Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

Constitutionele Zaken en Wetgeving
Afdeling Constitutionele Zaken

Kenmerk
2024-0000194928

Uw kenmerk

Datum	2 april 2024
Betreft	brief toetsingskader constitutionele toetsing

Aanleiding

Tijdens het commissiedebat van de vaste Kamercommissie voor Binnenlandse Zaken op 19 april 2023 over de hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing[1] is gevraagd om het toetsingskader, zoals het kabinet dat voorstelt, te verduidelijken. Tijdens dat debat hebben we toegezegd de Kamer te informeren over de grondwetsartikelen waaraan de rechter wetten kan toetsen na wijziging van artikel 120 van de Grondwet. Deze brief, die mede namens de minister van Justitie en Veiligheid wordt gestuurd, geeft uitvoering aan die toezegging.

Toetsingskader

In de hoofdlijnenbrief over constitutionele toetsing heeft het kabinet zijn voorkeur uitgesproken voor toetsing door de rechter 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. Dergelijke bepalingen richten zich tot de burger en verschaffen hem een individueel recht dat hij voor de rechter kan inroepen. Deze rechten kunnen als subjectieve rechten van de burger door de rechter worden gehandhaafd. Daardoor kan de individuele rechtsbescherming van de burger beter worden gewaarborgd.

De betreffende grondwettelijke bepalingen zullen tezamen het toetsingskader voor de rechter vormen na wijziging van artikel 120 Grondwet. Het kabinet heeft in de hoofdlijnenbrief aangegeven voor dit toetsingskader te kijken naar de opsomming van specifiek aangeduide grondwetsbepalingen in het wetsvoorstel Halsema/Van Tongeren[2], waarnaar ook de staatscommissie parlementair stelsel in haar advies (2018) verwees. Ter duiding van het toetsingskader van het wetsvoorstel Halsema/Van Tongeren, voeg ik de totstandkomingsgeschiedenis van dit toetsingskader als bijlage bij deze brief.

[1] Hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing, 1 juli 2022, Kamerstukken II 2021/22, 35 925 VII nr. 169.
[2] Kamerstukken II 2010/11, 32 334 nr. 2.

Gelet hierop bestaat het toetsingskader, zoals het kabinet voor ogen heeft, uit de volgende opsomming:

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, 54, 56, 99, 113, derde lid, 114, 121 en 129, eerste lid van de Grondwet.

Daarbij gaat het kabinet uit van de tekst van de bepalingen zoals die thans zijn geformuleerd, dat wil zeggen met de aanpassingen en wijzigingen die zijn aangebracht in het recente verleden.

Voorts stelt het kabinet voor om de nadien ingevoegde bepalingen van *artikel 55, tweede lid, en van artikel 132a, tweede lid en derde lid, van de Grondwet* toe te voegen aan het hier weergegeven toetsingskader. In het geval van artikel 55, tweede lid, en artikel 132a, derde lid, betreft het kiesrechtelijke bepalingen inzake kiescolleges voor de Eerste Kamer voor Nederlanders die geen ingezetenen zijn en voor de Nederlandse inwoners van Caribisch Nederland. In het geval van artikel 132a, tweede lid, gaat het om het kiesrecht van de inwoners van Caribisch Nederland voor de eilandsraden van Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Dit artikel maakt alleen onderdeel uit van het toetsingskader voor zover het de overeenkomstige toepassing van artikel 129, eerste lid, van de Grondwet betreft, zodat voor de inwoners van Caribisch Nederland dezelfde waarborgen gelden als voor de rest van Nederland.

Ook het derde lid van artikel 132a en het tweede lid van artikel 55 Grondwet maken niet in hun volledigheid deel uit van het toetsingskader. Voor artikel 55, tweede lid, geldt dat de laatste volzin van de bepaling moet worden uitgezonderd van dit kader. Hierin wordt namelijk verwezen naar de overeenkomstige toepassing van artikelleden twee tot en met zes van artikel 129 Grondwet: deze leden komen niet in het toetsingskader voor.[3] Om dezelfde reden maakt de laatste volzin van artikel 132a, derde lid, Grondwet alleen onderdeel uit van het toetsingskader voor zover het de overeenkomstige toepassing van het eerste lid van artikel 129 Grondwet betreft.

Voor het kabinet telt hierbij de overweging dat met bovenstaande bepalingen uitvoering wordt gegeven aan het actief en het passief kiesrecht als genoemd in artikel 4 van de Grondwet, in die zin dat dit recht wordt toegekend aan Nederlanders die geen ingezetenen zijn, respectievelijk aan Nederlandse ingezetenen van de openbare lichamen in het Caribisch deel van Nederland. Hiermee beoogt het kabinet de rechtsbescherming van het kiesrecht van alle kiesgerechtigden te waarborgen. In de opvatting van het kabinet bevatten deze bepalingen een subjectief recht dat door de rechter kan worden getoetst. In het geval van de kiescolleges betreft het weliswaar niet een recht om direct een vertegenwoordigend orgaan te kiezen, maar zijn deze organen wel mede bepalend voor de uiteindelijke samenstelling van de Eerste Kamer.

[3] Artikel 129, tweede tot en met zesde lid, Grondwet bevatten bepalingen over de evenredige vertegenwoordiging, de zittingsduur, onverenigbaarheden met het lidmaatschap en het verbod van last. Deze bepalingen zijn aan te merken als institutionele bepalingen.

Zoals tijdens het commissiedebat over constitutionele toetsing is aangegeven zal de algemene bepaling geen onderdeel uitmaken van het toetsingskader.[4] Het betreft namelijk, anders dan de hiervoor genoemde bepalingen, geen vrijheidsrecht. De algemene bepaling richt zich niet tot de burger, maar tot de grondwetgever en kent daarom geen zelfstandig recht toe aan burgers. Wel biedt de algemene bepaling een interpretatief kader waarbinnen de andere grondwetsbepalingen, zoals de vrijheidsrechten, begrepen moeten worden.[5] De algemene bepaling kan dus een indirecte rol spelen wanneer de rechter haar gebruikt bij de uitleg van de vrijheidsrechten.

De bepalingen van het toetsingskader luiden:

Artikel 1
Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, handicap, seksuele gerichtheid of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.

Artikel 2
3. Uitlevering kan slechts geschieden krachtens verdrag. Verdere voorschriften omtrent uitlevering worden bij de wet gegeven.
4. Ieder heeft het recht het land te verlaten, behoudens in de gevallen, bij de wet bepaald.

Artikel 3
Alle Nederlanders zijn op gelijke voet in openbare dienst benoembaar.

Artikel 4
Iedere Nederlander heeft gelijkelijk recht de leden van algemeen vertegenwoordigende organen te verkiezen alsmede tot lid van deze organen te worden verkozen, behoudens bij de wet gestelde beperkingen en uitzonderingen.

Artikel 5
Ieder heeft het recht verzoeken schriftelijk bij het bevoegd gezag in te dienen.

Artikel 6
1. Ieder heeft het recht zijn godsdienst of levensovertuiging, individueel of in gemeenschap met anderen, vrij te belijden, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.
2. De wet kan ter zake van de uitoefening van dit recht buiten gebouwen en besloten plaatsen regels stellen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

Artikel 7
1. Niemand heeft voorafgaand verlof nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.

[4] *Kamerstukken II* 2022/23, 35786, nr. 10, p. 18.
[5] *Kamerstukken II* 2015/16, 34516, nr. 3, p. 9.

2. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisie-uitzending.
3. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter bescherming van de goede zeden.
4. De voorgaande leden zijn niet van toepassing op het maken van handelsreclame.

Artikel 8
Het recht tot vereniging wordt erkend. Bij de wet kan dit recht worden beperkt in het belang van de openbare orde.

Artikel 9
1. Het recht tot vergadering en betoging wordt erkend, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.
2. De wet kan regels stellen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

Artikel 10
1. Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.

Artikel 11
Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.

Artikel 12
1. Het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner is alleen geoorloofd in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald, door hen die daartoe bij of krachtens de wet zijn aangewezen.
2. Voor het binnentreden overeenkomstig het eerste lid zijn voorafgaande legitimatie en mededeling van het doel van het binnentreden vereist, behoudens bij de wet gestelde uitzonderingen.
3. Aan de bewoner wordt zo spoedig mogelijk een schriftelijk verslag van het binnentreden verstrekt. Indien het binnentreden in het belang van de nationale veiligheid of dat van de strafvordering heeft plaatsgevonden, kan volgens bij de wet te stellen regels de verstrekking van het verslag worden uitgesteld. In de bij de wet te bepalen gevallen kan de verstrekking achterwege worden gelaten, indien het belang van de nationale veiligheid zich tegen verstrekking blijvend verzet.

Artikel 13
1. Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn brief- en telecommunicatiegeheim.
2. Beperking van dit recht is mogelijk in de gevallen bij de wet bepaald met machtiging van de rechter of, in het belang van de nationale veiligheid, door of met machtiging van hen die daartoe bij de wet zijn aangewezen.

Artikel 14
1. Onteigening kan alleen geschieden in het algemeen belang en tegen vooraf verzekerde schadeloosstelling, een en ander naar bij of krachtens de wet te stellen voorschriften.
2. De schadeloosstelling behoeft niet vooraf verzekerd te zijn, wanneer in geval van nood onverwijld onteigening geboden is.
3. In de gevallen bij of krachtens de wet bepaald bestaat recht op schadeloosstelling of tegemoetkoming in de schade, indien in het algemeen belang eigendom door het bevoegd gezag wordt vernietigd of onbruikbaar gemaakt of de uitoefening van het eigendomsrecht wordt beperkt.

Artikel 15
1. Buiten de gevallen bij of krachtens de wet bepaald mag niemand zijn vrijheid worden ontnomen.
2. Hij aan wie anders dan op rechterlijk bevel zijn vrijheid is ontnomen, kan aan de rechter zijn invrijheidstelling verzoeken. Hij wordt in dat geval door de rechter gehoord binnen een bij de wet te bepalen termijn. De rechter gelast de onmiddellijke invrijheidstelling, indien hij de vrijheidsontneming onrechtmatig oordeelt.
3. De berechting van hem aan wie met het oog daarop zijn vrijheid is ontnomen, vindt binnen een redelijke termijn plaats.
4. Hij aan wie rechtmatig zijn vrijheid is ontnomen, kan worden beperkt in de uitoefening van grondrechten voor zover deze zich niet met de vrijheidsontneming verdraagt.

Artikel 16
Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling.

Artikel 17
1. Ieder heeft bij het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter.
2. Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.

Artikel 18
1. Ieder kan zich in rechte en in administratief beroep doen bijstaan.

Artikel 19
3. Het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld.

Artikel 23
2. Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht van de overheid en, voor wat bij de wet aangewezen vormen van onderwijs betreft, het onderzoek naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van hen die onderwijs geven, een en ander bij de wet te regelen.

3. Het openbaar onderwijs wordt, met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging, bij de wet geregeld.
5. De eisen van deugdelijkheid, aan het geheel of ten dele uit de openbare kas te bekostigen onderwijs te stellen, worden bij de wet geregeld, met inachtneming, voor zover het bijzonder onderwijs betreft, van de vrijheid van richting.
6. Deze eisen worden voor het algemeen vormend lager onderwijs zodanig geregeld, dat de deugdelijkheid van het geheel uit de openbare kas bekostigd bijzonder onderwijs en van het openbaar onderwijs even afdoende wordt gewaarborgd. Bij die regeling wordt met name de vrijheid van het bijzonder onderwijs betreffende de keuze der leermiddelen en de aanstelling der onderwijzers geëerbiedigd.
7. Het bijzonder algemeen vormend lager onderwijs, dat aan de bij de wet te stellen voorwaarden voldoet, wordt naar dezelfde maatstaf als het openbaar onderwijs uit de openbare kas bekostigd. De wet stelt de voorwaarden vast, waarop voor het bijzonder algemeen vormend middelbaar en voorbereidend hoger onderwijs bijdragen uit de openbare kas worden verleend.

Artikel 54
1. De leden van de Tweede Kamer worden rechtstreeks gekozen door de Nederlanders die de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt, behoudens bij de wet te bepalen uitzonderingen ten aanzien van Nederlanders die geen ingezetenen zijn.
2. Van het kiesrecht is uitgesloten hij die wegens het begaan van een daartoe bij de wet aangewezen delict bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak is veroordeeld tot een vrijheidsstraf van ten minste een jaar en hierbij tevens is ontzet van het kiesrecht.

Artikel 55
2. Ten behoeve van Nederlanders die geen ingezetenen zijn en die voldoen aan de vereisten die gelden voor de verkiezing van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, worden verkiezingen gehouden voor een kiescollege voor de Eerste Kamer. De leden van dit kiescollege worden rechtstreeks gekozen door deze Nederlanders. Voor het lidmaatschap gelden dezelfde vereisten.

De laatste volzin van artikel 55, tweede lid, Grondwet vormt geen onderdeel van het toetsingskader, omdat alleen het eerste lid van artikel 129 Grondwet binnen het toetsingskader valt.

Artikel 56
Om lid van de Staten-Generaal te kunnen zijn is vereist dat men Nederlander is, de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt en niet is uitgesloten van het kiesrecht.

Artikel 99
De wet regelt vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren.

Artikel 113
3. Een straf van vrijheidsontneming kan uitsluitend door de rechterlijke macht worden opgelegd.

Artikel 114
De doodstraf kan niet worden opgelegd.

Artikel 121
Met uitzondering van de gevallen bij de wet bepaald vinden de terechtzittingen in het openbaar plaats en houden de vonnissen de gronden in waarop zij rusten. De uitspraak geschiedt in het openbaar.

Artikel 129
1. De leden van provinciale staten en van de gemeenteraad worden rechtstreeks gekozen door de Nederlanders, tevens ingezetenen van de provincie onderscheidenlijk de gemeente, die voldoen aan de vereisten die gelden voor de verkiezing van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Voor het lidmaatschap gelden dezelfde vereisten.

Artikel 132a
2. De artikelen 124, 125 en 127 tot en met 132 zijn ten aanzien van deze openbare lichamen van overeenkomstige toepassing.
3. In deze openbare lichamen (van het Caribisch deel van Nederland) worden verkiezingen gehouden voor een kiescollege voor de Eerste Kamer. Artikel 129 is van overeenkomstige toepassing.

Met betrekking tot artikel 132a, tweede lid, Grondwet zijn van het toetsingskader uitgezonderd: leden twee tot en met zes van artikel 129 Grondwet. Alleen het eerste lid van artikel 129 Grondwet valt binnen het toetsingskader.

Met betrekking tot de laatste zin van artikel 132a, derde lid, Grondwet zijn van het toetsingskader uitgezonderd: leden twee tot en met zes van artikel 129 Grondwet. Alleen het eerste lid van artikel 129 Grondwet valt binnen het toetsingskader.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

Hugo de Jonge

De minister voor Rechtsbescherming,

F.M. Weerwind