

Vergaderjaar 2024–2025

36 459

Voorstel van wet van de leden Stoffer, Krul en Ceder houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot het opnemen in de Grondwet van een bepaling betreffende het gezins- en familieleven

Nr. 6

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 27 maart 2024 (W.01.24.0059/I) en de reactie van de initiatiefnemers d.d. 25 juni 2025, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 3 november 2023 heeft de Tweede Kamer bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Stoffer, Palland, Drost en Pouw-Verweij houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot het opnemen in de Grondwet van een bepaling betreffende het gezins- en familieleven, met memorie van toelichting.

De initiatiefnemers¹ stellen voor om in de Grondwet een artikel 10a over het gezins- en familieleven op te nemen en beogen hiermee de positie van het gezin beter te beschermen. Daartoe voorziet het voorstel in het recht op eerbiediging van het gezinsleven van eenieder en een instructienorm om bij wet regels te stellen over de economische, sociale en culturele bescherming van het gezins- en familieleven. Ook voorziet het voorstel in het recht van eenieder om zijn biologische ouders te kennen en bevat het een jaarlijkse rapportageverplichting over de staat van het gezin.

Het recht op eerbiediging van het gezins- en familieleven is reeds lang breed erkend en verankerd in mensenrechtenverdragen en recenter ook in het Unierecht. De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat er op zichzelf geen constitutionele bedenkingen zijn tegen het ook in de Grondwet opnemen van dit recht. De concrete uitwerking in het voorliggende voorstel is echter om verschillende redenen problematisch. Het moet duidelijk zijn hoe de voorgestelde grondwetsbepaling zich verhoudt tot de verdragen en het Unierecht. Ook dient deze bepaling uitgewerkt te zijn, en moeten de consequenties van het opnemen van een bepaling in

¹ Het voorstel wordt sinds 24 januari 2024 verdedigd door de leden Stoffer, Krul, Ceder en Keijzer, Kamerstukken II 2023/24, 36 459, nr. 4.

de Grondwet grondig afgewogen zijn. Dit wetsvoorstel schiet op deze punten tekort.

Het voorstel is volgens de toelichting in het bijzonder ingegeven door uithuisplaatsingen als gevolg van de kinderopvangtoeslagenaffaire, en draagt daar de sporen van. De Afdeling merkt op dat het Burgerlijk Wetboek al waarborgen bevat voor ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing die strenger zijn dan de voorgestelde beperkingsclausule in het eerste lid. De Afdeling betwijfelt of een verankering van het recht op eerbiediging van het gezins- en familieleven in de Grondwet daadwerkelijk bijdraagt aan de oplossing van de gesignaleerde problemen in de kinderbescherming, die vooral betrekking hebben op de uitvoering.

De Afdeling maakt opmerkingen over de toelichting op het begrip «gezinsleven» in het eerste lid. Vergelijkbare internationale en Unierechtelijke bepalingen bieden bescherming aan een veel grotere variëteit aan gezins- en familierelaties dan waar de toelichting op wijst. Ook zien zij op veel meer terreinen dan waar de toelichting oog voor heeft.

Naast ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing heeft dit wetsvoorstel onder meer gevolgen voor het familie- en erfrecht, het strafrecht en het vreemdelingenrecht. De consequenties van het voorgestelde eerste lid van artikel 10a van de Grondwet zijn derhalve onvoldoende in beeld gebracht en niet voldoende afgewogen. De Afdeling adviseert in de toelichting grondiger aandacht te besteden aan de gevolgen van het voorstel voor bestaande en mogelijk toekomstige wetgeving op de relevante terreinen die door het beoogde grondrecht op eerbiediging van het recht op gezins- en familieleven bestreken zullen worden.

Dan zal ook blijken dat de beperkingsclausule in het eerste lid onvoldoende ruimte biedt voor een adequate afweging van het grondrecht ten opzichte van andere belangen, waaronder algemene belangen. Het voorgestelde doelcriterium op grond waarvan beperking van het gezinsleven mogelijk is, is bijvoorbeeld veel beperkter dan waarin het recht op eerbiediging van het gezinsleven in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) voorziet. Bovendien is sprake van een delegatieverbod, waardoor beperkende maatregelen alleen bij wet in formele zin geregeld kunnen worden. De Afdeling merkt op dat het grondrecht met deze vormgeving op belangrijke terreinen onuitvoerbaar is.

De Afdeling merkt verder op dat de verhouding van het recht van eenieder op de eerbiediging van het gezinsleven ten opzichte van de belangen van het kind vragen oproept. Zij betwijfelt of voldoende rekening wordt gehouden met mogelijke tegengestelde belangen die zich binnen het gezin kunnen voordoen. Gelet op het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK), adviseert de Afdeling tot uitdrukking te brengen dat het belang van het kind een eerste overweging is bij de eerbiediging van het gezinsleven.

Verder merkt de Afdeling op dat bij de instructienorm in het tweede lid niet toegelicht wordt of de initiatiefnemers een sociaal grondrecht beogen te formuleren. Ook wordt niet voldoende toegelicht wat de instructienorm inhoudt, wat de verhouding is tot de sociale grondrechten in verdragen, wat wordt verwacht van de wetgever en in hoeverre dit betekent dat bestaande wet- en regelgeving aanpassing behoeft. De Afdeling adviseert daarom de toelichting op dit punt grondiger uit te werken.

Vervolgens maakt de Afdeling opmerkingen over het recht van eenieder om zijn biologische ouders te kennen (derde lid). Geadviseerd wordt aan

te sluiten bij de vergelijkbare bepaling in het IVRK. Daarin komt onder meer tot uitdrukking dat er situaties bestaan waarin het niet mogelijk is de informatie over de afkomst te kennen. Daarnaast wijst zij er op dat de keuze voor het delegatieverbod nader moet worden gemotiveerd, mede in het licht van mogelijke gevolgen voor bestaande lagere regelgeving.

Kanttekeningen worden geplaatst bij de jaarlijkse rapportageverplichting (vierde lid). De Afdeling adviseert terughoudendheid bij dergelijke grondwettelijk vastgelegde rapportageverplichtingen. Bovendien is niet toegelicht waarop de rapportageverplichting betrekking heeft en welke instantie daarbij verantwoordelijk is. De Afdeling adviseert om het vierde lid te schrappen.

Ten slotte wijst de Afdeling er op dat vanwege de fundamentele gevolgen die het voorstel zal hebben voor de (toepassing van) huidige wet- en regelgeving op tal van terreinen en met het oog op noodzakelijke aanpassingen een specifieke regeling van het overgangsrecht wenselijk is.

In verband hiermee dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

De initiatiefnemers bedanken de Afdeling advisering van de Raad van State voor het uitgebreide advies. Naar aanleiding van het advies hebben zij het voorstel opnieuw gewogen en zij hebben op enkele belangrijke punten wijzigingen aangebracht. Bovendien is de toelichting waar nodig aangepast en aangevuld.

1. Inhoud en strekking van het voorstel

De initiatiefnemers stellen voor om een artikel 10a over het gezins- en familieleven in de Grondwet op te nemen. Deze grondwettelijke verankering heeft als doel om de bescherming van het gezin tegen ongeoorloofde inmenging van de overheid te versterken. Ook moet deze bepaling ervoor zorgen dat de overheid zich rekenschap geeft van de effecten van beleid en wetgeving voor het gezin, opdat een meer weloverwogen en samenhangend gezinsbeleid tot stand komt.²

Het voorgestelde eerste lid voorziet in het recht op eerbiediging van het gezinsleven van eenieder. Dit recht is vormgegeven als een klassiek grondrecht en kan slechts worden beperkt bij wet. Er geldt dus een delegatieverbod. Die beperkingsmogelijkheid is er alleen in gevallen waarin de lichamelijke, geestelijke of morele belangen van een tot het gezin behorende persoon ernstig worden bedreigd. De initiatiefnemers zien de aanleiding voor het voorstel in deesignaleerde problemen in de kinderbescherming en de toepassing van maatregelen van ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van kinderen, die langdurige en structurele zorgen over de bescherming van het gezinsleven hebben opgeroepen.³

Het tweede lid omvat de norm om in de wet regels te stellen over de economische, sociale en culturele bescherming van het gezins- en familieleven. De initiatiefnemers beogen met deze instructienorm een weloverwogen en samenhangend gezinsbeleid te bevorderen. Daarmee wordt de verantwoordelijkheid van de wetgever voor de bescherming van het gezin benadrukt. Ook wordt geëxpliciteerd dat de wetgever zich daarover heeft te verantwoorden. Daarbij wijzen de initiatiefnemers

² Memorie van toelichting, paragraaf 1. «Inleiding en aanleiding» en paragraaf 3.3 «Conclusie».

³ Memorie van toelichting, paragraaf 6.1 «Bescherming van het gezinsleven». Zie ook memorie van toelichting, Artikelsgewijs «Eerste lid».

bijvoorbeeld op de noodzaak van aandacht voor financiële ondersteuning van gezinnen om hen te beschermen tegen armoede.⁴

Het derde lid bevat het recht van eenieder om zijn biologische ouders te kennen. Uitzonderingen op dit recht kunnen slechts bij wet in formele zin worden bepaald. De initiatiefnemers plaatsen dit voorstel in de sleutel van het inzicht dat de afgelopen decennia is verworven inzake het fundamentele belang van kinderen om kennis te kunnen hebben van hun afstammingsinformatie. Zij beogen hiermee de ondergrens te verankeren waarover internationaal en in jurisprudentie brede consensus bestaat.⁵

Het vierde lid regelt een jaarlijkse rapportageverplichting van de regering over de staat van het gezin. De initiatiefnemers stellen deze rapportageverplichting voor omdat een duidelijk zicht op de staat en ontwikkeling van het gezin in Nederland zou ontbreken. Dit jaarlijkse verslag koppelen de initiatiefnemers in de toelichting aan de instructienorm van het voorgestelde tweede lid, zodat de verantwoordelijkheid van de wetgever voor de bescherming van het gezin is gemarkeerd.⁶

2. Constitutioneel kader

De initiatiefnemers stellen voor in artikel 10a een nieuw grondrecht op eerbiediging van het gezinsleven in de Grondwet op te nemen. Daarbij gaat het om een recht dat al in diverse mensenrechtenverdragen en in het Unierecht is vastgelegd. De Afdeling beoordeelt dit voorstel tegen de achtergrond van de hierna volgende constitutionele overwegingen met betrekking tot wijziging van de Grondwet en nationale verankering van verdragsrechten.

a. Overwegingen bij wijziging van de Grondwet

De Afdeling constateert dat er toenemende aandacht is voor de maatschappelijke functie van de Grondwet. Deze ontwikkeling wordt weerspiegeld in recente grondwetswijzigingen, zoals het opnemen van de algemene bepaling en de toevoeging van seksuele gerichtheid en handicap aan de expliciet genoemde non-discriminatiegronden in artikel 1 van de Grondwet.⁷

Met deze toenemende aandacht voor de maatschappelijke functie is er meer besef gegroeid van de maatschappelijke, normatieve en symbolische kracht van de Grondwet.⁸ Er kan behoefte zijn aan grondwetswijzigingen van symbolische of codificerende, maar ook van modificerende aard. Bij modificatie wenst de grondwetgever met een wijziging ontwikkelingen in gang te zetten of verder te stimuleren, ook als daarover (nog) geen brede en duurzame overeenstemming bestaat. Aangezien een modificerende wijziging van de Grondwet zich in mindere mate kan

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 1 «Inleiding en aanleiding», paragraaf 7.6 «Waarborgen voor weloverwogen en samenhangend gezinsbeleid». Zie ook memorie van toelichting, Artikelsgewijs «Tweede lid».

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 7.5 «Identiteit en afstamming». Zie ook memorie van toelichting, Artikelsgewijs «Derde lid».

⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 7.6 «Waarborgen voor weloverwogen en samenhangend gezinsbeleid». Zie ook memorie van toelichting, Artikelsgewijs «Vierde lid».

⁷ Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 24 februari 2022 over het voorstel De Hoop tot toevoeging van bepalingen ten behoeve van gelijke kansen in het onderwijs, (W01.21.0300), Website Raad van State, punt 2.

⁸ Zie het Pleidooi van de Conventie, *Hart voor de publieke zaak*, Den Haag 2006, p. 42–45. Zie verder o.a. L.C. Groen, «De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat», in: A.W. Heringa (red.), *De Grondwet van 1848 tot nu: ontwikkelingsgeschiedenis, cruciale leerstukken en toekomstperspectief*, Den Haag: Boom Juridisch 2023, p. 235–249.

beroepen op constitutionele rijpheid en consensus, ligt een zware motiveringseis in de rede.

b. Grondwet, internationaal recht en Europees recht

Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in artikel 10 Grondwet is een veelomvattend recht dat tal van uiteenlopende aspecten bestrijkt. Het open begrip «persoonlijke levenssfeer» biedt ruimte om nieuwe ontwikkelingen te bestrijken, net als vergelijkbare mensenrechten-bepalingen.⁹ Dit recht omvat ook onderwerpen die tevens in meer specifieke grondwetsbepalingen afzonderlijk zijn geregeld, namelijk de bescherming van de lichamelijke integriteit, respectievelijk de woning en het brief- en telecommunicatiegeheim.¹⁰ Bij de grondwetsherziening van 1983 is geconstateerd dat bepaalde aspecten van het gezins- en familieleven al beschermd kunnen worden met artikel 10 van de Grondwet.¹¹ Dit voorstel voorziet in een afzonderlijke bepaling over het gezins- en familieleven in de Grondwet.

Verschillende rechten die het familie- en gezinsleven beschermen zijn al vervat in internationale verdragen en het Unierecht. In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) wordt het recht op eerbiediging van privé, familie- en gezinsleven en de vrijheid van opvoeding beschermd.¹² Ook het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (EU Handvest) waarborgt het recht op eerbiediging van privé, familie- en gezinsleven, en bepaalt daarnaast dat het gezin bescherming op juridisch, economisch en sociaal vlak geniet en benadrukt dat kinderen recht hebben op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn.¹³

Het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) verklaart dat het gezin de natuurlijke en fundamentele kern van de maatschappij vormt en recht heeft op bescherming door de maatschappij en de staat.¹⁴ In het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) wordt eveneens erkend dat de grootst mogelijke bescherming en bijstand dient te worden verleend aan het gezin zolang het gezin de zorg draagt voor kinderen die nog niet in eigen levensonderhoud kunnen voorzien. Het bevat ook het recht van eenieder op een behoorlijke levensstandaard voor zichzelf en diens gezin, daarbij inbegrepen toereikende voeding, kleding en huisvesting, en op steeds betere levensomstandigheden.¹⁵

In de lijn van deze verdragen zijn ook in het Internationale Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) en het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (VN-Vrouwenverdrag) bepalingen over de beschermwaardigheid van het gezin opgenomen. Het IVRK heeft als uitgangspunt dat kinderen voor de volledige en harmonische ontplooiing van hun persoonlijkheid dienen op te groeien in een gezinsomgeving, en dat zij niet worden onderworpen aan willekeurige of

⁹ Vgl. Kamerstukken II 2011/12, 31 570, nr. 20, p. 8, met verwijzing naar R. Nehmelman, «Een algemene periodieke keuring van de nationale grondrechten. Korte analyse van de grondrechtenparagraaf van de Staatscommissie Grondwet 2009/2010», *RegelMaat* 2011, nr. 2, p. 93–96. Zie verder ook R. Nehmelman, *Het algemeen persoonlijkheidsrecht: een rechtsvergelijkende studie naar het algemeen persoonlijkheidsrecht in Duitsland en Nederland* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2002.

¹⁰ Artikelen 11, 12 en 13 van de Grondwet.

¹¹ Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 40–41.

¹² Onderscheidenlijk artikel 8 van het EVRM en artikel 2 van het Eerste Protocol van het EVRM.

¹³ Onderscheidenlijk artikel 7, 24 en 33 van het EU Handvest.

¹⁴ Artikel 23 van het IVBPR.

¹⁵ Onderscheidenlijk artikel 10 en 11 van het IVESCR.

onrechtmatige inmenging in het gezinsleven.¹⁶ Het verdrag bevat dan ook bepalingen die kinderen beogen te beschermen tegen ingrepen van de overheid in hun leven, waaronder hun gezinsleven. Ook zijn er bepalingen die de overheid verplichten om het welzijn van kinderen te bevorderen en te zorgen voor de juiste omstandigheden en voorzieningen die daarvoor nodig zijn.

Daarnaast herinnert de preambule van het VN-Vrouwenverdrag eraan dat discriminatie van vrouwen de toename van de welvaart van de maatschappij en het gezin belemmert en dat een verandering in de traditionele rol zowel van mannen als van vrouwen in de maatschappij en in het gezin noodzakelijk is om tot volledige gelijkheid van mannen en vrouwen te komen. Het verdrag noemt onder andere de aanmoediging van noodzakelijke ondersteunende diensten die ouders in staat te stellen verplichtingen jegens het gezin te combineren met verantwoordelijkheden in het werk en deelneming aan het openbare leven.¹⁷

Allerlei aspecten van het gezins- en familieleven zijn derhalve reeds beschermd in het internationale recht en het Unierecht. Tegen de achtergrond van de toenemende aandacht voor de maatschappelijke functie van de Grondwet kan de wens voor een meer complete grondrechtencatalogus niettemin een reden zijn voor codificatie van verdragsrechten in de Grondwet. Zo is het recht op bescherming van het familie- en gezinsleven één van de weinige rechten in het EVRM die nog geen equivalent heeft in de Grondwet. Een andere reden kan zijn om de verantwoordelijkheid van de nationale overheid voor de bescherming van het betreffende grondrecht te versterken.¹⁸

Bij een grondwettelijke verankering van fundamentele rechten die ook in verdragen zijn vervat is het wel mogelijk, maar in principe niet noodzakelijk om een hoger beschermingsniveau dan die verdragen te bieden.¹⁹ Wel is vereist dat de grondwetswijziging inhoudelijk goed wordt uitgewerkt en dat wordt afgewogen welke consequenties die wijziging zal hebben voor bestaande en eventuele toekomstige wetgeving, voor burgers en voor de (rechts-)praktijk.²⁰

Dat betekent onder meer dat nagegaan wordt hoe de rechten op de verschillende niveaus zich tot elkaar verhouden en wat de gevolgen zijn van codificatie op nationaal niveau.²¹ Bij afwijking van de bewoordingen van internationale en Unierechtelijke bepalingen kunnen, ook als een hoger beschermingsniveau is beoogd, onnodige complicaties en verwarring optreden in de interpretatie en toepassing. Dat kan leiden tot rechtsonzekerheid. Bij verschillen in de juridische vormgeving is daarom een afweging nodig tussen enerzijds het risico van onduidelijkheid en

¹⁶ Preambule en artikel 16 van het IVRK.

¹⁷ Artikel 11 van het VN-Vrouwenverdrag, in het bijzonder het tweede lid, onder c.

¹⁸ Kamerstukken II 2007/08, 31 570, nr. 3, punt 4.3.2; Kamerstukken II 2015/16, 34 517, nr. 4; Eindrapport Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk (commissie-Franken), 2000; Eindrapport staatscommissie Grondwet (commissie-Thomassen), 2010.

¹⁹ Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 24 februari 2022 over het voorstel De Hoop tot toevoeging van bepalingen ten behoeve van gelijke kansen in het onderwijs, (W01.21.0300), Website Raad van State, punt 2.

²⁰ Zie bijvoorbeeld het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 18 september 2019 over het voorstel van het lid Van Raak tot opnemng van bepalingen inzake het correctief referendum in de Grondwet, (W01.19.0027), Kamerstukken II 2019/20, 35 129, nr. 4, punt 10. Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 24 februari 2022 over het voorstel De Hoop tot toevoeging van bepalingen ten behoeve van gelijke kansen in het onderwijs, (W01.21.0300), Website Raad van State, punt 2.

²¹ Zie het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State 14 december 2015 over het voorstel tot het opnemen van een bepaling over het recht op een eerlijk proces, (W01.15.0123), Kamerstukken II 2015/16, 34 517, nr. 4, punt 1.

anderzijds de behoefte een betere of meer expliciete bescherming te bieden.²²

Zoals de Afdeling terecht vaststelt, is het recht op bescherming van het familie- en gezinsleven één van de weinige rechten in het EVRM dat nog geen equivalent heeft in de Grondwet. De initiatiefnemers vinden dat onwenselijk. Het vormt volgens de initiatiefnemers ook uitdrukking van een onderliggend structureel probleem van gebrek aan aandacht voor het maatschappelijke belang van het gezin. Het doel van het voorstel is inderdaad om de verantwoordelijkheid van de nationale overheid voor de bescherming van het grondrecht van familie- en gezinsleven te versterken.

De initiatiefnemers onderkennen dat het in principe niet zo is dat bij verankering van grondrechten een hoger niveau van bescherming gekozen moet worden dan reeds volgt uit bestaande verdragen en Unierechtelijke bepalingen. Voor wat betreft de brede interpretatie van het recht op familie- en gezinsleven volstaan de initiatiefnemers bijvoorbeeld met de invulling die hieraan reeds langere tijd gegeven wordt door het EHRM, maar ten aanzien van de sfeer van de kindbescherming kiezen zij wel voor een hoger niveau van bescherming dan momenteel op basis van het EVRM geboden wordt. Met het oog op het voorkomen van onnodige complicaties en verwarring hebben de initiatiefnemers enkele wijzigingen doorgevoerd, die in het vervolg van deze reactie aan bod zullen komen.

3. Beoordeling van het voorstel

Het recht op gezins- en familieleden is zoals hiervoor is uiteengezet een fundamenteel recht dat breed is erkend en verankerd in het internationale recht en het Unierecht (zie punt 2b). In de verdragen wordt het familie- en gezinsleven beschermd als klassiek grondrecht. Daarbij dient de overheid zich in principe te onthouden van inmenging. Ook komt het voor als sociaal grondrecht, met bepalingen die juist actief optreden van de overheid vereisen. In het voorstel wordt in het eerste lid een recht op eerbiediging van het gezinsleven vormgegeven als een klassiek grondrecht. De initiatiefnemers duiden het tweede lid, dat voorschrijft dat de wet regels stelt over de economische, sociale en culturele bescherming van het gezins- en familieleden, aan als een instructienorm.²³ Niet wordt toegelicht of hiermee beoogd wordt een sociaal grondrecht te formuleren (zie verder punt 5).

Er zijn op zichzelf geen constitutionele bedenkingen tegen het eveneens opnemen van een recht op gezins- en familieleden in de Grondwet als klassiek grondrecht. Dat blijkt ook uit, soms uitgebreide, bepalingen inzake de bescherming van het gezin in de nationale constituties van de meeste andere landen in de Europese Unie. De initiatiefnemers wijzen hier ook op.²⁴

Dat neemt niet weg dat grondwetswijziging inhoudelijk goed moet zijn uitgewerkt. Ook zal grondig moeten zijn afgewogen welke consequenties de voorgenomen wijziging hebben voor bestaande wetgeving, burgers en (rechts-)praktijk. Onderdelen van het voorliggende wetsvoorstel zijn modificerend van aard. Dat vergt, zoals in punt 2a is benoemd, een zware

²² Advies van de Raad van State van 24 januari 2002 over het voorstel tot verandering in de Grondwet van de bepaling inzake de vrijheid van meningsuiting, (W01.01.0465), Bijvoegsel Staatscourant 9 november 2004, nr. 216, punt 2a.

²³ Memorie van toelichting, paragraaf 7.6 «Waarborgen voor weloverwogen en samenhangend gezinsbeleid».

²⁴ Memorie van toelichting, bijlage.

motivering. Ook daar waar het voorstel enkel codificatie van een verdragsrecht beoogt, is het van belang dat de grondwetgever nagaat hoe de voorgestelde grondwetsbepaling zich verhoudt tot de formulering van het vergelijkbare recht in verdragen en het Unierecht. Dit voorstel schiet daarin tekort.

De Afdeling verwacht, gelet op de huidige toepassingspraktijk van vergelijkbare verdragsrechten, dat dit voorstel gevolgen zal hebben voor veel meer terreinen dan nu in de toelichting worden beschreven. De consequenties van het voorstel zijn derhalve niet voldoende afwogen.

De Afdeling merkt op dat de toelichting een beperkte invalshoek heeft (zie hierna punt 4a), terwijl het voorgestelde recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven een ruime reikwijdte heeft. Te denken valt aan het familie- en erfrecht, het gezinsherenigingrecht, de leerplicht, quarantaine-maatregelen tegen infectieziekten, militaire uitzending en vrijheidsontneming (strafrecht, vreemdelingenbewaring). De toelichting geeft geen blijk van een inhoudelijke analyse van de gevolgen die het voorstel voor deze terreinen kan hebben.

De Afdeling merkt verder op dat het eerste lid op onderdelen verschilt van de vergelijkbare verdragsrechten. In het bijzonder de verhouding tot de belangen van het kind, de begrippen «gezinsleven» en «familieleven» en de vormgeving van de beperkingsclausule in het eerste lid roepen vragen op. Hierover maakt de Afdeling opmerkingen onder punt 4. Deze verschillen kunnen fundamentele gevolgen hebben voor de (toepassing van) huidige wet- en regelgeving. De Afdeling maakt daarom onder punt 8 ook een opmerking over het overgangsrecht. In de punten 5, 6 en 7 worden, ook in het licht van het voorgaande, afzonderlijke kanttekeningen geplaatst bij het tweede, derde en vierde lid.

De Afdeling stelt vast dat er op zich geen constitutionele bedenkingen bestaan tegen het in de Grondwet opnemen van het recht op gezins- en familieleven. Tegen de achtergrond van de toenemende aandacht voor de maatschappelijke functie van de Grondwet kan de wens voor een meer complete grondrechtencatalogus volgens de Afdeling een reden zijn voor codificatie van verdragsrechten in de Grondwet. Modificerende wijzigingen van de Grondwet vergen volgens de Afdeling wel een zware motivering.

Gelet op het door de Afdeling benoemde belang van een zware motivering vinden de initiatiefnemers het opmerkelijk dat de Afdeling vrijwel geheel voorbij gaat aan de uitvoerige toelichting van de initiatiefnemers over het belang van samenhangend gezinsbeleid en de beperkte vooruitgang die daarin geboekt is, terwijl de Afdeling wel onderkent dat de Nederlandse Grondwet afwijkt van de meeste nationale constituties in Europese landen. Het recente rapport van Ecorys over gezinsbeleid in de ons omringende landen benadrukt het blijvende belang van gezinsbeleid, in welke vorm en met welke doelstelling dan ook.²⁵ Terwijl het gezinsbeleid in de landen om ons heen volgens Ecorys in de afgelopen jaren is aangepast, verdiept en verbreed, is in Nederland volgens de initiatiefnemers nog steeds slechts beperkt sprake van daadwerkelijk gezinsbeleid. De Afdeling lijkt zich ook geen rekenschap te geven van de pogingen die al zijn verricht om tot een gestructureerder gezinsbeleid te komen en die tot op heden niet veel hebben opgeleverd. De Raad voor volksgezondheid en samenleving benadrukte in 2023 het belang van het versterken van sociale netwerken en aan actievare toets op het belang van het kind in de

²⁵ Ecorys, Gezinsbeleid in omringende landen. Een analyse van gezinsbeleid in België, Litouwen, Zweden, Noorwegen, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en Finland (september 2023).

verschillende ouderdomeinen.²⁶ De Deskundigencommissie Van Ark gaf in 2025 in het advies over de Hervormingsagenda jeugd aan dat de overheid het goede voorbeeld moet geven door het inrichten van een samenhangende jeugd- en gezinsaanpak.²⁷

Het wetsvoorstel heeft naar de mening van de Afdeling meer consequenties dan in de toelichting wordt beschreven. De Afdeling meent dat de toelichting tekortschiet in het vergelijken van het voorstel met bestaande verdragsrechten en het analyseren van mogelijke consequenties. De initiatiefnemers onderkennen dat de toelichting uitgebreider had gekund, hoewel zij niet van mening verschillen met de Afdeling over de reikwijdte en mogelijke consequenties van het voorstel. Waar nodig is de toelichting aangevuld.

4. Het recht op eerbiediging van het gezinsleven (eerste lid)

a. De problematiek van de kinderbescherming

De initiatiefnemers zien de aanleiding voor het voorstel en in het bijzonder het eerste lid vooral gelegen in de designaleerde problemen in de kinderbescherming en de maatregelen van ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van kinderen.²⁸ De reikwijdte, toepassing en gevolgen van het voorstel worden in belangrijke mate dan ook toegelicht aan de hand van situaties van uithuisplaatsing. Tegelijkertijd constateert de Afdeling dat onduidelijk is welke gevolgen het voorstel zal hebben voor de ondertoezichtstelling en de uithuisplaatsing van kinderen.

De initiatiefnemers zien in het bijzonder aanleiding voor een nationale bepaling ter bescherming van het gezin naast artikel 8 EVRM, vanwege de ruime margin of appreciation die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) bij uithuisplaatsingen aan de verdragsstaten laat.²⁹ De Afdeling merkt op dat deze beoordelingsmarge er niet aan in de weg staat dat de Nederlandse rechter uithuisplaatsing indringender toetst dan het op afstand van de nationale praktijk oordelende EHRM. Het Burgerlijk Wetboek bevat bovendien waarborgen voor ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing die strenger zijn dan de voorgestelde beperkingsclausule in het eerste lid.³⁰

De kinderrechter kan alleen tot een ondertoezichtstelling beslissen indien een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd en de zorg die in verband met het wegnemen van de bedreiging noodzakelijk is voor de minderjarige of voor zijn ouders door dezen niet of onvoldoende wordt geaccepteerd.³¹ Een uithuisplaatsing is alleen mogelijk als de doelen van een ondertoezichtstelling zonder een uithuisplaatsing niet kunnen worden bereikt.

Uithuisplaatsing vereist niet alleen dat voldaan is aan de criteria voor ondertoezichtstelling, maar ook dat deze maatregel noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of dient voor het onderzoek van diens geestelijke of lichamelijke gesteldheid.³² Deze

²⁶ Raad voor volksgezondheid en samenleving, *Kinderen uit de knel* (december 2023).

²⁷ *Groeipijn*. Advies Deskundigencommissie Hervormingsagenda Jeugd (januari 2025).

²⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 6.1 «Bescherming van het gezinsleven».

²⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 6.1 «Bescherming van het gezinsleven».

³⁰ Artikelen 1:255 en 1:265b van het Burgerlijk Wetboek (BW).

³¹ Artikel 1:255, eerste lid, onder a, BW.

³² Artikelen 1:265a en 1:265b BW.

noodzakelijkheidseis en de daaraan gekoppelde rechterlijke toets geldt in alle gevallen.³³

De rechterlijke toets is volgens de wet een volle toets. De rechter beoordeelt de feiten en omstandigheden van het geval en mag alleen een maatregel opleggen als er voldoende reden voor is en dit in het belang van het kind is. Volgens de huidige wetgeving gelden er zodoende al strenge eisen aan dergelijke maatregelen die het gezinsleven beperken.

De Afdeling betwijfelt of een verankering van het recht op eerbiediging van het gezins- en familieleven in de Grondwet daadwerkelijk bijdraagt aan de oplossing van de gesignaleerde problemen in de kinderscherming. De initiatiefnemers wijzen terecht op de uitkomsten van de eindevaluatie van de Wet herziening kinderschermingsmaatregelen en op rapporten van onder andere inspecties voor de Gezondheidszorg en Jeugd en Justitie en Veiligheid.

Die rapporten verwijzen in hun analyses naar de problemen in de uitvoeringspraktijk, de complexiteit van het stelsel met verschillende ketenpartners en het grote verloop binnen en de tekorten aan jeugdhulpaanbod.³⁴ Het gaat derhalve primair om problemen in de uitvoering. Voor zover zich problemen voordoen die samenhangen met de huidige wettelijke criteria heeft een wijziging van die wetgeving meer prioriteit dan het invoeren van een (noodzakelijkerwijs beknopte) grondwetsbepaling.

De Afdeling adviseert gelet op het voorgaande de toelichting aan te passen.

De initiatiefnemers bevestigen dat de aanleiding om het wetsvoorstel te ontwikkelen gelegen is in de problematiek van de uithuisplaatsingen en het gebrek aan rechtsbescherming van de direct betrokkenen. Het voorstel beperkt zich echter niet tot deze problematiek. De problemen in de kinderscherming vormden weliswaar de aanleiding, maar niet de enige reden voor indiening van het voorstel. De initiatiefnemers zijn met de Afdeling van mening dat het wetsvoorstel tot wijziging van de Grondwet niet allereerst een oplossing is voor problemen in de uitvoeringspraktijk.

De Afdeling merkt op dat de beoordelingsmarge die het EHRM aan de landen laat er niet aan in de weg staat dat de Nederlandse rechter een uithuisplaatsing indringender kan toetsen. De initiatiefnemers constateren dat de opstelling van de Nederlandse rechter te maken heeft met de wetgeving die in ons land van kracht is. De Afdeling laat echter onbenoemd dat de wetgever onder het EHRM de ruimte heeft om deze wetgeving te versoepelen. Door het voorzien in een grondwettelijke regeling, die aansluit bij de huidige wetgeving, biedt het wetsvoorstel meerwaarde ten opzichte van het EVRM.

Het is de initiatiefnemers onvoldoende duidelijk geworden waarop de Afdeling de stelling baseert dat de waarborgen van het Burgerlijk Wetboek inzake ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing strenger zouden zijn dan de voorgestelde beperkingsclausule in het eerste lid. De initiatiefnemers menen dat, gelet op de beknoptheid die het niveau van een constituti-

³³ Dit is een periodieke toets, omdat de maatregel in principe tijdelijk is en ook de verlenging door de kinderrechter wordt uitgesproken, artikelen 1:255, eerste lid, onder b, 1:258, 1:260, 1:265a-265d BW.

³⁴ Zie M.R. Bruning e.a., Eindevaluatie Wet herziening kinderschermingsmaatregelen. Nieuwe rechtsgronden in een haperend jeugdbeschermingsstelsel (2022), Bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 31 839, nr. 875.

onele regeling meebrengt, gekozen is voor de strengst mogelijke formulering die aansluit bij het criterium van het belang van het kind. Zoals de Afdeling geheel juist beschrijft, zijn criteria als het noodzakelijkheidsvereiste bij de toetsing inderdaad van essentieel belang. In het nieuwe vierde lid is dit vereiste tot uitdrukking gebracht.

b. De verhouding tot de belangen van het kind

Volgens de initiatiefnemers zou het goed zijn als de Nederlandse Grondwet onomwonden de fundamentele vrijheid van ouders en kinderen beschermt om als gezin samen te leven.³⁵ In de toelichting motiveren zij het belang van de bescherming van het gezin onder meer met een verwijzing naar de preambule van het IVRK. Daarin wordt het gezin aangeduid als de kern van de samenleving en de natuurlijke omgeving voor de ontplooiing en het welzijn van al haar leden en van de kinderen in het bijzonder.³⁶ Ook verwijzen ze naar andere bepalingen in het IVRK die de eerbiediging van de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van ouders om te voorzien in de leiding en begeleiding van hun kind verwoorden, en naar het uitgangspunt dat een kind niet wordt gescheiden van de ouders tegen hun wil.³⁷

De Afdeling merkt op dat de initiatiefnemers in de toelichting de nadruk leggen op de bepalingen uit het IVRK die zien op het belang van het gezin voor opgroeiende kinderen. In het IVRK is het belang van het kind een leidend beginsel voor de interpretatie van andere bepalingen in het verdrag.³⁸ Artikel 3, eerste lid, van het IVRK, schrijft immers voor dat bij alle maatregelen die kinderen betreffen, de belangen van het kind een eerste overweging vormen.³⁹ Ook in het IVBPR, het IVESCR en het EU Handvest wordt de bescherming van de belangen van het kind als afzonderlijk recht erkend.⁴⁰ En het EHRM past in de interpretatie en belangenafweging van het recht op bescherming van family life onder artikel 8 EVRM eveneens de belangen van het kind toe als een eerste overweging.⁴¹

Het belang van het kind is veelomvattend. Naast het behoud van de eigen gezinsomgeving kan gedacht worden aan continuering van contacten met andere familieleden; (respect voor) de eigen opvattingen en identiteit van het kind; zorg, bescherming en veiligheid met inachtneming van de (eventuele) bijzondere kwetsbaarheid van het kind; het recht van het kind op gezondheid en onderwijs.⁴²

Het doel van het IVRK is niet alleen om bescherming te bieden tegen ingrepen van de overheid in het leven van kinderen, waaronder hun gezinsleven. Het verdrag verplicht de overheid ook om het welzijn van kinderen te bevorderen en te zorgen voor de juiste omstandigheden en voorzieningen die daarvoor nodig zijn. Het «belang van het kind» heeft

³⁵ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs «Eerste lid».

³⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 3.1 «Politiek en beleid».

³⁷ Artikelen 5 en 9 van het IVRK; zie ook artikelen 16 en 18 van het IVRK.

³⁸ Kinderrechtencomité, General Comment Nr.14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (CRC/C/GC/14). Zie ook Y.N. van den Brink, «Art. 3 – Verdrag inzake de rechten van het kind», *SDU commentaar Jeugdrecht*, met verwijzing naar P. Alston (red.), *The best interest of the child. Reconciling Culture and Human Rights*, Oxford: Clarendon Press 1994, p. 197–198.

³⁹ In de authentieke verdragstekst is dat weergegeven als «a primary consideration».

⁴⁰ Artikel 24, eerste lid, VBPR; artikel 10, eerste lid, IVESCR; artikel 24 EU Handvest.

⁴¹ Zie onder andere EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07 (*Neulinger en Shuruk/Zwitserland*), punt 135; EHRM 25 januari 2011, nr. 18830/07 (*Plaza/Poland*), punt 71; EHRM 8 november 2016, nr. 56971/10 (*El Ghatet/Zwitserland*), punt 46.

⁴² Kinderrechtencomité, General Comment Nr. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (CRC/C/GC/14), nr. 52–79.

*daarbij weliswaar geen absolute voorrang boven andere belangen, maar vergt expliciete afweging, waarbij de belangen van het kind als een primaire overweging moeten worden verkend, erkend en gewogen.*⁴³

*De Afdeling merkt op dat in het voorgestelde eerste lid het gewicht van de belangen van de verschillende gezinsleden op gelijke hoogte staan. Het recht op eerbiediging van het gezinsleven kan slechts beperkt worden in gevallen waarin de lichamelijke, geestelijke of morele belangen van een tot het gezin behorende persoon ernstig worden bedreigd. Tegelijkertijd benadrukt de toelichting dat «voornamelijk is uitgegaan van de situatie waarin de belangen van kinderen worden bedreigd».*⁴⁴

*De Afdeling merkt op dat het van belang is dat, in overeenstemming met het IVRK, de belangen van een kind een zwaar gewicht toekomen en een eerste overweging zijn, ook bij de interpretatie en toepassing van het recht op eerbiediging van het gezinsleven van de ouders in acht genomen wordt. In dit verband betwijfelt de Afdeling of voldoende rekening wordt gehouden met situaties waarin de belangen van het kind in het gezin niet parallel lopen met de belangen van de ouders.*⁴⁵ *De toelichting biedt geen inzicht in de afweging in situaties waarin zich uiteenlopende of tegengestelde belangen voordoen, in het bijzonder waar de belangen van het kind aan de orde zijn.*⁴⁶

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de situatie van uiteenlopende tegengestelde belangen binnen een gezin en de belangen van het kind als een eerste overweging, en het voorstel zo nodig aan te passen.

De Afdeling heeft terecht geconstateerd dat de initiatiefnemers, in aansluiting bij het IVRK en andere verdragen, in beginsel het belang van het kind bij het onderhouden van het gezinsleven centraal stellen. Dit uitgangspunt laat uiteraard onverlet dat het belang van het kind ook als afzonderlijk recht wordt erkend. Het belang van het kind komt in het vierde lid van het voorstel expliciet tot uitdrukking in het kader van de maatregelen van kinderbescherming. De wetgever geeft momenteel ook uitdrukking aan het belang van het kind door onder andere het regelen van hoorrechten voor minderjarigen en het verplicht stellen van een ouderschapsplan.

Zoals de initiatiefnemers reeds in de toelichting hadden beschreven, mag de overheid niet de ogen sluiten voor het feit dat ook ouders een bedreiging voor het kind kunnen worden (par. 6.1). Het behoort tot de essentie van kinderbeschermingsmaatregelen dat in zulke gevallen maatregelen worden getroffen tegen de wil van de ouders, ter bescherming van het kind. Daaruit spreekt heel duidelijk dat in deze situatie bij uiteenlopende tegengestelde belangen het belang van het kind een eerste overweging vormt. Tegelijk is duidelijk dat zulke situaties tot het minimum (moeten) worden beperkt, juist ook met het oog op het belang van het kind.

⁴³ Kamerstukken II 1992/93, 22 855 (R1451), nr. 3, p. 14–15; HR 25 april 2008, NJ 2008, 414; ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1478, punt 2.4.2; ABRvS 12 april 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA3394.

⁴⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 7.4 «Beperking van het recht op gezinsleven».

⁴⁵ Ook Unicef en de Kinderombudsman vragen hier aandacht voor in consultatie.

⁴⁶ Zo zijn er bijvoorbeeld situaties denkbaar waarbij het in het belang van het kind is om niet in het eigen gezin op te groeien, terwijl de ouders dat wel wensen en nastreven.

De initiatiefnemers hebben er naar aanleiding van het advies van de Afdeling voor gekozen om een nieuw lid toe te voegen waarin op compacte wijze de kern van artikel 3 IVRK tot uitdrukking komt. De belangen van het kind vormen een eerste overweging voor de overheid, rekening houdend met de rechten en plichten van de ouders. In de toelichting wordt dit lid nader toegelicht.

c. Definitie van het gezinsleven

Het voorstel maakt een onderscheid tussen het gezinsleven dat in het voorgestelde eerste lid als een klassiek grondrecht wordt beschermd, en het bredere gezins- en familieleven, ten aanzien waarvan het tweede lid een instructie geeft aan de wetgever om regels te stellen met het oog op economische, sociale en culturele bescherming (zie nader punt 5).⁴⁷ De initiatiefnemers geven in de toelichting aan dat het begrip «gezinsleven» in de grondwetsbepaling bewust niet nader geduid wordt en dat zij ook niet beogen de definiëring van vorm en samenstelling van het gezinsleven te verankeren.⁴⁸

De Afdeling merkt op dat de initiatiefnemers de reikwijdte van de bescherming van het «gezinsleven» in het eerste lid niettemin smal uitleggen aan de hand van de definitie van het CBS. Dat is een beperkte opvatting van het gezin, die in de kern uitgaat van een huishouden met thuiswonende kinderen. Andere situaties worden door de initiatiefnemers niet op voorhand uitgesloten van bescherming (in de hoedanigheid van gezin). Het daarbij genoemde voorbeeld van het verlenen van mantelzorg van volwassen kinderen aan hun ouders wekt echter de indruk dat slechts een beperkte uitbreiding wordt beoogd. Het «familieleven» in het tweede lid is volgens de initiatiefnemers breder, maar ook hier lijkt de reikwijdte beperkt. De toelichting noemt hier alleen de relatie tussen grootouders en kleinkinderen.⁴⁹

De Afdeling merkt op dat het aangebrachte verschil tussen «gezinsleven» en «familieleven» afwijkt van de authentieke Engelse en Franse teksten van artikel 8 EVRM. Daarin worden uitsluitend de begrippen «family life» respectievelijk «vie familiale» gebruikt. In artikel 8 EVRM wordt geen onderscheid gemaakt tussen gezinsleven en familieleven.⁵⁰ Het is onwenselijk en verwarrend als de voorgestelde grondwettelijke bepaling wel onderscheid zou maken, door in het eerste lid alleen over «gezinsleven» en in het tweede lid over «gezins- en familieleven» te spreken.

Een «open» begrip van gezins- en familieleven sluit op zichzelf wel aan bij de wijze waarop het begrip «family life» in artikel 8 van het EVRM en de andere internationale verdragen wordt uitgelegd. Het EHRM heeft de afgelopen decennia in een uitvoerige jurisprudentie nadere invulling aan dit begrip gegeven. Het uitgangspunt is dat het kerngezin, het samenleven van minderjarige kinderen en ouders, een hoge mate van bescherming toekomt.⁵¹ Maar ook andere familierelaties kunnen de basis zijn voor bescherming van family life.

⁴⁷ Voorgesteld artikel 10a, tweede lid, van de Grondwet.

⁴⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 7.2 «Definitie en afbakening gezin».

⁴⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 7.3 «Bescherming van het gezins- en familieleven».

⁵⁰ In de oorspronkelijke Nederlandse vertaling van het EVRM (Tractatenblad 1951, 154) werd alleen het «gezinsleven» genoemd. In de nieuwe vertaling is de term «familie- en gezinsleven» ingevoerd (Tractatenblad 1990, 156).

⁵¹ Zowel geboren in een huwelijk als uit ongehuwd samenlevende partners waar de feiten laten zien dat de relatie voldoende bestendig is, EHRM 24 januari 2017, nr. 25358/12 (*Paradiso en Campanelli/Italië*), punt 140.

*In dit kader heeft het EHRM materiële, feitelijke criteria aangelegd, zoals het bestaan van een bijzondere afhankelijkheid («additional elements of dependence»), of hechte persoonlijke banden («more than the normal emotional ties»).*⁵² Hierbij weegt het EHRM de intensiteit van de relatie tussen betrokkenen als een factor mee in de belangenafweging of de overheid bij het beperken van het recht op eerbiediging van het gezins- en familieleven een «fair balance» getroffen heeft.⁵³ Ook het Hof van Justitie van de Europese Unie hanteert in het kader van het vrij verkeer van personen en gezinshereniging als uitgangspunt dat lidstaten verplicht zijn om vanwege die vrijheid verschillende gezinsvormen in de wetgeving van andere lidstaten te erkennen.⁵⁴

*De Afdeling merkt op dat in de huidige Nederlandse rechtspraak, gezien ook de toepassing van artikel 8 EVRM en de andere internationale en Unierechtelijke bepalingen, een veel grotere variëteit aan familierelaties bescherming toekomt dan alleen de relaties die de definitie van het CBS beslaat en de genoemde voorbeelden van mantelzorg en grootouders. Te denken valt aan de band tussen een ouder en een kind die na scheiding of beëindiging van de relatie van de ouders geen huishouden meer vormen.*⁵⁵ Hetzelfde geldt voor relaties met een biologische, niet juridische, ouder waarbij sprake is van een (hechte) persoonlijke band.⁵⁶

*Onder omstandigheden kunnen ook stiefouders en pleegouders een beschermenswaardig «family life» hebben.*⁵⁷ Gehuwde of ongehuwde (samenlevende) volwassenen zonder (thuiswonende) kinderen kunnen eveneens binnen de reikwijdte van de bescherming van family life vallen.⁵⁸ De toelichting geeft onvoldoende houvast voor de toepassing van het recht op eerbiediging van het gezinsleven in die gevallen. De Afdeling merkt op dat meer helderheid geboden moet worden, en dat het in aansluiting op de bestaande rechtspraak en internationaalrechtelijke verplichtingen wenselijk is dat daarbij vooral feitelijke omstandigheden bepalend zijn.

De toelichting geeft geen analyse van de verschillen en overeenkomsten in de reikwijdte van de voorgestelde bepaling en het internationale recht en de daarop gebaseerde nationale en internationale jurisprudentie. Ook ontbreekt een expliciete afweging van enerzijds het risico van onduidelijkheid en anderzijds de behoefte een sterkere bescherming te bieden. Duidelijkheid over de verschillen en overeenkomsten is evenwel van groot belang omwille van de rechtszekerheid. In het bijzonder artikel 8 EVRM is al sinds lang een dominante toetssteen bij de totstandkoming van wet- en regelgeving, de bestuurlijke praktijk en de rechtspraak. Het is van belang dat de toelichting inzicht geeft of en hoe die toetsing zal veranderen.

⁵² Zie onder andere EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03 (*Konstatinov/Nederland*), par. 52; EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07 (*Onur/Verenigd Koninkrijk*), punt 45.

⁵³ EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99 (*Rodrigues da Silva en Hoogkamer/Nederland*), punt 39. Zie ook recent ABRvS 3 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2006, r.o. 9; en conclusie P-G 12 november 2021, ECLI:NL:PHR:2021:1059, ov. 2.11–2.20. Zie ook B. Aarrass, *Mensenrechten en migratierecht* (dissertatie Amsterdam VU), Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 31, e.v.

⁵⁴ Zie onder andere EU HvJ 14 december 2021, C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008 (*V.M.A.*), punt 52 en de daarin aangehaalde rechtspraak.

⁵⁵ EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84 (*Berrehab/Nederland*), punt 21.

⁵⁶ Zie onder andere EHRM 1 juni 2004, nr. 45582/99 (*L. e.a./Nederland*), punt 37; EHRM 21 december 2010, nr. 20578/07 (*Anayo/Duitsland*), punt 56.

⁵⁷ Onderscheidenlijk EHRM 27 oktober 1994, nr. 18535/91 (*Kroon e.a./Nederland*), punt 30 en EHRM 11 april 2011, nr. 52502/07 (*Aune/Noorwegen*), punt 70.

⁵⁸ EHRM 7 november 2013, nr. 29381/09 en 32684/09 (*Vallianatos e.a./Griekenland*), punt 73. Zie in dit verband ook artikel 4 lid 1 van de EU Richtlijn 2003/86 inzake het recht op gezinshereniging, en de preambule punt 9. Zie verder ook EHRM 28 mei 1985, nr. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, NJ 1988, 187, punt 62; EHRM 18 december 1986, nr. 9697/82, NJ 1989/97, punt 55–56; EHRM 24 juni 2010, nr. 30141/04, punt 93–94.

De Afdeling adviseert in het eerste lid – net als het tweede lid – het begrip «gezins- en familielevens» te hanteren en in de toelichting aandacht te besteden aan de hiervoor genoemde situaties. Het ligt voor de hand daarbij aansluiting te zoeken bij de tekst van de huidige vertaling van artikel 8 EVRM en te spreken van «familie- en gezinslevens».

Anders dan de Afdeling vermoedt, hebben de initiatiefnemers niet de bedoeling om het familie- en gezinsleven smal uit te leggen. De voorbeelden in de toelichting zijn niet beperkend en uitputtend bedoeld. De initiatiefnemers ondersteunen de door de Afdeling beschreven lijn van het EHRM om op basis van materiële, feitelijke criteria, zoals het bestaan van een bijzondere afhankelijkheid of hechte persoonlijke banden, te beoordelen of sprake is van familie- en gezinsleven.

Tegelijk geldt volgens het EHRM als uitgangspunt, zoals de Afdeling ook benoemt, dat aan het kerngezin, het samenleven van minderjarige kinderen en ouders, een hoge mate van bescherming toekomt. In de wetgeving nemen ouders daarom op allerlei terreinen een unieke positie in. Dat gegeven was voor de initiatiefnemers aanleiding om aan de definitie van het CBS wel een bijzondere plaats toe te kennen. Het huishouden met kinderen vormt nu eenmaal een belangrijk uitgangspunt in de samenleving en in de regelgeving.

De initiatiefnemers hebben, mede in verband met de opmerkingen van de Afdeling onder punt 4d, gezocht naar mogelijkheden om meer recht te doen aan zowel de brede interpretatie van het begrip familie- en gezinsleven als de maatschappelijke realiteit waarin het kerngezin van ouders en kinderen een centraal uitgangspunt vormt. Zij hebben ervoor gekozen de inhoud van het eerste lid te verdelen over meerdere leden. In de eerste twee leden komt in brede zin het recht op familie- en gezinsleven aan bod. Na het derde lid over het belang van het kind en de rechten en plichten van ouders richt het vierde lid zich specifiek op de situatie van maatregelen van kindbescherming.

De initiatiefnemers nemen het advies van de Afdeling over om aan te sluiten bij de huidige vertaling van artikel 8 EVRM en te spreken van familie- en gezinsleven.

d. Doelcriterium in de beperkingsclausule

Zoals eerder opgemerkt plaatsen de initiatiefnemers het voorstel voornamelijk in de sleutel van de kindbescherming: de uithuisplaatsing van kinderen en de toeslagenaffaire. Het voorgestelde eerste lid bevat een doelcriterium ter zake van de beperking van het recht op eerbiediging van het gezinsleven dat daarvan sterk de sporen draagt. Het gezinsleven mag slechts – bij wet – worden beperkt in gevallen waarin de lichamelijke, geestelijke of morele belangen van een tot het gezin behorende persoon ernstig worden bedreigd.⁵⁹

Uit de systematiek van de Grondwet⁶⁰ en de mensenrechtenverdragen volgt in het algemeen dat bij grondrechten met een ruime reikwijdte ook wordt voorzien in ruim geformuleerde beperkingsmogelijkheden. Alleen zo kan bij de toepassing van zulke bepalingen rekening worden gehouden met de uiteenlopende omstandigheden en belangen op de terreinen die door het grondrecht geraakt worden. Ook is er alleen zo voldoende ruimte voor het vinden van een balans tussen enerzijds het individuele grond-

⁵⁹ Zie memorie van toelichting, paragraaf 7.4 «Beperking van het recht op gezinsleven».

⁶⁰ Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 16–17.

rechtsbelang en anderzijds daar tegenoverstaande andere individuele en algemene belangen.

De Afdeling constateert dat het voorgestelde doelcriterium een veel beperktere, limitatieve regeling van geoorloofde beperkingsgronden bevat dan waarin artikel 8 EVRM voorziet.⁶¹ Artikel 8, tweede lid, van het EVRM noemt de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen als legitieme doelen.

De initiatiefnemers menen evenwel dat de onderwerpen waarop deze beperkingsgronden zien reeds voldoende bestreken worden door bestaande artikelen in de Grondwet. De toelichting wijst op artikel 2 Grondwet, de grondslag voor de vreemdelingenwet- en regelgeving. Daarbij gaat de toelichting er vanuit dat het voorgestelde artikel 10a onverlet laat dat de wet- en regelgever bevoegd blijft om op grond van die bepaling beperkende regels te stellen die betrekking hebben op het gezinsleven van vreemdelingen.⁶² Dat verdraagt zich echter niet met de opzet van het grondwettelijke beperkingssysteem. In die systematiek moet de mogelijkheid van het stellen van beperkingen geformuleerd worden in een aan het specifieke grondrecht gekoppelde, daarop toegesneden clausulering.⁶³

Er kan uiteraard sprake zijn van een samenloop van grondrechten, waarbij meerdere grondrechten van toepassing zijn op eenzelfde geval. Maar dan dient voldaan te zijn aan alle eisen die de verschillende clausuleringen stellen, en moeten de sterkste waarborgen gelden. In dit geval betreft dat de eis van het eerste lid van het voorgestelde artikel 10a dat beperkingen slechts toelaatbaar zijn in bij de wet omschreven gevallen waarin de lichamelijke, geestelijke of morele belangen van een persoon binnen het gezin ernstig worden bedreigd.

Daarnaast stelt de toelichting dat het strafrecht voluit van toepassing is op gedragingen van gezinsleden.⁶⁴ Dat neemt evenwel niet weg dat een vrijheidsstraf, opgelegd aan een van de gezinsleden, een beperking van het recht op eerbiediging van het gezinsleven vormt. Die beperking behoeft een rechtvaardiging op grond van de beperkingsclausule in het eerste lid van artikel 10a Grondwet. Artikel 15 van de Grondwet regelt weliswaar dat vrijheidsontneming mogelijk is in gevallen bij of krachtens de wet geregeld, maar de voorgestelde bepaling ter bescherming van het gezinsleven in het eerste lid van artikel 10a introduceert een aanvullend criterium dat als cumulatief vereiste fungeert waar ook aan voldaan moet worden.

De Afdeling merkt op dat het voorgestelde doelcriterium niet dekkend is voor een veelheid aan noodzakelijke maatregelen ter bescherming van algemene belangen waardoor een gezinslid (al dan niet tijdelijk) niet meer kan samenleven met het gezin. Dat geldt zoals gezegd bijvoorbeeld voor strafrechtelijke detentie.⁶⁵ Deze beperking van het gezinsleven steunt weliswaar op formele strafrechtelijke en strafvorderlijke wetgeving, maar valt meestal niet onder het voorgestelde doelcriterium dat de lichamelijke,

⁶¹ Artikel 8, tweede lid, van het EVRM.

⁶² Zie memorie van toelichting, Artikelsgewijs «Eerste lid».

⁶³ Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 20 e.v. Vgl. Kortmann e.a., *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2021, p. 441–446.

⁶⁴ Zie memorie van toelichting, paragraaf 7.4 «Beperking van het recht op gezinsleven».

⁶⁵ Hetzelfde geldt uiteraard voor andere vormen van bij wet geregelde vrijheidsontneming, zoals gijzeling, lijfswang of vreemdelingendetentie.

geestelijke of morele belangen van gezinsleden door de aanwezigheid van het te detineren gezinslid ernstig bedreigd worden.

Voor het vreemdelingenrecht roept de gestelde samenloop met artikel 2 van de Grondwet soortgelijke vragen op. De initiatiefnemers geven aan dat de wetgever bevoegd blijft om op grond van die bepaling regels te stellen die ook betrekking hebben op het gezinsleven van vreemdelingen.⁶⁶ In het huidige vreemdelingenrecht zijn tal van regels gesteld die het gezinsleven kunnen beperken met het oog op andere doeleinden dan het voorgestelde criterium, zoals het voorkomen van gevaar voor de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn.⁶⁷ De toelichting gaat niet in op de aanvaardbaarheid van die regels in het licht van het beperkte doelcriterium in het voorgestelde eerste lid.

De Afdeling concludeert dat het stringente doelcriterium in het voorgestelde eerste lid onder meer voor het strafrecht en het vreemdelingenrecht, gelet op de huidige wet- en regelgeving, onuitvoerbaar is. Dit geldt evenzo voor andere maatregelen die het gezin raken, en die noodzakelijk zijn in het belang van anderen, buiten het gezin, of voor de bescherming van andere maatschappelijke belangen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden quarantainemaatregelen met het oog op de volksgezondheid.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling om in het eerste lid geen doelcriterium op te nemen, of het doelcriterium in aansluiting op artikel 8, tweede lid, EVRM te herformuleren zodat er voldoende ruimte is tot afweging ten opzichte van andere legitieme individuele en publieke belangen.

De initiatiefnemers onderschrijven de analyse van de Afdeling dat de noodzakelijke beperkingen van het familie- en gezinsleven in het voorstel teveel gehinderd worden door het beperkingscriterium dat ziet op de situaties van kindbescherming. Zoals aangegeven in de reactie onder punt 4c hebben de initiatiefnemers besloten om het eerste lid te verdelen over meerdere leden. Als beperkingscriterium voor het algemene recht op familie- en gezinsleven sluiten de initiatiefnemers aan bij de grondwettelijke regeling inzake het privéleven in artikel 10 («bij of krachtens de wet te stellen beperkingen»). Het vierde lid wordt specifiek toegesneden op de situatie van maatregelen van kindbescherming. Voor die situatie blijft het wenselijk dat beperkingen slechts bij wet mogelijk zijn in gevallen waarin ingrijpen noodzakelijk is met het oog op de ernstige bedreiging van de belangen van het kind.

e. Delegatieverbod in de beperkingsclausule

Het voorgestelde eerste lid bepaalt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven slechts beperkt kan worden in «bij de wet te bepalen gevallen». Dit is een delegatieverbod en heeft tot gevolg dat beperkende maatregelen alleen bij wet in formele zin geregeld kunnen worden. Buiten louter gebonden technische uitvoeringsregels (gebonden uitvoering) zou beperkende lagere regelgeving derhalve niet meer mogelijk zijn.

Gezien het primaat van de wetgever en de grondwettelijke beperkingssysteem dienen hoofdelementen en wezenlijke bepalingen waarbij grondrechten beperkt worden in de wet in formele zin te worden

⁶⁶ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs «Eerste lid».

⁶⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 3 en 16 van de Vreemdelingenwet 2000.

vastgelegd.⁶⁸ De mogelijkheid om op basis van een specifieke formeel-wettelijke delegatiegrondslag een beperking van een grondrecht bij nadere, meer gedetailleerde lagere regelgeving te regelen kan hier echter niet gemist worden.

Dat geldt bijvoorbeeld voor het vreemdelingenrecht, waarin talrijke meer concrete voorschriften in lagere regelgeving zoals het Vreemdelingenbesluit 2000 en het Voorschrift Vreemdelingen 2000 zijn neergelegd. De initiatiefnemers wijzen er bovendien zelf op dat onderwerpen zoals de financiële ondersteuning van pleegouders en het verblijf in gesloten jeugdhulp ook in lagere regelgeving zijn verankerd.⁶⁹

In de bepalingen over het recht op persoonlijke levenssfeer, de eerbiediging van de lichamelijke integriteit en de bescherming tegen het binnentreden in de woning maakt de Grondwet in de artikelen 10, 11 en 12 wel delegatie mogelijk.⁷⁰ De toelichting motiveert niet waarom in het eerste lid van artikel 10a van die mogelijkheid wordt afgezien. De initiatiefnemers geven dan ook geen inzicht in de weging van de voor- en nadelen van deze vormgeving.

De Afdeling merkt daarnaast op dat het voorstel in het kader van het staatsnoodrecht niet voorziet in wijziging van artikel 103 van de Grondwet. Die bepaling omschrijft van welke grondrechten tijdens een uitzonderingstoestand kan worden afgeweken.⁷¹ Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de lichamelijke integriteit en de woning zijn daarin ook niet opgenomen. Dat is bewust nagelaten, omdat die bepalingen al voorzien in de mogelijkheid om alle noodzakelijke beperkingen bij of krachtens de wet te formuleren indien deze in het geval van een uitzonderingstoestand noodzakelijk zijn.⁷²

Het voorgestelde eerste lid voorziet echter niet in de mogelijkheid van delegatie. Zonder opname in de opsomming van artikel 103 van de Grondwet mag het recht op eerbiediging van het gezinsleven dan ook niet bij lagere regeling worden beperkt in een algemene uitzonderingstoestand. Uit de toelichting blijkt niet dat deze consequentie, die voortvloeit uit het voorgestelde delegatieverbod, onder ogen is gezien.⁷³

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling om van het delegatieverbod in het eerste lid af te zien.

In lijn met de opmerkingen van de Afdeling hebben de initiatiefnemers afgezien van het delegatieverbod in het eerste lid. Voor de specifieke situatie van maatregelen van kindbescherming in het nieuwe vierde lid blijft de beperking tot de formele wet wel bestaan.

⁶⁸ Zie ook 2.19, 2.20 en 2.21 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Zie bijvoorbeeld ook de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 9 november 2022 over de voorhang van een algemene maatregel van bestuur, (W04.22.0112), Kamerstukken II 2022/23, 35 957, nr. 14, punt 2b en 3b.

⁶⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 8 «Consultatie» onder «Individuele burgers».

⁷⁰ Artikel 10, eerste lid, 11 en 12, eerste lid, van de Grondwet. Voor de uitzonderingen op de legitimatie, mededeling en verstrekking van een verslag bij binnentreden en het brief- en telecommunicatiegeheim is wel een delegatieverbod opgenomen, artikel 12, tweede en derde lid, en 13 van de Grondwet.

⁷¹ Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 14 december 2015 over het voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over het recht op een eerlijk proces (W01.15.0123/I), Kamerstukken II 2015/16, 34 517, nr. 4, punt 5.

⁷² Kamerstukken II 1978/79, 15 681, nrs. 1–5, p. 10; Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nrs. 1–5, p. 8.

⁷³ Dit geldt ook het geval voor het delegatieverbod in het derde lid, zie ook punt 6b.

Voor wat betreft het staatsnoodrecht menen de initiatiefnemers dat het niet wenselijk is om het nieuwe artikel op te nemen in artikel 103 van de Grondwet. Zij vinden het niet wenselijk om meer mogelijkheden voor beperkingen toe te staan dan die reeds op basis van de formele wetgeving mogelijk is. Zij lichten dit uitvoeriger toe in het artikelsgewijze deel van de toelichting.

5. Instructienorm en internationale sociale grondrechten (tweede lid)

De initiatiefnemers stellen in het tweede lid een instructienorm voor teneinde een weloverwogen en samenhangend gezinsbeleid te bevorderen door de verantwoordelijkheid van de wetgever voor de bescherming van het gezin te benadrukken en deze zich daarover te doen verantwoorden.⁷⁴ De instructienorm behelst de verplichting voor de wetgever om in de wet regels⁷⁵ te stellen over de economische, sociale en culturele bescherming van het gezins- en familieleven. Daarbij wordt aangesloten bij het IVESCR en het Europees Sociaal Handvest (ESH).⁷⁶

Deze en andere verdragen waarborgen verschillende sociale en economische mensenrechten met het oog op bescherming van het gezins- en familieleven waar de toelichting niet op ingaat. Voorbeelden zijn de waarborg dat een huwelijk slechts in vrijheid wordt aangegaan en dat de moeder na de geboorte van een kind recht heeft op verlof met behoud van loon.⁷⁷

Niet toegelicht wordt of de initiatiefnemers met deze instructienorm een sociaal grondrecht beogen te formuleren. De toelichting gaat verder onvoldoende in op de vraag wat de doelstelling van economische, sociale en culturele bescherming van het gezins- en familieleven inhoudt en de verhouding tot voormelde verdragen is, wat het bereik is van deze norm en wat het gewicht en de omvang is van de te nemen maatregelen.

De toelichting biedt onvoldoende inzicht in wat wordt verwacht van de wetgever, mede gezien de verplichtingen die al gelden op grond van de vergelijkbare internationale en Unierechtelijke bepalingen. Onduidelijk is vooral in hoeverre het voorstel tot gevolg heeft dat bestaande wet- en regelgeving op de uiteenlopende terreinen die raken aan het gezins- en familieleven aanpassing behoeft. De initiatiefnemers noemen nu slechts de financiële ondersteuning van gezinnen in brede zin, de extra bescherming tegen armoede in gezinnen en adequate huisvesting voor gezinnen als voorbeelden.⁷⁸

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de toelichting grondiger uit te werken en zo nodig het voorstel aan te passen.

De initiatiefnemers merken op dat de norm van het tweede lid (oud) inderdaad een instructienorm betreft die gericht is op het verwezenlijken van grondrechten van burgers. Deze norm heeft inderdaad ook betrekking op sociale grondrechten, maar niet uitsluitend. Het voorzien van gezinnen in voldoende financiële ondersteuning en voldoende verlofmogelijkheden zijn bijvoorbeeld verplichtingen die uitwerking geven aan sociale

⁷⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 7.6 «Waarborgen voor weloverwogen en samenhangend gezinsbeleid».

⁷⁵ Met deze term «regels» wordt de mogelijkheid van delegatie anders dan in het eerste lid, wel geopend. Zie Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 22.

⁷⁶ Artikel 10 IVESCR; artikel 16 ESH.

⁷⁷ Artikel 10 IVESCR.

⁷⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 1 «Inleiding en aanleiding», en paragraaf 7.6 «Waarborgen voor weloverwogen en samenhangend gezinsbeleid». Zie ook memorie van toelichting, Artikelsgewijs «Tweede lid».

grondrechten. Verplichtingen om bijvoorbeeld een bepaalde culturele eigenheid, een godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging te beschermen of voldoende rechtsbescherming te bieden in procedures, dragen het karakter van klassieke grondrechten. De instructienorm ziet dus op beide categorieën.

Burgers kunnen geen direct beroep doen op deze norm. De instructienorm richt zich namelijk op de wetgever. Het is dus de verantwoordelijkheid van de wetgever om te toetsen of de economische, sociale en culturele bescherming van het gezin voldoende gewaarborgd is. Daarbij vormen de verdragen een belangrijk richtpunt, aangezien Nederland zich hieraan daadwerkelijk gebonden heeft. De toelichting voorziet inderdaad slechts in een beperkt aantal voorbeelden. Het is niet mogelijk om nu reeds uitputtend te beschrijven welke aanpassingen noodzakelijk zijn.

De initiatiefnemers hebben afgezien van een overgangstermijn. Het wetsvoorstel heeft namelijk niet de bedoeling om bestaande wetgeving te wijzigen en de initiatiefnemers zijn geen voorbeelden bekend van regelingen die naar de huidige stand van de wetenschap en de jurisprudentie op voorhand als strijdig met het nieuwe grondwetsartikel beschouwd moeten worden.

6. Het recht de biologische ouders te kennen (derde lid)

a. Verhouding tot het internationale recht

De initiatiefnemers stellen voor om het recht van een ieder om zijn biologische ouders te kennen in de Grondwet te verankeren. Dit recht plaatsen de initiatiefnemers in de sleutel van het inzicht dat de afgelopen decennia is gegroeid over het fundamentele belang van kinderen om te weten waar ze vandaan komen, en dus kennis moeten kunnen nemen van hun afstammingsinformatie. Zij beogen hiermee de ondergrens te verankeren waarover internationaal en in de jurisprudentie brede consensus bestaat.⁷⁹

De initiatiefnemers wijzen terecht op praktijksituaties waarin het niet mogelijk of niet in het belang is van het kind om zijn afkomst te kennen. In dit verband wijzen de initiatiefnemers er ook op dat artikel 7, eerste lid, van het IVRK hieraan expliciet uitdrukking geeft met de bewoordingen «voor zover mogelijk».⁸⁰ Er kunnen immers altijd kinderen geboren worden die geen toegang tot afstammingsinformatie hebben, om uiteenlopende redenen.

Zo zijn er situaties mogelijk waarin de ouders van het kind onbekend zijn en zullen blijven, bijvoorbeeld in geval van vondelingen of wanneer er geen personen (meer) zijn die wetenschap hebben van die informatie. Ook kan het voorkomen dat het voor het kind blijkbaar wenselijk zou zijn geen toegang te hebben tot deze informatie. Ten slotte kan worden gedacht aan ontbrekende informatie over de biologische ouders ingeval van interlandelijke adoptie.⁸¹

In dit verband Afdeling wijst erop dat het derde lid van de voorgestelde grondwetsbepaling afwijkt van de bewoordingen van artikel 7, eerste lid, van het IVRK door het ontbreken van de zinsnede «voor zover mogelijk». Deze afwijking is niet wenselijk, omdat daarmee niet voldoende tot uitdrukking komt dat er situaties bestaan waarin het niet mogelijk is of

⁷⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 7.5 «Identiteit en afstamming».

⁸⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 7.5 «Identiteit en afstamming».

⁸¹ Kamerstukken II 1992/93, 22 855 (R1451), nr. 3, p. 18.

niet in het belang is van het kind om zijn afkomst te kennen. Ook is dit niet wenselijk, omdat bij het afwijken van het verdragsrecht mogelijk onnodige complicaties kunnen optreden (zie punt 2b).

De Afdeling adviseert in aansluiting op het IVRK de zinsnede «voor zover mogelijk» toe te voegen aan het derde lid.

De initiatiefnemers nemen het advies van de Afdeling over om aan het derde lid (oud) de bepaling «voor zover mogelijk» toe te voegen.

b. Delegatieverbod

Het voorgestelde derde lid bepaalt dat het recht van ieder om zijn biologische ouders te kennen slechts beperkt kan worden «bij de wet te bepalen uitzonderingen». In dit kader stellen de initiatiefnemers dat restrictief moet worden omgegaan met uitzonderingen en daarom dienen zij bij wet geregeld te worden.⁸² Dit delegatieverbod heeft tot gevolg dat beperkende maatregelen alleen bij wet in formele zin geregeld kunnen worden. Buiten louter gebonden uitvoeringsregels is beperkende lagere regelgeving derhalve niet mogelijk (zie eerder punt 4e).

De Afdeling begrijpt dat dergelijke belangrijke fundamentele keuzes in de wet dienen te worden verankerd. Zij wijst er echter op dat de keuze voor een delegatieverbod vragen oproept over de gevolgen voor eventueel bestaande lagere regelgeving. De toelichting biedt geen inzicht in deze mogelijke gevolgen. Ook is de vraag in hoeverre het delegatieverbod werkbaar is voor bestaande en toekomstige wetgeving die raakt aan de informatie over het biologische ouderschap, bijvoorbeeld op het terrein van (interlandelijke) adoptie, donoren voor (kunstmatige) bevruchting en andere familierechtelijke kwesties. In de toelichting ontbreekt een weging van de gevolgen voor de werkbaarheid van het delegatieverbod aan de hand van voor- en nadelen.

De Afdeling adviseert in de toelichting de keuze voor en de gevolgen van het delegatieverbod te motiveren en zo nodig daarvan af te zien.

In reactie op het advies van de Afdeling hebben de initiatiefnemers een nadere verkenning uitgevoerd van de gevolgen van een delegatieverbod. Zij constateren dat momenteel in lagere regelgeving dan de wet in formele zin sprake is van regelingen die raken aan het recht op afstammingsinformatie. Zij vinden het niet wenselijk om die mogelijkheden te beperken. Het voorstel is op dit punt aangepast en de toelichting is aangevuld.

7. Rapportageverplichting (vierde lid)

De initiatiefnemers stellen een jaarlijkse verplichting tot het doen van verslag over de «staat van het gezin» voor, omdat een duidelijk zicht op de staat en ontwikkeling van het gezin in Nederland zou ontbreken. Dit jaarlijkse verslag koppelen de initiatiefnemers aan de instructienorm van het voorgestelde tweede lid, waarmee de verantwoordelijkheid van de wetgever wordt gemarkeerd voor de wettelijke bescherming van het gezin.

In algemene zin geeft de Afdeling in overweging terughoudendheid te betrachten bij grondwettelijk verankerde jaarlijkse rapportageverplichtingen aan de Tweede Kamer, vanwege de beschikbaarheid van (lichtere) alternatieven. De Afdeling merkt op dat de toelichting geen aandacht

⁸² Memorie van toelichting, paragraaf 7.5 «Identiteit en afstamming».

besteed aan dergelijke alternatieven. Zo is het mogelijk dat de rapportageverplichting in een wet in formele zin wordt verankerd. Ook is een politieke afspraak over periodieke rapportage mogelijk zonder wettelijke grondslag,⁸³ zie bijvoorbeeld de «Staat van de Wetgeving».⁸⁴ Recent is ook een «Staat van de Grondrechten» aanbevolen.⁸⁵

Verder merkt de Afdeling op dat in de toelichting een nadere uitwerking van de rapportageverplichting ontbreekt, omdat dit volgens de initiatiefnemers nog overleg vraagt tussen regering en parlement. De initiatiefnemers wijzen er slechts op dat bij de uitwerking van het verslag de brede formulering van de instructienorm (tweede lid) als uitgangspunt dient.⁸⁶

Zonder een nadere toelichting is echter niet duidelijk welke inhoudelijke invulling de rapportageverplichting concreet moet krijgen, mede omdat ook het tweede lid niet duidelijk is. Ook is niet aangegeven welke organisatie de regering deze taak in concreto moet laten uitvoeren. Een nadere toelichting op hoofdlijnen over invulling en uitvoering van de rapportageverplichting is daarom wenselijk.

De jaarlijkse rapportageverplichting over de «staat van het gezin» sluit volgens de initiatiefnemers aan bij de jaarlijkse «staat van het onderwijs» op grond van artikel 23, achtste lid, van de Grondwet.⁸⁷ In dit verband merkt de Afdeling op dat, anders dan de initiatiefnemers voorstellen, de rapportageverplichting over de «staat van het gezin» gelet op de historische, constitutionele achtergrond niet aansluit op de rapportageverplichting over de «staat van het onderwijs». De vergelijking met het onderwijsartikel gaat daarom niet op.

Het onderwijsartikel in de Grondwet (artikel 23 van de Grondwet) kent een lange constitutionele geschiedenis, waarin het huidige achtste lid essentieel is geweest voor de vorming van de Nederlandse eenheidsstaat. De basis voor het huidige artikel 23, achtste lid, van de Grondwet is gelegd in artikel 140 van de Grondwet voor de Verenigde Nederlanden 1814.⁸⁸ Daarmee is het onderwijs vanaf dat moment een zaak van nationaal belang en voorwerp van aanhoudende zorg van de regering geworden (het huidige artikel 23, eerste lid, van de Grondwet).

Een belangrijke reden hiervoor was de slechte toestand van het schoolonderwijs, dat tot 1814 decentraal was georganiseerd door particulieren, kerkgenootschappen en gemeenten. De verantwoordelijkheid van de overheid voor deze zorg en de noodzaak om daarover verantwoording af te leggen kwam (en komt) mede tot uitdrukking in de eis van een jaarlijks

⁸³ Zo is er al een Staat van de Nucleaire Veiligheid (ANVS), een Staat van het toezicht op de financiële sector (DNB), een Staat van de Rampenbestrijding (Inspectie Justitie en Veiligheid), de Staat van Schiphol (Inspectie Leefomgeving en Transport) en de Staat van de Arbeidsveiligheid (Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid). Zie ook E.R. Muller (red.) e.a., *Toezicht: beschouwingen over inspecties en autoriteiten*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 146.

⁸⁴ Kamerstukken II 2022/23, 36 200 VI, nr. 111.

⁸⁵ Bijlage bij Kamerstukken II 2023/24, 29 279, nr. 823.

⁸⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 7.6 «Waarborgen voor weloverwogen en samenhangend gezinsbeleid».

⁸⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 7.6 «Waarborgen voor weloverwogen en samenhangend gezinsbeleid».

⁸⁸ Artikel 140 Grondwet voor de Verenigde Nederlanden (1814), luidde: Ter bevordering van Godsdienst, als vaste steun van den Staat en ter uitbreiding van kennis is het openbaar onderwijs op de hooge, middelbare en lage scholen een aanhoudend voorwerp van de zorg der regering. De soevereine Vorst doet van den staat dier scholen jaarlijks aan de Staten-Generaal een uitvoering verslag geven.

verslag aan het parlement van de staat van het onderwijs⁸⁹, het Onderwijsverslag dat sinds 1817 jaarlijks wordt gepubliceerd door de Inspectie van het Onderwijs.

De jaarlijkse rapportageverplichting over de staat van het onderwijs heeft derhalve een unieke aanleiding, waarbij de overheid een evidente verantwoordelijkheid voor het onderwijs heeft toebedeeld gekregen en in het verlengde daarvan over de concreet geleverde inspanningen en prestaties aan het parlement verantwoording moet afleggen. Dat is niet in gelijke mate het geval bij het gezin.

De Afdeling adviseert gelet op het voorgaande van de rapportageverplichting af te zien.

In algemene zin kunnen de initiatiefnemers de terughoudendheid van de Afdeling begrijpen bij grondwettelijk verankerde jaarlijkse rapportageverplichtingen. In dit geval is er op basis van de praktijk echter aanleiding om te constateren dat alternatieven onvoldoende resultaat opleveren. In de toelichting is beschreven dat bijvoorbeeld zelfs aangenomen moties van de Kamer slechts zeer beperkt effect sorteren als het gaat om de totstandkoming van een gezinsnota. De initiatiefnemers vinden daarom dat een hogere norm nodig is om de wetgever te verplichten gestructureerd aandacht te besteden aan het gezin. Dat alternatieven op andere terreinen wel slagen, maakt het temeer opvallend dat dit ten aanzien van het gezin maar niet wil lukken.

De initiatiefnemers menen bovendien dat de Afdeling ten onrechte stelt dat de vergelijking met het onderwijsartikel niet opgaat. De rapportageplicht heeft weliswaar een unieke, historische aanleiding en onderwijs en gezin hebben hun unieke kenmerken, maar ten aanzien van het gezin bestaat een vergelijkbare urgentie met het oog op het belang van de samenleving. De rapportages in het onderwijs hebben bewezen een belangrijke stimulerende rol te kunnen vervullen voor de beleidsvorming. Ook voor het gezin is dat wenselijk. Bovendien rechtvaardigt de nauwe verbinding tussen onderwijs en opvoeding ook specifieke aandacht voor het gezin. Zoals het beleid rond onder andere schoolmaaltijden laat zien, kunnen (financiële) problemen in gezinnen direct consequenties hebben voor het onderwijs.

Naar aanleiding van de vragen van de Afdeling hebben de initiatiefnemers een concretere invulling gegeven aan de rapportageverplichting. De rapportageverplichting richt zich niet langer in onbeperkte zin op de situatie van het gezin, maar sluit aan bij de verantwoordelijkheid van de overheid. De regering moet rapporteren op welke wijze aan de eerbiediging van het recht op familie- en gezinsleven gestalte is gegeven en hoe de economische, sociale en culturele rechten zijn beschermd. Bovendien staat daarbij primair het handelen van de overheid centraal. De toelichting werkt dit nader uit.

Onverminderd het voorgaande wijst de Afdeling nog op het volgende.

⁸⁹ A.M. van der Giezen, *De eerste fase van de schoolstrijd in Nederland (1795–1806)*, Assen 1937. Zie ook P.Th.M. Boekholt, «De onderwijswet van 1801 en het begin van de staatszorg voor het onderwijs in Nederland», in: P. Boekholt e.a., *Tweehonderd jaar onderwijs en de zorg van de staat. Jaarboek voor de geschiedenis van opvoeding en onderwijs van de Belgisch Nederlandse Vereniging voor de geschiedenis van opvoeding en onderwijs*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2002, p. 3–10.

8. Gevolgen en overgangsrecht

In het licht van het te verwachten brede toepassingsbereik van het voorstel (zie punt 3) en de te maken noodzakelijke keuzes in de (nadere) afbakening van de instructienorm en de beperkingsclausules (zie punt 4d en 4e, 5, 6b), wijst de Afdeling op het generieke grondwettelijke overgangsrecht, neergelegd in artikel 140 van de Grondwet. Op grond van deze bepaling geldt als uitgangspunt de eerbiedigende werking ten aanzien van bestaande wet- en regelgeving. Dat wil zeggen dat deze wet- en regelgeving in stand blijft totdat daarvoor een voorziening is getroffen door de wetgever en/of lagere regelgevers, ook al is deze niet verenigbaar met een verandering van de Grondwet.

De Afdeling merkt op dat er geen eenduidige uitleg bestaat over de mogelijkheid van een uitzondering op dit uitgangspunt voor rechtstreeks werkende grondwetsbepalingen.⁹⁰ In de memorie van toelichting bij dit artikel werd – onweersproken – het eerbiedigende overgangsrecht van artikel 140 van de Grondwet niet van toepassing geacht op rechtstreeks werkende grondwetsbepalingen. Dat zou betekenen dat zulke grondwetsbepalingen bij hun inwerkingtreding de daarmee strijdige lagere wet- en regelgeving opzijzetten. Volgens de memorie van toelichting bij artikel 140 van de Grondwet geldt die afschaffende werking niet voor wetten in formele zin vanwege artikel 120 van de Grondwet.⁹¹

Een letterlijke (taalkundige en grammaticale) interpretatie van het grondwettelijk overgangsrecht laat op zichzelf geen ruimte voor een uitzondering voor rechtstreeks werkende bepalingen, nu zo een uitzondering niet tot uitdrukking komt in de bewoordingen van artikel 140 van de Grondwet. In de rechtspraak is dan ook meermaals die uitleg gehanteerd.⁹² Een wetshistorische uitleg van artikel 140 van de Grondwet is niettemin goed te verdedigen, gelet op het systeem en werking van de Grondwet, waaraan aan de klassieke grondrechten een prominente plaats is gegeven, en gezien de wetshistorische overwegingen en uitleg van de grondwetgever waaraan zwaar gewicht toekomt.⁹³ Het is ten slotte aan de rechter om bij voorkomende gevallen te beslissen of de grammaticale of grondwetshistorische lezing toepassing dient te vinden.

In ieder geval heeft het recht op eerbiediging van het gezinsleven in het eerste lid van artikel 10a van de Grondwet rechtstreekse werking.⁹⁴ Een grondwetshistorische uitleg heeft derhalve verstrekkende gevolgen, omdat het delegatieverbod in het eerste lid in die lezing dan aanstonds afschaffende werking heeft. Daarmee zou de lagere regelgeving die dat grondrecht beperkt per direct vervallen. Gelet op het ruime bereik van het eerste lid en de omvang van die lagere regelgeving zal veel wet- en regelgeving aangepast moeten worden om te voorkomen dat lacunes optreden. Daarvoor zal tijd nodig zijn. Het is daarom noodzakelijk zekerheidshalve te voorzien in een bijzondere regeling van overgangs-

⁹⁰ Zie ook B.M.J. van der Meulen, «Artikel 140 Handhaving bestaande regelgeving», in: Hirsch Ballin e.a. (red.), *Uitleg van de Grondwet*, Den Haag: Boom Juridisch 2022, p. 1323–1325.

⁹¹ Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 52; Kamerstukken II 1976/77, 14 213, nr. 3, p. 10.

⁹² Zie bijvoorbeeld HR 4 maart 1986, ECLI:NL:HR:1986:AB8692, NJ 1986, 612, m.nt. Th.W. van Veen; HR 27 mei 1986, NJ 1987, 298. Zie ook HR 1 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5523. De Centrale Raad van Beroep opteerde daarentegen voor directe toepasselijkheid van het in februari 1983 in werking getreden artikel 1 Grondwet ten koste van een algemene maatregel van bestuur: CRvB 21 december 1990, ECLI:NL:CRVB:1990:ZB3205, m.nt. L.J.M. de Leede.

⁹³ Zie over deze materie het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 14 januari 2014 over het voorstel tot verandering in de Grondwet van de bepaling inzake de onschendbaarheid van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim, (W01.13.0179), Kamerstukken II 2013/2014, 33 989, nr. 4, punt 6b.

⁹⁴ Mogelijk heeft ook het derde lid inzake het recht om de (biologische) ouders te kennen rechtstreekse werking.

recht in de vorm van een additionele grondwetsbepaling, die een overgangperiode biedt waarbinnen de wet- en regelgeving aangepast moet zijn vooraleer de nieuwe grondwetsbepaling in werking treedt.

De Afdeling adviseert een additionele grondwetsbepaling op te nemen die voorziet in een overgangperiode met een termijn waarbinnen wet- en regelgeving in overeenstemming moet worden gebracht met de voorgestelde grondwetswijziging.

De initiatiefnemers hebben afgezien van een overgangstermijn. Het wetsvoorstel heeft namelijk niet de bedoeling om bestaande wetgeving te wijzigen en de initiatiefnemers zijn geen voorbeelden bekend van regelingen die naar de huidige stand van de wetenschap en de jurisprudentie op voorhand als strijdig met het nieuwe grondwetsartikel beschouwd moeten worden.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het initiatiefvoorstel en adviseert het voorstel niet in behandeling te nemen, tenzij het is aangepast.

*De Vice-President van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

De initiatiefnemers,
Stoffer
Krul
Ceder