

Nijmegen, 25 februari 2025

Gespreksnotitie rondetafelgesprek sociale grondrechten Tweede Kamer 5 maart 2025

Mr. dr. M.L. (Michiel) van Emmerik, universitair hoofddocent staatsrecht Radboud Universiteit Nijmegen

Met dank voor de uitnodiging voor deze bijeenkomst kom ik graag gelijk terzake.

In de kern is mijn standpunt dat het een goede zaak is toetsing van wetten in formele zin (ook) aan sociale grondrechten uit de Grondwet mogelijk te maken. Artikel 120 Grondwet zou daartoe moeten worden gewijzigd. Eerst benoem ik graag mijn argumenten met een puntsgewijze toelichting. Vervolgens ga ik in op de in de uitnodiging voor deze bijeenkomst gestelde vier vragen. Ik eindig met een korte conclusie.

- 1. De mogelijkheid van toetsing van wetten in formele zin is goed voor het constitutionele bewustzijn van alle spelers in de trias, bestuur, wetgever en rechter.**
De realisering van sociale grondrechten ligt in de allereerste plaats op het bord van de democratisch gelegitimeerde volksvertegenwoordiging en daarna het bestuur maar als deze het laten afweten is er zeker een rol voor de rechter. Bovendien geeft het in extreme tijden wel degelijk bescherming. In de recente contourennota constitutionele toetsing (van 21 februari 2025) overweegt het kabinet terecht dat 'het toetsingsverbod in de weg staat aan een bloeiende grondwettelijke cultuur, een onmisbaar ingrediënt van een democratische rechtsstaat.' Daar ben ik het zeer mee eens maar dan hoort toetsing aan sociale grondrechten daar ook bij.
- 2. De vrees dat rechters met een dergelijke bevoegdheid aan de haal gaan is ongefundeerd.**
De bestaande praktijk van toetsing aan sociale grondrechten laat zien dat de rechter prudent met deze taak omgaat. Zo zijn er voorbeelden dat de rechter de overheid houdt aan de minimaal te verstrekken voorzieningen voor mensen die geen onderdak hebben.
- 3. Het is kunstmatig en niet mogelijk om een strikte scheiding tussen klassieke en sociale grondrechten aan te brengen.**
Daarbij komt ook dat er geen waterdicht onderscheid valt te maken tussen klassieke en sociale grondrechten. Klassieke grondrechten verplichten steeds meer tot positieve actie en sociale grondrechten bestaan in vele soorten en maten.
- 4. Rechters toetsen nu al wetgeving in formele zin al aan een ieder verbindende verdragsbepalingen waarin ook (deels) sociale grondrechten kunnen zijn opgenomen.**
Rechters hebben al veel ervaring met toetsing aan (deels) sociale grondrechten voor zover deze zijn opgenomen in een ieder verbindende verdragsbepalingen. Ook daar ontstaat het beeld van een rechter die prudent met deze bevoegdheid om gaat.

5. Dit past ook in het kader van de nagenoeg Kamerbreed aangenomen motie naar aanleiding van de Toeslagenaffaire om ook toetsing van formele wetgeving aan ongeschreven rechtsbeginselen mogelijk te maken.¹

Wees dus vooral niet te bang als (onderdeel van de) wetgever om toetsing van formele wetgeving aan sociale grondrechten mogelijk te maken.

Dan kom ik nu toe aan mijn beantwoording van de vier in de uitnodigingsbrief gestelde vragen.

1. Wat zijn de voor- en nadelen van toetsing aan sociale grondrechten?

Het mag duidelijk zijn gezien het voorgaande dat ik vooral voordelen zie van de mogelijkheid om wetten in formele zin te kunnen toetsen aan de sociale grondrechten in de Grondwet. Deze grondrechten zijn niet voor niets in 1983 in de Grondwet opgenomen. Zij zijn in het algemeen minder strikt geformuleerd dan de klassieke grondrechten maar meer als bepaalde zorgplichten en beleidsdoelstellingen. Daarmee zijn zij in het algemeen lastiger afdwingbaar voor de rechter. Volgens het kabinet in de genoemde contourennota constitutionele toetsing zijn zij minder geschikt voor rechterlijke toetsing. Maar daarmee zijn zij naar mijn oordeel ook niet ongeschikt voor rechterlijke toetsing en geenszins zonder juridische waarde. Sociale grondrechten leveren zeker verplichtingen op voor wetgever en bestuur. Bovendien geven zij in bepaalde omstandigheden wel degelijk (rechterlijke) bescherming. In die zin kan de mogelijkheid van toetsing aan sociale grondrechten ook een preventieve werking hebben, zodat de wetgever bij het voorbereiden van wetgeving zich zoveel mogelijk rekenschap geeft van ook de sociale grondrechten. Ik ben het eens met het kabinet in genoemde contourennota dat 'toetsing aan grondrechten uit de Grondwet van wezenlijke meerwaarde kan zijn' naast die uit het EVRM en het EU-Handvest. Dat geldt zeker ook voor de sociale grondrechten.

Echte nadelen zie ik niet, zoals uit mijn andere argumenten blijkt. Er bestaat geen waterdicht onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten en de rechter gaat nu al prudent om met de toetsing van lagere regelgeving aan sociale grondrechten en als het gaat om de toetsing van wetgeving in formele zin aan EU-recht en een ieder verbindende verdragsbepalingen in de zin van artikel 94 Grondwet.²

2. Zijn de sociale grondrechten in de Grondwet nu afdoende afgebakend om daaraan te kunnen toetsen? Welke sociale grondrechten zijn wel/niet geschikt om aan te toetsen?

Er bestaat variatie in de formulering van de sociale grondrechten in de Grondwet waarbij de ene bepaling strakker is geformuleerd dan de ander. Tegelijkertijd is het de vraag of dat een bezwaar is. Als gezegd, gaat het ook om het versterken van het constitutioneel bewustzijn van de verschillende actoren in de trias als het gaat om sociale grondrechten. Zij kunnen als nadere interpretatiebron worden gebruikt bij de inkleuring van klassieke grondrechten en *last but not least* hebben veel van de doorgaans als sociale grondrechten beschouwde fundamentele rechten uit Hoofdstuk 1 doorgaans zowel klassieke als sociale trekken. Zo bepaalt artikel 18 Grondwet: 'De wet stelt regels omtrent het verlenen van rechtsbijstand'. Het klassieke element betreft het recht op (gefinancierde) rechtsbijstand voor personen die dit zelf niet kunnen betalen. Het sociale element zit hem er in dat de Grondwet de formele wetgever opdraagt een systeem van financierde rechtsbescherming in te richten. Op deze manier kan er ook recht worden gedaan aan het (klassieke) grondrecht op toegang tot de rechter uit artikel 17 Grondwet. En artikel 20, derde lid van de Grondwet bepaalt: 'Nederlanders hier te lande, die niet in hun bestaan kunnen voorzien, hebben een bij de wet

¹ *Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 15.*

² Vgl. ook de recente blog (d.d. 25 februari 2025) van mijn Nijmeegse collega Krommendijk op www.nederlandrechtsstaat.nl.

te regelen recht op bijstand van overheidswege.’ Stel nu dat de wetgever een dergelijk systeem van bijstand door de overheid geheel afschaft of op een zeer minimaal niveau stelt, dan geeft deze bepaling de rechter wel degelijk enige duidelijke armslag. Hetzelfde geldt voor een volledig afschaffing van een stelsel van gefinancierde rechtsbijstand of het op een zeer laag niveau terugschroeven daarvan. Deze genoemde (sociale) grondrechten lenen zich wel degelijk voor toetsing. Bij artikel 22, eerste lid Grondwet (‘De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid’) en artikel 22, tweede lid Grondwet (‘Bevordering van voldoende woongelegenheid is voorwerp van zorg der overheid’) lijken beide weinig afgebakend voor rechterlijke toetsing. Maar ook daar is voorstelbaar dat het volstrekt stilzitten van de overheid (bijvoorbeeld geen enkele maatregel treffen in de coronacrisis) wel degelijk zou kunnen worden getoetst aan artikel 22 Grondwet.

3. *Hoe worden in andere lidstaten van de Europese Unie sociale grondrechten getoetst aan een nationale Grondwet?*

Ik heb daar geen volledig beeld over. In Duitsland zijn er zeker uitspraken van het *Bundesverfassungsgericht* waarbij sociale grondrechten mede de basis vormden, bijvoorbeeld als het gaat om een zogenaamd *Existenzminimum* in tijden van financiële crisis en bescherming van het klimaat en toekomstige generaties. Collega Leijten zal u daar vast en zeker nader over informeren. De Franse *Conseil Constitutionnel* sprak zich uit over het recht op sociale voorzieningen van legaal verblijvende vreemdelingen.

4. *Hoe verhoudt zich een toetsingsverbod aan sociale grondrechten in de Grondwet tot toetsing aan het EVRM?*

Vooropgesteld moet worden dat het EVRM van oorsprong een verdrag is met klassieke grondrechten, dat vooral verplichtte tot onthouding van ingrijpen door de overheid. In de loop van de tijd zijn er – terecht – ook positieve verplichtingen afgeleid uit de klassieke rechten, zoals het actief beschermen van mensenlevens tegen industriële en milieugevaren (artikel 2 en 8 EVRM), het zoveel mogelijk faciliteren van demonstraties (artikel 11 EVRM) en het beschermen van slachtoffers van mensenhandel (artikel 4 EVRM). Daarmee vervagen ook de grenzen tussen klassieke en sociale rechten. Er bestaan natuurlijk ook ‘klassiekere’ verdragen met sociale grondrechten, zoals het ESH. De nationale rechter zal dan nagaan of deze bepalingen ‘één ieder verbindend’ zijn in de zin van artikel 94 Grondwet. Afhankelijk van de context is dat de ene keer wel het geval en de andere keer niet.

Conclusie

Ik geef u graag in overweging om toetsing van wetgeving in formele zin aan zowel de klassieke als sociale grondrechten mogelijk te maken. Dit draagt bij aan het constitutionele bewustzijn van alle actoren uit de trias, zoals dat ook spreekt uit de Algemene bepaling: ‘De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat.’ Er bestaat geen duidelijk onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten, zij zijn verweven. Bovendien kan er nu ook al worden getoetst aan sociale grondrechten uit verdragen en op basis van het EU-recht. In lijn van de eerder door u Kamerbreed aanvaarde motie past het daarbij ook om toetsing van wetgeving aan formele zin aan ongeschreven rechtsbeginselen mogelijk te maken. U hoeft hierbij niet te vrezen voor rechters die met deze nieuwe bevoegdheid aan de haal gaan. Zij gaan nu al prudent om met de aanwezige toetsingsmogelijkheden. Bovendien ligt de bal primair bij u als medewetgever om de realisering van sociale grondrechten op gepaste wijze ter hand te nemen. Graag licht ik deze notitie nader toe in het rondetafelgesprek van uw commissie op 5 maart a.s.