

Vergaderjaar 2022–2023

35 786

Verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een algemene bepaling

Nr. 8

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 23 december 2022

Met deze brief geef ik uitvoering aan mijn toezegging aan uw Kamer om in te gaan op de beperkingssystematiek van de Grondwet. Deze toezegging heb ik gedaan tijdens het debat op 30 maart 2022 (Handelingen II 2021/22, nr. 66, item 2) over het wetsvoorstel Verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een algemene bepaling (Kamerstuk 35 786). Hieronder ga ik in op het belang van grondrechten en de daarmee verband houdende beperkingssystematiek. Daarna beschrijf ik de werking van de beperkingssystematiek en sluit ik af met een korte beschouwing, waarin ik concludeer dat de beperkingssystematiek nog steeds volstaat.

Het belang van grondrechten en de beperkingssystematiek

Een democratische rechtsstaat is het fundament voor een staat en samenleving waarbinnen vreedzaam, veilig en gezond samenleven mogelijk is, individuen vrijheid en ontplooiing kunnen genieten en bedrijven kunnen floreren. De waarden van de democratische rechtsstaat legitimeren, normeren en limiteren het overheidsoptreden en vormen daarom ankerpunt en leidraad in het overheidshandelen.

Daarom beschouw ik het beschermen van de democratische rechtsstaat als een van mijn belangrijkste taken.¹ Als onderdeel daarvan maak ik mij sterk voor de waarborging van grondrechten. Wanneer deze rechten niet worden gerespecteerd, beschermd en verwezenlijkt, is vrijheid voorwaardelijk en wankel. Een staat die grondrechten koestert, neemt daarentegen de vrijheid van het individu en van organisaties als uitgangspunt. Grondrechten geven daarmee uitdrukking aan de overtuiging dat alle mensen ten diepste vrij en gelijkwaardig zijn. Ze garanderen dat mensen hun vrijheid individueel of in organisatieverband naar eigen inzicht

¹ Kamerstuk 35 925 VII, nr. 129.

kunnen vormgeven. Grondrechten zijn dus onmisbaar voor een vitale en vrije samenleving.

Vanwege het fundamentele karakter komt deze grondrechten een hoge mate van bescherming toe. Ze zijn opgenomen in zowel de Grondwet als in verschillende verdragen, zoals het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), de daarbij behorende protocollen, het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en het EU-Handvest fundamentele rechten.²

Het uitgangspunt is dat de overheid grondrechten respecteert, beschermt en verwezenlijkt. Maar de meeste grondrechten zijn niet absoluut. In sommige situaties vraagt een ander grondrecht of belang (dan het belang van degene die wordt beschermd door het grondrecht) om de inperking van een grondrecht. De vrijheid van meningsuiting gaat bijvoorbeeld niet zover dat iemand mag oproepen tot geweld. Om te voorkomen dat de overheid te lichtvaardig besluit grondrechten te beperken, mag zij dat alleen doen wanneer beperkingen expliciet zijn toegestaan en indien dat het geval is, slechts indien wordt voldaan aan bepaalde voorwaarden. Dat geldt voor zowel de grondrechten uit de Grondwet als uit de internationale verdragen waar Nederland zich aan verbonden heeft. De manier waarop het beperken van grondwettelijke grondrechten is geregeld wordt de beperkingssystematiek genoemd. De beperkingssystematiek is dus een belangrijk vraagstuk, want het gaat over de vraag of, wanneer en door wie fundamentele vrijheden beperkt mogen worden.

De huidige beperkingssystematiek

In het onderstaande ga ik in op de werking van de grondwettelijke beperkingssystematiek.³

Algemene en bijzondere beperkingen

In 1983 is de Grondwet voor het laatst algeheel herzien en is een aantal fundamentele keuzes gemaakt over de beperkingssystematiek. Destijds is een keuze gemaakt over de vraag of alle beperkingen van grondrechten moeten voldoen aan de grondwettelijke beperkingssystematiek. Dit wordt ook wel het vraagstuk over «algemene» en «bijzondere» beperkingen genoemd. Algemene beperkingen zijn niet gericht op het inperken van een grondrecht (als zodanig), maar hebben dit wel als neveneffect. Een veelgebruikt voorbeeld daarvan zijn brandveiligheidsvoorschriften die onbedoeld raken aan grondrechten (bijvoorbeeld wanneer een religieuze bijeenkomst plaatsvindt op een locatie die niet brandveilig is). Bijzondere beperkingen zijn wel gericht op het inperken van een grondrecht – zoals het beperken van een demonstratie op grond van de Wet openbare manifestaties. In afwijking van de Staatscommissie Cals/Donner,⁴ koos de grondwetgever ervoor om zowel algemene als bijzondere beperkingen onder te reikwijdte van de beperkingssystematiek te laten vallen.⁵

² Kamerstuk 35 925 VII, nr. 169.

³ Zie hierover ook o.a. Voorlichting Raad van State over grondwettelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen (W04.20.0139/I/Vo), 25 mei 2020, p. 7–10; bijlage «grondrechten» bij Kamerstuk 29 614, nr. 2 (Nota grondrechten in een pluriforme samenleving); Handreiking Constitutionele Toetsing 2021, bijlage bij Kamerstuk 35 925 VII, nr. 142, p. 23–27.

⁴ Tweede rapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet 1969, p. 45–46.

⁵ Kamerstuk 13 872, nrs. 1–5, p. 20–22; zie hierover ook M.C.B. Burkens, *Beperking van grondrechten*, Deventer 1971.

Daardoor moeten alle grondrechtenbeperkingen voldoen aan de beperkingssystematiek, ook als de beperking niet is beoogd.⁶ Deze benadering werd genuanceerd doordat de grondwetgever de «redelijke» uitleg van grondrechten(beperking) introduceerde.⁷ Dit houdt in dat sommige «rechtsovertuigingen» en «rechtspraktijken» dusdanig algemeen geaccepteerd raken, dat het niet meer redelijk is om ze te onderwerpen aan de beperkingssystematiek. Ook belangrijk hierbij zijn de zwaarte van de beperking en het belang dat ermee gemoeid gaat (proportionaliteit). Een voorbeeld van deze redelijke uitleg van grondrechten is dat het reguleren van klokgelui niet direct een beperking van de vrijheid van godsdienst is.⁸

De grondwetgever heeft in 1983 een evenwicht gevonden tussen enerzijds alle denkbare grondrechtenbeperkingen onderwerpen aan de beperkingssystematiek, en anderzijds een zeer ruime bevoegdheid om daarvan af te wijken in geval van algemene beperkingen. Een te strikte benadering zou namelijk betekenen dat iedere inbreuk op een grondrecht – hoe klein ook – zou moeten voldoen aan de strikte, formele beperkingssystematiek, die hierna nader wordt toegelicht. Hierdoor zou de wetgever overvraagd worden. Aan de andere kant zou het uitzonderen van algemene beperkingen van de beperkingssystematiek een te ruime bevoegdheid geven om grondrechten in te perken.

Competentievoorschriften

Verder is in 1983 tot op zekere hoogte gekozen voor een formele benadering van de beperkingssystematiek. Een belangrijk deel van de systematiek richt zich namelijk op de vraag welk overheidsorgaan bevoegd is tot het beperken van grondrechten. Dit wordt ook wel een competentievoorschrift genoemd. De Grondwet kent twee soorten competentievoorschriften: de formele wetgever moet de beperking zelf vaststellen of hij mag de bevoegdheid daartoe delegeren (overdragen) aan een lagere regelgever. Delegatie is alleen toegestaan als een grondwetsartikel een vorm van «regelen» of de term «bij of krachtens» bevat.⁹ Verwijst een artikel alleen naar de «wet» (bijvoorbeeld: «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet») dan mag de wetgever niet delegeren en moet hij zelf de beperking van het betreffende grondrecht regelen.

Een dergelijk delegatieverbod houdt in dat alle wezenlijke onderdelen in een formele wet moeten worden opgenomen (anders gezegd: de wetgeving moet voldoende specifiek zijn) en dat in lagere regelgeving geen – grotendeels – open algemene bestuursbevoegdheden worden overgedragen.¹⁰ Daarbij geldt dat in het geval van klassieke grondrechten ook details niet mogen worden overgelaten aan een lagere regelgever.¹¹ Beperkingen moeten dus voldoende nauw en precies omschreven zijn, en het moet duidelijk zijn om welk grondrecht het gaat. Bovendien geldt dat een beperking nooit zover mag gaan dat het betreffende grondrecht illusoir wordt gemaakt.¹²

Het is duidelijk dat een belangrijk deel van de verantwoordelijkheid voor de waarborging van grondrechten bij de formele wetgever ligt. De achterliggende gedachte hiervan is dat het politieke domein de geëigende

⁶ Groen & Verhey, «De betekenis van de grondwettelijke grondrechten voor de wetgever: dode letter of zelfstandig ijkpunt?», *Regelmaat* 2020 (35) 6, p. 433.

⁷ Kamerstuk 13 872, nrs. 1–5, p. 21.

⁸ AbRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1448.

⁹ Kamerstuk 13 872, nrs. 1–5, p. 22.

¹⁰ Aanwijzing 2.20, Aanwijzingen voor de Regelgeving.

¹¹ Kamerstuk 13 872, nr. 3, p. 22 e.v.

¹² Kamerstuk 13 872, nrs. 1–5, p. 33; Groen & Verhey, 2020, p. 434.

plek is waar de discussie over grondrechten moet plaatsvinden.¹³ Vanwege het fundamentele karakter van de grondrechten moet iedere beperking worden voorafgegaan door een gedegen afweging. Om dezelfde reden behoeft zo'n beperking een hoge mate van democratische legitimatie. De beperkingssystematiek wijst in de eerste plaats voor zowel de legitimiteit als de kwaliteit van grondrechtenbeperkingen naar de formele wetgever. Dat neemt niet weg dat ook andere instituties, zoals de Afdeling Advisering van de Raad van State en de rechterlijke macht, een belangrijke rol hebben in de waarborging van grondrechten. In een stelsel van *checks-and-balances* heeft niemand ongedeelde macht.

Doelcriteria en procedureregels

Naast competentievoorschriften stelt de Grondwet ook andere eisen aan het beperken van grondrechten. Zo kent de Grondwet op verschillende plaatsen doelcriteria en procedureregels. Doelcriteria schrijven voor dat een grondrechtenbeperking een bepaald voorgeschreven doel moet dienen. De vrijheid van vergadering en betoging van artikel 9, tweede lid, Grondwet mag bijvoorbeeld alleen worden beperkt «ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden». Procedureregels stellen bepaalde formaliteiten verplicht, zoals in artikel 12 Grondwet (het verplicht legitimeren en mededelen van het doel van binnentreden van een woning).

Verhouding tot internationale verdragen

Zoals eerder aangehaald, worden de grondwettelijke grondrechten meestal ook beschermd in internationale verdragen zoals het EVRM, het IVBPR en het EU-Handvest. Deze verdragen stellen over het algemeen meer materiële eisen aan de beperking van grondrechten dan de Grondwet. Het EVRM vereist dat beperkingen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en stelt doelen waarvoor een beperking mag plaatsvinden. Daarbij vereist het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dat beperkingen proportioneel moeten zijn, zodat er een goede balans is tussen doel en middel. In tegenstelling tot de Grondwet kent het EVRM geen formeel maar een materieel wetsbegrip. Grondrechten uit het EVRM mogen daardoor door lagere regelgeving worden beperkt, terwijl de Grondwet meestal vereist dat een beperking in een formele wet (tot stand gebracht door de regering en de Staten-Generaal) wordt geregeld. Op dit vlak biedt de Grondwet dus meer bescherming. Daarentegen stelt het EHRM de eis dat een wet (zoals bedoeld in het EVRM) kenbaar en voorzienbaar is. Internationale verdragen en de Grondwet vullen elkaar dus op verschillende manieren aan, en vormen samen een kader waarbinnen beperkingen van grondrechten moeten worden beoordeeld.

Staatscommissies over de beperkingssystematiek

Hieronder worden de adviezen van de staatscommissie Grondwet (2010) en de staatscommissie parlementair stelsel (2018) over de beperkingssystematiek en de kabinetsreactie daarop weergegeven. De commissie Grondrechten in het digitale tijdperk (2000) wordt niet besproken, omdat zij zich beperkte tot de digitale grondrechten, en daarom is uitgegaan van de bestaande beperkingssystematiek.

¹³ Zie ook Aanwijzing 2.19, Aanwijzingen voor de Regelgeving, waarin het beginsel van het primaat van de wetgever is vastgelegd.

In de opdracht van de regering aan de staatscommissie Grondwet werd gevraagd om in te gaan op de beperkingssystematiek. De regering vond dat de Grondwet mogelijk aan betekenis kon winnen als meer materiële voorwaarden werden gesteld aan de beperking van grondrechten.¹⁴ Daarbij werd het EVRM genoemd als mogelijke inspiratiebron. In haar eindrapport komt de staatscommissie tot de conclusie dat de beperkingssystematiek geen grote wijzigingen behoeft.¹⁵ Zij vindt de nadruk die de beperkingssystematiek legt op de democratische legitimatie van grondrechtenbeperking positief. Wel stelt zij voor de beperkingssystematiek uit te breiden met een algemene aanvullende beperkingsclausule die het proportionaliteitsvereiste en de waarborging van het kernrecht vastlegt. Deze clausule is algemeen omdat zij geldt voor alle grondrechten, en aanvullend omdat zij bovenop de bestaande (per grondrecht geregelde) bescherming komt. De kenbaarheid en normativiteit van de Grondwet zou hierbij gebaat zijn volgens de staatscommissie. Het kabinet reageerde destijds afwijzend op het voorstel van de staatscommissie om een algemene aanvullende beperkingsclausule op te nemen.¹⁶ Volgens het toenmalig kabinet kan de rechtspraak goed uit de voeten met de beperkingssystematiek. Verder heeft het toen kritiek gehad op de proportionaliteitseis en het idee van een kernrecht. Het kabinet achtte de grenzen van een kernrecht tamelijk arbitrair, en al helemaal in relatie tot de proportionaliteitstoets, die immers het belang van een grondrecht al meeweegt.

Staatscommissie parlementair stelsel

De staatscommissie parlementair stelsel heeft zich ook uitgelaten over de beperkingssystematiek.¹⁷ Nadeel van de huidige beperkingssystematiek is volgens de staatscommissie dat rechterlijke toetsing zich hoofdzakelijk beperkt tot het controleren van de delegatiegrondslag. Aan de andere kant wijst de staatscommissie erop dat de Grondwet op onderdelen verdergaande bescherming biedt dan het EVRM, en dat de delegatieterminologie ook meer impliciete eisen stelt, zoals het niet te ruim opvatten van een gedelegeerde bevoegdheid of doelbinding. Verder zou het invoeren van constitutionele toetsing de alertheid op onvolkomenheden van de Grondwet bij de wetgever verhogen en de samenwerking tussen de staatsmachten verbeteren. De overwegingen van de staatscommissie over de beperkingssystematiek mondden echter niet uit in een eenduidig advies.

Beschouwing van de beperkingssystematiek

De huidige beperkingssystematiek functioneert nog steeds naar behoren. De formele benadering legt een grote verantwoordelijkheid bij de democratisch gelegitimeerde wetgever om een belangenafweging te maken bij het beperken van grondrechten. Dit betekent niet dat de wetgever fundamentele rechten volledig naar eigen inzicht kan beperken, want de competentievoorschriften verplichten tot een deugdelijke afweging, waarbij de reikwijdte van de beperking precies moet worden omschreven en deze niet zover mag gaan dat van zinvolle uitoefening van het grondrecht geen sprake meer kan zijn.¹⁸ Verder biedt de Grondwet

¹⁴ Kamerstuk 31 570, nr. 3 p. 35.

¹⁵ Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 54 (Bijlage bij Kamerstuk 31 570, nr. 17).

¹⁶ Kamerstuk 31 570, nr. 20, p. 6–7.

¹⁷ Eindrapport Staatscommissie Parlementair Stelsel, Lage drempels, hoge dijken, 2018, p. 209 (Bijlage bij kamerstuk 31 570, nr. 17).

¹⁸ Groen & Verhey 2020, p. 435–436.

aanvullende bescherming door doelcriteria en procedureregels te stellen. Ook biedt de Grondwet op onderdelen meer bescherming dan de verdragen, zoals door te eisen dat beperkingen bij formele wet worden gesteld. De internationale en nationale grondrechten vullen elkaar op die manier aan, en vormen samen een deugdelijk toetsingskader. De discussie over de beperkingssystematiek kan niet los worden gezien van het toetsingsverbod zoals vastgelegd in artikel 120 van de Grondwet en het kabinetsvoornemen om constitutionele toetsing door de rechter mogelijk te maken. Een van de redenen om het toetsingsverbod te herzien is de verwachte toename van aandacht voor de Grondwet. Het is waardevol dat daar nu al sprake van is. In het geval dat rechterlijke toetsing van grondwettelijke grondrechten wordt ingevoerd, valt te verwachten dat de discussie over de beperkingssystematiek zal toenemen. De Grondwet krijgt meer betekenis voor de burger en gaat meer leven. Ook is voorzienbaar – zoals ook de staatscommissie parlementair stelsel signaleert – dat een intensievere dialoog tussen rechter en (grond)wetgever over grondwettelijke grondrechten en de beperkingssystematiek zal plaatsvinden, wat op termijn kan leiden tot nieuwe inzichten. Ik zou de toename van de maatschappelijke en institutionele betekenis van de Grondwet waarderen. De Grondwet vormt immers de basis voor het respecteren, beschermen en verwezenlijken van grondrechten.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
H.G.J. Bruins Slot