



Raad voor de
rechtspraak

De minister van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties
mr. J.J.M. Uitermark
Postbus 20011
2500 EA Den Haag

Afdeling Strategie

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

datum 25 april 2025
onderwerp Zienswijze Contourennota constitutionele toetsing

www.rechtspraak.nl

Geachte mevrouw Uitermark,

Bij brief van 24 februari 2025, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (hierna: de ‘Raad’) een zienswijze uit te brengen inzake de Contourennota constitutionele toetsing (hierna: de ‘Contourennota’).

Met de Contourennota beoogt het kabinet een fundament te leggen voor een gedachtewisseling over de invulling van een tweetal grondwetsvoorstellen: één herzieningsvoorstel voor de gedeeltelijke opheffing van het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet en een apart herzieningsvoorstel voor de instelling van een grondwettelijk hof.

De Raad stelt het op prijs om al in dit stadium te worden betrokken bij de gedachtevorming over de mogelijke contouren van rechterlijke constitutionele toetsing, en maakt dan ook graag gebruik van de geboden gelegenheid om zijn zienswijze te geven op de Contourennota. De Raad stelt het eveneens op prijs om bij de vervolgdiscussie over constitutionele toetsing te worden betrokken.

HOOFDLIJNEN ZIENSWIJZE

- De Raad heeft met waardering kennisgenomen van het voornemen van het kabinet om de gedeeltelijke opheffing van het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet ter hand te nemen. De Raad pleit al jaren voor (een gedeeltelijke) opheffing van het toetsingsverbod en hoopt dan ook dat de komende tijd verdere stappen kunnen worden gezet om dit te realiseren.
- Het voorstel tot het instellen van een grondwettelijk hof acht de Raad onnodig en ook niet wenselijk. De Raad is van mening dat de instelling van een grondwettelijk hof de toetsing aan grondrechten in de Grondwet nodeloos politiseert, compliceert en vertraagt. Ook maakt de Raad zich nadrukkelijk zorgen over goede borging van de rechterlijke onafhankelijkheid van een grondwettelijk hof. De voordelen van de instelling van een grondwettelijk hof ten opzichte van gespreide toetsing door de rechter komen in de Contourennota niet (duidelijk) uit de verf.
- In aanmerking genomen dat het voornemen om artikel 120 van de Grondwet te wijzigen aansluit op een reeds langer lopend debat, terwijl het voornemen om een grondwettelijk hof in te stellen in de context van dit debat relatief nieuw is, vindt de Raad de keuze van het kabinet om beide voorstellen op te splitsen in twee afzonderlijke herzieningsvoorstellen een verstandige. Zo hoeft het voorstel tot instelling van een grondwettelijk hof niet in de weg te staan van een spoedige invoering van verdergaande constitutionele toetsing door de rechter. Belangrijke randvoorwaarde voor een



Raad voor de
rechtspraak

datum 25 april 2025
pagina 2 van 19

spoedige invoering van constitutionele toetsing is wel dat beide herzieningsvoorstellen inhoudelijk daadwerkelijk geheel los van elkaar blijven staan.

- Mocht het voorstel tot het instellen van een grondwettelijk hof onverhoopt toch worden doorgezet, dan zal dat veel denkkraft vergen om een aantal bijzonder complexe en (politiek) gevoelige vraagstukken te adresseren die met de instelling van een grondwettelijk hof gepaard gaan, zoals onder andere de positionering en waarborgen voor de onafhankelijkheid van het grondwettelijk hof en diens leden, de benoemingsprocedure van de leden, de samenstelling van het grondwettelijk hof, de samenloop met internationaal en Unierecht, de inpasbaarheid in het Nederlandse rechtssysteem en de gevolgen voor de constitutionele verhoudingen in het Nederlandse staatsbestel.
- Toetsing aan sociale grondrechten kan de rechtsbescherming van bij uitstek (kwetsbare) burgers tegenover de overheid ten goede komen. Vanuit het centraal stellen van een burgerperspectief, zoals ook geadviseerd door de Staatscommissie Rechtsstaat, is dat een wenselijke ontwikkeling. Daarbij komt evenwel dat de rechter die aan sociale grondrechten toetst zich in voorkomende gevallen mogelijk op maatschappelijk en politiek gevoeliger terrein bevindt dan bij de toetsing aan klassieke grondrechten. De Raad geeft daarom in overweging om eerst de mogelijke meerwaarde en risico's van toetsing aan (een aantal) sociale grondrechten nader te onderzoeken. Afhankelijk van de uitkomsten zou het kabinet vervolgens in een later stadium in overweging kunnen nemen om een aanvullend herzieningsvoorstel tot aanpassing van de Grondwet in te dienen, gericht op uitbreiding van het aantal artikelen in de Grondwet waaraan rechters kunnen toetsen.
- Gezien de jurisprudentie en het karakter van ongeschreven algemene rechtsbeginselen, begrijpt de Raad dat het kabinet terughoudend is ten aanzien van verdergaande toetsing aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen. Desondanks verdient toetsing aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen naar de mening van de Raad, mede in het licht van het sinds de toeslagenaffaire toenemend draagvlak daarvoor, positieve doordenking. De toetsing aan enkel klassieke grondrechten zoals nu in de Contourennota wordt voorgesteld zal immers niet altijd bescherming kunnen bieden tegen (beoogde) onevenredige gevolgen van formele wetgeving. De Raad geeft het kabinet dan ook in overweging om wat de toetsing aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen betreft dit aan de rechter en geleidelijke rechtsontwikkeling te laten. De Raad adviseert om desgewenst de meerwaarde en risico's van toetsing aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen nader te onderzoeken, en te bezien of het wenselijk is om toetsing aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen in een aanvullend herzieningsvoorstel alsnog expliciet mogelijk te maken.
- Kort samengevat komt het advies van de Raad op het volgende neer: houd het simpel, en ga stap voor stap. Ga eerst aan de slag met het herzieningsvoorstel dat voorziet in gedeeltelijke opheffing van het toetsingsverbod, en bezie in een later stadium op basis van een nadere analyse van de kansen en risico's of het aantal artikelen in de Grondwet waaraan getoetst mag worden, uitbreiding behoeft.

ZIENSWIJZE

datum 25 april 2025
pagina 3 van 19

Omdat het kabinet uitgaat van twee afzonderlijke grondwetsvoorstellen, worden deze twee voorstellen in deze zienswijze ook afzonderlijk van elkaar besproken. Onder I gaat de Raad in op het voorstel tot opheffing van het toetsingsverbod; onder II op het voorstel tot instelling van een grondwettelijk hof. Voor het overige volgt deze zienswijze dezelfde opbouw als de Contourennota.

I. Voorstel strekkend tot gedeeltelijke opheffing van het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet

De Raad heeft met waardering kennisgenomen van het voornemen van het kabinet om de gedeeltelijke opheffing van het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet ter hand te nemen. De Raad pleit al jaren voor opheffing van het toetsingsverbod, althans in een beperkte zin. Al in 2002 liet de Raad zich in een gezamenlijk advies met de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak positief uit over het initiatiefwetsvoorstel van het lid Halsema, dat voorzag in toetsing aan klassieke grondrechten door middel van gespreide toetsing.¹ Ook uit de in 2022 uitgebrachte ‘Zienswijze van de Rechtspraak op constitutionele toetsing’ (hierna: de ‘Zienswijze 2022’) volgt dat een gedeeltelijke opheffing van het toetsingsverbod op brede steun kan rekenen binnen de Rechtspraak.²

De Raad is een voorstander van rechterlijke constitutionele toetsing om de volgende redenen:

- Rechterlijke constitutionele toetsing is wenselijk omdat het nog meer dan bij de huidige wijze van toetsen (aan hoger recht) waarborgen biedt voor een goed functioneren van de democratische rechtsstaat en het de rechtsbescherming van de burger in het concrete geval versterkt. Sommige grondrechten in de Grondwet kunnen immers een ruimere bescherming bieden dan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: het ‘EVRM’).³
- Door rechterlijke constitutionele toetsing in te voeren, wordt de bevoegdheid tot toetsen aan de Grondwet verder belegd bij meerdere staatsmachten. Door deze spreiding van toetsingsbevoegdheden worden minderheidsrechten effectiever gewaarborgd binnen onze democratische rechtsstaat. Met name in een pluriforme samenleving als Nederland, waarin de samenstelling van de meerderheid snel kan wisselen, is het belangrijk dat de belangen van democratische minderheden ook goed worden beschermd: het leidt tot een verhoging van de weerbaarheid van de democratische rechtsstaat en tot een groter vertrouwen van de burger in het recht.
- Rechterlijke constitutionele toetsing versterkt de rechtsbescherming van burgers. In het huidige stelsel kan in bepaalde gevallen alleen de wetgever zelf ingrijpen als blijkt dat een wet die eenmaal in werking is getreden grondrechten van burgers in Nederland schendt. De internationale ervaring is

¹ Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en Raad voor de rechtspraak, Advies inzake Voorstel van wet van het Tweede Kamerlid Halsema, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de grondwet door de rechter, 22 november 2002 (2002/16).

² Raad voor de rechtspraak, [Zienswijze van de Rechtspraak op rechterlijke constitutionele toetsing](#), 27 mei 2022.

³ Zo biedt bijvoorbeeld artikel 7 van de Grondwet meer bescherming tegen censuur dan artikel 10 van het EVRM, en heeft artikel 17, eerste lid, van de Grondwet een iets ruimere reikwijdte dan artikel 6 van het EVRM. Zie P.P.T. Bovend'Eert, Inleiding constitutioneel recht, negende druk, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 266 en 272.



Raad voor de
rechtspraak

datum 25 april 2025
pagina 4 van 19

dat ongrondwettigheid vaak pas in de praktijk van de toepassing van wetten aan het licht komt. In een stelsel met rechterlijke constitutionele toetsing kan de burger die vindt dat zijn grondrechten door wetgeving worden geschonden, dit voorleggen aan de rechter. Dit versterkt de rechtspositie van de burger tegen de overheid in het individuele geval. Daarnaast heeft een rechterlijke uitspraak veelal een reflexwerking dan wel precedentwerking op de manier waarop de wet nadien wordt toegepast.

- Constitutionele toetsing vergroot de maatschappelijke zichtbaarheid en de symbolische waarde van de Grondwet. Ook kan het een impuls zijn voor de aandacht voor de wetgevingskwaliteit in het wetgevingsproces en biedt het kansen om de Grondwet te laten meebewegen met (maatschappelijke) ontwikkelingen en rechtsopvattingen.
- De herkenning in de eigen Grondwet zal doorgaans groter zijn dan normen die uit internationale verdragsbepalingen voortvloeien. Hierdoor zullen uitspraken die (mede) op de eigen Grondwet zijn gebaseerd mogelijk meer draagvlak genieten.
- Toetsing aan de Grondwet door de rechter maakt de bescherming van grondrechten minder afhankelijk van toetsing aan grondrechtenverdragen zoals het EVRM of het Handvest van de grondrechten uit de Europese Unie (hierna: het 'Handvest').

1.1. Toetsing aan klassieke grondrechten

Toetsing aan klassieke grondrechten

Het kabinet stelt een gedeeltelijke opheffing van het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet voor, inhoudend dat wetten door de rechter alleen aan de zogeheten klassieke vrijheidsrechten in de Grondwet mogen worden getoetst. Daartoe wordt een limitatieve lijst van grondwettelijke bepalingen opgesteld, waarvan in ieder geval de klassieke grondrechten uit hoofdstuk 1 van de Grondwet deel uitmaken. Uit de Contourennota volgt dat het kabinet hiermee doelt op 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, van de Grondwet.

Het kabinet beziet voorts of daarnaast enkele andere aanverwante bepalingen worden toegevoegd, die worden vermeld in de Kamerbrief over het toetsingskader constitutionele toetsing van april 2024.⁴ Het gaat daarbij om artikelen 54, 56, 99, 113, derde lid, 114, 121 en 129, eerste lid, van de Grondwet en de nadien ingevoegde bepalingen van artikel 55, tweede lid, en van artikel 132a, tweede lid en derde lid, van de Grondwet.

In de Zienswijze 2022 liet de Raad weten dat rechterlijke toetsing aan klassieke grondrechten op brede steun kan rekenen binnen de Rechtspraak. De rechtsstatelijke anomalie dat de rechter wel gehouden is formele wetten aan eenieder verbindende verdragsbepalingen te toetsen (op grond van artikel 94 van de Grondwet), maar toetsing van die wetten aan met die verdragsbepalingen verwante bepalingen van de Grondwet achterwege moet laten, wordt hiermee opgeheven. Ook vertonen in de Grondwet opgenomen

⁴ Kamerstukken II 2023/24, 36 410 VII, nr. 105.



Raad voor de
rechtspraak

datum 25 april 2025
pagina 5 van 19

klassieke grondrechten soms een meerwaarde ten opzichte van de in de verdragen opgenomen grondrechten, en kan rechterlijke toetsing aan de klassieke grondrechten de rechtsbescherming van de burger in het concrete geval daarom versterken.

De in de Contourennota vermelde klassieke grondrechten vormen naar de mening van de Raad een goed vertrekpunt voor de lijst met grondwetbepalingen waaraan de rechter voortaan mag toetsen. De Raad kan zich ook vinden in het voorstel van het kabinet om nader te bezien of daarnaast enkele andere aanverwante bepalingen zouden kunnen worden toegevoegd, zoals die worden vermeld in de Kamerbrief over het toetsingskader constitutionele toetsing van april 2024.⁵

Limitatieve lijst vs materieel criterium

Het kabinet kiest voor een limitatieve lijst van grondrechten waaraan getoetst kan worden. Blijkens de Contourennota heeft het kabinet als alternatief voor een limitatieve lijst van klassieke grondrechten 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.

In principe kan de rechter met zowel een limitatieve lijst van grondrechten als een materieel criterium uit de voeten. Een limitatieve lijst biedt echter wel voor iedereen de meeste duidelijkheid. Een materieel criterium zal immers noodzakelijkerwijs een hogere mate van onbepaaldheid kennen, zoals dat nu bijvoorbeeld het geval is bij 'naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden' in artikel 93 van de Grondwet. De onbepaaldheid van een materieel criterium verschaft daarmee ook een hogere mate van discretie aan de rechter die de 'toetsbare' grondrechten zal moeten selecteren en definiëren. Vanuit een oogpunt van democratie en scheiding van de staatsmachten ligt het naar de mening van de Raad op zichzelf meer in de rede dat de grondwetgever helder voorschrijft aan welke grondwetbepalingen kan worden getoetst.

Wel geeft de Raad mee dat een herzieningsvoorstel waarbij gekozen wordt voor een limitatieve lijst van grondrechten waaraan getoetst mag worden mogelijk langer zou kunnen duren dan een herzieningsvoorstel waarbij gekozen wordt voor een materieel criterium, omdat er mogelijk discussie kan ontstaan over de grondrechten die in de limitatieve lijst dienen te worden opgenomen.

⁵ In dit verband zou overigens ook kunnen worden gedacht aan artikel 104 van de Grondwet, waarin het fiscale legaliteitsbeginsel is opgenomen.



Raad voor de
rechtspraak

datum 25 april 2025
pagina 6 van 19

Toetsing aan sociale grondrechten

Het kabinet is geen voorstander van toetsing aan sociale grondrechten, vanwege het risico van politisering van de rechtspraak en juridificering van de politieke besluitvorming. Bovendien lijkt er volgens de Contourennota op dit moment onvoldoende politiek draagvlak voor toetsing aan de sociale grondrechten uit de Grondwet te bestaan.

In de Zienswijze 2022 heeft de Raad aangegeven dat toetsing aan sociale grondrechten in de Grondwet inderdaad minder voor de hand lijkt te liggen dan toetsing aan klassieke grondrechten. Bij toetsing aan sociale grondrechten kan het zijn dat de rechter meer op de scheidslijn van politiek en recht moet opereren. Het risico van een zekere politisering van het werk van de rechter is bij toetsing aan sociale grondrechten dan ook groter dan bij toetsing aan klassieke grondrechten. Daarnaast kan toetsing aan sociale grondrechten mogelijk leiden tot een toenemend beroep op de rechter.

Hier staat tegenover dat de toetsing aan sociale grondrechten kan bijdragen aan een versterking van de rechtsbescherming van burgers in relatie tot de overheid. Veel van de zaken die aan rechters worden voorgelegd, raken min of meer aan de sociale grondrechten, zoals de zorg voor onderwijs, de bevordering van de volksgezondheid en voldoende woongelegenheid, de bevordering van voldoende werkgelegenheid, de zorg voor bestaanszekerheid en spreiding van welvaart, de zorg voor de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu. Met het oog op versterking van de rechtsbescherming van zwakkeren in de samenleving is het dan ook goed voorstelbaar dat - naast toetsing aan de klassieke grondrechten - ook toetsing aan (een aantal) sociale grondrechten wordt overwogen.

De Raad geeft daarom in overweging om nader te onderzoeken of toetsing aan (bepaalde) sociale grondrechten toegevoegde waarde voor het functioneren van de rechtsstaat kan hebben. Daarbij zou ook kunnen worden onderzocht in hoeverre de toetsing aan sociale grondrechten mogelijk om een andere - marginale(re) - wijze van toetsing dan de toetsing aan klassieke grondrechten vraagt. Afhankelijk van de uitkomsten van dat onderzoek zou het kabinet in een later stadium kunnen overwegen om een aanvullend herzieningsvoorstel in te dienen waarin de lijst van bepalingen waaraan de rechter mag toetsen wordt uitgebreid met (een aantal) sociale grondrechten.

I.2. Toetsingskader: algemene rechtsbeginselen

Het kabinet is geen voorstander van verdergaande rechterlijke toetsing van wetten aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen, omdat het bij toetsing aan deze beginselen de rechter is die de inhoud hiervan vaststelt. Bij de formulering van deze beginselen, de beperkingen daarop en de onderlinge rangorde ervan ontbreekt volgens de Contourennota de dialoog tussen de rechter en de wetgever.

De Raad onderkent dat ongeschreven algemene rechtsbeginselen - net als een materieel criterium voor de selectie van toetsbare grondrechten - een mate van onbepaaldheid kennen. Wanneer de rechter de (expliciete) mogelijkheid zou krijgen om wetten in formele zin te toetsen aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen, dan zou dat gelet op de onbepaalde aard van ongeschreven algemene rechtsbeginselen gepaard gaan met discretie voor de rechter bij de concrete invulling van deze rechtsbeginselen. Vanuit dit perspectief gezien begrijpt de Raad dan ook dat het kabinet op zichzelf terughoudend is bij

datum 25 april 2025
pagina 7 van 19

verdergaande toetsing aan algemene rechtsbeginselen. Het standpunt van het kabinet in dezen ligt ook in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad, die ervan uitgaat dat artikel 120 van de Grondwet in de huidige vorm mede een toetsingsverbod voor de rechter omvat om een wet te toetsen aan ongeschreven, algemene rechtsbeginselen.⁶

De keuze van het kabinet om geen verdergaande toetsing van wetten aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen mogelijk te maken - en in het bijzonder aan het evenredigheidsbeginsel - verbaast echter wel tegen de achtergrond van de toeslagenaffaire en de daarmee gepaard gaande ambitie om de rechtsbescherming van (kwetsbare) burgers te vergroten, die dé aanleiding vormt om nu weer een stap te zetten om constitutionele toetsing mogelijk te maken. Grondrechten bieden namelijk niet altijd bescherming tegen (beoogde) onevenredige gevolgen van formele wetgeving.⁷ Enkel toetsing aan de klassieke grondrechten zoals nu door het kabinet wordt voorgesteld had de toeslagenaffaire niet kunnen voorkomen. De uitdrukkelijke mogelijkheid om te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel was daarentegen mogelijk wel van concrete betekenis geweest.⁸

In zijn reflectierapport naar aanleiding van de toeslagenaffaire concludeerde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat:

‘De strenge uniforme uitleg van de wet diende de rechtseenheid en rechtsgelijkheid én dus de rechtszekerheid, maar verhinderde dat nadien in gevallen met geringe tekortkomingen tot een evenredige uitkomst kon worden gekomen. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft hiermee geworsteld, heeft halve maatregelen genomen, maar daarmee te lang vastgehouden aan de in 2011/2012 gevestigde lijn. De belangrijkste conclusie van de reflectie over de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken door de Afdeling bestuursrechtspraak is dat de koers wijziging in de jurisprudentie (oktober 2019) te lang op zich heeft laten wachten. De Afdeling bestuursrechtspraak had die koers eerder kunnen en moeten wijzigen.’⁹

Van gewicht in de discussie over de wenselijkheid van toetsing van wetten in formele zin aan het evenredigheidsbeginsel is ook de conclusie van staatsraden advocaat-generaal Widdershoven en Wattel van 7 juli 2021 over de evenredigheidstoets door de bestuursrechter. De staatsraden advocaat-generaal stelden in hun conclusie dat zij de tijd rijp achten voor een minder strikte uitleg van het toetsingsverbod in de Grondwet. Hierdoor krijgt de rechter meer ruimte om ook wetten die door het parlement zijn aangenomen te toetsen aan algemene rechtsbeginselen, zoals het evenredigheidsbeginsel. Zij menen dat op termijn het toetsingsverbod uit de Grondwet moet verdwijnen.¹⁰

Relevant in dit verband is voorts de aanbeveling van de Staatscommissie Rechtsstaat in zijn rapport ‘De gebroken belofte van de rechtsstaat’ om het burgerperspectief centraal te stellen in overheidshandelen en ook de ruimte te geven aan de (bestuurs)rechter om ook (breder) aan algemene rechtsbeginselen te toetsen.

⁶ Zie HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (Harmonisatiewet).

⁷ T. Barkhuysen, ‘Contourennota constitutionele toetsing: het glas is halfvol’, NJB 2025/411.

⁸ G.J.M. Corstens, ‘Het onzalige idee van een constitutioneel hof’, NJB 2025/538.

⁹ ‘Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken. Reflectierapport van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, november 2021, p. 32. Voor het persbericht naar aanleiding van het reflectierapport, zie [Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken - Raad van State](#).

¹⁰ Conclusie staatsraden advocaat-generaal Widdershoven en Wattel 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468. Voor het persbericht naar aanleiding van deze conclusie, zie: [Afdeling bestuursrechtspraak vraagt conclusie over evenredigheidstoets en de wet - Raad van State](#)

datum 25 april 2025
pagina 8 van 19

Overigens merkt de Raad op dat toetsing aan algemene rechtsbeginselen in sommige omstandigheden direct voortvloeit uit toepassing van het recht van de Europese Unie¹¹ en ook voorkomt in andere Europese landen, zoals in Duitsland, waar het *Bundesverfassungsgericht* aan algemene rechtsbeginselen toetst. Toetsing aan algemene rechtsbeginselen is dan ook zeker niet vreemd in Europees verband, en soms is de rechter daar ook naar huidig recht al simpelweg toe gehouden.

In het licht van het voorgaande verdient de toetsing aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen - en in het bijzonder aan het evenredigheidsbeginsel - naar de mening van de Raad heroverweging en positieve doordenking. De Raad geeft het kabinet dan ook in overweging om wat de toetsing aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen betreft dit aan de rechter en geleidelijke rechtsontwikkeling te laten. De Raad adviseert om desgewenst de meerwaarde en risico's van toetsing aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen nader te onderzoeken, en te bezien of het wenselijk is om toetsing aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen in een aanvullend herzieningsvoorstel alsnog expliciet mogelijk te maken.

I.3. De grondwettelijke beperkingssystematiek

Het kabinet beziet nog of per grondrecht afzonderlijk wordt geformuleerd welke beperking daarop wordt toegestaan, of dat één algemene beperkingenclausule wordt geformuleerd. In het laatste geval kan volgens het kabinet 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'.

Naar de mening van de Raad kan aanvulling van de Grondwet met een expliciete toetsingsmaatstaf toetsing aan bepalingen in de Grondwet door de rechter bevorderen. Beperkingenclausules maken het voor de rechter mogelijk om daadwerkelijk invulling te geven aan zijn nieuw verworven bevoegdheid om te toetsen aan de Grondwet. Zonder die clause(s) heeft opheffing van het toetsingsverbod weinig praktische betekenis voor de bescherming van grondrechten in concrete zaken.¹² Daarnaast biedt explicitering van de toetsingsmaatstaf in de Grondwet optimale duidelijkheid voor wetgever, bestuur en rechter.

Ten aanzien van de keuze tussen het per grondrecht afzonderlijk formuleren welke beperking daarop wordt toegestaan en het formuleren van één algemene beperkingenclausule, constateert de Raad dat de systematiek van het EVRM per bepaling is.¹³ De Raad ziet geen probleem als de Grondwet met één algemene bepaling zou werken, zolang de beperkingssystematiek voor grondwettelijke rechten maar overeenkomt met die van het EVRM en het Handvest. In de jurisprudentie kunnen waar nodig wel bijzonderheden per bepaling worden uitgediept.

De in de Contourennota genoemde toetsingscriteria van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit komen de Raad als werkbaar voor. De rechter heeft ook al de nodige ervaring kunnen opdoen met deze

¹¹ Vgl. bijvoorbeeld HvJ EU 22 november 2005, C-144/04, Mangold, ECLI:EU:C:2005:709.

¹² T. Barkhuysen, 'Contourennota constitutionele toetsing: het glas is halfvol', NJB 2025/411.

¹³ Een voorbeeld uit het EVRM is 'het economisch welzijn van het land'; dat gezichtspunt mag wel meewegen bij beperkingen op artikel 8 van het EVRM, maar niet bij beperkingen op artikel 10 en 11 van het EVRM.

datum 25 april 2025
pagina 9 van 19

toetsingscriteria in het kader van de toetsing aan het EVRM en het Unierecht.¹⁴ De Raad tekent wel aan dat de eisen die de rechter daarbij stelt aan de rechtvaardiging en proportionaliteit van een wettelijke maatregel kunnen verschillen al naargelang van het soort grondrechtenschending dat aan de orde gesteld wordt. Zo wordt discriminatie naar aangeboren kenmerken intensiever getoetst dan naar andere eigenschappen en directe discriminatie in de regel strenger dan indirecte. Dit roept de vraag op of in het herzieningsvoorstel tot wijziging van de Grondwet dient te worden ingegaan op de beoogde toetsingsintensiteit. De Raad zou daarvan een voorstander zijn, omdat ook dit de rechter zou helpen invulling te geven aan zijn nieuw verworven toetsingsbevoegdheid.

II. Voorstel strekkend tot de instelling van een grondwettelijk hof

Volgens de Contourennota richt het kabinet een grondwettelijk hof op om het potentieel van grondwetstoetsing ten volle te kunnen benutten. Bij de keuze voor de instelling van een grondwettelijk hof spelen blijkens de Contourennota drie centrale overwegingen een rol: het voor de rechtzoekende 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.

Zoals hierboven al vermeld, is de Raad niet gelukkig met het voorstel tot de instelling van een grondwettelijk hof. De Raad ziet niet in waarom de versterking van de rechtsbescherming voor de rechtzoekende en het versterken van de constitutionele cultuur in Nederland niet evengoed kunnen worden gerealiseerd door middel van het veel minder ingrijpende en in het Nederlandse systeem veel beter inpasbare model van gespreide toetsing. Na opheffing van het toetsingsverbod beschikken de bestaande gerechten immers over dezelfde middelen om de rechtzoekende rechtsbescherming te bieden als een grondwettelijk hof. Voor rechtzoekenden leidt de toevoeging van een extra stap in hun zaak hoogstwaarschijnlijk tot (ernstige) vertraging en meer kosten. Voor zover al behoefte bestaat om rechtsvragen door middel van een prejudiciële procedure onmiddellijk aan de hoogste rechter voor te leggen, voorziet het huidige stelsel daar overigens al in voor het burgerlijk recht, het strafrecht en het belastingrecht. De argumentatie van het kabinet bij diens keuze voor de instelling van een grondwettelijk hof overtuigt dan ook niet.

De toevoeging van een grondwettelijk hof aan het Nederlandse staatsbestel compliceert het landschap

¹⁴ Voor de begrijpelijkheid van het recht(sgebied) verdient het naar de mening van de Raad de voorkeur om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de beperkingssystematiek van het EVRM, om 'verfijningsjurisprudentie' te voorkomen. Daarbij zou mogelijk kunnen worden aangesloten bij de beperkingssystematiek zoals door [J. Geraedts, EVRM – Algemene beginselen, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011](#), p. 98 samengevat:

A. Vereiste dat de inbreuk berust op een wettelijke grondslag ('*prescribed by law*' / '*in accordance with the law*'), d.w.z.:

1. vereiste van een grondslag in het nationale recht ('*basis in domestic law*'; '*lawfulness*')
2. vereiste van kenbaarheid van de beperkingsgrondslag ('*accessibility*')
3. vereiste van voorzienbaarheid van de beperkingsgrondslag ('*foreseeability*')

B. Vereiste dat de inbreuk strekt tot bescherming van een legitieme doelstelling ('*legitimate aim*')

C. Vereiste van noodzakelijkheid of proportionaliteit van de inbreuk in relatie tot het na te streven doel ('*necessity*', '*proportionality*' of '*fair balance*')

D. Vereiste dat het beschermde recht niet in de kern ('*the very essence*') is aangetast

E. Vereiste van voldoende (procedurele) waarborgen tegen willekeurige aantasting van het recht

F. Vereiste van het zoeken naar een redelijke middenweg tussen tegenstrijdige belangen

datum 25 april 2025
pagina 10 van 19

van de rechtsbescherming onnodig. Het leidt tot verschillende toetsingen - aan zowel verdragen als aan de Grondwet - op verschillende niveaus en aan deels materieel dezelfde normen. Deze diffuse toetsing kan het vertrouwen van de burger in de rechtspraak onder druk zetten, omdat onduidelijker wordt wie over bepaalde normen het laatste woord heeft. Dit komt de voorspelbaarheid en rechtszekerheid niet ten goede.

Het beleggen van constitutionele toetsing bij een grondwettelijk hof kan ook een bedreiging vormen voor de rechtsstaat vanwege het risico op politisering van het werk van een grondwettelijk hof, dat vervolgens ook negatief kan uitstralen naar het beeld dat burgers hebben van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gewone rechter.

Afhankelijk van de wijze waarop de toegang tot en de procedure bij het grondwettelijk hof wordt ingericht is er ook een risico op meer abstractere toetsing, dus met meer afstand van de concrete zaak, waardoor in het individuele geval minder rechtsbescherming wordt geboden.

De toevoeging van nóg een nieuwe instantie draagt voorts bij aan de verdere versnippering van de rechtspleging in Nederland.¹⁵ Ook rijst de vraag hoe een nieuw op te richten grondwettelijk hof zich verhoudt tot de hoogste rechtscolleges. In dit kader wijst de Raad erop dat vragen over de constitutionnalité van wetten dikwijls onlosmakelijk zijn verbonden met de uitleg van die wetten.¹⁶ Een grondrechtconforme interpretatie van de wet kan immers voorkomen dat die wet in strijd komt met de Grondwet. Door die wisselwerking zou het uiterst onpraktisch zijn de uitleg van de wet in hoogste instantie onder te brengen bij een andere rechter dan de constitutionele toetsing daarvan.

Ten slotte kan de komst van een voor Nederland geheel nieuwe actor binnen de trias aanzienlijke gevolgen hebben voor (de verhoudingen binnen) het staatsbestel. De instelling van een grondwettelijk hof brengt het risico met zich mee van significante, niet geheel te overziene verschuivingen van het evenwicht tussen de staatsmachten. De komst van een grondwettelijk hof kan bijvoorbeeld gevolgen hebben voor de rol bij de toetsing aan de Grondwet van de Eerste Kamer en van de Afdeling advisering van de Raad van State bij de totstandkoming van wetgeving. Ook de wetgevende en de uitvoerende macht zullen zich tot deze nieuwe actor moeten verhouden.

De keuze van het kabinet voor een grondwettelijk hof verbaast temeer wanneer men de vele zeer complexe en (politiek) gevoelige vraagstukken in ogenschouw neemt die met de instelling van een dergelijk hof geadresseerd zullen moeten worden.

II.1 Rechtsbescherming door een grondwettelijk hof

II.1.1 Toegang tot grondwettelijke rechtsbescherming en het grondwettelijk hof

¹⁵ G.J.M. Corstens, 'Het onzalige idee van een constitutioneel hof', NJB 2025/538.

¹⁶ Voor een sprekend recent voorbeeld zie HR 17 januari 2025, ECLI:NL:HR:2025:46 over de Wet herwaardering proceskosten WOZ en bpm.

datum 25 april 2025
pagina 11 van 19

Het grondwettelijk hof kan volgens de Contourennota door rechters in een prejudiciële procedure om een deelbeslissing worden gevraagd over de grondwettigheid van een wet, lagere regelgeving of besluit. 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 volgens het kabinet bovendien bij aan een optimale vervulling van de rechtsvormende taak van het hof in constitutionele zaken die van grote maatschappelijke betekenis zijn.

De Raad betwijfelt dat een prejudiciële procedure bij het grondwettelijk hof een geschikt middel is om de doelstelling van snelheid te verwezenlijken. De uitspraak in het geschil waar het de betrokkenen om gaat wordt namelijk vertraagd wanneer hangende de hoofdzaak een prejudiciële vraag aan het grondwettelijk hof wordt gesteld. Zeker wanneer de verwijzing naar het grondwettelijk hof niet op voorzet van de rechtzoekende plaatsvindt, kan deze door de rechtzoekende worden ervaren als onnodige en onwenselijke vertraging in de zaak waar het hem om gaat. Het is wellicht ook om deze redenen dat de huidige mogelijkheid van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad spaarzaam wordt gebruikt door feitenrechters, en er ook van de mogelijkheid om een ‘advisory opinion’ te vragen aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nog maar in een handjevol gevallen gebruik is gemaakt. Mogelijk leidt een aan het grondwettelijk hof gestelde prejudiciële vraag ook tot vertraging in andere zaken waar zich een vergelijkbare rechtsvraag voordoet. Het is immers niet onvoorstelbaar dat andere zaken met een vergelijkbare rechtsvraag aangehouden zullen worden in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vraag door het grondwettelijk hof.

Het is de Raad overigens niet geheel duidelijk of het stellen van de prejudiciële vraag aan het grondwettelijk hof in de visie van het kabinet een bevoegdheid van de ‘gewone’ rechter wordt of een verplichting. Uit p. 13-14 en 19 van de Contourennota lijkt te volgen dat het hier gaat om een ‘mogelijkheid’ die kennelijk onverlet laat dat rechters zaken met grondwettigheidsvragen zelf afdoen. Daar staat tegenover dat in deze passages ook lijkt te worden gezinspeeld op een *Cilfit*-achtige benadering, bekend uit de samenwerking tussen nationale rechters en het Hof van Justitie van de Europese Unie.¹⁷ Dat zou een verplichting kunnen impliceren onder omstandigheden, te weten wanneer de rechtsvraag noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil en het antwoord op de vraag niet volgt uit eerdere rechtspraak en/of evident is. Dit vraagt naar de mening van de Raad om verheldering, onder meer over de criteria waaronder een eventuele verplichting zou bestaan tot het stellen van prejudiciële vragen.

Over de ambtshalve toetsing merkt de Raad op dat als in iedere zaak ambtshalve getoetst moet worden of een rechtsvraag over een caleidoscoop van grondrechten geboden is, dit mogelijk veel extra werk voor de ‘gewone’ rechter zou kunnen gaan betekenen, terwijl het de vraag is of dit effectiever is dan toetsing in gevallen waarin blijkt van een concrete aanleiding. Dit vergt verdere overdenking. Daarbij zal ook aandacht moeten worden geschonken aan de vraag of bepalingen als artikel 25 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering en artikel 8:69, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht verheldering behoeven.

¹⁷ HvJ EG 6 oktober 1982, 283/81, CILFIT, ECLI:EU:C:1982:335.

datum 25 april 2025
pagina 12 van 19

Omdat het de bedoeling is dat de rechter ook ambtshalve toetst aan de Grondwet rijst tevens de vraag wat te doen wanneer zich een rechtsvraag voordoet die door middel van een prejudiciële vraag gesteld zou kunnen worden aan het grondwettelijk hof in een procedure waar spoed geboden is, zoals bij een voorlopige voorziening of een kort geding. Gaat het belang van snelheid dan voor, of moet de rechter dan toch een prejudiciële vraag aan het grondwettelijk hof stellen, met vertraging en extra kosten van dien?

De toetsing in de vorm van een prejudiciële procedure leidt overigens tot de situatie dat belangrijke constitutionele kwesties slechts in één instantie worden beoordeeld.¹⁸

II.1.2 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. Ook bij de toetsing van de grondwettigheid van lagere regelgeving en besluiten blijft die toetsing door het grondwettelijk hof beperkt tot toetsing aan de klassieke grondrechten.

De Raad plaatst vraagtekens bij het voorstel van het kabinet om de rechtsmacht van het grondwettelijk hof niet te beperken tot wetten, maar zich ook te laten uitstrekken tot regels en besluiten. De ‘gewone’ rechter toetst al jaren lagere regelgeving aan de gehele Grondwet, en er is geen enkele aanwijzing dat deze taak bij de ‘gewone’ rechter niet in goede handen zou zijn. Een gang naar een grondwettelijk hof werkt alleen maar vertragend en maakt de toetsing aan de Grondwet nodeloos complex.

Wanneer het grondwettelijk hof rechtsmacht krijgt voor toetsing van lagere regelgeving aan klassieke grondrechten, dan ontstaat bovendien de merkwaardige situatie dat de ‘gewone’ rechter bij een rechtsvraag over de verenigbaarheid van lagere regelgeving aan klassieke grondrechten een prejudiciële vraag dient te stellen aan het grondwettelijk hof, maar bij een rechtsvraag over de verenigbaarheid van lagere regelgeving met sociale grondrechten de (on)verenigbaarheid zelf zonder tussenkomst van het grondwettelijk hof moet vaststellen.

II.1.3 Bevoegdheden

Na de gedeeltelijke opheffing van het toetsingsverbod zal de rechter de bevoegdheid hebben een bepaling buiten toepassing te laten wanneer die strijdig is met de Grondwet. Indien de rechter oordeelt dat aan een wettelijke bepaling een intrinsiek defect kleeft, kan dat er tevens toe leiden dat de bepaling ook in andere gevallen buiten toepassing wordt gelaten.

De Raad is van mening dat in die gevallen waarin individuele omstandigheden maken dat een wet(telijke bepaling) in strijd komt met een grondrecht, het door de rechter buiten toepassing laten van die wet(telijke bepaling) in dat concrete geval het meest voor de hand liggende rechtsgevolg is. Hiermee

¹⁸ G.J.M. Corstens, ‘Het onzalige idee van een constitutioneel hof’, NJB 2025/538.



Raad voor de
rechtspraak

datum 25 april 2025
pagina 13 van 19

kan de rechter/het grondwettelijk hof zijn rechtsbeschermende rol in het individuele geval optimaal vervullen en vervult de rechter/het grondwettelijk hof richting wetgever een signalerende rol, zonder op diens stoel te gaan zitten.

Om haar rechtsbeschermende rol nog beter te kunnen vervullen acht de Raad het voorts wenselijk dat de rechter bij geconstateerde strijdigheid met een grondrecht ook rechtsherstel kan bieden - denk in dit kader bijvoorbeeld aan schadeloosstelling. Op dit punt verdient het aanbeveling om aansluiting te zoeken bij de al ontwikkelde jurisprudentie van de Hoge Raad ten aanzien van verdragsschendingen en rechtsherstel. Omdat rechtsherstel in de regel een individuele aangelegenheid zal zijn, is voorstelbaar dat de bevoegdheid tot het vaststellen daarvan niet aan het grondwettelijk hof, maar aan de rechter bij wie de zaak aanhangig is wordt verleend.

II.1.4 Samenloop met internationaal en Unierecht

Een prejudiciële procedure bij een grondwettelijk hof kan voor samenloopvragen zorgen met bestaande bevoegdheden en verplichtingen van rechters op grond van het Unierecht en internationale recht. Bij de implementatie van de grondwetswijziging wil het kabinet een regeling treffen waarin deze vragen worden geadresseerd, waarbij het kabinet overweegt prioriteit te verlenen aan de beoordeling door het grondwettelijk hof van het beroep op de Grondwet. Deze prioritering mag volgens het kabinet echter geen afbreuk doen aan de verplichtingen van Nederland onder het Unierecht en internationale recht.

De Raad constateert dat de door het kabinet voorgestelde voorrang voor de toetsing aan de Grondwet bij een samenloop met bepalingen uit het Unierecht in strijd is met het beginsel van voorrang van het Unierecht.

Met de komst van een grondwettelijk hof komt er voorts nóg een extra instantie bij en nóg een extra prejudiciële procedure. De toetsing aan grondrechten wordt er met de introductie van een grondwettelijk hof dan ook bepaald niet overzichtelijker op. De Raad vreest dat dit het in de praktijk voor burgers niet makkelijker, maar juist moeilijker zal worden om hun recht te halen.



Raad voor de
rechtspraak

datum 25 april 2025
pagina 14 van 19

II.2 Andere taken voor het grondwettelijk hof

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 en 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.

De bespreking van interinstitutionele bepalingen onder het kopje ‘Rechtsbescherming door een grondwettelijk hof’ doet vermoeden dat de toetsing hieraan in de visie van het kabinet een exclusieve bevoegdheid van het grondwettelijk hof zou dienen te worden en niet (tevens) wordt belegd bij de ‘gewone’ rechter. Is dit een correcte aanname?

De beslechting van dergelijke bevoegdheidskwesties door de rechter is niet zonder risico. Dergelijke bevoegdheidskwesties kunnen (politiek en/of institutioneel) gevoelig liggen, en de beslechting daarvan door de rechter draagt dan ook een risico in zich van mogelijke politisering van de rol van de rechter in de zin dat de rechter positie zou (moeten) nemen in een krachtenveld waar hij nu nog buiten blijft, namelijk dat tussen andere staatsinstellingen.

Als argument voor het mogelijk maken van toetsing aan interinstitutionele bepalingen in de Grondwet wordt veelal de behoefte genoemd om de verhoudingen tussen verschillende overheden of overheidsorganen, zoals vastgesteld in de Grondwet, door een onafhankelijke derde te laten beschermen. De behoefte om aan interinstitutionele bepalingen te toetsen laat zich dan ook vooral voelen in landen met een federale structuur dan wel een presidentieel stelsel. Nu Nederland geen federaal dan wel presidentieel stelsel kent, lijkt toetsing aan interinstitutionele bepalingen op het eerste gezicht niet erg voor de hand te liggen in de Nederlandse context.

Er zijn echter ook argumenten te noemen die ervoor pleiten om toetsing aan (enkele) interinstitutionele bepalingen wél mogelijk te maken. Ook in Nederland zou een afbakening van bevoegdheden van diverse overheden en overheidsorganen mogelijk kunnen bijdragen aan de bevordering van de rechtsstatelijkheid. Ook bezien vanuit het oogpunt van de rechten van burgers kan toetsing aan interinstitutionele bepalingen uit de Grondwet voordelen bieden - denk bijvoorbeeld aan de mogelijkheid om in een concrete zaak het proces van wetgeving te toetsen. Toetsing aan interinstitutionele bepalingen zou wellicht ook uitkomst kunnen bieden bij geschillen rondom decentralisatie. Ook kan een rechter/grondwettelijk hof die aan interinstitutionele bepalingen in de Grondwet kan toetsen mogelijk meerwaarde hebben in een digitale samenleving met sterke onderlinge (digitale) afhankelijkheden. Tot slot kan de toetsing aan dergelijke bepalingen mogelijk ook een rol van betekenis spelen bij de borging van de democratische rechtsstaat. Ontwikkelingen in het buitenland leren dat de kwaliteit van de democratische rechtsstaat onder omstandigheden kwetsbaar is en onder druk kan komen te staan. Juist om de democratische rechtsstaat ook voor de toekomst goed te kunnen borgen, is het verstandig dat de rechterlijke macht de rechtsstaat mede bewaakt.

datum 25 april 2025
pagina 15 van 19

In aanmerking genomen het feit dat toetsing aan interinstitutionele grondrechten eigenlijk niet goed in het Nederlandse systeem past, vergt de vraag of toetsing aan (enkele) interinstitutionele grondrechten overwogen dient te worden evenwel om grondige doordenking. Gelet hierop acht de Raad het inderdaad raadzaam om eerst grondig nader onderzoek te doen naar de mogelijke meerwaarde en risico's alvorens toetsing aan (enkele) interinstitutionele grondrechten in overweging te nemen.

II.3 De inrichting en de onafhankelijkheid van het grondwettelijk hof

II.3.1 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. Wel stelt het kabinet voor om de leden van het hof niet voor het leven te benoemen, maar voor maximaal negen jaren, 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’, aldus de Contourennota, p. 21.

Hoewel de Raad het belang van onafhankelijkheid van de leden van het grondwettelijk hof niet genoeg kan benadrukken, roept de formulering ‘behoren tot de rechterlijke macht’ in deze context veel vragen op. Wat betekent ‘behoren tot de rechterlijke macht’ in de context van het grondwettelijk hof concreet? Dat het grondwettelijk hof een rechtsprekende instantie is? Dat het grondwettelijk hof wordt opgenomen in de Wet op de rechterlijke organisatie als een gerecht behorend tot de rechterlijke macht (artikel 116, eerste lid, van de Grondwet)? Dat de leden van het grondwettelijk hof dezelfde rechtspositie en arbeidsvoorwaarden krijgen als rechterlijk ambtenaren?

Opvallend is dat het kabinet juist ten aanzien van één van de meest wezenlijke kernelementen van de onafhankelijkheid van leden van de rechterlijke macht - de benoeming voor het leven - een andere afslag lijkt te willen gaan nemen door te kiezen voor een benoeming voor een periode van negen jaren. Dit is in strijd met hetgeen thans op grond van artikel 117, eerste lid, van de Grondwet voor de rechterlijke macht geldt. Ervan uitgaande dat het grondwettelijk hof deel uitmaakt van de rechterlijke macht en dat de leden van het grondwettelijk hof met rechtspraak worden belast, volgt uit artikel 117, eerste lid, van de Grondwet dat leden van het grondwettelijk hof bij koninklijk besluit voor het leven worden benoemd.

De benoeming voor het leven is een fundamentele waarborg voor de onafhankelijkheid van de rechter. Het fundamentele belang van de benoeming voor het leven voor leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast wordt onderstreept door de omstandigheid dat deze waarborg is verankerd in de Grondwet. Nu benoeming voor het leven in Nederland de (grondwettelijk neergelegde) norm is, past een benoeming voor bepaalde tijd ook niet goed in het Nederlandse stelsel.

Bij het voorgaande past evenwel de kanttekening dat benoeming voor bepaalde tijd wél een verstandige(re) keuze lijkt wanneer de benoemingsprocedure ruimte geeft voor politieke inmenging. Het voorkomt dan dat leden die zijn voorgedragen door een tijdelijke politieke meerderheid langdurig een stempel kunnen leggen op de jurisprudentie van het grondwettelijk hof.

datum 25 april 2025
pagina 16 van 19

Benoeming voor het leven in combinatie met een benoemingsprocedure die ruimte geeft voor politieke beïnvloeding zorgt ervoor dat de benoeming extreem belangrijk wordt, en dat het politiek kan lonen om relatief jonge rechters met uitgesproken ideeën te benoemen. Dit probleem laat zich in de Verenigde Staten in volle omvang zien en juist daar is het idee van vaste termijnen zeer courant om het politieke karakter van de benoemingen (en het excessieve belang daarvan) te beperken.

Zoals hieronder in de zienswijze verder zal worden betoogd, is de Raad echter van mening dat politieke inmenging bij de benoemingsprocedure van leden van het grondwettelijk hof afbreuk doet aan de vereiste onafhankelijkheid, en derhalve onwenselijk is. Wanneer politieke inmenging bij de benoemingsprocedure wordt uitgesloten, bestaat er ook geen noodzaak meer om hier tegengewicht aan te bieden door middel van benoeming voor een vaste, niet hernieuwbare, termijn, die niet goed past binnen het Nederlandse stelsel, waar benoeming voor het leven de norm is.

Een belangrijke waarborg voor de onafhankelijkheid van (de leden van) het grondwettelijk hof is voorts de procedure voor schorsing en ontslag. Ook hier is de Raad van mening dat politieke inmenging dient te worden uitgesloten.

Een andere vraag die in de Contourennota niet expliciet wordt geadresseerd is de institutionele en organisatorische positionering van het grondwettelijk hof. Komt het grondwettelijk hof - samen met de rechtbanken, hoven en bijzondere bestuursrechtcolleges - onder de paraplu van de Rechtspraak te vallen? Of wordt er voor de positionering van het grondwettelijk hof gekeken naar de wijze waarop de Hoge Raad en/of de (Afdeling bestuursrechtspraak van de) Raad van State zijn gepositioneerd? De institutionele en organisatorische positionering van het grondwettelijk hof is van belang omdat die van grote invloed kan zijn op de constitutionele verhoudingen en op de balans tussen de staatsmachten.

Ook de wijze van financiering van het grondwettelijk hof is van wezenlijk belang voor een onafhankelijke positionering. De Contourennota gaat hier verder niet op in.

II.3.2 Benoemingsprocedure voor de leden van het hof

De bijzondere positie van het grondwettelijk hof dient volgens de Contourennota (p. 22) 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.'*

De Raad is van mening dat de onafhankelijkheid bij de benoemingsprocedure voorop dient te staan, en dat de benoeming van leden van het grondwettelijk hof volledig op basis van objectieve en openbare criteria ten aanzien van de geschiktheid voor de functie dient te geschieden. Politieke beïnvloeding op de benoeming is daarmee in strijd.

datum 25 april 2025
pagina 17 van 19

De vormgeving van de benoemingsprocedure voor leden van het grondwettelijk hof is cruciaal voor een onafhankelijke positionering van het hof en van zijn leden. De ervaringen in landen met een constitutioneel hof leren dat er ten aanzien van de benoemingsprocedure en samenstelling van dat hof een groot risico van politisering bestaat. Wanneer de benoemingsprocedure ruimte biedt voor politieke beïnvloeding kan de benoeming van leden van het grondwettelijk hof afhankelijk worden van wisselende politieke meerderheden. Dit kan de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de leden van een constitutioneel hof en daarmee de integriteit en geloofwaardigheid van het grondwettelijk hof ernstig compromitteren.

Een benoemingsprocedure die geen ruimte laat voor politisering is van het grootste belang. Ervaringen in andere landen leren dat constitutionele hoven bijzonder kwetsbaar zijn voor ‘constitutional capture’¹⁹. De verleiding kan groot zijn om via de samenstelling van het constitutionele hof greep te krijgen op de inhoudelijke koers van het hof. Een gepolitiseerd grondwettelijk hof kan legitimatie bieden aan twijfelachtige wetgeving,²⁰ of juist legitieme en noodzakelijke wetgeving voor langere tijd blokkeren, en de rechten van minderheden afhankelijk maken van de wil van de heersende politieke meerderheid. Wanneer via de samenstelling van het constitutionele hof greep wordt verkregen op de inhoudelijke besluitvorming, dan kan het constitutionele hof niet langer zijn functie vervullen van onafhankelijke en onpartijdige tegenmacht voor de uitvoerende en wetgevende macht, maar verwordt het tot een verlengstuk van de regering dan wel dominante politieke groep.

In een Opinie van oktober 2023 heeft de Venetië Commissie zich op het standpunt gesteld dat bij de benoemingsprocedures van rechters gestreefd dient te worden naar depolitisering. Oneigenlijke en/of onbeperkte discretionaire ruimte voor andere staatsmachten dient bij de benoemingen van rechters te worden voorkomen: *‘The Venice Commission has previously emphasised that there is no single model for the appointment of judges which could ideally comply with the principle of the separation of powers and secure full independence of the judiciary. All systems should strive for a depoliticisation of judicial appointments and promote appointments according to the objective merits of the candidates. Undue influence and/or unfettered discretion of the other State powers in judicial appointments should be avoided. Conversely, involving only judges carries the risk of raising a perception of self-protection, self-interest and cronyism.’*²¹

De opmerking in de Contourennota dat er bij de benoemingsprocedure van leden van het grondwettelijk hof sprake zal moeten zijn van *‘enige betrokkenheid van de andere staatsmachten met het oog op de democratische legitimatie en het evenwicht tussen de staatsmachten’* werpt in het licht van het voorgaande de nodige vragen op en stelt de Raad in dat opzicht niet gerust.

II.3.3 Samenstelling grondwettelijk hof

¹⁹ ‘Constitutional capture’ verwijst in dit verband naar een proces waarbij een regering of een dominante politieke groep de grondwet inzet of verandert om haar eigen macht te consolideren en te bestendigen, vaak ten koste van andere politieke spelers of burgers. Dit kan onder andere worden bereikt door middel van juridische hervormingen en het beïnvloeden van instellingen die normaal gesproken onafhankelijk moeten zijn, zoals de rechterlijke macht.

²⁰ G.J.M. Corstens, ‘Het onzalige idee van een constitutioneel hof’, NJB 2025/538.

²¹ *Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe on Legal Safeguards of the Independence of the Judiciary from the Executive Power - The Netherlands*, 11 oktober 2023, overweging 23.



Raad voor de
rechtspraak

datum 25 april 2025
pagina 18 van 19

Het kabinet heeft een voorkeur voor een hof met een beperkt aantal leden (10 tot 12 leden). 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 denkt het kabinet daarnaast aan het benoemen van plaatsvervangers.

De Raad vraagt zich allereerst af waar het aantal van 10 tot 12 leden op is gebaseerd. Als de prejudiciële procedure een verplichting zou worden, dan vraagt de Raad zich af of 10 tot 12 leden voldoende is. Ook vraagt de Raad zich af of de leden het lidmaatschap van het grondwettelijk hof als hoofdfunctie zullen vervullen of als nevenfunctie naast een andere hoofdbetrekking. Dit is relevant met het oog op de (grond)wettelijk te verankeren incompatibiliteiten (zie ook hierna). Vanuit het perspectief van onafhankelijkheid en onpartijdigheid heeft het naar de mening van de Raad de voorkeur dat het lidmaatschap van het grondwettelijk hof een hoofdfunctie wordt.

Hoewel de Raad onderschrijft dat de figuur van de plaatsvervanger een waardevol instrument kan zijn om capaciteitstekort als gevolg van pieken in het aanbod van zaken op te vangen binnen de rechtbanken en gerechtshoven en om tegemoet te komen aan de behoefte van deskundigheid op bijzondere onderwerpen, betekent dat niet zonder meer dat dit ook kan worden doorgetrokken naar de context van een grondwettelijk hof. Bovendien is op dit moment nog niet duidelijk hoe die context precies eruit zal komen te zien.

Het spreekt voor zich dat de Raad zich kan vinden in het algemene uitgangspunt dat ook voor plaatsvervangers gewaarborgd moet zijn dat zij volledig onafhankelijk en onpartijdig recht moeten kunnen spreken. Het is de Raad echter onduidelijk hoe het kabinet aan dit algemene uitgangspunt in het geval van plaatsvervangende leden bij het grondwettelijk hof concreet invulling wil gaan geven.

II.3.4 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.’*

De formele vereisten voor benoeming tot rechter staan vermeld in artikelen 4 tot en met 6 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren en in artikel 2 van het Besluit rechtspositie rechterlijke ambtenaren. Kort samengevat komen deze formele vereisten neer op het beschikken over de Nederlandse nationaliteit, het bezit van een verklaring omtrent het gedrag, het bezit van de graad Bachelor en tevens van Master op het gebied van het recht dan wel het recht om de titel meester te voeren.

Door enkel de formele vereisten voor benoeming tot rechter als functie-eis expliciet te noemen, wordt de indruk gewekt dat de leden van het hof geen rechter hoeven te zijn (geweest) om lid te kunnen worden van het grondwettelijk hof. Is dat een correcte aanname?



Raad voor de
rechtspraak

datum 25 april 2025
pagina 19 van 19

Wanneer het kabinet meent dat het toetsen aan de Grondwet dusdanig complex en specialistisch is dat de oprichting van een geheel nieuw grondwettelijk hof noodzakelijk wordt geacht, dan zal bijzondere expertise en/of ervaring op het terrein van het constitutioneel recht omwille van consistentie juist ook als aanvullende minimum functie-eis dienen te worden gesteld.

Overigens vraagt de Raad zich af of ook de plaatsvervangende leden in de visie van het kabinet aan bovengenoemde functie-eisen dienen te voldoen.

II.3.5 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.

De Raad onderschrijft de noodzaak om een aantal incompatibiliteiten voor de leden en plaatsvervangende leden van het (grond)wettelijk hof vast te leggen. Het komt de Raad logisch voor om daarvoor zoveel mogelijk aan te sluiten bij bestaande (grond)wettelijke regelingen van incompatibiliteiten, zoals de incompatibiliteit die nu reeds voor de leden van de Hoge Raad geldt op grond van artikel 57 van de Grondwet en de incompatibiliteiten die gelden voor rechterlijke ambtenaren in de Wet op de rechterlijke organisatie en de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren. De Raad deelt ook de opvatting dat onder andere de functiecombinatie minister of staatssecretaris en lid van het hof (grond)wettelijk dient te worden uitgesloten.

Voor zover het lidmaatschap van het grondwettelijk hof een nevenfunctie zou worden, vraagt de Raad zich overigens af in hoeverre dat lidmaatschap compatibel is met het fungeren als rechterlijk ambtenaar bij een gerechtshof of rechtbank en met de functie van wetenschapper.

De Raad acht het voorts wenselijk dat de (grond)wettelijke incompatibiliteiten in lijn met de geldende vereisten voor rechters worden aangevuld met 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.