

Vergaderjaar 2024–2025

36 600 VII

Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (VII) voor het jaar 2025

36 344

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

Nr. 129

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES EN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE EN VEILIGHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 21 februari 2025

1. Inleiding

Constitutionele toetsing is een onderwerp dat al jaren, vrijwel ononderbroken, op de politieke agenda staat. Daarmee wordt bedoeld op het beoordelen door de rechter of wetten in overeenstemming zijn met de Grondwet. Sinds de negentiende eeuw verbiedt de Nederlandse Grondwet deze vorm van toetsing. In verschillende lagen van de politiek en samenleving leeft echter het inzicht dat de tijd rijp is voor aanpassing van dit verbod.¹ Wanneer een burger meent dat een wet een schending oplevert van een of meer van zijn klassieke grondrechten in de Grondwet, wordt het mogelijk hierover een rechtsvraag ter beoordeling aan een rechter voor te leggen. De rechtsbescherming van burgers wordt daardoor versterkt, in het bijzonder daar waar de Grondwet meer bescherming biedt dan internationale verdragen. De traditionele rechtvaardiging voor het toetsingsverbod – het primaat van de wetgever en de onschendbaarheid van door hem gemaakte wetten – weegt niet langer op

¹ Zo heeft het vorige kabinet het voornemen om constitutionele toetsing mogelijk te maken, neergelegd in een hoofdlijnenbrief (juli 2022; *Kamerstukken II* 2021/22, 35 925 VII, nr. 169), die later verder is toegelicht in brieven over het toetsingskader (april 2024; *Kamerstukken II* 2023/24, 36 410 VII, nr. 105) en een kabinetsreactie op de initiatiefnota van het lid Omtzigt (april 2024; *Kamerstukken II* 2023/24, 36 344, nr. 3). Zie ook de initiatiefnota van het lid Omtzigt over tien voorstellen ter verbetering van de constitutionele toetsing (19 april 2023; *Kamerstukken II* 2022/23, 36 344, nr. 2). Daarnaast laten verschillende adviezen zien dat een voorstel tot invoering van constitutionele toetsing breed zal worden gedragen. Zie bijvoorbeeld de zienswijzen van de Hoge Raad (14 april 2022), de Raad voor de rechtspraak (15 april 2022), Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (22 april 2022) en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie (2 mei 2023). Ook de Staatscommissie parlementair stelsel (2018), de Venetië-commissie (2021) en, meer recentelijk, de Parlementaire Enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening (februari 2024) en de Staatscommissie rechtsstaat (juni 2024) pleitten voor (een vorm van) invoering van constitutionele toetsing.

tegen deze behoefte aan rechtsbescherming. Daar komt bij dat het toetsingsverbod in de weg staat aan een bloeiende grondwettelijke cultuur, een onmisbaar ingrediënt van een democratische rechtsstaat.

De versterking van de rechtsbescherming van burgers en de bevordering van een grondwettelijke cultuur zijn de kerndoelstellingen achter het grondwetsvoorstel dat het kabinet over constitutionele toetsing voorbereidt. In lijn met het hoofdlijnenakkoord en het regeerprogramma verwezenlijkt het kabinet deze doelstellingen door in dit voorstel in te zetten op twee speerpunten: 1) de gedeeltelijke opheffing van het toetsingsverbod in artikel 120 van de Grondwet en 2) de instelling van een grondwettelijk hof dat wetten, lagere regelgeving en besluiten via een prejudiciële procedure kan toetsen aan (een deel van) de Grondwet. Met het eerste speerpunt wordt de weg vrijgemaakt voor de rechterlijke toetsing van wetten aan klassieke grondrechten. Met het tweede speerpunt wordt ons institutionele bestel verrijkt met een instelling die op tastbare wijze de belangrijke positie van de Grondwet belichaamt en de rechtsbescherming die burgers aan de Grondwet kunnen ontleen. Samen met de inspanningen die reeds worden geleverd door bestaande instanties, zoals de Tweede Kamer, Eerste Kamer en de Afdeling advisering van de Raad van State, zal dit bijdragen aan een centralere rol voor de Grondwet in het maatschappelijk leven.

In deze brief schetsen wij, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, de contouren van de grondwetsherziening die wordt voorbereid en werken wij de bovengenoemde twee speerpunten uit. Daarbij hebben wij ook de initiatiefnota van het Kamerlid Omtzigt over tien voorstellen ter verbetering van de constitutionele toetsing betrokken.² Met deze contourennota leggen we een fundament voor een gedachtewisseling met uw Kamers en andere betrokken actoren, in het bijzonder de rechterlijke instanties, over de invulling van de grondwetsvoorstellen. Constitutionele toetsing is een onderwerp dat raakt aan de essentie van de democratische rechtsstaat en ons staatsbestel. Het is dus belangrijk dat het kabinet reeds aan de voorkant inzicht geeft in de overwegingen ten aanzien van de wijze waarop het kabinet de invoering van constitutionele toetsing en de instelling van een grondwettelijk hof wil realiseren.

Het kabinet wil alle voornemens ten aanzien van constitutionele toetsing uitwerken in twee herzieningsvoorstellen: één voorstel voor de gedeeltelijke opheffing van het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet³ en één voorstel voor de instelling van een grondwettelijk hof.

Leeswijzer

Deze contourennota is opgebouwd uit vier inhoudelijke paragrafen. In paragraaf 2 staan we stil bij de gedeeltelijke opheffing van het toetsingsverbod in artikel 120 Grondwet die het kabinet voor ogen heeft en bij het toetsingskader dat aldus ontstaat. Kort samengevat zijn de belangrijkste voorstellen en overwegingen van het kabinet in deze paragraaf:

- Wetten worden toetsbaar aan de zogeheten klassieke grondrechten in de Grondwet. Daartoe wordt een limitatieve lijst van grondwettelijke bepalingen opgesteld, waarvan in ieder geval de klassieke grondrechten uit hoofdstuk 1 van de Grondwet deel

² Kamerstukken II 2022/23, 36 344, nr. 2.

³ Dit voorstel zal ook betrekking hebben op de aanpassing van de beperkingssystematiek (zie paragraaf 2).

uitmaken.⁴ Bezien wordt of daarnaast enkele andere aanverwante bepalingen worden toegevoegd.⁵

- Het kabinet kiest niet voor toetsing van wetten aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen.
- Het kabinet beziet of per grondrecht afzonderlijk wordt geformuleerd welke beperking daarop wordt toegestaan, of door middel van één algemene beperkingenclausule. In het laatste geval kan worden volstaan met de in de Grondwet op te nemen norm dat een wettelijke beperking op een grondrecht moet voldoen aan de criteria van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit.

In paragraaf 3 gaan we in op de rol die het kabinet met betrekking tot constitutionele toetsing voor ogen heeft voor een grondwettelijk hof. We beschrijven meer in detail de argumenten voor de instelling van een dergelijke instantie en we behandelen de grondwettelijke rechtsbescherming bij de rechter en het hof. Ook schenken we in paragraaf 3 aandacht aan de relatie van deze procedure tot het internationale en EU-recht. Kort samengevat zijn de belangrijkste voorstellen en overwegingen van het kabinet in deze paragraaf:

- Om het potentieel van grondwetstoetsing ten volle te benutten, richt het kabinet een grondwettelijk hof op. De drie centrale overwegingen betreffen het voor de rechtszoekende versterken van de rechtsbescherming bij schending van grondrechten, het bevorderen van snelheid in het verkrijgen van een oordeel over de grondwettigheid van wetten en regels en het vergroten van de constitutionele cultuur in Nederland.
- Het grondwettelijk hof kan door rechters in een prejudiciële procedure om een deelbeslissing worden gevraagd over de grondwettigheid van een wet, lagere regelgeving of besluit.
- Een prejudiciële procedure bij een grondwettelijk hof kan voor samenloopvragen zorgen met bestaande bevoegdheden en verplichtingen van rechters op grond van het EU-recht en internationale recht. Bij de implementatie van de grondwetswijziging wil het kabinet een regeling treffen waarin deze vragen worden geadresseerd.

Paragraaf 4 gaat over de institutionele delen van de Grondwet, die bevoegdheden van overheidsorganen regelen. Het kabinet gaat laten onderzoeken of bepaalde interinstitutionele bepalingen ook toetsbaar kunnen worden door het grondwettelijk hof. Onderdeel van dat onderzoek zijn:

- Geschillen over de vraag of een Minister of Staatssecretaris terecht geweigerd heeft om bepaalde informatie aan de Kamer te geven;
- Geschillen die kunnen ontstaan naar aanleiding van verkiezingen;
- Zuivere bestuursgeschillen;
- Het opleggen van een partijverbod.

Naar aanleiding van de uitkomsten van het onderzoek zal het kabinet wegen of deze taken zouden kunnen worden toegevoegd aan het takenpakket van het hof.

In paragraaf 5 gaan we in op de inrichting en de onafhankelijkheid van het grondwettelijk hof. Kort samengevat zijn de belangrijkste voorstellen en overwegingen van het kabinet in deze paragraaf:

⁴ Dat zijn de artikelen 1, 2, derde en vierde lid, 3 tot en met 9, 10, eerste lid, 11 tot en met 17, 18, eerste lid, 19, derde lid, 23, tweede, derde, vijfde, zesde en zevende lid, Grondwet.

⁵ Het gaat hier om de aanverwante bepalingen die zijn vermeld in de Kamerbrief over het toetsingskader constitutionele toetsing van april 2024 (*Kamerstukken II* 2023/24, 36 410 VII, nr. 105).

- Om de onafhankelijkheid van het grondwettelijk hof te waarborgen stelt het kabinet voor om het grondwettelijk hof tot de rechterlijke macht te laten behoren.
- Als uitzondering op de waarborgen die gelden voor de leden van de rechterlijke macht worden leden bij het hof niet voor het leven benoemd, maar voor maximaal negen jaar, zonder mogelijkheid tot herbenoeming. Een zittingsduur van negen jaar verzekert de benodigde continuïteit, maar zorgt ook voor voldoende wisseling in de samenstelling van de leden van het hof.
- Het grondwettelijk hof zal bestaan uit een beperkt aantal leden. Het aantal leden dat zitting neemt en uitspraak doet in een concrete zaak moet een oneven aantal zijn. Om snelle besluitvorming te kunnen garanderen kan daarnaast gedacht worden aan plaatsvervangende leden.
- Het kabinet onderschrijft het belang van een goed doordachte en gebalanceerde benoemingsprocedure voor de leden van het hof. De vormgeving hiervan vergt nadere uitwerking. Daarbij zal ook een aantal incompatibiliteiten (grond)wettelijk worden vastgesteld.

2. Waarborging van grondrechten

Op grond van het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet is het de rechter niet toegestaan om de grondwettigheid van wetten⁶ en verdragen⁷ te beoordelen. De bepaling strekt zich niet uit tot toetsing aan de Grondwet van lagere regelgeving, concrete besluiten van overheidsorganen en andere (rechts)handelingen. Daartoe is de rechter, zonder dat dit met zoveel woorden in de Grondwet wordt genoemd, wel bevoegd. Aangezien met name wetten een grote impact kunnen hebben op de levens van mensen, is de impact van artikel 120 Grondwet niettemin groot, in het bijzonder daar waar de Grondwet waarborgen biedt voor fundamentele rechten.

Op grond van artikel 94 van de Grondwet kunnen burgers wel bij de rechter opkomen tegen inperkingen door een wet van fundamentele rechten, wanneer deze fundamentele rechten zijn neergelegd in verdragen en als een ieder verbindend kunnen worden aangemerkt. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Ook kan de rechter wanneer de lidstaten optreden binnen het toepassingsgebied van het recht van de Europese Unie, wetten toetsen aan fundamentele rechten in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest). Toetsing aan grondrechten uit de Grondwet kan echter van wezenlijke meerwaarde zijn. Het EVRM en het EU-Handvest laten ruimte aan de partijen bij het EVRM respectievelijk aan de EU-lidstaten om op grond van het nationale recht verdergaande bescherming van grondrechten te verlenen dan het EVRM en het EU-Handvest.⁸ Aanpassing van artikel 120 van de Grondwet zou voor de rechter de deur openen om ten aanzien van wetten een eigen, nationale grondrechtenjurisprudentie te ontwikkelen en deze verdergaande

⁶ Daarmee worden wetten in formele zin bedoeld. Dat zijn wetten die zijn vastgesteld door de regering en de Staten-Generaal (artikel 81 Grondwet). Lagere regelgeving, zoals algemene maatregelen van bestuur (amvb's) en ministeriële regelingen, moet daarvan worden onderscheiden.

⁷ Artikel 120 behelst ook een verbod om verdragen aan de Grondwet te toetsen. Op dit aspect zal hieronder in de paragraaf over rijkswetten nader worden ingegaan.

⁸ Artikel 53 EVRM en artikel 53 EU-Handvest.

bescherming te bieden.⁹ Relevant in dit verband is dat de grondrechten die in de Grondwet zijn neergelegd een aantal zaken beschermen die niet verdragsrechtelijk worden gewaarborgd, zoals het censuurverbod van artikel 7 Grondwet. Ook heeft een aantal grondrechten uit de Grondwet een bredere reikwijdte dan hun verdragsrechtelijke equivalent. Dit geldt bijvoorbeeld voor het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 17 Grondwet ten opzichte van artikel 6 EVRM.¹⁰ Voor het EU-Handvest geldt als beperking dat bepalingen hierin alleen van toepassing zijn op de lidstaten wanneer zij het EU-recht ten uitvoer brengen.¹¹

Hieronder gaan wij in op de vraag welke grondrechten uit de Grondwet volgens het kabinet in aanmerking zouden moeten komen voor rechterlijke toetsing van wetten. Daarnaast wordt aandacht besteed aan de rol van algemene rechtsbeginselen en de grondwettelijke beperkingssystematiek.

2.1 Toetsingskader: klassieke grondrechten

Het kabinet stelt een gedeeltelijke opheffing van het toetsingsverbod voor. Dat betekent dat wetten alleen aan zogeheten klassieke grondrechten mogen worden getoetst. Daarvoor wordt een limitatieve lijst van bepalingen van de Grondwet opgesteld, waarvan in ieder geval de klassieke grondrechten uit hoofdstuk 1 van de Grondwet deel uitmaken.¹² Bezien wordt of daarnaast enkele andere aanverwante bepalingen worden toegevoegd.¹³ Als alternatief voor een limitatieve lijst van klassieke grondrechten heeft het kabinet ook een materieel criterium overwogen om het toetsingskader vorm te geven. Naar de mening van het kabinet wegen de voordelen van het gebruik van zo'n criterium echter niet op tegen de voorspelbaarheid (en daarmee rechtszekerheid) die wordt geboden door een duidelijke afbakening van het toetsingskader door een opsomming van grondwetsartikelen waaraan de rechter kan toetsen.

Het kabinet is geen voorstander van toetsing aan sociale grondrechten, vanwege het risico van politisering van de rechtspraak en juridificering van de politieke besluitvorming.

De versterking van de rechtsbescherming van burgers is in de visie van het kabinet het meest gebaat bij het openstellen van toetsing aan bepalingen van de Grondwet die klassieke vrijheidsrechten bevatten en die beogen een staatsvrije sfeer voor de burger te creëren waarop de overheid alleen met gerechtvaardigde beperkingen mag ingrijpen. Het gaat daarbij om bepalingen in de Grondwet die zich tot de burger richten en hem een individueel recht verschaffen. Deze bepalingen bieden de burger subjectieve rechten, die hij bij de rechter kan invoeren. Het gaat daarbij in ieder geval om de klassieke grondrechten uit hoofdstuk 1 van de

⁹ Volgens de huidige stand van de rechtspraak kan de nationale rechter een wettelijke bepaling niet buiten toepassing laten wegens onverenigbaarheid met een ieder verbindende bepaling in de zin van artikel 94 Grondwet op basis van een uitleg die leidt tot een verdergaande bescherming dan het EHRM biedt, zie HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1211, en HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888 (Pelsdierhouders/Staat).

¹⁰ In tegenstelling tot artikel 6 EVRM heeft artikel 17 Grondwet betrekking op alle rechtsgeschillen, dus ook op geschillen met betrekking tot de toelating en uitzetting van vreemdelingen, fiscale procedures en alle (arbeidsrechtelijke) geschillen van ambtenaren. Zie ook *Kamerstukken II* 2015/16, 34 517, nr. 3, p. 17.

¹¹ Artikel 51, eerste lid, EU-Handvest.

¹² Dat zijn de artikelen 1, 2, derde en vierde lid, 3 tot en met 9, 10, eerste lid, 11 tot en met 17, 18, eerste lid, 19, derde lid, 23, tweede, derde, vijfde, zesde en zevende lid, Grondwet.

¹³ Het gaat hier om de aanverwante bepalingen die zijn vermeld in de Kamerbrief over het toetsingskader constitutionele toetsing van april 2024 (*Kamerstukken II* 2023/24, 36 410 VII, nr. 105).

Grondwet. Bezien wordt of daarnaast enkele andere aanverwante bepalingen worden toegevoegd.

Voor de bepalingen uit de Grondwet die als «sociale grondrechten» worden aangemerkt geldt dat die in de regel juist overheidsingrijpen vergen om doelstellingen te realiseren, zoals voldoende werkgelegenheid, voldoende woongelegenheid en bescherming en verbetering van het leefmilieu. Omdat overheidshandelen op gespannen voet kan komen te staan met hierin geschetste verplichtingen, pleiten sommigen er voor dat juist toetsing aan deze sociale grondrechten de rechtsbescherming van burgers verbetert.¹⁴ Het kabinet is niettemin van mening dat de sociale grondrechten uit de Grondwet, gelet op hun karakter als instructienorm en de abstracte formulering, minder geschikt zijn voor rechterlijke toetsing. Van de rechter wordt in het geval van toetsing aan sociale grondrechten uit de Grondwet immers niet gevraagd een oordeel te vellen over een (wettelijke) inperking van een grondrecht, maar zich te buigen over de vraag of de overheid heeft voldaan aan een inspanningsverplichting. Zo'n oordeel is kwetsbaar voor het verwijt van politisering, nu de rechter zich inlaat met een discussie die naar haar aard primair in het politieke domein wordt gevoerd. Daarbij worden belangen afgewogen die veelal politiek van aard en dus niet toetsbaar zijn. De beslissing aan welke belangen onder welke omstandigheden het meeste gewicht moet worden toegekend, dient naar de mening van het kabinet in de eerste plaats te worden gemaakt door de wetgever, niet door de rechter. Bovendien lijkt er op dit moment onvoldoende politiek draagvlak voor toetsing aan de sociale grondrechten uit de Grondwet te bestaan.

Om voor de rechter duidelijk te maken aan welke klassieke grondrechten kan worden getoetst, ligt het opstellen van een limitatieve lijst met bepalingen die bij het toetsingskader worden betrokken voor de hand. Het nadeel van de keuze voor het opstellen van een (limitatieve) lijst van grondrechten is dat het de rechter niet is toegestaan aan grondwetsartikelen te toetsen die buiten deze lijst vallen, ook als die volgens de rechter wel subjectieve rechten voor de burger bevatten. Om dit probleem te ondervangen kan als alternatief worden gedacht aan het opnemen van een materieel criterium op grond waarvan de rechter kan beoordelen of aan het grondwetsartikel in kwestie kan worden getoetst. Een vergelijkbare constructie bestaat voor de toetsing aan verdragsbepalingen. Op grond van artikel 93 en 94 van de Grondwet kan de burger zich beroepen op «een ieder verbindende» bepalingen in verdragen; in de praktijk vaak «rechtstreeks werkende» bepalingen genoemd.¹⁵ Het is primair aan de rechter om te beoordelen of een door een burger ingeroepen bepaling aan het vereiste van «een ieder verbindendheid» voldoet. Zo'n materieel criterium kan ervoor zorgen dat het toetsingskader geen vaststaand gegeven is, maar kan meebewegen met ontwikkelingen in de samenleving.

Het kabinet ziet ook een keerzijde aan de introductie van een materieel criterium. Waar een limitatieve lijst met klassieke bepalingen de toetsingsbevoegdheid van de rechter duidelijk afbakent, heeft de rechter bij het gebruik van een materieel criterium zelf de mogelijkheid om te bepalen welke grondrechtelijke normen zich lenen voor grondwettelijke toetsing.

¹⁴ Zie bijv. *De gebroken belofte van de rechtsstaat*, rapport van de Staatscommissie rechtsstaat, (juni 2024), p. 47. Zie ook de brief van het College voor de Rechten van de Mens aan de vaste commissie van Binnenlandse Zaken van 3 september 2024, waarin het college oproept tot het mogelijk maken van constitutionele toetsing aan alle grondrechten.

¹⁵ Op grond van artikel 2, tweede lid, Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen wordt bij de voorlegging van een verdrag ter goedkeuring aan de Staten-Generaal aangegeven of het verdrag naar het oordeel van de regering bepalingen bevat die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden en, indien dit het geval is, welke bepalingen het betreft.

Dat raakt aan de rechtszekerheid, nu op voorhand niet zeker is op welke grondwetsbepalingen de burger een beroep zal kunnen doen. Bovendien wordt de rechter, net als bij toetsing aan sociale grondrechten, op deze manier kwetsbaar voor het verwijt van politisering. De introductie van een materieel criterium kan daarom het vertrouwen in de rechtspraak aantasten. Om deze redenen voelt het kabinet meer voor een duidelijke afbakening van het toetsingskader.

Een andere vraag is of de algemene bepaling uit de Grondwet tot het toetsingskader moet behoren. De algemene bepaling bevat de plicht voor de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk als (grond)wetgever om de grondrechten en de democratische rechtsstaat te waarborgen en richt zich (primair) tot de (grond)wetgever.¹⁶ Uit de toelichting op de algemene bepaling volgt dan ook dat burgers geen beroep op de algemene bepaling kunnen doen, nu deze geen subjectieve rechten bevat.¹⁷ Dit maakt dat het opnemen van de algemene bepaling bij het toetsingskader voor constitutionele toetsing niet alleen op gespannen voet staat met de bedoeling van de grondwetgever die de bepaling ontwierp, maar ook dat de algemene bepaling naar haar aard onvoldoende aanknopingspunten biedt voor de rechter om eraan te kunnen toetsen. Toetsing aan de algemene bepaling van de Grondwet leidt in feite (alsnog) tot een toetsing aan de gehele Grondwet, omdat alle bepalingen in de Grondwet betekenis geven aan de bescherming van grondrechten en de democratische rechtsstaat. Toetsing van wetten aan de algemene bepaling heeft daarom niet de voorkeur van het kabinet. Dit betekent overigens niet dat de algemene bepaling helemaal geen betekenis zal hebben bij rechterlijke constitutionele toetsing van wetten en wetsbepalingen. Zoals de grondwetgever heeft toegelicht, kan de algemene bepaling als interpretatief kader dienen voor de overige bepalingen van de Grondwet, en als hulpmiddel wanneer er twijfel is over de vraag hoe de Grondwet moet worden uitgelegd.¹⁸

2.2 Toetsingskader: algemene rechtsbeginselen

Het kabinet kiest niet voor toetsing van wetten aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen.

Tegen de achtergrond van de toeslagenaffaire rijst de vraag in hoeverre toetsing aan algemene rechtsbeginselen, meer specifiek het evenredigheidsbeginsel, mogelijk moet zijn. De huidige stand van de rechtspraak is dat artikel 120 Grondwet mede een toetsingsverbod voor de rechter omvat om een wet te toetsen aan ongeschreven, algemene rechtsbeginselen.¹⁹ Wel kan een rechter een wettelijke bepaling buiten toepassing laten als sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever en die de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen dat die toepassing achterwege moet blijven.²⁰ Ook spelen de algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, een rol als rechters bij de beoordeling van een geschil een wettelijke bepaling uitleggen. Bij deze uitleg is volgens vaste rechtspraak niet alleen de tekst van de bepaling van belang, maar spelen ook andere factoren een rol, waaronder de totstandkomingsgeschiedenis van de

¹⁶ Kamerstukken I 2017/18, 34 516, nr. C, p. 2

¹⁷ Kamerstukken I 2017/18, 34 516, nr. C, p. 2.

¹⁸ Kamerstukken II 2015/16, 34 516, nr. 3, p. 9.

¹⁹ Zie HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (Harmonisatiewet), ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772 en CBb 26 maart 2024, ECLI:NL:CBb:2024:190.

²⁰ De zogeheten contra-legemtoepassing van algemene rechtsbeginselen. Zie bijv. HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679 en ABRvS 28 augustus 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3497.

bepaling, het systeem van de wet en de (praktische en maatschappelijke) gevolgen van de toepassing van de bepaling.²¹

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

Specifiek met betrekking tot het evenredigheidsbeginsel onderkent het kabinet dat toetsing van wetten aan dat beginsel meerwaarde kan hebben, met name daar waar de toepassing van de wet niet onder de reikwijdte van een (toekomstig beoogd) toetsbaar grondrecht valt. In die gevallen kan toetsing aan het evenredigheidsbeginsel ervoor zorgen dat schrijvende situaties waarbij de toepassing van het wettelijk voorschrift onevenredig uitpakt, zoveel mogelijk worden voorkomen. Daar staat tegenover dat de rechtsprekende macht in dat geval ook expliciet verdisconteerde omstandigheden waar de wetgever rekening mee heeft gehouden, terzijde kan stellen. Hiermee verschuift het machtsevenwicht tussen de staatsmachten. Bovendien is het denken over het rechtstreeks toetsen van wetten aan het evenredigheidsbeginsel minder ver ontwikkeld dan het toetsen van besluiten aan dit beginsel en roept de werking van het evenredigheidsbeginsel buiten het bestuursrecht (opname in de Grondwet zou het toepassingsbereik immers verbreden tot het strafrecht en het privaatrecht) mogelijk nieuwe vragen op.

In het hoofdlijnenakkoord en het regeerprogramma wordt het belang van rechtsbeginselen onderkend, maar worden rechtsbeginselen niet in verband gebracht met de invoering van constitutionele toetsing en de instelling van een grondwettelijk hof. Het kabinet kiest er, mede gelet op bovengenoemde afwegingen, niet voor om in de Grondwet te expliciteren dat het toetsingsverbod ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel komt te vervallen.

2.3 De grondwettelijke beperkingssystematiek

Toetsing van wetten aan de Grondwet betekent dat wordt beoordeeld of een wettelijke beperking op een grondrecht daarop geen te grote inbreuk maakt. Het kabinet beziet of per grondrecht afzonderlijk wordt geformuleerd welke beperking daarop wordt toegestaan, of door middel van één algemene beperkingenclausule. In het laatste geval kan worden volstaan met de in de Grondwet op te nemen norm dat een wettelijke beperking op een grondrecht moet voldoen aan de criteria van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit.

Het vraagstuk van proportioneel overheidsoptreden speelt ook in relatie tot de grondwettelijke beperkingssystematiek van grondrechten. Deze systematiek is in haar huidige vorm vrij procedureel ingestoken: er wordt in de beperkingenclausules van de verschillende grondrechtelijke

²¹ Zie hiervoor bijvoorbeeld ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772, overweging 9.1.

bepalingen van de Grondwet vooral aandacht besteed aan de vraag *wie* een grondrecht mag beperken.²² Naast competentievoorschriften komen in de beperkingsclausules ook doelcriteria en procedure- en vormvoorschriften voor. De criteria van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit zijn daarentegen niet expliciet in de Grondwet verankerd. Dit kan ertoe leiden dat de rechter, en meer in het bijzonder het grondwettelijk hof, na de gedeeltelijke opheffing van het toetsingsverbod niet goed uit de voeten kan met zijn nieuwverworven bevoegdheid om wetten aan de Grondwet te toetsen, omdat daarin nauwelijks inhoudelijke vereisten zijn opgenomen waaraan hij een grondrechtenbeperking kan toetsen. Als bijvoorbeeld de vrijheid van vereniging (als bedoeld in artikel 8 Grondwet) wordt beperkt, kan de rechter uitgaande van de tekst van deze bepaling alleen toetsen of de beperking is neergelegd in een wet in formele zin en of de beperking in het belang van de openbare orde plaatsvindt. Omdat in de tekst van deze bepaling geen eis is opgenomen op grond waarvan de rechter kan toetsen of de beperking geschikt en noodzakelijk is ter bereiking van het gestelde doel en of er geen disproportionele verhouding bestaat tussen het doel van de bepaling en de aantasting van het grondrecht, is de rechter voor het bieden van rechtsbescherming dan alsnog aangewezen op de bepalingen van het EVRM en het EU-Handvest, omdat daarin wel een expliciete toetsingsmaatstaf is opgenomen. Dit kan een belemmering vormen voor de ontwikkeling van een eigen, nationale invulling van grondrechten en zorgt er daardoor voor dat de meerwaarde van toetsing aan de grondwettelijk verankerde grondrechten van geringe betekenis is ten opzichte van het huidige systeem, waarin wetten alleen aan een ieder verbindende verdragsbepalingen en het Unierecht kunnen worden getoetst.

Om dit probleem te ondervangen, stelt het kabinet voor om de grondwettelijke beperkingssystematiek aan te vullen met de toetsingscriteria van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit. Onderzoekers van de Universiteit Maastricht schetsen hiervoor twee mogelijkheden: ofwel in de toelichting op het grondwetsvoorstel wordt vermeld dat van de rechter wordt verwacht dat hij bij toetsing van de wetten aan de Grondwet ook deze criteria in zijn oordeel zal betrekken, ofwel de grondwettelijke beperkingssystematiek wordt in de Grondwet zelf aangepast.²³

Het kabinet voelt voor een aanpassing van de grondwettelijke beperkingssystematiek via een wijziging van de Grondwet. Het kabinet beziet of per grondrecht afzonderlijk wordt geformuleerd welke beperking daarop wordt toegestaan, of door middel van één algemene beperkingenclausule. Als, naar analogie van bijvoorbeeld het EU-Handvest,²⁴ wordt gekozen voor één algemene, aanvullende beperkingsclausule, kan daarin worden bepaald dat de beperking van het grondrecht geschikt en noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken en dat er een proportionele verhouding bestaat tussen het doel van de beperking en de aantasting van het

²² Zie bijv. artikel 8 Grondwet: «Het recht tot vereniging wordt erkend. Bij de wet kan dit recht worden beperkt in het belang van de openbare orde.» De woorden «bij de wet» betekenen dat alleen de wetgever in formele zin (regering en Staten-Generaal) het grondrecht mag beperken en dat delegatie van de beperkingsbevoegdheid niet is toegestaan.

²³ Zoals opgenomen in het onderzoek dat zij verrichtten in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en dat begin vorig jaar is gepubliceerd: zie bijlage bij *Kamerstukken II 2023/24*, 36 410 VII, nr. 106.

²⁴ Artikel 52, eerste lid EU-Handvest bepaalt: «Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheid van anderen».

grondrecht.²⁵ Die algemene norm richt zich tot wetgever, bestuur en rechter. Op die manier is de rechter niet meer aangewezen op bepalingen in verdragen, maar kan eigenstandig aan de Grondwet worden getoetst.

3. Rechtsbescherming door een grondwettelijk hof

Een grondwettelijk hof biedt een sterke waarborg voor onze democratische rechtsstaat en belichaamt op tastbare wijze de belangrijke positie van de Grondwet in ons staatsbestel en de rechtsbescherming die burgers aan de Grondwet kunnen ontleen. Door snel een beslissend oordeel te geven over de grondwettigheid van wetgeving, lagere regelgeving en besluiten, kan het hof bijdragen aan de effectieve rechtsbescherming van burgers in grondrechtelijke geschillen en aan de totstandkoming van een constitutionele cultuur. Naast het buiten toepassing laten in een concreet geval is het een optie om aan het hof de bevoegdheid toe te kennen om een norm die strijdig is bevonden met de Grondwet, te vernietigen. Vernietiging is een vergaande consequentie die diep ingrijpt in de bestaande verhouding tussen de wetgevende en de rechtsprekende macht. In de lidstaten van de Europese Unie die een grondwettelijk hof hebben, hebben hoven de mogelijkheid van vernietiging in het arsenaal van bevoegdheden. Bezien moet worden of deze bevoegdheid past bij het Nederlandse systeem. Zo bestaat het risico op een te grote verschuiving in de checks and balances tussen de staatsmachten, terwijl minder vergaande bevoegdheden voor het hof ook een signaalfunctie hebben. Ook moet gewezen worden op de verhouding tussen het grondwettelijk hof en andere hoge rechterlijke colleges, zoals de Hoge Raad. Als gekozen wordt voor vernietiging, zou het kabinet het daarom gepast vinden deze bevoegdheid uitsluitend aan het grondwettelijk hof toe te kennen. De keuzes die het kabinet maakt ten aanzien van de toegang tot en de bevoegdheden van het grondwettelijk hof hebben gevolgen voor de taken en bevoegdheden van de bestaande rechterlijke instanties. Het kabinet zal de rechterlijke instanties betrekken bij de verdere uitwerking van deze keuzes.

Toetsing aan grondrechten kan op verschillende manieren institutioneel worden vormgegeven. Speerpunt van dit kabinet is om in verband met deze toetsing een voorname rol toe te bedelen aan een grondwettelijk hof.²⁶ De eerste overweging hierbij is dat zo'n speciale grondwettelijke instantie relatief snel een beslissend oordeel kan vellen over de grondwettigheid van wetgeving. Het Nederlandse rechtsbestel kent verschillende waarborgen en instrumenten voor een effectieve rechtsbescherming van burgers en andere rechtzoekenden. Als gevolg van de wijze waarop het stelsel is ingericht, is het verkrijgen van effectieve rechtsbescherming soms wel een zaak van lange adem. Het kan jaren duren voordat een zaak de hoogste rechter bereikt. Waar zoiets fundamenteels als de grondwettigheid van een wet ter discussie staat, is dat geen wenselijke situatie.

²⁵ De Staatscommissie Grondwet heeft in haar rapport uit 2010 (p. 55) de volgende bepaling voorgesteld: «1. Beperkingen van grondrechten gaan niet verder dan het doel van de beperking vereist. 2. De kern van grondrechten wordt niet aangetast.» In de initiatiefnota (p. 33) toont het lid Omtzigt zich eveneens voorstander van een algemene, aanvullende beperkingsclausule met een proportionaliteitstoets.

²⁶ Ook in de initiatiefnota van het lid Omtzigt wordt voorgesteld een grondwettelijk hof in te stellen (*Kamerstukken II* 2022/23, 36 344, nr. 2). De Staatscommissie parlementair stelsel adviseerde ook een grondwettelijk hof in te stellen. De Staatscommissie rechtsstaat zag daarentegen geen noodzaak om een apart constitutioneel hof in te stellen en waarschuwt voor meer complexiteit in de verhoudingen tussen de staatsmachten en binnen de rechtsprekende macht (*De gebroken belofte van de rechtsstaat*, rapport van de Staatscommissie rechtsstaat, juni 2024, p. 47).

Een tweede overweging bij de instelling van een grondwettelijk hof is dat een dergelijke instantie kan bijdragen aan de ontwikkeling van een constitutionele cultuur in Nederland. De Grondwet, de democratische rechtsstaat en grondrechten zijn fenomenen die naar de opvatting van het kabinet maatschappelijk op dit moment onvoldoende weerklank vinden. Alleen de invoering van rechterlijke constitutionele toetsing van wetgeving is naar het oordeel van het kabinet niet genoeg om hier verandering in te brengen. De genoemde fenomenen hebben ook een gezicht nodig. Met een gezaghebbend grondwettelijk hof kan dat gezicht volgens het kabinet worden gegeven.

Met de oprichting van een grondwettelijk hof zal ook het belang toenemen van de aandacht die nu reeds door de bestaande instanties wordt gegeven aan deze onderwerpen. Het gaat dan niet alleen om de Eerste Kamer en de Afdeling advisering van de Raad van State, die in het kader van het wetgevingsproces structureel aandacht besteden aan de grondwettigheid en rechtsstatelijkheid van voorstellen. Ook de Tweede Kamer en het kabinet werken aan een verdere versterking van de bestaande toetsing van wetsvoorstellen aan de Grondwet. Naar aanleiding van een motie van het lid Omtzigt heeft de Tweede Kamer hiervoor een tijdelijke commissie grondrechten en constitutionele toetsing ingesteld (Kamerstuk 36 471, nr. 8).

Vanuit het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties worden verschillende stappen gezet om de constitutionele toets (*ex ante*) steviger in het wetgevingsproces te verankeren, naast de verplichting dat in elk wetsvoorstel en elke algemene maatregel van bestuur in een aparte paragraaf aandacht wordt besteed aan de verenigbaarheid van het voorstel met de Grondwet, de grondrechten, het Europese en internationale recht en de beginselen van de rechtsstaat.

Een laatste overweging bij de keuze voor een grondwettelijk hof is de vraag of aan een oordeel van ongrondwettigheid derdenwerking (dat wil zeggen: werking ook voor anderen dan de procespartijen in de concrete zaak) moet worden toegekend. Indien het kabinet voor een rechtsgevolg kiest dat derdenwerking heeft (zoals buitenwerking stellen of vernietiging), ligt het in de rede dat deze wordt geconcentreerd bij één gespecialiseerde instantie: een grondwettelijk hof.

3.1 Toegang tot grondwettelijke rechtsbescherming en het grondwettelijk hof

Hoewel alle rechters straks de bevoegdheid krijgen wetten aan een deel van de Grondwet te toetsen, ziet het kabinet het grondwettelijk hof als de centrale instantie voor het bevorderen van de constitutionele cultuur en het bewaken van de rechtseenheid. Het kabinet stelt voor om rechtszoekenden toegang tot het grondwettelijk hof te verlenen via een prejudiciële procedure. Een dergelijke procedure geeft de mogelijkheid om in zaken met een grote maatschappelijke relevantie relatief snel een deelbeslissing te krijgen over de grondwettigheid van een wet of een deel van een wet.

Met de wijziging van artikel 120 Grondwet die het kabinet voor ogen heeft, wordt het verbod voor rechters om wetten te toetsen aan de Grondwet gedeeltelijk opgeheven. Dit betekent dat burgers straks niet alleen bij alle rechters terecht kunnen voor een beoordeling van de grondwettigheid van lagere regelgeving en andere handelingen, maar ook voor een beoordeling van de grondwettigheid van wetgeving; althans wanneer klassieke grondrechten in het geding zijn. Komt een rechter tot de conclusie dat een wettelijke bepaling in een concreet geval in strijd is met de Grondwet, dan is deze bepaling onverbindend en zal hij deze buiten toepassing kunnen

laten, zoals nu reeds mogelijk is bij toetsing van wetten aan bijvoorbeeld het EVRM. Indien de rechter oordeelt dat aan een wettelijke bepaling echt een intrinsiek defect kleeft, zal van een uitspraak een belangrijk signaal naar de wetgever uitgaan en kan het ertoe leiden dat de bepaling ook in andere gevallen buiten toepassing wordt gelaten. Van formele derdenwerking is bij de huidige stand van het recht geen sprake; een onverbindendverklaring geldt alleen tussen partijen bij een geding.

Er zijn verschillende manieren om de toegang tot het grondwettelijk hof vorm te geven. Het kabinet meent dat het de rechtsbescherming van burgers ten goede komt wanneer het hof, in lopende procedures bij de rechter, snel om een deelbeslissing gevraagd kan worden over de grondwettigheid van een wet. Grondwettigheidsvragen kunnen immers in elk rechtsgeding en op elk rechtsgebied naar voren komen. Rechters kunnen deze zaken, ook waar het gaat om toetsing van wetten aan de Grondwet, veelal zelf afdoen, bijvoorbeeld als er al een eerdere richtinggevende uitspraak is geweest of als er over de toetsing geen redelijke twijfel kan bestaan. In zaken met een duidelijk zaaksoverstijgend belang ligt naar het oordeel van het kabinet een rol van het hof in de rede.

Een prejudiciële procedure voorziet in de mogelijkheid van het verkrijgen van een snelle deelbeslissing over de grondwettigheid van een wet. Bij een dergelijke procedure geeft het hof bindende antwoorden en oordelen over rechtsvragen die worden voorgelegd door een andere rechterlijke instantie, in het kader van een concreet geschil. Volgens het kabinet is een prejudiciële procedure zeer geschikt om de doelstellingen van rechtszekerheid, snelheid en rechtseenheid te verwezenlijken. Het draagt bovendien bij aan een optimale vervulling van de rechtsvormende taak van het hof in constitutionele zaken die van grote maatschappelijke betekenis zijn.

Alternatieven voor een prejudiciële procedure zijn een rechtstreekse procedure bij het grondwettelijk hof of een combinatie van zo'n rechtstreekse procedure met een prejudiciële procedure. Deze alternatieven hebben niet de voorkeur van het kabinet. Het inrichten van twee procedures naast elkaar is een complexe operatie en roept tevens vanuit het oogpunt van proceseconomie vragen op. Belangrijk is verder dat de indirecte toegang voor de burger in een prejudiciële procedure niet ten koste hoeft te gaan van de mogelijkheid om, via de rechter, inbreng te leveren voor de aan het hof te stellen rechtsvraag. Een prejudiciële procedure is bovendien een procedure waarmee ook nationaal inmiddels ruimschoots ervaring is opgedaan. Sinds enige tijd is het mogelijk prejudiciële vragen te stellen bij de Hoge Raad in civiele zaken, strafzaken en fiscale zaken. Het kabinet stelt voor bij de inrichting van de prejudiciële vragen aan het hof waar mogelijk aan te sluiten bij de reeds bestaande regelgeving inzake deze prejudiciële vragen bij de Hoge Raad.²⁷

Concreet betekent dit dat de rechter ambtshalve of op vordering van partijen aan het hof een rechtsvraag stelt ter beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing, indien een antwoord op deze vraag nodig is om te beslissen en aan de beantwoording van deze vraag bijzonder gewicht kan worden toegekend, gelet op het met de vraag gemoeide zaaksoverstijgend belang. Het gaat hier om een rechtsvraag, niet om een vraag die louter vraagt om een beoordeling van feiten. In lijn met de reeds

²⁷ Het gaat om artikel 81a van de Wet RO, waarin is bepaald dat de Hoge Raad kennisneemt van door de rechtbanken en de gerechtshoven gestelde prejudiciële vragen. Zie verder artikel 392 tot en met 395 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (civiele zaken), artikel 27ga tot en met 27ge van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (fiscale zaken) en de artikel 353 tot en met 355 Wetboek van Strafvordering (strafzaken).

bestaande prejudiciële procedures bij de Hoge Raad kan het hof afzien van de beantwoording indien hij oordeelt dat de vraag zich niet voor beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing leent of de vraag van onvoldoende gewicht is om beantwoording te rechtvaardigen. Als er wel een inhoudelijke beantwoording volgt, beslist de verwijzende rechter met inachtneming van de uitspraak van het hof.

Eventueel kan, in aanvulling op de prejudiciële procedure, overwogen worden aan een aan te stellen procureur-generaal bij het grondwettelijk hof, de bevoegdheid toe te kennen «grondwettigheidstoetsing in het belang der wet» in te stellen, geïnspireerd op de reeds bestaande mogelijkheid van het instellen van «cassatie in het belang der wet» bij de Hoge Raad.²⁸ Ook deze procedure zou bijdragen aan een optimale vervulling van de rechtsvormende taak van het hof in constitutionele zaken die van grote maatschappelijke betekenis zijn.

3.2 Rechtsmacht

In de opvatting van het kabinet wordt het grondwettelijk hof in de prejudiciële procedure niet alleen bevoegd om zich uit te spreken over de grondwettigheid van wetten maar ook over de grondwettigheid van lagere regelgeving en besluiten.

Waarover wordt het grondwettelijk hof bevoegd zich uit te spreken in het kader van een prejudiciële procedure? Uit het regeerprogramma volgt dat het de bedoeling is de rechtsmacht van het hof niet te beperken tot wetten, maar zich ook te laten uitstrekken tot regels en besluiten. Bij regels kan worden gedacht aan lagere regelgeving, zoals algemene maatregelen van bestuur en gemeentelijke verordeningen; bij besluiten aan bepaalde beschikkingen van bestuursorganen. De Grondwet staat de rechter nu niet toe om de grondwettigheid van wetten en verdragen te beoordelen, maar bevat geen beperkingen met betrekking tot andere categorieën van (rechts)handelingen. Rechters zijn dus al bevoegd lagere regelgeving te toetsen aan de Grondwet. Ze kunnen hierbij toetsen aan de gehele Grondwet. Het toetsingskader is dus niet beperkt tot klassieke grondrechten. Met betrekking tot het grondwettelijk hof komt het kabinet tot een andere afweging. Bescherming van klassieke grondrechten is hier het primaire doel, ook waar het de beoordeling van lagere regelgeving en besluiten betreft. Het kabinet stelt daarom voor om voor de toetsing van lagere regelgeving en besluiten door het hof in de prejudiciële procedure hetzelfde toetsingskader te hanteren als voor de toetsing van wetten. Verder ligt het blijkens het regeerprogramma niet in de rede om alle overige handelingen van de overheid, juridisch dan wel feitelijk, onder de rechtsmacht van het grondwettelijk hof te brengen.

3.3 Bevoegdheden

Wanneer een wet, een ander algemeen verbindend voorschrift of een besluit strijdig wordt bevonden met de Grondwet, moet het grondwettelijk hof daar, in de opvatting van het kabinet, een passend rechtsgevolg aan kunnen verbinden. Daarbij zijn meerdere opties denkbaar. De rechter heeft bij de huidige stand van het recht na de gedeeltelijke opheffing van het toetsingsverbod de bevoegdheid een bepaling buiten toepassing te laten. Indien de rechter oordeelt dat aan een wettelijke bepaling echt een intrinsiek defect kleeft, zal van zo'n uitspraak een belangrijk signaal naar de wetgever uitgaan en kan dat ertoe leiden dat de bepaling ook in andere gevallen buiten toepassing wordt gelaten. Zoals eerder al geopperd, is naast buiten toepassing laten in een concreet geval het ook een optie om

²⁸ Artikel 78, eerste lid, Wet RO.

het hof de bevoegdheid te geven van vernietiging als rechtsgevolg.²⁹ Bij vernietiging verdwijnt een voorschrift uit de rechtsorde, in beginsel per ommegaande, en is ook voor derden duidelijk dat zij niet door de ongrondwettige norm kunnen worden getroffen. Gelet op de ingrijpende consequenties hiervan voor de rechtsorde vindt het kabinet, als gekozen wordt voor deze bevoegdheid, het belangrijk dat deze bevoegdheid in één hand blijft en exclusief is voorbehouden aan het grondwettelijk hof. In de lidstaten van de Europese Unie die een grondwettelijk hof hebben, hebben hoven de mogelijkheid van vernietiging in het arsenaal van bevoegdheden.³⁰ Men kan zich afvragen of deze bevoegdheid past bij het Nederlandse systeem. Zo bestaat het risico op een te grote verschuiving in de checks and balances tussen de staatsmachten, terwijl van minder vergaande bevoegdheden voor het hof ook sterke signalen uitgaan. Ook moet gewezen worden op de verhouding tussen het grondwettelijk hof en andere hoge rechterlijke colleges, zoals de Hoge Raad. Als wordt gekozen om de bevoegdheid vernietiging toe te kennen aan het hof, zoekt het kabinet naar een binnen het Nederlandse systeem passende invulling van die bevoegdheid.

Overigens wil het eventueel toekennen van de bevoegdheid om te vernietigen niet zeggen dat het hof daar ook altijd gebruik van zal maken indien het tot het oordeel komt dat sprake is van ongrondwettige wetgeving of andere regelgeving. Denkbaar is dat het hof wel tot het oordeel komt dat een aan hem voorgelegde norm ongrondwettig is, maar dat deze voorlopig in stand kan blijven en alleen tussen partijen bij het geschil geen werking heeft. Een ander scenario is dat het grondwettelijk hof weliswaar een bestreden norm vernietigt, maar dat het omwille van de rechtszekerheid de gevolgen hiervan verzacht, bijvoorbeeld door geen terugwerkende kracht aan de vernietiging te verbinden.

Dit laat onverlet dat rechters, zoals eveneens hierboven is toegelicht, ook zelf kunnen toetsen aan de Grondwet en zaken kunnen afdoen, bijvoorbeeld als er al een eerdere richtinggevende uitspraak is geweest of als er over de toetsing geen redelijke twijfel kan bestaan. Eventueel kan een wet (of een deel van de wet) buiten toepassing worden gelaten, zoals nu reeds het geval is bij toetsing van wetten aan verdragen. Zodra een rechter echter besluit om een prejudiciële vraag te stellen over de grondwettigheid van een maatregel die binnen de rechtsmacht van het grondwettelijk hof valt, is hij gehouden het oordeel van het hof hierover te volgen wanneer de behandeling van het geschil hervat wordt.

Welke consequentie dit oordeel heeft voor het vervolg van het geschil, zal onder meer afhangen van de aard van dit geschil. Vindt de verwijzing van een prejudiciële vraag bijvoorbeeld plaats in een strafzaak, dan kan de ongrondwettigheidsverklaring van een voorschrift ertoe leiden dat de strafrechter een verdachte ontslaat van rechtsvervolging of vrijspreekt. Is sprake van een onrechtmatige daadsactie tegen het bestreden voorschrift bij de burgerlijke rechter, dan kan een dergelijke verklaring ertoe leiden dat de rechter een gedupeerde een schadevergoeding toekent. Wordt de grondwettigheid tot slot opgeworpen in een bestuursrechtelijk geschil, dan zal de ongrondwettigheidsverklaring vermoedelijk in de regel betrekking hebben op een algemeen verbindend voorschrift dat de grondslag vormt van een bestuursrechtelijk besluit. Het is vervolgens aan

²⁹ Naast deze twee genoemde bevoegdheden zijn er ook alternatieven denkbaar, zoals buiten werking stellen van wettelijke voorschriften. Het kabinet verkent bij de uitwerking van het wetsvoorstel welke bevoegdheid (of bevoegdheden) het meest passend is.

³⁰ Zie bijv. art. 62 van de Franse Grondwet, art. 78 en art. 95, tweede lid, van de Wet inzake het Bundesverfassungsgericht (Duitsland) en hoofdstuk 1 van de Bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof (België).

de bestuursrechter om te bezien wat er precies moet gebeuren met het bestreden besluit.

Soms zal een rechtszoekende burger niet geholpen zijn met de enkele vaststelling dat een wet of regel een grondrecht schendt. Het kan namelijk voorkomen dat hierdoor een leemte in het recht ontstaat die, wil er sprake zijn van effectieve rechtsbescherming, opgevuld dient te worden door nieuwe rechtsvorming. Over het leerstuk van rechtsvorming bij schending van verdragsrechtelijk gewaarborgde rechten bestaat veel jurisprudentie. Volgens de Hoge Raad dient de rechter in een dergelijke situatie in het algemeen zelf in het rechtstekort te voorzien, indien zich uit het stelsel van de wet, de daarin geregelde gevallen en de daaraan ten grondslag liggende beginselen, of de wetsgeschiedenis, voldoende duidelijk laat afleiden hoe dit dient te geschieden.³¹ Is dat niet het geval, dan kan de rechter geen rechtsbescherming bieden en is het aan de wetgever om een oplossing te vinden. Ook bij de toetsing van wetten aan de Grondwet zal deze problematiek een rol gaan spelen.

Toetsing van en aan rijkswetten

De door het kabinet beoogde gedeeltelijke opheffing van het in artikel 120 van de Grondwet opgenomen toetsingsverbod maakt de weg vrij voor een rechterlijke beoordeling van de grondwettigheid van «wetten». Het verdient opmerking dat dit uitsluitend Nederlandse wetten betreft. Toetsing van rijkswetten aan de Grondwet ligt niet in de rede; het past immers niet binnen de structuur van het Koninkrijk dat wetgeving van het hiërarchisch hoger gelegen Koninkrijksniveau door de rechter wordt getoetst aan de wetgeving van de landen, inclusief de delen van de Grondwet die de constitutie van het land Nederland betreffen.

Dit heeft mede als consequentie dat het rechterlijke toetsingsrecht niet zal zien op de goedkeuring van verdragen, omdat deze goedkeuring bij rijkswet kan plaatsvinden. Ook om andere redenen stelt het kabinet niet voor om het toetsingsverbod voor wat betreft verdragen op te heffen. Invoering van rechterlijke toetsing van geldende verdragen aan de Grondwet zou onder andere raken aan onderwerpen als de voorrang en doorwerking van internationaal recht in het Koninkrijk – onderwerpen die buiten het bestek van deze contourennota vallen. Verder zou een dergelijke uitbreiding van het toetsingsrecht leiden tot de ongerijmdheid dat de rechter verdragen aan de gehele Grondwet zou moeten toetsen, terwijl het toetsingsrecht voor wat betreft wetten beperkt blijft tot een aantal onderdelen van de Grondwet. In de memorie van toelichting bij de grondwetswijziging zal nader op deze aspecten worden ingegaan.

Wat betreft de vraag in hoeverre Nederlandse wetten kunnen worden getoetst aan de Grondwet wijst het kabinet op het volgende. De Grondwet is een amfibiewet, met een hybride karakter: de Grondwet is deels bij Nederlandse wet en deels bij rijkswet vastgesteld. Uit artikel 49 van het Statuut en de rechtspraak van de Hoge Raad daarover volgt dat rechters wettelijke maatregelen van de landen – waaronder Nederlandse wetten – niet mogen toetsen aan wettelijke regelingen van het Koninkrijk. In deze mogelijkheid kan alleen bij rijkswet worden voorzien. Dat betekent dat een grondwettelijke regeling die rechterlijke toetsing mede mogelijk maakt aan onderdelen van de Grondwet die het karakter van rijkswet hebben, bij rijkswet zal moeten worden vastgesteld.

³¹ Zie bijv. ECLI:NL:HR:2018:846, r.o. 2.5.1.

Voor de goede orde wijzen wij erop dat het kabinet het niet wenselijk acht om, als wordt gekozen voor een regeling bij rijkswet, van de gelegenheid gebruik te maken om tegelijkertijd invulling te geven aan artikel 12a van het Statuut. Dat bepaalt dat bij rijkswet voorzieningen worden getroffen voor de behandeling van bij rijkswet aangewezen geschillen tussen het Koninkrijk en de landen. Artikel 12a van het Statuut heeft een andere strekking dan artikel 49 van het Statuut. Dit laatste artikel gaat over conformiteit van het handelen van de landen met de regels van het Koninkrijk, terwijl artikel 12a het handelen van het Koninkrijk zelf betreft. De uitwerking daarvan moet naar het oordeel van het kabinet op eigen merites worden gezien. Tijdens de meest recente bijeenkomst van het Interparlementair Koninkrijksoverleg is bovendien afgesproken dat de Staten van de Caribische landen een voorstel ter uitwerking van artikel 12a van het Statuut zullen presenteren.

In een beschouwing naar aanleiding van de viering van 70 jaar Statuut voor het Koninkrijk, heeft onlangs ook de Raad van State van het Koninkrijk zich uitgesproken over het vraagstuk van de geschillenregeling.³² Het kabinet komt voor de zomer met een reactie op deze beschouwing. Voor zover relevant, zal in deze reactie ook worden ingegaan op de raakvlakken met de onderhavige voorstellen ten aanzien van constitutionele toetsing.

3.4 Samenloop met internationaal en EU-recht

In geval van samenloop met een beroep op een fundamenteel recht dat internationaalrechtelijk en/of Unierechtelijk wordt geborgd, wordt overwogen aan de beoordeling door het grondwettelijk hof van het beroep op de Grondwet prioriteit te verlenen. Deze prioritering mag geen afbreuk doen aan de verplichtingen van Nederland onder het internationale en EU-recht.

Een prejudiciële procedure bij een grondwettelijk hof kan interfereren met de bevoegdheid van rechters om regelgeving te toetsen aan rechtstreeks werkende verdragen en het EU-recht. Tevens kan deze procedure ingrijpen op hun bevoegdheid en soms zelfs verplichting om over regelgeving prejudiciële vragen te stellen in het kader van de bestaande prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) en de adviesprocedure bij het EHRM op grond van Protocol 16 bij het EHRM. Daar is het kabinet zich goed van bewust. Het wil dan ook dat de regeling die wordt vervaardigd om de prejudiciële procedure in te richten, blijk geeft van de grenzen die het internationale en EU-recht aan het nationale recht stelt en daarnaast anticipeert op mogelijke samenloopproblemen.

Samenloop kan zich in de eerste plaats voordoen bij de inroeping van materiële constitutionele normen die zowel in de Grondwet als in verdragen en het Unierecht zijn verankerd.³³ Aan samenlopende normen met een vergelijkbare inhoud is op zich niets nieuws. Bij de toetsing van lager recht aan de Grondwet kan nu reeds tegelijkertijd de verenigbaarheid met bijvoorbeeld het EVRM en het EU-recht bij de rechter worden opgeworpen. De rechter zal dan ofwel de rechtsvragen afzon-

³² 70 jaar Statuut voor het Koninkrijk, Samenwerking op basis van wederzijds begrip, p. 51–59.

³³ Ter illustratie: het recht op een eerlijk proces is een grondrecht dat niet alleen in de Grondwet bescherming geniet (art. 17) maar ook in het EVRM (art. 6) en het Handvest (art. 47). Wat als een burger in een rechtsgeding bij de strafrechter op alle drie de bepalingen een beroep doet? Hoe wordt de strafrechter in zo'n situatie geacht te handelen, indien de grondwettigheid van een wet ter discussie staat en een grondwettelijk hof exclusief bevoegd is dit onderdeel te toetsen?

derlijk beantwoorden ofwel de interpretatie van de ene bepaling meenemen in de interpretatie van de andere bepaling.³⁴ Als de rechter van opvatting is dat er gereede twijfels zijn over de grondwettigheid van een wet, lagere regelgeving of een besluit, zal hij hierover, in de in paragraaf 3.2 beschreven plannen van het kabinet, aan het grondwettelijk hof een vraag kunnen voorleggen. Het is echter de vraag hoe deze bevoegdheid zich op haar beurt zal verhouden tot de bestaande bevoegdheid van de rechter om de wet aan het EVRM en het EU-recht te toetsen.³⁵

In navolging van andere landen met een grondwettelijk hof en een monistisch stelsel ten aanzien van de doorwerking van internationaal recht, is het denkbaar om in een dergelijk geval prioriteit te verlenen aan de toetsing aan de Grondwet.³⁶ Dat betekent dat in beginsel eerst aan het grondwettelijk hof wordt gevraagd om een oordeel te vellen over de grondwettigheid van de wet, alvorens de rechter zelf toekomt aan een oordeel over de verenigbaarheid van dezelfde wet met het EVRM en het EU-recht. Oordeelt het hof dat de wet in kwestie *niet* ongrondwettig is, dan is het nodig om te bezien of op grond van het EVRM of EU-recht door de rechter in het concrete geschil grondrechtenbescherming moet worden geboden. Heel waarschijnlijk is dat overigens niet, ook al omdat het grondwettelijk hof bij zijn eigen uitleg aan de Grondwet vermoedelijk samenlopende normen zoveel mogelijk in samenhang zal interpreteren en een uitleg zal geven die strookt met internationale verdragen, inclusief mensenrechtenverdragen, het EU-recht en de rechtspraak van het EHRM en het EU-Hof. Het kan echter niet worden uitgesloten.

Het verlenen van prioriteit aan de beoordeling van de grondwettigheid van een wet is niet in strijd met het internationale recht of het Unierecht, maar de regeling en toepassing hiervan is wel aan een aantal belangrijke voorwaarden verbonden, die vooral uit het Unierecht voortvloeien. Vertrekpunt voor een prioriteitsregeling is dat zowel het EVRM als het Handvest een bepaling bevat die expliciet toelaat dat rechters op grond van het eigen nationale constitutionele recht verdergaande grondrechtenbescherming verlenen. Er kan, vanuit het oogpunt van rechtsbescherming, dus reden zijn om eerst vast te stellen hoe een wet zich verhoudt tot grondrechten uit de Grondwet. Van een rechter kan echter niet worden verlangd om een prejudiciële vraag aan het grondwettelijk hof voor te leggen over de verenigbaarheid van een wet met de Grondwet, wanneer deze rechter op hetzelfde moment vragen heeft over de uitleg van het Unierecht en naar aanleiding hiervan een prejudiciële procedure wil starten bij het HvJEU. Het beginsel van voorrang van het Unierecht brengt namelijk mee dat nationaal constitutioneel recht geen beperkingen mag opleggen aan de vrijheid van rechters om zich te wenden tot het HvJEU.³⁷

³⁴ Zie bijvoorbeeld HR 12 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:977 en ECLI:NL:HR:2024:978, en HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:908.

³⁵ Volgend uit artikel 94 van de Grondwet, respectievelijk de jurisprudentie van het HvJEU.

³⁶ Vgl. bijv. de inrichting van grondwetstoetsing in Frankrijk, met als grondslag art. 61-I van de Franse Grondwet. In organieke wetgeving is deze toetsing uitgewerkt als de zogenaamde «question prioritaire de constitutionnalité», waarbij de Conseil Constitutionnel zich op aangeven van een van de twee hoogste Franse rechters met prioriteit uitspreekt over de grondwettigheid van Franse wetten.

³⁷ Gevoegde zaken C-188/10 en C-189/10, *Aziz Melki en Sélim Abdeli*. HvJEU 22 juni 2010. Een andere grens die het HvJEU onlangs in zijn rechtspraak heeft geformuleerd is dat een beslissing van een grondwettelijk hof een lagere rechter niet kan verplichten om het EU-recht te schenden. Aan die grens wil het kabinet uiteraard ook niet tornen. Zie Zaak C-792/22, *Energotehnica*, HvJEU 26 februari 2024. Vgl. voorts Zaak 106/77, *Simmenthal II*, HvJEU 9 maart 1977.

Een andere grens die uit het Unierecht voortvloeit, is dat een rechter – inclusief het grondwettelijk hof – bij het verlenen van grondrechtenbescherming op basis van de Grondwet geen afbreuk mag doen aan de eenheid en effectieve werking van het Unierecht.³⁸ Er kan zich een situatie voordoen waarin het Unierecht geen ruimte laat om verdergaande nationale grondrechtenbescherming in te roepen, omdat dit afbreuk zou doen aan de werking van de EU-handelingen op het grondgebied van die lidstaat. Een dergelijke begrenzing voor een ruimere uitleg kan ook aan de orde zijn wanneer een rechterlijke uitspraak inzake een grondwettelijk grondrecht ten koste dreigt te gaan van de bescherming van een ander grondrecht. Wanneer het grondwettelijk hof met een bepaalde interpretatie van de vrijheid van meningsuiting in artikel 7 Grondwet zou komen, zal het zich ervan moeten vergewissen dat deze interpretatie niet botst met bijvoorbeeld de rechtspraak van het HvJEU en EHRM over het recht op privacy. Is dit wel het geval, dan is er in beginsel geen ruimte voor de betreffende interpretatie.

4. Andere taken voor het grondwettelijk hof

Onderzocht wordt of de toetsing door het hof zich mede kan uitstrekken tot interinstitutionele grondwetsbepalingen.

In het regeerprogramma heeft het kabinet aangekondigd te willen bekijken of de rechterlijke toetsing van wetten, regels en besluiten zich mede kan uitstrekken tot de interinstitutionele bepalingen van de Grondwet. Dit zijn de onderdelen van de Grondwet die niet (direct) rechten of plichten voor burgers creëren maar betrekking hebben op (bevoegdheden van) overheidsorganen, de wetgevingsprocedure of de verhoudingen binnen de gedecentraliseerde eenheidsstaat. Het kabinet zal laten onderzoeken of deze taak passend is bij het grondwettelijk hof. Dit onderzoek zal zich richten op vijf onderwerpen:

- Inlichtingenplicht van bewindspersonen (artikel 68 Grondwet);
- Geschillen die kunnen ontstaan naar aanleiding van verkiezingen;
- Zuivere bestuursgeschillen;
- Het opleggen van een partijverbod;
- Mogelijke andere constitutionele geschillen.

Het kabinet beziet of bij de grondwettelijke regeling van het hof een grondslag wordt opgenomen om op een later moment bij wet andere taken aan het hof te kunnen opdragen. Een dergelijke grondslag om bij wet andere taken op te dragen bestaat ook voor andere instanties die in de Grondwet zijn geregeld, zoals de Hoge Raad, de Raad van State en de Nationale ombudsman.

5. Inrichting en onafhankelijkheid

Als gezegd heeft het kabinet een voorkeur voor de instelling van een grondwettelijk hof. In deze paragraaf staat daarom de inrichting van een dergelijk hof centraal.

5.1 Positionering en waarborgen voor onafhankelijkheid

Om de onafhankelijkheid van het grondwettelijk hof te waarborgen zal deze behoren tot de rechterlijke macht, waardoor de waarborgen die gelden voor de onafhankelijkheid van de leden van de rechterlijke macht ook voor de leden van het hof zullen komen te gelden.

³⁸ Zaak C-399/11, *Melloni*, HvJEU 26 februari 2013; J.H. Gerards, «Samenloop van nationale en Europese grondrechtenbepalingen – hoe moet de rechter daarmee omgaan?», TvCR afl. 3, 2010, p. 224–255.

Wel stelt het kabinet voor om de leden bij het hof niet voor het leven te benoemen, maar voor maximaal negen jaren, zonder mogelijkheid tot herbenoeming.

Het grondwettelijk hof is een rechtsprekende instantie. Voor de leden van het hof geldt dat zij volledig onafhankelijk en onpartijdig recht moeten kunnen spreken. In navolging van de Staatscommissie parlementair stelsel meent het kabinet dat het verstandig zou zijn het grondwettelijk hof tot de rechterlijke macht te laten behoren.³⁹ Niet alleen omdat de Grondwet de rechterlijke macht exclusief bevoegd maakt voor beslechting dan wel berechting van civielrechtelijke en strafrechtelijke zaken, maar ook omdat hiermee aan een aantal belangrijke voorwaarden en waarborgen voor de onafhankelijkheid van de leden van het hof «als vanzelf» is voldaan. De Grondwet bevat immers al een aantal belangrijke waarborgen voor de onafhankelijkheid van leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast. Wat het kabinet betreft komen al deze waarborgen – met uitzondering van de benoeming voor het leven – ten minste ook te gelden voor de leden van het hof. Het gaat hierbij om de waarborg dat leden van de rechterlijke macht alleen in de gevallen bij wet bepaald door een, eveneens bij de wet aangewezen, tot de rechterlijke macht behorend gerecht kunnen worden geschorst of ontslagen (artikel 117, derde lid, Grondwet). Ter verdere versterking van de onafhankelijkheid van de leden van het hof zou ook overwogen kunnen worden in de Grondwet te regelen dat voor de uitwerking van dit onderdeel een wet met een meerderheid van ten minste twee derde van de stemmen vereist is. Een ander voorbeeld van een waarborg die ook voor de leden van het hof komt te gelden is de regel dat het toezicht op de ambtsvervulling van de leden van de rechterlijke macht alleen door leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast mag worden uitgeoefend (artikel 116, vierde lid, Grondwet). Net als bij de andere leden van de rechterlijke macht vergen deze, en andere in de Grondwet verankerde regels, nadere uitwerking bij of krachtens de wet. Hiervoor zal een afzonderlijk wetstraject worden gestart.

Voor de leden van een grondwettelijk hof zijn er, wat het kabinet betreft, goede redenen te kiezen voor een tijdelijke – niet te verlengen – benoemingstermijn. Het kabinet realiseert zich dat dit een belangrijke uitzondering is op een waarborg die voor de andere leden van de rechterlijke macht nu juist als één van de speerpunten van rechterlijke onafhankelijkheid wordt gezien: de benoeming voor het leven. Vanwege de bijzondere aard van de bevoegdheden van een grondwettelijk hof, namelijk het beslissen over de grondwettigheid van democratisch gelegitimeerde wetgeving, en vanwege de overtuiging van het kabinet dat het aantal leden van het hof beperkt dient te blijven, acht het kabinet het wenselijk dat er voldoende voorzien is in wisseling van de samenstelling van de leden van het hof. Tevens worden de leden niet allemaal tegelijk benoemd, waardoor er regelmatig nieuwe benoemingen zijn en niet alle leden tegelijk aftreden. Een zittingsduur van negen jaren verzekert enerzijds de benodigde continuïteit en aanwezigheid en opbouw van expertise en voorkomt anderzijds dat één of enkele leden langdurig een te grote stempel kunnen drukken op de rechterlijke besluitvorming. Het kabinet heeft geen voorkeur voor een herbenoemingsmogelijkheid om oneigenlijke druk of beïnvloeding als een herbenoeming aan de orde is uit te sluiten. Hiermee wordt de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de leden van het hof gedurende de benoemingstermijn gewaarborgd.

³⁹ *Lage drempels, hoge dijken; Democratie en rechtsstaat in balans*, Eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel (2018) p. 213 en p. 358.

5.2 Benoemingsprocedure leden hof

Het kabinet onderschrijft het belang van een goed doordachte en gebalanceerde benoemingsprocedure voor de leden van het hof. De vormgeving hiervan vergt nadere uitwerking.

Het oprichten en inrichten van een grondwettelijk hof heeft gevolgen voor de onderlinge verhoudingen binnen de trias politica, in het bijzonder tussen de wetgevende en de rechterlijke macht. De bijzondere positie van dit rechtsprekende orgaan dient tot uiting te komen in de inrichting en samenstelling van dit hof en de benoemingsprocedure van haar leden. Er zal naar het oordeel van het kabinet een balans moeten zijn tussen voldoende waarborgen voor het voorkomen van politieke druk op of politisering van de rechtspraak én tegelijkertijd enige mate van betrokkenheid van de andere staatsmachten met het oog op de democratische legitimatie en het evenwicht tussen de staatsmachten. Aan beide invalshoeken moet recht gedaan worden in de benoemingsprocedure. Er zijn verschillende manieren waarop dit kan worden ingevuld. Bestaande benoemingsprocedures kunnen daartoe als inspiratie dienen.⁴⁰

5.3 Samenstelling grondwettelijk hof

Het kabinet heeft een voorkeur voor een hof met een beperkt aantal leden (10 tot 12 leden). Het aantal leden dat zitting neemt en uitspraak doet in een concrete zaak zou een oneven aantal moeten zijn (bijvoorbeeld 5 of 7 leden). Daarnaast denkt het kabinet aan het benoemen van plaatsvervangers.

Het aantal leden van het grondwettelijk hof hangt nauw samen met andere inrichtingsvraagstukken, zoals de wijze waarop toegang tot het hof wordt verkregen en welke (andere) bevoegdheden en taken het hof krijgt toebedeeld. Vooralsnog denkt het kabinet aan een hof dat bestaat uit 10 tot 12 leden. Voor het aantal leden dat zitting neemt en uitspraak doet in een concrete zaak ligt het – in verband met een doorslaggevende stem – voor de hand om voor een oneven aantal te kiezen. Het kabinet denkt aan vijf tot zeven leden, dat uitspraak doet en zitting neemt in een concrete zaak. Om snelle besluitvorming te kunnen garanderen kan daarnaast gedacht worden aan plaatsvervangers. De figuur van de plaatsvervanger is voor de Nederlandse rechtspraak een waardevol instrument om capaciteitstekort als gevolg van pieken in het aanbod van zaken op te vangen en om tegemoet te kunnen komen aan de behoefte aan deskundigheid op specifieke onderwerpen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan deskundigheid op zich snel ontwikkelende onderwerpen zoals kunstmatige intelligentie, en de gevolgen daarvan voor de privacy en gegevensbescherming. Het hebben van plaatsvervangers sluit tevens aan bij de aanbeveling van de Staatscommissie parlementair stelsel om te werken met plaatsvervangers. Uiteraard geldt ook voor deze plaatsvervangers dat gewaarborgd is dat zij volledig onafhankelijk en onpartijdig recht moeten kunnen spreken.

⁴⁰ Voorbeeld benoemingsprocedure leden EHRM: In de benoemingsprocedure voor de leden van het EHRM is voorzien in een aanbevelingscommissie waarin de volgende ambten zitting hebben: de president van de Hoge Raad of de procureur-generaal bij de Hoge Raad, de Vice-President van de Raad van State of de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de voorzitter van het College voor de Rechten van de Mens en een persoon met kennis van het EHRM en/of van de Raad van Europa, dan wel van een vergelijkbare internationale organisatie, niet zijnde de zittende Nederlandse rechter in het EHRM. Voor de betrokkenheid van het parlement zou de procedure van de leden van de Hoge Raad wellicht tot inspiratie kunnen dienen. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat deze invulling van de betrokkenheid van het parlement bij de benoemingsprocedure mede samenhangt met de rol van de Hoge Raad bij de vervolging van ambtsdelicten van Kamerleden en bewindspersonen.

5.4 Functie-eisen

Het kabinet doet een aantal voorstellen voor functie-eisen voor de rechters bij het grondwettelijk hof, die nadere uitwerking en aanvulling vereisen.

Met betrekking tot de rechtsprekende taken van de rechters van het grondwettelijk hof zullen de kandidaten op zijn minst moeten voldoen aan de formele vereisten voor benoeming tot rechter. Deze vereisten kunnen onder andere worden aangevuld met functie eisen die zien op expertise en/of ervaring op het terrein van het constitutioneel recht.

5.5 Incompatibiliteiten

Wat het kabinet betreft is het noodzakelijk een aantal incompatibiliteiten (grond)wettelijk vast te leggen. Hetzelfde geldt voor de plaatsvervangers bij het grondwettelijk hof. Het kabinet is voornemens op een nader te bepalen moment uit te werken welke incompatibiliteiten dit zijn.

Net als bij de andere leden van de rechterlijke macht is het wat het kabinet betreft noodzakelijk een aantal incompatibiliteiten voor de rechters bij het grondwettelijk hof (grond)wettelijk vast te leggen. Op grondwetsniveau kan hierbij in ieder geval gedacht worden aan de incompatibiliteit die nu reeds voor de leden van de Hoge Raad geldt op grond van artikel 57 van de Grondwet. Op grond van dit artikel mag een lid van de Staten-Generaal niet tevens lid van de Hoge Raad zijn. Ook andere functiecombinaties, waaronder de functiecombinatie Minister of Staatssecretaris en lid van het hof, dienen (grond)wettelijk worden uitgesloten. In aanvulling daarop komt er – in lijn met de geldende vereisten voor rechters – een algemene norm op grond waarvan het de leden van het grondwettelijk hof niet is toegestaan nevenfuncties te vervullen waarvan de uitoefening ongewenst is met het oog op het waarborgen van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Nu het kabinet voorstelt om het grondwettelijk hof in de rechterlijke macht onder te brengen, ligt het voor de hand om voor overige incompatibiliteiten van de rechters in het grondwettelijk hof en de plaatsvervangers aan te sluiten bij de regelingen die gelden voor rechterlijke ambtenaren in de Wet op de rechterlijke organisatie en de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

6. Conclusie

Met deze brief hebben wij uw Kamers willen informeren over de contouren van de voornemens van het kabinet met betrekking tot de aanpassing van het toetsingsverbod in artikel 120 Grondwet en de oprichting van een grondwettelijk hof. Over de verschillende keuzes en afwegingen die daarbij voorliggen, gaan wij graag met uw Kamers in gesprek. Daarnaast zullen wij op korte termijn andere betrokken actoren consulteren, waaronder in ieder geval de rechterlijke instanties.

Voor de planning van de verschillende stappen die nog moeten worden gezet, waaronder de indiening van de grondwetswijzigingsvoorstellen bij de Tweede Kamer, verwijzen wij naar de brieven die eerder hierover naar het parlement zijn gestuurd.⁴¹

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

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
T.H.D. Struycken

⁴¹ Zie *Kamerstukken II* 2024/25, 36 344, nr. 5 en *Kamerstukken II* 2024/25, 36 600 VII, nr. 6.