

**Gespreksnotitie – Rondetafelgesprek sociale grondrechten d.d. 5 maart 2025**

Aan: Vaste commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer  
Van: prof. mr. drs. Joost Sillen

Aanleiding

Aanleiding voor het rondetafelgesprek is het kabinetsvoornemen tot wijziging van het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet. Dat artikel verbiedt de rechter om een door regering en Staten-Generaal vastgestelde wet te toetsen aan de Grondwet. Wordt tot wijziging van dat artikel besloten, dan moet de vraag worden beantwoord aan welke grondwetsbepalingen de rechter de wet voortaan mag toetsen. Voorstanders van wijziging van art. 120 Gw zijn het erover eens dat zulke toetsing in elk geval mogelijk moet worden aan de in de Grondwet opgenomen *klassieke* grondrechten. Meningsverschil bestaat echter over de vraag of de rechter de wet ook zou mogen toetsen aan de *sociale* grondrechten uit de Grondwet.<sup>1</sup> Het kabinet-Schoof wil die toetsing niet mogelijk maken, anderen willen dat juist wel. Daarover gaat deze gespreksnotitie.

1. Het kabinet gaat uit van een duidelijk onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten. Toen het hoofdstuk over de grondrechten van onze Grondwet werd vastgesteld, wensten diverse fracties in de Tweede Kamer een scherp onderscheid te maken tussen klassieke en sociale grondrechten. Hoewel de regering indertijd dit onderscheid verwierp, lijkt het kabinet-Schoof in zijn Contourennota constitutionele toetsing dit onderscheid tot uitgangspunt te nemen. Klassieke en sociale grondrechten werden van elkaar onderscheiden aan de hand van twee criteria: (a) de aard van de overheidsverplichtingen die uit het grondrecht voortvloeien en (b) de aard van de belangen die het grondrecht beschermt.
  - a. Aard van de overheidsverplichtingen
    - Klassieke grondrechten werpen drempels op voor de overheid om bepaald gedrag van burgers te reguleren: alleen als een zwaarwichtig belang dat vereist, kan zij de door het grondrecht beschermde vrijheid inperken. Voorbeelden van klassieke grondrechten zijn de vrijheid van godsdienst (art. 6 Gw), de vrijheid van meningsuiting (art. 7 Gw) en de demonstratievrijheid (art. 9 Gw).
    - Sociale grondrechten daarentegen werpen geen drempels op voor overheidsoptreden, maar vragen juist om zulk optreden. Voorbeelden zijn de overheidsplicht tot bevordering van voldoende werkgelegenheid (art. 19 lid 1 Gw), bestaanszekerheid (art. 20 lid 1 Gw) of bescherming van het leefmilieu (art. 21 Gw).
  - b. Aard van de beschermde belangen
    - Klassieke grondrechten beogen eerst en vooral individuele burgers te beschermen tegen ongerechtvaardigde overheidsbemoeyenis. Dat betekent dat burgers zich op deze grondrechten (bijv. bij de rechter) kunnen beroepen. De contourennota noemt ze daarom 'subjectieve rechten'.
    - Sociale grondrechten beogen te verzekeren dat de overheid bij de uitoefening van haar bevoegdheden acht slaat op de bevordering of bescherming van bepaalde belangen, zoals de (reeds genoemde) werkgelegenheid of het leefmilieu. Dit zijn belangen van de samenleving als geheel. Daarom kunnen individuele burgers zich niet op sociale grondrechten beroepen.<sup>2</sup> Het zijn dus 'instructienormen' voor de overheid en géén subjectieve rechten van burgers, aldus het kabinet.

<sup>1</sup> Discussie bestaat ook over de vraag of toetsing van de wet aan de institutionele bepalingen van de Grondwet mogelijk moet worden. Dat discussiepunt blijft hier buiten beschouwing.

<sup>2</sup> Dat de overheid zich moet inspannen voor voldoende werkgelegenheid, brengt bijvoorbeeld niet met zich dat een individuele burger recht heeft op een baan.

2. In de hedendaagse rechtspraak is dit onderscheid echter lang niet zo duidelijk.

Als gezegd wil het kabinet-Schoof wél rechterlijke toetsing van de wet aan klassieke grondrechten mogelijk te maken, maar níet aan sociale grondrechten. Ter rechtvaardiging van die keuze valt het kabinet terug op de hiervoor beschreven kenmerken van beide type grondrechten. Dat is onterecht, omdat van een principiële onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten nu – ruim veertig jaar na de grondwetsherziening van 1983 – geen sprake meer is.

a. *Aard van de overheidsverplichtingen*

- Plichten tot overheidsoptreden volgen niet alleen uit sociale grondrechten, maar de rechter leidt deze soms ook af uit klassieke grondrechten. Hij doet dat om heel begrijpelijke redenen. Zo zou de demonstratievrijheid (een klassiek grondrecht, art. 9 Gw en art. 11 EVRM) in de praktijk weinig voorstellen als op de overheid niet de plicht rust om demonstranten te beschermen tegen een vijandig publiek. Op dezelfde wijze volgt uit het recht op leven (een klassiek grondrecht, art. 2 EVRM) de plicht van de overheid om zich in te spannen tegen bedreiging van dit leven door een pandemie of door klimaatverandering.
- Omgekeerd verplichten sociale grondrechten de overheid niet alleen tot handelen, maar verbieden zij zulk overheidshandelen soms ook. Zo leidt de rechter uit sociale grondrechten soms af dat de overheid een bereikt beschermingsniveau niet mag terugdraaien (bijv. een rookverbod in cafés, art. 8 WHO-Kaderverdrag over tabaksontmoediging).

b. *Beschermde belangen*

- De genoemde overheidsverplichtingen die soms uit klassieke grondrechten worden afgeleid, hebben bovendien niet steeds het karakter van rechten van individuele burgers. Dat geldt bijvoorbeeld voor de (uit het recht op leven afgeleide) plicht om op te treden tegen klimaatverandering. Die plicht beoogt de samenleving als geheel te beschermen en niet een of meer individuele burgers in het bijzonder. Individuele burgers kunnen zich op die plicht dan ook niet beroepen.
- Tegelijkertijd beschermen sociale grondrechten niet alleen de belangen van de samenleving als geheel, maar soms ook de belangen van individuele burgers. Dat is bijvoorbeeld zo bij de plicht van de overheid om een zwangerschapsuitkering voor alle werkende vrouwen in te stellen, ongeacht of zij in loondienst zijn (art. 11, lid 2, sub b, VN-Vrouwenverdrag). Elke werkende vrouw kan zich daarop beroepen.

3. Daarom moet de beslissing aan welke grondrechten de rechter in de toekomst de wet zou mogen toetsen niet op basis van dit onderscheid worden gemaakt, maar op grond van een ander, meer genuanceerd criterium.

Het kabinet zegt geen voorstander te zijn van rechterlijke toetsing van de wet aan sociale grondrechten omdat deze rechten inspanningsverplichtingen voor de overheid inhouden. Het noemt in dat verband de verplichting van de overheid om zich in te spannen voor voldoende werk- en woongelegenheden en voor de verbetering van het leefmilieu. Of de overheid zich voldoende inspant om die doelen te bereiken, acht het kabinet een politieke afweging die niet de rechter, maar die regering en parlement moeten maken. Doet de rechter dat wel, dan vreest het kabinet politisering van de rechtspraak. Voor dat standpunt is veel te zeggen, maar (a) het is onnodig om daarom rechterlijke toetsing van de wet aan sociale grondrechten volledig onmogelijk te maken, terwijl (b) de rechterlijke toetsing aan in verdragen opgenomen sociale grondrechten laat zien dat de door het kabinet signaleerde bezwaren zich in de praktijk maar beperkt voordoen.

a. *Het is onnodig toetsing van de wet aan sociale grondrechten volledig uit te sluiten.*

De inspanningsverplichtingen die het kabinet ongeschikt acht voor rechterlijke toetsing, vormen slechts één aspect van alle rechten en plichten die uit sociale grondrechten kunnen

voortvloeiën. De bewaren richten zich immers alleen op die (1) inspanningsverplichtingen die de (2) samenleving als geheel aangaan, en niet individuele burgers. Door toetsing van de wet aan sociale grondrechten in het geheel uit te sluiten, kan de rechter dus ook geen rechtsbescherming bieden tegen schendingen van individuele rechten die uit sociale grondrechten kunnen voortvloeiën, terwijl de hiervoor genoemde bezwaren daarvoor niet of veel minder gelden.

b. *Praktijk van verdragstoetsing laat zien dat de rechter terughoudend is.*

De rechter kan nu al de wet toetsen aan *in verdragen* vastgelegde sociale grondrechten. Dat geldt ook voor de daarin vervatte inspanningsverplichtingen ten aanzien van belangen die de samenleving als geheel aangaan.<sup>3</sup> De rechter gaat met de toepassing van die verplichtingen terughoudend om: hij is zich in het algemeen bewust van zijn positie in het staatsbestel, waarbij hij de regel lijkt te hanteren dat hoe vager de norm is waarvan eiser de toepassing vraagt, hoe terughoudender hij zich opstelt. Soms kan dat er zelfs toe leiden dat hij de gevraagde toetsing weigert.

Omgekeerd betekent die stelregel echter ook dat als een norm duidelijk is, de rechter wel degelijk bereid is uit te spreken dat de overheid zijn inpassingsverplichtingen schendt, overigens zonder te bepalen hoe de overheid die schending vervolgens precies moet oplossen. De recente stikstof-zaak Greenpeace/Staat biedt een voorbeeld van die benadering.<sup>4</sup> Het gevaar van politisering van de rechtspraak waarvoor het kabinet vreest, is in zulke gevallen niet het gevolg van rechterlijk activisme, maar van wetgevend en bestuurlijk nalaten.

Naar mijn oordeel is er dan ook geen reden om rechterlijke toetsing van de wet aan sociale grondrechten volledig uit te sluiten, maar zou een genuanceerd criterium moeten worden gevonden op basis waarvan burgers bij de rechter bescherming kunnen vinden bij schendingen van sociale grondrechten, terwijl dat criterium de rechter tegelijkertijd inscherpt dat hij terughoudend moet zijn bij de toepassing van sociale grondrechten die vage, op de samenleving als geheel gerichte instructienormen inhouden.

4. *Dat genuanceerde criterium kan worden ontleend aan art. 93 en 94 Gw.*

De hierboven beschreven genuanceerde praktijk van rechterlijke toetsing aan sociale grondrechten uit verdragen vindt haar grondslag in art. 93 en 94 Gw. Al meer dan een halve eeuw omschrijven deze bepalingen welke verdragsnormen de rechter wel en niet mag toepassen. Zij doen dat met de zinsnede dat alleen verdragsbepalingen die 'naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden' door de rechter kunnen worden toegepast. De Nederlandse rechter legt dat criterium zó uit dat hij – kort gezegd – alleen aan verdragsbepalingen mag toetsen waaruit hij in het concrete, te beslissen geval op duidelijke wijze rechten en plichten kan afleiden.<sup>5</sup> Dit criterium zou ook gebruikt kunnen worden om te bepalen aan welke grondwettelijke grondrechten de rechter zou mogen toetsen. Dat doet ook de grondwet van het Koninkrijk Sint Maarten. De Staatsregeling (grondwet) van dat land bepaalt dat alle rechters, inclusief het Constitutioneel Hof, alleen mogen toetsen aan bepalingen uit de Staatsregeling die 'zich naar inhoud' voor zulke toetsing lenen.<sup>6</sup> Die bepaling is geïnspireerd op onze artikelen 93 en 94 Gw.<sup>7</sup>

- Maastricht, 25 februari 2025

<sup>3</sup> Dat gebeurt in zogenaamde algemeen belangacties, waarvan de bekende klimaatrechtzaak van Urgenda een voorbeeld is. Zie art. 3:305a BW.

<sup>4</sup> Rb. 22 januari 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:578. Het ging daar overigens niet om toetsing aan een verdrag, maar aan een EU-richtlijn en de uitwerking daarvan in een Nederlandse wet.

<sup>5</sup> HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (Rookverbod).

<sup>6</sup> Art. 119 lid 2 Staatsregeling Sint Maarten. Zie ook art. 127 lid 2 Staatsregeling Sint Maarten.

<sup>7</sup> Constitutioneel Hof Sint Maarten 8 november 2013, ECLI:NL:OCHM:2013:2, r.o. 2.3.2.