerste lid, wordt expliciet benoemd ten aanzien van welke (klassieke) grondrechten constitutionele toetsing mogelijk wordt. In het voorgestelde artikel 120, tweede lid, staat (zekerheidshalve) dat ten aanzien van de overige grondrechten constitutionele toetsing onmogelijk blijft. Er kan daardoor geen misverstand ontstaan over de vraag aan welke grondrechten toetsing mogelijk is. Met een dergelijke duidelijke afbakening lijkt de rechtszekerheid goed gediend. De WeCo wil bij de hiervoor genoemde voorgestelde regeling echter toch enkele kanttekeningen plaatsen, met het bestaande tekort in de rechtsbescherming van burgers in gedachten.

1. Klassieke en sociale grondrechten

In de wetenschappelijke literatuur wordt al langere tijd discussie gevoerd over de vraag of ook rechterlijke toetsing aan sociale grondrechten mogelijk zou moeten zijn. De WeCo constateert dan ook met instemming dat in de ontwerp-memorie van toelichting (m.n. p. 12-14) uitvoerig wordt stilgestaan bij de (on)wenselijkheid en (on)mogelijkheden om hiertoe over te gaan. De WeCo onderschrijft de overweging dat de grens tussen klassieke en sociale grondrechten inhoudelijk bezien niet eenduidig valt te trekken. Zij voegt daaraan toe dat die grens met verloop van tijd kan verschuiven. Zo is in artikel 21 van de Grondwet het sociale grondrecht vervat inhoudende dat de zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu. Inmiddels is in zowel onze nationale als in de internationale rechtspraak over 'klimaatzaken' (op grond van de artikelen 2 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM)) in essentie uitgesproken dat sprake is van in rechte afdwingbare overheidsverplichtingen. In onze Grondwet zou dan een aanduiding als klassiek grondrecht meer passend zijn. Dit roept bij de WeCo de vraag op of de in onze Grondwet (in 1983) aangebrachte verdeling tussen klassieke en sociale grondrechten inmiddels niet anders zou uitvallen. De WeCo bepleit een verdere discussie daarover.

2. Grondrechten en rechtsbeginselen

Bij de Grondwetsherziening van 1983 is besloten om bepaalde grondrechten in de Grondwet op te nemen (waarna de redactie van enkele grondrechten nadien nog is gewijzigd). Een meer fundamentele discussie over welke grondrechten onderdeel zouden moeten uitmaken van de Grondwet is na 1983 niet meer gevoerd. Maatschappelijke en technische ontwikkelingen hebben sinds 1983 echter niet stilgestaan. Dit roept de vraag op of de huidige grondrechtencatalogus adequaat is in het licht van het in de ontwerp-mvt onderkende 'gat' in de rechtsbescherming van burgers. Genoemde ontwikkelingen – bijvoorbeeld op het terrein van digitalisering, (denken over) privacy en het aan wetgeving ten grondslag liggende mensbeeld – kunnen baat hebben bij (aanvullende) rechtsbescherming door de Grondwet.

Daarnaast is het denkbaar om specifieke rechtsbeginselen als grondrecht in de Grondwet op te nemen om daaraan toetsing mogelijk te maken. In de ontwerp-mvt (p. 14-15) wordt uitgesproken dat toetsing aan algemene rechtsbeginselen onmogelijk moet blijven. Het is evenwel denkbaar dat toetsing aan bepaalde specifieke rechtsbeginselen breed zal worden gedragen. De WeCo denkt bijvoorbeeld aan het rechtszekerheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Het is niet ondenkbaar dat bij verandering van wetgeving – zeker van complexe aard – niet of onvoldoende rekening is gehouden met de belangen van (een groep van) individuele burgers, simpelweg omdat dit belang niet is onderkend. Toetsing aan deze beginselen kan dan mogelijk maken dat de rechter die omissie herstelt. Ook dat zal bijdragen aan de behoefte om de rechtsbescherming van individuele burgers te verbeteren.

3. Eeuwigheidsclausule grondrechten

Ten derde is het op zich mogelijk om door middel van een herziening van de Grondwet grondrechten geheel te schrappen. Dit zal niet eenvoudig gaan, omdat daarvoor de procedure moet gevolgd om tot een Grondwetswijziging te komen. Deze procedure stelt zwaardere eisen aan een herziening van de Grondwet dan aan die van een gewone wet, zoals de eisen dat tweemaal door beide Kamers van de Staten-Generaal over het wetsvoorstel moet worden gestemd en dat bij de tweede lezing een twee-derde meerderheid met de wijziging moet instemmen. Maar onmogelijk blijft het schrappen van grondrechten niet. In dit verband wil de WeCo wijzen op het in 1949 tot stand gekomen Duitse *Grundgesetz*, en in het bijzonder op het in artikel 79, derde lid, opgenomen *Ewigkeitsklausel*. Op grond van deze bepaling is het niet mogelijk om een aantal aangewezen grondrechten te wijzigen. Zo kunnen de 'onaantastbaarheid van de menselijke waardigheid' (artikel 1 *Grundgesetz*) en de staatkundige grondbeginselen van Duitsland (artikel 20 *Grundgesetz*) – onder andere over democratie, rechtsstaat en verzorgingsstaat – niet worden aangepast. Het tot stand brengen van een dergelijke waarborg in de Nederlandse Grondwet is wat de WeCo betreft aan te bevelen. Niet alleen de rechtsbescherming van individuele burgers, maar ook het versterken van de democratische rechtsstaat als zodanig zou daarbij zijn gebaat.

4. Ambtshalve toetsing

Tot slot is het gezien de ontwerp-mvt (p. 27) kennelijk de bedoeling om de rechter de bevoegdheid te geven om – naast een daartoe strekkend verzoek van een van de partijen – ook ambtshalve wetten aan de Grondwet te toetsen. Die keuze wordt verder niet toegelicht. De Raad merkt in zijn wetgevingsadvies op dat een dergelijke ambtshalve toetsing in civiele zaken niet voor de hand ligt. De WeCo vraagt zich daarnaast evenzeer af of dat in bestuursrechtelijke zaken wel passend is in het licht van het grondenstelsel (artikel 8:69, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht). Ten aanzien van toetsing aan het internationale en Europese recht wordt een bevoegdheid tot ambtshalve toetsing in beginsel niet aangenomen. Ook in strafzaken is de vraag of dat eenduidig zo kan worden gezegd. Het is voorstelbaar dat een ambtshalve toetsingsbevoegdheid past bij de beoordeling van de toepasselijkheid van een wettelijke strafbepaling (artikel 350 van het Wetboek van Strafvordering) of bij een overschrijding van de redelijke termijn. De WeCo vraagt zich in dat verband af of de minister voor ogen staat dat de ambtshalve verplichting te verzekeren dat sprake is van een eerlijk proces in strafzaken, zoals die op grond van de rechtspraak van het EHRM onder meer wordt aangenomen bij de beoordeling van verzoeken tot het horen van getuigen, tevens kan worden ontleend aan artikel 17 Grondwet. Het afzien van het oproepen van een getuige laat volgens vaste rechtspraak onverlet dat de rechter, voordat hij uitspraak doet, zich ervan moet vergewissen dat de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gewaarborgde recht op een eerlijk proces. Voorziet de minister dat de rechter in dergelijke gevallen ook zal moeten toetsen aan artikel 17 Grondwet? Ten aanzien van andere aspecten – zoals bijvoorbeeld de wettelijke reikwijdte van strafvorderlijke bevoegdheden tijdens het opsporingsonderzoek – ligt dat minder voor de hand.

De WeCo adviseert de minister om de aangenomen ambtshalve toetsingsbevoegdheid in de mvt nader te onderbouwen.

1.2 Remedies (ontwerp-artikel 120, derde lid, Grondwet)

Op dit punt onderschrijft de WeCo het wetgevingsadvies van de Raad.

2. Eén aanvullende, algemene beperkingsclausule met proportionaliteitseis (ontwerp-slotbepaling na artikel 23 van de Grondwet)

In onze Grondwet is vrijwel nergens een toetsingskader per grondrecht voor de rechter opgenomen om te beoordelen of sprake is van een inbreuk op een grondrecht en, zo ja, aan welke voorwaarden zo'n inbreuk moet worden getoetst. Tot op zekere hoogte zijn er uitzonderingen, bijvoorbeeld artikel 6, tweede lid, van de Grondwet, waarin is geregeld in welke gevallen de wetgever de godsdienst- en levensbeschouwelijke vrijheid buiten gebouwen mag beperken.

De afwezigheid van een toetsingskader per grondrecht laat zich ook logisch verklaren wegens het (absolute) constitutionele toetsingsverbod dat tot op heden in de Grondwet staat.

Dat is anders in bijvoorbeeld het EVRM. Daar zijn in beginsel bij ieder grondrecht de voorwaarden omschreven waaraan een rechter een inbreuk moet toetsen (behalve bij een absoluut geformuleerd grondrecht als het folterverbod; artikel 3 EVRM). Ook dat laat zich logisch verklaren. Bij het opstellen van het EVRM werd juist expliciet toetsing door de rechter voorzien, die daarvoor vervolgens een kader is meegegeven.

In het ontwerp-slotartikel is gekozen voor een generiek toetsingskader, dus waaraan de wetgever alle vermeende schendingen van de Grondwet moet toetsen. Het voordeel hiervan is dat de hiervoor benodigde wetgevingsoperatie niet complex is; er hoeft slechts één artikel aan de Grondwet te worden toegevoegd.

Het nadeel is echter dat rechterlijke toetsing aan grondrechten per grondrecht een verschillende invulling kan vergen. Dat is ook terug te zien in de systematiek van het EVRM. Zo zijn er in minder gevallen inbreuken op het recht op leven (art. 2 EVRM) toegestaan dan op het recht op persoonlijke vrijheid (art. 5 EVRM). Een generiek toetsingskader doet mogelijk onvoldoende recht aan het verschil in reikwijdte van de concrete grondrechten.

Bij een voor alle grondrechten geldend generiek toetsingskader is er niet aan te ontkomen dat de rechter dit per grondrecht gaat toespitsen, indachtig de hiervoor weergegeven denkwijze die aan het EVRM ten grondslag ligt. Het ontwikkelen van een toetsingskader per grondrecht door de rechter kan leiden tot (extra) spanning tussen de staatsmachten. Het verwijt naar de rechter kan zijn dat die het generiek toetsingskader ten aanzien van een bepaald grondrecht te ruim uitlegt en daarmee 'op de stoel van de wetgever gaat zitten'. Een ander probleem is dat veel van de grondrechten in onze Grondwet in hun huidige redactie strikt bezien door de formele wetgever vrijwel geheel kunnen worden beperkt. Denk aan een bepaling als: 'Ieder heeft het recht het land te verlaten, behoudens in de gevallen, bij de wet bepaald' (art. 2, vierde lid, Grondwet). Het is de vraag of dat soort ongeclausuleerde beperkingsmogelijkheden passen binnen een systeem waarin constitutionele toetsing door de rechter mogelijk is.

De WeCo onderkent dat het in de Grondwet per grondrecht verankeren van een toetsingskader de wetgevingsoperatie veel complexer zal maken dan het toevoegen van een enkel generiek toetsingskader zoals nu wordt voorzien. De WeCo geeft toch in overweging om te kiezen voor een toetsingskader per grondrecht, omdat de voordelen van een minder complex wetsvoorstel wat haar betreft niet opwegen tegen de hierboven geschetste nadelen.

De Wetenschappelijke Commissie,

mr.dr. G.K. Schoep
voorzitter

