Proeve van een herziening van de Grondwet: Sociale Grondrechten

Proeve van een herziening van de Grondwet: Sociale Grondrechten

Sandra Arntz
Eleni De Becker
Gwynned Beets
Onno Brinkman
Dorien Claessen
Lucas Dikkers
Niesco Dubbelboer
Max Gelissen
Lineke van Hal
Eisse Kalk
Tom Kobes
Jasper Krommendijk
Eline Linthorst
Ruben Peetam
Saskia Peters
Petra Robben
Nathalie Schnabl
Ilse Sijbring
Mark Steijns
Simone de Valk
Jan de Vries
Gijsbert Vonk
Hans Erik Woldendorp

Onder redactie van:
Gijsbert Vonk
Eleni De Becker
Max Gelissen
Mark Steijns

WJS UITGEVERS

instituut gak

Omslag en opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2025 De auteurs | WJS uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieen, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatie werken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-93458-07-9
NUR 820

wjs-uitgevers.nl

Voorwoord

Stel dat de opheffing van het constitutionele toetsingsverbod ook de sociale grondrechten zou omvatten, en dat zich een gelegenheid zou voordoen om deze grondrechten opnieuw te formuleren. Waar zou zo'n herformulering dan toe kunnen leiden? Die vraag staat centraal in deze Proeve van een Grondwetsherziening. Daarmee is de Proeve een excursie in de ideeënwereld van het recht. Tegelijkertijd zijn wij ons terdege bewust van de maatschappelijke relevantie van dit project. De sociale grondrechten moeten erop toezien dat de machtige verzorgingsstaat ten dienste staat aan een menswaardig bestaan van zijn burgers.

Maar liefst 23 auteurs – het merendeel jonge rechtswetenschappers – hebben aan de Proeve meegewerkt: sommigen als schrijver van toelichtingen bij de Grondwetteksten, anderen als rapporteur over specifieke thema's of als vertegenwoordiger van een maatschappelijke organisatie. Het totstandkomingsproces van de Proeve en de onderlinge samenwerking tussen deze grote groep auteurs verliep opmerkelijk soepel. Het is alsof het thema zó relevant en actueel wordt gevonden, dat iedereen onmiddellijk de drang voelde om aan het project bij te dragen. Daarbij golden de centrale doelen van de Proeve als gemeenschappelijk *Leitmotiv*: het versterken van de waarborgfunctie van sociale grondrechten voor de burger, het aansluiten bij de stand van denken in het internationale en Europese en internationale mensenrechtendiscours, en het beschermen van het democratisch burgerschap.

Onze dank gaat in de eerste plaats uit naar de auteurs, die zich belangeloos voor het project hebben ingezet. In de tweede plaats een grote pluim voor Tom Kobes en Tessa van Hooren, die als studentassistenten hebben geholpen de tekst gereed te maken voor publicatie. In de derde plaats dank aan Eleni De Becker, Max Gelissen en Mark Steijns voor hun (eind)redactionele werkzaamheden. Verder dank aan Instituut Gak voor de financiële ondersteuning van het project, als onderdeel van het leerstoelgebonden onderzoek van ondergetekende: 'Een menswaardig bestaan in de sociale zekerheid, naar een versterking van de rol van de sociale grondrechten'. Ten slotte dank aan Wirt Soetenhorst, de uitgever die altijd klaar staat en bereid is om mee te denken.

Groningen/Maastricht, September 2025

Gijsbert Vonk en Saskia Klosse, initiatiefnemers

Inhoudsopgave

Voorwoord 5

Auteurlijst 11

Lijst van afkortingen 15

Ten geleide 17
Gijsbert Vonk
1 Inleiding 17
2 Focus en beperkingen 18
3 Ambities en aannames 19
4 Overzicht van belangrijkste wijzigingen 23
5 Naar een menswaardig bestaan in de verzorgingsstaat 24

Algemeen deel 25
Mark Steijns en Max Gelissen
1 Huidige interpretatie 25
2 Nieuwe opgaven 27
3 Voorgestelde tekst en wetstechnische toelichting 31
4 Intensiteit verplichtingen 35
5 De kernrechtbenadering 37
6 Inroepbaarheid bij de rechter 38
7 Verhouding internationaal en Europees recht 41

Artikel 18 Grondwet nieuw (rechtsbijstand) 43
Nathalie Schnabl
1 Huidige interpretatie 43
2 Nieuwe opgaven 44
3 Voorstel voor een nieuwe tekst 48
4 Intensiteit verplichtingen (*to respect*, *protect* en *fulfil*) 49
5 Kernrecht 50
6 Inroepbaarheid bij de rechter 52
7 Verhouding internationaal en Europees recht 53

Artikel 19 Grondwet nieuw (arbeid en maatschappelijke participatie) 55
Tom Kobes
1 Huidige interpretatie 55
2 Nieuwe opgaven 58
3 Voorstel voor een nieuwe tekst 61
4 Intensiteit verplichtingen (*to respect*, *protect* en *fulfil*) 61
5 Kernrecht 62
6 Inroepbaarheid bij de rechter 63
7 Verhouding internationaal en Europees recht 64

Artikel 20 Grondwet nieuw (bestaanszekerheid) 69
Ruben Peetam
1 Huidige interpretatie 69
2 Nieuwe opgaven 71
3 Voorstel voor een nieuwe tekst 73
4 Intensiteit verplichtingen (*to respect*, *protect* en *fulfil*) 76
5 Kernrecht 77
6 Inroepbaarheid bij de rechter 78
7 Verhouding Europees en internationaal recht 78

Artikel 21 Grondwet nieuw (schoon, gezond en duurzaam leefmilieu) 81
Sandra Arntz
1 Huidige interpretatie 81
2 Nieuwe opgaven 86
3 Voorgestelde tekst en wetstechnische toelichting 94
4 Intensiteit verplichtingen (*to respect*, *protect* en *fulfil*) 97
5 Kernrecht 98
6 Inroepbaarheid bij de rechter 99
7 Verhouding internationaal en Europees recht 100

Artikel 22 Grondwet nieuw (gezondheid) 103
Eline Linthorst
1 Huidige interpretatie 103
2 Nieuwe opgaven 106
3 Voorstel voor een nieuwe tekst 115
4 Intensiteit verplichtingen (*to respect*, *protect* en *fulfil*) 117
5 Kernrecht 121
6 Inroepbaarheid bij de rechter 123

Artikel 22a Grondwet (huisvesting) 125
Jan de Vries
1 Huidige interpretatie 125
2 Nieuwe opgaven 125
3 Voorstel voor een nieuwe tekst 129
4 Intensiteit verplichtingen (*to respect*, *protect* en *fulfil*) 136
5 Inroepbaarheid bij de rechter 139

Artikel 110 Grondwet nieuw (democratisch burgerschap) 141
Onno Brinkman en Gijsbert Vonk
1 Toelichting 141

Artikel 110 Grondwet nieuw (dienstbaarheid) 145
Ilse Sijbring
1 Huidige interpretatie 145
2 Nieuwe opgaven 146
3 Voorstel voor een nieuwe tekst 147
4 Intensiteit verplichtingen (*to respect*, *protect* en *fulfil*) 148
5 Kernrecht 149
6 Inroepbaarheid bij de rechter 150
7 Verhouding EU-recht 150

Rapportage 153
De verhouding rechter en wetgever, ruimte voor een dialoog over sociale grondrechten 153
Gwynned Beets, Lucas Dikkers en Jasper Krommendijk
1 Inleiding 153
2 Rechter versus wetgever 156
3 Rechter versus wetgever in Nederland 161
4 Internationale mensenrechtenverdragen en de Nederlandse rechtspraktijk 170
5 Conclusie 176

Rapportage 179
Sociale grondrechten in uitvoering: publieke professionals onder hoogspanning 179
Lineke van Hal en Dorien Claessen
1 Inleiding 179
2 Professioneel uitvoering geven aan wetten 181
3 Vraagtafels: professionals in gesprek over uitvoering geven aan sociale grondrechten 183
4 Discussie 186
5 Dank 189

Rapportage 191
De bescherming van sociale grondrechten vanuit rechtsvergelijkend perspectief 191
Eleni De Becker
1 Inleiding 191
2 Aanwezigheid sociale grondrechten 192
3 Afdwingbaarheid en rechterlijke controle op sociale grondrechten in EU-lidstaten 193
4 Voorbeelden in EU-lidstaten over de invulling van sociale grondrechten 196
5 Conclusie 201

Reactie van de Sectie Arbeidsrecht, Rijksuniversiteit Groningen op de Proeve van sociale grondrechten 203
Een grondwettelijke verankering van de rechten van vakverenigingsvrijheid, collectief onderhandelen en collectieve actie 203
Saskia Peters, Petra Robben en Simone de Valk
1 Inleiding 203
2 De betekenis van deze fundamentele werknemersrechten in het licht van de *raison d'être* van sociale grondrechten, en hun afwezigheid in de Grondwet 204
3 Nadere verkenning: ontbrekende waarborgen 205
4 Conclusie 210

Reactie vanuit Grootouders voor het Klimaat 211
De constitutionele vangrails voor het milieubeleid? 211
Hans Erik Woldendorp
1 Onderwerp van deze bijdrage 211
2 Artikel 21 Grondwet 211
3 Artikel 1.3 Omgevingswet 215
4 Verbeterpunten voor artikel 21 Grondwet 216
5 Conclusie 222
6 Commentaar op de bijdrage van Sandra Arntz 223

Reactie namens de Nederlandse Democratie Coalitie op de herziening van sociale grondrechten 227
Sociale grondrechten en democratisch burgerschap 227
Eisse Kalk en Niesco Dubbelboer
1 Inleiding 227
2 Sociale grondrechten in Nederland 228
3 Naar een versterking van sociale grondrechten in Nederland 230
4 Nieuwe maatschappelijke en rechtsstatelijke ontwikkelingen 232
5 Naar een versterking van de positie van de burgers en het democratisch burgerschap 234
6 Aanbevelingen voor de regering en het parlement 237

Literatuurlijst 239

Auteurlijst

Sandra Arntz
Mr. Sandra Arntz is docent-promovenda bij de Afdeling Internationaal en Europees Recht aan de Radboud Universiteit.

Eleni De Becker
Prof. mr. Eleni De Becker is professor aan de Vrije Universiteit Brussel en plaatsvervangend professor aan de KU Leuven in het (EU-, vergelijkend en nationaal) socialezekerheidsrecht.

Gwynned Beets
Gwynned Beets is student in de onderzoeksmaster Publiekrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en de master Human Rights and Migration aan de Radboud Universiteit.

Onno Brinkman
Mr. Onno Brinkman is zelfstandig beleidsadviseur.

Dorien Claessen
Dorien Claessen is werkzaam als onderzoeker binnen het lectoraat Toegang tot het Recht en als docent Social Work.

Lucas Dikkers
Mr. Lucas Dikkers is promovendus en docent bij de Afdeling Internationaal en Europees recht aan de Radboud Universiteit.

Niesco Dubbelboer
Niesco Dubbelboer is kwartiermaker van de Nederlandse Democratie Coalitie.

Max Gelissen
Mr. Max Gelissen is promovendus bij de Afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Lineke van Hal
Dr. Lineke van Hal is lector van het bijzonder lectoraat ‘Beroepsvorming Professionals in het Publiek Sociaal Domein’ aan Zuyd Hogeschool.

Eisse Kalk
Eisse Kalk is lid van de Stuurgroep van de Nederlandse Democratie Coalitie en bestuursvoorzitter van de stichting Meer Democratie en de stichting Agora Europa.

Tom Kobes
Tom Kobes is masterstudent Nederlands Recht (afstudeerrichting Arbeidsrecht en Staats- en Bestuursrecht) aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Jasper Krommendijk
Prof. mr. Jasper Krommendijk is hoogleraar Rechten van de Mens en directeur van het Onderzoekcentrum Staat en Recht (SteR) aan de Radboud Universiteit.

Eline Linthorst
Mr. dr. Eline Linthorst is universitair docent Health Law & Ethics aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Ruben Peetam
Mr. Ruben Peetam is promovendus bij de capaciteitsgroep Publiekrecht aan de Universiteit Maastricht.

Saskia Peters
Prof. mr. Saskia Peters is hoogleraar Arbeidsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Petra Robben
Mr. dr. Petra Robben is universitair docent Arbeidsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Nathalie Schnabl
Mr. dr. Nathalie Schnabl is universitair docent aan de Open Universiteit Heerlen.

Ilse Sijbring
Ilse Sijbring is masterstudent Nederlands Recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Mark Steijns
Mr. Mark Steijns is promovendus bij de capaciteitsgroep Publiekrecht aan de Universiteit Maastricht.

Simone de Valk
Mr. dr. Simone de Valk is universitair docent Arbeidsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Jan de Vries
Mr. Jan de Vries is co-directeur Straat Consulaat.

Gijsbert Vonk
Prof. Dr. Gijsbert Vonk is hoogleraar socialezekerheidsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en deeltijdhoogleraar sociale grondrechten aan de Universiteit Maastricht.

Hans Erik Woldendorp
Drs. Hans Erik Woldendorp is wetgevingsjurist bij het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat in Den Haag.

Lijst van afkortingen

A-G	advocaat-generaal
AA	Ars Aequi
AB	AB Rechtspraak Bestuursrecht
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Adv.w	Advocatenwet
AJCL	American Journal of Comparative Law
AWBZ	Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
BW	Burgerlijk Wetboek
BR	Bouwrecht
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht / Grondwettelijk Hof Duitsland
cao	collectieve arbeidsovereenkomst
CBR	Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CESCR	Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten
CRvB	Centrale Raad van Beroep
ECLI	European Case Law Identifier
ECSR	Europese Comité voor Sociale Rechten
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EJIL	European Journal of International Law
EJSS	European Journal of Social Security
ESH	Europees Sociaal Handvest
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
GDW	Gerechtsdeurwaarderswet
GLJ	German Law Journal
Gw	Grondwet
HGEU	Handvest van de Grondrechten van de EU
HR	Hoge Raad
H&R	Handicap & Recht
I-CON	International Journal of Constitutional Law
ILO	International Labour Organization
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten
JBplus	Jurisprudentie Bestuursrecht Plus

NJB	Nederlands Juristenblad
NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht
NTM/NJCM-Bulletin	Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten
OM	Openbaar Ministerie
Ow	Omgevingswet
PAS	Programma Aanpak Stikstof
Pw	Participatiewet
RMThemis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
RIVM	Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu
RW	Rechtskundig Weekblad
SER	Sociaal-Economische Raad
Stb.	Staatsblad
SZW	Sociale Zaken en Werkgelegenheid
S&D	Tijdschrift Socialisme & Democratie
TAP	Tijdschrift voor de Arbeidsrechtpraktijk
T&C	Tekst & Commentaar
TRA	Tijdschrift Recht en Arbeid
Trb.	Tractatenblad
Toetsingskader AVV	Toetsingskader algemeenverbindendverklaring cao-bepalingen
TvCR	Tijdschrift voor Constitutioneel Recht
TvGR	Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
USZ	Uitspraken Sociale Zekerheid
UVRM	Universele verklaring van de rechten van de mens
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VMR	Vereniging voor Milieurecht
VN	Verenigde Naties
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Wet CAO	Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst
Wet SUWI	Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen
WHO	Wereldgezondheidsorganisatie
Wlz	Wet langdurige zorg
Wmo 2015	Wet maatschappelijke ondersteuning 2015
Wna	Wet op het notarisambt
WOR	Wet op de ondernemingsraden
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
Wpg	Wet publieke gezondheid
WRB	Wet op de rechtsbijstand
ZIN	Zorginstituut Nederland
Zvw	Zorgverzekeringswet

Ten geleide

GIJSBERT VONK

1 Inleiding

Deze publicatie bevat een proeve van een herziening van de Nederlandse Grondwet met betrekking tot sociale grondrechten. Het is niet zozeer een proeve als bewijs van bekwaamheid, maar eerder een poging om te ondervinden hoe iets smaakt. Hoe zou een dergelijke grondwetsherziening er uit kunnen zien en wat zou het kunnen opleveren voor het Nederlandse recht en de samenleving?

Deze Proeve was aanvankelijk ontwikkeld om aandacht te vragen voor de noodzaak om de sociale grondrechten in Nederland te moderniseren en te versterken. Door de bestaande interpretatie te confronteren met nieuwe denkbeelden en uitdagingen ontstaat er vanzelf een gesprek over het nut en de noodzaak van een dergelijk project. Als het gesprek hierover in brede kring wordt gevoerd, wordt ook een bijdrage geleverd aan de maatschappelijke dialoog over de sociale dimensie van de rechtsstaat. Bij de voorbereidingen van de Proeve zijn inderdaad talloze personen en instanties betrokken geweest, waarmee de dialoogfunctie al duidelijk in de verf is gezet.

Met het concreet worden van de voorstellen tot aanpassing van de sociale grondrechten heeft de Proeve tegelijkertijd het karakter gekregen van een daadwerkelijk ontwerp van een grondwetsherziening, alsof het ‘echt’ is, compleet met een algemene en artikelsgewijze toelichtingen in de traditie van de memorie van toelichting. Het is dit ontwerp dat wij presenteren, samen met een drietal verdiepende rapportages met betrekking tot a) de verhouding rechter–wetgever, b) het uitvoeringsperspectief en c) de situatie in andere lidstaten van de EU.

Een ontwerp van een grondwetsherziening is in dit tijdsgewricht actueel en functioneel. Dit is niet alleen het geval omdat er allerlei maatschappelijke uitdagingen aan de deur kloppen van de rechtsstaat. Het houdt ook verband met het debat over constitutionele toetsing. Want als de gedachte wordt omarmd dat de afschaffing van het grondwettelijke toetsingsverbod alle grondrechten zou moeten aangaan,

rijst de vraag hoe de sociale grondrechten geschikt kunnen worden gemaakt voor een dergelijke toetsing. De proeve gaat ook op deze vraag in.

2 Focus en beperkingen

Als we hier spreken over een nieuw ontwerp voor sociale grondrechten is het van belang onmiddellijk enkele beperkingen aan te brengen.

Niet alle grondrechten die wij als sociaal plegen aan te merken vormen het voorwerp van het onderhavige project maar alleen de rechten die een grondslag bieden voor de presterende overheid. Daarmee heeft deze Proeve uitdrukkelijk betrekking op rechtsstatelijke grondslagen van de verzorgingsstaat met zijn taakstellingen op het gebied van rechtsbijstand (artikel 18 Grondwet nieuw), arbeid en maatschappelijke participatie (artikel 19 Grondwet nieuw), bestaanszekerheid (artikel 20 Grondwet nieuw), leefmilieu (artikel 21 Grondwet nieuw), gezondheid (artikel 22 Grondwet nieuw) en huisvesting (artikel 22a Grondwet).

Daarnaast is plaats ingeruimd voor toevoeging van een artikel dat de positie van de burger ten overstaan van de presterende overheid dient te versterken. Het gaat hier om de bescherming van het democratisch burgerschap, onder meer tot uitdrukking komend in dienstbaarheid, openbaarheid en participatie (artikel 110 Grondwet nieuw).

Typische werknemersrechten, zoals bijvoorbeeld het recht op vakbondsvrijheid, collectief onderhandelen en staking vormen geen voorwerp van deze Proeve. Het is niet dat er op dit vlak geen werk meer aan de winkel is, want deze rechten zijn in de huidige Grondwet geenszins gewaarborgd. Het project maakt deze keuze louter omwille van een beperking van de omvang van het project. Wij menen dan ook dat een proeve van werknemersgrondrechten nog moet worden opgepakt op een later tijdstip door anderen. In het commentaar op de Proeve van de Sectie Arbeidsrecht van de Rijksuniversiteit Groningen die in dit boek is opgenomen, is hierop reeds een voorschot genomen.

Verder is geen aandacht besteed aan het grondrecht van onderwijs (artikel 123 Grondwet). Hoewel dit grondrecht deels ook de presterende overheid betreft, bijvoorbeeld in verband met de plicht om van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs te geven, wordt het thema van onderwijs dermate beheerst door eigen kenmerken en vragen, dat het niet zomaar over één kam kan worden geschoren met andere prestatievelden van de verzorgingsstaat.

Ten slotte valt de specifieke invalshoek van het grondrechtelijke verbod op discriminatie, hoe belangrijk verder ook, buiten het bestek van deze Proeve, tenzij in het kader van de artikelsgewijze toelichtingen het alsnog nodig was hieraan enkele beschouwingen te wijden.

3 Ambities en aannames

Deze Proeve is gebaseerd op verschillende aannames en uitgangspunten. Een vijftal daarvan worden hier uitdrukkelijk benoemd.

a. Versterking waarborgfunctie burger

Een centrale doelstelling van de Proeve is om ervoor te zorgen dat de sociale grondrechten meer gaan fungeren als een waarborg voor de burger. In de bestaande Nederlandse rechtsleer heerst de overtuiging dat de sociale grondrechten vooral brede beleidsopgaven bevatten die fungeren als een opdracht aan de wetgever. Bij de grondwetsherziening van 1983 achtte de regering dit met name van belang met het oog op de uitbouw van sociale wetgeving en de erkenning daarvan als maatschappelijke verworvenheid.

Het is zeker niet zo dat meer dan veertig jaar later gezegd kan worden dat deze functie niet langer van belang is omdat de verzorgingsstaat als 'af' moet worden beschouwd. Aan het grote project van de verzorgingsstaat moet voortdurend worden geschaafd. Oude systemen kunnen vastgeroest raken. Denk bijvoorbeeld aan het bestaande stelsel van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Ook dienen nieuwe uitdagingen zich aan, zoals zichtbaar is bij de problemen bij de jeugdzorg en de tekorten op de huizenmarkt. Maar juist met het voortdurende beroep op de sociale taakstellingen van de overheid en het appel op de wetgever deze ter hand te nemen, ontstaat het perspectief van een 'omnipotente verzorgingsstaat' die een enorme juridische, bureaucratische en digitale macht weet te concentreren. Zonder nadere normatieve inkadering ontstaat het gevaar dat deze macht zich juist gaat keren tegen de individuele burger die van het sociale stelsel afhankelijk is. Het toeslagenschandaal vormt hiervan een duidelijk voorbeeld.

Het is onze overtuiging dat het remediëren van de omnipotente verzorgingsstaat niet uitsluitend aan klassieke grondrechten, zoals het recht op privacy of van het discriminatieverbod, overgelaten kan worden – hoe belangrijk deze rechten ook zijn. Ook sociale grondrechten moeten een bijdrage leveren aan de versterking van de rechtspositie van de burger in de verzorgingsstaat. Dat vraagt dat deze grondrechten uitdrukkelijker dan voorheen gaan fungeren als waarborg voor de burger. Compensatie voor sociaaleconomische en culturele achterstanden, focus op lotsverbetering en respect voor de stem van de burger vormen hierbij vaste waarden die de wetgevende en uitvoerende macht moeten begeleiden. In het Algemeen Deel van de Proeve worden deze waarden besproken onder de noemer van de 'menselijke maat'.

De waarborgfunctie komt in deze Proeve onder andere tot uiting in een herformulering van sociale grondrechten tot 'bij wet te regelen subjectieve rechten'. In twee situaties zijn dergelijke subjectieve rechten zelfs als absolute normen geformuleerd, wat wil zeggen dat deze losstaan van de opdracht aan de wetgever. Het gaat hier om het recht op het bestaansminimum en het recht op toegang tot

voorzieningen van gezondheidszorg. Ook de erkenning van het democratisch burgerschap door dienstbaarheid, openbaarheid en participatie staat in het teken van deze waarborgfunctie.

b. Afschaffing toetsingsverbod

De Proeve is gebaseerd op de aanname dat het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet voor alle grondrechten wordt afgeschaft. Of daarbij volgens het voorstel van 'de contourennota constitutionele toetsing' wordt voorzien in een constitutioneel hof is niet van belang. Wel van belang is dat het huidige voorstel niet wordt gevolgd om constitutionele toetsing uitsluitend voor klassieke grondrechten mogelijk te maken. Sterker nog, het hele project van de Proeve kan worden beschouwd als een kritische reactie op dit onderdeel van het voorstel. Met veel anderen in de rechtswetenschap zijn wij van mening dat voor de toetsing door de rechter het onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten geheel moet komen te vervallen.

Invoering van het constitutioneel toetsingsrecht kan worden beschouwd als een kroon op de waarborgfunctie van de sociale grondrechten. De burger moet de overheid kunnen aanspreken op de waarborgen die voor hem in de Grondwet vastliggen. Dat is met name van belang voor de subjectieve rechtsaanspraken die de Proeve formuleert op het gebied van de rechtsbijstand (artikel 18 lid 2 Grondwet nieuw), re-integratie (artikel 19 lid 4 Grondwet nieuw), het bestaansminimum (artikel 20 lid 1 Grondwet nieuw), de toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg (artikel 22 lid 1 Grondwet nieuw) en het recht op huisvesting (artikel 22a lid 1 Grondwet). Toetsing aan deze grondrechten komt erop neer dat de rechter kritisch oordeelt of de wetgever bij de realisering van deze rechten fundamenteel tekort is geschoten, zonder dat de rechter daarbij overigens op de stoel van de wetgevende of uitvoerende macht gaat zitten. Soms ook zal de toetsing aan deze rechten van belang zijn vanuit enkel individueel rechtsbeschermingsperspectief, bijvoorbeeld waar sociale grondrechten gewicht geven aan de afweging van belangen in het kader van de evenredigheidstoets. Deze individuele beschermingsfunctie is weliswaar niet afhankelijk van de afschaffing van het grondwettelijk toetsingsverbod, maar het is de verwachting dat de bestaande toetsingspraktijk op het vlak van het evenredigheidsbeginsel zal profiteren van de beoogde versterking van de constitutionele status van sociale grondrechten.

Overigens is het perspectief van rechterlijke toetsing ook niet uitgesloten voor veel bestaande bepalingen die louter beleidsplichten voor de overheid tot uitdrukking brengen en tot het domein van de instructienormen worden gerekend. Het gaat dan niet om de vraag op welke wijze de overheid dergelijke plichten heeft vormgegeven. Dit is het prerogatief van de wetgever. Wel is aan de rechter om te beoordelen of de overheid zijn beleidsplicht niet in hoge mate veronachtzaamt. Het lijkt een theoretisch perspectief dat de overheid zijn sociale taken uit onmacht, laat staan willens en wetens aan de wilgen hangt, maar de politieke gebeurtenissen in sommige delen van de westerse wereld tonen aan dat ook met dat scenario rekening moet worden gehouden.

c. Democratisch burgerschap

Met al het gehamer op overheidstaken zou men bijna vergeten dat de staat geenszins een monopolie heeft op het bereiken van de doelstellingen van de sociale grondrechten. Het gaat bij de verschillende domeinen van de verzorgingsstaat weliswaar om publieke taken, maar dat betekent niet dat bedrijven en burgers zelf geen eigen verantwoordelijkheden toekomen. Sociale grondrechten leggen de overheid een bepaalde eindverantwoordelijkheid op om doelen te realiseren in termen van onder meer werkgelegenheid, bestaanszekerheid, leefmilieu en gezondheid, maar deze doelen moeten samen met de burger en zijn maatschappelijke verbanden worden gerealiseerd. Sommige kerntaken vragen erom dat de overheid zelf de roeispanen ter hand neemt. In veel gevallen gaat het echter om invulling geven aan een bepaalde regierol: niet roeien maar sturen. Sociale grondrechten erkennen dit door het onderscheid te hanteren tussen verschillende verplichtingen, *to respect*, *protect* en *fulfil*. Hierop wordt in het Algemeen Deel van de Proeve nader ingegaan.

De Proeve hecht belang aan de eigen verantwoordelijkheid van niet-statelijke actoren. Dit komt ook tot uitdrukking in een verwijzing naar democratisch burgerschap zoals verwoord in artikel 110 Grondwet nieuw. Het begrip democratisch burgerschap verwijst hier naar het vermogen van de burgers en hun maatschappelijke verbanden om zich volgens de spelregels van de democratische rechtsstaat tegenover elkaar en de overheid te manifesteren. In de eerste plaats vraagt dit om burgergericht overheidsbeleid, gefaciliteerd door dienstbaarheid, openbaarheid en burgerparticipatie. In de tweede plaats vraagt het om proportionaliteit bij de inzet van overheidsmiddelen: met het oog op het realiseren van de door de sociale grondrechten te beschermen doelen moet telkens het minst ingrijpende sturingsmiddel worden gekozen om de autonomie van particulieren zoveel mogelijk te ontzien. In de derde plaats vraagt dit om de bescherming en bevordering van eigen initiatieven op het terrein van onder meer wonen, zorg en energie. Ook deze kant van de werking van sociale grondrechten wordt hieronder in de toelichting nader uitgewerkt. Daarnaast bevat deze Proeve een oproep van de Nederlandse Democratie Coalitie om als onderdeel van het democratisch burgerschap de eigen initiatieven van de burger in bescherming te nemen.

d. Aansluiting bij internationale en Europese grondrechten

Dat de Proeve de ambitie heeft het debat over de sociale grondrechten in Nederland aan te zwengelen betekent geenszins dat er geen aandacht is voor de normen van het Europees Sociaal Handvest (ESH), het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (HGEU) en de internationale verdragen met betrekking tot sociale grondrechten, zoals het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR). Het gaat er juist om verbinding te zoeken tussen de rechtsvorming in Nederland en die op het Europese en internationale vlak. Juist op het gebied van de sociale grondrechten is deze verbinding momenteel onvoldoende aanwezig.

De betrokkenheid van het Europese en internationale grondrechtelijk denken blijkt onder meer uit de opzet van de toelichtingen bij deze Proeve. Daarbij wordt telkens stilgestaan bij de uitwerking van de drie verplichtingen volgens de internationaal gebruikelijke indeling *to respect*, *protect* en *fulfil*. Ook wordt als vast gegeven stilgestaan bij de zogenoemde 'kernrechtbenadering' van de sociale grondrechten, eveneens een aan de internationale doctrine ontleende systematiek. Zie hiervoor het Algemeen Deel van de Proeve.

Een verknoping van de grondrechten doet zich overigens ook voor in relatie tot de vrijheidsrechten voor zover deze invloed uitoefenen op de rechtsontwikkeling met betrekking tot de diverse domeinen van de verzorgingsstaat. De Proeve bepleit een sterkere rol voor sociale grondrechten zonder zich blind te tonen voor de vele positieve verplichtingen die onder de vigeur van deze burgerlijke en politieke rechten op sociaal vlak tot ontwikkeling zijn gekomen, met name in het kader van het EVRM.

Daarnaast moet rekening worden gehouden met de interdependentie van klassieke en sociale grondrechten, alsof zij elkaar in evenwicht houden. Want waar vrijheidsrechten beperkingen opleggen aan het vermogen van de overheid om dwingend op te treden vanwege het realiseren van allerlei sociale doelen, zo leggen sociale grondrechten op hun beurt beperkingen op aan de uitoefening van vrijheidsrechten. Dit laatste is met name zichtbaar bij de beperkingssystematiek bij klassieke grondrechten, onder meer in het kader van het EVRM. De rechten van de een mogen niet leiden tot een aantasting van de rechten van anderen. Zo vormden de plichten van de overheid op het terrein van de bescherming van de volksgezondheid ten tijde van de COVID-19-pandemie, een rechtvaardiging voor de aantasting van bepaalde burgervrijheden, onder meer door de mondkapjesplicht en het gebruik van de QR-code. Het is van belang dat klassieke en sociale grondrechten zich op een gelijkwaardige manier tot elkaar verhouden, opdat het ene domein het andere niet kan overschaduwen.

e. Continuïteit ten opzichte van de huidige Grondwet

De Proeve is gericht op modernisering en versterking van de bestaande sociale grondrechten, niet op het uitrollen van een geheel nieuw eigen ontwerp. De redactie en systematiek van de bestaande sociale grondrechten wordt zo veel mogelijk gerespecteerd. Wel worden daaraan nieuwe bepalingen toegevoegd, deels om subjectieve rechten tot uitdrukking te brengen, deels om sociale taakstellingen toe te voegen die tot dusver nog niet waren gecodificeerd. Zo gaat het wat betreft het leefmilieu van artikel 21 Grondwet nieuw, bijvoorbeeld om het toevoegen van een 'generatieclausule' en een verwijzing naar de bescherming van de dieren.

4 Overzicht van belangrijkste wijzigingen

- **Rechtsbijstand**: Het tweede lid van artikel 18 Grondwet dat betrekking heeft op rechtsbijstand voor mensen met beperkte financiële middelen is omgezet in een bij wet te regelen subjectief recht. Het derde lid is nieuw en bevat een beleidsplicht om een landelijk dekkend stelsel in stand te houden van voorzieningen van rechtshulp.
- **Arbeid en maatschappelijke participatie**: Nieuw is het vierde lid dat voor ieder een bij wet te regelen recht op ondersteuning formuleert bij het vinden en veranderen van arbeid. Daarmee krijgt de re-integratietaak van de overheid een grondwettelijk beschermde status. Het vijfde lid, dat betrekking heeft op maatschappelijk en culturele ontplooiing, is ontleend aan het huidige artikel 22 Grondwet en is enkel verplaatst. De reden is om tot uitdrukking te brengen dat de verplichtingen van de overheid niet alleen betrekking hebben op betaalde arbeid maar ook op het bevorderen van maatschappelijke participatie.
- **Bestaanszekerheid**: Nieuw is het eerste lid dat een subjectief recht op een bestaansminimum formuleert. Dit recht is absoluut in de zin dat het niet is gekoppeld aan de inspanningen van de wetgever. Daarmee krijgt het een zwaardere grondwettelijke status die vergelijkbaar is met het Duitse *Existenzminimum* zoals dat door het *Bundesverfassungsgericht* (het Duitse Grondwettelijk Hof) is afgeleid van de Duitse Grondwet.
- **Leefmilieu en dieren**: Aan artikel 21 Grondwet nieuw is een 'generatieclausule' toegevoegd naar het voorbeeld uit het 1994 daterende artikel 20a van de Duitse Grondwet: 'met het oog op de bescherming van de belangen van de toekomstige generaties'. Het artikel verwijst verder naar een 'schoon, gezond en duurzaam leefmilieu'. Het derde lid, dat bepaalt dat de overheid maatregelen treft ter bescherming van dieren, is nieuw.
- **Gezondheid**: Het eerste lid van artikel 22 Grondwet nieuw formuleert een subjectief recht op toegang tot alle voorzieningen van gezondheidszorg. Net zoals het recht op een bestaansminimum is dit een absoluut recht, dat wil zeggen dat het niet is gekoppeld aan de inspanningen van de wetgever: ieder heeft recht op bescherming van diens gezondheid. Het tweede – eveneens nieuwe – lid bepaalt dat de zorg van de overheid erop is gericht de oorzaken van een slechte gezondheid weg te nemen, de volksgezondheid te bevorderen en epidemische, endemische en andere ziekten, en ook ongevallen te voorkomen en te bestrijden. Het tweede lid van artikel 22 Grondwet nieuw is geïnspireerd door de tekst van het ESH.
- **Huisvesting**: Het recht op huisvesting van artikel 22a Grondwet was nog niet eerder expliciet in de Grondwet geformuleerd. Het eerste lid formuleert een recht op huisvesting: ieder heeft een bij de wet te regelen recht op huisvesting. Het tweede lid is nieuw en bevestigt dat niemand uit huis zal worden gezet zonder tussenkomst van de rechter en zonder behoorlijke alternatieve huisvesting. Het derde lid heeft betrekking op onder meer de bevordering van de toegang tot huisvesting en het voorkomen van dak- en thuisloosheid. Het gaat hier om beleidsplichten. Ook wordt bij wijze van beleidsplicht aan de overheid opgedragen om de kosten voor huisvesting binnen het bereik te brengen van eenieder

die niet over voldoende middelen beschikt. Het derde lid is ontleend aan het ESH.
- **Democratisch burgerschap**: Artikel 110 Grondwet nieuw is gewijzigd om tot uitdrukking te brengen dat de overheid het democratisch burgerschap respecteert en beschermt. Hierbij worden ook overheidsplichten ter zake van dienstbaarheid, openbaarheid en burgerparticipatie benoemd.

5 Naar een menswaardig bestaan in de verzorgingsstaat

Sociale grondrechten zoals die met de herziening van de Grondwet in 1983 tot stand zijn gekomen hebben moeite gehad om tot bloei te komen. Ze speelden in het wetgevingsproces noch in de rechtspraak een rol van betekenis. In de doctrine is lange tijd eveneens nauwelijks aandacht besteed aan de sociale grondrechten, althans in het algemene staats- en bestuursrechtelijke discours. In die omstandigheden kon niet worden verwacht dat de sociale grondrechten in de praktijk van het uitvoeringsbeleid van overheidsinstellingen een richtsnoer voor het concrete handelen vormen, ook al is dat de plek waar het allemaal moet gebeuren.

Het is hoopgevend dat vandaag de dag aandacht voor de sociale grondrechten groeit. De inertie begint in toenemende mate te voelen als een knellend tekort. Hoewel de staatsmachten ook onafhankelijk van elkaar een eigen oriëntatie op de sociale grondrechten kunnen ontwikkelen, heeft een onderlinge dialoog tussen rechter, wetgever en uitvoerder de voorkeur. Aanvaarding van een constitutionele toetsingsbevoegdheid kan aan het ontstaan van een dergelijke dialoog een bijdrage leveren. Want zolang de rechter niet wordt gedwongen tot enige inhoudelijke oordeelsvorming, blijft de betekenis van het grondrecht in de sterren geschreven en bestaat er voor de wetgever en uitvoerder onvoldoende prikkel om uit de slaapstand te komen; de sociale grondrechten zinken weg in een stilstaande poel.

Het is onze verwachting dat met de aanvaarding van een sociaalgrondrechtelijke toetsingsbevoegdheid de nodige zuurstof wordt toegevoegd aan het stilstaande water van de rechtsstatelijke verhoudingen. De burger krijgt met de subjectivering van de grondrechtelijke aanspraken immers een instrument in handen om tekortkomingen bij het realiseren van fundamentele sociale waarden aan te kaarten bij de rechter. De wetgever en uitvoerder zullen op rechterlijke kritiek moeten reageren.

Een levendige dialoog tussen de staatsmachten over de verzorgingsstaat is echter geen doel op zich. Zelfs het versterken van de individuele rechtsbescherming voor de burger, hoe belangrijk ook, kan niet worden beschouwd als een finaliteit van het project van de sociale grondrechten. Waar het om gaat is dat de machtige verzorgingsstaat zich niet ontwikkelt tot een grauwe, onderdrukkende bureaucratie, maar altijd ten dienste staat van het menswaardig bestaan van zijn burgers.

Algemeen deel

MARK STEIJNS EN MAX GELISSEN

1 Huidige interpretatie

> ‘Men in need are not free men.’[1]

Ieder mens heeft recht op een leven dat vrij is van willekeur, geweld en racisme. Iedereen mag zijn of haar eigen mening uiten, mag deelnemen aan demonstraties en mag zich aansluiten bij een politieke partij of vakvereniging. Ook heeft elk mens recht op een eerlijk proces en een gelijke behandeling, ongeacht afkomst, huidskleur, geslacht of religie. Deze klassieke grondrechten beschermen de vrijheid en gelijkheid van de mens, maar wat betekent vrijheid als je geen dak boven je hoofd hebt, niet weet waar je volgende maaltijd vandaan komt of als je geen toegang hebt tot medische hulp? Met de opname van de sociale grondrechten in de Grondwet heeft de wetgever bij de grondwetsherziening van 1983 deze vraag uitdrukkelijk geadresseerd. Volgens de toenmalige Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid heeft het ideaal van vrijheid en gelijkheid zoals belichaamd in de klassieke grondrechten een aanvulling nodig om ten volle materiële betekenis te krijgen:

> ‘Een Grondwet (...) dient naast vastlegging van de geestelijke en fysieke vrijheid en de gelijkheid, ook aandacht te wijden aan de bestaanszekerheid van de mens en aan het streven naar zijn individuele en maatschappelijke ontplooiing.’[2]

De sociale grondrechten zijn bepalingen in de Grondwet of de internationale mensenrechtenverdragen die specifiek zijn gericht op de sociaaleconomische aspecten van het menselijke leven. Deze rechten garanderen dat ieder mens in staat wordt gesteld om zichzelf te ontplooien, zoals het recht op rechtsbijstand, werkgelegenheid, bestaanszekerheid of gezondheid. De Verenigde Naties (VN) beschouwen alle

1 Schabas 2013, p. 1801.
2 Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid, *Kamerstukken II* 1973/74, 12944, nr. 2.

mensenrechten als universeel, onvervreemdbaar en ondeelbaar.[3] Dat betekent dat klassieke en sociale grondrechten dienen te worden beschouwd als twee zijden van dezelfde medaille: onderling afhankelijk en met elkaar verweven. De realiteit is echter weerbarstiger. De heersende leer in Nederland is namelijk dat sociale grondrechten slechts in de Grondwet zijn opgenomen als opdrachten aan de overheid om bepaalde doelstellingen te verwezenlijken, zoals het garanderen van gezondheidszorg, het inrichten van een socialezekerheidsstelsel, zorgen voor een gezond leefmilieu of het bevorderen van werkgelegenheid. De klassieke grondrechten zijn daarentegen bedoeld om de burger rechtstreeks te beschermen tegen onrechtmatige handelingen van de overheid, zoals politiegeweld, censuur of huisvredebreuk. Klassieke grondrechten bestaan dus uit onthoudingsverplichtingen voor de overheid (een verplichting om te 'laten'), terwijl de sociale grondrechten juist worden gezien als inspanningsverplichtingen (een verplichting om te 'doen'). De consequentie daarvan is dat een individuele burger zich in principe niet tot de rechter kan wenden om de nakoming van het grondrecht op werkgelegenheid, bestaanszekerheid of gezondheid af te dwingen, simpelweg omdat deze grondrechten – in tegenstelling tot de klassieke variant – het karakter hebben van opdrachten aan de overheid en niet zijn bedoeld als individuele aanspraken.

Dit onderscheid kan worden teruggevoerd naar de wijze waarop de sociale grondrechten tot stand zijn gekomen. Toen de verzorgingsstaat in de tweede helft van de negentiende eeuw haar opwachting maakte, werd van Europese overheden verwacht dat ze zich actiever zouden inzetten voor het welzijn van hun burgers. Waar de overheid voorheen slechts verantwoordelijk was voor de economie, veiligheid en rechtspraak in Nederland, bracht het verzorgingsstaatsbestel een uitgebreider takenpakket met zich mee, zoals het waarborgen van huisvesting voor iedere inwoner, het organiseren van een gemeenschappelijke gezondheidszorg en het realiseren van een socialezekerheidsstelsel. Tegelijkertijd werd deze periode gekenmerkt door een groeiende arbeidersklasse, die van de overheid eiste dat juist sociale rechten als fundamentele waarden in de Grondwet zouden worden opgenomen. De klassieke grondrechten – die al sinds de Franse Revolutie een belangrijke rol hadden – beschermden namelijk onvoldoende tegen de onveilige werkomstandigheden, vervuiling en gezondheidsrisico's die zich als schaduwen van de industriële revolutie over de arbeidende bevolking wierpen. Het gevolg was dat de Europese constituties werden aangevuld met zorgverplichtingen voor de overheid om de sociaaleconomische bescherming van de burger op verschillende maatschappelijke terreinen te waarborgen en te bevorderen.

Het identificeren van sociale grondrechten als positieve overheidsverplichtingen is op basis van deze voorgeschiedenis dus allesbehalve ongerijmd. De sociale grondwetsbepalingen ontstonden namelijk gelijktijdig met de nieuwe taken voor de overheid op het terrein van gezondheid, huisvesting en sociale zekerheid. Maar een verklaring is nog geen rechtvaardiging. De Grondwet en de internationale

3 Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, *Vienna Declaration and Programme of Action*, 2 juli 1993, A/CONF.157/23, par. 5.

mensenrechtenverdragen worden namelijk beschouwd als *living instruments*: ze bewegen mee met de ontwikkeling van de maatschappij.[4] Hedendaagse e-mails worden bijvoorbeeld beschermd door het grondrecht op briefgeheim en een bericht op *TikTok* valt onder de vrijheid van meningsuiting, terwijl deze technologie nog moest worden uitgevonden toen de corresponderende rechten in de Grondwet werden opgenomen. In het licht hiervan is het belangrijk dat we ons afvragen of de benadering van sociale grondrechten als abstracte overheidsopdrachten nog verenigbaar is met de huidige tijdsgeest, of dat de ontwikkelingen en uitdagingen van de moderne tijd nopen tot een herziening van dit gedachtegoed.

2 Nieuwe opgaven

Het doel van deze Proeve is om de in Nederland heersende opvattingen over sociale grondrechten kritisch onder de loep te nemen en te beoordelen of deze benadering de tand des tijds nog kan doorstaan. De huidige maatschappelijke ontwikkelingen gaan namelijk gepaard met nieuwe uitdagingen waartegen de Nederlandse burger bestand moet zijn. Neem bijvoorbeeld de opkomende rol van technologie bij bestuur en handhaving, de toenemende polarisatie in de samenleving en de groeiende geopolitieke spanningen die ook op individueel niveau voelbaar zijn. Het waarborgen van een menswaardig bestaan – als primair uitgangspunt van deze grondrechtencategorie – is niet beperkt tot enkel het evenredig verdelen van financiële middelen, maar strekt zich uit tot de verwezenlijking van alle randvoorwaarden die de Nederlandse burger nodig heeft om zichzelf te ontplooien. Denk bijvoorbeeld aan voldoende werkgelegenheid, een stabiele woonsituatie en betaalbare rechtsbijstand. Deze randvoorwaarden van individueel welzijn vormen weliswaar de kern van het menswaardig bestaan, maar de invulling daarvan zal moeten meebewegen met de ontwikkelingen van de maatschappij. De blijvende verankering van deze gedachte in de Nederlandse rechtsstaat vraagt om een benadering van sociale grondrechten die tegemoetkomt aan de uitdagingen van de 21ste eeuw.

In deze paragraaf worden daarom drie elementen geïdentificeerd die de weg plaveien naar perspectief op sociale grondrechten dat aansluit bij de huidige tijdgeest, het menswaardig bestaan van Nederlandse burger op effectieve wijze beschermt en de basis vormt van onze collectieve visie op de criteria voor sociaaleconomische ontplooiing. Deze elementen worden gevormd door a) een versterking van de waarborgfunctie, b) respect voor de menselijke maat en c) betere rechterlijke bescherming.

a. Een versterking van de waarborgfunctie

In de vorige paragraaf is uitgelegd dat sociale grondrechten in Nederland worden gezien als inspanningsverplichtingen (een verplichting om te ‘doen’) en klassieke

4 Zo verklaarde het EHRM al in 1978 ten aanzien van het EVRM: ‘(…) the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions.’ Zie EHRM 25 april 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672 (*Tyrer/VK*), par. 31.

grondrechten als onthoudingsverplichtingen (een verplichting om te 'laten'). Sociale grondrechten instrueren, terwijl klassieke grondrechten beschermen, zo is de veelvoorkomende gedachte.

Dat betekent bijvoorbeeld dat de vrijheid van godsdienst (artikel 6 Grondwet) in beginsel wordt beschouwd als een klassiek recht, omdat iedere Nederlandse burger het recht heeft om zijn levensovertuiging of godsdienst in vrijheid te belijden. Deze bepaling bevat een onthoudingsverplichting voor de overheid en beschermt de burger rechtstreeks tegen overheidshandelingen die de godsdienstvrijheid inperken, zoals de invoering van een verbod op het luiden van kerkklokken.[5] Het sociale grondrecht op bescherming van een gezond leefmilieu van artikel 21 Grondwet bestaat vervolgens in beginsel slechts uit een instructie aan de overheid om zorg te dragen voor de woonbaarheid van het land en maatregelen te nemen die in breedste zin van het woord kunnen worden gerekend tot de milieubescherming.[6] Deze bepaling biedt geen rechtstreekse bescherming aan individuele burgers en heeft daarmee dus geen waarborgfunctie.[7]

De in Nederland heersende benadering van grondrechten is 'eenledig'. Grondrechtsbepalingen worden namelijk in de regel gereduceerd tot een afspiegeling van de wijze waarop ze zijn geformuleerd: instructie of bescherming – zwart of wit. Deze benadering verhoudt zich echter niet met de realiteit, die in het algemeen juist uit grijstinten bestaat. Zowel klassieke als sociale grondrechten kunnen namelijk over 'doen'- en 'laten'-verplichtingen beschikken. Zo beschermt artikel 9 Grondwet Nederlandse burgers rechtstreeks tegen onrechtmatig overheidsingrijpen bij geweldloze demonstraties en verplicht de overheid tegelijkertijd om maatregelen te nemen waardoor de betoging op een veilige en ordentelijke manier kan plaatsvinden, zoals het inzetten van politiebescherming tegen vijandig publiek.[8] Andersom geldt dat het grondrecht op bestaanszekerheid van artikel 20 Grondwet eveneens over beide dimensies kan beschikken: zowel een instructie om een stelsel van sociale bescherming (zoals werkloosheids- of bijstandsuitkeringen) in te richten als een bescherming die de toegang van iedere burger tot de essentiële middelen van bestaan (zoals onderdak, voedsel en water) garandeert.

Met de erkenning van dit tweeledige karakter van grondrechten – de gedachte dat ieder grondrecht zowel instrueert als beschermt – wordt niet alleen afstand genomen van het strikte onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten, maar wordt juist benadrukt dat beide grondrechtencategorieën ondeelbaar fungeren als twee zijden van dezelfde medaille. Daarmee wordt het waarborgkarakter van de sociale grondrechten versterkt.

5 Zie bijv. ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1448.
6 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 13.
7 Zie bijv. in het kader van de gaswinning in Groningen ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578 (*NAM*), par. 42.
8 Rapport Inspectie Justitie en Veiligheid 2023.

b. Respect voor de menselijke maat

De omnipotente verzorgingsstaat heeft zich, mede dankzij een gebrek aan een normatieve grondwettelijke reactie, ongehinderd weten te manifesteren. Er is een systeem tot stand gekomen dat een grote hoeveelheid van juridische, bureaucratische en digitale macht concentreert, zonder dat het met zodanige waarborgen is omkleed dat wordt voorkomen dat het voor de burger gaat disfunctioneren door een tekort aan menselijke maatvoering.

De sociale grondrechten hebben het tekort aan menselijke maatvoering niet in toom kunnen houden. Enerzijds doordat er überhaupt weinig aandacht voor deze grondrechten is geweest en anderzijds doordat ze overwegend als instructienormen werden beschouwd voor de verdere uitbouw van het stelsel. Voor een betere werking van de sociale grondrechten is niet alleen van belang dat de waarborgfunctie daarvan wordt versterkt, maar ook dat er meer erkenning komt van de menselijke maat als basiswaarde van de sociale grondrechten. Dit vloeit voort uit de gedachte dat mensen op bepaalde vlakken per definitie ongelijk zijn. Het compenseren van deze ongelijkheid met wetgeving, beleid en uitvoering vormt de essentie van de menselijke maat: een overheid die uiteenlopende omstandigheden, behoeften en belangen van mensen in ogenschouw neemt, zodat iedereen op volwaardige en gelijkwaardige wijze kan meedoen in de samenleving. Deze gedachte is gegrondvest in het besef dat niet iedereen over dezelfde mogelijkheden beschikt om zijn leven zelfstandig vorm te geven. In het hedendaagse beleid wordt uitdrukking gegeven aan deze benadering door in de opdracht rekening te houden met doenvermogens van de burger.[9] In deze Proeve wordt dit beleid constitutioneel verankerd als onderdeel van de nieuwe benadering van sociale grondrechten.

Sociale grondrechten zijn bovendien nauw verbonden met de menselijke waardigheid. In Nederland ligt de focus bij sociale grondrechten vooral op de bescherming van ieders materiële welbevinden. Hierdoor raakt de meer immateriële, kwalitatieve kant onderbelicht: het waarborgen van de waardigheid van mensen die een beroep moeten doen op de gemeenschap. Deze kant verplicht de verzorgingsstaat om burgers die afhankelijk zijn van het stelsel met respect te behandelen en te allen tijde als volwaardige burgers tegemoet te treden.[10] De inrichting van het stelsel en de bejegening van de burger daarbinnen moeten bijdragen aan zelfverwezenlijking (ontplooiing), niet aan stigmatisering of uitsluiting.

c. Verbetering rechterlijke bescherming

De contourennota constitutionele toetsing volgt de gebruikelijke redenering ter afwijzing van de rechterlijke afdwingbaarheid van sociale grondrechten in het algemeen. Deze redenering komt op het volgende neer: de sociale grondrechten zijn geformuleerd als zorgplicht of als instructienorm en vergen derhalve louter positief overheidsoptreden. Er gelden slechts inspanningsverplichtingen die

9 Vgl. onder meer de Brief van de Minister voor Rechtsbescherming aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 25 juni 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 35570-VI, nr. 115.

10 Een voorbeeld is art. 13(2) ESH, dat vereist dat personen die sociale of medische bijstand ontvangen, niet om die reden een vermindering van hun politieke of sociale rechten ondergaan.

moeilijk in concrete juridische zin te definiëren zijn, waardoor men deze verplichtingen te onbepaald acht voor rechterlijke toetsing. Het vereiste positieve overheidsoptreden hangt namelijk grotendeels af van subjectieve economische beleidskeuzes over de toewijzing en verdeling van middelen. Daarom, zo luidt het machtenscheidingsargument, dient bij uitstek de democratisch gelegitimeerde wetgever deze beleidsbeslissingen te nemen en niet de ongekozen rechterlijke macht. Deze voorstelling van zaken houdt in dat de sociale grondrechten slechts functioneren als programmatische verklaringen.

De verwezenlijking van sociale grondrechten berust aldus uitsluitend op het primaat van de wetgever, wat verschillende gevaren met zich meebrengt. Indien de wetgever zich onvoldoende oriënteert op de sociale grondrechten kan hij deze gemakkelijk terzijde schuiven ten faveure van andere belangen, terwijl de andere staatsmachten disfunctie en inertie onmogelijk kunnen corrigeren. Ten aanzien van de verwezenlijking van de sociale grondrechten bestaat in Nederland dan ook een deficit in het systeem van *checks and balances* en een dergelijk tekort draagt doorgaans het gevaar in zich dat de burger het nakijken heeft. Het blindvaren op de legitimatie van de wetgever in een representatieve democratie kent namelijk het risico dat de beter vertegenwoordigde meerderheid de meest kwetsbare en vaak minder sterk gerepresenteerde groepen van onze samenleving marginaliseert.

Bovenstaande redenering schetst een onvolledig beeld van de rechterlijke afdwingbaarheid in dezen. Zo kan worden betoogd dat er geen principieel onderscheid valt te maken tussen de klassieke en de sociale grondrechten. Gelet op het tweeledige karakter van de sociale grondrechten kan men de aard van de overheidsverplichtingen namelijk niet hanteren als onderscheidend criterium. Bovendien valt geen strikt onderscheid te maken tussen de door de grondrechten te beschermen belangen. Er bestaan namelijk klassieke grondrechten die aanleiding geven tot overheidsverplichtingen die de samenleving als geheel beschermen – zoals 'gebruikelijk' voor sociale rechten – en omgekeerd zijn er sociale rechten die de belangen van individuele burgers borgen. Ook loopt men met het onderscheid tussen overheidsinspanning en -onthouding internationaal gezien uit de pas, gelet op de eerder besproken ondeelbaarheid van alle mensenrechten en de hieronder nader te bespreken 'drietrapsraket': *to respect, protect* en *fulfil*. Daarnaast is het onnodig om rechterlijke afdwingbaarheid van de sociale grondrechten gelijk te stellen aan het usurperen van het primaat van de wetgever. Voor alle staatsmachten is een rol weggelegd bij de verwezenlijking van de sociale grondrechten. Rechterlijke constitutionele toetsing kan daarbij dienen als een stok achter de deur in het geval dat de andere staatsmachten het laten afweten. Toetsing kan bovendien helpen bij het op gang brengen van de dia- of trialoog tussen de verschillende staatsmachten, hetgeen bovendien de nadere uitwerking en concretisering van deze grondrechten in de Nederlandse context bevordert. Een dergelijke benadering kan dus helpen om de onbepaaldheid van sociale grondrechten te bestrijden, wat op zijn beurt meer 'rechtvaardigingsdruk' zou leggen op het handelen van de andere staatsmachten die deze grondrechten minder gemakkelijk kunnen veronachtzamen.

Hoewel sociale grondrechten vaak beleidsruimte aan de wetgever laten, bevatten ze wel degelijk onderdelen die zich laten toetsen door een rechter. Door toetsing volledig uit te sluiten, wordt de mogelijkheid onbenut gelaten om via de rechter bescherming te bieden tegen schendingen van (individuele) belangen. Het is daarom aan de rechter en de andere staatsmachten om zorgvuldig te onderscheiden welke elementen toetsbaar zijn, opdat zij allen een evenwichtige en institutioneel verantwoorde rol kunnen vervullen in de bescherming en verwezenlijking van de sociale grondrechten. Sterkere rechtsbescherming komt de (sociale) rechtsstaat ten goede. Een goed functionerende rechtsstaat berust immers op het uitgangspunt dat alle machten binnen de *trias politica* – inclusief de rechter – een eigen, essentiële taak hebben in het waarborgen van fundamentele rechten.[11] Het is aldus tijd om de onontgonnen potentie van de sociale grondrechten te gaan benutten.

3 Voorgestelde tekst en wetstechnische toelichting

a. Voorgestelde tekst

Artikel 18 (rechtsbijstand)

1. Ieder kan zich in rechte en in administratief beroep doen bijstaan.
2. Ieder met onvoldoende daadkracht heeft een bij de wet te regelen recht op rechtsbijstand.
3. De overheid schept voorwaarden voor een landelijk dekkend stelsel van voorzieningen van rechtshulp, volgens bij de wet te stellen regels.

Artikel 19 (arbeid en maatschappelijke participatie)

1. Bevordering van voldoende werkgelegenheid is voorwerp van zorg van de overheid.
2. De wet stelt regels omtrent de rechtspositie van hen die arbeid verrichten en omtrent hun bescherming daarbij, alsmede omtrent medezeggenschap.
3. Het recht van ieder op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld.
4. Ieder heeft een bij de wet te regelen recht op ondersteuning bij het vinden of veranderen van arbeid.
5. De overheid schept voorwaarden voor maatschappelijke en culturele ontplooiing en voor vrijetijdsbesteding.

11 Zie *position paper* College voor de Rechten van de Mens, 'Gespreksnotitie sociale rechten', februari 2025, tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2025A00233.

Artikel 20 (bestaanszekerheid)

1. Ieder heeft het recht te beschikken over de middelen die noodzakelijk zijn om in een menswaardig bestaan te kunnen voorzien.
2. De wet stelt regels omtrent de aanspraken op sociale zekerheid.
3. De bestaanszekerheid van de bevolking en spreiding van welvaart zijn voorwerp van zorg van de overheid.

Artikel 21 (schoon, gezond en duurzaam leefmilieu)

1. Mede met het oog op de belangen van toekomstige generaties, heeft ieder recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen.
2. De zorg van de overheid is gericht op de bescherming van de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu.
3. De zorg van de overheid is gericht op de bescherming van het welzijn van dieren.

Artikel 22 (gezondheid)

1. Ieder heeft het recht op bescherming van diens gezondheid.
2. De wet stelt regels omtrent aanspraken op voorzieningen van gezondheidszorg.
3. De zorg van de overheid is erop gericht de oorzaken van een slechte gezondheid weg te nemen, de volksgezondheid te bevorderen en epidemische, endemische en andere ziekten, alsmede ongevallen te voorkomen en te bestrijden.

Artikel 22a (huisvesting)

1. Ieder heeft een bij de wet te regelen recht op huisvesting.
2. Niemand zal uit huis worden gezet zonder tussenkomst van de rechter en zonder behoorlijke alternatieve huisvesting.
3. De overheid treft maatregelen om:
   a. de toegang tot behoorlijke huisvesting te bevorderen;
   b. dak- en thuisloosheid te voorkomen en te verminderen teneinde het geleidelijk uit te bannen; en
   c. de kosten voor huisvesting binnen het bereik te brengen van ieder die niet over voldoende middelen beschikt.

Artikel 110 (democratisch burgerschap en dienstbaarheid)

De overheid respecteert en beschermt het democratisch burgerschap, mede door zich bij de uitvoering van haar taak dienstbaar op te stellen, openbaarheid te betrachten en burgerparticipatie mogelijk te maken, volgens bij de wet te stellen regels.

b. Wetstechnische toelichting

b.1. De overheid

Een aanzienlijk gedeelte van de nieuwe bepalingen bevat wederom een opdracht aan de overheid tot het 'scheppen van voorwaarden', tot het 'treffen van maatregelen' en tot het betrachten van 'zorg'. In het algemeen mag de overheid zelf kiezen of zij een gegeven opdracht uitvoert via bestuurlijke maatregelen, via regelgeving, of via een combinatie daarvan. Bovendien zijn de sociaaleconomische mogelijkheden in Nederland niet onbeperkt. Aan de overheid wordt daarom expliciet beleidsruimte toegekend om in de invulling van deze opdrachten te voorzien. De overheid die stilzit, voorzieningen op de lange baan schuift of van het betreffende onderwerp slechts een onbetekenend gedeelte regelt, kan echter het verwijt treffen dat zij de grondwettelijke opdracht niet uitvoert.[12] Deze Proeve neemt dit ook als uitgangspunt.

Waar sprake is van een opdracht aan de 'overheid', wordt, in lijn met de huidige grondwettelijke interpretatie, niet alleen de centrale overheid bedoeld, maar ook de lagere decentrale overheden.[13] Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat het begrip 'overheid' op zichzelf ook de rechterlijke macht omvat. In de oorspronkelijke bepalingen, die gericht zijn op wetgevende en bestuurlijke organen, was voor de rechterlijke macht geen rol weggelegd.[14] Het is echter voorstelbaar dat in de nieuwe redactie toch een rol aan de rechter wordt toegekend, indien de overige organen zich weinig gelegen laten liggen aan de grondwettelijke opdrachten, of zelfs overgaan tot het terugschroeven of stopzetten van haar overheidszorg. Een dergelijke inertie en disfunctie zou door de rechter een halt moeten kunnen worden toegeroepen.

Uit bestudering van de huidige en oorspronkelijke interpretatie van de opdrachten aan de overheid tot het 'scheppen van voorwaarden', het 'treffen van maatregelen' en het betrachten van 'zorg', wordt niet volledig duidelijk in hoeverre er verschillen zijn tussen de concreetheid en specificiteit van het vereiste overheidsoptreden. Als vuistregel kan men echter aanhouden dat het 'treffen van maatregelen' het meest specifiek is en het betrachten van 'zorg' de meest ruime overheidsopdracht vormt. De taak tot het 'scheppen van voorwaarden' bevindt zich er aldus tussenin.

Het begrip 'maatregelen' verwijst oorspronkelijk niet alleen naar wetgeving, maar omvat ook beleidsvoering en het beheer van instellingen.

Waar de tekst zich bedient van de frase 'het scheppen van voorwaarden', zoals in het voorgestelde vijfde lid van artikel 19 Grondwet nieuw (thans artikel 22 lid 3 Grondwet), verplicht het de wetgever en de overheid om actie te ondernemen; onbeperkte delegatie aan lagere overheden is niet toegestaan. Dit betekent echter

12 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 8.
13 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 6.
14 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 7-8.

niet dat dit lid geen richting aangeeft; het schetst een breed aandachtsgebied zonder een specifieke norm vast te stellen. Bovendien ligt in dit lid een vrijheidsrecht met bijbehorende onthoudingsplicht voor de overheid besloten. De formule van 'het scheppen van voorwaarden' drukt uit dat de overheid slechts mogelijkheden voor de burgers dient te creëren. Ze dringt niets op en schrijft niets voor.

b.2. De wetgever

In de nieuwe wettekst is veelvuldig een van de volgende termen opgenomen: 'bij de wet te regelen', 'volgens bij de wet te stellen regels', 'de wet stelt regels' of 'behoudens beperkingen bij of krachtens de wet gesteld'. Deze bepalingen bevatten, in lijn met de huidige delegatieterminologie van de Grondwet, in eerste instantie een opdracht of bevoegdheid tot regeling door de formele wetgever. De formele wetgever hoeft ten aanzien van dergelijke terreinen echter ook in de nieuwe redactie niet uitputtend voorzieningen te treffen. Hij heeft de mogelijkheid om de verdere uitwerking van de materie in een formele wet toe te kennen aan lagere wetgevers. De formele wetgever heeft bovendien veel vrijheid om zelf te bepalen in hoeverre en hoe snel hij wetgeving wil maken. Indien een en ander reeds in bestaande wetgeving is geconcretiseerd, dan beschermen de sociale grondrechten deze wetgeving op een bijzondere wijze tegen eventuele intrekking.

Als de nieuwe redactie spreekt van een 'bij de wet te regelen recht' dan betekent dat nog steeds dat het omschreven individuele recht grondwettelijk vastligt, onder opdracht aan de wetgever dit recht nader te regelen met de mogelijkheid tot delegatie.[15] 'Volgens bij de wet te stellen regels' komt nu als exacte formulering voor in artikel 133 lid 1 Grondwet. Deze delegatieterminologie maakt duidelijk dat de formele wetgever de mogelijkheid heeft om de regeling van de materie in een formele wet toe te kennen aan lagere wetgevers. Hetzelfde geldt als er staat: 'de wet stelt regels'.

De term 'regels' impliceert ook daar dat delegatie is toegestaan. Deze formulering kent de wetgever beleidsvrijheid toe. Strijd kan zich echter voordoen als de wetgever geen wettelijke regeling tot stand brengt of als hij in zodanige mate tot delegatie overgaat dat de hoofdlijnen van de voorziening via lagere wetgeving worden vastgesteld. De hoofdlijnen dienen aldus in de wet zelf te zijn vastgelegd.

b.3. De burger

Waar in deze nieuwe redactie een recht wordt toegekend aan 'ieder', houdt dat volgens de oorspronkelijke betekenis daarvan geen enkele beperking in. Vreemdelingen hebben dezelfde aanspraak als Nederlanders, zij het dat nadere afbakeningen en preciseringen hieromtrent gestalte moeten krijgen in nadere wetgeving, bijvoorbeeld waar het gaat om de vormgeving van een eis omtrent de rechtmatigheid van het verblijf.

15 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 12.

In beginsel betreft de term 'ieder' zowel natuurlijke personen als rechtspersonen, maar ook andere duidelijk te onderscheiden entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid, zoals actiegroepen of bestuursorganen. De aard van de in deze Proeve opgenomen rechten verzet zich echter tegen toekenning van deze rechten aan rechtspersonen of groepen en organisaties zonder rechtspersoonlijkheid, net zoals dat het geval is voor het huidige recht op onaantastbaarheid van het lichaam.

De meest ingrijpende grondwettelijke innovatie die wordt voorgesteld is echter de toevoeging van een subjectief recht van 'ieder' tot de noodzakelijke middelen voor een menswaardig bestaan uit artikel 20 lid 1 Grondwet nieuw en ieders subjectieve recht op gezondheidszorg uit artikel 22 lid 1 Grondwet nieuw. Samen met het bestaande artikel 18 lid 1 Grondwet vormen dit de enige drie subjectieve rechtsaanspraken. Dat dit het geval is kan men afleiden uit het feit dat deze grondrechten ongeclausuleerd zijn geformuleerd, waardoor een individu zich bij de rechter rechtstreeks op dit grondrecht kan beroepen.

4 Intensiteit verplichtingen

Het merendeel van de grondrechten die in de Nederlandse Grondwet zijn verankerd hebben ook een inbedding in een internationaal mensenrechtenverdrag, zoals het IVESCR en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). De internationaalrechtelijke tegenhanger van artikel 20 Grondwet (het grondrecht op bestaanszekerheid) is bijvoorbeeld artikel 9 van het IVESCR. In artikel 12 van dit verdrag is het recht op gezondheidszorg neergelegd, dat weer een nationaalrechtelijk equivalent heeft in artikel 22 Grondwet.

Het Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (CESCR) van de VN houdt toezicht op de naleving van deze internationale sociale grondrechten. Om staten daarin te ondersteunen zet het Comité in zogenaamde *General Comments* de doelstellingen, uitgangspunten en nuances uiteen van de verplichtingen waar staten in het kader van het IVESCR aan moeten voldoen. Bij de invulling daarvan volgt het Comité de gedachte dat klassieke en sociale grondrechten zowel positieve (instruerende) als negatieve (beschermende) overheidsverplichtingen kunnen bevatten. In navolging van de rechtsfilosoof Henry Shue splitst het Comité ieder grondrecht uit in drie soorten verplichtingen: *obligations* 1) *to respect*, 2) *to protect* en 3) *to fulfil*.[16]

Hieronder wordt dit onderscheid verder verduidelijkt. Dit is van belang voor de Proeve aangezien bij de begripsvorming van de afzonderlijke voorgestelde grondwetsartikelen bij dit onderscheid wordt aangesloten. Dit gebeurt waar mogelijk in het artikelsgewijs commentaar.

16 Shue 1996.

Op grond van de *obligation to respect* mag de overheid geen handelingen verrichten die de toegang tot de door het recht beschermde waarden belemmeren. Deze zogenaamde *hands-off policy* verwijst dus naar een (negatieve) onthoudingsverplichting voor de overheid, waardoor de burger wordt beschermd tegen onrechtmatige overheidshandelingen. In het kader van het grondrecht op bestaanszekerheid (artikel 9 IVESCR) houdt deze verplichting bijvoorbeeld in dat de overheid zich niet op onredelijke wijze mag bemoeien met maatschappelijke initiatieven die zijn gericht op het waarborgen van sociale zekerheid, zoals de Voedselbank of het Leger des Heils.[17]

De *obligation to protect* verplicht de overheid daarnaast om maatregelen te nemen waarmee wordt voorkomen dat derden op onevenredige wijze inbreuk maken op het grondrecht in kwestie. Volgens het recht op werkgelegenheid (artikel 6 IVESCR) dient de overheid bijvoorbeeld te voorkomen dat flexibilisering van de arbeidsmarkt leidt tot afkalving van de werkzekerheid.[18]

Ten slotte zijn overheden krachtens de *obligation to fulfil* gehouden om individuen met wetgevende, administratieve of financiële maatregelen in staat te stellen hun grondrechten in de praktijk te benutten (te faciliteren). Denk bijvoorbeeld aan het recht op gezondheidszorg (artikel 12 IVESCR), dat een verplichting voor de overheid bevat om te waarborgen dat het personeel in de gezondheidszorg adequaat wordt opgeleid.[19] Ook is de overheid op grond van de *obligation to fulfil* verplicht om zorg te dragen voor de essentie van het grondrecht, zoals het bieden van een minimaal vangnet van bestaanszekerheid of het voeren van een algemeen landelijk gezondheidszorgbeleid. Dit zijn (positieve) inspanningsverplichtingen. De *obligation to respect* en *to fulfil* zijn namelijk niet bedoeld als normen die burgers rechtstreeks tegen overheidshandelingen beschermen, maar als aansporingen voor de overheid om de in het recht opgenomen doelstellingen te verwezenlijken.

Deze drietrapsraket illustreert allereerst dat de categorisering van sociale en klassieke grondrechten op basis van de wijze waarop ze zijn geformuleerd niet overeenkomt met de internationaalrechtelijke ontwikkelingen op dit terrein. Daarnaast weerspreekt deze driedeling de veronderstelling dat uit ieder grondrecht slechts één plicht voortvloeit: een plicht om te 'doen' óf een plicht om te 'laten'. In plaats daarvan is het mogelijk dat er in de soms beperkte of abstracte formulering van grondrechten meerdere plichten verscholen zijn, die – afhankelijk van het door het recht nagestreefde doel – beschermen én instrueren.[20]

17 CESCR, 'General Comment No. 9', *E/C.12/GC/19*, 4 februari 2008, par. 45.
18 CESCR, 'General Comment No. 18', *E/C.12/GC/18*, 6 februari 2006, par. 25.
19 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 37.
20 Shue 1996, p. 52-53.

5 De kernrechtbenadering

In lijn met de hiervoor beschreven drieptrapsraket heeft het CESCR een nader instrument geïntroduceerd ter bekrachtiging van de normatieve inhoud van de verschillende sociale grondrechten uit het IVESCR: de minimumkernverplichting-benadering, of de *minimum core obligation-doctrine*. Deze benadering wordt ook in deze Proeve gevolgd. Zie hiervoor de artikelsgewijze toelichtingen.

De kernrechtbenadering dient ter explicitering van de absolute en onmiddellijk te vervullen verplichtingen van staten. Op deze manier probeert het CESCR de essentiële uitdaging voor de juridische implementatie van sociale rechten het hoofd te bieden: hoe ervoor te zorgen dat sociale rechten niet slechts na te streven idealen blijven, maar opereren als concrete rechten die staten onmiddellijk dienen te garanderen? Ingevolge artikel 2 IVESCR zijn staten namelijk slechts verplicht om met inachtneming van de grenzen van de beschikbare middelen steeds nader tot een algehele verwezenlijking van de in het IVESCR erkende rechten te komen. Deze ruime standaard doet weliswaar recht aan de praktische realiteit, maar zorgt tegelijkertijd voor problemen bij het toezicht op de naleving van het verdrag door de lidstaten. In *General Comment* nr. 3 betoogt het CESCR dan ook dat het IVESCR verplichtingen bevat met onmiddellijke werking.[21] Het CESCR stelt voor het eerst vast dat elke lidstaat de minimumkernverplichting heeft om, op zijn minst, de minimale essentiële randvoorwaarden van elk van de in het IVESCR erkende rechten te waarborgen. Die randvoorwaarden zien in de eerste plaats op de voorziening van essentiële basisvoedingsmiddelen, primaire gezondheidszorg, basishuisvesting en onderdak en elementaire onderwijsvoorzieningen. Een staat die hiertoe niet in staat is, handelt aldus in strijd met zijn verplichtingen onder het IVESCR. Volgens het CESCR zou het IVESCR namelijk in belangrijke mate worden ontdaan van zijn *raison d'être* indien het verdrag zou worden geïnterpreteerd zonder de erkenning van dergelijke absolute minimumkernverplichtingen.[22]

Door middel van de minimumkernverplichtingen is de potentieel vage notie van de betekenis van de sociale rechten *in concreto* vervangen door de duidelijke verwachting dat staten ten minste de kern daarvan dienen te respecteren. Staten zijn dan dus niet volledig vrij in de allocatie van hun middelen, maar in de eerste plaats verplicht om deze in te zetten ter waarborging van de kerngaranties van het IVESCR. Hoewel de minimumkernverplichtingbenadering overheidsverplichtingen adresseert, verdiept zij dus tegelijkertijd de normatieve inhoud van de rechten uit het IVESCR. Door absolute kernverplichtingen te identificeren, impliceert het CESCR dat er gradaties bestaan in de bescherming die uitgaat van een bepaald sociaal recht. Daarbij komt een minimale, essentiële waarborg van elk recht prioriteit toe boven de volledige, meer verstrekkende verwezenlijking daarvan.

21 CESCR, 'General Comment No. 3', *E/1991/23*, 14 december 1990, par. 1.
22 CESCR, 'General Comment No. 3', *E/1991/23*, 14 december 1990, par. 10.

De minimumkernverplichtingen in deze *General Comments* bevatten doorgaans onder meer de volgende gemeenschappelijke elementen: toegang tot minimumvoorzieningen,[23] non-discriminatie[24] en focus op voorzieningen voor gemarginaliseerde en achtergestelde groepen.[25]

Zowel het CESCR, als semi-rechterlijke instantie onder het Optioneel Protocol bij het IVESCR, als nationale rechters gebruiken de minimumkernverplichtingenleer voor individuele geschilbeslechting in het kader van sociale grondrechten. De minima fungeren dan als toepasbare juridische maatstaven aan de hand waarvan de rechter het overheidsoptreden kan toetsen. Als het individu stelt dat zijn kernrecht geschonden is, voldoet de staat niet aan zijn minimumkernverplichting. Daardoor is de rechter gelegitimeerd om van de staat te verlangen dat het motiveert waarom het niet aan zijn kernverplichting voldoet en als deze rechtvaardiging geen hout snijdt, te oordelen dat de staat de overtredingen dient te rectificeren door gepaste maatregelen te nemen.

Hoewel het voorgaande zeker niet alle complexiteiten van de rechterlijke afdwingbaarheid wegneemt, zal de Nederlandse rechtsleer gebaat zijn met deze benadering, teneinde de inhoud van sociale grondrechten te verduidelijken, de verantwoordingsplicht met betrekking tot de bijbehorende verplichtingen te versterken, en de rechtsbescherming te waarborgen.

6 Inroepbaarheid bij de rechter

Aangezien deze Proeve is gebaseerd op de afschaffing van het grondwettelijke toetsingsverbod voor alle grondrechten, staan de poorten voor rechterlijke bemoeienis met de sociale grondrechten wagenwijd open. Toch is een intensivering van deze bemoeienis niet vanzelfsprekend. In dit verband wordt in herinnering geroepen dat Europese en internationale mensenrechtenverdragen niet vallen onder het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet. Deze kunnen dus in een procedure voor de rechter worden ingeroepen. Op grond van artikel 93 en 94 Grondwet zijn verdragsbepalingen slechts van toepassing indien deze bepalingen naar hun inhoud eenieder kunnen verbinden (rechtstreekse werking hebben). Dat wil zeggen dat de bepaling zodanig concreet en hanteerbaar moet zijn dat de rechter die in een individuele situatie kan toepassen. Hoewel het in beginsel de rechter is die bepaalt of internationale verdragsbepalingen over rechtstreekse werking beschikken, laat de opvatting van de regering over deze vraag weinig aan de verbeelding over. In de memories van toelichting bij de goedkeuringswetten van het ESH en het IVESCR wordt de rechtstreekse werking van beide verdragen namelijk onomwonden

23 Zie bijv. CESCR, 'General Comment No. 15', *E/C.12/2002/11*, 20 januari 2003, par. 37: 'to ensure access to the minimum essential amount of water (...)'.

24 Zie bijv. CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 43 (a): '(...) on a non-discriminatory basis (...)'.

25 Zie bijv. CESCR, 'General Comment No. 18', *E/C.12/GC/18*, 6 februari 2006, par. 31 (a): '(...) especially for disadvantaged and marginalized individuals and groups (...)'.

afgewezen. In veel gevallen is ook de Nederlandse rechter sterk terughoudend bij het aanvaarden van rechtstreekse werking van Europese en internationale sociale grondrechten, al zijn er op dit vlak ook weer uitzonderingen bekend.[26]

Wat dan zou het lot zijn van de sociale grondrechten uit de Proeve wat betreft de mogelijkheden van rechterlijke toetsing?

Zoals besproken bevat elk sociaal grondrecht elementen die zich eerder kwalificeren als ruime beleidsplichten en beschermingselementen die zich eerder lenen voor rechterlijke toetsing. De rechter moet daarin zijn eigen weg vinden, maar op basis van toelichting bij de Proeve kunnen alvast enkele schoten voor de boeg worden gegeven.

Het staat vast dat bij de voorgestelde teksten die zijn geformuleerd als subjectieve rechten, de mogelijkheden van rechterlijke interventie sterker zijn dan voorheen. Immers, de rechter dient desgevraagd na te gaan of de wetgever voldoende heeft gedaan om de grondrechten te realiseren. Met name waar de rechter tot het oordeel komt dat de desbetreffende rechten vragen om direct overheidsingrijpen (*obligations to fulfil*) is de mogelijkheid tot interventie groter. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de plicht tot het vormgeven en in stand houden van een bijstandsstelsel, hetgeen ook in het Europese en internationale als een dwingende overheidsverplichting wordt gezien.

Ook de kernrechtbenadering zal kunnen fungeren als licht voor de voeten van de rechter. Zo kan wat de Proeve betreft al met zekerheid worden gesteld dat het recht op een bestaansminimum (artikel 20 lid 1 Grondwet nieuw) en het recht op toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg (artikel 22 lid 1 Grondwet nieuw) zich manifesteren als kernrechten binnen het corpus van sociale grondrechten. Ten aanzien daarvan mag een intensieve rechterlijke toets worden verwacht. Dit opent het perspectief van een overeenkomstige status van het grondrecht van een bestaansminimum als die van de Duitse leer van het *Existenzminimum* zoals dat door het *Bundesverfassungsgericht* uit de Grondwet is afgeleid.

Wat betreft de toetsing van wetgeving in formele zin aan de Grondwet geldt dat de herziene formuleringen van de sociale grondrechten nieuwe mogelijkheden scheppen voor een brede en abstracte kwaliteitsbeoordeling van de inspanningen van de wetgever. Het gaat daarbij overigens niet noodzakelijk om het creëren van rechterlijk afdwingbare aanspraken op prestaties. Een sociaal-constitutionele toetsingsbevoegdheid geeft individuele burgers namelijk de mogelijkheid om de rechter te vragen structurele tekortkomingen in de wet in formele zin aan een grondwettelijke toets te onderwerpen, waarbij eventueel een opdracht kan worden gegeven aan de wetgever om het huiswerk nog eens over te doen. Zo wordt het

26 Zie bijv. HR 30 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9402 (*Spoorwegstaking*); CRvB 29 mei 1996, ECLI:NL:CRVB:1996:AL0666 (*Kosten ziekenhuisopname vanwege bevalling*); HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (*Rookverbod*).

ook gedaan in landen met een actieve rol voor de constitutionele rechter, waarbij vaak stil wordt gestaan bij de procedurele randvoorwaarden die de wetgever heeft geschapen: heeft de overheid het beleid onderbouwd? Is er aandacht voor herziening wanneer nieuwe noden zich voordoen? En is er voldoende aandacht om de problemen in kaart te brengen via data, etc.?

De Duitse constitutionele leer inzake het *Existenzminimum* illustreert hoe de rechter de wetgever kan dwingen tot bezinning ten aanzien van de wijze waarop de hoogte van minimale uitkeringen moet worden vastgesteld. Volgens het *Bundesverfassungsgericht* moet de hoogte van het bestaansminimum zijn gebaseerd op een herleidbare en wetenschappelijk verifieerbare methode om te kunnen bepalen hoeveel geld mensen nodig hebben om in hun levensonderhoud te voorzien en op gelijke voet te participeren in de samenleving.[27] Zonder zelf een concrete hoogte voor te schrijven wordt de wetgever gewezen op de verantwoordelijkheid in een dergelijke methode te voorzien. Deze rechtspraak laat zien dat rechterlijke oordeelsvorming hier niet prescriptief hoeft te zijn, maar wel kan aanzetten tot verbeteringen van het stelsel.

Daarnaast kunnen sociale grondrechten een rol kunnen spelen in het kader van de individuele rechtsbescherming. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het betrekken van sociale grondrechten in de belangenafweging die wordt voorgeschreven op grond van het evenredigheidsbeginsel.[28] Meer in zijn algemeenheid kan worden gesteld dat sociale grondrechten een laatste check aan de menselijke waardigheid voorschrijven in situaties waarin de toepassing van wet- en regelgeving tot zeer onrechtvaardige of ongewenste sociale situaties leidt.

Ten slotte is aangegeven dat ook bij bepalingen die louter beleidsplichten van de overheid tot uitdrukking brengen en daarom tot het domein van de instructienormen worden gerekend, het perspectief van rechterlijke toetsing niet geheel is uitgesloten. Het gaat daarbij niet om de vraag op welke wijze de overheid uitvoering heeft gegeven aan deze verplichtingen, maar om de vraag of de overheid haar beleidsplicht in hoge mate veronachtzaamt. Er zijn precedenten voor deze benadering, met name in situaties waarin de staat nalaat te doen wat wel duidelijk van hem wordt verwacht. Zo accepteerde de Hoge Raad niet dat de Nederlandse staat principieel geen enkele opvang wilde bieden aan uitgeprocedeerde asielzoekers met minderjarige kinderen, omdat een dergelijke weigering strijdig zou zijn met internationale socialebeschermingsverplichtingen voor kinderen.[29] Dit leidde vervolgens tot de inrichting van aparte gezinslocaties waar dergelijke uitgeprocedeerde asielgezinnen kunnen worden opgevangen. Evenzeer kapittelde de Hoge Raad de staat omdat deze te weinig deed om het rookverbod af te dwingen, wegens

27 BVerfGE 9 februari 2010, besl. nr. 1 BvL 1/09, waarin het gerecht tot het oordeel kwam dat de regering onvoldoende duidelijk kon maken hoe de hoogte van uitkeringen en bepaalde toeslagen voor kinderen in het bijstandsstelsel zich tot het bestaansminimum verhoudt.

28 Zoals ook gesuggereerd in de conclusie van A-G De Bock over het terugvorderingsbeleid van het UWV, Concl. A-G De Bock 10 november 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:2086; CRvB 18 april 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:726.

29 HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328.

een strijd met de inspanningsverplichting uit hoofde van het WHO-Kaderverdrag.[30] Een laatste voorbeeld is *Urgenda*, waarin de staat werd bevolen om zich aan de internationaal afgesproken reductie van de emissienormen te houden, onder meer vanwege positieve verplichtingen uit hoofde van artikel 2 EVRM.[31] Op deze wijze halen sociale grondrechten (en positieve verplichtingen die volgen uit het EVRM) de regierol van de overheid uit de sfeer van de vrijblijvendheid.

7 Verhouding internationaal en Europees recht

In deze algemene inleiding zijn verschillende fundamentele noties naar voren gebracht die als rode draden door het nieuw te schetsen perspectief op sociale grondrechten zullen lopen. Een aantal van deze noties vloeit rechtstreeks voort uit de wijze waarop deze grondrechten zich op internationaal- en Europeesrechtelijk terrein hebben ontwikkeld: de noties van gelijkwaardigheid, tweeledigheid en inroepbaarheid.

a. Internationaal recht

Als reactie op de gruwelijkheden van de Tweede Wereldoorlog werd op 10 december 1948 door de Algemene Vergadering van de VN de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) aanvaard.[32] Hoewel deze verklaring nooit de status van een bindend internationaal verdrag heeft verworven, wordt de UVRM tot op heden beschouwd als de oervader van de internationale mensenrechten. Een groot deel van de in de UVRM opgenomen doelstellingen kreeg later namelijk een grondslag in verschillende internationale mensenrechtenverdragen, zoals het sociaalrechtelijke IVESCR en zijn klassiekrechtelijke tegenhanger: het IVBPR. Eerder is uitgelegd dat de VN deze verdragen op grond van de ondeelbaarheidsgedachte beschouwen als universeel, onvervreemdbaar en gelijkwaardig. Daarnaast volgt uit de voorgenoemde *obligations to respect, protect* en *fulfil* dat deze grondrechten niet enkel tot een 'doen' (inspanning), maar ook tot een 'laten' (onthouding) verplichten. Ook wordt verondersteld dat de sociale grondrechten over minimumkernverplichtingen beschikken, die als toepasbare juridische maatstaven kunnen worden toegepast om overheidsoptreden te toetsen. Ten slotte wordt de notie van inroepbaarheid bij de internationaalrechtelijke bescherming van sociale grondrechten gewaarborgd middels de klachtenprocedure van het Facultatief Protocol bij het IVESCR, op basis waarvan individuele burgers zich bij schendingen van de in het verdrag opgenomen grondrechten kunnen wenden tot een (semi-judiciële) rechtbank.[33]

30 HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928.
31 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.
32 Resolutie 217(III) van de Algemene Vergadering van de VN (10 december 1948), *A Universal Declaration of Human Rights*, *UN Doc* A/118, p. 71; Akkermans, Bax & Verhey 2005, p. 22.
33 Facultatief Protocol bij het IVESCR, New York 10 december 2008, *Trb.* 2010, 15, UN Doc. A/63/435. Nederland heeft dit Protocol tot op heden nog niet geratificeerd.

b. Europees recht

Deze noties van gelijkwaardigheid, tweeledigheid en inroepbaarheid vinden ook weerklank in het sociale-mensenrechtenspectrum van de Raad van Europa. Deze organisatie – die losstaat van de Europese Unie en zich hoofdzakelijk bezighoudt met democratie, rechtsstaat en mensenrechten – beschouwt het ESH namelijk als het sociaaleconomische evenbeeld van het klassiekrechtelijke EVRM.[34] Daarnaast beschikt het ESH ook over een klachtenprocedure, op basis waarvan organisaties en vakbonden mensenrechtenschendingen kunnen voorleggen aan een toezichthoudend orgaan: het Europees Comité voor de Sociale Rechten (ECSR). Het tweeledige karakter van sociale grondrechten kan ten slotte worden gedestilleerd uit de jurisprudentie van het Comité. Zo bestaat het grondrecht op bestaanszekerheid van artikel 13 ESH volgens het ECSR enerzijds uit een overheidsplicht om een adequaat sociaal vangnet in het leven te roepen en anderzijds uit een individueel recht op de minimale middelen van bestaan.[35]

De wijze waarop sociale grondrechten op het internationaal- en Europeesrechtelijke speelveld worden toegepast staat derhalve haaks op de terughoudendheid waarmee deze grondrechten in Nederland worden benaderd. Hoewel dat niet betekent dat Nederland de binnenlandse constitutionele tradities achter zich moet laten en zich gedwee moet aanpassen aan de internationale of Europese rechtsorden, is de kloof tussen de internationale en nationale benadering van sociale grondrechten voelbaar. Met deze Proeve wordt daarom beoogd om aandacht te besteden aan een nieuwe visie op sociale grondrechten. Een visie die leert van de internationale ontwikkelingen, maar geen afbreuk doet aan de constitutionele waarden die in Nederland centraal staan. En een visie die rekening houdt met maatschappelijke verschillen, het menswaardig bestaan duurzaam garandeert en kan meebewegen met de uitdagingen van deze tijd.

34 Raad van Europa, *European Social Charter, collected (provisional) edition of the Travaux préparatoires*, Straatsburg 16 april 1953 (volume I), p. 4.

35 Raad van Europa, 'Digest of the case law of the European Committee of Social Rights', *Raad van Europa* 2022, p. 119-124.

Artikel 18 Grondwet nieuw (rechtsbijstand)

NATHALIE SCHNABL

1 Huidige interpretatie

Artikel 18 Grondwet waarborgt sinds 1983 het recht op rechtsbijstand.[1] Dit artikel is belangrijk omdat het recht op (gefinancierde) rechtsbijstand ook het recht op een eerlijk proces beschermt uit artikel 17 Grondwet. Voor 1983 waren deze rechten al opgenomen in artikel 6 EVRM en in artikel 14 IVBPR. In 2009 is hier artikel 47 HGEU aan toegevoegd. Het samenstel van deze rechten waarborgt dat burgers daadwerkelijk toegang tot het recht op een eerlijk proces hebben.

Het eerste lid van artikel 18 Grondwet stelt dat eenieder zich in rechte en in administratief beroep kan doen bijstaan door een rechtsbijstandverlener. Lid 1 richt zich op civiele rechtspraak, strafrechtspraak, bestuursrechtspraak en tuchtrechtspraak. Lid 2 legt uit dat de wet (de Wet op de rechtsbijstand)[2] regels stelt voor het verlenen van rechtsbijstand aan minder draagkrachtigen. Zo wordt voorkomen dat rechtzoekenden vanwege een (te) geringe draagkracht geen rechtsbijstand kunnen inschakelen. Daarmee heeft artikel 18 Grondwet een tweeledig karakter. Enerzijds betreft het een klassiek grondrecht dat waarborgt dat burgers hun (grond)rechten daadwerkelijk en op doeltreffende wijze voor de rechter kunnen afdwingen. Ter verwezenlijking van deze waarborg dient de overheid zich te onthouden van maatregelen die de toegang tot rechtsbijstand belemmeren. Anderzijds heeft artikel 18 Grondwet het karakter van een sociaal grondrecht, aangezien minder draagkrachtigen aanspraak moeten kunnen maken op gefinancierde rechtsbijstand, zodat beperkte financiële draagkracht niet resulteert in uitsluiting van toegang tot rechtsbijstand.[3]

1 In de parlementaire geschiedenis gaat het om art. 1.17 Grondwet, zie bijv. *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nrs. 1-4.
2 Voor 1993 was de WRB aan on- en minvermogenden van toepassing.
3 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nrs. 1-4, p. 8-9.

Indien wordt voldaan aan de inkomens- en vermogensgrenzen van artikel 34 WRB en de inhoudelijke criteria conform artikel 12 WRB en het Besluit rechtsbijstand- en toevoegcriteria kunnen rechtzoekenden door de staat gefinancierde rechtsbijstand krijgen. De inhoudelijke criteria hebben betrekking op de gegrondheid, het financiële belang van de zaak, de zwaarte van een strafzaak en de eenvoud van de zaak.[4] Voor het recht op gefinancierde rechtshulp door tweedelijns rechtsbijstandverleners, zoals advocaten, is in beginsel nog een eigen bijdrage verschuldigd.[5]

Er wordt regelmatig kritiek geuit op het feit dat er weinig aandacht is voor het waarborgen, het naleven en het inroepen van sociale grondrechten. Het recht op juridische bijstand kent echter een andere geschiedenis. Al sinds 1890 is er veel maatschappelijke en politieke aandacht voor het belang en de uitwerking van juridische bijstand, waardoor dit recht voortdurend in ontwikkeling is gebleven.[6]

2 Nieuwe opgaven

Op 9 november 2018 verscheen de contourenschets herziening stelsel gesubsidieerde rechtsbijstand.[7] In de contourenschets werden enkele actiepunten uiteengezet. Inmiddels zijn deze actiepunten aangepast en aangescherpt. Eind 2025 wordt een conceptwetsvoorstel voor een nieuwe Wet op de rechtsbijstand verwacht.[8] Deze bijdrage gaat specifiek over de veronderstellingen die aan het huidige systeem van (gefinancierde) rechtsbijstand ten grondslag liggen.

Het huidige stelsel van gefinancierde rechtsbijstand gaat uit van drie veronderstellingen, namelijk: (1) de persoon van de rechtzoekende is slechts in bijzondere omstandigheden relevant voor de toekenning van gefinancierde rechtsbijstand; (2) bestuursorganen bieden hulp aan rechtzoekenden en zijn responsief en (3) er is altijd andere rechtshulp (in plaats van bijstand door een sociaal advocaat) beschikbaar om de rechtzoekende te ondersteunen.[9] Uit diverse onderzoeken is echter gebleken dat deze veronderstellingen niet houdbaar zijn.[10] Hierna zullen de verschillende veronderstellingen uitvoeriger worden besproken.

4 Art. 3-8 Besluit rechtsbijstand- en toevoegcriteria.
5 Art. 35 WRB jo. Besluit eigen bijdrage rechtsbijstand. Voor specifieke groepen, zoals eigenaren van gebouwen in het aardbevingsgebied in Groningen, ouder(s) of derde(n) van wie het gezag mogelijk wordt beëindigd in het kader van een procedure met betrekking tot een gezagsbeëindigende maatregel, slachtoffers van ernstige gewelds- of zedenmisdrijven of degenen die in een asielprocedure zitten, is het echter mogelijk gemaakt om kosteloze rechtsbijstand te krijgen.
6 Zie nader Schnabl 2022, p. 226-227.
7 *Kamerstukken II* 2018/19, 31753, nr. 155.
8 Rapport Commissie-Van der Meer II 2025, p. 128.
9 Rapport Commissie-Van der Meer II 2025, p. 94.
10 Zie o.a. Rapport Staatscommissie rechtsstaat 2024, p. 50-56, 56-71; WRR 2017, p. 9-15; Verslag Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag 2000, p. 29-31.

a. Persoon van de rechtzoekende bij de beoordeling betrekken

Bij de invoering van de WRB werd uitgegaan van een objectieve benadering. Dat betekent dat de persoon van de rechtzoekende in beginsel geen rol speelt bij de beoordeling van het recht op gefinancierde rechtsbijstand. Dit heeft als gevolg dat in beginsel bijvoorbeeld 'argumenten dat de rechtzoekende de Nederlandse taal niet machtig is, dak- en thuisloos is, een sociaal zwakke positie heeft, of over een laag opleidingsniveau' beschikt, niet relevant werden geacht voor het recht op rechtsbijstand. Ook onvoldoende kennis en vaardigheden van een rechtzoekende zouden volgens de wetgever doorgaans geen invloed mogen hebben op de vraag of er een recht bestaat op een gefinancierde rechtsbijstand. Deze omstandigheden zijn slechts relevant indien de juridische kennis van een advocaat vereist is om de zaak naar behoren te behandelen, of wanneer de wet verplichte procesvertegenwoordiging voorschrijft.[11]

Daarnaast worden in het huidige stelsel van de Wet op de rechtsbijstand bepaalde zaken in het bestuursrecht, strafrecht of civiel recht uitgesloten van rechtsbijstand. Een uitzondering, door middel van een hardheidsclausule, is slechts mogelijk indien er sprake is van *bijzondere* feitelijke of juridische ingewikkeldheid.[12] Er ontbreken duidelijke en eenduidige criteria om te toetsen (of toe te lichten) of daarvan sprake is en er is vrijwel geen rechtspraak waarin de rechter oordeelt dat de afwijzing van het beroep op de hardheidsclausule onrechtmatig was.[13] Dat neemt niet weg dat ook in deze zaken de persoonlijke omstandigheden van de rechtzoekende wel degelijk van invloed zijn op het recht op toegang tot de rechter. Er kan namelijk niet in alle gevallen van worden uitgegaan dat men voldoende zelfredzaam is om de bezwaarprocedure in te stellen en de rechter te adiëren. Onderzoek wijst bovendien uit dat de zelfredzaamheid vaak wordt overschat wanneer uitsluitend wordt uitgegaan van een objectieve benadering.[14] Om deze reden is in 2021, in aanloop naar een nieuw systeem van gefinancierde rechtsbijstand, de tijdelijke Regeling Adviestoevoeging zelfredzaamheid ingevoerd. Daarin wordt het volgende gememoreerd:

> 'Deze regeling voorziet in kortdurende rechtsbijstand van een advocaat aan burgers in die gevallen waar rechtshulp van het Juridisch Loket niet toereikend is, er geen alternatieve hulpverlening beschikbaar is en er volgens het beleid van de RvR (nog) geen recht op een toevoeging bestaat. Voor de afgifte van een Adviestoevoeging zelfredzaamheid (Atz) moet het op geld waardeerbare belang ten minste €250,- bedragen of er moet sprake zijn van een voldoende geobjectiveerd immaterieel belang.'[15]

11 Schepel & De Leest, p. 172-173 en 176; Rapport Adviescommissie Zelfredzaamheid Rechtshulp en Rechtsbijstand 2023, p. 25 en 27; Westerveld, in: *Encyclopedie Sociale Voorzieningen*, art. 6 Besluit rechtsbijstand- en toevoegcriteria, aant. 1.4 (online, bijgewerkt 16 maart 2016); art. 4 lid 7 Brt.

12 *Ibid.*

13 Rapport Adviescommissie Zelfredzaamheid Rechtshulp en Rechtsbijstand 2023, p. 25. Zie voor een enkel uitzonderingsgeval ABRvS 27 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4005, para. 8-8.2.

14 Zie o.a. Rapport Staatscommissie rechtsstaat 2024, p. 50-56, 56-71; WRR 2017, p. 9-15.

15 Rapport Commissie-Van der Meer II 2025, p. 94.

In 2023 werd de tijdelijke Regeling Adviestoevoeging zelfredzaamheid geëvalueerd. Daarbij werd geadviseerd om de tijdelijke regeling te integreren in regulier beleid en om de context- en persoonsgebonden factoren structureel mee te nemen in de beoordeling van het recht op rechtsbijstand.[16]

Uit het voorgaande valt af te leiden dat er een ontwikkeling gaande is waarbij bij de beoordeling van het recht op rechtsbijstand meer aandacht wordt besteed aan de persoon van de rechtzoekende en diens mate van zelfredzaamheid.

b. Bestuursorganen moeten zich dienstbaarder opstellen

Naast het belang van de persoon van de rechtzoekende, is ook de rol van bestuursorganen binnen het stelsel van rechtsbijstand een belangrijk aandachtspunt. Ten tijde van de invoering van het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand werd uitgegaan van de proactieve dienstverlening door bestuursorganen. In beginsel werden toevoegingen met betrekking tot het bestuursrecht dan ook afgewezen. Slechts indien er duidelijke aanwijzingen waren dat het bestuursorgaan wat betreft deze dienstverlening tekortschoot, werd deze veronderstelling losgelaten. Ook heeft het stelsel nog lang gesteund op de gedachte dat overheidsorganen vroegtijdig met burgers in contact treden om juridische conflicten te voorkomen of laagdrempelig op te lossen.[17]

Recente onderzoeken hebben echter aangetoond dat er veel onnodige bestuursrechtelijke procedures plaatsvinden.[18] Om deze reden wordt op dit moment gewerkt aan burgergerichte dienstverlening, burgergerichte wet- en regelgeving en het bevorderen van goed procedeergedrag door de overheid in geschillen met burgers.[19] Ambtenaren moeten niet alleen de waarden van rechtszekerheid, gelijkheid en legaliteit respecteren, maar ook oog hebben voor flexibiliteit en maatwerk.[20] Deze beweging kan worden beschouwd als een invulling van het beginsel van een dienstbare overheid, waaraan ook elders in de Proeve aandacht wordt besteed. Dienstbaarheid in het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand geldt als een van de nieuwe opgaven van het voorgestelde artikel 18 Grondwet nieuw.

16 Rapport Commissie-Van der Meer II 2025, p. 94-95.
17 Deze voorgeschreven handelswijze wordt ook wel als voorloper gezien van het fenomeen 'de burgergerichte overheid'. Zie *Stb.* 2010, 153, p. 11.
18 De meest voorkomende wederpartij zijn overheidsinstanties, zoals de politie/OM, de IND, de gemeentelijke overheid en het CBR. Zie nader Rapport Adviescommissie Zelfredzaamheid Rechtshulp en Rechtsbijstand 2023, p. 29.
19 Twaalfde voortgangsrapportage stelselvernieuwing gesubsidieerde rechtsbijstand, bijlage bij *Kamerstukken II* 2024/25, 29279, nr. 920, p. 15; Divosa, 'Kennisbank informele aanpak: persoonlijk, snel en oplossingsgericht werken bij bezwaren', 27 januari 2025, divosa.nl/publicaties/kennisbank-informele-aanpak-persoonlijk-snel-en-oplossingsgericht-werken-bij-bezwaren/wat-de-informele-aanpak; Wever 2020.
20 Van den Berge 2022, p. 665.

c. Landelijk dekkend stelsel van rechtshulp

Het huidige stelsel van gefinancierde rechtsbijstand gaat uit van de premisse dat er geen beroep hoeft te worden gedaan op rechtsbijstandverleners binnen de sfeer van de WRB indien er meer geëigende vormen van rechtshulp beschikbaar zijn, zoals gemeentelijke instellingen, sociaal raadslieden, maatschappelijk werk of rechtswinkels, maar ook rechtsbijstandverzekeringen, vakbonden of klachten- of geschillencommissies.[21] Deze laatste voorzieningen worden ook wel aangeduid met de term eerstelijnsvoorzieningen. Uit onderzoek is gebleken dat eerstelijnsrechtshulp niet overal in voldoende mate beschikbaar is.[22]

Allereerst is het aanbod van gekwalificeerde rechtsbijstandverleners een belangrijk aandachtspunt. Rechtshulpvoorzieningen moeten immers beschikbaar en toegankelijk zijn.[23] Daarom worden momenteel verschillende initiatieven ontplooid. Zo is er in 2025 een nieuwe subsidieregeling in werking getreden waardoor er €400.000 extra beschikbaar is vrijgemaakt voor rechts- en wetswinkels,[24] wordt er in het rechtenonderwijs aandacht besteed aan de sociale advocatuur,[25] en wordt de samenwerking tussen rechtshulpverleners onderling en tussen rechtshulpverleners en het sociale domein geïntensiveerd, zodat rechtzoekenden sneller op de juiste plek passende hulp krijgen.[26]

Ten tweede is, naast het aanbod, ook de kwaliteit van rechtshulpverlening van belang. Voor bepaalde beroepsgroepen, zoals advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarders bestaan er wettelijke kwaliteitseisen. Zij zijn tevens onderworpen aan het tuchtrecht. Voor de meeste beroepsgroepen binnen de eerstelijnsrechtshulp ontbreekt echter een vergelijkbare kwaliteitscontrole.[27]

Het realiseren van een landelijk dekkend en kwalitatief hoogstaand stelsel van rechtshulp blijft een belangrijk aandachtspunt, waarbij zowel de eerste- als de tweedelijnsvoorzieningen betrokken moeten worden.

21 Schepel & De Leest 2019, p. 170; *Stb.* 1994, 32, p. 7-8; *Stb.* 2010, 153, p. 11; art. 12 sub g en 28 sub d WRB.
22 Rapport Commissie-Van der Meer II 2025, p. 106; Twaalfde voortgangsrapportage stelselvernieuwing gesubsidieerde rechtsbijstand, bijlage bij *Kamerstukken II* 2024/25, 29279, nr. 920, p. 7-8; Rapport Adviescommissie Zelfredzaamheid Rechtshulp en Rechtsbijstand 2023, p. 52-53.
23 Rapport Adviescommissie Zelfredzaamheid Rechtshulp en Rechtsbijstand 2023, p. 59.
24 Rijksoverheid, 'Meer subsidie voor rechtshulp via rechts- en wetswinkels', 31 januari 2025, rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2025/01/31/meer-subsidie-voor-rechtshulp-via-rechts--en-wetswinkels; *Stcr.* 2025, 3650.
25 Twaalfde voortgangsrapportage stelselvernieuwing gesubsidieerde rechtsbijstand, bijlage bij *Kamerstukken II* 2024/25, 29279, nr. 920, p. 18-19.
26 Rapport Commissie-Van der Meer II 2025, p.106-107; Twaalfde voortgangsrapportage stelselvernieuwing gesubsidieerde rechtsbijstand, bijlage bij *Kamerstukken II* 2024/25, 29279, nr. 920, p. 9; Rapport WODC 2024, p. 16; Schepel & De Leest 2019, p. 178; zie ook Rapport Adviescommissie Zelfredzaamheid Rechtshulp en Rechtsbijstand 2023, p. 55.
27 Rapport Adviescommissie Zelfredzaamheid en Rechtsbijstand 2023, p. 59.

3 Voorstel voor een nieuwe tekst

a. Formulering grondwetsbepaling

Gezien de opgaven waarvoor de Nederlandse overheid staat bij het waarborgen van juridische bijstand, wordt voorgesteld artikel 18 Grondwet nieuw als volgt te formuleren:

Artikel 18 Grondwet nieuw

1. Ieder kan zich in rechte en in administratief beroep doen bijstaan.
2. Ieder met onvoldoende daadkracht heeft een bij de wet te regelen recht op rechtsbijstand.
3. De overheid schept voorwaarden voor een landelijk dekkend stelsel van voorzieningen van rechtshulp, volgens bij de wet te stellen regels.

b. Wetstechnische toelichting

Met dit voorstel voor artikel 18 lid 2 Grondwet nieuw wordt beoogd dat bij het besluit tot het toekennen of afwijzen van het recht op gefinancierde rechtsbijstand expliciet aandacht wordt besteed aan het feit of de belangen van de behoorlijke rechtspleging het recht op rechtsbijstand vereisen. Hierbij wordt aangesloten bij de rechtspraak van het EHRM.

De werking van artikel 18 lid 2 Grondwet nieuw is verruimd van draagkrachtigen naar daadkrachtigen. Dit is gedaan om te benadrukken dat onvoldoende financiële middelen niet de enige reden hoeven te zijn om het recht toe te kennen. De nadere invulling van de Wet en het Besluit op de rechtsbijstand zal aan dit vereiste tegemoet moeten komen.[28] De financiële draagkracht blijft overigens wel een aspect dat moet worden meegewogen bij de beoordeling van de daadkracht van rechtzoekenden, zodat inkomens- en vermogensgrenzen van toepassing blijven. In beginsel kan nog steeds een eigen bijdrage verschuldigd zijn.

Artikel 18 lid 3 Grondwet nieuw verplicht de overheid regels te stellen voor een landelijk dekkend stelsel van rechtshulp. Dit aanbod moet voldoende en kwalitatief toereikend zijn. Dit sluit aan bij het advies van de Adviescommissie Zelfredzaamheid Rechtshulp en Rechtsbijstand (2023), die meent dat de overheid een minimaal niveau van rechtshulp per regio moet bewaken. De Adviescommissie wijst daarbij op de inzet van een deugdelijke sociale kaart, coördinatie van rechtshulpvoorzieningen zoals het Juridisch Loket en op de verankering van de rol van sociaal raadslieden.[29] In regelgeving zal daarnaast aandacht moeten worden besteed aan de kwaliteit van rechtshulp. Daarbij kan worden aangesloten bij bestaande regelgeving, zoals de Adv.w, de Wna en de GDW.

28 Rapport Adviescommissie Zelfredzaamheid en Rechtsbijstand 2023, p. 70-71.
29 Rapport Adviescommissie Zelfredzaamheid en Rechtsbijstand 2023, p. 61-62.

4 Intensiteit verplichtingen (*to respect*, *protect* en *fulfil*)

Op basis van artikel 18 Grondwet nieuw mag de overheid geen handelingen verrichten die de toegang van rechtzoekenden tot juridische bijstand belemmeren (*obligation to respect*).[30] Hoewel artikel 18 lid 1 Grondwet nieuw geen beperkingsclausule kent, kunnen er wel procedurele voorschriften worden gesteld, zoals eisen aan de vakbekwaamheid en het vereiste van een schriftelijke machtiging. Deze beperkende voorschriften mogen er echter niet toe leiden dat het recht op rechtsbijstand in de kern wordt aangetast.[31] Het eerste lid wordt in het voorstel voor artikel 18 Grondwet nieuw niet gewijzigd. In de volgende paragraaf zal nader worden stilgestaan bij de kern van artikel 18 Grondwet nieuw.

Artikel 18 lid 2 Grondwet nieuw legt aan de overheid een verplichting op om maatregelen te nemen voor minder draagkrachtigen, zodat zij toch verzekerd zijn van rechtsbijstand (*obligation to fulfil*).[32] In het voorstel voor een nieuw lid 2 wordt draagkracht gewijzigd in 'daadkracht' en is deze verplichting voor de overheid geïntensiveerd tot een verplichting om maatregelen te nemen waardoor minder daadkrachtigen gefinancierde rechtsbijstand kunnen krijgen. De term 'daadkracht' sluit aan bij de term 'draagkracht', maar gaat verder. Bij deze wijziging wordt aangesloten bij de evaluatie van de tijdelijke Regeling Adviestoevoeging zelfredzaamheid waarbij werd geconcludeerd dat de vraag of rechtzoekenden zelfredzaam kunnen worden geacht niet enkel kan worden bepaald aan de hand van het juridisch probleem of enkel aan de hand van persoonskenmerken, maar dat zelfredzaamheid context- en persoonsgebonden is. Door deze nieuwe formulering zal ook de WRB dienen te worden gewijzigd. De hardheidsclausule van artikel 4 lid 7 van het Besluit rechtsbijstand- en toevoegcriteria moet op alle besluiten met betrekking tot toevoegingen worden toegepast. In de praktijk zal dat betekenen dat expliciet wordt gevraagd of er persoonlijke omstandigheden zijn die van invloed zijn op het al dan niet toekennen van de aanvraag. Zoals aangegeven in paragraaf 2, is er in het kader van de stelselherziening rechtsbijstand al een wijziging beoogd. Hoe deze wijziging vorm krijgt, is nog niet bekend.

Tot slot wordt in artikel 18 Grondwet nieuw een derde lid toegevoegd waardoor de overheid de verplichting krijgt om maatregelen te treffen zodat er een voldoende kwalitatief dekkend stelsel van rechtshulp bestaat. De overheid is verplicht zorg te dragen dat de kwantiteit en kwaliteit van rechtshulp op orde is (*obligation to fulfil*).[33]

30 Shue 1996, p. 52-53.
31 *Kamerstukken II*, 1975/76, 13783, nrs. 1-4, p. 8-9.
32 Shue 1996, p. 52-53.
33 *Ibid.*

5 Kernrecht

Anders dan artikel 6 EVRM, artikel 14 IVBPR en artikel 47 HGEU, is artikel 18 Grondwet beperkt tot het recht op juridische bijstand. In de internationale en Europese mensenrechtenverdragen is het recht op juridische bijstand samengetrokken met het recht op een eerlijk proces, terwijl dit recht in artikel 17 Grondwet apart is geregeld. Door deze scheiding tussen artikel 17 en artikel 18 Grondwet lijkt het kernrecht van artikel 18 Grondwet anders te zijn dan het kernrecht van onder andere artikel 6 EVRM, namelijk het waarborgen van het recht op juridische bijstand in plaats van het recht op een eerlijk proces. Dit is echter niet het geval:

> 'Zowel de vrijheid zich in rechte te doen bijstaan als het wettelijke systeem van rechtsbijstand voor minder draagkrachtigen houden verband met het in artikel 17 gevestigde recht op een eerlijk proces, met name het recht op toegang tot de rechter en het beginsel van equality of arms.'[34]

Het recht op juridische bijstand is een essentieel onderdeel van de rechtsstaat en vormt een fundament voor de effectieve waarborging van andere rechten, zoals het recht op een eerlijk proces. Het recht op een eerlijk proces wordt op zijn beurt beschouwd als noodzakelijke voorwaarde voor de effectieve waarborging van andere rechten.[35]

Iedereen moet dus een beroep kunnen doen op rechtsbijstand, zowel in rechte als in administratief beroep, teneinde het recht op een eerlijk proces te waarborgen. Door de wijziging van het criterium 'draagkracht' naar 'daadkracht' kunnen rechtzoekenden die niet in staat zijn zichzelf te verdedigen recht op gefinancierde rechtsbijstand krijgen. Zoals aangegeven in paragraaf 4, wordt bij de beoordeling of rechtzoekenden voldoende daadkrachtig zijn aangesloten bij de door het EHRM uitgewerkte criteria. Zowel artikel 6 EVRM als artikel 14 IVBPR kennen namelijk een onderscheid tussen geschillen betreffende 'burgerlijke rechten en verplichtingen' en 'strafrechtelijke procedures'. Op grond van deze artikelen hebben personen die van een strafbaar feit worden verdacht onder omstandigheden recht op kosteloze rechtsbijstand, namelijk indien er (1) sprake is van onvoldoende financiële middelen; en (2) indien de belangen van de behoorlijke rechtspleging rechtsbijstand vereisen.[36] Het tweede criterium wordt ingevuld aan de hand van verschillende factoren, zoals de ernst van de overtreding,[37] de zwaarte van de sanctie,[38] de complexiteit van de zaak[39] en de persoonlijke situatie van de verdachte.[40] Voor geschillen met betrekking tot 'burgerlijke rechten en verplichtingen' wordt er op grond van de letterlijke tekst van artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR geen recht op

34 Bunschoten, in: *T&C Grondwet en Statuut*, art. 18 Gw (online, bijgewerkt 1 januari 2025).
35 UNODC 2013, p. 2-3 en 5.
36 EHRM 24 mei 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0524JUD001274487 (*Quaranta/Zwitserland*), par. 27.
37 EHRM 24 mei 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0524JUD001274487 (*Quaranta/Zwitserland*), par. 33.
38 EHRM 24 mei 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0524JUD001274487 (*Quaranta/Zwitserland*), par. 33.
39 EHRM 24 mei 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0524JUD001274487 (*Quaranta/Zwitserland*), par. 34.
40 EHRM 6 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1106JUD003223804 (*Zdravko Stanev/Bulgarije*), par. 38.

kosteloze rechtsbijstand gewaarborgd. Het EHRM heeft echter bepaald dat er ook in zaken met betrekking tot 'burgerlijke rechten en verplichtingen' omstandigheden kunnen zijn waardoor het recht op gefinancierde rechtsbijstand essentieel is voor het waarborgen van het recht op een eerlijk proces.[41] De vraag of dit het geval is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.[42] Relevante factoren die een rol spelen zijn onder andere wat er op het spel staat voor de rechtzoekende,[43] de complexiteit van het recht of de procedure,[44] in hoeverre de rechtzoekende zichzelf kan vertegenwoordigen[45] en of procesvertegenwoordiging verplicht is.[46]

Het recht op rechtsbijstand is niet absoluut. Er mogen beperkingen worden gesteld gelet op de financiële situatie van de rechtzoekende en de slagingskansen van de zaak.[47]

Zoals aangegeven in paragraaf 2 is er de afgelopen jaren onvoldoende rekening gehouden met de persoonlijke omstandigheden van rechtzoekenden bij de beoordeling van het al dan niet toekennen van het recht op gefinancierde rechtsbijstand. De tijdelijke Regeling Adviestoevoeging zelfredzaamheid heeft tot doel om deze persoonlijke omstandigheden expliciet te laten meewegen. Artikel 18 lid 2 Grondwet nieuw biedt hiervoor een grondwettelijke basis. De daadkracht van rechtzoekenden wordt ingevuld aan de hand van de criteria die al door het EHRM uiteen zijn gezet. Deze lijst is niet bedoeld als een limitatieve opsomming. Door de voorgestelde wijziging van draagkracht naar daadkracht ontstaat er meer ruimte voor de Raad voor Rechtsbijstand om de criteria van de jurisprudentie van het EHRM in acht te nemen bij het besluit over het al dan niet toekennen van het recht op gefinancierde rechtsbijstand.

Zoals aangegeven zijn er in Nederland ook zorgen over de kwantiteit en kwaliteit van rechtsbijstandverleners. Het EHRM heeft zich eveneens uitgesproken over de kwaliteit van rechtsbijstandverleners. De overheden van de lidstaten bevinden zich op dat punt in een lastige positie. Zij moeten zowel het recht op een eerlijk proces waarborgen als de onafhankelijkheid van rechtsbijstandverleners.[48] Hierdoor kunnen lidstaten niet voor elke tekortkoming verantwoordelijk worden gehouden.[49]

41 EHRM 9 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1009JUD000628973 (*Airey/Ierland*), par. 26.
42 EHRM 7 mei 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0507JUD004631199 (*McVicar/VK*), par. 48.
43 EHRM 16 juli 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0716JUD005654700 (*P., C. en S./VK*), par. 100; EHRM 15 februari 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0215JUD006841601 (*Steel and Morris/VK*), par. 61.
44 EHRM 9 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1009JUD000628973 (*Airey/Ierland*), par. 26; EHRM 15 februari 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0215JUD006841601 (*Steel and Morris/VK*), par. 61.
45 EHRM 7 mei 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0507JUD004631199 (*McVicar/VK*), par. 48; EHRM 15 februari 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0215JUD006841601 (*Steel and Morris/VK*), par. 61.
46 EHRM 9 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1009JUD000628973 (*Airey/Ierland*), par. 26.
47 EHRM 15 februari 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0215JUD006841601 (*Steel and Morris/VK*), par. 62.
48 EHRM 22 maart 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0322JUD000893205 (*Siałkowska/Polen*), par. 110-116.
49 EHRM 14 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0114JUD002689195 (*Lagerblom/Zweden*), par. 56; EHRM 12 januari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0112JUD003353902 (*Bąkowska/Polen*), par. 46-47; EHRM 19 december 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:1219JUD000978382 (*Kamasinski/Oostenrijk*), par. 65.

Met name binnen de context van de Verenigde Naties is uitgebreid aandacht besteed aan de noodzakelijke voorwaarden voor een effectief stelsel van (gefinancierde) rechtsbijstand. Deze eisen hebben geen juridisch bindende status. Deze standaarden vertonen overeenkomsten met de thans door de Nederlandse overheid getroffen maatregelen.[50] Ten eerste hebben staten een verantwoordelijkheid om specifieke wet- en regelgeving vast te stellen en ervoor te zorgen dat er een alomvattend systeem voor rechtsbijstand bestaat dat toegankelijk, doeltreffend, duurzaam en betrouwbaar is. Ten tweede moeten staten de nodige personele en financiële middelen aan het systeem van rechtsbijstand toewijzen.[51] Ook het waarborgen van de onafhankelijkheid, onpartijdigheid en deskundigheid van de advocatuur wordt benadrukt, bijvoorbeeld door kwaliteitseisen te stellen, het tuchtrecht te bevorderen, door de samenwerking tussen hulpverleners te bevorderen, door het belang van paralegals en rechtswinkels te onderkennen en in de curricula van universiteiten of beroepsopleidingen aandacht te laten besteden aan de sociale advocatuur.[52] Staten hebben daarnaast ook de verplichting om binnen de samenleving de kennis over het rechtssysteem te bevorderen door informatie te verschaffen over hoe (gefinancierde) rechtsbijstand kan worden aangevraagd en wat de criteria daarvoor zijn.[53] Een landelijk dekkend stelsel van (gefinancierde) rechtsbijstand is onderdeel van deze eisen.[54]

6 Inroepbaarheid bij de rechter

Door de formulering van artikel 18 Grondwet nieuw worden er twee wijzigingen bewerkstelligd. Ten eerste wordt het tweede lid van artikel 18 Grondwet nieuw als subjectief recht geformuleerd. Hierdoor krijgt de rechter meer ruimte om te toetsen of de overheid voldoende heeft gedaan om het recht op gefinancierde rechtsbijstand te realiseren. Daarnaast krijgt de rechter ook een nieuwe toetsingsbevoegdheid in het kader van de kwantiteit en kwaliteit van de rechtsbijstandverlening uit hoofde van het derde lid van artikel 18 Grondwet nieuw. Op dit moment wordt het belang van de kwaliteit en kwantiteit wel erkend, maar kan de rechter nog niet toetsen of de overheid voldoende inspanning heeft geleverd om haar regierol waar te maken.

50 Zie nader Twaalfde voortgangsrapportage stelselvernieuwing gesubsidieerde rechtsbijstand, bijlage bij *Kamerstukken II* 2024/25, 29279, nr. 920.
51 UNODC 2013, p. 8.
52 UNODC 2013, p. 11-12 en 26. En meer recent, de toelichting van de Raad van Europa bij het Verdrag ter Bescherming van het Advocatenberoep. Zie *Explanatory Report to the Convention for the Protection of the Profession of Lawyer* (Council of Europe Treaty Series - No. 226), 12 maart 2025.
53 UNODC 2013, p. 9 en 12-13.
54 UNODC 2013, p. 21-22 en 27.

7 Verhouding internationaal en Europees recht

Ten tijde van de introductie van artikel 17 en artikel 18 Grondwet, de invoering van de WRB en het Besluit rechtsbijstand- en toevoegcriteria werd veelvuldig verwezen naar de internationale ontwikkelingen op het gebied van het recht op (gefinancierde) rechtsbijstand. Zo wordt in de Nota van Toelichting bij het Besluit rechtsbijstand- en toevoegcriteria verwezen naar het verschil tussen in artikel 6 EVRM opgenomen waarborgen voor strafrechtelijke procedures enerzijds en de waarborgen voor civielrechtelijke procedures anderzijds.

Zoals reeds aangegeven, wordt met de wijziging van draagkracht naar daadkracht bewerkstelligd dat zelfredzaamheid niet langer uitsluitend wordt bepaald aan de hand van het juridisch probleem en de toepassing van een zeer strikte hardheidsclausule op basis van persoonskenmerken, maar dat erkend wordt dat zelfredzaamheid zowel context- als persoonsgebonden is. Bij de invulling van de term 'daadkracht' wordt aangesloten bij de term 'de belangen van de behoorlijke rechtspleging' uit het EVRM en de invulling daarvan door het EHRM.

Door de introductie van het derde lid van artikel 18 Grondwet nieuw wordt expliciet aandacht besteed aan het belang van de kwaliteit en kwantiteit van rechtshulp voor het recht op (gefinancierde) rechtsbijstand, zoals erkend in de internationale rechtspraak.

Artikel 19 Grondwet nieuw (arbeid en maatschappelijke participatie)

TOM KOBES

1 Huidige interpretatie

a. Artikel 19, lid 1

Lid 1 bevat een instructienorm en bepaalt dat de bevordering van voldoende werkgelegenheid voorwerp van zorg der overheid is.

Het betreft een inspanningsverplichting van de overheid om via beleid te streven naar voldoende werkgelegenheid. Dit betekent niet dat de overheid zelf verplicht is om werkgelegenheid te creëren. Werkgelegenheid kan ook worden bevorderd via budgettaire of monetaire politiek, belastingfaciliteiten of andere stimuleringsmaatregelen.[1] Denk bijvoorbeeld aan de 'Melkertbanen'[2] in de jaren negentig van de vorige eeuw, de SLIM-scholingssubsidies voor werkgevers om mensen op te leiden voor een baan in een maatschappelijke cruciale sector,[3] het loonkostenvoordeel voor werkgevers die oudere werknemers en werknemers met een arbeidsbeperking in dienst hebben of het Leven Lang Ontwikkelen-programma.

Bijkomend heeft de grondwetgever er bewust voor gekozen om 'volledige werkgelegenheid' niet als beleidsdoelstelling op te nemen, omdat werkgelegenheid van verschillende (politiek-economische) factoren afhankelijk is. Een dergelijke doelstelling zou een te verstrekkende verantwoordelijkheid toedichten aan de overheid. 'Voldoende' bevat evenwel een bepaalde normering en impliceert een duidelijke minimumgrens, die afhangt van de concrete mogelijkheden en politieke en sociaaleconomische omstandigheden.[4] De consequentie hiervan is dat de overheid zich actief moet inspannen om *ten minste* voldoende werkgelegenheid te realiseren.

1 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3 (MvT), p. 9.
2 De melkertbaan was een initiatief om mensen met een grote afstand tot de arbeidsmarkt via gesubsidieerde arbeid werkervaring op te laten doen.
3 Rijksoverheid, *SLIM-scholingssubsidie beschikbaar voor opleidingen in maatschappelijk cruciale sectoren*, maart 2025, rijksoverheid.nl.
4 *Kamerstukken II* 1976/77, 13873, nr. 7, p. 12.

b. Artikel 19, lid 2

Met lid 2 wordt de wetgever opgedragen om regels te stellen over de rechtspositie van burgers die arbeid verrichten, hun bescherming daarbij, en hun medezeggenschap binnen de onderneming. Uit de term 'regels' volgt dat delegatie is toegestaan. Onder 'medezeggenschap' wordt verstaan 'handelwijzen en procedures, gericht op het geven en vergroten van invloed van daarbij betrokkenen op de maatschappelijke verhoudingen'.[5] De grondwetgever heeft de wetgever beleidsruimte gegeven om de vorm en invulling van medezeggenschap af te stemmen op actuele behoeften, bestaande en nieuwe structuren, en veranderende inzichten.[6]

De Wet op de Arbeidsovereenkomst (1907), neergelegd in titel 10 'Arbeidsovereenkomst' van Boek 7 BW, de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (1927) en de Wet op de ondernemingsraden (1971) zijn al vóór de invoering van deze bepaling tot stand gebracht. Lid 2 is daarmee een bevestiging van een al bestaande rechtsontwikkeling en biedt ruimte om bestaande wet- en regelgeving te herzien of uit te breiden. Zo werd in 2015 bijvoorbeeld het ontslagrecht door de Wet werk en zekerheid ingrijpend herzien.[7]

De formulering 'hen die arbeid verrichten' is in plaats van 'werknemers' opgenomen, zodat de bepaling naast personen die in dienstverband arbeid verrichten óók betrekking heeft op zelfstandigen en vrije beroepen.[8] Daarmee heeft de term 'rechtspositie' een ruimere betekenis gekregen. Het laat ook toe nieuwe evoluties in de arbeidsmarkt op te vangen. Lid 2 houdt bovendien geen verplichting voor de wetgever in om in uniforme wet- en regelgeving voor verschillende categorieën werkenden te voorzien.[9] Daarnaast vallen ambtenaren buiten het bereik van lid 2. Artikel 109 Grondwet bepaalt namelijk dat de wet de rechtspositie van ambtenaren regelt, inclusief hun bescherming bij de arbeid en omtrent medezeggenschap.[10]

c. Artikel 19, lid 3

Lid 3 bevat het (subjectief) recht op vrije keuze van arbeid. Het betreft een afweerrecht van de individuele burger tegen de overheid. Onder 'vrijheid van arbeidskeuze' dient blijkens de grondwetsgeschiedenis te worden verstaan (a) dat niemand mag worden gedwongen tot het verrichten van arbeid die hij niet vrij heeft gekozen of aanvaard en (b) dat niemand mag worden belemmerd om bepaalde arbeid te kiezen en de gekozen arbeid te (blijven) verrichten.[11] Lid 3 waarborgt niet de vrijheid van beroepsuitoefening. Deze valt buiten de reikwijdte

5 *Kamerstukken II* 1976/77, 13873, nr. 7, p. 15.
6 *Ibid.*
7 Besluit van 10 juli 2014 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid (*Stb.* 2014, 274).
8 *Kamerstukken II* 1976/77, 13873, nr. 7, p. 14.
9 M. Houwerzijl en N. Zekic, 'Artikel 19 – Werkgelegenheid en arbeidskeuze', in: *Nederland Rechtsstaat, wetenschappelijk commentaar op de Nederlandse Grondwet*, nederlandrechtsstaat.nl; *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3 (MvT), p. 10.
10 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3 (MvT), p. 10.
11 *Kamerstukken II* 1985/86, 19376, nrs. 1-2, p. 4.

van de bepaling en kan door de wetgever en decentrale regelgevers worden gereguleerd.

Lid 3 bevat drie kernbegrippen. In de eerste plaats het begrip 'Nederlander'. De Grondwet kent het recht op vrije arbeidskeuze toe aan *Nederlanders*. Het begrip 'Nederlander' is gekoppeld aan het Nederlanderschap zoals bedoeld in artikel 2 lid 1 Grondwet. Als een burger het Nederlanderschap bezit, dan heeft hij het recht op vrije arbeidskeuze. Dit recht is dus niet gekoppeld aan de arbeidsstatus van de burger. Ten tweede is het begrip 'arbeid' van belang. Dit begrip is ruim en ziet zowel op zelfstandige arbeid in bedrijf en beroep als arbeid in dienstbetrekking, arbeid in de particuliere sector en in overheidsdienst, betaalde en onbetaalde arbeid, arbeid als hoofdberoep en als nevenwerkzaamheid.[12] Het laatste begrip is 'keuze'. Dit begrip strekt zich uit over het gehele arbeidskeuzetraject en betreft ook de vrijheid om een gemaakte keuze te realiseren of te herzien.[13]

Het recht op vrije arbeidskeuze is niet absoluut en kan bij of krachtens de wet worden beperkt. Beperkingen kunnen volgens de clausule 'bij of krachtens de wet' worden gesteld op grond van of krachtens een specifiek formeel-wettelijke grondslag.[14] Dit betekent niet dat elke beperking is geoorloofd. De vrijheid van arbeidskeuze dient als 'een rechtsgoed van bijzondere waarden' te worden aangemerkt.[15] Een beperking van dit recht dient te berusten op een zorgvuldige afweging tussen enerzijds de belangen die worden gediend met het beperken van de vrijheid van arbeidskeuze, en anderzijds het belang dat burgers hebben bij een onbelemmerde uitoefening van dit recht.[16] Bij de keuze van het middel waarmee wordt beperkt, moet worden nagegaan of het beoogde doel met minder belemmerende middelen kan worden bereikt.[17] In dit kader zij opgemerkt dat de verplichting van uitkeringsgerechtigden tot het verrichten van activiteiten in het kader van re-integratie, hoewel neergelegd in een wet in formele zin, op gespannen voet kan staan met het afwezigheid-van-dwang aspect.[18]

Naast beperkingen zijn er ook begrenzingen aan het recht op vrije arbeidskeuze (die geen beperkingen in de zin van lid 3 zijn). Dergelijke begrenzingen kunnen voortkomen uit de sociaaleconomische situatie, waarbij kan worden gedacht aan

12 *Ibid.*
13 *Ibid.*
14 Art. 145 Provw en 149 Gemw, waarin de autonome verordenende bevoegdheid van respectievelijk provinciale staten en de gemeenteraad is neergelegd, kunnen niet als een specifiek formeel-wettelijke grondslag voor de legitieme beperking van het recht op vrije arbeidskeuze worden aangemerkt, zie *Kamerstukken II* 1985/86, 19376, nr. 1-2, p. 11. Art. 151a Gemw, waarin de bevoegdheid van de gemeenteraad is neergelegd om voorschriften te stellen voor de prostitutiebranche, kwalificeert volgens de ABRvS wel als zodanig (ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4278, *AB* 2015/75, m.nt. H.E. Bröring). Deze uitspraak wijkt echter af van de toelichting van de regering bij art. 151a Gemw, zie *Kamerstukken I* 1998/99, 25437, nr. 189e, p. 2.
15 *Kamerstukken II* 1985/86, 19376, nr. 1-2, p. 14.
16 *Ibid.*
17 *Ibid.*
18 Zie Rb. Arnhem 8 oktober 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BF7284, *TRA* 2009/18, m.nt. M.J.A.C. Driessen; CRvB 8 februari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1093, *AB* 2019/79, m.nt. H.E. Bröring, waarin een toetsingskader is vastgesteld voor de beoordeling van de vraag of het verbod op dwangarbeid zoals bedoeld in art. 4 EVRM is geschonden; CRvB 25 juni 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2117.

de personeelsformatie van de werkgever.[19] Maar ook uit beperkingen die het rechtssysteem aan de handelingsvrijheid stelt, zoals in verband met de verkeersveiligheid of leeftijdsvoorschriften voor bepaalde functies.[20]

2 Nieuwe opgaven

Er bestaat naar Nederlands recht geen grondrecht op ondersteuning bij het vinden of veranderen van werk. In plaats daarvan bestaat er een *verplichting* tot re-integratie voor mensen die een uitkering ontvangen op grond van één van de werknemersverzekeringen of de Participatiewet.[21] Re-integratie is geenszins een directe verantwoordelijkheid van de overheid. Het UWV is belast met de uitvoering van de re-integratieverplichting binnen werknemersverzekeringen. De re-integratieverplichting binnen de Participatiewet wordt uitgevoerd door gemeenten. De Participatiewet neemt in dezen een bijzondere positie in. Op basis van deze wet kunnen ook niet-uitkeringsgerechtigden[22] aanspraak maken op ondersteuning van de gemeente.[23] Voor de arbeidsbemiddeling – het bijeenbrengen van werkgevers en werkzoekenden op de arbeidsmarkt – werken gemeenten en UWV samen in 35 arbeidsmarktregio's.[24]

Naast deze publieke actoren hebben private actoren een eigen plaats en functie binnen het stelsel. Zij werken evenwel samen met het UWV en gemeenten in de arbeidsmarktregio's (publiek-private samenwerking). Gelet op het macro-economisch belang van een goed functionerende arbeidsmarkt zou de overheid *ten minste* een eindverantwoordelijkheid moeten dragen voor het bewaken van randvoorwaarden waarbinnen publieke en private actoren hun ondersteuningstaak bij het vinden of veranderen van werk effectief kunnen uitoefenen. Zo kan een aantal vaste randvoorwaarden worden geformuleerd voor een goede infrastructuur: (a) doorlopende financiering en continuïteit van de dienstverlening; (b) aansluiting tussen sectorale en regionale arbeidsmarkt; (c) op duurzame uitstroom gerichte dienstverlening; (d) adequate dienstverlening aan werknemers met een kwetsbare arbeidsmarktpositie en (e) onafhankelijk toezicht.[25]

19 *Kamerstukken II* 1985/86, 19376, nr. 1-2, p. 5.
20 *Ibid.*
21 Op grond van art. 29 lid 2 sub b Zw, art. 28 lid 2 en 29 lid 2 sub d en e WIA, art. 26 lid 1 sub e en sub l WW en art. 9 lid 1 Pw.
22 Art. 6 sub a Participatiewet definieert een niet-uitkeringsgerechtigde als 'de persoon jonger dan de pensioengerechtigde leeftijd, die als werkloze werkzoekende staat geregistreerd bij het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen en die geen recht heeft op arbeidsondersteuning op grond van de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten of een uitkering op grond van deze wet of de Werkloosheidswet, de Wet inkomensvoorziening oudere werklozen, de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen, de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten, de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Toeslagenwet, de Algemene nabestaandenwet dan wel een uitkering op grond van een regeling, die met deze wetten naar aard en strekking overeenstemt'.
23 Art. 10 lid 1 Pw jo. art. 7 lid 1 sub a onder 7 Pw.
24 Art. 7 lid 2 Pw en art. 10 Wet SUWI.
25 Direct ontleend aan het werk van Oldenhuis 2023, p. 150-154.

De jongste aanleiding om na te denken over een grondwettelijke verankering van een grondrecht op ondersteuning bij het vinden of veranderen van werk vormt het rapport van de commissie-Borstlap.[26] De commissie-Borstlap signaleert dat het aanpassingsvermogen van werkenden onvoldoende wordt geborgd en dat het socialezekerheidsstelsel te weinig proactief is. De veranderingen op de arbeidsmarkt brengen met zich mee dat kennis en vaardigheden snel verouderen, getuige onder meer de technologisering en nieuwe uitdagingen zoals de klimaattransitie. Volgens de commissie wordt het risico van kennisveroudering door de huidige regulering van werk onvoldoende ondervangen en dient de beroepsbevolking in de toekomst daartegen te worden beschermd.[27] Het advies van de commissie is om te investeren in menselijk kapitaal door ieder een individueel ontwikkelbudget toe te kennen en een 'loopbaanwinkel' te creëren die alle werkenden ondersteunt bij het gebruikmaken daarvan.[28] Met het oog op de sociale zekerheid concludeert de commissie dat de huidige regulering van het activeringsbeleid niet effectief is: er staan nog 'één à twee miljoen mensen langs de kant'.[29] Het systeem richt zich onvoldoende op het voorkomen van (langdurige) uitval van het arbeidsproces en er is een gebrek aan acties gericht op het behoud en verdere doorontwikkeling van menselijk kapitaal.[30] De commissie roept op om te komen tot een activerend en inclusief arbeidsmarktbeleid door (langdurige) uitval te voorkomen door ondersteuning bij van werk naar werk transities, ondersteund door 'loopbaanwinkels' of 'WerkHubs'.[31] Het betreft vormen van publiek-private samenwerking, waarin werkgevers, vakbonden, onderwijsinstellingen, uitzendbedrijven, gemeenten en UWV samenwerken aan effectieve arbeidsbemiddeling en re-integratie. Indien een tijdige transitie van werk naar werk niet kan worden gerealiseerd, moet het socialezekerheidsstelsel passende hulp (effectieve en persoonlijke begeleiding) bieden die is gericht op een duurzame re-integratie. Uitkeringsgerechtigden dienen zich als 'tegenprestatie' actief en constructief in te zetten door bijvoorbeeld deel te nemen aan talentonwikkelingsprogramma's, werk-leerprogramma's of belemmeringen weg te werken – op straffe van een korting op de uitkering.[32] Voor mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt adviseert de commissie waardevol werk te creëren tegen wettelijk minimumloon, bijvoorbeeld in sectoren met grote personeelstekorten (onderwijs- of zorgsector) of door versterking van de sociale basis in wijken en buurten (ondersteunen van mantelzorgers).[33]

Uit het vorenstaande blijkt dat de commissie-Borstlap zich conceptueel uitspreekt over de notie van een nationaal recht op ondersteuning bij het vinden of veranderen van arbeid. Op basis van die notie mag worden verondersteld dat dit recht aan *eenieder* toekomt. Als gezegd bestaat er thans nog geen grondrecht van eenieder

26 *In wat voor land willen wij werken?* (Eindrapport van de Commissie Regulering van Werk (Commissie-Borstlap)), bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 29544, nr. 970.
27 *Ibid.*, p. 44-48.
28 *Ibid.*, p. 76-78.
29 *Ibid.*, p. 55.
30 *Ibid.*, p. 57-60.
31 *Ibid.*, p. 82.
32 *Ibid.*, p. 82-83.
33 *Ibid.*, p. 83.

op ondersteuning bij het vinden of veranderen van arbeid. Weliswaar is het (naar vermogen) ondersteunen van mensen richting werk een van de (hoofd)doelen van de Participatiewet,[34] en spoort § 2.1 van deze wet op dit punt met dat recht, maar slechts in een zwakke variant. Er bestaat evenmin een expliciete juridische basis voor het voeren van een proactief arbeidsmarktbeleid. Van het samenstel van de grondwettelijke zorgplicht voor voldoende werkgelegenheid en artikel 20 Grondwet nieuw, kan worden afgeleid dat de verplichting van de overheid verder reikt dan alleen het bieden van inkomensbescherming.[35] Zij zal daarnaast moeten investeren in diverse vormen van persoonlijke ondersteuning, zodat mensen kunnen (blijven) participeren in het arbeidsproces en zich daarin zo goed mogelijk kunnen ontwikkelen en ontplooien.[36] Dit geldt in de eerste plaats voor mensen voor wie betaalde arbeid een realistisch perspectief is. In de tweede plaats zijn er mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt voor wie betaalde arbeid niet kan worden gerealiseerd. De overheid zal hen moeten helpen om – rekening houdende met hun capaciteiten – maatschappelijk te integreren in de samenleving, zodat iedereen in die samenleving kan participeren. Bij het uitblijven van een expliciete wettelijke grondslag bestaat het risico dat investeringen in proactief arbeidsmarktbeleid gericht op volwaardige participatie afhankelijk zijn van politieke voorkeuren en gevoelig zijn voor bezuinigingen in tijden van laagconjunctuur. Een grondslag voor de inspanningsverplichting ter zake van maatschappelijke integratie wordt reeds geboden in het huidige lid 3 van artikel 22 Grondwet.

De nieuwe opgave noopt zowel tot een grondwettelijke verankering van het recht van eenieder op ondersteuning bij het vinden of veranderen van arbeid als tot een herschikking van het huidige lid 3 van artikel 22 Grondwet. Ondersteuning bij het vinden of veranderen van arbeid is een recht; maatschappelijke integratie is voorwerp van een inspanningsverplichting van de overheid. In de nieuwe redactie van artikel 19 Grondwet formuleert het vierde lid het recht op ondersteuning bij het vinden of veranderen van arbeid als een subjectief, bij wet te regelen recht. Aan dit recht ligt de vooronderstelling ten grondslag dat de arbeid waarop de ondersteuning betrekking heeft passend is voor het individu. Het huidige derde lid van artikel 22 Grondwet wordt overgeheveld naar het vijfde lid van artikel 19 Grondwet nieuw om te verduidelijken dat ondersteuning bij het vinden of veranderen van arbeid niet noodzakelijk gericht hoeft te zijn op betaalde arbeid, maar ook maatschappelijke ontplooiing tot doel kan hebben.

34 ‘Participatiewet in balans: uitkomsten beleidsanalyse’, bijlage bij *Kamerstukken II* 2021/22, 34352, nr. 253, p. 4.
35 Art. 19 lid 1, 20 lid 1 en lid 2 Grondwet.
36 Klosse & Vonk 2024, p. 191-192.

3 Voorstel voor een nieuwe tekst

Artikel 19 Grondwet nieuw (arbeid en maatschappelijke participatie)

1. Bevordering van voldoende werkgelegenheid is voorwerp van zorg van de overheid.
2. De wet stelt regels omtrent de rechtspositie van hen die arbeid verrichten en omtrent hun bescherming daarbij, alsmede omtrent medezeggenschap.
3. Het recht van ieder op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld.
4. Ieder heeft een bij de wet te regelen recht op ondersteuning bij het vinden of veranderen van arbeid.
5. De overheid schept voorwaarden voor maatschappelijke en culturele ontplooiing en voor vrijetijdsbesteding.

4 Intensiteit verplichtingen (*to respect*, *protect* en *fulfil*)

De internationaalrechtelijke tegenhanger van artikel 19 Grondwet is artikel 6 IVESCR. In *General Comment* nr. 18 zet het CESCR de verplichtingen *to respect*, *protect* en *fulfil* met betrekking tot artikel 6 IVESCR uiteen.

a. To respect

Op grond van artikel 6 IVESCR houdt de verplichting *to respect* in dat staten dwangarbeid of verplichte arbeid moeten verbieden en zich moeten onthouden van het ontzeggen of beperken van gelijke toegang tot fatsoenlijk werk voor iedereen, in het bijzonder voor achtergestelde en gemarginaliseerde individuen en groepen.[37]

b. To protect

De verplichting *to protect* vereist dat staten maatregelen nemen om te voorkomen dat derden de uitoefening van het recht op arbeid belemmeren. Staten zijn in dezen verplicht om wetgeving te implementeren die gelijke toegang tot werk en opleiding waarborgt. Ook moeten zij voorkomen dat privatiseringsmaatregelen de rechten van werknemers ondermijnen en dat flexibilisering van de arbeidsmarkt leidt tot afkalving van de werkzekerheid.[38]

c. To fulfil

De verplichting *to fulfil* brengt met zich mee dat staten verplicht zijn het recht op arbeid te vervullen wanneer individuen of groepen niet in staat zijn dit recht zelf te realiseren. Dit houdt in dat staten een werkgelegenheidsbeleid moeten opstellen en uitvoeren, gericht op het stimuleren van economische groei, het verhogen van de levensstandaard, het creëren van werkgelegenheid, het bestrijden van

37 CESCR, 'General Comment No. 18', *E/C.12/GC/18*, 6 februari 2006, par. 23.
38 CESCR, 'General Comment No. 18', *E/C.12/GC/18*, 6 februari 2006, par. 25.

werkloosheid en ondertewerkstelling. Een belangrijk middel hiertoe is het instellen van publieke of private arbeidsbemiddelingsdiensten op nationaal en lokaal niveau die individuen kunnen ondersteunen bij het vinden van (passend) werk.[39] Verder vereist de verplichting *to fulfil* dat staten positieve maatregelen nemen om mensen in staat te stellen het recht op arbeid te realiseren, onder meer door technische en beroepsopleidingen aan te bieden.[40] En dat staten onderwijs- en informatieprogramma's opzetten om het publieke bewustzijn over het recht op arbeid te vergroten.[41] Deze waaier van verplichtingen waartoe artikel 6 IVESCR aanleiding geeft zijn een-op-een van toepassing op artikel 19 Grondwet nieuw.

Voor wat betreft de ondersteuningstaak bij het vinden of veranderen van arbeid draagt de overheid een eindverantwoordelijkheid, ook wel aangeduid als 'systeemverantwoordelijkheid'. Dit brengt met zich mee dat de overheid hoofdzakelijk verplichtingen heeft *to respect* en *protect*. De verplichting *to respect* houdt in dat de overheid zich moet onthouden van belemmeringen die de toegang tot ondersteuning beperken, bijvoorbeeld door discriminerende regelgeving of het nodeloos uitsluiten van bepaalde groepen. De verplichting *to protect* veronderstelt dat de overheid private partijen reguleert om te voorkomen dat zij het recht op ondersteuning ondermijnen, bijvoorbeeld door toezicht op ondersteuningspraktijken of kwaliteitseisen te stellen aan arbeidsbemiddelingsdiensten. Wanneer het stelsel er niet in slaagt om achtergestelde en gemarginaliseerde individuen en groepen daadwerkelijk te laten participeren in het arbeidsproces, moet de overheid de ondersteuningstaak zelf voor hen ter hand nemen. Hier vloeit een verplichting *to fulfil* uit voort.

5 Kernrecht

In *General Comment* nr. 18 heeft het CESCR uiteengezet welke minimumkernverplichtingen volgen uit het recht op arbeid, zoals neergelegd in artikel 6 IVESCR. Uit *General Comment* nr. 5 blijkt dat de in het IVESCR neergelegde rechten onverkort gelden voor alle mensen in de samenleving, waaronder ook personen met een handicap.[42] Dit brengt met zich dat de minimumkernverplichtingen bij artikel 6 IVESCR ook gelden met betrekking tot personen met een handicap. Deze minimumkernverplichtingen omvatten:

- Het waarborgen van het recht op toegang tot arbeid, in het bijzonder voor achtergestelde en gemarginaliseerde individuen en groepen, zodat zij een leven in waardigheid kunnen leiden;
- Het vermijden van elke maatregel die leidt tot discriminatie en ongelijke behandeling in de private en publieke sector van achtergestelde en gemarginaliseerde individuen en groepen, of die de beschermingsmechanismen voor dergelijke individuen en groepen verzwakt;

39 CESCR, 'General Comment No. 18', *E/C.12/GC/18*, 6 februari 2006, par. 26.
40 CESCR, 'General Comment No. 18', *E/C.12/GC/18*, 6 februari 2006, par. 27.
41 CESCR, 'General Comment No. 18', *E/C.12/GC/18*, 6 februari 2006, par. 28.
42 CESCR, 'General Comment No. 5', *E/1995/22*, 9 december 1994, par. 5.

- Het aannemen en uitvoeren van een nationale werkgelegenheidsstrategie en actieplan die gebaseerd zijn op en inspelen op de zorgen van alle werknemers, via een participatief en transparant proces waarbij sociale partners worden betrokken. Een dergelijke werkgelegenheidsstrategie en actieplan moeten in het bijzonder gericht zijn op achtergestelde en gemarginaliseerde individuen en groepen en indicatoren en ijkpunten bevatten waarmee de voortgang met betrekking tot het recht op arbeid kan worden gemeten en periodiek kan worden geëvalueerd.[43]

De aangehaalde minimumkernverplichtingen kunnen in essentie worden teruggevoerd op het minimumkernrecht van eenieder op daadwerkelijke ondersteuning bij het verkrijgen van toegang tot arbeid. Dit recht vergt van de overheid dat zij in laatste instantie zelf de noodzakelijke ondersteuning biedt als het stelsel tekortschiet.

6 Inroepbaarheid bij de rechter

De Proeve formuleert een nieuwe subjectieve rechtsaanspraak op het gebied van re-integratie. Voorschriften geformuleerd als subjectieve rechten maken de mogelijkheden van rechterlijke interventie sterker dan voorheen (zie Algemeen Deel, paragraaf 6). In de paragrafen hierna wordt de inroepbaarheid bij de rechter besproken.

De situatie kan zich voordoen dat een individu zich beroept op een wet die structurele tekortkomingen vertoont bij het realiseren van de aanspraak op re-integratie. Dit dwingt de rechter om in abstracto de kwaliteit van de wetgeving te toetsen aan artikel 19 lid 4 Grondwet nieuw. De rechter beoordeelt dan niet of het recht op re-integratie in een concreet geval is geschonden, maar maakt een abstracte beoordeling van de wet zelf in relatie tot artikel 19 lid 4 Grondwet nieuw. Deze abstracte toetsing biedt de mogelijkheid om structurele tekortkomingen in de wetgeving te identificeren, waarbij de rechter de wetgever kan uitnodigen om de wet aan te passen zonder dat hij op de stoel van de wetgever gaat zitten.

Een individu kan zich ook in een concreet geval beroepen op een schending van artikel 19 lid 4 Grondwet nieuw. In deze situatie beoordeelt de rechter of artikel 19 lid 4 Grondwet nieuw in concreto is geschonden door de overheid. Heeft zij bijvoorbeeld wel rekening gehouden met de bijzondere omstandigheden van het individu? In dit kader fungeert de kernrechtbenadering als licht voor de voeten van de rechter. Het recht van eenieder op daadwerkelijke ondersteuning bij het verkrijgen van toegang tot arbeid manifesteert zich als kernrecht. Indien de rechtzoekende(n) een achtergesteld en gemarginaliseerd individu of groep betreft (betreffen), wordt de inspanningsverplichting van de overheid sterker. Ten aanzien daarvan mag een intensievere rechterlijke toets worden verwacht. Indien de

43 CESCR, 'General Comment No. 18', *E/C.12/GC/18*, 6 februari 2006, par. 31.

overheid volgens de rechter artikel 19 lid 4 Grondwet nieuw heeft geschonden, dan kan hij haar verplichten ondersteuning te bieden. Ook hier geldt dat de rechter niet op de stoel van de wetgever mag gaan zitten. De rechter zal in beginsel de afwegingen die de wetgever heeft gemaakt moeten respecteren.

7 Verhouding internationaal en Europees recht

De Proeve beoogt geen inhoudelijke wijzigingen aan te brengen ten aanzien van artikel 19 lid 1, lid 2, lid 3 en lid 5 Grondwet. Daarom blijft een uitgebreide bespreking van deze bepalingen in het licht van internationaal en Europees recht achterwege, al worden enkele aspecten van lid 3 en lid 5 kort besproken.

a. Artikel 19 lid 3

Het huidige artikel 19 lid 3 Grondwet kent het recht op vrije arbeidskeuze alleen toe aan Nederlanders. De nieuwe redactie van deze bepaling kent dit recht toe aan ieder en is daarmee in lijn met de internationale en Europese mensenrechtenverdragen. Het recht op arbeid is ingebed in internationale en Europese mensenrechtenverdragen, zie bijvoorbeeld artikel 23 UVRM, artikel 6 IVESCR en artikel 1 ESH. Deze bepalingen geven *eenieder* het recht op arbeid. Hieronder valt het recht van *eenieder* om in zijn onderhoud te voorzien door middel van vrijelijk gekozen of aanvaarde werkzaamheden.

b. Artikel 19 lid 4

Artikel 19 lid 4 Grondwet nieuw biedt de grondwettelijke basis voor het voeren van een proactief arbeidsmarktbeleid. Deze bepaling legt het recht van eenieder op ondersteuning bij het vinden of veranderen arbeid vast. Het IVESCR, VN-Gehandicaptenverdrag, ESH, HGEU en de Europese pijler van sociale rechten ondersteunen de opname van dit recht in de Grondwet.

b.1. IVESCR

Artikel 6 IVESCR waarborgt het recht op arbeid. Nederland heeft zich, ter volledige verwezenlijking van dit recht, verbonden om maatregelen te nemen die onder meer technische programma's, programma's voor beroepskeuzevoorlichting en opleidingsprogramma's omvatten, evenals het voeren van een beleid en de toepassing van technieken gericht op gestadige economische, sociale en culturele ontwikkeling en op het scheppen van volledige gelegenheid tot het verrichten van productieve arbeid onder omstandigheden die de individuele mens het genot waarborgen van de fundamentele politieke en economische vrijheden.[44]

Het CESCR verstaat onder het begrip 'werk' 'fatsoenlijk werk'. Dit is werk dat de fundamentele rechten van de mens en werknemers met betrekking tot arbeidsomstandigheden, veiligheid en beloning respecteert en een inkomen verschaft

44 Art. 6 lid 2 jo. lid 1 IVESCR.

waarmee in eigen bestaan kan worden voorzien.[45] De normatieve inhoud van het recht op arbeid heeft het CESCR geconcretiseerd aan de hand van (a) beschikbaarheid (*availability*), (b) toegankelijkheid (*accessibility*) en (c) aanvaardbaarheid en kwaliteit (*acceptability and quality*). Staten zijn op grond van het element beschikbaarheid verplicht gespecialiseerde diensten in het leven te roepen om individuen te ondersteunen en te begeleiden bij het identificeren en vinden van beschikbare arbeid. Het element toegankelijkheid bestaat uit drie dimensies en verplicht staten (1) discriminatie bij de toegang tot en het behoud van arbeid te verbieden en beleid te ontwikkelen en uit te voeren gericht op het uitbannen van discriminatie, met bijzondere aandacht voor de bescherming van achtergestelde en gemarginaliseerde groepen, (2) maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat werkplekken fysiek toegankelijk zijn voor personen met een handicap, en (3) ervoor te zorgen dat informatie over toegang tot arbeid beschikbaar is. Het laatste element, aanvaardbaarheid en kwaliteit, heeft betrekking op de eis dat werk fatsoenlijk moet zijn.[46]

Het CESCR concludeert, in essentie, dat staten verplicht zijn alle noodzakelijke stappen te ondernemen om eenieder te beschermen tegen werkloosheid en werkonzekerheid, zodat eenieder zo snel mogelijk het recht op arbeid kan realiseren.[47] Staten hebben daarmee een specifieke en voortdurende verplichting om zo snel en doeltreffend mogelijk te streven naar de volledige verwezenlijking van artikel 6 IVESCR. Dit vereist onder meer dat zij zo spoedig mogelijk maatregelen dienen te nemen die gericht zijn op het bereiken van volledige werkgelegenheid en zich dienen te onthouden van maatregelen die de uitoefening van het recht op arbeid ondermijnen.[48] Uit deze verplichting(en) vloeit voort dat Nederland ook actief hulp moet bieden bij het vinden, behouden en veranderen van werk, bijvoorbeeld door middel van arbeidsbemiddeling, beroepskeuzevoorlichting en toegang tot opleidings- en omscholingsmogelijkheden.

b.2. VN-Gehandicaptenverdrag

Het IVESCR noemt personen met een handicap niet expliciet. Artikel 27 VN-Gehandicaptenverdrag ondersteunt de verplichtingen die uit artikel 6 IVESCR voortvloeien en concretiseert wat zij betekenen voor personen met een handicap. Zo moet Nederland onder meer via inclusieve wet- en regelgeving zorgen voor gelijke toegang tot technische en algemene beroepskeuzevoorlichtingsprogramma's, arbeidsbemiddeling, beroepsonderwijs en vervolgopleidingen (lid 1 sub d),[49] de kans op werk en carrièremogelijkheden bevorderen en ondersteuning bieden bij het vinden, verwerven, behouden en terugkeer naar werk door middel van bijvoorbeeld om- of bijscholing en training (lid 1 sub e),[50] en de beroepsmatige en professionele re-integratie van en programma's ten behoeve van het behoud van werk en terugkeer bevorderen (lid 1 sub k).

45 CESCR, 'General Comment No. 18', *E/C.12/GC/18*, 6 februari 2006, par. 7.
46 CESCR, 'General Comment No. 18', *E/C.12/GC/18*, 6 februari 2006, par. 12.
47 CESCR, 'General Comment No. 18', *E/C.12/GC/18*, 6 februari 2006, par. 37.
48 CESCR, 'General Comment No. 18', *E/C.12/GC/18*, 6 februari 2006, par. 19-21.
49 CRPD, 'General Comment No. 8', *CRPD/C/GC/8*, 7 oktober 2022, par. 35.
50 CRPD, 'General Comment No. 8', *CRPD/C/GC/8*, 7 oktober 2022, par. 36.

b.3. ESH

Volgens artikel 30 ESH heeft eenieder recht op bescherming tegen armoede en sociale uitsluiting. Ondersteuning bij het vinden of veranderen van arbeid is daarbij onmisbaar. Het ESH bevat sociale grondrechten die een dergelijke ondersteuning faciliteren en verbindt hieraan concrete overheidsverplichtingen. Staten die partij zijn bij het ESH hebben zich op grond van artikel 1 lid 3 ESH verbonden om kosteloze arbeidsbemiddelingsdiensten in te stellen of in stand te houden voor alle werknemers. Deze diensten zijn bedoeld voor werkzoekenden en werkenden die op zoek zijn naar een andere baan.[51] Op grond van artikel 1 lid 4 ESH hebben staten zich verbonden om te zorgen voor doelmatige beroepskeuzevoorlichting, vakopleiding en re-integratie en deze te bevorderen. Deze bepaling kent het recht op beroepskeuzevoorlichting, vakopleiding en re-integratie toe aan alle personen die daarin geïnteresseerd zijn.[52] Artikel 9 ESH betreffende het recht op beroepskeuzevoorlichting, artikel 10 ESH betreffende het recht op vakopleiding en artikel 15 lid 1 ESH betreffende het recht van mensen met een handicap op begeleiding, onderwijs en vakopleiding zijn nadere uitwerkingen van artikel 1 lid 4 ESH.

Artikel 9 ESH verplicht Nederland een dienst op te zetten en in stand te houden die alle mensen kosteloos helpt bij het oplossen van hun problemen op het gebied van beroepskeuze. Deze bepaling verplicht Nederland enerzijds tot het bevorderen en aanbieden van voorlichting over opleidingsmogelijkheden, en anderzijds tot het aanbieden van begeleiding bij beroepsmogelijkheden. Het recht op beroepskeuzevoorlichting moet worden gegarandeerd binnen het schoolsysteem door informatie te verstrekken over trainingen en de toegang daartoe, en op de arbeidsmarkt door informatie te verstrekken over beroepsopleiding, herscholing en carrièreplanning.[53] Nederland dient op grond van artikel 10 lid 1 ESH in overleg met werkgevers- en werknemersorganisaties te zorgen voor technische opleidingen en vakopleidingen waarvan iedereen kan profiteren, en toelatingsmogelijkheden tot hoger technisch en universitair onderwijs te openen. Artikel 10 lid 3 ESH verplicht Nederland te zorgen voor doelmatige en eenvoudig toegankelijke opleidingsmogelijkheden voor volwassen werknemers (sub a) en bijzondere voorzieningen voor de her- en omscholing van volwassen werknemers, voortvloeiende uit technologische ontwikkelingen of uit nieuwe ontwikkelingen in de werkgelegenheid (sub b). Lid 3 ziet uitsluitend op re-integratiemaatregelen voor werkzoekenden die scholing of training bevatten.[54] Op grond van artikel 10 lid 4 ESH dient Nederland bijzondere maatregelen te nemen voor de her- en omscholing en re-integratie van langdurig werklozen of deze te bevorderen. Langdurig werkloos is iemand die twaalf maanden of langer zonder werk zit.[55] Artikel 10 lid 5 ESH heeft betrekking op aanvullende maatregelen die essentieel zijn voor de daadwerkelijke toegang tot een vakopleiding. Nederland heeft zich op grond van artikel 15 lid 1 ESH

51 Raad van Europa 2022, p. 55.
52 Raad van Europa 2022, p. 56.
53 Raad van Europa 2022, p. 106.
54 Raad van Europa 2022, p. 109.
55 Raad van Europa 2022, p. 110.

verbonden om begeleiding, onderwijs en vakopleiding aan te bieden aan mensen met een handicap.

b.4. Handvest grondrechten EU en Europese pijler van sociale rechten

Artikel 1 lid 3 en lid 4, artikel 9 en artikel 10 ESH vinden een weerklank in het HGEU. Het Handvest bevat het recht op werk (artikel 15 lid 1), het recht op toegang tot beroepsopleiding en bijscholing (artikel 14 lid 1) en het recht van eenieder op toegang tot kosteloze arbeidsbemiddeling (artikel 29). Deze bepalingen zijn gebaseerd op die van het ESH en zijn hiervoor reeds besproken.[56]

In aanvulling op het HGEU vormt de Europese pijler van sociale rechten het jongste referentiekader op het gebied van de sociale grondrechten in de EU, dat lidstaten houvast biedt om hun werkgelegenheidsbeleid en sociaal beleid aan te toetsen.[57] Deze pijler bevat twintig beginselen en rechten. Met het oog op het voeren van een proactief arbeidsmarktbeleid is het vierde beginsel van belang.[58] Hierin is, kort gezegd, bepaald dat eenieder recht heeft op tijdige en op maat gesneden hulp bij het vinden of veranderen van werk. Uit het Werkdocument van de Europese Commissie blijkt dat het daarbij gaat om advies en begeleiding bij het vinden van werk of om deelname aan 'actieve maatregelen', zoals opleiding, aanwervingssubsidies of ondersteuning bij re-integratie. In het kader van dit recht op hulp bij het vinden of veranderen van werk spelen vroegtijdige interventie, individuele hulp en ondersteuning bij het verbeteren van de inzetbaarheid een centrale rol.[59] Lidstaten worden in dit Werkdocument verzocht om hun praktijken in verband met onder meer hulp bij het vinden van werk te vernieuwen en uit te breiden.[60] Hoewel de Europese pijler geen juridisch bindend instrument is en geen afdwingbare verplichtingen oplegt aan lidstaten, bevestigt zij het belang om de sociale grondrechten in het Europese acquis te versterken.

c. Artikel 19 lid 5

Artikel 19 lid 5 Grondwet nieuw is overgeheveld vanuit artikel 22 lid 3 Grondwet. Als gezegd beoogt deze overheveling te verduidelijken dat ondersteuning bij het vinden of veranderen van arbeid niet noodzakelijk gericht hoeft te zijn op betaalde

56 EU, 'Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights of the European Union', *C 303/17* 14 december 2007, p. 6-7 en 10.

57 De Becker & Schoukens 2017, p. 3.

58 Het vierde beginsel luidt: 'a. Iedereen heeft recht op tijdige en op maat gesneden hulp bij het verbeteren van zijn of haar vooruitzichten om een baan te vinden of zich als zelfstandige te vestigen. Hieronder valt het recht op ondersteuning bij het zoeken van werk en bij opleiding en herscholing. Iedereen die van baan wisselt, heeft recht op overdracht van opgebouwde sociale en opleidingsrechten. b. Binnen vier maanden nadat jongeren werkloos zijn geworden of het onderwijs hebben verlaten, hebben zij recht op voortgezet onderwijs, een plaats in het leerlingstelsel, een stageplaats of een geschikt baanaanbod. c. Werklozen hebben recht op persoonlijke, doorlopende en coherente ondersteuning. Langdurig werklozen hebben uiterlijk na 18 maanden werkloosheid recht op een uitgebreide individuele beoordeling'.

59 EC, *Commission Staff Working Document, accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions. Establishing a European Pillar of Social Rights*, SDW (2017), 201 final, p. 20.

60 EC, *Commission Staff Working Document, accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions. Establishing a European Pillar of Social Rights*, SDW (2017), 201 final, p. 21.

arbeid, maar ook maatschappelijke ontplooiing tot doel kan hebben. De Proeve beoogt geen inhoudelijke wijzigingen aan te brengen in de oorspronkelijke formulering. Om die reden worden slechts enkele aspecten kort aangestipt.

Er zijn mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt voor wie betaalde arbeid niet kan worden gerealiseerd. De overheid zal hen moeten helpen om *anderszins* maatschappelijk te integreren in de samenleving. Voor een dergelijke verplichting kan steun worden gevonden in het recht op deelneming aan de maatschappij (artikel 19 VN-Gehandicaptenverdrag) en het recht op sociale integratie en participatie in het gemeenschapsleven (artikel 15 aanhef en lid 3 ESH). Artikel 19 VN-Gehandicaptenverdrag omvat een sociale dimensie en vereist dat Nederland een inclusieve omgeving creëert waarin iedereen kan meedoen.[61] Artikel 15 aanhef en lid 3 ESH verplicht tot het voeren van beleid met positieve actiemaatregelen om de sociale integratie en volledige participatie van personen met een handicap in het maatschappelijk leven te realiseren.[62] In het licht van deze normen moet artikel 19 lid 5 Grondwet nieuw daarom worden begrepen als een opdracht aan de overheid om – wanneer betaalde arbeid niet haalbaar is – evenwel ondersteuning te bieden die is gericht op maatschappelijke participatie in brede zin. In dit kader moet worden opgemerkt dat óók culturele ontplooiing moet worden beschouwd als een wezenlijk onderdeel van artikel 19 lid 5 Grondwet nieuw, zoals dat wordt gewaarborgd door artikel 15 IVESCR en artikel 30 VN-Gehandicaptenverdrag.

61 CRPD, 'General Comment No. 5', *CRPD/C/GC/5*, 27 oktober 2017, par. 19.
62 Raad van Europa 2022, p. 139-140.

Artikel 20 Grondwet nieuw (bestaanszekerheid)

RUBEN PEETAM

1 Huidige interpretatie

Artikel 20 Grondwet

1. De bestaanszekerheid der bevolking en spreiding van welvaart zijn voorwerp van zorg der overheid.
2. De wet stelt regels omtrent de aanspraken op sociale zekerheid.
3. Nederlanders hier te lande, die niet in het bestaan kunnen voorzien, hebben een bij de wet te regelen recht op bijstand van overheidswege.

a Lid 1 Bestaanszekerheid

Bestaanszekerheid is bij invoering van artikel 20 Grondwet verstaan als bestaanszekerheid in sociaaleconomische zin.[1] Anno 2025 is het voor de jurist nog steeds een gegeven dat artikel 20 Grondwet niet rechtstreeks inroepbaar is voor de burger. Dat is bijvoorbeeld de strekking van de eerste opmerking bij artikel 20 Grondwet in *Tekst & Commentaar* en verhoudt zich ook tot de bedoeling van de grondwetgever bij de introductie van artikel 20 Grondwet, dat toch een sterke ideële boodschap draagt.[2] De opvatting van de regering was helder:

> 'Naar onze opvatting mag de samenleving niet accepteren dat een lid daarvan niet de mogelijkheid heeft een redelijk bestaan te leiden. De overheid dient ernaar te streven dat ieder een bestaansminimum verschaft wordt.'[3]

1 Bunschoten, in: *T&C Grondwet en Statuut*, art. 20 Gw, aant. 2 (online, bijgewerkt 29 januari 2025) met verwijzing naar *Kamerstukken II* 1976/77, 13873, nr. 7, p. 19. Zie ook *Kamerstukken I* 1976/77, 13872 en 13873, nr. 55b, p. 48.
2 Bunschoten, in: *T&C Grondwet en Statuut*, art. 20 Gw, aant. 1 (online, bijgewerkt 29 januari 2025).
3 *Kamerstukken II* 1976/77, 13873, nr. 7, p. 17.

Maar dit ideaal wordt wel direct gerelativeerd:

> ‘Dit is niet een plicht die rechtstreeks met een beroep op artikel 1.19 van de nieuwe Grondwet afdwingbaar is. Die plicht kan wel door wetgeving afdwingbaar gemaakt worden, zoals de wetgever bij voorbeeld ten aanzien van bijstandsuitkeringen gedaan heeft.’[4]

Artikel 20 lid 1 Grondwet is dan ook vooral een richtinggevende bepaling waar verder maar weinig (juridisch) praktische betekenis aan toekomt.

b. Lid 2 Aanspraken op sociale zekerheid

Artikel 20 lid 2 Grondwet betreft een wetgevingsopdracht om de aanspraken op de sociale zekerheid te regelen, waarmee ook het reeds bestaan van het stelsel werd erkend.[5] Maar de wetgever is onder artikel 20 Grondwet verder vrij het stelsel zelf in te richten.[6] Om willekeur en politisering te voorkomen is ervoor gekozen om niet te specificeren welke risico’s/gebeurtenissen door de sociale zekerheid worden gedekt.[7]

Bij de behandeling van de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte heeft de Raad van State aandacht gevraagd voor de verhouding van die wet met artikel 20 lid 2 Grondwet. De regering antwoordde daarop onder meer:

> ‘Uitgangspunt van dit kabinet is dat er ruimte is voor het treffen van privaat rechtelijke regelgeving, mits er geen overwegende redenen zijn tot het treffen van een publiekrechtelijke maatregel. Bij sociale verzekeringen kan een noodzaak voor een publiekrechtelijke regeling bijvoorbeeld gelegen zijn in het feit dat een bepaald risico particulier niet (betaalbaar) te verzekeren is. Waar echter de markt afdoende bescherming kan bieden, acht het kabinet het zijn taak zorg te dragen voor een zodanig systeem van wetgeving dat een nieuw evenwicht ontstaat tussen solidariteit enerzijds en eigen initiatief anderzijds. Meer concreet: het wettelijk kader dient negatieve effecten van de markt te voorkomen c.q. uit te bannen en werknemers voldoende bescherming daartegen te bieden. *Dit betekent dat de rechten en plichten van werknemers en werkgevers duidelijk dienen te zijn, evenals de mogelijkheden om die rechten te effectueren*. Anderzijds dient dit wettelijk kader voldoende ruimte te bieden aan marktpartijen om een goed produkt in termen van prijs/ kwaliteitsverhouding te ontwikkelen. Alleen op die wijze komt een produkt tot stand voor datgene waaraan werknemers en werkgevers het meeste behoefte hebben: een kwalitatief goede verzekering tegen een betaalbare prijs.’[8]

4 *Kamerstukken II* 1976/77, 13873, nr. 7, p. 18.
5 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 12; *Kamerstukken I*, 1976/77, 13872 en 13873, nr. 55b, p. 48.
6 Klosse & Vonk 2022, p. 422.
7 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 12.
8 *Kamerstukken II* 1995/96, 24439, nr. B, p. 2-3 met cursivering auteur.

c. Lid 3 Recht op bijstand

Het recht op bijstand zoals dat is vervat in artikel 20 lid 3 Grondwet is een subjectief recht; bij invoering van de bepaling is het de bedoeling geweest om het 'individuele recht op bijstand grondwettelijk vast te leggen, onder opdracht aan de wetgever dit recht nader te regelen'.[9] Van een grondwettelijk recht op bijstand van overheidswege is dan ook geen sprake. Dat recht wordt uiteindelijk ontleend aan de Participatiewet als uitvoering van artikel 20 lid 3 Grondwet, dat op dit punt – mede gezien het toetsingsverbod – geen verdere rol speelt.[10] Begin 2000 oordeelde de ABRvS in breder perspectief reeds 'dat het kunnen beschikken over financiële middelen ter hoogte van het sociale minimum geen algemeen rechtsbeginsel is'.[11] Deze Proeve beoogt overigens in dat laatste verandering aan te brengen.

2 Nieuwe opgaven

Bestaanszekerheid was, naast migratie, hét politieke thema van de Tweede Kamerverkiezingen van 2023 en vormt het eerste hoofdstuk van het regeerprogramma van het kabinet-Schoof.[12] Het in artikel 20 Grondwet gecodificeerde recht op bestaanszekerheid kan, aldus Vonk, worden beschouwd als 'kernartikel van de presterende overheid in de verzorgingsstaat'.[13] Tegelijkertijd is artikel 20 Grondwet geen toereikende constitutionele waarborg gebleken: de Kinderopvangtoeslagaffaire is aanleiding om meer aandacht te hebben voor het functioneren van de rechtsstaat, rechtsbescherming en de plaats van grondrechten.[14] En dan in het bijzonder wanneer de bestaanszekerheid van het individu in het geding is.

Daarbij geldt dat bestaanszekerheid een belangrijke voorwaarde is voor de uitoefening van andere grondrechten en volwaardige deelname aan de maatschappij.[15] Zonder te kunnen beschikken over de nodige bestaansmiddelen ontbreekt daarvoor tijd, ruimte en aandacht. Tegelijkertijd blijft de grondwettelijke notie van 'bestaanszekerheid' in het maatschappelijk debat vaag. Mede door het toetsingsverbod en het feit dat artikel 20 Grondwet geen overeenkomstige internationaalrechtelijke bepalingen kent die zich kwalificeren als een ieder verbindend, speelt het artikel momenteel een zeer beperkte rol in maatschappelijke discussies over sociale zekerheid en bestaanszekerheid.[16]

Daar zit overigens wel beweging in. Met de *Harderwijk*-uitspraak[17] is een evenredigheidstoetsing nieuwe stijl geïntroduceerd en wordt de evenredigheid bezien

9 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 12.
10 Zie o.a. bevestigd in CRvB 19 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2810, par. 4.7.
11 ABRvS 20 januari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AH6962, *AB* 2000/160, m.nt. M. Schreuder-Vlasblom, par. 2.5.
12 Regeerprogramma kabinet-Schoof 2024, bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, 36471, nr. 96, p. 10 e.v.
13 Vonk 2023b, p. 283.
14 Zie bijv. Rapport parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening 2024, p. 47; eerder al Verslag Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag 2020, p. 7.
15 Zie ook Rapport Commissie Sociaal Minimum 2023, p. 48-53.
16 Klosse & Vonk 2022, p. 422.
17 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (*Harderwijk*).

vanuit de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid van het besluit. Belangrijk is dat de intensiteit die de bestuursrechter hanteert voor deze toetsing onder meer afhangt van de inbreuk van het besluit op fundamentele rechten.[18] Het recht op bestaanszekerheid naar de huidige tekst is zo'n fundamenteel recht. In haar conclusie voorafgaand aan de CRvB-uitspraak inzake de invulling van het dringende reden-criterium vroeg A-G De Bock aandacht voor het recht op bestaanszekerheid, en schreef onder meer:

> '(…) Ook als het recht op bestaanszekerheid niet bij de rechter kan worden afgedwongen, leidt het namelijk geen twijfel dat het als een *fundamenteel recht* kan worden beschouwd, en dat het op grond van artikel 20 lid 1 Grondwet 'voorwerp van zorg der overheid' dient te zijn. Daarmee is het wel degelijk een relevant gezichtspunt voor de rechter. (…) Bij de invulling van de dringende reden moet het evenredigheidsbeginsel een rol spelen (…). In dat kader kan, bij de afweging van de betrokken belangen, ook het recht op bestaanszekerheid worden betrokken.'[19]

De CRvB volgt de A-G in die zin, dat kort wordt opgemerkt dat met de te stellen eisen aan de wijze waarop het UWV omgaat met de gevolgen van de herziening of terugvordering 'in het algemeen voldoende tegemoet [zal] gekomen worden aan het door de AG aangehaalde recht op bestaanszekerheid'.[20] Sindsdien is deze formulering breder aangehaald – bij een vergelijkbare uitspraak over de Participatiewet – door simpelweg te spreken over 'het recht op bestaanszekerheid'.[21]

Afschaffing van het toetsingsverbod is dan ook dé gelegenheid om de formulering van artikel 20 Grondwet tegen het licht te houden. Voortbouwend op de huidige strekking van artikel 20 Grondwet is het belangrijkste uitgangspunt van dit voorstel dat de grondrechten vervat in artikel 20 Grondwet (mede in het licht van corresponderende bepalingen in het internationaal recht) op een wijze worden geformuleerd dat daaruit een duidelijke verwachting voor burger én bestuur kan worden afgeleid, en dat deze rechten dermate concreet zijn dat de rechter in voorkomende gevallen deze grondrechten kan afwegen. Een nieuw artikel 20 Grondwet bouwt voort op de bestaande strekking en zal daarom nog steeds inhouden dat het overheidsbeleid zich richt op bestaanszekerheid én welvaartsspreiding, dat er een stelsel van sociale zekerheid bestaat dat (in belangrijke mate) bij wet moet worden geregeld, en dat er een recht op bijstand bestaat voor Nederlanders die niet in het bestaan kunnen voorzien. De fundamentele status van deze grondrechten rechtvaardigen een duidelijke norm, te formuleren als een absoluut subjectief recht.

18 *Ibid*., par. 7.10.
19 Concl. A-G De Bock 10 november 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:2086, par. 16.12-16.13.
20 CRvB 18 april 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:726, par. 4.4.2.
21 CRvB 10 december 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:2192, par. 4.9.6.

3 Voorstel voor een nieuwe tekst

a. Formulering grondwetsbepaling

Artikel 20 Grondwet nieuw

1. Ieder heeft het recht te beschikken over de middelen die noodzakelijk zijn om in een menswaardig bestaan te kunnen voorzien.
2. De wet stelt regels omtrent de aanspraken op sociale zekerheid.
3. De bestaanszekerheid van de bevolking en spreiding van welvaart zijn voorwerp van zorg van de overheid.

b. Wetstechnische toelichting

b.1. Lid 1 Recht op de noodzakelijke middelen voor bestaan

Het recht op bestaanszekerheid, het recht op een behoorlijke levensstandaard, het recht op sociale zekerheid en het recht op bijstand worden samengebracht in een nieuwe grondnorm voor bestaanszekerheid: het recht om te beschikken over de middelen die noodzakelijk zijn om in een menswaardig bestaan te kunnen voorzien.

Tekstueel

Voor de formulering van lid 1 wordt aangesloten bij het in artikel 11 lid 1 IVESCR ('… het recht van een ieder op een behoorlijke levensstandaard…') erkende recht op een behoorlijke levensstandaard, artikel 34 lid 3 HGEU ('… het recht op sociale bijstand en op bijstand ten behoeve van huisvesting, teneinde al diegenen die niet over voldoende middelen beschikken een waardig bestaan te verzekeren…') en het reeds uit de parlementaire geschiedenis aangehaalde ideaal dat ieder de mogelijkheid heeft een redelijk bestaan te leiden *casu quo* een bestaansminimum wordt verschaft.

Overigens kent de Belgische Grondwet een bepaling met soortgelijke bewoordingen (artikel 23: 'Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden. (…)').

Ieder heeft het recht

In het huidige artikel 20 Grondwet wordt de reikwijdte van het recht op bijstand (lid 3) beperkt tot 'Nederlanders hier ten lande'. Gezien de fundamentele status van het recht op een behoorlijke levensstandaard wordt ervoor gekozen om dit onderscheid in het geheel te schrappen. Daarbij is het aan de wetgever om uit te werken wat de rechtspositie is van al dan niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen op een wijze die recht doet aan en nationale en internationale jurisprudentiële eisen.

Beschikken

Het begrip 'beschikken' moet zo worden uitgelegd, dat wie met eigen werk voldoende middelen heeft om in het menswaardig bestaan te kunnen voorzien, geen

verdere bescherming behoeft op grond van deze bepaling (zie hierna ook bij de normerende functie). Wie om welke reden dan ook niet over die middelen kan beschikken, kan zich op artikel 20 lid 1 Grondwet nieuw beroepen.

Middelen die noodzakelijk zijn om in een menswaardig bestaan te kunnen voorzien
Hiermee wordt het grondwettelijk te beschermen bestaansminimum bedoeld. Er is sprake van een open norm die door de wetgever in belangrijke mate kan worden ingevuld. Er wordt daarbij in beginsel uitgegaan van een vast bedrag of een pakket.

Normerende functie
Het recht om te beschikken over de noodzakelijke bestaansmiddelen betekent in de eerste plaats dat men op eigen kracht (met eigen arbeid) in het bestaan kan voorzien. De bepaling vereist dat de overheid de arbeidsmarkt zodanig reguleert dat dit ook (redelijkerwijs) mogelijk is. Wie alsdan over de noodzakelijke bestaansmiddelen beschikt, heeft dan ook geen aanspraak op bijvoorbeeld bijstand. Met deze bepaling wordt dan ook nadrukkelijk niet een basisinkomen gerealiseerd.[22] Voor bepaalde risico's of omstandigheden die zich kunnen voordoen valt men eerst terug op de sociale zekerheid. Mocht men (na het verliezen van aanspraken op sociale zekerheid) nog steeds niet in het bestaan kunnen voorzien, dan heeft men recht op bijstand (ter hoogte van het uit lid 1 voortvloeiende bestaansminimum).

Grote betrokkenheid van de wetgever is vereist om deze normen in te vullen. In een wet op de bestaanszekerheid (dan wel aanpassingen in de Participatiewet) zal een objectieve en controleerbare methode moeten worden vastgelegd op basis waarvan het bestaansminimum wordt berekend. Het spreekt voor zich dat het bestaansminimum zoals dat voortvloeit uit lid 1 een vast bedrag (per maand of per jaar) is, en dus niet gekoppeld aan de subjectieve levensstandaard van meer of minder welgestelden. Zoals bij de invoering van artikel 20 Grondwet al werd gesteld, 'gaat het niet om hetgeen een mens persoonlijk als minimum voor *zijn* bestaan ervaart, maar om hetgeen – geobjectiveerd – als minimum voor *het* bestaan kan gelden.'[23] Belangrijk om op te merken is dat het niet alleen gaat om het absolute minimum om te kunnen bestaan, maar een minimum dat correspondeert met een menswaardig bestaan (vgl. de term 'behoorlijke levensstandaard'). Mocht het algemeen stelsel in een concreet geval niet het bestaansminimum kunnen garanderen, dan komt de waarborgfunctie van lid 1 in beeld (zie hierna).

Inspiratie kan worden geput uit de Duitse systematiek van het *Existenzminimum*, waarbij personen die niet in een eigen menswaardig bestaan kunnen voorzien een grondwettelijk afgeleid recht hebben op (een minimum aan) middelen voor zowel fysiek bestaan als (minimale) deelname aan het sociale, culturele en politieke leven, welk minimum op een objectieve en inzichtelijke wijze tot stand moet komen.[24]

22 Dit is ook nu niet de strekking van art. 20 lid 3 Grondwet. Zie Houwerzijl & Vlemminx 2021, par. 5.
23 *Kamerstukken II* 1976/77, 13873, nr. 7, p. 17.
24 Zie o.a. BVerfGE 9 februari 2010, besl. nr. 1 BvL 1/09, par. 133 e.v.

Het gaat te ver om in de Proeve deze systematiek uit te werken. Voor de uitvoering kan ook worden gekeken naar de aanbevelingen die zijn gedaan (voor de herijking van het sociaal minimum) in de twee rapporten van de Commissie Sociaal Minimum.[25] Te wijzen valt verder op een aanbeveling van de Raad van de Europese Unie uit 2023, waarin aanbevelingen worden gedaan voor onder meer de vaststelling van de hoogte van inkomenssteun:

> '(...) wordt de lidstaten aanbevolen het niveau van het minimuminkomen te bepalen aan de hand van een transparante en robuuste methode (...) [rekening houdend met] alle inkomstenbronnen, de specifieke behoeften en de achterstandssituatie van de gezinnen, het inkomen van een laagverdiener of een minimumloonverdiener, de levensstandaard en de koopkracht, de prijsniveaus en de daarmee samenhangende ontwikkelingen en met andere relevante elementen.'[26]

en

> 'Zonder afbreuk te doen aan de prikkels voor wie kan werken om (opnieuw) op de arbeidsmarkt actief te worden en te blijven, wordt aanbevolen de inkomenssteun aan personen met onvoldoende middelen op een niveau te brengen dat ten minste gelijkwaardig is aan: a) de nationale armoederisicodrempel, of b) de geldwaarde van noodzakelijke goederen en diensten – met inbegrip van adequate voeding, huisvesting, gezondheidszorg en essentiële diensten – conform de nationale definities, of c) andere op basis van de nationale wetgeving of praktijk vastgestelde niveaus die vergelijkbaar zijn met de in punt a) of b) bedoelde niveaus.'[27]

Het huidige artikel 20 lid 3 Grondwet (het recht op bijstand) zal worden geschrapt nu dit vangnet voortvloeit uit de tekst van het nieuwe lid 1.

Waarborgfunctie

Daarnaast is het wenselijk dat de rechtsbescherming in de context van bestaanszekerheid wordt versterkt. Lid 1 kent ook een waarborgfunctie die in het oog moet worden gehouden bij bijvoorbeeld handhavend optreden. De waarborgfunctie van lid 1 hangt in de eerste plaats samen met de *duty to respect*. Het bestaansminimum wordt grondwettelijk beschermd; de overheid heeft zich te onthouden van handelen dat ertoe zou leiden dat men onder het bestaansminimum valt en de burger kan zich met een beroep op lid 1 verweren tegen dergelijk overheidshandelen. Ook wanneer de burger wel over een bestaansminimum blijft beschikken, moet het recht op de noodzakelijke middelen voor een menswaardig bestaan worden meegewogen door het bestuur. Dit kan ertoe leiden dat ook zonder overschrijding

25 Rapport I Commissie Sociaal Minimum 2023; Rapport II Commissie Sociaal Minimum 2023.
26 Aanbeveling 2023/C 41/01 van de Raad van de Europese Unie (30 januari 2023), *Over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie*, par. 4.
27 Aanbeveling 2023/C 41/01 van de Raad van de Europese Unie (30 januari 2023), *Over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie*, par. 5.

van het bestaansminimum negatieve besluiten onevenredig kunnen zijn. Met de formulering van artikel 20 lid 1 Grondwet nieuw wordt, naar analogie van de klassieke grondrechten, een overheidsvrije sfeer gecreëerd. Kan iemand echter niet over de noodzakelijke middelen beschikken, dan zal de overheid juist in actie moeten komen.

b.2. Lid 2 Aanspraken op de sociale zekerheid

Deze bepaling (en de strekking daarvan) wordt gehandhaafd en behoeft hier verder geen bespreking.

b.3. Lid 3 Beleidsdoelstellingen

Er wordt voor gekozen om de beleidsdoelstellingen/inspanningsverplichtingen van artikel 20 lid 1 Grondwet nieuw te behouden, om zo een algemene richting te behouden voor het overheidsbeleid. Anders dan lid 1, dat voornamelijk gericht is op de individuele rechtspositie van de burger, ziet lid 3 op het bredere overheidsbeleid en geeft richting aan collectieve bestaanszekerheid (op de lange termijn) en welvaartsspreiding. Hierin heeft de overheid een grotere beleidsvrijheid.

4 Intensiteit verplichtingen (*to respect*, *protect* en *fulfil*)

Vanuit artikel 20 Grondwet nieuw zullen verschillende verplichtingen op de overheid rusten. Een aantal hiervan zijn hieronder weergegeven, grotendeels gebaseerd op in *General Comment* nr. 19 erkende verplichtingen onder het recht op sociale zekerheid (artikel 9 IVESCR en artikel 20 lid 2 Grondwet nieuw).[28]

a. Duty to respect (eerbiediging)[29]

Het is de overheid in de eerste plaats niet toegestaan zelf iemand de middelen die noodzakelijk zijn voor het bestaan te ontnemen. Verder is discriminatie niet toegestaan en moet de overheid particuliere voorzieningen van sociale en bestaanszekerheid (voor zover rechtmatig) ongemoeid laten.

b. Duty to protect (bescherming)[30]

De overheid moet er ook voor waken dat derden geen inbreuk maken op dit recht. Dit vereist een stelsel van toezicht op private partijen die betrokken zijn bij de sociale zekerheid en de handhaving van een eerlijk, transparant en toegankelijk stelsel. Verder moeten wettelijke maatregelen worden genomen om de uitoefening van het recht in artikel 20 lid 1 Grondwet nieuw te beschermen, zoals het instellen van een minimumloon en gelijk loon voor gelijk werk.[31]

28 CESCR, 'General Comment No. 19', *E/C.12/GC/19*, 4 februari 2008.
29 Vgl. *Ibid.*, par. 44.
30 Vgl. *Ibid.*, par. 45-46.
31 Deze maatregelen werden al voorzien bij de invoering van art. 20 Grondwet als mogelijke middelen voor welvaartsspreiding, zie *Kamerstukken II* 1976/77, 13873, nr. 10, p. 5.

c. Duty to fulfil (verwezenlijking)[32]

Naast het inrichten en onderhouden van een passend stelsel van sociale zekerheid rust er ook een verplichting op de overheid om de toegankelijkheid van het stelsel blijvend te bevorderen. Bijvoorbeeld wanneer toeslagen niet worden aangevraagd. Ook met andere beleidsmaatregelen kan de overheid bevorderen dat men zelf in de bestaansmiddelen kan voorzien of daarin wordt ondersteund (hulp bij passend werk enz.).

Ook door beleid te voeren ten aanzien van bepaalde groepen, bijvoorbeeld door toeslagen of specifieke tegemoetkomingen, kan de uitoefening van het recht worden verwezenlijkt.

5 Kernrecht

De kern van artikel 20 lid 1 Grondwet nieuw is dat de overheid ervoor zorgt dat ieder toegang heeft tot een essentieel minimum aan bestaansmiddelen. Dit hangt samen met de kernverplichting die uitgaat van het gehele IVESCR (de inspanningsverplichting zoals verwoord in artikel 2 lid 1 IVESCR).[33] In de eerste plaats moet dit worden bereikt door werk en voorzieningen op zodanige wijze vorm te geven dat men zo veel mogelijk 'op eigen kracht' hierin kan voorzien, dan wel kan terugvallen op het stelsel van sociale zekerheid bij het voordoen van bepaalde risico's. Als laatste zekerheid geldt dan een bestaansminimum als garantie voor een menswaardig bestaan. De bijstand wordt gerelateerd aan dit minimum. De overheid dient hiervoor de nodige maatregelen te treffen en bovendien te waken tegen discriminatie en de toegang tot het stelsel te bevorderen.

Ten aanzien van het recht op sociale zekerheid geldt in internationaal verband onder meer dat de overheid verplicht is toegang tot een stelsel van sociale zekerheid te borgen, waarvan de aanspraken in ieder geval toegang tot een essentieel minimum van voorzieningen mogelijk maken, evenals de waarborging van gelijke behandeling, eerbiediging van bestaande socialezekerheidsstelsels, en invoering van een nationale strategie.[34] Het recht op sociale zekerheid is immers, zo opent *General Comment* nr. 19, 'of central importance in guaranteeing *human dignity* for all persons when they are faced with circumstances that deprive them of their capacity to fully realize their Covenant rights'.[35] Het recht op bijstand sluit hierop aan en fungeert als laatste voorziening om dat minimum te borgen.

32 Vgl. CESCR, 'General Comment No. 19', *E/C.12/GC/19*, 4 februari 2008, par. 47-51.
33 CESCR, 'General Comment No. 3', *E/1991/23*, 14 december 1990, p. 3; CESCR, 'General Comment No. 19', *E/C.12/GC/19*, 4 februari 2008, p. 16.
34 CESCR, 'General Comment No. 19', *E/C.12/GC/19*, 4 februari 2008, p. 16.
35 CESCR, 'General Comment No. 19', *E/C.12/GC/19*, 4 februari 2008, p. 2 met cursivering auteur.

6 Inroepbaarheid bij de rechter

Hiervoor is reeds ingegaan op de normerende functie en waarborgfunctie van artikel 20 lid 1 Grondwet nieuw.

Ten aanzien van de normerende functie kan de rechter geroepen worden om in abstracto te beoordelen of de uitwerking van de wetgever voldoet aan de eisen die door artikel 20 lid 1 Grondwet nieuw worden gesteld, in de zin dat het stelsel voorziet in een menswaardig bestaansminimum. Daarbij zal de rechter uiteraard voldoende afstand in acht moeten nemen ter zake van de concrete keuzes die door de wetgever zijn gemaakt. De wetgeving die uiteindelijk tot stand komt zal in algemene zin moeten beantwoorden aan de eisen van artikel 20 lid 1 Grondwet nieuw.

De waarborgfunctie van artikel 20 lid 1 Grondwet nieuw zal daarnaast tot uitdrukking komen in het concrete geval dat een burger wordt geconfronteerd met een negatief besluit (bijvoorbeeld handhaving of terugvordering), dat ertoe zou kunnen leiden dat in deze concrete situatie de betrokkene alsnog niet in een menswaardig bestaan kan voorzien. Dit kan ook aan de orde komen als de wetgeving in abstracto voldoet aan de eisen van artikel 20 lid 1 Grondwet nieuw. In deze gevallen zal het besluit onevenredig zijn (vgl. artikel 3:4 lid 2 Awb) en wordt het bestuurlijk handelen begrensd. Wordt een dergelijk besluit toch genomen, dan kan de burger zich bij de bestuursrechter op het evenredigheidsbeginsel beroepen.

Met de herformulering van artikel 20 lid 1 Grondwet nieuw zal over de status van het grondrecht (in het kader van de evenredigheidstoetsing) geen discussie meer bestaan, en de rechter zal de rol van het grondrecht dus als volwaardig oriëntatiepunt kunnen meenemen. Ook zal de rechter in staat worden gesteld om te beoordelen of iemand geschonden is in diens fundamentele recht op een behoorlijke levensstandaard. Daarbij kan de rechter deze subjectieve aanspraak relateren aan algemene verplichtingen die de overheid heeft (zie paragraaf 5).

7 Verhouding Europees en internationaal recht

Artikel 20 Grondwet (huidig en nieuw) correspondeert met meerdere bronnen van Europees en internationaal recht.[36]

a. Internationaal recht

In dit voorstel is al ingegaan op de rechten op sociale zekerheid (artikel 9 IVESCR), behoorlijke levensstandaard (artikel 11 lid 1 IVESCR) en vrijwaring tegen honger (artikel 11 lid 2 IVESCR). Verder is er nog te wijzen op de artikelen 11 en 14 VN-Vrouwenverdrag, artikel 27 VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind en artikel 28 VN-Gehandicaptenverdrag.

36 Zie ook Houwerzijl & Vlemminx 2021, par. 2.

b. Europees recht

b.1. EVRM

Voor het EVRM is in de context van bestaanszekerheid maar een bescheiden rol weggelegd; weliswaar kunnen uit bijvoorbeeld het klassieke eigendomsrecht (artikel 1 Eerste Protocol EVRM) positieve verplichtingen ten aanzien van sociale zekerheden voortvloeien, maar dit beschermingsniveau ligt niet hoger dan een absolute ondergrens (en lager dan met het recht op bestaanszekerheid zelf wordt beoogd).[37]

b.2. ESH

In het ESH (herzien) is het recht op sociale zekerheid neergelegd in artikel 12 en het recht op sociale en geneeskundige bijstand in artikel 13.

b.3. EU recht

Het HGEU kent een sterke formulering van het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand (artikel 34). Tegelijkertijd is de praktische rol hier in de Nederlandse discussie beperkt nu het HGEU zich richt tot de instellingen van de Unie of de lidstaten die Europees recht uitvoeren (artikel 51).

Beginsel 14 van de Europese pijler van sociale rechten ziet onder meer op het recht op een adequaat minimuminkomen ‘om in alle levensfasen een waardig leven te kunnen leiden’.

37 Vonk 2023b, p. 289.

Artikel 21 Grondwet nieuw (schoon, gezond en duurzaam leefmilieu)

SANDRA ARNTZ

1 Huidige interpretatie

Artikel 21 is een van de sociale grondrechten die in 1983 is toegevoegd aan de Grondwet en komt voort uit de toegenomen (internationale) aandacht voor het milieu in de jaren zeventig.[1] Artikel 21 bepaalt dat 'de zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu'. Deze bepaling bevat twee zorgtaken voor de overheid: de bescherming en verbetering van het leefmilieu én de zorg voor de bewoonbaarheid van het land.[2]

Uit de grondwetsgeschiedenis blijkt dat de zorgtaak 'de bescherming en verbetering van het leefmilieu' ziet op het nemen van maatregelen die in de meest ruime zin tot milieubescherming kunnen worden gerekend. Volgens de grondwetgever vraagt deze zorgtaak niet alleen om de bestrijding van verontreiniging, maar ook om planologische maatregelen voor de andere maatschappelijke factoren die het leefmilieu beïnvloeden.[3] Het beleid dient daarbij te zien op de bescherming van de kwaliteit van het fysieke milieu

> 'met het oog op de mens, de flora en de fauna, tegen de achtergrond van de inpasbaarheid van het menselijk handelen in een stelsel van evenwicht van mens en natuurlijk milieu'.[4]

Met betrekking tot de tweede zorgtaak 'de bewoonbaarheid van het land' blijkt uit de grondwetsgeschiedenis dat deze taak mede de waterstaatszorg omvat die ons land dient te beschermen tegen het water.[5] Daarnaast valt onder deze zorgtaak ook

1 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 13.
2 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 13.
3 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 13.
4 *Kamerstukken I* 1976/77, 13873, nr. 55b, p. 49.
5 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 13.

de zorg voor het voldoende beschikbaar hebben van (drink)water en voor infrastructurele voorzieningen voor openbaar en particulier vervoer.[6]

Beide zorgtaken vormen een opdracht aan de overheid om zich in te spannen en verlenen daarom geen subjectieve rechten aan burgers. Deze opdrachten richten zich zowel op de centrale overheid als op de lagere overheid. Wat betreft het uitvoeren van deze opdrachten blijkt uit de grondwetsgeschiedenis dat de wetgever niet uitputtend voorzieningen hoeft te treffen en een grote vrijheid heeft om te beslissen in welke mate en in welk tempo hij wil optreden.[7]

a. Uitwerking van de zorgtaken uit artikel 21 Grondwet in wetgeving

De Omgevingswet werkt de zorgtaken van artikel 21 Grondwet uit. De Omgevingswet wordt gezien als de laatste stap in de harmonisatie en integratie van de milieuwetgeving.[8] In de memorie van toelichting bij de Omgevingswet wordt benadrukt dat de zorgtaken een collectieve taak zijn voor alle bestuursorganen gezamenlijk, waarbij subsidiariteit volgens de wetgever het uitgangspunt vormt bij de toebedeling van deze taken.[9] Daarnaast volgt uit de memorie van toelichting dat artikel 21 Grondwet een actieve zorgplicht voor de overheid inhoudt en deze een actief beleid dient te voeren. De mate van bescherming zal contextafhankelijk zijn, maar dient in overeenstemming te zijn met EU-recht.[10]

De Omgevingswet heeft duurzame ontwikkeling als kerndoel en stelt dat bij de toepassing van deze wet zowel de behoeften van de huidige als toekomstige generaties dienen te worden afgewogen.[11] Om deze duurzame ontwikkeling te bereiken beoogt de Omgevingswet de balans te bewaken tussen het beschermen van de fysieke leefomgeving en de ontwikkeling en benutting ervan.[12]

6 *Kamerstukken I* 1976/77, 13873, nr. 55b, p. 48.
7 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nrs. 1-4, p. 6.
8 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 10. Er bestond al milieuwetgeving voordat de zorgtaak 'de bescherming en verbetering van het leefmilieu' aan de Grondwet werd toegevoegd. Deze wetgeving is onder andere opgesteld naar aanleiding van de internationale aandacht voor het rapport 'De grenzen aan de groei' van de Club van Rome uit 1972, waarin het verband werd gelegd tussen economische groei en de gevolgen daarvan voor het milieu. Naar aanleiding van dit rapport is er gekozen voor het opstellen van milieubeleid met bijbehorende wetgeving voor de verschillende, destijds bekende, aspecten van milieuzorg (zie *Kamerstukken II* 1976/77, 14311, nr. 3, p. 2.). Deze aspecten waren het voorkomen of beperken van de verontreiniging van water, lucht en bodem, het voorkomen van geluidhinder en het voorkomen en beperken van gevaar, schade en hinder door ioniserende straling. Er werd gekozen voor een sectoraal ingericht milieubeleid omdat het opstellen van een geïntegreerde en landelijke regeling voor het gehele milieubeleid teveel tijd zou kosten en de urgentie van de milieuproblemen daarop niet kon wachten.
9 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 49.
10 In het EU-recht wordt milieubescherming geregeld in artikel 37 HGEU. Dit artikel is gebaseerd op de vergelijkbare doelstelling in artikel 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en artikel 11 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.
11 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 62.
12 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 63.

Artikel 1.3 van de Omgevingswet werkt de zorgtaken van artikel 21 Grondwet verder uit in twee hoofddoelen:

> 'het bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit' en 'het doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke behoeften'.

Het eerste doel 'het bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit' ziet onder andere op de veiligheid en gezondheid van de mens. Onder veiligheid valt de bescherming tegen overstromingen, brand en constructiefouten. Bij de gezondheid van de mens gaat het om het beschermen van de mens tegen invloeden vanuit het milieu, zoals geluid en luchtverontreiniging. Daarnaast wordt onder goede omgevingskwaliteit verstaan: 'cultureel erfgoed, architectonische kwaliteit van bouwwerken, stedenbouwkundige kwaliteit en kwaliteit van natuur en landschap'.[13] Met 'bereiken' wordt bedoeld dat de kwaliteit van de fysieke leefomgeving moet worden verbeterd als deze tekortschiet en met 'in stand houden' dat sommige zaken wegens hun bijzondere (culturele/ecologische) karakter in stand gehouden moeten worden. Waar in artikel 21 Grondwet ook het woord 'verbeteren' wordt genoemd, is dit in de Omgevingswet niet opgenomen. De regering stelde dat een algemene opdracht tot het verbeteren van het fysieke leefmilieu te ver gaat, omdat dit mede vraagt om verbetering van private eigendom. Daarentegen stelt de regering dat het stelsel van de Omgevingswet wél vorm dient te geven aan deze grondwettelijke opdracht.[14]

Het tweede doel, 'het doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke behoeften', ziet op het organiseren van de benutting van de fysieke leefomgeving door de mens. De omgeving dient 'doelmatig' te worden gebruikt, waarbij de beschikbare gebruiksruimte zo efficiënt mogelijk over de verschillende maatschappelijke functies, zoals wonen, werken, leren, spelen, zorgen, verplaatsen en recreëren moet worden verdeeld. Hierbij gaat het niet alleen om de fysieke ruimte, maar ook om de milieugebruiksruimte.[15]

Tot slot richt de Omgevingswet zich ook tot burgers en bedrijven, die net als de overheid een algemene zorgplicht voor de fysieke leefomgeving hebben.[16] Deze algemene zorgplicht houdt in dat eenieder bij zijn activiteiten voldoende zorg voor de fysieke leefomgeving in acht dient te nemen.[17] Concreet vraagt deze zorgplicht van een ieder om in het geval dat die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving, maatregelen te nemen om die gevolgen te voorkomen. Of, indien dit niet mogelijk is,

13 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 63.
14 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 63.
15 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 63.
16 Art. 1.6 van de Omgevingswet. Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 67.
17 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 66.

dat eenieder de gevolgen van de activiteit zo veel mogelijk probeert te beperken of ongedaan te maken. En, in het geval dat dit niet mogelijk is, de activiteiten niet te verrichten voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden gevergd.[18]

b. Toetsing aan artikel 21 Grondwet

Het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet verhindert momenteel de toetsing van wetten in formele zin aan artikel 21 Grondwet. Om deze reden worden met name besluiten van lagere overheidsorganen getoetst aan artikel 21 Grondwet. In de grondwetsgeschiedenis wordt aangegeven dat de rechter bevoegd is om besluiten van lagere overheidsorganen te toetsen aan de sociale grondrechten in de Grondwet, maar dat de overheid of het overheidsorgaan die een opdracht krijgt in een grondrecht een ruime beleidsmarge toekomt. Deze beleidsmarge omvat de keuze voor de te nemen maatregelen, de mate en snelheid van verwezenlijking van de opdracht en de eventuele prioritering in de realisatie van sociale grondrechten met het oog op de beschikbare financiële middelen. Daarnaast volgt uit de grondwetsgeschiedenis dat deze ruime beleidsmarge ervoor zorgt dat de sociale grondrechten zich niet of nauwelijks tot toetsingscriterium lenen. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen zal de rechter tot het oordeel kunnen komen dat een besluit van een lager overheidsorgaan onverbindend is wegens strijd met een sociaal grondrecht.[19]

Sinds 1983 zijn er 41 zaken geweest waarin werd aangevoerd dat een besluit van een lager overheidsorgaan in strijd was met artikel 21 Grondwet. In deze zaken is het vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State dat het besluit of de regeling niet rechtstreeks kan worden getoetst aan artikel 21 Grondwet, omdat de overheid een ruime beleidsmarge heeft bij het uitvoeren van deze taken en er niet is gebleken dat er sprake is van bijzondere omstandigheden die een rechtstreekse toets rechtvaardigen.[20] In de praktijk biedt artikel 21 Grondwet de burger dus weinig tot geen rechtsbescherming indien de burger meent dat deze door het bestreden besluit of de bestreden regeling in zijn of haar leefomgeving wordt geraakt.

Daarnaast zijn er sinds 1983 ook ruim twintig onrechtmatigedaadzaken tegen de staat gevoerd waarin partijen stellen dat de staat onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld door niet in lijn te handelen met haar zorgplicht in artikel 21 Grondwet.[21] In deze zaken was het vaste jurisprudentie dat artikel 21 een ruime beleidsmarge geeft aan de overheid om de taak uit artikel 21 Grondwet uit te voeren en dat burgers geen rechtens te handhaven aanspraak kunnen ontlenen aan artikel 21 Grondwet.[22] Dit was zelfs het geval in de zaak naar aanleiding van de

18 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 67.
19 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 7.
20 ABRvS 27 maart 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AL2421, par. 2.4.2.
21 Zie ook Rb. 's-Gravenhage 24 november 1999, ECLI:NL:RBSGR:1999:AA4128, par. 2.1. en RB 's-Gravenhage 2 mei 2001, ECLI:NL:RBSGR:2001:AB1369, par. 2.2.
22 RB 's-Gravenhage 24 november 1999, ECLI:NL:RBSGR:1999:AA4128, par. 3.22-3.23. Zie ook: RB 's-Gravenhage 2 mei 2001, ECLI:NL:RBSGR:2001:AB1369, par. 3.8 en RBSGR 24 december 2003, ECLI:NL:RBSGR:2003:AO0997, par. 3.2.1.

vuurwerkramp in Enschede, waarin burgers betoogden dat de staat onrechtmatig jegens hen had gehandeld door nalatig te zijn bij het vormen van beleid, het stellen van regels, het betrachten van de nodige zorgvuldigheid bij het verstrekken van vergunningen en het houden van toezicht en handhaving. Volgens de burgers heeft de staat hiertoe een zorgplicht op basis van artikel 21 Grondwet.[23]

Deze vaste lijn in de jurisprudentie is tot op heden slechts eenmaal doorbroken, namelijk in de eerste aanleg van de *Urgenda*-zaak. In eerste aanleg betrok de rechtbank Den Haag artikel 21 Grondwet in de motivering van het reductiebevel aan de staat.[24] In hoger beroep en in cassatie bleef het reductiebevel in stand, maar werd artikel 21 niet meer gebruikt in de motivering.[25] Ook in andere onrechtmatigedaadzaken waarin een beroep is gedaan op artikel 21 Grondwet is het oordeel van de Rechtbank in de *Urgenda*-zaak niet herhaald.[26] Hier kan uit worden afgeleid dat het oordeel van de Rechtbank tot op heden nog niet is weerlegd, maar ook geen vaste jurisprudentie vormt.

Naast de hiervoor besproken onrechtmatigedaadzaken tegen de staat, zijn er ook enkele onrechtmatigedaadzaken waarin de staat succesvol een beroep heeft gedaan op haar zorgplichten uit artikel 21 Grondwet ten opzichte van een rechtspersoon. In deze zaken gebruikte de staat de zorgplicht uit artikel 21 Grondwet om aan te tonen dat zij in haar belangen wordt geschaad indien een burger of private partij de grond vervuilt. Na eventuele vervuiling verplicht de zorgplicht uit artikel 21 Grondwet de staat om deze vervuiling op te ruimen. De staat wil door middel van een onrechtmatigedaadprocedure hiervoor worden gecompenseerd in de vorm van schadevergoeding.[27] Deze zaken zijn opvallend omdat de staat zich jegens een rechtspersoon beroept op een grondrecht, terwijl een uitgangspunt van grondrechten is dat deze juist de burger en rechtspersonen beschermen tegen de staat.

23 RBSGR 24 december 2003, ECLI:NL:RBSGR:2003:AO0997, par. 2.2.1-2.2.2.

24 RBDHA 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145. In de eerste aanleg van de Urgenda-zaak oordeelde de rechtbank dat de Staat in strijd heeft gehandeld met de maatschappelijke zorgvuldigheid jegens Urgenda (par. 4.93). In deze zaak oordeelde de rechtbank dat geen sprake was van een schending van een wettelijke plicht (par. 4.44) of van een inbreuk op een recht (par. 4.45), maar van een schending van een maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm (par. 4. 52). Volgens de rechtbank geeft artikel 21 Grondwet de Staat een ruime bevoegdheid om het nationale klimaatbeleid zelf in te richten, máár bepalen de beginselen en doelstellingen uit het VN-Klimaatverdrag en het VWEU in belangrijke mate het kader voor en de wijze van bevoegdheidsuitoefening door de Staat (par. 4.52).

25 Gerechtshof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591. In hoger beroep oordeelt het Gerechtshof dat de Staat een onrechtmatige daad pleegt jegens Urgenda wegens een inbreuk op een recht, namelijk op artikel 2 en 8 EVRM (par. 73). In het oordeel van het Gerechtshof wordt de redenatie van de rechtbank noch bevestigd noch weerlegd en wordt er ook niet ingegaan op de vraag of ook sprake is van een schending van een maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. Ook de Hoge Raad bevestigt noch weerlegt de redenering van de rechtbank, maar volgt het Gerechtshof in haar oordeel zie HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, par. 5.6.2, 5.9.2-5.9.3.

26 RBDHA 27 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15380, par. 4.91; RBDHA 21 november 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15100, par. 4.3; RBDHA 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119, par. 4.30.

27 HR 14 april 1989, ECLI:NL:PHR:1989:AC3549, par. 4.3 (*Benckiser*); Rb. Rotterdam 16 augustus 1989, 631/89; Rb. 's-Hertogenbosch 16 februari 1990, 2706/85.

2 Nieuwe opgaven

Door het gebrek aan rechtsbescherming onder artikel 21 Grondwet wordt er in zaken betreffende het leefmilieu regelmatig een beroep gedaan op artikel 2 (het recht op leven) en artikel 8 (het recht op privéleven) van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Alhoewel deze rechten niet specifiek zien op het beschermen van het leefmilieu, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft benadrukt in de zaak *Kyratatos v. Greece*[28], heeft het EHRM uitgebreide jurisprudentie ontwikkeld waarin enige, zij het gefragmenteerde, bescherming wordt geboden in milieuaangelegenheden.[29] Dit wordt ook wel het 'vergroenen' van bestaande mensenrechten genoemd.[30]

a. Beperkingen in de rechtsbescherming op basis van artikel 2 en 8 EVRM

De bescherming op basis van artikel 2 en 8 EVRM kent een aantal beperkingen. Allereerst wordt het milieu op zichzelf niet beschermd. Dit heeft tot gevolg dat er voor het beschermen van het milieu altijd een schending van een recht van een mens noodzakelijk is.[31] Ten tweede zorgt het ontbreken van een recht dat het milieu rechtstreeks beschermt er ook voor dat milieubelangen in rechtszaken worden gebagatelliseerd bij de afweging tegen economische belangen die worden beschermd door reeds erkende mensenrechten.[32] Tot slot biedt het EVRM geen bescherming aan toekomstige generaties[33] en tegen grensoverschrijdende milieuschade.[34]

Het formuleren van duidelijke contouren van rechtsbescherming voor de burger in gevallen waarin zij worden geraakt door de gevolgen van milieuschade wordt steeds belangrijker. De mensheid wordt momenteel namelijk geconfronteerd met een *triple planetary crisis*, bestaande uit biodiversiteitsverlies, klimaatverandering en milieuvervuiling.[35] Als reactie op deze beperkingen in de rechtsbescherming wordt er opgeroepen om een apart bindend mensenrecht te formuleren dat ziet op

28 EHRM 22 mei 2003, 41666/98, par. 52 (*Kyratatos/Griekenland*) & EHRM 24 juni 2019, 54414/13 en 54264/15, par. 100 (*Cordella e.a./Italië*).

29 EHRM 30 november 2004, 48939/99, par. 71, 73 (*Öneryıldız/Turkije*); EHRM 9 juni 1998, 14/1997/798/1001, par. 36-41 (*L.C.B./Verenigd Koninkrijk*); EHRM 20 maart 2008, 15339/02, 21166/02, 11673/02 & 15343/02, par. 128 (*Budayeva e.a/Rusland*); EHRM 8 juli 2003, 36022/97, (*Hatton e.a./Verenigd Koninkrijk*); EHRM 9 december 1994, 16798/90, (*López Ostra/Spanje*); EHRM 19 februari 1998, 116/1996/735/932, (*Guerra e.a./Italië*); EHRM 27 januari 2009, 67021/01 (*Tătar/Roemenië*); EHRM 26 oktober 2006, 53157/99, 53247/99, 53695/00 en 56850/00, (*Ledyayeva e.a./Rusland*); EHRM 9 juni 2005, 55723/00 (*Fadeyeva/Rusland*); EHRM 10 november 2004, 46117/99, (*Taşkın e.a./Turkije*); EHRM 24 juni 2019, 54414/13 en 54264/15 (*Cordella e.a./Italië*).

30 Heri 2024, p. 333.

31 Kobylarz 2025, p. 4. Zie als voorbeeld: EHRM 8 juli 2003, 36022/97, par. 96 (*Hatton e.a./Verenigd Koninkrijk*).

32 Zie EHRM 8 juli 2003, 36022/97, par. 122-123 (*Hatton e.a./Verenigd Koninkrijk*), waarin het EHRM oordeelde dat de lidstaat een ruime beoordelingsmarge heeft om een afweging te maken tussen de verschillende belangen. Deze beoordelingsruimte leidde tot een afweging waarin de impact van de milieugevolgen voor het individu minder zwaar wogen dan het veronderstelde collectieve belang bij economische groei en ontwikkeling.

33 Heri 2024, p. 334.

34 EHRM 9 april 2024, 39371/20, par. 213 (*Duarte Agostinho e.a./Portugal*).

35 Resolutie 2211 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (29 september 2021) *Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe* onder 1. Zie ook: Heri 2024, p. 322.

de bescherming van het leefmilieu, genaamd het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu.[36]

b. Inhoud van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu

De inhoud van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu is op internationaal niveau al uitgebreid beschreven in de rapporten van de VN Speciaal Rapporteur voor het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu.[37] Deze rapporten zijn toonaangevend en worden aangehaald in de resoluties van de VN-Mensenrechtenraad en de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties die het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu erkennen als mensenrecht.[38]

In deze rapporten wordt beschreven dat het recht inhoudelijke en procedurele elementen bevat en tevens staten speciale verplichtingen oplegt ten opzichte van diegene die zich in kwetsbare situaties bevinden.[39] De procedurele elementen zijn toegang tot milieu-informatie, publieke participatie in besluitvorming en toegang tot de rechter en effectieve maatregelen inzake milieuaangelegenheden.[40] In Nederland worden deze procedurele elementen al bindend erkend via het Verdrag van Aarhus.[41] De inhoudelijke elementen zijn schone lucht, een veilig klimaat, schoon en voldoende water, gezond en duurzaam voedsel, een niet-toxische omgeving om in te leven, werken en spelen, gezonde biodiversiteit en ecosystemen.[42] Daarnaast heeft de VN Speciaal Rapporteur ook de mensenrechtenverplichtingen voor staten in kaart gebracht om het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu te realiseren.[43] Deze verplichtingen zien ook op het beschermen van juist diegenen die al in een kwetsbare positie zitten. Deze verplichtingen zijn niet nieuw, maar gebaseerd op bestaande verplichtingen uit verdragen, beslissingen van internationale gerechtshoven en interpretaties van mensenrechtenwetgeving door mensenrechteninstanties.[44]

36 Resolutie 2211 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (29 september 2021) *Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe*.
37 Deze rapporten zijn te vinden op www.ohchr.org.
38 Resolutie 48/13 van de Mensenrechtenraad van de Verenigde Naties (18 oktober 2021), *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*; Resolutie 76/300 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (28 juli 2022), *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*.
39 Rapport van de VN Speciaal Rapporteur over het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu (2 augustus 2024), *Overview of the implementation of the human right to a clean, healthy and sustainable environment*, *UN Doc* A/79/270, par. 14-15.
40 Rapport van de VN Speciaal Rapporteur over het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu (2 augustus 2024), *Overview of the implementation of the human right to a clean, healthy and sustainable environment*, *UN Doc* A/79/270, par. 39.
41 Art. 1 van het Verdrag van Aarhus.
42 Rapport van de VN Speciaal Rapporteur over het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu (2 augustus 2024), *Overview of the implementation of the human right to a clean, healthy and sustainable environment*, *UN Doc* A/79/270.
43 Rapport van de VN Speciaal Rapporteur over het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu (24 januari 2018), *Framework principles on human rights and the environment*, *UN Doc* A/HRC/37/59.
44 Rapport van de VN Speciaal Rapporteur over het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu (24 januari 2018), *Framework principles on human rights and the environment*, *UN Doc* A/HRC/37/59, p. 3.

c. Oproepen tot het erkennen van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu als mensenrecht

Voor de erkenning van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu als mensenrecht wordt op internationaal niveau al sinds de *Stockholm Declaration* van 1972 gepleit. Sindsdien is het recht ook binnen meerdere regionale mensenrechtenorganisaties erkend, maar nog niet door de Raad van Europa.[45] Wél is na meerdere pogingen in 1990[46], 1994[47] en 2001[48], het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu in 2021 voor het eerst op internationaal niveau erkend als mensenrecht in een resolutie van de VN-Mensenrechtenraad.[49] En het jaar daarna, in 2022, is het recht ook in een resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties erkend als mensenrecht. Beide resoluties zijn ondersteund door Nederland en voor de resolutie van de Algemene Vergadering is Nederland een van de initiatiefnemers geweest.[50]

Recentelijk, op 23 juli 2025, heeft ook het Internationaal Gerechtshof in haar advies, op verzoek van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, bevestigd dat het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu een mensenrecht is.[51] Echter, het Internationaal Gerechtshof heeft niet expliciet bevestigd dat het recht onderdeel uitmaakt van het internationaal gewoonterecht.[52] Volgens het Internationaal Gerechtshof is een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu een voorwaarde om te kunnen genieten van vele mensenrechten, zoals het recht op leven, het recht op gezondheid en het recht op een adequate levensstandaard. Om deze reden acht het Internationaal Gerechtshof het moeilijk om in te zien hoe deze mensenrechten kunnen worden beschermd, zonder tegelijkertijd het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu als mensenrecht te garanderen.[53]

Ondanks dat het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu op internationaal niveau inmiddels als mensenrecht is erkend, biedt dit nog geen oplossing voor het hiaat dat bestaat in de rechtsbescherming van de burger in milieuaangelegenheden. De resoluties waarin het recht is erkend vormen namelijk geen juridisch bindende instrumenten, maar zogenaamde *soft law*. Dit betekent dat de burger er geen rechtstreeks beroep op kan doen en dat de rechter er niet rechtstreeks aan

45 Zie art. 24 van het Afrikaanse Handvest van de rechten van de mens en de volkeren, art. 11 van het Protocol van San Salvador en art. 4 van het akkoord van Escazú, art. 38 van het Arabisch Handvest voor de Mensenrechten, art. 28 onder f van ASEAN-verklaring van de rechten van de mens.

46 Resolutie 45/94 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (14 december 1990), *Need to ensure a healthy environment for the well-being of individuals*, *UN Doc* A/RES/45/94.

47 Eindrapport van Speciaal rapporteur Fatma Zohra Ksentini (6 juli 1994), *Human rights and the Environment*, *UN Doc* E/CN.4/Sub.2/1994/9, annex I.

48 Resolutie 55/107 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (14 maart 2001), *Promotion of a democratic and equitable international order*, *UN Doc* A/RES/55/107.

49 Resolutie 48/13 van de *Human Rights Council* van de Verenigde Naties (8 oktober 2021), *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, *UN Doc* A/HRC/RES/48/13.

50 Agenda item 74(b) van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (26 juli 2022), *Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms*, *UN DOC* A/76/L.75.

51 IGH 23 juli 2025, *Advisory Opinion on Obligations of States in Respect of Climate Change*, par. 393.

52 Seperate opinion of Judge Aurescu bij IGH 23 juli 2025, *Advisory Opinion on Obligations of States in Respect of Climate Change*, par. 28.

53 IGH 23 juli 2025, *Advisory Opinion on Obligations of States in Respect of Climate Change*, par. 373, par. 389.

kan toetsen. Wat de rechter wél kan doen is *soft law* instrumenten gebruiken om bestaande bindende verplichtingen te interpreteren, bijvoorbeeld de verplichtingen uit artikel 2 en 8 EVRM.[54] Daarnaast vormt ook het advies van het Internationaal Gerechtshof geen bindend juridisch instrument, maar vormt het wel een gezaghebbende uitleg van bestaande mensenrechten.[55] Dit betekent dat ook het advies van het Internationaal Gerechtshof door rechters kan worden gebruikt om bestaande mensenrechten te interpreteren.

Tegelijkertijd met de ontwikkelingen op internationaal niveau binnen de Verenigde Naties speelden er ook ontwikkelingen op regionaal niveau binnen de Raad van Europa. In 2021 heeft de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa ook een oproep gedaan om het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu te erkennen als bindend mensenrecht in een additioneel protocol bij het EVRM.[56] Deze oproep wordt op dit moment besproken door het Comité van Ministers.[57] Parallel aan de oproep om het recht binnen de Raad van Europa te erkennen als mensenrecht, kwam het Comité van Ministers in 2022 met een eigen aanbeveling, gericht aan de lidstaten. In deze aanbeveling vragen zij de lidstaten om actief te overwegen het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu op nationaal niveau te erkennen als mensenrecht.[58] Het herformuleren van artikel 21 Grondwet naar een bindend recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu geeft gehoor aan deze oproep. Tevens is dit in lijn met de *Reyjavik Declaration* uit 2023 waarin de lidstaten van de Raad van Europa, waaronder Nederland, zich hebben gecommitteerd om actief te overwegen het recht te erkennen op nationaal niveau als mensenrecht.[59]

d. Het belang van het erkennen van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu als grondrecht in de Grondwet

Er zijn meerdere redenen waarom het van belang is om het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu als grondrecht te erkennen in de Grondwet. Allereerst komt de erkenning tegemoet aan de hiervoor beschreven oproep van het Comité van Ministers van de Raad van Europa. Ten tweede zorgt grondwettelijke verankering ervoor dat het recht beter beschermd is tegen de politieke waan van de dag, omdat er twee lezingen nodig zijn om de Grondwet te wijzigen.[60] Ten derde is het vanuit een mensenrechtelijk perspectief van belang dat juist dit recht wordt erkend in de Grondwet, omdat internationale verdragen een minimumstandaard bieden en uitgaan van subsidiariteit. Oftewel, het beschermen van mensenrechten

54 Fleuren 2024, p. 126.
55 Nollkaemper 2022, par. 638.
56 Zie de Appendix bij Resolutie 2211 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (29 september 2021) *Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe*.
57 Zie Addendum 2 bij het Meeting Report 101st meeting of the Steering Committee for Human Rights, Strasbourg, 25-29 november 2024, CDDH(2024)R101.
58 Aanbeveling CM/Rec (2022)20 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (27 september 2022) *on human rights and the protection of the environment*.
59 Appendix 5 'The Council of Europe and the environment' van de Reykjavík Declaration 'United around our values'.
60 Art. 137 van de Grondwet.

is primair een nationale aangelegenheid.[61] Ten vierde zorgt het erkennen van dit recht in de Grondwet ervoor dat de omvang en inhoud van het recht door de nationale grondwetgever kan worden bepaald. Dit voorkomt dat de bescherming van het milieu door de nationale rechter verder wordt vormgegeven in de jurisprudentie op basis van internationale mensenrechten die niet expliciet zien op de bescherming van het milieu. Ten vijfde biedt de erkenning en vormgeving door de nationale grondwetgever duidelijkheid aan de rechter over de omvang van de milieubescherming en geeft de erkenning een mandaat aan de rechter om tot bepaalde oordelen te komen in milieuaangelegenheden binnen de door de wetgever geformuleerde kaders.[62] Ten zesde biedt de erkenning een vangnet voor de hierboven gesignaleerde lacunes in de rechtsbescherming van burgers op basis van nationale en internationale regelgeving.[63] Wat er in de praktijk toe zal leiden dat partijen zich op een grondwetsbepaling kunnen beroepen, in plaats van op internationale mensenrechten die niet expliciet zien op de bescherming van het milieu. Tot slot stimuleert de erkenning van het recht het opstellen van beleid dat in overeenstemming is met de door de nationale wetgever gekozen omvang en inhoud.

e. Waarom het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu nog niet als bindend mensenrecht is erkend

Een van de veelgehoorde argumenten om de erkenning van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu tegen te houden is dat dit recht enkel gedefinieerd kan worden in brede, onduidelijke en dubbelzinnige termen, hetgeen effectieve handhaving zou bemoeilijken.[64] Dit tegenargument was ook een van de redenen waarom het Comité van Ministers in 1999 het voorstel van de Parlementaire Vergadering tot erkenning van het recht verwierp.[65] Hier kan tegenover worden gezet dat het juist een kenmerk is van mensenrechten om brede termen te gebruiken, welke vervolgens nader worden uitgewerkt in de jurisprudentie. Daarnaast heeft het gebruik van brede termen een belangrijke meerwaarde, omdat het ervoor zorgt dat de betekenis van het recht kan meebewegen met de veranderingen in de maatschappij.[66] Ook heeft de VN Speciaal Rapporteur voor het recht op een gezond leefmilieu de omvang en de inhoud van het recht en de verplichtingen die eruit volgen voor staten in verschillende rapporten in kaart gebracht.[67]

61 Velaers 2016, p. 266-267.
62 European Network of National Human Rights Institutions, *ENNHRI calls on Council of Europe Member States to adopt a binding instrument on the right to a healthy environment* 2024, p. 4.
63 European Network of National Human Rights Institutions, *ENNHRI calls on Council of Europe Member States to adopt a binding instrument on the right to a healthy environment* 2024, p. 3.
64 Balfour-Lynn & Willman 2022, p. 9.
65 Antwoord van het Comité van Ministers van de Raad van Europa, Document 8892 (20 november 2000), op Aanbeveling 1431 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (4 november 1999).
66 Balfour-Lynn & Willman 2022, p. 9.
67 Zie Rapport van de VN Speciaal Rapporteur over het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu (8 januari 2019), *Issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*, *UN Doc* A/HRC/40/55, *UN Doc* A/74/161, *UN Doc* A/75/161, *UN Doc* A/HRC/46/28, *UN Doc* A/76/179, *UN Doc* A/HRC/49/53 en *UN Doc* A/HRC/37/59.

Een ander veelgehoord argument is dat de erkenning van het recht zal leiden tot een toestroom van rechtszaken.[68] Hier kan tegenover worden gezet dat juist het ontbreken van een specifiek recht dat het milieu beschermt ervoor zorgt dat er een groot aantal rechtszaken ontstaat dat ziet op dezelfde gevolgen van milieuschade. In deze zaken wordt een beroep gedaan op mensenrechten die niet zien op de bescherming van het milieu. De erkenning van het recht zal eraan bijdragen dat deze versnippering van aanvragen met betrekking tot dezelfde gevolgen van milieuschade wordt verzameld en gestroomlijnd. Deze stroomlijning stelt de rechter vervolgens in staat om duidelijkheid te geven over hoe de gevolgen van milieuschade raken aan dit recht en welke rechtsbescherming burgers aan het recht kunnen ontlenen.[69] Daarnaast kan tegen de vrees voor een toestroom aan rechtszaken worden ingebracht dat verzoekers ook na de erkenning van het recht dienen te voldoen aan de bestaande criteria om toegang te krijgen tot de rechter. Tot slot blijkt uit de praktijk dat in landen waar het recht wel als bindend wordt erkend er na de erkenning geen vloedgolf aan rechtszaken is ontstaan.[70]

Ook wordt als argument voor het tegenhouden van de erkenning van het recht opgeworpen dat de rechterlijke macht door erkenning van dit recht zich in het vaarwater van de beleidsmaker zal begeven.[71] Uit de praktijk blijkt dat nationale rechters de intensiteit van de toetsing zorgvuldig afstemmen op de discretionaire bevoegdheid van de staat om belangenafwegingen te maken bij het vormen van milieubeleid.[72] Enkel in de gevallen waar de beleidsmakers onvoldoende rekening hebben gehouden met de noodzaak om het recht te beschermen en er onvoldoende motivering wordt gegeven om het niveau van milieubescherming te verlagen, grijpen nationale rechters in.[73] Daarbij is het van belang te onderstrepen dat alle staatsmachten een rol hebben in de verwezenlijking van de grondrechten. Toetsing aan dit recht kan juist de dialoog op gang brengen tussen de staatsmachten wat de nadere uitwerking en concretisering van het recht kan bevorderen.[74]

Tot slot vormt de mogelijke tegenstrijdigheid tussen milieubelangen en economische belangen een van de argumenten voor het tegenhouden van de erkenning van het recht. Doordat de bescherming van het milieu momenteel nog niet of onvoldoende rechtstreeks is geregeld op het mensenrechtenniveau, worden de belangen met betrekking tot milieubescherming niet op hetzelfde niveau meegewogen als de economische belangen die volgen uit de reeds bestaande mensenrechten. Uit de praktijk blijkt dat de bescherming van het milieu het om deze reden veelal aflegt

68 European Network of National Human Rights Institutions, *ENNHRI calls on Council of Europe Member States to adopt a binding instrument on the right to a healthy environment* 2024, p. 7.
69 Heri 2024, p. 344.
70 European Network of National Human Rights Institutions, *ENNHRI calls on Council of Europe Member States to adopt a binding instrument on the right to a healthy environment* 2024, p. 9.
71 European Network of National Human Rights Institutions, *ENNHRI calls on Council of Europe Member States to adopt a binding instrument on the right to a healthy environment* 2024, p. 7.
72 Boyd 2012, p. 248.
73 European Network of National Human Rights Institutions, *ENNHRI calls on Council of Europe Member States to adopt a binding instrument on the right to a healthy environment* 2024, p. 10-11.
74 Algemeen deel Proeve.

tegen economische belangen.[75] Door het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu te erkennen als mensenrecht wordt het belang van het beschermen van het milieu op hetzelfde niveau geplaatst als economische belangen.[76] Deze erkenning kan ertoe leiden dat er beperkingen worden gesteld aan het realiseren van economische belangen om tegemoet te komen aan milieubescherming. Tegelijkertijd verlangen de economische belangen, waarvan sommige berusten op bindende mensenrechten, zoals het recht op eigendom, het recht op ontwikkeling en het recht op participatie, juist om een bepaalde mate van milieuschade toe te staan.[77]

Deze tegenstrijdigheid tussen milieubelangen en economische belangen maakt dat het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu – net als de meeste andere mensenrechten – niet als een absoluut recht kan worden geformuleerd. Beperkingen van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu zijn noodzakelijk om tegemoet te kunnen komen aan andere mensenrechten en publieke belangen. De overheid zal bij de uitvoer en het opstellen van beleid een evenredige belangenafweging moeten maken, wat in overeenstemming is met het gedachtegoed uit de grondwetsgeschiedenis van het huidige artikel 21: namelijk dat er sprake dient te zijn van 'de inpasbaarheid van het menselijk handelen in een stelsel van evenwicht van mens en natuurlijk milieu'.[78] Oftewel, zoals dit in de Omgevingswet wordt uitgewerkt: er dient een balans te worden gemaakt tussen enerzijds het beschermen van de fysieke leefomgeving en anderzijds de ontwikkeling en benutting ervan.[79]

Bij het nader vormgeven van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu zal ook moeten worden nagedacht over de vragen die de gevolgen van de *triple planetary crisis* oproepen over de reikwijdte van bestaande mensenrechten. De rechtszaken over de gevolgen van de *triple planetary crisis* leggen namelijk de beperkingen, ongelijkheden, uitsluitingen en tegenstellingen van het huidige systeem van mensenrechten bloot. Een belangrijke vraag ten aanzien van de reikwijdte van bestaande mensenrechten is de vraag wie er beschermd dient te worden. Is dat de huidige generatie of ook toekomstige generaties? En is dat enkel de mens of ook niet-menselijke dieren (hierna: dieren)? En enkel het leefmilieu van de mens of ook het milieu als intrinsieke waarde (*sui generis*)?[80]

f. De bescherming van dieren

Een van de vragen ten aanzien van de reikwijdte van bestaande mensenrechten is de vraag of dieren op zichzelf ook bescherming dienen te genieten in de Grondwet. In Nederland is de basis van de bescherming van dieren geregeld in de Wet dieren, welke onder andere Europese richtlijnen implementeert. In deze wet wordt de bescherming van dieren geregeld omwille van hun intrinsieke waarde.[81] Uit de

75 Boyd 2012, p. 244.
76 Heri 2024, p. 334. Zie ook: EHRM 8 juli 2003, 36022/97, (*Hatton e.a./Verenigd Koninkrijk*), par. 122-123.
77 Rapport van Speciaal Rapporteur Fatma Zohra Ksentini, *Human Rights and the Environment* (6 juli 1994), E/CN.4/Sub.2/1994/9, par. 251.
78 *Kamerstukken I* 1976/77, 13873, nr. 55b, p. 49.
79 Art. 1.3 van de Omgevingswet.
80 Heri 2024, p. 324.
81 Art. 1.3 Wet dieren. Bernet Kempers 2024, p. 272.

wetsgeschiedenis blijkt dat deze intrinsieke waarde inhoudt dat dieren een eigen, zelfstandige waarde hebben, los van de instrumentele waarde die de mens aan dieren toekent.[82] De erkenning van de intrinsieke waarde van een dier vraagt dat dieren, onafhankelijk van hun situatie of doel, benaderd en behandeld worden als levende, voelende wezens, met respect en zorg.[83] Het gevolg van de wettelijke erkenning van deze intrinsieke waarde is dat de overheid een zorgplicht heeft en erop aangesproken kan worden indien zij de intrinsieke waarde van dieren niet respecteert. Daarnaast legt de Wet dieren ook burgers een zorgplicht op ten aanzien van gehouden dieren én ten aanzien van wilde dieren.[84]

Ondanks de wettelijke bescherming die dieren in Nederland genieten op basis van de Wet dieren, zijn er een aantal argumenten te benoemen waarom de bescherming van dieren in de Grondwet dient te worden verankerd. Allereerst zorgt de opname in de Grondwet ervoor dat de bescherming van dieren op het hoogst mogelijke wettelijk niveau is geregeld, waardoor de bescherming kan prevaleren ten opzichte van conflicterende normen. Dit was ook een belangrijke reden voor Duitsland om in 2002 de bescherming van dieren op te nemen in artikel 20a Grondwet. Voor de opname in de Grondwet diende de dierenbeschermingswetgeving te wijken bij een conflict met een grondwettelijke norm, bijvoorbeeld in het geval van rituele slacht in het kader van vrijheid van godsdienst. Door de bescherming van dieren als doelstelling voor de staat in de Grondwet op te nemen, kan Duitsland de dierenbeschermingswet effectiever toepassen in conflicten met grondwettelijke normen.[85] Ten tweede zorgt opname in de Grondwet er ook voor dat de bescherming van dieren beter wordt beschermd tegen wetswijzigingen. Immers is het wijzigen van de Grondwet een zwaardere procedure dan het wijzigen van een wet in formele zin. Ten derde weerspiegelt de opname in de Grondwet ook de keuzes en fundamentele waarden in de samenleving.[86] Dat dierenbescherming een belangrijke en historische gedeelde waarde is blijkt uit de erkenning van de intrinsieke waarde van dieren in de Wet dieren.[87] Tot slot sluit de opname in de Grondwet aan bij de ontwikkelingen rondom het erkennen en beschermen van dieren in de Grondwet. Binnen Europa erkennen inmiddels België, Duitsland, Luxemburg, Zwitserland, Oostenrijk, Italië en Slovenië de bescherming van dieren op constitutioneel niveau.[88]

82 *Kamerstukken II* 2008/09, 31389, nr. 9, p. 19.
83 Bernet Kempers 2024, p. 276.
84 *Kamerstukken II* 2008/09, 31389, nr. 9, p. 19. Zie ook: Art. 1.4 lid 1 Wet dieren en Bernet Kempers 2024, p. 275.
85 Karlin O'Sullivan 2024, p. 414.
86 Karlin O'Sullivan 2024, p. 405.
87 Art. 1.3 Wet dieren. Daarvoor was het idee van 'intrinsieke waarde' al richtinggevend voor de ontwikkeling van wetgeving ten aanzien van dieren sinds de jaren '80, zie: Bernet Kempers 2024, p. 272.
88 België in 2024 in art. 7*bis* van de Belgische Grondwet, Duitsland in 2002 in art. 20a van de Grondwet, Luxemburg in 2007 in art. 11*bis* van de Grondwet, Zwitserland in 1992 in art. 120, par. 2, Oostenrijk in art. 2 van de federale constitutionele akte van 23 mei 2013 over duurzaamheid en dierenwelzijn, Italië in 2022 in art. 9 van de Grondwet en Slovenië in 1991 in art. 72 van de Grondwet. Zie: Karlin O'Sullivan 2024, p. 404.

3 Voorgestelde tekst en wetstechnische toelichting

a. Formulering grondwetsbepaling

Artikel 21 Grondwet nieuw (bewoonbaarheid, leefmilieu en dieren)

1. Mede met het oog op de belangen van toekomstige generaties, heeft ieder recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen.
2. De zorg van de overheid is gericht op de bescherming van de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu.
3. De zorg van de overheid is gericht op de bescherming van het welzijn van dieren.

b. Wetstechnische toelichting

b.1. De bescherming van het leefmilieu

De bescherming en de verbetering van het leefmilieu is momenteel als zorgplicht opgenomen in de Grondwet. Deze zorgplicht blijft bestaan in lid 2 en vormt een ruime overheidsopdracht tot het opstellen van wet- en regelgeving en het voeren van beleid door zowel de centrale als lagere overheden, waarbij 'de bescherming en verbetering van het leefmilieu' ziet op het opstellen van regels die in de meest ruime zin tot milieubescherming kunnen worden gerekend. En het bijbehorende beleid dient te zien op de bescherming van de kwaliteit van het fysieke milieu 'met het oog op de mens, de flora en de fauna, tegen de achtergrond van de inpasbaarheid van het menselijk handelen in een stelsel van evenwicht van mens en natuurlijk milieu'.[89] Daarnaast ziet de plicht om regels te stellen omtrent 'de bewoonbaarheid van het land' op de regels die noodzakelijk zijn voor de waterstaatszorg, welke ons land dient te beschermen tegen het water en dient te zorgen voor het voldoende beschikbaar hebben van (drink)water en voor infrastructurele voorzieningen voor openbaar en particulier vervoer.[90]

Dit voorstel bepleit om naast deze instruerende zorgplicht ook een subjectief recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu op te nemen dat de burger beschermt. Door de formulering '*Ieder heeft recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu*' kent het eerste lid van artikel 21 Grondwet nieuw subjectieve rechten toe aan rechtssubjecten. Dit betekent concreet dat in het geval een burger stelt dat deze wordt geraakt in zijn of haar leefmilieu, bijvoorbeeld door een besluit van een lager overheidsorgaan, de rechter dit besluit kan toetsen aan het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu.

89 *Kamerstukken I* 1976/77, 13873, nr. 55b, p. 49.
90 *Kamerstukken I* 1976/77, 13873, nr. 55b, p. 48.

Het toekennen van een subjectief recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu zorgt ervoor dat de rechter indringender aan artikel 21 kan toetsen, waardoor de burger meer rechtsbescherming geniet. Echter valt uit de formulering van het eerste lid van artikel 21 Grondwet nieuw af te leiden dat geen sprake is van een absoluut recht. Beperkingen van het recht op een gezond leefmilieu zijn mogelijk *bij of krachtens de wet*. Dit betekent dat de wetgever in formele zin beperkingen kan formuleren op dit recht en de bevoegdheid tot het stellen van beperkingen daartoe kan delegeren aan lagere regelgevers. Deze mogelijkheid tot beperking is noodzakelijk omdat het vrijwel onmogelijk is om als burger volledig gevrijwaard te zijn van vervuiling van het leefmilieu. Daarbij komt dat veel omgevingsplannen en -besluiten op decentraal niveau worden gemaakt, waarbij ook economische belangen een rol spelen. Bij het opstellen van regels en het nemen van besluiten dient er te worden gestreefd naar een balans tussen het recht op een gezond leefmilieu en andere meer economische mensenrechten, zoals het recht op ontwikkeling. Deze balans zal enerzijds van de burger verlangen om enige mate van milieuvervuiling in de leefomgeving te tolereren en anderzijds van burgers en rechtspersonen verlangen milieuvervuilende handelingen te stoppen of te matigen om tegemoet te komen aan de belangen bij een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu. Het is straks mede aan de rechter om in concrete zaken te toetsen of de overheid deze balans voldoende in acht heeft genomen. Deze toets biedt extra bescherming en dient te voorkomen dat milieubelangen worden verdrukt. Waarbij overigens wordt opgemerkt dat milieubelangen alleen mogen wijken als andere tegenstrijdige belangen als zeer zwaarwegend worden aangemerkt door de rechter; anders heeft de wijziging van het huidige artikel 21 Grondwet geen toegevoegde waarde.

b.2. De bescherming van toekomstige generaties

Dit voorstel bepleit tevens om in het eerste lid van artikel 21 nieuw expliciet te vermelden dat ieder het recht heeft op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu '*mede met het oog op de belangen van toekomstige generaties*'. Een duurzaam leefmilieu vraagt om duurzame ontwikkeling. Duurzame ontwikkeling houdt in dat er sprake is van: 'een ontwikkeling die voorziet in de behoeften van de huidige generatie zonder de mogelijkheden voor toekomstige generaties om in hun eigen behoeften te voorzien in gevaar te brengen'.[91] Waarbij de toekomstige generaties diegenen zijn die niet behoren tot de huidige generaties, oftewel het zijn de mensen die momenteel nog niet op de planeet wonen.[92] De opname van de zinsnede '*mede met het oog op de belangen van toekomstige generaties*' zorgt ervoor dat de belangen van toekomstige generaties dienen te worden meegenomen in de keuzes die nu worden gemaakt omtrent het leefmilieu. Daarnaast houdt de opname van deze zinsnede ook in dat er intergenerationele rechtvaardigheid dient te bestaan. Dit houdt in dat er geen onevenredige last op toekomstige generaties mag worden

91 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 393. Deze omschrijving sluit aan bij de definitie in het rapport *Our Common Future* van de commissie Brundtland uit 1987.

92 Principle 1 van The Maastricht Principles on the Human Rights of Future Generations.

gelegd door nu de noodzakelijke maatregelen om het leefmilieu te beschermen of te verbeteren uit te stellen.[93]

Naast het verankeren van de belangen van toekomstige generaties, legt de opname van het begrip *duurzaam leefmilieu* in het eerste lid van artikel 21 Grondwet nieuw vast dat het realiseren van het recht op een gezond leefmilieu draait om het maken van een belangenafweging tussen de kwaliteit van de natuurlijke leefomgeving en de economische en sociale behoeften van de mens om gebruik te maken van de natuur.[94] Daarbij gaat het er in de kern om dat het herstelvermogen van de natuur niet wordt geschaad, zodat de natuur ons en de toekomstige generaties ecosysteemdiensten kan blijven bieden.[95] Dit sluit aan bij het gedachtegoed van de recente Omgevingswet, die duurzame ontwikkeling als kerndoel heeft.[96] Tot slot stimuleert de opname van het begrip *duurzaam leefmilieu* dat er beleid wordt opgesteld waarbij wordt geanticipeerd op toekomstige ontwikkelingen en de voorliggende opgaven in samenhang worden bekeken. Hierbij dienen belangenafwegingen te worden gemaakt, waarbij zoveel mogelijk dient te worden gestreefd naar een win-win situatie tussen individuele en collectieve belangen.[97]

b.3. De bescherming van het welzijn van dieren

De bescherming van (gehouden) dieren wordt momenteel geregeld in de Wet dieren, maar zoals eerder weergegeven is er een aantal argumenten te benoemen waarom de bescherming van het welzijn van dieren in de Grondwet dient te worden verankerd. Dit voorstel bepleit om de bescherming van het welzijn van dieren te verankeren in de Grondwet.[98] In het voorgestelde lid 3 wordt de bescherming van het welzijn van dieren een voorwerp van zorg gemaakt voor de overheid. Deze zorgplicht vormt een ruime overheidsopdracht tot het opstellen van wet- en regelgeving en het voeren van beleid door zowel de centrale als lagere overheden waarin rekening wordt gehouden met de bescherming van het welzijn van dieren. Het doel van deze zorgplicht sluit aan bij het gedachtegoed in de Wet dieren, namelijk dat dieren moeten worden beschermd vanwege de intrinsieke waarde die zij hebben, los van de gebruikswaarde die de mens aan dieren toekent.[99] De zorgplicht vraagt van de overheid om ervoor te zorgen dat dieren, onafhankelijk van hun situatie of doel, benaderd en behandeld worden als levende, voelende wezens én met respect en zorg. Dit voorstel sluit aan bij de redenering die volgt uit het eerdere voorstel tot opname van een zorgplicht voor het welzijn van dieren van Halsema en Van Gent, dat de opname van deze zorgplicht voor de overheid niet betekent dat het verboden wordt om dieren, in welke vorm dan ook, te gebruiken, maar er

93 IACtHR 3 juli 2025, *Advisory Opinion nr. 32 on the Obligations of States in responding to the Climate Emergency*, par. 309-310.
94 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 297.
95 Voorbeelden van ecosysteemdiensten zijn: 'het zelfreinigend vermogen van oppervlaktewater, het vasthouden en reinigen van water door de bodem, de veiligheid die kustbegroeiing levert aan het achterland en klimaatregulering door begroeiing, bossen en zeeën.' *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 28.
96 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 61.
97 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 11.
98 Zie art. 20a van de Grondwet van Duitsland en art. 7*bis* in de Grondwet van België.
99 *Kamerstukken II* 2008/09, 31389, nr. 9, p. 19.

wél voor dient te zorgen dat bij het maken van wetgeving de belangen van dieren gelijkwaardiger worden meegenomen.[100]

Om ervoor te zorgen dat de belangen van dieren gelijkwaardiger worden meegenomen bij het maken van wetgeving en er in rechte kan worden opgekomen voor de bescherming van dieren dient er procedurele vertegenwoordiging te komen. Dieren kunnen zichzelf namelijk niet vertegenwoordigen en zijn daarvoor volledig afhankelijk van de mens. Deze procedurele vertegenwoordiging kan worden vormgegeven door het aanstellen van een dierenombudsman, zoals in Oostenrijk en Portugal,[101] of een dierencomité.[102] Deze procedurele vertegenwoordiger kan de belangen van dieren vertegenwoordigen bij het opstellen van wet- en regelgeving door de centrale en lagere overheden. Tevens kan deze procedurele vertegenwoordiger bij de rechter procedures starten in het algemeen belang van dieren of om het handelen van de overheid te laten toetsen. Daarnaast kan deze procedurele vertegenwoordiging ook worden ingevuld door mogelijkheden te creëren voor verenigingen of individuen om in rechte op te komen voor de bescherming van dieren én het toetsen van de handhaving daarvan.[103]

4 Intensiteit verplichtingen (*to respect*, *protect* en *fulfil*)

Het voorgestelde artikel 21 Grondwet nieuw bevat verschillende onthoudings- en inspanningsverplichtingen voor de overheid. De verplichting *to respect* verwijst naar diverse onthoudingsverplichtingen. Misschien is daarvan nog wel het meest absolute dat de overheid zichzelf dient te onthouden van milieuvervuilende handelingen die niet vallen onder bij of krachtens de wet gestelde beperkingen op het eerste lid. Ook vraagt deze verplichting van de overheid om zich te onthouden van het behandelen van dieren zonder respect en zorg. De verplichting *to protect* houdt in dat de overheid met wetgevende, administratieve en financiële maatregelen de burger in staat stelt het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu in de praktijk te brengen. Deze maatregelen dienen te zien op het verwezenlijken van de procedurele aspecten van het recht, namelijk toegang tot milieu-informatie, publieke participatie in besluitvorming en toegang tot de rechter en effectieve maatregelen inzake milieuaangelegenheden.[104] Tevens dienen deze maatregelen te zien op het verwezenlijken van de inhoudelijke elementen van het recht, namelijk schone lucht, een veilig klimaat, schoon en voldoende water, gezond en duurzaam voedsel, een niet-toxische omgeving om in te leven, werken en spelen,

100 *Kamerstukken II* 2006/07, 30900, nr. 3, p. 2. In 2006 hebben Halsema en Van Gent een wijzigingsvoorstel ingediend om de zorgplicht voor dieren op te nemen in de Grondwet, zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30900, nr. 2. Dit wijzigingsvoorstel is in 2009 ingetrokken, zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30900, nr. 9.

101 Todorović 2024, p. 348.

102 Nederland kent een Raad voor Dieraangelegenheden op basis van art. 10.8 Wet dieren. Dit is een onafhankelijke raad met een slechts een adviserende functie.

103 Bernet Kempers 2024, p. 283.

104 Rapport van de VN Speciaal Rapporteur over het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu (2 augustus 2024), *Overview of the implementation of the human right to a clean, healthy and sustainable environment*, *UN Doc* A/79/270, par. 39.

een gezonde biodiversiteit en ecosystemen.[105] Daarnaast dient de overheid maatregelen te nemen die voorkomen dat derden op onevenredige wijze inbreuk maken op het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu. Met betrekking tot de bescherming van het welzijn van dieren houdt de verplichting *to protect* in dat de overheid maatregelen dient te nemen waarmee ervoor wordt gezorgd dat dieren, onafhankelijk van hun situatie of doel, benaderd en behandeld worden als levende, voelende wezens én met respect en zorg. Daarnaast houdt deze verplichting in dat de overheid maatregelen neemt waardoor een procedurele vertegenwoordiger voor dieren wordt aangesteld die in rechte kan opkomen voor de belangen van dieren. Verplichtingen *to fulfil* hebben betrekking op inspanningsverplichtingen voor de overheid. De verplichting om effectief te handhaven komt binnen deze categorie. Het meest verregaande is dat de overheid soms geroepen kan zijn om zelf actief een bijdrage te leveren aan de bescherming van het milieu, bijvoorbeeld door agrarische gebieden op te kopen en deze een natuurbestemming te geven.

5 Kernrecht

Zoals hierboven beschreven bevat het eerste lid van artikel 21 Grondwet nieuw geen absoluut recht. De wetgever in formele zin kan beperkingen formuleren op dit recht en de bevoegdheid tot het stellen van beperkingen daartoe delegeren aan lagere regelgevers. De beperkingen op het eerste lid van artikel 21 Grondwet nieuw mogen echter niet zover gaan dat het kernrecht niet meer wordt beschermd. Het kernrecht valt af te leiden uit het recente advies van het Internationaal Gerechtshof waarin het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu wordt geadresseerd. Het Internationaal Gerechtshof beschrijft het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu als 'een voorwaarde om te kunnen genieten van vele mensenrechten, zoals het recht op leven, het recht op gezondheid en het recht op een adequate levensstandaard, inclusief toegang tot water, voedsel en huisvesting'. Volgens het Internationaal Gerechtshof zijn mensenrechten en de bescherming van het milieu onderling van elkaar afhankelijk. Om deze reden kunnen staten volgens het Internationaal Gerechtshof niet voldoen aan de verplichtingen om de hiervoor genoemde mensenrechten effectief te garanderen, zonder tegelijkertijd het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu als mensenrecht te beschermen.[106] Uit deze uitleg van het Internationaal Gerechtshof kan het kernrecht worden afgeleid, namelijk dat het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu niet zodanig mag worden beperkt dat er sprake is van een schending, of een dreiging van een schending, van andere mensenrechten, waaronder het recht op leven, het recht op gezondheid en het recht op een adequate levensstandaard.

105 Rapport van de VN Speciaal Rapporteur over het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu (2 augustus 2024), *Overview of the implementation of the human right to a clean, healthy and sustainable environment*, *UN Doc* A/79/270.

106 Vrij vertaling van IGH 23 juli 2025, *Advisory Opinion on Obligations of States in Respect of Climate Change*, par 393.

Tevens regelt artikel 21 Grondwet nieuw de bescherming van het welzijn van dieren, waarbij het kernrecht erop ziet dat de overheid ervoor zorgt dat dieren worden behandeld als levende wezens én met respect en zorg. De minimumkernverplichtingenleer, zoals besproken in het algemeen deel van de Proeve, zorgt ervoor dat dit kernrecht fungeert als toepasbare juridische maatstaf aan de hand waarvan de rechter het overheidsoptreden kan toetsen. Dieren kunnen zichzelf niet vertegenwoordigen en zijn volledig afhankelijk van de mens voor bescherming. Om deze reden is het extra belangrijk dat het kernrecht de rechter legitimeert om van de staat te verlangen te motiveren waarom deze, bij een vermeende schending, niet aan zijn kernrechtverplichting voldoet. Indien deze rechtvaardiging geen hout snijdt, kan de rechter op basis van dit kernrecht oordelen dat de staat de overtreding dient te rectificeren door gepaste maatregelen te nemen.

6 Inroepbaarheid bij de rechter

Het eerste lid van artikel 21 Grondwet nieuw formuleert een subjectief recht. Ten aanzien van dit subjectieve recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu dient de rechter desgevraagd na te gaan of de overheid voldoende heeft gedaan om de desbetreffende rechten te realiseren. Aangezien het eerste lid een *obligation to fulfil* omvat kan de rechter tot het oordeel komen dat het eerste lid van artikel 21 Grondwet nieuw in een concrete situatie vraagt om direct overheidsingrijpen. Daarnaast mag een intensieve rechterlijke toets aan het subjectieve recht uit het eerste lid worden verwacht in de situatie dat er mogelijk sprake is van een schending of een dreiging van een schending van andere door verdragen of de grondwet beschermde mensenrechten waar het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu nauw mee verbonden is. Denk hierbij aan het recht op leven, het recht op gezondheid en het recht op een adequate levensstandaard.

Ook kan de rechter, na de afschaffing van het grondwettelijke toetsingsverbod, wetgeving in formele zin aan artikel 21 Grondwet nieuw toetsen. Deze toets biedt de burger rechtsbescherming tegen eventuele structurele tekortkomingen in wetgeving in formele zin. De rechter kan bij een dergelijke toets tot het oordeel komen dat de wetgever zijn huiswerk moet overdoen.[107] Tevens kunnen de zorgplichten uit het tweede en derde lid van artikel 21, welke als instructienorm dienen voor de overheid, getoetst worden door de rechter. Deze toets zal niet zien op de wijze waarop de overheid de zorgplichten heeft vormgegeven, maar op de vraag of de overheid zijn beleidsplicht in hoge mate veronachtzaamt. Het doel van deze toets is ervoor te zorgen dat de overheid zijn regierol op zich neemt en niet nalaat te doen wat er duidelijk van hem verwacht wordt.[108] Tot slot vraagt de zorgplicht ten aanzien van de bescherming van dieren om het realiseren van afdoende procedurele vertegenwoordiging van dieren, bijvoorbeeld in de vorm van een dierenombudsman, een dierencomité of een andere constructie. Dieren kunnen zichzelf namelijk

107 Algemeen deel Proeve, p. 17.
108 Algemeen deel Proeve, p. 18.

niet vertegenwoordigen in procedures voor de rechter en zijn daarvoor volledig afhankelijk van de mens.[109]

7 Verhouding internationaal en Europees recht

a. Internationaal recht

Het in het eerste lid genoemde recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu is nog niet vastgelegd in een bindend internationaal mensenrechtenverdrag. Een belangrijke reden hiervoor is dat ten tijde van het opstellen van de UVRM, het IVBPR en het IVESCR het tempo en de omvang van menselijke milieuschade nog niet breed werd erkend.[110] Inmiddels is het recht wel door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 28 juli 2022 erkend in een resolutie.[111] En op 23 juli 2025 is het recht ook als mensenrecht erkend in het advies van het Internationaal gerechtshof.[112]

Het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu wordt door de VN speciaal rapporteur beschreven als een recht met inhoudelijke en procedurele elementen en tevens speciale verplichtingen voor staten ten opzichte van diegene die zich in kwetsbare situaties bevinden. De procedurele elementen zijn toegang tot milieuinformatie, publieke participatie in besluitvorming en toegang tot de rechter en effectieve maatregelen inzake milieuaangelegenheden.[113] In Nederland worden deze procedurele elementen al bindend erkend via het Verdrag van Aarhus.[114] De verankering van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu vormt dus een aanvulling op de verplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag van Aarhus. Daarnaast vormt de verankering van het recht een bevestiging van het advies van het Internationaal gerechtshof dat het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu als mensenrecht erkent.

b. Europees recht

De Raad van Europa, welke zich bezighoudt met het bevorderen van democratie en mensenrechten, heeft het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu nog niet erkend in een bindend instrument. Wél wordt de recente oproep van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa om het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu te erkennen als bindend mensenrecht in een additioneel protocol bij het EVRM op dit moment besproken door het Comité van Ministers.[115] Parallel aan deze oproep kwam het Comité van Ministers in 2022 met een eigen

109 Bernet Kempers 2024, p. 283.
110 Boyd 2018, p. 38.
111 Resolutie 76/300 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (1 augustus 2022), *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, *UN Doc* A/RES/76/300.
112 IGH 23 juli 2025, *Advisory Opinion on Obligations of States in Respect of Climate Change*, par. 393.
113 Rapport van de VN Speciaal Rapporteur over het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu (2 augustus 2024), *Overview of the implementation of the human right to a clean, healthy and sustainable environment*, *UN Doc* A/79/270, par. 39.
114 Art. 1 van het Verdrag van Aarhus.
115 Zie de Appendix bij Resolutie 2211 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (29 september 2021) *Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe*.

aanbeveling, gericht aan de lidstaten. In deze aanbeveling vraagt het Comité de lidstaten om actief te overwegen het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu op *nationaal* niveau te erkennen als mensenrecht.[116] Het herformuleren van artikel 21 Grondwet naar een bindend recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu als mensenrecht geeft gehoor aan deze oproep. Tevens is dit in lijn met de *Reyjavik Declaration* uit 2023 waarin de lidstaten van de Raad van Europa, waaronder Nederland, zich hebben gecommitteerd om actief te overwegen het recht te erkennen op nationaal niveau als mensenrecht.[117]

Ook de Europese Unie heeft het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu niet erkend in het HGEU. Wel bepaalt artikel 37 HGEU:

> 'Een hoog niveau van milieubescherming en de verbetering van de kwaliteit van het milieu moeten in het beleid van de Unie worden geïntegreerd en overeenkomstig het beginsel van duurzame ontwikkeling worden gewaarborgd.'

Artikel 37 HGEU is gebaseerd op de vergelijkbare doelstelling in artikel 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) en artikel 11 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).[118] De verankering van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu in de Grondwet sluit dus aan bij de doelstellingen die voortvloeien in het VEU en het VWEU en geeft invulling aan het beginsel uit artikel 37 HGEU.

Daarnaast sluit de verankering van een zorgplicht voor dieren in het derde lid van artikel 21 Grondwet nieuw aan bij artikel 13 van het VWEU dat stelt:

> 'Bij het formuleren en uitvoeren van het beleid van de Unie op het gebied van landbouw, visserij, vervoer, interne markt en onderzoek, technologische ontwikkeling en de ruimte, houden de Unie en de lidstaten ten volle rekening met hetgeen vereist is voor het welzijn van dieren als wezens met gevoel, onder eerbiediging van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en gebruiken van de lidstaten met betrekking tot met name godsdienstige riten, culturele tradities en regionaal erfgoed.'

116 Aanbeveling CM/Rec (2022)20 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (27 september 2022) *on human rights and the protection of the environment*.
117 Appendix 5 'The Council of Europe and the environment' van de Reykjavík Declaration 'United around our values'.
118 Krommendijk & Sanderink 2023, p. 631.

Artikel 22 Grondwet nieuw (gezondheid)

ELINE LINTHORST

1 Huidige interpretatie

> **Artikel 22 Grondwet**
> 1. De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid.

(...)

Gezondheid is een belangrijke voorwaarde voor het behoud van menselijke waardigheid.[1] Het van de menselijke waardigheid afgeleide beschermingsbeginsel vormt samen met de beginselen van zelfbeschikking en gelijkheid het fundament van ons huidige stelsel van gezondheidszorg.[2] Deze beginselen fungeren als brug tussen ethische normen enerzijds en het recht anderzijds.[3] Reeds in 1948 werd het recht op gezondheid erkend in de UVRM in artikel 25:

> 'Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family.'

De erkenning van de toegang tot noodzakelijke zorg als universeel mensenrecht vinden we vervolgens onder meer terug als sociaal grondrecht vastgelegd in diverse internationale en regionale verdragen[4] en in de eigen Grondwet in het huidige artikel 22. De juridische verankering bevestigt de fundamentele plaats

1 ECSR 3 november 2004, Complaint no. 14/2003 (*FIDH/Frankrijk*), par. 31.
2 Beauchamp & Childress 2001; Harris 1985; Gillon 1986.
3 Keown 2012; Kennedy 1981; McHale & Fox 1997.
4 O.a. in art. 12 IVESCR, art. 12 VN-Vrouwenverdrag, art. 24 VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind, art. 11 ESH, art. 25 VN-Gehandicaptenverdrag, art. 16 Afrikaans Handvest voor de Rechten van de Mens en Volkeren, Aanvullend Protocol bij het Amerikaans Verdrag inzake de Rechten van de Mens op het gebied van Economische, Sociale en Culturele Rechten.

van de mens in de samenleving en sluit aan bij het uitgangspunt om de menselijke waardigheid via mensenrechten te beschermen.[5]

Het huidige artikel 22 lid 1 Grondwet bepaalt dat de overheid maatregelen treft ter bevordering van de volksgezondheid. In deze bepaling worden doorgaans twee dimensies onderscheiden: zowel zorg voor gezondheid met een collectief karakter als voor gezondheidszorg waarin een meer individueel belang besloten ligt.[6] Toch valt op als men de huidige formulering nader beschouwt dat daarin vooral het collectieve karakter doorklinkt: de overheid wordt opgedragen maatregelen te treffen ter bevordering van de volksgezondheid, zonder expliciete verwijzing naar individuele aanspraken.

De collectieve dimensie houdt in de huidige interpretatie van het grondrecht de verantwoordelijkheid van de overheid in voor de bescherming tegen gezondheidsrisico's en een gezonde leefomgeving.[7] Het sluit aan bij *General Comment* nr. 14 van het CESCR, waarin het recht op gezondheid niet wordt beperkt tot toegang tot zorg, maar ook wordt verbonden aan onderliggende determinanten van gezondheid, zoals adequate huisvesting, gezonde arbeidsomstandigheden, voeding en een schone leefomgeving.[8] Deze brede benadering is ingebed in het mensenrechtelijke concept van *interdependence*: sociale grondrechten zijn onderling verweven en bieden gezamenlijk bescherming aan diverse voorwaarden voor het welzijn van burgers.[9] Gezonde arbeidsomstandigheden en adequate huisvesting zijn weliswaar zelfstandige sociale grondrechten, maar vormen tegelijk onmisbare pijlers van het recht op gezondheid.[10]

Terwijl de tekst van artikel 12 IVESCR, waarvan de hierboven genoemde *General Comment* nr. 14 de gezaghebbende uitleg vormt, naast een collectieve ook een expliciete individuele aanspraak op gezondheidszorg omvat, moet dit in onze eigen Grondwet impliciet worden afgeleid uit artikel 22. Aangenomen wordt dat de overheid erop toe ziet dat gezondheidszorg beschikbaar is voor individuen die deze nodig hebben, oftewel dat toegang tot noodzakelijke zorg, zoals behandelingen, en toegang tot voorzieningen wordt gewaarborgd. Dit betreft niet zozeer een individueel recht om gezond te zijn, maar een recht op toegang tot noodzakelijke

5 Leary 1994; Mann & Gostin 1994.
6 Leenen e.a. 2020.
7 Hierbij kan men denken aan de zorg voor algemene hygiëne, bescherming tegen ziekteverwekkers en gevaarlijke (toxische) stoffen, preventiemaatregelen (zoals onderwijs en sport) en aan medische preventie, bijv. via het Rijksvaccinatieprogramma van het RIVM en de lokale GGD; Algehele grondwetsherziening 1979, Deel Ia Grondrechten, p. 265; HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0304, *AB* 1992/116.
8 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000.
9 Preambule Resolutie 44/130 van de Algemene Vergadering van de VN (15 december 1989), *Indivisibility and interdependence of economic, social, cultural, civil and political rights*, *UN Doc* A/RES/44/130; Sepúlveda 2003; Arambulo 1999.
10 Toebes 2021.

zorg.[11] De formulering 'recht op gezondheid' zou ten onrechte suggereren dat individuen jegens de overheid aanspraak zouden maken op een goede gezondheid. Passender zou het daarom zijn om te spreken van een grondwettelijk recht op gezondheidszorg.[12] Daarmee zou duidelijker naar voren komen dat het artikel een instructienorm bevat die de overheid verplicht tot het waarborgen van een functionerend zorgstelsel.[13] Dat stelsel moet voorzien in voldoende beschikbaarheid van diensten, gelijke toegang tot zorg, geografische bereikbaarheid, kwalitatieve voorzieningen en het garanderen van financiële toegankelijkheid van zorg op basis van solidariteit.[14] Het laatste krijgt concreet vorm via het verzekeringsstelsel, zoals de Zvw, voor de behandeling van ziekten (*cure*), en de Wlz, voor ondersteuning bij een langdurige beperking (*care*).[15]

De opvatting dat het recht op gezondheidszorg een instructienorm aan de overheid betreft, betekent dat het geen subjectief recht op zorg in het leven roept dat door individuen bij de rechter kan worden afgedwongen; met andere woorden, het ontbreekt in de huidige interpretatie aan *justiciability*.[16] De rechter stelt zich dan ook terughoudend op bij vragen over de individuele inroepbaarheid van het recht op gezondheidszorg. In lijn met de benadering van andere sociale grondrechten wordt aangenomen dat het artikel zich naar zijn aard, strekking en bewoordingen niet leent voor rechtstreekse toepassing.[17] Hetgeen niets afdoet aan de verplichting van rechters om verdragsconform te interpreteren.[18]

Dat het recht niet rechtstreeks afdwingbaar is, zou geen afbreuk mogen doen aan de betekenis ervan als toetsingskader voor wetgeving en beleid.[19] De wetgever en

11 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000. De term 'recht op gezondheid' als een verkorte wijze om 'het recht op een zo goed mogelijke gezondheidsstandaard' zou volgens het *General Comment* niet een recht om gezond te zijn inhouden maar een aanspraak op toegang tot gezondheidszorg en een reeks determinanten die de gezondheid moeten garanderen en bevorderen, waaronder 'food and nutrition, housing, access to safe and potable water and adequate sanitation, safe and healthy working conditions, and a healthy environment'.

12 Toegankelijkheid, kwaliteit en betaalbaarheid van zorg zijn de drie publieke belangen, die steeds door de wetgever in de stelselwetgeving worden genoemd, o.a. bij de invoering van de Wet marktordening gezondheidszorg, *Kamerstukken II* 2004/05, 30186, nr. 3, p. 4.

13 Hendriks 2009.

14 Afgeleid van AAAQ. CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 12: *Availability, Accessibility, Acceptability en Quality. Nondiscrimination, Physical Accessibility, Economic Accessibility (Affordability)*, en *Information Accessibility*.

15 Daarmee krijgt het grondwettelijke recht op gezondheidszorg een concrete vertaling in het recht op individuele prestaties uit de basisverzekering. *Kamerstukken II* 1976/77, 13873, nr. 7, p. 23; Leenen 1997.

16 Hof Amsterdam 25 oktober 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB6504, par. 4.8.6; zie ook De Groot 2002. Al kunnen daar kanttekeningen bij worden geplaatst, zie F.M.C. Vlemminx & R. Passchier, 'Artikel 22 – Volksgezondheid en woongelegenheid', nederlandrechtsstaat.nl/grondwet/inleiding-bij-hoofdstuk-1-grondrechten/artikel-22-volksgezondheid-en-woongelegenheid/#het-recht-op-gezondheid-van-artikel-22-eerste-lid-grondwet. Zij stellen dat de term 'maatregelen' kordaat en effectief optreden impliceert waarvan niet valt uit te sluiten dat deze concrete zorgplichten opleveren die bij de rechter kunnen worden ingeroepen.

17 Hendriks 2001.

18 Zie CRvB 29 mei 1996, ECLI:NL:CRVB:1996:AL0666, *RSV* 1997/9, m.nt. Vlemminx (*Eigen bijdragen voor kraamhulpregeling*).

19 Buijsen 2015; Aanwijzing 2.15 Aanwijzingen voor de regelgeving, kcbr.nl/beleid-en-regelgeving-ontwikkelen/aanwijzingen-voor-de-regelgeving/hoofdstuk-2-algemene-onderwerpen-van-regelgeving-21-248/ss-21-uitgangspunten-voor-het-gebruik-van-regelgeving-als-instrument-21-215/aanwijzing-215-verenigbaarheid-met-hoger-recht.

het bestuur dragen hierin een primaire verantwoordelijkheid. De instructienorm zou daarmee wel degelijk een richtinggevende rol in de inrichting van het zorgstelsel en de beoordeling van beleidskeuzes moeten spelen.

De vraag is echter of de individuele dimensie van het recht op zorg in de huidige tekst wel voldoende tot uitdrukking komt om daadwerkelijk te fungeren als waarborg voor het individuele belang van gezondheid als kernvoorwaarde voor menselijke waardigheid, waarop de overheid kan worden aangesproken. Het individuele rechtskarakter valt namelijk niet expliciet uit de formulering van artikel 22 lid 1 Grondwet op te maken, zoals dat wel het geval is in de teksten van internationale verdragsbepalingen, waarin het recht op gezondheid wel expliciet als een individueel recht tot uitdrukking komt.[20] Dit roept de vraag op in hoeverre overheidsmaatregelen op het gebied van gezondheidszorg, gebaseerd op artikel 22 lid 1 Grondwet, geacht moeten worden zowel collectieve als individuele belangen te weerspiegelen, en of dit überhaupt wenselijk is: individuele en collectieve belangen hoeven immers allerminst samen te vallen. Een herformulering van artikel 22 Grondwet die explicieter onderscheid maakt tussen de individuele dimensie, die bovendien afdwingbaar is, en de collectieve dimensie, zou meer duidelijkheid kunnen scheppen over de aard van de overheidsverantwoordelijkheid.

Voordat een dergelijke conclusie kan worden getrokken, is het echter van belang om te onderzoeken of de huidige formulering, als weinig op het individu gerichte norm, voldoende houvast heeft geboden aan de burger om individuele aanspraken op zorg en ondersteuning te realiseren. Deze beoordeling zal geschieden aan de hand van enkele maatschappelijke ontwikkelingen die gemeen hebben dat zij de individuele dimensie van het recht op gezondheidszorg onder druk zetten. Zij roepen de vraag op of de huidige formulering wel voldoende bescherming biedt aan de menselijke waardigheid als kernwaarde van onze rechtsstaat. Daarnaast is het de vraag of – uitgaande van de hypothetische mogelijkheid van constitutionele toetsing van sociale grondrechten – het individuele waarborgkarakter daarmee voldoende tot zijn recht komt.

2 Nieuwe opgaven

In dit onderdeel wordt aandacht besteed aan drie ontwikkelingen die ieder op eigen wijze een trend illustreren richting het relativeren van individuele aanspraken op

20 Ter vergelijking art. 12 IVESCR: het recht van eenieder op een zo goed mogelijke gezondheidsstandaard, artikel 11 ESH: een ieder heeft het recht om gebruik te maken van alle voorzieningen welke hem in staat stellen in een zo goed mogelijke gezondheid te verkeren, art. 24 VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind: recht van het kind op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid en op voorzieningen voor de behandeling van ziekte en het herstel van de gezondheid. De Staten die partij zijn, streven ernaar te waarborgen dat geen enkel kind zijn of haar recht op toegang tot deze voorzieningen voor gezondheidszorg wordt onthouden, art. 25 VN-Gehandicaptenverdrag: personen met een handicap zonder discriminatie op grond van hun handicap recht hebben op het genot van het hoogst haalbare niveau van gezondheid. De Staten die partij zijn nemen alle passende maatregelen om personen met een handicap de toegang te waarborgen tot diensten op het gebied van seksespecifieke gezondheidszorg, met inbegrip van revalidatie. Toebes 2021.

zorg en ondersteuning. Dit zijn: de veranderende verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving, met als gevolg de knip in de langdurige zorg tussen traditionele vormen van zorg enerzijds en (gedecentraliseerde) maatwerkondersteuning anderzijds (a), de beleidsmatige verschuiving richting 'samenredzaamheid' als antwoord op de groeiende druk op het zorgstelsel (b), en tot slot, de opkomst van het concept 'brede gezondheid', waarin gezondheid steeds nadrukkelijker wordt gekoppeld aan het vermogen tot zelfregie en zelfredzaamheid (c).

a. Veranderende opvattingen over de rol van de overheid en fragmentatie van verantwoordelijkheden in de langdurige zorg

In de verzorgingsstaat zoals die zich in de eerste decennia na de Tweede Wereldoorlog ontwikkelde, breidde de overheid haar verantwoordelijkheden op het gebied van gezondheidszorg aanzienlijk uit. Een typisch product van de verzorgingsstaat was de AWBZ, bedoeld als vangnet voor moeilijk verzekerbare risico's in het bestaan.[21] In de loop der tijd werd de reikwijdte van deze wet steeds verder uitgebreid, onder meer met jeugdzorg, jeugdpreventie, ondersteuning bij participatie van mensen met een beperking en thuiszorg. Naarmate de verzorgingsstaat zich uitbreidde, groeide ook de bezorgdheid over de financiële houdbaarheid van het zorgstelsel.[22] Er ontstond brede consensus dat een nieuw evenwicht nodig was tussen overheid en markt, waarbij deregulering, privatisering en vermaatschappelijking als belangrijke uitgangspunten golden.[23] De participatiesamenleving deed zijn intrede, waarin gemeenschapszin en sociale samenhang als belangrijke waarden werden gepropageerd. Het uitgangspunt was dat de directe omgeving en het netwerk van de hulpvrager eerst aan zet zijn; de overheid zou pas als laatste instantie in actie komen. Dit stoelde op de veronderstelling dat het zorgen voor elkaar en voor onszelf iets is wat mensen van oudsher gewend zijn te doen.[24]

Deze heroriëntatie culmineerde in 2015 in een ingrijpende herziening van het stelsel voor langdurige zorg. In het vervolg zou het zorglandschap worden beheerst door de volgende stelselwetten: de Zvw voor de toegang tot noodzakelijke curatieve zorg, de Wlz voor de blijvende zorgbehoefte van mensen met ernstige en langdurige beperkingen, de Wpg voor infectieziektebestrijding, vaccinatie en gezondheidsmonitoring en tot slot de Wmo 2015 voor ondersteuning bij zelfredzaamheid en participatie uitgevoerd door gemeenten.

Met deze herziening werd maatschappelijke ondersteuning losgeknipt van het traditionele *care* domein: zorg voor ouderen en mensen met een langdurige en/of chronische beperking.[25] Dit had belangrijke gevolgen voor een grote groep mensen die door deze knip niet langer vanzelfsprekend onder het bereik van verzekerde

21 *Kamerstukken II* 1965/66, 8457, nr. 3.
22 *Kamerstukken II* 2013/14, 33841, nr. 3, p. 30 en 148; *Kamerstukken II* 2014, 29362, nr. 1, p. 5; SER 2008; Advies Raad voor de Volksgezondheid & Zorg 2008.
23 *Kamerstukken II* 2003/04, 29538, nr. 1, p. 9.
24 *Kamerstukken II* 2012/13, 33410, nr. 15, p. 24; Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling 2000, p. 12.
25 Dit is opmerkelijk in het licht van de brede definitie van gezondheid die de WHO hanteert: 'Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity.'.

zorg vielen. De toegang tot de Wlz werd beperkt tot zwaardere zorgbehoeften, waarbij verzekerde zorg nog wel expliciet in de wet is vastgelegd. Voor lichtere ondersteuningsvragen geldt het zogeheten compensatiebeginsel van de Wmo 2015, dat aanzienlijk losser en voorwaardelijker is vormgegeven met de open geformuleerde maatwerkopdracht: op de persoonlijke noden en behoeften afgestemde ondersteuning.[26] De sleutel tot toegang tot dit maatwerk vormt het behoefteonderzoek tijdens het in beleidstermen bekende keukentafelgesprek waarbij ondersteuning mag worden afgestemd op het zogenaamde voorliggende veld.[27] Anders dan bij verzekerde zorg geldt namelijk in de Wmo 2015 dat een maatwerkvoorziening een *ultimum remedium* of hekkensluiter is: pas wanneer voorliggende oplossingen ontoereikend zijn, ontstaat een aanspraak op ondersteuning.[28] De individuele aanspraak is daarmee van karakter veranderd van een abstract recht naar een flexibele aanspraak op maatwerk.[29]

Hierin klinken duidelijk de normatieve uitgangspunten door van de participatiesamenleving en de daarin gewenste gekantelde verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en samenleving. De keuze om hulp beter af te stemmen op de werkelijke behoefte, en dus maatwerk te bieden in plaats van een recht dat kan worden geclaimd, werd bovendien sterk ingegeven door de zorgen over de financiële houdbaarheid van het zorgstelsel. De verwachting was dat gemeenten met een aanzienlijk kleiner budget, ondersteuning op een andere, meer doelmatige en kosten efficiënte wijze zouden organiseren.[30] Daarmee fungeerde de Wmo 2015 niet alleen als instrument voor maatwerk, maar ook nadrukkelijk als bezuinigingsmaatregel.

Hoewel het bieden van maatwerk en het keukentafelgesprek ook waardevolle instrumenten kunnen zijn om een betekenisvolle dialoog tot stand te brengen met de burger over diens noden en behoeften, blijkt de gemeentelijke uitvoeringspraktijk toch vooral te worden gestuurd door bezuinigingsdoeleinden.[31] Concreet krijgt dit bijvoorbeeld vorm door de inzet van instrumenten zoals de zelfredzaamheidsmatrix om in kaart te brengen wat iemand zelf nog kan. Hierdoor krijgt het keukentafelgesprek een zeer instrumenteel karakter in plaats van de ruimte te benutten om in samenspraak met de burger na te gaan wat passende ondersteuning zou kunnen betekenen.[32]

Een andere, vergelijkbare beleidskoers is de inzet op het verstevigen van de zogenaamde ‘sociale basis’, als alternatief voor het verstrekken van individuele

26 Zie art. 2.3.5 lid 3 Wmo 2015.
27 *Kamerstukken II* 2013/14, 33841, nr. 3, p. 30 en 32; Brief van de Minister van BZK van 19 februari 2013, *Kamerstukken II* 2012/13, 33400-VII, nr. 59, p. 9; VNG 2010.
28 *Kamerstukken II* 2013/14, 33841, nr. 3, p. 148-149.
29 *Kamerstukken II* 2012/13, 30597, nr. 296; Donner 2016.
30 *Kamerstukken II*, 2018/19, 29538, nr. 292, bijlage brief minister van 17 juni 2019. N.a.v. Verslag Schriftelijk Overleg (VSO) inzake VSO Resultaatgericht werken in de Wmo 2015.
31 Linthorst 2024.
32 Van Hees 2017; Tonkens & Duyvendak 2018.

voorzieningen.[33] De sociale basis betekent zoveel als vrij toegankelijke formele en informele activiteiten en voorzieningen gericht op elkaar te ontmoeten en te ondersteunen, die zorgen dat mensen kunnen samenleven en meedoen.[34] De sociale basis zou bestaan uit familie, sociaal netwerk, mantelzorgers, vrijwilligers, het welzijnswerk, burgerinitiatieven en andere lokale zorgstructuren die mensen bereid zouden zijn te ondersteunen wanneer nodig. In feite komt dit beleid erop neer dat zoveel mogelijk wordt gekeken of er in plaats van dure maatwerkvoorzieningen, algemene voorzieningen kunnen worden ingezet, of in het geheel geen voorziening hoeft te worden verstrekt omdat de sociale basis al in de behoefte voorziet.[35]

De nadruk op bezuinigingen en daarmee gepaard gaande verschraling van het voorzieningenniveau van kwetsbare burgers, is vanuit mensenrechtenperspectief bezien niet zonder problemen.[36] Internationale mensenrechtenverdragen zoals het IVESCR en het ESH verplichten staten, waaronder Nederland, om een minimumniveau van sociale voorzieningen te garanderen en bescherming te bieden aan kwetsbare personen in de samenleving.[37] Artikel 2 lid 1 IVESCR bevat daarnaast een algemene verplichting tot 'progressieve realisatie' van de daarin opgenomen rechten.[38] Staten moeten actief aan de verwezenlijking van deze rechten werken en, binnen de grenzen van de beschikbare middelen, stappen zetten die zo weloverwogen, concreet en gericht mogelijk zijn. Dit betekent ook dat staten een bestaand niveau van voorzieningen niet zomaar kunnen afbouwen.[39] Zelfs in tijden van crisis moeten zij de kernvoorzieningen voor kwetsbare groepen blijven garanderen.[40] Dat betekent: geen achteruitgang zonder zwaarwegende reden, de keuzes moeten met voldoende waarborgen zijn omkleed en zonder discriminatie plaats hebben.[41]

Daarnaast bestaan vanuit mensenrechtenperspectief zorgen rondom de toegankelijkheid en de ongelijke behandeling in het gedecentraliseerde sociaal domein omdat gemeenten verschillend sociaal beleid voeren. Dit kan leiden tot verschillen tussen gemeenten in het voorzieningenniveau en de toegang tot maatschappelijke ondersteuning. Zo staat bijvoorbeeld in de zogenaamde krimpgemeenten de

33 Den Brok 2024.
34 Verwey Jonker Instituut 2024, 'Sociale basis versterken, investeren in de toekomst', 11 september 2024, verwey-jonker.nl/publicatie/sociale-basis-versterken-investeren-toekomst/.
35 Den Brok 2024.
36 Zie voor een mooie analyse van de bezuinigingen in het sociaal domein vanuit mensenrechtenperspectief Allers 2015 en voor de analyse van de toepassing van het VN-Gehandicaptenverdrag Claessen e.a. 2024; zie de recente discussie over de herinvoering van de eigen bijdrage in de Wmo 2015 en de verwijzing naar het non-regressieprincipe, o.a. door Iederin 2025.
37 CESCR, 'Concluding observations on the sixth periodic report of the Netherlands', *E/C.12/NLD/CO/6*, 23 juni 2017, waarin Nederland er op wordt gewezen dat het voor alle personen, ook voor vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf, een onvoorwaardelijk basisniveau van onderdak, voedsel, zorg en sanitaire voorzieningen moet waarborgen.
38 Art. 2 lid 1 IVESCR; Buijsen 2015; Leijten & Vanderstappen 2021.
39 CESCR, 'General Comment No. 3', *E/1991/23*, 14 december 1990, par. 9.
40 A.G. Pillay, *Letter to State Parties*, VN Doc. CESCR/48th/SP/MAB/SW, 16 mei 2012.
41 CESCR, 'General Comment No. 3', *E/1991/23*, 14 december 1990, par. 12; CESCR, 'The Pledge to 'Leave No One Behind': The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the 2030 Agenda for Sustainable Development', *E/C.12/2019/1*, 8 maart 2019, par. 12 (c).

toegang tot zorg onder druk, als gevolg van demografische ontwikkelingen, zoals bevolkingskrimp en vergrijzing.[42] Dit leidt tot knelpunten in de toegankelijkheid van zorg, onder andere door personeelstekorten en grote afstanden tot voorzieningen. In zulke regio's is de beleidsmatige nadruk op zelfredzaamheid en informele hulp extra problematisch, omdat sociale netwerken er vaak zwakker zijn en mantelzorgers schaars. Dit staat op gespannen voet met het recht op toegankelijke zorg ex artikel 12 IVESCR, waarin toegankelijkheid breder wordt geïnterpreteerd dan alleen formele toegang: ook geografische bereikbaarheid speelt een rol.[43]

Ook in het licht van artikel 2 lid 2 IVESCR en artikel E ESH is deze ongelijkheid problematisch. In deze artikelen is het non-discriminatiebeginsel vastgelegd, dat – in tegenstelling tot veel andere sociaalrechtelijke verplichtingen – directe werking heeft.[44] Dit verbod houdt in dat er bij het recht op gezondheid geen ontoelaatbaar onderscheid mag worden gemaakt op grond van maatschappelijke afkomst.[45] Een vergelijkbaar voorbeeld binnen het ESH is het recht op sociale bescherming van ouderen, zoals vastgelegd in artikel 23.[46] Dit artikel vereist een *reasonable uniformity of treatment*: ondersteuning hoeft niet overal identiek te zijn, maar het structureel uitsluiten van specifieke groepen zou in strijd kunnen zijn met het ESH.[47]

Deze spanningen met het non-regressieprincipe en het non-discriminatiebeginsel die zich in het sociaal domein voordoen, hadden op z'n minst de wetgever bij de totstandkoming van de Wmo 2015 moeten bewegen tot onderzoek of de wettelijke waarborgen daadwerkelijk een toereikend minimumbeschermingsniveau van voorzieningen garanderen.[48] Daarbij had ook moeten worden getoetst of de bezuinigingsopdracht, en de daarmee samenhangende beperkingen van het recht op zorg, noodzakelijk, proportioneel en van tijdelijke aard waren en niet leidden tot onevenredige uitsluiting van specifieke groepen. Opvallend is echter dat in de parlementaire geschiedenis van de Wmo 2015 vrijwel geen verwijzingen te vinden zijn naar sociale grondrechten of relevante internationale verdragsverplichtingen.[49] Er blijkt bijvoorbeeld niet uit of alternatieven zijn overwogen, en dat gedacht is aan het structureel monitoren van de effecten van de wetgeving op mensenrechten. Daarmee vormt het sociaal domein een illustratie van een terrein waarop de wetgever zijn verplichtingen met betrekking tot het waarborgen van sociale grondrechten heeft veronachtzaamd. Dat het mensenrechtenkader

42 Van der Meulen 2021.
43 Art. 11 ESH; Lougarre 2015, p. 332; zie in dit verband ook art. 19 en 25 VN-Gehandicaptenverdrag.
44 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 30 en 43; CESCR, 'General Comment No. 3', *E/1991/23*, 14 december 1990.
45 Buijsen 2015, p. 118; CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 18-19.
46 Zie art. 23 lid 2(a) ESH; in art. E ESH is eveneens non-discriminatiebeginsel opgenomen.
47 ESCR 4 december 2012, Complaint no. 70/2012 (*The Central Association of Carers in Finland/Finland*), par. 58; Buijsen 2015, p. 119.
48 Allers 2015; Aanwijzing 2.15 Aanwijzingen voor de regelgeving, kcbr.nl/beleid-en-regelgeving-ontwikkelen/aanwijzingen-voor-de-regelgeving/hoofdstuk-2-algemene-onderwerpen-van-regelgeving-21-248/ss-21-uitgangspunten-voor-het-gebruik-van-regelgeving-als-instrument-21-215/aanwijzing-215-verenigbaarheid-met-hoger-recht.
49 *Kamerstukken II* 2013/14, 33841, nr. 3.

grotendeels afwezig bleef in het wetgevingsproces is wellicht verklaarbaar tegen de achtergrond van de beoogde herijking van verantwoordelijkheidsverdeling en de terugtredende overheid, maar is gezien de internationale verplichtingen die Nederland ten tijde van de invoering van de Wmo al had, zorgwekkend.[50]

De vraag is dan ook, zijn de andere staatsmachten, de uitvoerende en de rechterlijke macht, in staat gebleken voldoende tegenwicht te bieden nu de wetgever diens taken verzaakt? Om te beginnen bij de rechterlijke macht: de rechtsbescherming in het sociaal domein is bepaald niet een rustig bezit gebleken.[51] De Wmo 2015 gaat niet uit van een vastomlijnd aanbod van voorzieningen. Daarentegen wordt in een informele, gedejuridiseerde setting van een keukentafelgesprek met de burger de ondersteuning afgestemd op de daadwerkelijke behoeften. Dit leidt tot een verzwakking van de rechtspositie en rechtsbescherming van de burger. Op voorhand weet men niet waar men aan toe is, welke factoren van belang zijn bij het bepalen van de ondersteuning, of er voldoende kennis aanwezig is bij de gemeente over de eigen problematiek en welke informatie wel of niet gedeeld moet worden.[52] De rechtsbescherming is eveneens zwak omdat er na deze informele fase niet vanzelfsprekend een besluit hoeft te volgen. De burger moet zelf juridisch voldoende onderlegd zijn om alsnog een aanvraag te doen, om een besluit te ontvangen waar men tegen in bezwaar kan komen.[53] Een ander knelpunt is dat besluiten in het sociaal domein vaak open worden geformuleerd, zonder concrete indicatie. De burger weet dan niet waartegen hij op moet komen. Het is vervolgens de private aanbieder die feitelijk de concretisering van de ondersteuning bepaalt, maar daar staat geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen open. Hierdoor ontstaat een hiaat in de rechtsbescherming van burgers.[54]

In procedures die bij de bestuursrechter zijn gevoerd in het sociaal domein, speelt het mensenrechtenkader slechts een marginale rol. Een enkele keer is met succes het VN-Verdrag voor de Rechten van Personen met een Handicap ingeroepen.[55] Het beeld is echter dat de relatie tussen rechter en dit verdrag nog wat onwennig is en de rechter terughoudend is het als materieel toetsingskader te hanteren.[56] Meer in algemene zin wordt geconstateerd dat mensenrechten weliswaar in bestuursrechtelijke procedures een rol kunnen spelen, maar dat dit doorgaans impliciet of via procedurele waarborgen geschiedt, en zelden als zelfstandige, materiële toetsingsnorm.[57] Het ontbreken van een nationaal collectief klachtrecht tegen

50 Buijsen 2015.
51 Vonk e.a. 2016, p. 21 en 74; Hirsch Ballin 2015; Tollenaar 2015; bijdragen van Scheltema, Brand, Klein Egelink, Vermaat, Huisman & Van Ommeren, Marseille in *NTB* 2018; Marseille 2020; Linthorst 2024.
52 Linthorst & Oldenhof 2025.
53 Vermaat 2014; Klein Egelink & Lunenburg 2015; Marseille 2018; Van Ettekoven 2016; Scheltema 2018; Vonk 2018; Jak 2018.
54 CRvB 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1491, *AB* 2016/263, m.nt. A. Tollenaar; CRvB 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1402, *AB* 2016/202, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman; CRvB 18 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3633, *USZ* 2017/435, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman en CRvB 8 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3241, *AB* 2019/90, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman; Schueler e.a. 2023.
55 Rb. Gelderland 29 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:2449, *USZ* 2021/243, m.nt. D. Houtzager.
56 Ogier 2022.
57 Vonk 2016; Leijten & Vanderstappen 2021.

schendingen van sociale grondrechten bemoeilijkt verder de mogelijkheid om structurele problemen in de toegang tot maatschappelijke ondersteuning aan te kaarten.[58] Tot slot kan erop gewezen worden dat algemeen/collectief belang acties in het bestuursrecht verre van gemeengoed zijn. Dit komt doordat de bestuursrechter zich in de eerste plaats richt op de juridische houdbaarheid van het bestreden besluit, en zich minder geroepen voelt maatschappelijke of sociale belangen te beoordelen. Deze beperkte benadering verkleint echter de kans op verdere ontwikkeling van sociale grondrechten.[59]

Uit deze probleemanalyse blijkt dat het huidige grondrechtelijk kader onvoldoende houvast biedt voor rechtsbescherming wanneer sociale grondrechten op decentraal niveau onder druk staan. De blikken zijn dan ook gericht op de rol van de uitvoerende macht, die van gemeenten zelf. Gemeenten hebben immers ook een belangrijke rol in de bescherming van mensenrechten. Ik verwijs in dit verband graag naar de bijdrage van Van Hal en Claessen verderop in deze Proeve, waarin uitgebreider wordt gerapporteerd over de vorderingen van gemeenten hierin. Ik beperk mij hier tot de constatering dat er een latente trend zichtbaar is richting zogenaamde 'glocalisering' van mensenrechten, oftewel een groeiend bewustzijn bij gemeenten van het mensenrechtenkader waaraan zij gebonden zijn.[60] Als er op lokaal niveau ook maar enigszins momentum is voor sociale grondrechten als richtsnoer voor de uitvoering, mogen we deze kans niet laten liggen om gemeenten meer handelingsperspectief te bieden in de vorm van een steviger nationaal grondrechtelijk beoordelingskader. Het zou zonde zijn als deze initiatieven weer in de knop gebroken worden door overheersender en hardnekkige overtuigingen op landelijk niveau waardoor bescherming van kwetsbare groepen toch weer in het gedrang raakt. Alleen met een sterker verankerd subjectief recht kunnen gemeenten hun verantwoordelijkheden daadwerkelijk waarmaken, zonder dat verplichtingen uit het internationale recht worden gereduceerd tot iets exotisch.

b. Transitie richting 'samenredzaamheid'

Het groeiende bewustzijn van het mensenrechtenperspectief in de lokale praktijk staat helaas in contrast met de landelijke koers. Ondanks de eerder geconstateerde gebreken in de rechtsbescherming en de spanning met mensenrechtelijke verplichtingen, lijkt er weinig te zijn geleerd van de gevolgen van de decentralisaties in het sociaal domein voor het waarborgen van een minimumniveau van voorzieningen. Sterker nog, de bij de decentralisaties ingeslagen weg – waarin steeds meer druk wordt gelegd op het informele netwerk en individuele aanspraken op zorg worden gerelativeerd – breidt zich inmiddels ook uit richting de meer traditionele vormen van zorg.[61] Dit betreft de langdurige zorg en de curatieve zorg, zoals geregeld in de Wlz respectievelijk de Zvw; wetten die tot op heden nog wel een individueel afdwingbaar karakter kenden in de vorm van verzekerde zorg.

58 Vonk 2016.
59 Zie voor een interessante analyse van de haken en ogen van algemeen belangacties in het bestuursrecht het proefschrift van Stolk 2024.
60 Van den Berg & Oomen 2016; Van den Berg 2016; Claessen 2024; Leijten & Vanderstappen 2021.
61 ZIN 2024; Ministerie van VWS 2018; Taskforce Juiste Zorg op de Juiste plek 2018.

Deze ontwikkeling komt voort uit toenemende zorgen over de houdbaarheid van het zorgstelsel. Als gevolg van verschillende maatschappelijke uitdagingen, zoals dubbele vergrijzing, personeelstekorten en een toename van het aantal chronische ziekten, is de verwachting dat de druk op ons zorgstelsel de komende jaren alleen maar toe zal nemen.[62] Daarom zou een andere verhouding tussen formele en informele vormen van zorg noodzakelijk zijn. Het Zorginstituut Nederland (ZIN) bekritiseert de 'overafhankelijkheid' van formele zorg, die volgens ZIN ontstaan zou zijn ten tijde van de verzorgingsstaat.[63] Hoewel de verzorgingsstaat destijds emanciperend werkte, wordt hij inmiddels als verouderd beschouwd. ZIN pleit daarom voor een andere benadering: samenredzaamheid. Dit concept staat voor een gedeelde verantwoordelijkheid in zorg: een collectieve inspanning waarbij wederzijdse steun binnen gemeenschappen, oftewel een breder netwerk van vrienden, buren en buurtgenoten, centraal staat. Formele zorg vormt in deze benadering nog slechts een ondersteunende buitenring in plaats van het eerste aanspreekpunt.[64] Ook de Raad voor Volksgezondheid & Samenleving (RVS) onderstreept de noodzaak van zogenoemde hybride zorgmodellen.[65] In het RVS-advies 'Anders leven en zorgen' betoogt de RVS dat de organisatie van zorg moet verschuiven van individueel gefragmenteerde, formele zorg naar netwerkgerichte samenwerking tussen beroepskrachten, vrijwilligers en naasten.

Deze benadering wordt gepresenteerd als een nieuwe verdeling van verantwoordelijkheden, maar vertoont in wezen sterke overeenkomsten met de uitgangspunten van de hervorming van de langdurige zorg die leidde tot de decentralisaties. De nadruk op samenredzaamheid sluit naadloos aan bij het discours van de participatiesamenleving destijds, hoeveel verbale vernieuwing er ook op wordt losgelaten.[66] Net als toen klinkt er een onterecht nostalgisch verlangen in door naar een tijd vóór de verzorgingsstaat, waarin mensen in hechte gemeenschappen en families vanzelfsprekend voor elkaar zouden zorgen. De kritische kanttekeningen die in de loop der jaren zijn geplaatst bij de normatieve aannames van de participatiesamenleving, blijven hier onverminderd van kracht.[67] Veel van deze uitgangspunten berusten op wensdenken en negeren fundamentele maatschappelijke veranderingen. Denk aan het afnemen van klassieke gezinsstructuren, veranderende genderrollen, toenemende culturele diversiteit en de groeiende druk op de beroepsbevolking.[68] Zorgtaken komen nu al onevenredig vaak terecht bij vrouwen, terwijl ook mensen met een migratieachtergrond relatief vaak intensieve informele zorgtaken vervullen.[69] Het vergroten van de rol van informele zorg dreigt

62 Feijten, Van Duin & Stoeldraijer 2024; VZinfo, 'Bevolking | Vergrijzing', 18 februari 2025, vzinfo.nl/bevolking/vergrijzing; WRR 2021.
63 ZIN 2024, p. 12.
64 ZIN 2024, p. 9-10 en 18.
65 Raad voor Volksgezondheid & Samenleving 2022.
66 Van Twist 1995.
67 Schinkel 2007; Van Houdt, Suvarierol & Schinkel 2011; Newman & Tonkens 2011; Bredewold e.a. 2019; T. Kampen, 'Niet blindstaren op autonomie van ouderen', 16 april 2025, socialevraagstukken.nl/column/niet-blindstaren-op-autonomie-van-ouderen/.
68 Van der Weele & Bredewold 2024.
69 De Boer 2017.

bestaande sociaal-economische ongelijkheden te versterken.[70] Bovendien levert deze ontwikkeling fundamentele spanningen op in het licht van de individuele bescherming van gezondheid en het recht op toegang tot zorg. Het risico bestaat dat deze transitie leidt tot een verdere relativering van individuele aanspraken en een verschuiving van verantwoordelijkheid naar het voorliggende veld – ofwel de gemeenschap. De vraag blijft of deze transitie werkelijk tegemoetkomt aan de behoeften van mensen die geen toegang hebben tot sterke sociale netwerken, en of ze voldoende garanties biedt voor de bescherming van kwetsbare groepen.

c. Groeiende aandacht voor 'brede gezondheid'

De druk op de collectieve verantwoordelijkheid in het kader van samenredzaamheid wordt verder opgevoerd door een veranderend gezondheidsconcept: 'brede gezondheid'. In deze benadering wordt gezondheid niet langer uitsluitend medisch of curatief opgevat, maar breder geïnterpreteerd als sociaal, mentaal en maatschappelijk functioneren.[71] Op zichzelf sluit dit aan bij de brede definitie van gezondheid van de WHO als een toestand van fysiek, mentaal en sociaal welzijn,[72] waarmee erkenning ontstaat voor de vele determinanten die de gezondheid beïnvloeden.

De introductie van 'brede gezondheid' gaat gepaard met groeiende aandacht voor leefstijl en preventie, waarmee echter ook een risico ontstaat: naarmate deze determinanten centraler komen te staan, verschuift de traditionele zorg voor gezondheid geleidelijk naar de randen van het formele zorgstelsel. Dit kan ertoe leiden dat fundamentele verantwoordelijkheden van de overheid op het gebied van zorg ondergeschikt raken aan preventieve, informele en lokaal georganiseerde vormen van zorg. Preventie wordt immers in belangrijke mate als taak van gemeenten beschouwd en daarmee grotendeels ondergebracht binnen het sociaal domein.[73] Daarmee is de financiering en rechtsbasis voor preventie zwakker dan voor curatieve zorg. Gemeenten begeven zich immers al in financieel zwaar weer en zullen ook in de toekomst worden geconfronteerd met oplopende zorgkosten als gevolg van de vergrijzing, terwijl zorgverzekeraars nauwelijks investeren in preventie vanwege prikkels binnen het huidige systeem.[74] Het is dus de vraag of de brede blik op gezondheid wel past binnen de huidige strikte scheiding tussen curatieve zorg en preventie in de zorgwetten.[75] Beide zijn immers op te vatten als gelijkwaardige en samenhangende aspecten van het recht op gezondheid. Bovendien raakt gezondheidszorg daarmee in toenemende mate onderhevig aan de bekende problemen van decentralisatie, zoals verschillen tussen gemeenten in beleid en toegang. Ook de meer traditionele zorgvormen verschuiven daarmee van

70 Van den Berg 2014.
71 RIVM 2022; Raad voor Volksgezondheid & Samenleving 2023; een andere, vergelijkbare term is 'positieve gezondheid', zie Taskforce Juiste Zorg op de Juiste Plek 2018; Raad voor de Volksgezondheid & Zorg 2010.
72 Commission on Social Determinants of Health 2008.
73 RIVM 2024.
74 Polder e.a. 2025.
75 Rapport Technische Werkgroep Kosten en Baten van Preventie 2023.

een nationaal gegarandeerd recht naar een lokaal georganiseerd voorzieningenniveau, met alle risico's van rechtsongelijkheid van dien.

Kortom, het concept brede gezondheid fragmenteert en versnippert de verantwoordelijkheid voor gezondheid. Daarmee kan het als een vorm van 'taylorisatie' worden opgevat: het opdelen van een opdracht in losse deeltaken om efficiëntie te verhogen, maar waarbij de eindverantwoordelijkheid voor het geheel diffuus raakt.[76] In dit licht wringt de huidige formulering van de Grondwet, waarin een individueel recht niet nadrukkelijk aanwezig is en een corresponderende plicht van de overheid ontbreekt. Herijking van het grondwettelijke recht op gezondheid is geboden, nu een toekomstbestendige individuele aanspraak op zorg allerminst vanzelfsprekend lijkt te zijn, mede door de toenemende zorgen over dubbele vergrijzing, personeelstekorten en schaarste van middelen in de zorg.

3 Voorstel voor een nieuwe tekst

a. Formulering grondwetsbepaling

De decentralisaties hebben aangetoond dat als gevolg van de combinatie van financiële druk en de relativering van rechtsaanspraken een systeem kan ontstaan waarin de toegang tot individuele ondersteuning steeds verder naar de randen van het recht worden gedrukt, zonder dat daar een adequate rechtsbescherming tegenover staat. Het risico van het opsplitsen en decentraliseren van verantwoordelijkheden is bovendien dat het grotere geheel uit beeld raakt, stelselmatige verantwoordelijkheid naar de achtergrond verdwijnt en tegenkrachten in de vorm van landelijke cliëntvertegenwoordiging versnipperd raken. In plaats van lering te hebben getrokken uit de decentralisaties lijkt juist de ingeslagen weg waarin individuele rechtsaanspraken aan betekenis verliezen te worden voortgezet.

Tegen deze achtergrond rijst de vraag of het huidige grondwettelijke beoordelingskader van artikel 22 lid 1 Grondwet voldoende bestand is tegen de sluipende uitholling van het individuele karakter van het recht op gezondheid. Evenmin is zeker of dit kader sterk genoeg is om daadwerkelijk sociale bescherming te bieden aan kwetsbare groepen. Hoewel de steun voor zo'n versterking lijkt te groeien, blijven aanzienlijke uitdagingen bestaan. De hierboven beschreven regressieve tendens, waarbij zorg en ondersteuning voor kwetsbare groepen onder druk staan, ondermijnt de zekerheid van sociale en medische zorg. Tot nu toe heeft de rechter slechts in beperkte mate tegenwicht kunnen bieden met behulp van een mensenrechtelijk beoordelingskader. Dit onderstreept de behoefte aan steviger constitutioneel geschut.

Een duidelijker grondwettelijk kader kan de grenzen en verplichtingen van de wetgever ten aanzien van gezondheidszorg en menselijke waardigheid expliciet maken. De Proeve bepleit een aanpassing van het grondrecht die beter voorziet in

76 'Taylorisme' is een managementtheorie die erop is gericht economische efficiëntie te verhogen.

bescherming en garandering van de zorgplicht die op de overheid rust. Dit vraagt om volledige erkenning van het tweeledige karakter van het recht op gezondheid én om een versterking van de waarborgfunctie, door bescherming van de gezondheid te verankeren als een subjectief recht. Daarom wordt het volgende voorstel gedaan tot wijziging van artikel 22 Grondwet.

Artikel 22 Grondwet nieuw

1. Ieder heeft het recht op bescherming van diens gezondheid.
2. De wet stelt regels omtrent aanspraken op voorzieningen van gezondheidszorg.
3. De zorg van de overheid is erop gericht de oorzaken van een slechte gezondheid weg te nemen, de volksgezondheid te bevorderen en epidemische, endemische en andere ziekten, alsmede ongevallen te voorkomen en te bestrijden.

b. Wetstechnische toelichting

Het recht op bescherming van de gezondheid van eenieder wordt de nieuwe grondnorm voor de verplichtingen van de overheid op het gebied van de gezondheidszorg. Uit de formulering van lid 1 blijkt de ambitie om van het recht op gezondheid een grondwettelijk afdwingbaar recht te maken. Corresponderend met artikel 20 Grondwet nieuw is een nieuw tweede lid geformuleerd, inhoudende de wetgevingsopdracht om de aanspraken op gezondheidszorg en diensten te regelen. Om willekeur en politisering te voorkomen is ervoor gekozen om niet uitputtend voor het gehele terrein van gezondheidszorg te specificeren welke voorzieningen getroffen dienen te worden. Het derde lid nieuw correspondeert grotendeels met het huidige eerste lid van artikel 22 Grondwet, waarin het recht op zorg voor gezondheid op collectief niveau wordt geregeld. Waar het eerste lid dus vooral vertrekt vanuit de gedachte van de waarborgfunctie van het recht op gezondheid, gericht op de positie van het individu en toepasbaar in individuele gevallen, zien het tweede en het derde lid vooral op het collectieve niveau. Zij geven richting aan breder overheidsbeleid, waarbij de overheid over een grotere beleidsvrijheid beschikt.

Een versterking van de individuele waarborg hoeft echter geenszins af te doen aan de eigen verantwoordelijkheid van niet-statelijke actoren. Sterker nog, dit is uitdrukkelijk niet de intentie van de Proeve. Zoals in de Ten Geleide bij deze wordt opgemerkt, moet rekening worden gehouden met de rol van niet-statelijke actoren. Dit komt ook tot uitdrukking in een verwijzing naar democratisch burgerschap zoals verwoord in artikel 110 Grondwet nieuw. In de context van artikel 22 Grondwet nieuw betekent dit dat ruimte wordt geboden voor eigen initiatieven en autonomie van particulieren en collectiviteiten op het terrein van zorg. Daarbij geldt dat het realiseren van de door het recht op gezondheid te beschermen doelen in beginsel dient te gebeuren met de minst ingrijpende sturingsmiddelen.

4 Intensiteit verplichtingen (*to respect*, *protect* en *fulfil*)

De formulering van artikel 22 lid 1 Grondwet nieuw is mede geïnspireerd op artikel 11 ESH, waarin lidstaten worden verplicht het recht van ieder op bescherming van de gezondheid te waarborgen. In algemene zin sluit het individuele karakter van het recht op bescherming van de gezondheid van artikel 22 lid 1 Grondwet nieuw beter aan bij verschillende bestaande formuleringen van het recht op gezondheid zoals we die reeds kennen in de sociale grondrechten neergelegd in het verdragsrecht. Daarmee sluit het ook aan bij de kernverplichtingen die de overheid op grond daarvan reeds heeft, zoals onder het IVESCR.[77]

Het recht houdt in dat de overheid moet bewerkstelligen dat iedereen toegang heeft tot voorzieningen van gezondheidszorg van voldoende niveau. In deze formulering komt gelijkheid als fundamenteel beginsel binnen de gezondheidszorg tot uitdrukking in de betekenis dat 'ieder' toegang dient te hebben tot voorzieningen. Gelijkheid ziet er echter ook op toe dat de allocatie van die voorzieningen, zeker in geval van schaarste, uitsluitend plaatsvindt op basis van medische behoefte. Het concept van 'toegang overeenkomstig behoefte' volgt mede uit artikel 3 Biogeneeskundeverdrag:

> 'Parties, taking into account health needs and available recourses, shall take appropriate measures with a view to providing, within their jurisdiction, equitable access to health care of appropriate quality.'

Volgens de toelichting betekent *equitable* in deze context allereerst de afwezigheid van *unjust discrimination*. Hoewel het begrip niet gelijkstaat aan absolute gelijkheid, impliceert *equitable access* wel dat men daadwerkelijk *a satisfactory degree of care* ontvangt.[78]

Toegang tot zorg op basis van behoefte bij de verdeling van voorzieningen vormt een belangrijk tegenwicht tegen het dominante discours van eigen verantwoordelijkheid en zelfredzaamheid als bepalende overwegingen bij de toegang tot zorg. Gezondheid is van zo'n fundamenteel belang dat het ontbreken ervan op zichzelf al voldoende reden is om zorg toe te wijzen – iets wat ook in het grondrecht wordt erkend.[79] Omdat gezondheid een intrinsiek goed is, vraagt gezondheidszorg om een gelijkheid in beschikbare middelen. Ook wanneer beleid erop gericht is de schaarste te verminderen via productiviteitsstijging en aanbodverruiming door marktwerking, blijft deze verplichting om gelijkheid te waarborgen intact.

Welke verplichtingen op de overheid rusten om gezondheidszorg van voldoende niveau te realiseren wordt in deze Proeve bepaald aan de hand van de driedeling

77 CESCR, 'General Comment No. 3', *E/1991/23*, 14 december 1990, par. 10; CESCR, 'Concluding observations on the sixth periodic report of the Netherlands', *E/C.12/NLD/CO/6*, 6 juli 2017, par. 39-41.
78 Zie Explanatory Report, Convention on Human Rights and Biomedicine, par. 24-25.
79 Den Exter 2007.

die het CESCR hanteert in *General Comment* nr. 14 bij artikel 12 IVESCR: *to respect, protect* en *fulfil*.[80]

In de context van het recht op gezondheid houdt *to respect* de negatieve verplichting in voor de staat zich te onthouden van directe of indirecte inbreuken op het recht op gezondheid.[81] De staat dient zich onder andere te onthouden van het ontzeggen of beperken van gelijke toegang voor alle personen, met inbegrip van gevangenen of gedetineerden, minderheden, asielzoekers en mensen zonder verblijfsstatus, tot preventieve, curatieve en palliatieve voorzieningen; af te zien van discriminerend gezondheidsbeleid, bijvoorbeeld met betrekking tot de gezondheidstoestand en – behoeften van vrouwen.[82] Bovendien omvat de verplichting *to respect* zich te onthouden van de toepassing van dwang in de zorg, tenzij in uitzonderlijke gevallen voor de behandeling van geestesziekten of de preventie en bestrijding van overdraagbare ziekten.[83] Toegang tot informatie over seksuele en reproductieve gezondheid mag niet worden beperkt, evenmin als participatie van burgers in gezondheidsvraagstukken. Tot slot, mag de staat geen milieuschade veroorzaken die schadelijk is voor de volksgezondheid, zoals vervuiling door staatsbedrijven of gebruik van schadelijke wapens.[84]

Bescherming (*to protect*) houdt de actieve plicht in van de overheid om burgers te beschermen tegen schendingen van het recht op gezondheid door derden. Hierbij moet onder meer worden gedacht aan de plicht om wetgeving vast te stellen of andere maatregelen te nemen die gelijke toegang tot gezondheidszorg en gezondheid gerelateerde voorzieningen van derden waarborgen; ervoor te zorgen dat privatisering van de gezondheidszorg geen bedreiging vormt voor de beschikbaarheid, toegankelijkheid, aanvaardbaarheid en kwaliteit van gezondheidsvoorzieningen, -goederen en -diensten;[85] toezicht te houden op de verkoop van medische apparatuur en geneesmiddelen door derden; en te waarborgen dat medische professionals voldoen aan professionele en ethische normen.[86] Ook geldt de plicht maatregelen te nemen om alle kwetsbare of gemarginaliseerde groepen

80 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000; maar zie ook in CESCR, 'General Comment No. 12', *E/C.12/1995/5*, 12 mei 1999; CESCR, 'General Comment No. 15', *E/C.12/2002/11*, 20 januari 2003; en het onderscheid wordt ook gehanteerd door de Special Rapporteur of Health, zie P. Hunt, 'The right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health: report of the Special Rapporteur, Paul Hunt', *E/CN.4/2004/49*, 16 februari 2004, par. 13 en 43-44; P. Hunt, 'Report of the Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health, Paul Hunt', *E/CN.4/2005/51*, 11 februari 2005, par. 47-50.

81 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 34.

82 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 50

83 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 34.

84 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 34; P. Hunt, 'The right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health: report of the Special Rapporteur, Paul Hunt', *E/CN.4/2004/49*, 16 februari 2004, par. 27.

85 Aanbeveling 1626 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (11 september 2003), *The reform of health care systems in Europe: reconciling equity, quality and efficiency*; CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 34.

86 VN Secretaris-Generaal & CESCR, 'Guidelines on Treaty-Specific Documents to be Submitted by State Parties under Articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights', *E/C.12/2008/2*, 24 maart 2009, par. 56(c)-56(d); CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 12(d).

in de samenleving, met name vrouwen, kinderen, adolescenten en ouderen, te beschermen tegen onder andere gendergerelateerd geweld.[87]

De verplichting *to fulfil* ten slotte, houdt de actieve verplichting in om door wetgeving, beleid, budget en infrastructuur, de toegankelijkheid van zorg volledig te verwezenlijken.[88] Dit omvat onder meer het opstellen van een nationale gezondheidsstrategie, het bieden van vaccinatieprogramma's, gelijke toegang tot onderliggende determinanten van gezondheid, zoals schoon drinkwater, adequate voeding en huisvesting, en het bevorderen van gezondheidseducatie.[89] De staat dient te zorgen voor een voldoende aantal ziekenhuizen, klinieken en andere gezondheidsvoorzieningen, en voor de bevordering en ondersteuning van de oprichting van instellingen die advies en geestelijke gezondheidszorg verlenen, met inachtneming van een billijke verdeling over het hele land. Verdere verplichtingen omvatten het verstrekken van een openbaar, particulier of gemengd ziektekostenverzekeringsstelsel dat voor iedereen betaalbaar is.[90]

De verplichting *to fulfil* kent drie dimensies: faciliteren, voorzien en bevorderen. Het *faciliteren*, betekent het nemen van maatregelen die individuen en gemeenschappen in staat stellen het recht op gezondheid te verwezenlijken. Voorzien is het direct leveren van zorg waar mensen of een groep dit niet zelf kunnen realiseren.[91] *Bevorderen* vereist dat de staat de volksgezondheid actief ondersteunt, onder meer via voorlichting en het tegengaan van schadelijke tradities, via cultuursensitieve zorg en mensen te ondersteunen bij het maken van weloverwogen keuzes over hun gezondheid.[92]

In de driedeling – *to respect*, *protect* en *fulfil* – komen dus zowel negatieve verplichtingen: het waarborgen dat de staat zich onthoudt van schadelijke inmenging in het recht op gezondheid, als positieve verplichtingen tot uitdrukking: het actief handelen om de uitoefening van dit recht te garanderen. Daarmee wordt duidelijk dat uit het grondrecht, zoals men soms wel pleegt te veronderstellen, niet slechts één categorie plichten voortvloeit: of een onthoudings- of een inspanningsplicht.

Hoewel het EHRM het hierboven genoemde tripartiete onderscheid niet maakt, blijkt uit zijn jurisprudentie dat de bepalingen uit het EVRM zowel negatieve als positieve verplichtingen voor staten kunnen inhouden, ongeacht of een recht als klassiek of sociaal wordt beschouwd.[93] Voorop staat een contextuele benaderingswijze.[94] Het EVRM kent weliswaar geen zelfstandig recht op gezondheid, in relatie

87 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 34.
88 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 36.
89 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 36-37.
90 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 36.
91 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 37.
92 *Ibid.*
93 Koch 2009, p. 21 e.v.; EHRM 9 juni 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002341394 (*L.C.B./VK*) en EHRM 31 mei 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0531JUD000751004 (*Kontrová/Slowakije*).
94 Zie bijv. EHRM 26 maart 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880 (*X & Y/Nederland*), par. 23 en EHRM 21 juni 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0621JUD001012682 (*Plattform 'Ärzte für das Leben'/Oostenrijk*), par. 32.

tot de gezondheidszorg zijn wel degelijk de verplichtingen die o.a. voortvloeien uit de artikelen 2 (recht op leven), 3 (verbod op foltering) en 8 (recht op lichamelijke en geestelijke integriteit) relevant; het EHRM leidt uit deze artikelen af dat staten, naast het zich onthouden van inbreuken, ook actief maatregelen moeten nemen ter bescherming van gezondheid en leven.[95]

Zo kan de overheid bijvoorbeeld op basis van artikel 8 EVRM gehouden zijn aanpassingen te maken voor personen met een functiebeperking en het onder voorwaarden vergoeden van zorgkosten.[96] Ook heeft het EHRM geoordeeld dat lidstaten bij het nemen van maatregelen op het gebied van de gezondheid zorgvuldig rekening dienen te houden met individuele gezondheidsbelangen, ook al hebben zij een ruime beoordelingsvrijheid.[97] De zorgplicht geldt in het bijzonder voor personen in een van de overheid afhankelijke positie, zoals gedetineerden en militairen,[98] en strekt zich uit tot horizontale relaties, bijvoorbeeld ter bescherming van kinderen tegen bedreigingen voor hun gezondheid en welzijn.[99] Tekortschieten in deze positieve verplichtingen kan leiden tot een schending van artikel 3 en/of artikel 8 8 EVRM.[100]

Specifiek voor artikel 2 EVRM benadrukt het EHRM dat het recht op leven 'the most fundamental provision in the convention'[101] is en in meerdere zaken heeft het uitgemaakt dat het naast een verbod mensen opzettelijk van het leven te beroven, de positieve verplichting voor lidstaten bevat het leven te beschermen van mensen die zorg ontvangen.[102] Dit betekent onder meer dat zorginstellingen een effectief systeem moeten hebben voor het vaststellen van doodsoorzaken en het onderzoeken van eventuele aansprakelijkheid van hulpverleners.[103] Verder heeft het EHRM herhaaldelijk geoordeeld dat het onthouden van noodzakelijke zorg een schending van artikel 2 en/of 3 EVRM kan opleveren, zeker als dit kan leiden tot overlijden of ernstig lijden.[104] Artikel 3 EVRM kan zich in uitzonderlijke gevallen ook verzetten

95 EHRM 26 maart 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880 (*X & Y/Nederland*), par. 22-23.
96 EHRM 24 februari 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0224JUD002143993 (*Botta/Italië*).
97 EHRM 10 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1110JUD004611799 (*Taşkin e.a./Turkije*).
98 EHRM 28 januari 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0128JUD001754990 (*Hurtado/Zwitserland*), par. 79, EHRM 14 november 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:1114JUD006726301 (*Mouisel/Frankrijk*) en EHRM 15 januari 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0115JUD005874900 (*Matencio/Frankrijk*); EHRM 11 juli 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0711JUD004108805 (*Boicenco/Moldavië*); EHRM 7 november 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:1107JUD003064905 (*Holomiov/Moldavië*) en EHRM 16 november 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:1116JUD005295599 (*Huylu/Turkije*).
99 EHRM 10 mei 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0510JUD002939295 (*Z. e.a./VK*); EHRM 14 maart 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0314JUD004647799 (*Edwards/VK*); EHRM 26 november 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:1126JUD003321896 (*E. e.a./VK*); EHRM 31 mei 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0531JUD000751004 (*Kontrova/Slowakije*) en EHRM 12 februari 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0212DEC003800005 (*D. e.a./VK*); EHRM 26 maart 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880 (*X & Y/Nederland*), par. 23; EHRM 28 oktober 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002345294 (*Osman/VK*), par. 128-130 en EHRM 5 december 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:1205DEC003927298 (*M.C./Bulgarije*), par. 152.
100 EHRM 26 september 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0926JUD001235004 (*Wainwright/VK*); EHRM 10 juli 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0710JUD003339496 (*Price/VK*); EHRM 24 oktober 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:1024JUD000625303 (*Vincent/Frankrijk*) en EHRM 10 juni 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0610JUD005055006 (*Scoppola/Italië*).
101 Zie bijv. EHRM 27 september 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0927JUD001898491 (*McCann e.a./VK*), par. 147.
102 EHRM 4 mei 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0504DEC004530599 (*Powell/VK*); zie ook EHRM 20 maart 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0320JUD000541003 (*Tysiac/Polen*).
103 Sinds EHRM 26 oktober 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:1026DEC003790097 (*Erikson/Italië*).
104 EHRM 10 mei 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0510JUD002578194 (*Cyprus/Turkije*), par. 219.

tegen uitzetting van personen met een levensbedreigende ziekte naar landen zonder adequate zorg.[105] Ook het nalaten om gedetineerden met complexe zorgbehoeften naar gespecialiseerde ziekenhuizen over te brengen, kan de waardigheid van een persoon aantasten en daarmee in strijd zijn met artikel 3 EVRM.[106]

De wijze waarop en de omstandigheden waaronder zorg wordt verleend, kunnen in strijd zijn met het in artikel 8 EVRM beschermde recht op privéleven, dat volgens vaste jurisprudentie immers het recht op lichamelijke en geestelijke integriteit omvat. De informatieplicht – ter verkrijging van informed consent – kan hier bijvoorbeeld als positieve verplichting worden beschouwd.[107]

Verder heeft het EHRM zich een aantal malen uitgesproken over (kwaliteits)eisen voor de zorg: noodzakelijke zorg moet tijdig, adequaat en veilig zijn, en beantwoorden aan de professionele standaard (*recognised rules of medical science*).[108] Op basis van de artikelen 2, 3 en 8 EVRM rust op de overheid derhalve een geclausuleerde zorgplicht. Deze zorgplicht omvat tevens kwaliteitselementen (adequaat, veilig en snel) en dient te worden verstrekt op een wijze die recht doet aan de rechten en waardigheid van personen.

5 Kernrecht

De minimumkernverplichtingbenadering oftewel *minimum core obligation-doctrine* vormt in deze Proeve een normatief kader om de huidige uitdagingen bij de bescherming van het recht op gezondheid, ook in tijden van schaarste, het hoofd te bieden. De gedachte is dat de rechter voor alle grondrechten die onder de Grondwet vallen – of het nu gaat om politieke rechten, toegang tot de rechter, of sociaal-economische rechten, en ongeacht of zij positieve of negatieve verplichtingen voor de staat inhouden – zou moeten kunnen vaststellen welke rechten en belangen tot hun essentiële kern behoren. Deze kern verdient in beginsel altijd bescherming, ook in tijden van economische crisis of politieke druk.

Juist vanwege het gewicht van deze kern moet de overheid aantonen dat zij haar verplichting tot bescherming van deze rechten naar behoren is nagekomen. De toetsing kan daarbij streng zijn en laat de overheid slechts een zeer beperkte beoordelingsruimte, juist omdat een kernrecht in het geding is. De aantrekkingskracht van deze minimumkernverplichtingbenadering schuilt in de inhoudelijke en contextuele afbakening, in plaats van zich te baseren op een dogmatische indeling. De rechter zou moeten kijken naar wat het sociale grondrecht werkelijk

105 EHRM 2 mei 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:0502JUD003024096 (*D./VK*). Het EHRM legt de eis van *exceptional circumstances* strikt uit, EHRM 27 mei 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0527JUD002656505 (*N./VK*).
106 EHRM 16 december 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1216JUD001733203 (*Levinta/Moldavië*).
107 EHRM 5 oktober 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:1005DEC007572501 (*Trocellier/Frankrijk*).
108 EHRM 24 september 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0924JUD001053383 (*Herczegfalvy/Oostenrijk*), par. 82; EHRM 18 december 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1218JUD004115306 (*Dybeku/Albanië*), par. 47 en EHRM 28 februari 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0228DEC001465902 (*Wilkinson/VK*).

beoogt te beschermen en de daarbij horende rechten en verplichtingen dienovereenkomstig moeten definiëren.

Voor wat betreft de minimumkernverplichtingen geldt dat de essentie van het grondrecht op bescherming van de gezondheid te herleiden is tot het recht op leven zoals dit wordt erkend in artikel 2 EVRM. Dit wordt versterkt door het feit dat het hier gaat om een absoluut recht dat onderworpen is aan een mogelijkheid van beperkingen. De keerzijde van dit absolute karakter is dat de lat voor het accepteren van een ontoelaatbare schending van het recht op leven in de jurisprudentie van het EHRM hoog ligt, het gaat dan bijvoorbeeld om het onthouden van noodzakelijk zorg indien dit leidt tot overlijden of ernstig lijden.

Verder kan wat betreft de inhoud van de kern van artikel 22 Grondwet nieuw worden aangesloten bij *General Comment* nr. 3 en nr. 14 van het CESCR, waarin is bevestigd dat verdragsstaten minimaal een essentieel basisniveau van de in het IVESCR erkende rechten moeten waarborgen, waaronder essentiële eerstelijnsgezondheidszorg.[109] In *General Comment* nr. 14 worden in samenhang met de Verklaring van Alma-Ata de richtsnoeren voor de kernverplichtingen uit artikel 12 IVESCR beschreven.[110] Deze omvatten ten minste:

- het waarborgen van het recht op toegang tot gezondheidsvoorzieningen, -goederen en -diensten op niet-discriminerende wijze, in het bijzonder voor kwetsbare of gemarginaliseerde groepen;
- het beschikbaar stellen van essentiële geneesmiddelen, zoals van tijd tot tijd vastgesteld in het kader van het WHO Actieprogramma inzake Essentiële Geneesmiddelen;
- het zorgen voor een rechtvaardige spreiding van alle gezondheidsvoorzieningen, -goederen en -diensten;
- het vaststellen en uitvoeren van een nationale strategie en actieplan op het gebied van volksgezondheid, gebaseerd op epidemiologisch bewijs en gericht op de gezondheidsbehoeften van de gehele bevolking. Zowel het proces als de inhoud van de strategie en het actieplan moeten bijzondere aandacht besteden aan kwetsbare of gemarginaliseerde groepen.

Ook de onderliggende determinanten van gezondheid worden beschouwd als onderdeel van de kerninhoud van het recht op gezondheid. Dit betreft onder meer:

- het waarborgen van toegang tot minimaal essentieel voedsel dat voedzaam en veilig is, teneinde ieders vrijwaring van honger te garanderen;
- het waarborgen van toegang tot basisvoorzieningen inzake onderdak, huisvesting en sanitaire voorzieningen, alsmede tot een toereikende hoeveelheid veilig en drinkbaar water.

109 CESCR, 'General Comment No. 3', *E/1991/23*, 14 december 1990, par. 1.
110 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 43.

Daarnaast zijn er andere verplichtingen die van vergelijkbaar fundamenteel belang zijn, zoals:

- het waarborgen van reproductieve, moeder- (zowel prenatale als postnatale) en kindgezondheidszorg;
- het verstrekken van vaccinaties tegen infectieziekten die binnen de gemeenschap voorkomen;
- het treffen van maatregelen ter preventie, behandeling en bestrijding van epidemische en endemische ziekten;
- het verzorgen van voorlichting en toegang tot informatie omtrent de voornaamste gezondheidsproblemen binnen de gemeenschap, inclusief preventieve en beheersmaatregelen;
- het verzorgen van adequate opleiding van gezondheidswerkers, met inbegrip van educatie op het gebied van gezondheid en mensenrechten.[111]

6 Inroepbaarheid bij de rechter

De burger die beperkingen bij de toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg of een inbreuk op de bescherming van diens gezondheid ervaart, krijgt op basis van deze Proeve de mogelijkheid om deze met een rechtstreeks beroep op artikel 22 lid 1 Grondwet nieuw bij de rechter ongedaan te maken. Zoals in het Algemeen Deel is beschreven moet de burger de overheid aanspreken op de waarborgen die voor hem in artikel 22 Grondwet nieuw vastliggen, zeker nu het nieuwe lid 1 geformuleerd is als een subjectieve rechtsaanspraak. Deze toetsing in concreto zorgt voor een versterking van de individuele rechtsbescherming. De minimumkernverplichtingenbenadering dient daarbij als richtsnoer.

In het voorgestelde artikel 22 Grondwet nieuw wordt het recht op gezondheid geformuleerd als een absoluut recht, dat wil zeggen als grondnorm. Het gevolg hiervan is dat de burger het grondrecht kan inroepen onafhankelijk van de uitwerking ervan in de wetgeving of beleid. Echter, zoals hiervoor is besproken, gaat het hier primair om gevallen waarbij een schending van het recht op leven van artikel 2 EVRM moet worden aangenomen. Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn bij ernstige tekortkomingen in het bieden van publieke gezondheidszorg, in situaties waarin dit levensbedreigend is voor de burger.

Daarnaast komt de toetsing in abstracto erop neer dat de rechter kritisch de kwaliteit van de wetgeving kan toetsen aan artikel 22 Grondwet nieuw. De rechter beoordeelt dan niet of het recht op gezondheid in een concreet geval is geschonden, maar beoordeelt of de wetgever bij de realisering van artikel 22 Grondwet nieuw fundamenteel tekort is geschoten. Rechterlijke oordeelsvorming hoeft hier niet prescriptief te zijn, maar kan wel aanzetten tot verbeteringen van het stelsel.

111 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 43 (f).

Artikel 22a Grondwet (huisvesting)

JAN DE VRIES

1 Huidige interpretatie

Het huidige artikel 22 lid 2 Grondwet leest als volgt: '*Bevordering van voldoende woongelegenheid is voorwerp van zorg der overheid.*'

'Voldoende woongelegenheid' en 'voorwerp van zorg' suggereren dat artikel 22 lid 2 Grondwet een inspanningsverplichting bevat voor de Nederlandse overheid met een ruime beleidsvrijheid. Er is echter wel een bepaalde ondergrens of minimumbescherming die moet worden geboden. Vols stelt dat de formulering, aangevuld met de informatie uit de Memorie van Toelichting en de Memorie van Antwoord ook moet worden gezien in de context van de tijd van de grondwetsherziening:

> 'Het blijkt dat de grondwetgever de bepaling koppelde aan het niveau van overheidsinmenging in de volkshuisvesting in de jaren 70 en 80 van de vorige eeuw. De verwachting was dat het verregaande overheidsingrijpen alleen verder zou toenemen, en dat artikel 22 lid 2 GW een politieke barrière zou opwerpen voor afbouw of afbraak. Die verwachting blijkt niet te zijn uitgekomen'.[1]

2 Nieuwe opgaven

a. Algemeen

De huidige wooncrisis anno 2025 is geen onvermijdelijk natuurverschijnsel dat zich plots heeft aangediend. Zij vormt, althans gedeeltelijk, het resultaat van een reeks politieke besluiten die zijn genomen vanuit een bredere ideologische visie. Deze visie was geworteld in het groeiende geloof dat de markt in staat zou zijn om op tal van terreinen, waaronder de volkshuisvesting, efficiënter en uiteindelijk

1 Vols 2022.

goedkoper te opereren dan de overheid. In de praktijk betekende dit een gestage afbouw van de rol van de overheid en de publieke huisvesting ten gunste van marktwerking en de versterkte positie van private actoren op de woningmarkt.

Een belangrijk keerpunt in deze ontwikkeling was de beperking van de toegang tot sociale huurwoningen door de invoering van lage inkomensgrenzen. Hoewel het stellen van inkomensgrenzen een EU-verplichting was, koos de Nederlandse overheid er bewust voor deze uitzonderlijk laag vast te leggen, terwijl dat niet noodzakelijk was. Een ander relevant gegeven waren de vele schandalen binnen woningcorporaties. Onder politieke druk gingen deze corporaties zich steeds meer gedragen als marktpartijen, hetgeen leidde tot excessen, waaronder buitensporige salarissen en financiële misstanden, vooral in de nasleep van de financiële crisis van 2008. Dit voedde het publieke en politieke sentiment tegen de volkshuisvesting en bood de politiek een aanleiding om de taakstelling van corporaties verder te beperken.

Deze beide ontwikkelingen waren onderling verbonden en resulteerden in een beleid dat sociale huur uitsluitend richtte op de financieel meest groepen in zeer kwetsbare situaties. Tegelijkertijd werd hierdoor bewust ruimte gecreëerd voor de markt om het segment tussen sociale huur en koop te bedienen. Illustratief in dit verband is het optreden van de toenmalige minister van Wonen, Stef Blok, die buitenlandse investeerders actief trachtte te overtuigen om kapitaal te steken in de Nederlandse woningmarkt.

Vanaf circa 2019 deed de term ‘wooncrisis’ zijn intrede in het publieke debat. Dit weerspiegelde vooral dat een bredere bevolkingsgroep, met name de middenklasse, steeds meer werd getroffen door het gebrek aan betaalbare en passende huisvesting en prijsstijgingen. Dat de problematiek al eerder voor lagere inkomensgroepen manifest was geworden, blijkt onder meer uit de jaarlijkse rapportages van het College voor de Rechten van de Mens (2016[2] en 2017[3]) en de periodieke rapporten van FEANTSA[4] (de Europese koepelorganisatie van opvangorganisaties). Deze rapportages wezen op een groeiend aantal huishoudens dat een onevenredig groot deel van het inkomen aan wonen besteedde, steeds langere wachtlijsten voor sociale huurwoningen en een toenemend aantal mensen in precaire woonomstandigheden of in daklоosheid. Deze problemen zijn sindsdien niet afgenomen. Bovendien nam het aandeel toewijzingen via urgentieprocedures aanzienlijk toe.

Huisvesting geldt thans als een belangrijke motor van ongelijkheid: wie reeds over een woning beschikt of voldoende vermogend is om toegang te behouden tot de koop- of huurmarkt behoort tot de bevoorrechte groep, terwijl anderen

2 College van de Rechten van de Mens, Jaarlijkse Rapportage 2016 – Mensenrechten in Nederland 2016, 16 mei 2017, beschikbaar via de website van het College van de Rechten van de Mens.
3 College van de Rechten van de Mens, Jaarlijkse Rapportage 2016 – Mensenrechten in Nederland 2016, 13 juni 2018, beschikbaar via de website van het College van de Rechten van de Mens.
4 Beschikbaar via de website van FEANTSA.

systematisch buitengesloten raken. Dit geldt voor alle segmenten van de woningmarkt: sociale huur, particuliere huur en koop.

b. Discriminatie

Hoewel deze Proeve als zodanig geen aandacht besteed aan de grondrechtelijke norm van gelijke behandeling, kan in verband met de toenemende schaarste op de woningmarkt het thema van discriminatie en ongelijke toegang tot huisvesting niet onvermeld blijven. Aandacht voor dit thema werd aanvankelijk aangewakkerd door een onderzoek van Investico uit 2018[5], dat heeft geleid tot rapportages in diverse steden, waaronder Rotterdam en Utrecht. Daaruit bleek dat discriminatie bij de toegang tot huisvesting daadwerkelijk voorkomt. Deze discriminatie manifesteert zich met name op grond van etniciteit, ras en religie. Daarnaast vormt (veelal indirecte) discriminatie van personen met een beperking een ernstig probleem. Er wordt nauwelijks gebouwd voor mensen met een beperking, ondanks de verdragsrechtelijke verplichting hiertoe op grond van het VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap. Het College voor de Rechten van de Mens en belangenorganisatie Ieder(in) rapporteren hier regelmatig over.[6]

c. Maatregelen en woonzekerheid

Een belangrijke beleidsmaatregel ter bevordering van de doorstroming op de woningmarkt, de Wet doorstroming huurmarkt, had onbedoelde negatieve effecten. In plaats van het vergroten van het woningaanbod leidde de wet tot een toename van woononzekerheid en hogere huurprijzen, met name voor jonge huurders die tussen wal en schip vielen: zij verdienden onvoldoende voor een koopwoning en hadden te weinig inschrijftijd opgebouwd voor een sociale huurwoning.

Recente maatregelen ter versterking van huurbescherming (Wet vaste huurcontracten) en betaalbaarheid (Wet betaalbare huur) staan onder voortdurende politieke en maatschappelijke druk. Hun effectiviteit blijft bovendien beperkt, omdat zij grotendeels losstaan van bredere hervormingen, zoals hernieuwde investeringen in volkshuisvesting.

d. Dakloosheid

De meest verregaande aantasting van het recht op huisvesting is dakloosheid. Sinds 2010 wordt in Europees verband uitgegaan van de ETHOS Light-classificatie van FEANTSA, waarin dakloosheid breed wordt gedefinieerd. Deze definitie is in Nederland verankerd in het Nationaal Actieplan Dakloosheid 2022 (*Iedereen een thuis*). Tot voor kort werd echter hoofdzakelijk de beperkte definitie van het CBS gehanteerd (2009).[7] Zelfs volgens deze definitie werd in 2019 duidelijk dat het aantal dakloze personen in tien jaar tijd verdubbeld was, ondanks diverse

5 Zie: https://www.groene.nl/artikel/rachid-is-ook-gewoon-een-nette-jongen.
6 Zie bijvoorbeeld https://www.mensenrechten.nl/actueel/nieuws/2018/03/28/discriminatie-op-woningmarkt---behoorlijke-huisvesting-is-een-mensenrecht.
7 https://www.cbs.nl/nl-nl/onze-diensten/methoden/onderzoeksomschrijvingen/korte-onderzoeksomschrijvingen/dakloos-in-nederland.

actieplannen, waaronder het grootschalige plan van 2006–2014 en specifieke maatregelen tegen jongerendaklоosheid.

De ETHOS-tellingen, sinds 2022 uitgevoerd in Nederlandse regio's door de Hogeschool Utrecht en het Kansfonds bevestigen dit beeld. Zij tonen aan dat daklоosheid zich in steeds diversere vormen manifesteert buiten de traditionele categorieën van opvang en buitenslapen. Daarmee ontstaat een completer beeld van de problematiek, dat de conclusie ondersteunt dat het aantal mensen in daklоosheid structureel toeneemt, mede door het gebrek aan betaalbare huisvesting, ontoereikende ondersteuning en het ontbreken van een duurzaam armoedebeleid.

e. Huisuitzettingen

Huisuitzettingen blijven een wijdverbreid probleem. In de sociale huursector lijkt het aantal huisuitzettingen wegens huurachterstanden te dalen, mede door de meldplicht op grond van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening. Er bestaat echter nauwelijks inzicht in het aantal huisuitzettingen in de particuliere huursector of in het aantal gedwongen verkopen van koopwoningen. Daarnaast neemt het aantal huisuitzettingen wegens overlast toe, evenals het aantal ontruimingen wegens woonfraude of illegale onderhuur.

Steeds vaker wordt het bestuursrecht ingezet om tijdelijke huisuitzettingen te realiseren, die in de praktijk vaak tot definitieve ontruimingen leiden, soms zonder tussenkomst van de rechter (bijvoorbeeld via toepassing van de Wet Damocles). Ook bewoners in precaire woonvormen, zoals anti-kraak, vakantieparken of intermediaire huurconstructies met zorgorganisaties, lopen een groot risico op verlies van huisvesting. Renovatie en sloop leiden eveneens tot huisuitzettingen; verhuurders beroepen zich daarbij geregeld op dringend eigen gebruik.

f. Duurzaamheid

Naast kwantiteit en betaalbaarheid vormt ook de kwaliteit en duurzaamheid van woningen een structurele uitdaging. De recente energiecrisis (en in zekere mate de coronacrisis) heeft scherp blootgelegd dat juist huishoudens met lagere inkomens disproportioneel worden geraakt door hoge energielasten, veroorzaakt door slecht geïsoleerde woningen.

g. Specifieke aandachtsgroepen

Voor bepaalde groepen zijn de uitdagingen op het terrein van huisvesting bijzonder groot of stagneert vooruitgang.

- Jongeren worden onevenredig getroffen door de wooncrisis. Jongeren zijn ook oververtegenwoordigd in de daklоosheidscijfers. Tegelijkertijd zijn de financiële drempels voor toegang tot koop- en huurwoningen hoog, terwijl de dominante toewijzingssystematiek in de sociale huur (op basis van inschrijftijd) structureel in het nadeel werkt van jongeren;
- Vrouwen bevinden zich eveneens in een bijzonder kwetsbare positie. Hun vaak beperkte economische zelfstandigheid, mede beïnvloed door traditionele rolpatronen, mantelzorgtaken en discriminatie op de arbeidsmarkt, maakt hen

extra vatbaar voor woononzekerheid. Daar komt bij dat huiselijk geweld in afhankelijkheidsrelaties een ernstig probleem vormt;
- Mensen met een verstandelijke, psychische en/of fysieke beperking zijn oververtegenwoordigd in armoedecijfers. Onvoldoende toegankelijke en passende huisvesting is zowel oorzaak als gevolg van deze situatie; en
- Arbeidsmigranten verkeren in een uiterst precaire positie: zij worden doorgaans gehuisvest in gebrekkige omstandigheden, terwijl hun woonzekerheid vaak direct gekoppeld is aan hun arbeidsrelatie, waarin rechtsbescherming veelal ontbreekt. De Wet goed verhuurderschap biedt instrumenten om malafide verhuurders aan te pakken, maar fatsoenlijke alternatieve huisvesting is schaars en de handhaving ontoereikend.

3 Voorstel voor een nieuwe tekst

a. Formulering grondwetsbepaling

Artikel 22a Grondwet (huisvesting)

1. Ieder heeft een bij de wet te regelen recht op huisvesting.
2. Niemand zal uit huis worden gezet zonder tussenkomst van de rechter en zonder behoorlijke alternatieve huisvesting.
3. De overheid treft maatregelen om:
   a. de toegang tot behoorlijke huisvesting te bevorderen;
   b. dak- en thuisloosheid te voorkomen en te verminderen teneinde het geleidelijk uit te bannen; en
   c. de kosten voor huisvesting binnen het bereik te brengen van ieder die niet over voldoende middelen beschikt.

b. Wetstechnische toelichting

b.1. Artikel 22 lid 1 - 'Ieder'

In overeenstemming met het beginsel van non-discriminatie rust op de staat de verplichting discriminatie te bestrijden bij de toegang tot, het gebruik van en de beëindiging van huisvesting. Dit impliceert dat geen enkele maatregel die verband houdt met de verplichtingen tot respecteren, beschermen en verwezenlijken van het recht op huisvesting een discriminerend karakter mag hebben. Daarnaast is de staat gehouden actief op te treden tegen discriminatie door derden die de realisatie van dit recht belemmert. Het is aan de wetgever om het universele karakter van het grondrecht op huisvesting vorm te geven volgens de eisen die uit de nationale en internationale rechtspraak voortvloeien. Daarbij moet ook rekening worden gehouden met de bijzondere jurisprudentie die van toepassing is op niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen.

b.2. Artikel 22 lid 1 - 'Bij de wet te regelen'

Het recht op behoorlijke huisvesting in de Nederlandse rechtsorde veronderstelt uitwerking in een wettelijke regeling. Een wettelijke grondslag sluit ook aan bij de richtlijnen voor de implementatie van het recht op behoorlijke huisvesting zoals geformuleerd door Leilani Farha, destijds VN-Special Rapporteur. In *Guideline 1* wordt expliciet gesteld:

> 'States, including their judiciaries, must ensure that the right to adequate housing is recognized and enforceable as a fundamental human right through applicable constitutional and legislative provisions (...).'[8]

Deze aanbeveling werd herhaald in het landrapport van de VN-Special Rapporteur inzake het recht op huisvesting (2024),[9] waarin de gebrekkige juridische afdwingbaarheid van dit recht in Nederland als een fundamenteel probleem werd geïdentificeerd.

b.3. Artikel 22 lid 1 - 'Huisvesting'

Ten aanzien van de inhoudelijke normering van het recht op huisvesting wordt aangesloten bij de criteria die zijn ontwikkeld in *General Comment* nr. 4 van het VN-Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (CESCR).[10] Deze commentaartekst heeft de status van een internationaal referentiekader en wordt frequent toegepast door internationale en regionale mensenrechtenorganen, waaronder het Europees Comité voor Sociale Rechten en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De criteria uit *General Comment* nr. 4 worden aangevuld met inzichten uit andere *General Comments*, zoals die van het Comité dat toeziet op de implementatie van het VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap.

Het recht op behoorlijke huisvesting moet daarbij steeds worden begrepen in het licht van de menselijke waardigheid. Huisvesting is meer dan een fysieke verblijfplaats; het betreft het recht om in vrede, veiligheid en waardigheid te leven in een thuis. Deze normatieve invulling omvat een reeks inhoudelijke eisen:

- **Woonzekerheid**: Staten dienen te waarborgen dat individuen beschermd zijn tegen gedwongen huisuitzettingen, intimidatie en andere vormen van bedreiging van hun woonsituatie. Hieruit vloeit de zekerheid van bezit voort, waarbij het ook aan het recht toekomt afdoende bescherming te bieden.
- **Beschikbaarheid van diensten en infrastructuur**: Behoorlijke huisvesting vereist toegang tot essentiële voorzieningen die noodzakelijk zijn voor gezondheid, veiligheid en comfort, waaronder veilig drinkwater, energie voor koken

8 Guidelines for the Implementation of the Right to Adequate Housing: report of the Special Rapporteur on Adequate Housing as a Component of the Right to an Adequate Standard of Living, and on the Right to Non-Discrimination in This Context, A/HRC/43/43, 26 december 2019.

9 Visit to The Netherlands - Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context, A/HRC/55/53/Add.1.

10 CESCR, 'General Comment No. 4', *E/1992/23* 13 december 1994.

en verwarming, elektriciteit, sanitair en wasgelegenheden, afval- en rioleringssystemen, en toegang tot hulpdiensten.
- **Betaalbaarheid**: Staten hebben de verplichting om ervoor te zorgen dat woonlasten in verhouding staan tot het inkomen, zodat huishoudens voldoende middelen overhouden om andere mensenrechten te realiseren. Dit omvat de plicht om huurders te beschermen tegen buitensporige huurprijzen of onredelijke huurverhogingen, en om subsidiemechanismen in te zetten voor lagere inkomensgroepen. Regelmatige monitoring door de overheid is hierbij vereist.
- **Bewoonbaarheid**: Huisvesting moet bescherming bieden tegen klimatologische omstandigheden (kou, hitte, vocht, storm en regen) en tegen bedreigingen voor de gezondheid en fysieke veiligheid. Wetenschappelijk bewijs toont aan dat slechte woonomstandigheden direct samenhangen met verhoogde mortaliteit.
- **Toegankelijkheid**: (nadere uitwerking in samenhang met artikel 22a lid 3 onder a Grondwet).
- **Locatie**: Behoorlijke huisvesting moet gesitueerd zijn op plaatsen met toegang tot werkgelegenheid, onderwijs, gezondheidszorg, kinderopvang en andere sociale voorzieningen. Dit geldt ook voor rurale gebieden, waar de bereikbaarheid van voorzieningen voor lagere inkomensgroepen vaak problematisch is. Daarnaast mogen woningen niet worden gesitueerd op locaties die schadelijk zijn voor de gezondheid, zoals vervuilde gronden of in de nabijheid van zwaar vervuilende industrie, autowegen of vliegvelden. Hieruit vloeit voort dat de staat niet alleen een verbod om zelf woningen op dergelijke locaties te bouwen, maar ook een zorgplicht om toezicht te houden op private actoren, zoals woningcorporaties en projectontwikkelaars.
- **Culturele aanvaardbaarheid**: Huisvesting maakt vaak deel uit van culturele identiteit en traditie. De overheid dient hiermee rekening te houden, in het bijzonder bij herstructurerings- of moderniseringsprojecten (zoals sloop en nieuwbouw).

Ook wordt op grond van het VN-Vrouwenrechtenverdrag (CEDAW) en het Verdrag van Istanbul een aanvullende norm erkend, namelijk veiligheid. Geweld tegen vrouwen doet zich veelal in de privésfeer voor, en een woning waarin vrouwen voortdurend blootstaan aan angst of geweld kan niet worden aangemerkt als behoorlijke huisvesting.[11]

b.4. Artikel 22 lid 2

Een huisuitzetting heeft een ingrijpende en vaak ontwrichtende impact op het leven van betrokkenen. Het betreft het onvrijwillige verlies van een thuis, al dan niet tijdelijk, en raakt daarmee direct aan de kern van het recht op huisvesting en aan fundamentele aspecten van menselijke waardigheid.

Hoewel huisuitzettingen in principe niet verboden zijn, zijn zij onderworpen aan strikte mensenrechtelijke vereisten. Deze vereisten zijn uiteengezet in *General Comment* nr. 7 van het CESCR en nader geconcretiseerd in jurisprudentie van

11 Westendorp 2020, 191-207.

zowel het CESCR als het EHRM. Op nationaal niveau zijn deze uitgangspunten vertaald in mensen- en kinderrechtenkaders, onder meer in de rapporten van de Nationale Ombudsman en de Kinderombudsman (*Als de Overheid niet Thuis Geeft*[12] en het vervolgonderzoek naar huisuitzettingen bij sloop en renovatie).[13]

Huisuitzettingen mogen uitsluitend plaatsvinden indien zij bij wet zijn voorzien en een legitieme grond hebben, bijvoorbeeld de bescherming van de openbare orde of volksgezondheid. Daarbij geldt dat de huisuitzetting steeds als *ultimum remedium* moet worden beschouwd: alle redelijke alternatieven en preventieve maatregelen dienen te zijn onderzocht en benut. Dit omvat onder meer het versterken van woonzekerheid en het onderzoeken van mogelijkheden tot herhuisvesting.

Elke uitzetting moet worden getoetst aan het vereiste van proportionaliteit. Hierbij dienen factoren zoals de beschikbaarheid van alternatieve behoorlijke huisvesting, de persoonlijke omstandigheden van de betrokkenen en de mate van medewerking bij het zoeken naar oplossingen te worden meegewogen.

Het internationale mensenrechtelijke kader schrijft daarnaast essentiële procedurele waarborgen voor. Deze omvatten:

- **Actieve participatie (‘**Genuine consultation**’)**: verhuurder en overheid hebben de plicht om betrokkenen actief te benaderen, te informeren en daadwerkelijk te betrekken bij het zoeken naar oplossingen. In geval van gezinnen moeten de belangen van kinderen vooropstaan en dienen kinderen zelf te worden gehoord;
- **Toegang tot een effectief rechtsmiddel**: betrokkenen moeten de mogelijkheid hebben om de legitimiteit en proportionaliteit van de uitzetting te laten toetsen door een rechter. Deze rechter dient ook de bevoegdheid te hebben een huisuitzetting tegen te houden;
- **Bescherming tegen dakloosheid**: een huisuitzetting mag nooit resulteren in dakloosheid. Indien er geen reëel perspectief bestaat op behoorlijke alternatieve huisvesting, dient de uitzetting achterwege te blijven of moet de staat daarin voorzien;
- **Toegang tot informatie en rechtsbijstand**: betrokkenen hebben recht op volledige, begrijpelijke en toegankelijke informatie over hun situatie en het verloop van de procedure. Daarnaast rust op de overheid de verplichting kosteloze of betaalbare rechtsbijstand te waarborgen voor personen die dat zelf niet kunnen bekostigen; en
- **Verbod op discriminatie**: huisuitzettingen mogen niet discriminerend zijn. Zowel wetgeving als praktijk dienen dit expliciet te waarborgen. De overheid is bovendien gehouden systematisch data te verzamelen over huisuitzettingen en de getroffen bevolkingsgroepen, teneinde toezicht en verantwoording mogelijk te maken.

12 Nationale Ombudsman 2023.
13 Nationale Ombudsman 2024.

Naast de bovengenoemde vereisten zijn in internationale richtlijnen enkele minimale procedurele standaarden vastgelegd:
- Huisuitzettingen mogen uitsluitend plaatsvinden in aanwezigheid van bevoegde autoriteiten;
- Onafhankelijke waarnemers dienen toegang te hebben om de rechtmatigheid en proportionaliteit van de uitvoering te monitoren;
- De uitvoerders van de huisuitzetting moeten identificeerbaar zijn;
- Er moet een formele toestemming bestaan voor de uitzetting;
- Betrokkenen dienen duidelijke en tijdige informatie te ontvangen over het tijdstip van de huisuitzetting;
- Huisuitzettingen mogen niet plaatsvinden tijdens slechte weersomstandigheden, 's nachts of wanneer bewoners vermoedelijk afwezig zijn;
- Bewoners moeten een redelijke gelegenheid krijgen om persoonlijke eigendommen veilig te stellen;
- Huisuitzettingen mogen geen doorgang vinden indien zij de gezondheid of het leven van de bewoners in gevaar brengen; en
- Er dient voldoende tijd te zitten tussen de kennisgeving en de daadwerkelijke uithuiszetting.

Deze waarborgen gelden ook voor situaties waarin personen uit noodopvang of maatschappelijke opvang worden verwijderd.

b.5. Artikel 22 lid 3 a

Er zijn verschillende types belemmeringen voor toegang: fysieke, menselijke en systemische/structurele barrières. Voor elk van deze categorieën rusten specifieke verplichtingen op de overheid om dergelijke obstakels weg te nemen.[14]

Fysieke barrières beperken de mogelijkheid van personen om een woning te betreden of zich daarin vrij te bewegen, waardoor hun persoonlijke vrijheid, autonomie en menswaardig bestaan in het gedrang komen. Uit het VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap vloeien in dit verband concrete verplichtingen voort. Staten zijn gehouden bij de bouw en inrichting van woningen en publieke ruimtes de toegankelijkheid voor personen met een beperking te waarborgen, onder meer door toepassing van het principe van *Universal Design* (vgl. CRPD, *General Comment* nr. 7, 2018).

Menselijke barrières ontstaan door menselijk handelen en kunnen zowel fysieke als juridische beperkingen omvatten. Voorbeelden zijn een verhuurder die de toegang tot een woning belemmert of een bank die weigert een hypotheek te verstrekken. Hoewel private partijen in beginsel contractsvrijheid genieten, kan de overheid hieraan beperkingen stellen, mits deze verenigbaar zijn met mensenrechten en het algemeen belang. Cruciaal is dat dergelijk handelen nooit discriminerend mag zijn.

14 Pastrana & Vols 2024.

Systemische of structurele barrières vloeien voort uit de inrichting van het huisvestingssysteem zelf. Een woningmarkt die vrijwel uitsluitend op marktwerking is gebaseerd, kan resulteren in structurele uitsluiting van lagere inkomensgroepen. In dergelijke gevallen is de overheid bevoegd én verplicht te interveniëren om marktexcessen te corrigeren en toegang tot behoorlijke huisvesting te waarborgen. Ook ruimtelijke ordening, omgevingsvisies en bestemmingsplannen kunnen barrières creëren. Deze kunnen leiden tot ongelijke toegang tot voorzieningen, ruimtelijke segregatie of gedwongen herstructurering waarbij vooral lagere inkomensgroepen worden verdrongen. Dergelijke processen kunnen discriminatie versterken, zoals ook werd bekritiseerd in de brief van vijf VN-Special Rapporteurs aan Nederland inzake de Tweebosbuurt[15] en in het rapport van de VN-Special Rapporteur inzake huisvesting gericht aan Nederland.[16] Daarnaast kunnen administratieve procedures, door hun complexiteit of stringente voorwaarden, feitelijk toegang belemmeren, vaak met onevenredige gevolgen voor groepen in een kwetsbare situatie.

De verplichting om te respecteren houdt met name in dat overheden niet mogen discrimineren en discriminerende maatregelen treffen die de toegang belemmeren voor specifieke groepen.[17] De overheid mag geen disproportionele voorwaarden stellen voor het kunnen gaan wonen, of maatregelen treffen die het onmogelijk maken om betaalbare huisvesting te ontwikkelen.

De verplichting om te beschermen betekent dat er maatregelen moeten worden getroffen die ervoor zorgen dat mensen beschermd worden tegen het illegaal binnenkomen en blijven in een woning en discriminerende praktijken in de (private) verhuursector. Dit soort maatregelen moeten worden getoetst aan individuele rechten van mensen. Ook de verplichting te garanderen dat huisvesting toegankelijk is voor mensen met een beperking valt hieronder.

Het verwezenlijken kan meerdere vormen aannemen. Dit houdt bijvoorbeeld in dat er maatregelen moeten worden getroffen om mensen in kwetsbare situaties te ondersteunen in het betalen van huisvesting (bijvoorbeeld via toeslagen). Middelen moeten vrij worden gemaakt om voor huisvesting te zorgen voor dakloze mensen en groepen in zeer specifieke kwetsbare situaties. Er is ook een verplichting voor de overheid om data bij te houden die van belang zijn bij het monitoren van toegang tot het recht op huisvesting, waaronder op dakloosheid en de groepen die dit treft (zie hieronder) en gemiddelde wachttijden voor sociale betaalbare huisvesting. De staat moet aantonen dat hier acties op worden ondernomen.

15 Mandates of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standards of living, and on the right to non-discrimination in this context; the Special Rapporteur on the right to development; the Special Rapporteur on the human rights of migrants; the Special Rapporteur on minority issues and the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, AL NLD 3/2021, 19 April 2021.

16 Visit to The Netherlands - Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context, A/HRC/55/53/Add.

17 Een voorbeeld hiervan is de ‘Rotterdamwet’, zoals ook besproken in bijvoorbeeld Van Schie 2022.

b.6. Artikel 22a lid 3 b

Dakloosheid vormt de meest extreme en zichtbare schending van het recht op huisvesting en dient daarom een prioriteit te zijn in nationaal beleid. Het uiteindelijke doel moet zijn de geleidelijke uitbanning van dakloosheid, in lijn met het beginsel van *progressive realisation* onder internationale mensenrechtenverdragen.

Het uitbannen van dakloosheid dient een expliciete doelstelling te vormen binnen woonvisies en nationale woonstrategieën. Daartoe is een gedetailleerd actieplan vereist, voorzien van voldoende middelen, een concreet tijdpad met streefcijfers en meetbare doelstellingen.

De overheid heeft tevens de plicht om voldoende middelen beschikbaar te stellen voor de realisatie van huisvesting voor dakloze personen. Dit vergt structurele investeringen in betaalbare en toegankelijke woningen, alsmede een systematische en regelmatige dataverzameling over de omvang, kenmerken en diversiteit van dakloosheid.

Daarnaast rust op de overheid de onmiddellijke verplichting te voorzien in toegankelijke noodopvang voor eenieder die dakloos is. Deze opvang moet onvoorwaardelijk beschikbaar zijn en voldoen aan basale eisen van veiligheid en waardigheid. Tegelijkertijd kan (nood)opvang slechts een tijdelijke maatregel zijn, aangezien zulke opvang niet voldoet aan de criteria van behoorlijke huisvesting: de overheid heeft de plicht om zo spoedig mogelijk toegang tot duurzame en behoorlijke huisvesting te realiseren. Voorts rust op de overheid een verplichting om passende ondersteuning te bieden, gericht op het voorkomen van herhaalde dakloosheid.

Het beginsel van non-discriminatie impliceert bovendien een verbod op discriminatie op grond van dakloosheid. Er rust een verplichting op de overheid om passende ondersteuning te bieden om herhaalde dakloosheid tegen te gaan.

Maatregelen die dakloze mensen criminaliseren of bestraffen of gedrag dat inherent is aan dakloosheid (*life sustaining activities*) moeten worden ingetrokken. De gedwongen uitzetting van dakloze mensen uit de openbare ruimte en het in beslag nemen van hun spullen of vernietigen daarvan moet worden verboden.

De privacy van dakloze mensen, ongeacht hun leefsituatie, moet worden gerespecteerd en beschermd.

Ten aanzien van kraken geldt dat wet- en regelgeving die dit fenomeen strafbaar stelt, rekening moet houden met de context dat kraken in veel gevallen een uiterste middel is om in een fundamentele woonbehoefte te voorzien. Maatregelen tegen kraken mogen niet leiden tot een verdere uitholling van het recht op huisvesting.

Tot slot is het van wezenlijk belang dat de gehanteerde definitie van dakloosheid niet te eng is. Een adequate definitie omvat niet alleen het ontbreken van fysieke

huisvesting, maar ook elementen van sociale uitsluiting en gebrek aan rechtsbescherming.

b.7. Artikel 22a lid 3 c

Er is geen grondrechtelijke uniforme blauwdruk voor het beleid dat staten dienen te voeren om de kosten van huisvesting binnen het bereik te brengen van personen die niet over voldoende middelen beschikken. Wel vloeien uit internationale mensenrechtenverdragen concrete verplichtingen voort die richtinggevend zijn voor het nationale beleid.

In de eerste plaats rust op de overheid de algemene verplichting te zorgen voor een evenwichtige verhouding tussen vraag en aanbod op de woningmarkt. Dit evenwicht mag in elk geval niet ten nadele uitvallen van huishoudens in financieel kwetsbare posities. Een essentieel onderdeel hiervan is de waarborg dat er voldoende betaalbare huisvesting beschikbaar is voor mensen met een laag inkomen. Zoals reeds gedefinieerd onder lid 1, houdt betaalbaarheid in dat woonlasten in een redelijke verhouding moeten staan tot het inkomen, zodat ook andere grondrechten kunnen worden gerealiseerd.

Daaruit volgt dat staten een positieve verplichting hebben om sociale huisvesting te bevorderen en ervoor te zorgen dat hiervan een toereikend aanbod bestaat. Wachtlijsten voor sociale huurwoningen mogen niet excessief lang zijn, en administratieve toelatingsvoorwaarden dienen proportioneel en redelijk te zijn. Het opleggen van buitensporige of discriminerende voorwaarden staat op gespannen voet met het recht op toegang tot behoorlijke huisvesting.

Voorts rust op de staat de verplichting om financiële ondersteuningsmechanismen in te voeren, zoals huursubsidies, huurtoeslagen of andere vormen van inkomensafhankelijke tegemoetkomingen, teneinde betaalbaarheid daadwerkelijk te garanderen voor mensen met lage inkomens. Dit is ook onderstreept in de literatuur.[18]

4 Intensiteit verplichtingen (*to respect*, *protect* en *fulfil*)

In het internationale mensenrechtendiscours wordt doorgaans uitgegaan van een driedeling van verplichtingen: *to respect*, *protect* en *fulfil*, oftewel de verplichtingen tot respecteren, beschermen en verwezenlijken. Deze driedeling biedt ook op het terrein van het recht op huisvesting een nuttig analytisch kader om de rol en verantwoordelijkheden van de overheid te structureren. In algemene zin geldt dat het respecteren van het recht veelal negatieve verplichtingen omvat, in die zin dat de overheid zich dient te onthouden van inmenging of schending. Beschermingsverplichtingen veronderstellen daarentegen dat de overheid actief optreedt tegen schendingen door derden. Het verwezenlijken van het recht brengt ten slotte met zich mee dat de overheid een breed scala aan maatregelen van wetgevende,

18 Zie eveneens Smusz-Kulesza 2023.

administratieve, financiële, juridische en beleidsmatige aard treft om het recht op behoorlijke huisvesting daadwerkelijk te realiseren.

Deze driedeling kan nader worden geoperationaliseerd aan de hand van de door Vols geïntroduceerde indeling in drie typen rechten: toegangsrechten, bewoningsrechten en exitrechten.[19] Toegangsrechten zien op de toegang tot huisvesting voor personen die geen woning (meer) hebben. Bewoningsrechten betreffen de rechten van hen die reeds gehuisvest zijn, terwijl exitrechten de rechten regelen van personen die een woning (al dan niet gedwongen) verlaten. Voor elk van deze categorieën gelden specifieke overheidsverplichtingen, waarbij één maatregel vaak meerdere typen rechten raakt. Zo is het concept woonzekerheid van belang bij zowel toegang, bewoning als exit. Elk van deze drie typen rechten kan vervolgens worden gekoppeld aan de algemene verplichtingen tot respecteren, beschermen en verwezenlijken, hetgeen bijdraagt aan de concretisering van het recht op huisvesting.[20]

Naast deze systematiek gelden nog enkele andere fundamentele verplichtingen die voortvloeien uit mensenrechtenverdragen. Ten eerste is er het beginsel van *progressive realisation*, dat inhoudt dat staten de onmiddellijke verplichting hebben om, binnen de beschikbare middelen, aantoonbare stappen te zetten om het recht op huisvesting te realiseren. Hieruit vloeit tevens een verbod op regressieve maatregelen voort: staten mogen geen beleidsmaatregelen nemen die leiden tot een aantoonbare verslechtering van de toegang tot huisvesting, tenzij sprake is van uitzonderlijke omstandigheden zoals natuurrampen of oorlog. Een economische crisis vormt in beginsel geen rechtvaardiging voor regressieve maatregelen. Integendeel: in dergelijke omstandigheden rust op de staat een specifieke verplichting om de gevolgen voor huishoudens met lage inkomens of in kwetsbare situaties te mitigeren en hun woonsituatie geleidelijk te verbeteren.

Daarnaast gelden algemene principes van de internationale mensenrechtenbenadering. Kort gezegd komt het erop neer dat zonder inachtname van deze principes geen sprake kan zijn van handelen in conformiteit met mensenrechten. De principes gelden voor het uiteindelijke doel, alsmede het proces ernaartoe. Ze zijn geïncorporeerd in de verplichtingen in het voorgestelde artikel. Het gaat om:

- **Menselijke waardigheid als ultiem doel van mensenrechten**: Het kunnen realiseren van een leven in waardigheid is het doel van alle mensenrechten. Aantasting of schending van het recht op huisvesting maakt een leven in waardigheid zeer moeilijk. Een thuis is immers de basis waarvandaan het bestaan kan worden opgebouwd;
- **Non-discriminatie**: er rust een algehele verplichting om structurele ongelijkheden weg te nemen. Directe discriminatie is verboden en indirecte discriminatie kan worden gerechtvaardigd in zeer uitzonderlijke gevallen. Het principe van non-discriminatie betekent ook dat extra aandacht en prioriteit moet worden

19 Vols 2022.
20 zie eveneens Vols 2022.

gegeven aan mensen in kwetsbare situaties. Indien maatregelen nodig zijn om ongelijkheden recht te trekken, dan moet dit ook gebeuren;
- **Autonomie en zelfbeschikking**: beslissingen over levens van mensen worden genomen door mensen zelf. Als ze niet in staat zijn op een bepaald moment om een beslissing te nemen, dan wordt alles in het werk gesteld om hen daarin te ondersteunen;
- **Participatie**: maatregelen, zoals beleid en wetgeving, worden ontwikkeld, gemonitord en geëvalueerd samen met mensen die daar de impact van voelen en/of ervaringskennis hebben. Dit vraagt extra inspanningen van de overheid in processen;[21] en
- **Rechtsbescherming**: dit behelst in ieder geval het recht op toegang tot de rechter, het recht op een adequaat rechtsmiddel en het recht op informatie over rechten.

De eindverantwoordelijkheid voor de verwezenlijking van het recht op huisvesting rust op de overheid. Niettemin bestaat er een voortdurende discussie over de vraag in welke mate ook private actoren gehouden zijn dit recht te respecteren, te beschermen en te verwezenlijken. Op het terrein van huisvesting staat in ieder geval vast dat de overheid de plicht heeft burgers te beschermen tegen inbreuken op hun woonrechten door derden. Daarnaast bestaat er brede consensus dat private actoren – zoals particuliere verhuurders, projectontwikkelaars, bouwondernemingen en investeerders – ten minste gehouden zijn het recht op huisvesting te respecteren. Dit vormt een absoluut minimum.

Deze minimale verplichting vertaalt zich in concrete gedragsnormen, zoals het verbod op discriminatie bij de toegang tot huisvesting, de garantie van toegang tot essentiële voorzieningen zoals water en sanitair, en het nalaten van gedwongen huisuitzettingen door particuliere verhuurders. De daaruit voortvloeiende beschermingsplicht legitimeert bovendien dat de overheid regulerend optreedt op de woning- en huurmarkt om het recht op huisvesting daadwerkelijk te beschermen en te verwezenlijken, een bevoegdheid die ook wordt bevestigd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Specifiek in de Nederlandse context speelt de volkshuisvestingssector een bijzondere rol. Deze sector is uitdrukkelijk gemandateerd om het recht op huisvesting voor een afgebakende groep van de bevolking te realiseren. Juist vanwege deze publieke taakstelling rusten op woningcorporaties zwaardere mensenrechtelijke verplichtingen dan op andere private partijen.

21 Het CRPD is het meest concreet in het uitwerken van het recht op participatie in *General Comment* nr. 7. Voor kinderen geldt ook een recht op participatie uitgewerkt in *General Comment* nr. 12 van het Kinderrechtencomité. Voor concrete toepassing, op basis van dit werk en het werk van bv de Nationale Ombudsman zie: SamenThuis2030, 'Betekenisvol samenwerken met jongeren met ervaringskennis over (dreigende) dakloosheid)'.

5 Inroepbaarheid bij de rechter

De betekenis van het huidige artikel 22 lid 2 Grondwet voor de rechterlijke toetsing en de daaruit voortvloeiende rechtsbescherming voor de burger is zeer beperkt te noemen. De rechter gaat er tot dusver vanuit dat artikel 22 lid 2 Grondwet zich in beginsel niet leent voor rechtstreekse toetsing door de rechter, tenzij sprake is van heel bijzondere omstandigheden[22]: De stand van de jurisprudentie is in 2022 geanalyseerd door Michel Vols in zijn artikel voor het *NTM/NJCM*-bulletin.[23] Vols trekt hierover de volgende conclusie:

> 'Dat de kans op juridisch succes op basis van het bovenstaande klein lijkt, maakt niet dat mensen niet toch naar de rechter stappen en betogen dat sprake is van een schending van artikel 22, tweede lid, GW. De rechtspraakanalyse laat zien dat mensen de bepaling inroepen in casus over toegangs- en bewoningsrechten op huisvesting. De conclusie is wel dat dit beroep nauwelijks succes heeft: er is geen enkel succesvol beroep gevonden in de zaken over bewoningsrechten. Bij uitspraken over toegangsrechten is sporadisch sprake van succes: alleen in wat oudere zaken waarin de gemeente zelf woningbezit heeft en weigert woningzoekenden in te schrijven. In de grote meerderheid van de zaken wordt het beroep op artikel 22, tweede lid, GW afgedaan met de mededeling dat de bepaling zich niet leent voor rechtstreekse toepassing.
> Hoewel artikel 22, tweede lid, GW niet ziet op het vertrekrecht op huisvesting, gaat een groot deel van de geanalyseerde jurisprudentie juist over huisuitzettingen en het verlies van een woning. Ook in deze zaken is het beroep op het grondrecht doorgaans onsuccesvol. De rechter oordeelt dat de bepaling niet rechtens afdwingbaar is jegens de overheid of een woningverhuurder. Een uitzondering betreft een recente casus over een renovatie in de Rotterdamse Tweebosbuurt, waarin de rechtbank Rotterdam een beëindigingsvordering van de verhuurder afwijst en daarbij nadrukkelijk artikel 22 GW betrekt. In hoger beroep is dit vonnis vernietigd: het gerechtshof maakt geen woorden vuil aan het grondrechtelijk recht'.

Vols noteert overigens ook dat huisvestingsbelangen wel door de rechter worden meegewogen via andere bepalingen van nationale wetgeving of verdragen, zoals in de toepassing van het evenredigheidsbeginsel in artikel 3:4 Algemene wet bestuursrecht, zichtbaar is geworden in de Hardewijksuitspraak van de Raad van State, afdeling bestuursrechtpraak.[24] Ook spelen artikel 8 EVRM en artikel 3 van het VN-kinderrechtenverdrag een rol bij huisuitzettingen.[25] Maar het is de vraag of artikel 22 lid 2 Grondwet zelf iets bijdraagt aan de rechtsbescherming van de burger

22 Zie bijvoorbeeld ABRvS 31 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2356.
23 Vols 2022.
24 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285.
25 Vgl. Vols 2020. Zie ook recente conclusie van Procureur-Generaal van Peursem bij de Hoge Raad van Nederland in antwoord op prejudiciële zaken bij een ontruimingszaak met minderjarige kinderen, ECLI:NL:PHR:2025:728.

en überhaupt meespeelt in het achterhoofd van de rechters bij hun toepassing van andere beschermende nationale en internationale bepalingen in zaken over huisvesting.

Het voorgestelde artikel 22a Grondwet strekt tot een versterking van de rol van de rechter voor de rechtsbescherming van de burger. Dit geldt zowel voor de toegang tot de huisvesting als de bewoningsrechten en de exitrechten. De sleutel van deze versterking ligt in de eerste plaats in het formuleren van een subjectieve rechtsaanspraak in lid 1 van artikel 22a Grondwet. Dit brengt met zich dat de rechter in de positie wordt gesteld zowel de wetgeving als concrete besluiten en concreet handelen te toetsen aan de hierboven grondrechtelijke eisen die uit het recht op huisvesting voortvloeien. Daarbij fungeert het artikel 22a lid 1 Grondwet niet als een absoluut recht. Het vereist tussenkomst van de wetgever, blijkens de zinsnede 'bij de wet te regelen'. Binnen de ruime internationaal erkende mensenrechtelijke kaders, behoudt de wetgever hierbij alle vrijheid. Het verschil is dat deze vrijheid niet langer vrijblijvend is. Waar de wetgever of uitvoerder hun verantwoordelijkheden manifest veronachtzamen, is er een rol voor de rechter weggelegd om dit vast te stellen. Daarmee is het bijvoorbeeld niet ondenkbaar dat dakloze mensen kunnen claimen dat hun recht op huisvesting wordt geschonden, omdat de overheid aantoonbaar onvoldoende stappen onderneemt om dakloosheid uit te bannen en/of wanneer wetgeving of andere maatregelen manifest een negatieve impact hebben op dakloosheid.

Een versterking van de rol van de rechter volgt in de tweede plaats uit artikel 22a lid 2 Grondwet waarin wordt bevestigd dat uitzettingen rechterlijke tussenkomst vereisen. Weliswaar is deze norm reeds het uitgangspunt van het huidige huurrecht; de uithuiszetting begint steeds met een gerechtelijke procedure, waarbij de rechter beslist of dit is toegestaan en een beslissing neemt. Bij gebruikmaking van deze rechterlijke bevoegdheid moet echter als gevolg van het voorgestelde artikel 22a lid 2 Grondwet uitdrukkelijker rekening worden gehouden met het brede internationaal mensenrechtelijke kader, zoals hierboven uiteengezet.

Artikel 22a lid 3 Grondwet bevat de inspanningsverplichtingen zoals die zijn opgenomen in artikel 31 ESH. Deze zullen niet snel leiden tot rechterlijke interventie, tenzij sprake is van een bewuste grove veronachtzaming van de wetgevende verantwoordelijkheid.

Artikel 110 Grondwet nieuw (democratisch burgerschap)

ONNO BRINKMAN EN GIJSBERT VONK

Artikel 110 Grondwet nieuw
De overheid respecteert en beschermt het democratisch burgerschap, mede door zich bij de uitvoering van haar taak dienstbaar op te stellen, openbaarheid te betrachten en burgerparticipatie mogelijk te maken, volgens bij de wet te stellen regels.

1 Toelichting

a. Burgerschap

'Burgerschap' kan worden omschreven als het geheel van rechten, plichten en verantwoordelijkheden die iemand heeft als lid van een staat als politieke gemeenschap en de actieve deelname aan het maatschappelijke en democratische leven daarvan. De Nederlandse Grondwet kent op zich geen traditie in het expliciteren van een recht op burgerschap. Het is ook de vraag in hoeverre het burgerschap het voorwerp kan vormen van een grondrecht. Wel is het zo dat grondrechten betekenis kunnen krijgen wanneer ze verankerd zijn in instituties én belichaamd worden door burgers die participeren, verantwoordelijkheid nemen en morele waarden serieus nemen. Maar dergelijke morele plichten gaan aan juridische rechten vooraf. Men zou ook kunnen zeggen: eerst is er een gemeenschap van verantwoordelijke en participerende burgers, daarna pas ontstaan de juridisch afdwingbare rechten, bijvoorbeeld op bestaanszekerheid.

Het voorgestelde artikel 110 Grondwet nieuw introduceert geen recht op democratisch burgerschap, maar brengt tot uitdrukking dat het burgerschap door de overheid moet worden gerespecteerd en beschermd. Dat is wat anders. Nederland kent een lange en rijke burgerlijke traditie. Die manifesteert zich ook in een veelheid van maatschappelijke initiatieven op het terrein van zorg, huisvesting, en tegenwoordig ook energievoorziening. Het doel van het voorgestelde artikel 110 Grondwet nieuw is om tot uitdrukking te brengen dat de overheid bij het realiseren van sociale grondrechten de eigen positie van de burger en zijn maatschappelijke verbanden niet uit het oog verliest. In een sociale rechtsstaat zijn burgers immers

niet louter onderdanen die zich dienen te onderwerpen aan wet- en regelgeving, maar actieve deelnemers aan het publieke domein en mede-vormgevers van de rechtsorde.

b. Democratisch burgerschap

Onder 'democratisch burgerschap' wordt aldus in dit verband verstaan het vermogen van de burgers en hun maatschappelijke verbanden om zich volgens de spelregels van de democratische rechtsstaat tegenover elkaar en de overheid te manifesteren. Het adjectief 'democratisch' geldt hierbij als een verwijzing naar deze spelregels.

Met de realisatie van sociale grondrechten is de daadwerkelijke deelname van burgers aan het maatschappelijk leven nog niet gegarandeerd. De complexiteit van het openbaar bestuur vormt vaak een belemmering voor burgers om weloverwogen keuzes te maken in hun verhouding tot de overheid, en om daar vervolgens naar te kunnen handelen. Burgers zijn vaak onvoldoende opgewassen tegen de administratieve rationaliteit van het bestuur, met zijn termijnen, procedures, financiële middelen, gespecialiseerde kennis en – niet te vergeten – zijn processuele uithoudingsvermogen. Daarom is het noodzakelijk dat burgers, naast materiële, in hun contacten met de overheid ook procedurele ongelijkheidscompensatie krijgen. Artikel 110 Grondwet (nieuw) voorziet daarom – in aanvulling op de sociale grondrechten – in een verplichting voor de overheid om het democratisch burgerschap te bevorderen door een houding van dienstbaarheid en openbaarheid te betrachten bij de uitvoering van haar taken en door burgerparticipatie mogelijk te maken.

c. Openbaarheid

'Openbaarheid' is reeds in de huidige tekst van artikel 110 Grondwet verankerd. Het begrip 'dienstbaarheid' wordt hieronder afzonderlijk toegelicht. De uitbreiding van artikel 110 Grondwet nieuw naar 'burgerparticipatie' verwijst naar de plicht van overheidsdiensten om een infrastructuur in het leven te roepen in het kader waarvan burgers betrokken worden bij beleid, uitvoering en evaluatie.

Openbaarheid, dienstbaarheid en burgerparticipatie vormen niet de enige overheidsplichten die voortvloeien uit het respect en de bescherming van het democratisch burgerschap, vandaar het gebruik van het woord 'mede' in de tekst van het voorgestelde artikel 110 Grondwet nieuw. Een andere plicht heeft betrekking op de proportionaliteit van de inzet van overheidsmiddelen. Met het oog op het realiseren van de door de sociale grondrechten te beschermen doelen moet telkens het minst ingrijpende sturingsmiddel worden gekozen om de autonomie van particulieren zoveel mogelijk te ontzien. Dit is overigens vooral een algemeen organisatorisch uitgangspunt voor de inrichting van de verzorgingsstaat. Het mag niet worden verward met het evenredigheidsbeginsel zoals het wordt gehanteerd voor de doeleinden van rechterlijke toetsing. Soms begint een project eerder als kleinschalig initiatief (bijvoorbeeld buurtveiligheid of armoedebestrijding), maar neemt de gemeente het daarna formeel over en schrijft uitgebreide regels en protocollen voor. Dit kan ertoe leiden dat de oorspronkelijke vrijwillige en flexibele aard

verdwijnt, waardoor het eigen initiatief wordt gesmoord. Het betrachten van proportionaliteit brengt dan met zich dat een dergelijke *overreach* wordt vermeden.

d. Eigen burgerinitiatieven

Ten slotte vraagt het democratisch burgerschap om de bescherming van 'eigen burgerinitiatieven' op het terrein van sociale bescherming, bijvoorbeeld op het terrein van wonen, zorg en energie. Dit is meer dan een louter organisatorisch uitgangspunt, maar kan bij het vormen van concrete wetgeving, niet alleen door meer ruimte te scheppen, ook juridische en bestuurlijke zekerheid te bieden. Bijvoorbeeld, in de wet kan een aparte status worden opgenomen voor maatschappelijke initiatieven die aan bepaalde voorwaarden voldoen (bijvoorbeeld *non-profit*, lokaal ingebed, aantoonbaar maatschappelijk doel). Een dergelijke status kan bescherming bieden tegen te strenge of onevenredige toepassing van algemene regels die vooral voor commerciële partijen bedoeld zijn. Verder kunnen gemeenten of provincies wettelijk verplicht worden gemaakt om burgerinitiatieven de kans te geven een publieke taak over te nemen of mee uit te voeren, voordat een commerciële aanbesteding plaatsvindt. In Engeland bestaat dit al in de vorm van de *Community Right to Challenge*. Voor een verdere uitwerking van dergelijke pleidooien, zie in het bijzonder de bijdrage van de Nederlandse Democratie Coalitie, opgenomen als bijlage bij deze Proeve.

Artikel 110 Grondwet nieuw (dienstbaarheid)

ILSE SIJBRING

1 Huidige interpretatie

Hoewel een bestaand grondrecht dat ziet op dienstbaarheid momenteel nog ontbreekt in de Nederlandse Grondwet, is het idee van een dienende overheid niet nieuw. Met het ontwerp-wetsvoorstel Versterking waarborgfunctie Awb wordt beoogd om het dienstbaarheidsbeginsel voor het eerst expliciet vast te leggen. Dit beginsel verplicht de overheid om zich dienstbaar op te stellen bij de uitoefening van haar taak.[1] De boodschap is dat de burger centraal komt te staan in het handelen van de overheid. Zo is het de bedoeling de overheid responsiever te maken, en de menselijke maat een grotere rol te laten spelen in het bestuursrecht.[2] Het dienstbaarheidsbeginsel is echter zeer algemeen geformuleerd, en behoeft de nodige verduidelijking. De memorie van toelichting bij het ontwerp-wetsvoorstel Versterking waarborgfunctie Awb biedt hiervoor enige handvatten.

De toepassing van het dienstbaarheidsbeginsel zou blijkens de memorie van toelichting allereerst moeten resulteren in beter contact tussen de overheid en de burger. De overheid dient zich proactief op te stellen en rekening te houden met de ongelijkheid van partijen, bijvoorbeeld met betrekking tot de hoeveelheid kennis die beide partijen hebben over een onderwerp. Zo moet het bestuursorgaan tijdig duidelijke informatie verstrekken en de burger op de hoogte stellen wanneer hij een bepaalde handeling moet verrichten. De memorie van toelichting voegt daaraan toe dat het bestuursorgaan alert moet zijn op nieuwe informatie, en die zo nodig betrekt bij zijn taakuitoefening; Het bestuur denkt met de burger mee

1 Zie de memorie van toelichting bij de wijziging van de Algemene wet bestuursrecht [P.M. en andere wetten] in verband met de versterking van de waarborgfunctie van de Algemene wet bestuursrecht (Wet versterking waarborgfunctie Awb), par. 2.4.

2 Zie de memorie van toelichting bij de wijziging van de Algemene wet bestuursrecht [P.M. en andere wetten] in verband met de versterking van de waarborgfunctie van de Algemene wet bestuursrecht (Wet versterking waarborgfunctie Awb), par. 1.

en zoekt naar oplossingen.[3] Het doel van het dienstbaarheidsbeginsel lijkt dus primair te zijn gericht op de houding van het bestuursorgaan jegens de burger bij de onderlinge communicatie. Een dergelijke houding draagt bij aan de menselijke maat en responsiviteit van de overheid.[4] Bovendien ontstaat er meer begrip voor beslissingen van het bestuursorgaan als de burger zich serieus genomen voelt. De gedragsnormen die uit het dienstbaarheidsbeginsel voortvloeien lijken in dat opzicht ook bij te dragen aan het vertrouwen van de burger in de overheid.[5]

Daarmee is echter nog niet volledig duidelijk welke betekenis het beginsel in de praktijk zal hebben. De in de memorie van toelichting genoemde richtlijnen zijn slechts algemene gedragsnormen waaraan het bestuursorgaan zich moet houden, maar scheppen weinig duidelijkheid over de toepassing ervan door de bestuursrechter. Volgens de memorie van toelichting doet het abstracte karakter in ieder geval niet af aan de afdwingbaarheid ervan. Benadrukt wordt dat hoewel de bepaling in verband met diens abstracte formulering niet rechtens afdwingbaar is, het dienstbaarheidsbeginsel indirect doorwerkt in de beslissingsruimte van het bestuursorgaan. Bij schending van dit beginsel zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn van een overtreding van het zorgvuldigheids- of evenredigheidsbeginsel, met mogelijk juridische consequenties.[6]

De betekenis – en tevens de meerwaarde van het dienstbaarheidsbeginsel – is dus vooral gelegen in de invulling van andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Omdat de wet nog niet in werking is getreden is het moeilijk om vast te stellen hoe de rechter dit precies zal toetsen, en wat de daadwerkelijke betekenis van het beginsel in de praktijk zal zijn. Het is in ieder geval duidelijk dat ondanks dat het dienstbaarheidsbeginsel zelf niet rechtens afdwingbaar is, de betekenis ervan niet onbelangrijk is. Bestuursorganen zullen de gedragsnormen moeten toepassen om op basis van die normen een schending van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur te voorkomen. Die gedragsverandering komt de vergroting van de menselijke maat in het bestuursrecht ten goede.[7]

2 Nieuwe opgaven

Het vastleggen van het dienstbaarheidsbeginsel middels het ontwerpwetsvoorstel Versterking waarborgfunctie Awb heeft een positieve invloed op de rol van de menselijke maat in het bestuursrecht. Desondanks heeft het niet tot gevolg dat de menselijke maat ook een zelfstandig recht wordt. Het beginsel is immers niet rechtens afdwingbaar, maar wordt enkel gebruikt ter invulling van andere beginselen

3 Zie de memorie van toelichting bij de wijziging van de Algemene wet bestuursrecht [P.M. en andere wetten] in verband met de versterking van de waarborgfunctie van de Algemene wet bestuursrecht (Wet versterking waarborgfunctie Awb), p. 9.
4 Belhaj 2023, par. 5.
5 Raad van State 2024, p. 14.
6 Zie de Memorie van Toelichting bij Consultatieversie Wet versterking Awb, par. 3.1.
7 Binnendijk & Van Loon 2024, par. 2.2-2.3.

van behoorlijk bestuur. Om dat resultaat te bewerkstelligen is het nodig het beginsel van een dienstbare overheid in onze Grondwet te verankeren.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat de Grondwet in de normenhiërarchie hoger staat dan de andere in Nederland geldende wetten en regels – het Statuut en internationaal en Europees recht buiten beschouwing gelaten. Dat brengt met zich mee dat lagere regelgeving, zoals de Awb, in beginsel niet in strijd mag zijn met de Grondwet.[8] Een grondwettelijke verankering van het dienstbaarheidsbeginsel is dus niet zonder betekenis voor een wet als de Awb. Bij de wijziging of totstandkoming van lagere wetgeving moet immers worden getoetst of er overeenstemming met de Grondwet bestaat. Door het dienstbaarheidsbeginsel in de Grondwet te verankeren zou het beginsel dus mogelijk kunnen doorwerken in de manier waarop de Awb en andere regelgeving wordt vormgegeven.[9] Die doorwerking heeft tevens tot gevolg dat de menselijke maat een belangrijkere rol kan gaan spelen in lagere regelgeving. Zo pleitte ook Schlössels recentelijk ook voor het grondwettelijk vastleggen van de rechtsbeginselen. Hij wees er bovendien op dat het vastleggen van deze beginselen tot effect kan hebben dat de fundamentele rechten van burgers bij toepassing ervan een duidelijkere rol zullen spelen.[10]

De meerwaarde van grondrechten lijkt niet in de laatste plaats gelegen in de symbolische waarde. Zo betogen Rouvoet en Pot dat ‘grondrechten mede worden gevormd en verwezenlijkt in het verkeer tussen mensen onderling’.[11] Grondrechten zijn zogezegd verweven met de intrinsieke waarden die mensen dragen. Van Steensel wijst in dit verband op het proces van internaliseren van grondrechten, waarbij deze rechten niet alleen juridisch maar ook maatschappelijk worden erkend en toegepast.[12] Op die manier kan een grondwettelijk vastgelegd dienstbaarheidsbeginsel, los van zijn juridische betekenis, van invloed zijn op het onderlinge verkeer tussen mensen. Dit werkt wellicht ook door op het handelen van mensen die bij de overheid werken, zodat ook daar meer waarde wordt gehecht aan de menselijke maat.

3 Voorstel voor een nieuwe tekst

Omdat het dienstbaarheidsbeginsel nog niet voorkomt in onze Grondwet zal een volledig nieuwe bepaling in het leven moeten worden geroepen. Voor de tekst van het grondwettelijk dienstbaarheidsbeginsel kan aansluiting worden gezocht bij de formulering van het beginsel in het ontwerpwetsvoorstel Versterking waarborgfunctie Awb. Een voorstel voor een formulering van het grondwettelijk dienstbaarheidsbeginsel is de volgende:

8 Huisman & Jak 2024, par. 2.
9 Sluijter & Heinrich 2023, par. 2.
10 Schlössels 2024, par. 8.2.2.
11 Rouvoet & Pot 2011, par. 9.
12 Van Steensel 2021, par. 5.

Artikel 110 Grondwet nieuw
De overheid respecteert en beschermt het democratisch burgerschap, mede door zich bij de uitvoering van haar taak dienstbaar op te stellen, openbaarheid te betrachten en burgerparticipatie mogelijk te maken, volgens bij de wet te stellen regels.

4 Intensiteit verplichtingen (*to respect*, *protect* en *fulfil*)

a. To fulfil

Het dienstbaarheidsbeginsel legt in de eerste plaats positieve verplichtingen op aan de overheid. In de memorie van toelichting bij het ontwerpwetsvoorstel Versterking waarborgfunctie Awb wordt gesproken over dienstbaarheid als zelfstandige waarde.[13] Het gaat dus om de houding van het bestuur bij de uitvoering van overheidstaken, waarbij te allen tijde oog is voor de positie van de burger.[14] De verplichtingen die uit het dienstbaarheidsbeginsel voortvloeien vergen dus actief handelen – de overheid moet burgers tijdig informeren, actief begeleiden bij procedures en hulp bieden waar nodig. Dit vereist het nemen van organisatorische maatregelen, het opleiden van ambtenaren en het realiseren van een cultuurverandering binnen bestuursorganen.[15] Voor voorbeelden wordt verwezen naar het rapport 'Proactief maatwerk', dat verschillende scenario's behandelt en daarbij suggesties geeft voor een gepaste handelswijze.

b. To respect

Naast deze positieve inspanningen wordt van de overheidsorganen soms ook gevergd dat zij zich meer terughoudend opstellen en/of zich onthouden van bepaald handelen. Zo wordt er in de memorie van toelichting op gewezen dat dienstbaarheid ook omvat dat bestuursorganen niet te veel vragen van burgers wanneer handhaving nodig is.[16] Volgens Damen vraagt dit ook om '*fair play*', waarbij de overheid zich onthoudt van handelen dat burgers in hun procedurele kansen bemoeilijkt. Daarbij, zegt Damen, moet de overheid zich ook onthouden van onnodige juridisering van besluitvorming, bijvoorbeeld door een onnodig beroep op de formele rechtskracht van eerdere besluiten of op het te laat indienen van een aanvraag.[17]

13 Zie de memorie van toelichting bij de wijziging van de Algemene wet bestuursrecht [P.M. en andere wetten] in verband met de versterking van de waarborgfunctie van de Algemene wet bestuursrecht (Wet versterking waarborgfunctie Awb), par. 3.1.
14 Zie de memorie van toelichting bij de wijziging van de Algemene wet bestuursrecht [P.M. en andere wetten] in verband met de versterking van de waarborgfunctie van de Algemene wet bestuursrecht (Wet versterking waarborgfunctie Awb), p. 46.
15 Marseille 2024, p. 194-195.
16 Zie de memorie van toelichting bij de wijziging van de Algemene wet bestuursrecht [P.M. en andere wetten] in verband met de versterking van de waarborgfunctie van de Algemene wet bestuursrecht (Wet versterking waarborgfunctie Awb), par. 3.1.
17 Damen 2020, par. 2.

c. To protect

Overigens wordt opgemerkt dat de categorie verplichtingen *to protect* bij het dienstbaarheidsbeginsel niet aan de orde zijn, aangezien dit beginsel uitsluitend betrekking heeft op het handelen van de overheid zelf. Het reguleren van het handelen van derden is daardoor niet aan de orde.

5 Kernrecht

Hoewel het dienstbaarheidsbeginsel in eerste instantie een gedragsnorm voor de overheid lijkt te zijn, kan volgens de kernplichtbenadering ook een normatieve waarde uit het beginsel worden gedestilleerd. Deze benadering geeft de burger handvatten om – in weerwil van concrete gedragsnormen – zich voor de verwezenlijking van het dienstbaarheidsbeginsel tot de rechter te wenden. De rechter kan vervolgens nagaan of de overheid aan deze minimumkernverplichting heeft voldaan, en zo niet, of daarvoor een toereikende rechtvaardiging bestaat. Dit versterkt de individuele rechtsbescherming van burgers in hun interactie met de overheid en draagt bij aan een cultuur van verantwoording en responsiviteit binnen bestuursorganen.

Een dergelijke minimumkernverplichting zou er voor het dienstbaarheidsbeginsel als volgt uit kunnen zien. Met de invoering van het dienstbaarheidsbeginsel wordt een zogenoemde 'ongelijkheidscompensatie' beoogd.[18] Dat wil zeggen dat bestuursorganen rekening houden met de verticale verhouding tussen burger en overheid, en zodoende die ongelijke verhouding zo veel mogelijk compenseren voor de burger.[19] De overheid is er om in het (algemeen) belang van de burger te dienen. Dat vergt handelen waarmee een menswaardig bestaan voor de burger wordt beoogd, de belangen van de burger in acht worden genomen, besluiten worden gemotiveerd, en handelen dat zorgvuldig, evenredig, doelmatig en doeltreffend is.[20] Daarbij moeten realistische verwachtingen worden gesteld over het doenvermogen van burgers en kan niet iedere negatieve uitkomst voor rekening van de burger komen.[21]

Al eerder schreef Scheltema over het beginsel van de 'dienende overheid': overheidsoptreden draait volgens hem nooit om een doel in zichzelf, maar om het zo goed mogelijk bevorderen van het belang van de leden van de samenleving. Ieder overheidshandelen dat een ander doel heeft moet dan ook worden nagelaten.[22] Scheltema vervolgt door te constateren dat de fundamentele voorwaarden voor een menswaardig bestaan moeten worden opgenomen in sociale grondrechten.

18 Zie de memorie van toelichting bij de wijziging van de Algemene wet bestuursrecht [P.M. en andere wetten] in verband met de versterking van de waarborgfunctie van de Algemene wet bestuursrecht (Wet versterking waarborgfunctie Awb), par. 3.1.
19 Ippel 2020, par. 3.
20 Scheltema 1989.
21 Ippel 2020, par. 3.
22 Scheltema 1989, p. 20.

Een dergelijke waarborg is volgens hem nodig om ervoor te zorgen dat overheidshandelen is gericht op het beschermen van een menswaardig bestaan voor haar burgers. Het dienstbaarheidsbeginsel vormt daarmee niet louter een gedragsnorm, maar een fundamentele bepaling die erop toeziet dat sociale grondrechten in het leven worden geroepen teneinde een menswaardig bestaan voor haar burgers te realiseren.[23] Het beginsel van de dienende overheid, aldus Scheltema, vormt in combinatie met het rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het democratiebeginsel een van de uitgangspunten waarop de rechtsstaat berust.[24]

6 Inroepbaarheid bij de rechter

Met een mogelijke opheffing van het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet zou de rechter in staat worden gesteld om wetgeving en overheidshandelingen aan de Grondwet te toetsen. Het dienstbaarheidsbeginsel wordt dan rechtens afdwingbaar, zodat beleid en besluiten van bestuursorganen aan deze norm kunnen worden getoetst. Het is niet eenvoudig om vast te stellen hoe die toetsing eruit kan komen te zien. In verband met de algemene formulering van het beginsel is het lastig om algemeen toepasselijke aanknopingspunten uit het beginsel te formuleren. Munneke wijst er in dat verband op dat het dienstbaarheidsbeginsel overheden weliswaar verplicht overeenkomstig het beginsel te handelen, maar dat het daarvoor geen concrete instructies voorschrijft.[25] In zoverre kan het dienstbaarheidsbeginsel worden beschouwd als instructienorm voor de overheid in haar contact met burgers.[26] Omdat er geen concrete voorschriften uit het beginsel voortvloeien zal de rechter terughoudender moeten toetsen of het bestuursorgaan zich in een bepaald geval dienstbaar heeft gedragen.[27] Daarbij zou de rechter kunnen toetsen of het bestuursorgaan binnen zijn mogelijkheden er alles aan heeft gedaan om – desgewenst of uit eigen beweging – ervoor te zorgen dat de belangen van de burger zo goed mogelijk worden behartigd.[28]

7 Verhouding EU-recht

Over het dienstbaarheidsbeginsel wordt ook op Unierechtelijk niveau gesproken. Het beginsel kan niet worden los gezien van het (grond)recht op behoorlijk bestuur zoals vastgelegd in artikel 41 HGEU. In een resolutie aan de Commissie deed het Europees Parlement aanbevelingen voor het bestuursprocesrecht van de Europese Unie. Volgens het Europees Parlement zou 'invoering van het dienstbaarheidsbeginsel – dat wil zeggen dat het bestuur moet proberen de burger te begeleiden, te helpen en van dienst te zijn, te ondersteunen en vriendelijk en

23 Scheltema 1989, p. 20-21.
24 Scheltema 1989, p. 16.
25 Munneke 2024.
26 Marseille e.a. 2023, p. 911.
27 Driessen 2024, p. 265.
28 Zie MvT bij Consultatieversie Wet versterking Awb, par. 3.1 en Ippel 2020, par. 4.

beleefd te bejegenen, en dus omslachtige en langdurige procedures moet vermijden, waardoor zowel de burger als de ambtenaar tijd en moeite bespaart – ertoe bijdragen dat aan de legitieme verwachtingen van de burgers wordt voldaan en zowel burgers als het bestuur het voordeel biedt van verbeterde dienstverlening en grotere efficiëntie'. Daarbij moet – middels het dienstbaarheidsbeginsel – meer bekendheid worden gecreëerd over het recht van Unieburgers op goed bestuur.[29] Het dienstbaarheidsbeginsel moet dus worden gezien als een nadere invulling van het recht op goed bestuur. De resolutie is (nog) niet aangenomen en het invoeren van het dienstbaarheidsbeginsel is dus – vooralsnog – slechts een aanbeveling. Het recht op behoorlijk bestuur als bedoeld in artikel 41 is daarentegen als zodanig bindend,[30] maar slechts voor zover het instellingen van de Europese Unie betreft.[31] Artikel 41 HGEU vormt echter een afspiegeling van algemene beginselen van Unierecht en voor zover lidstaten dat recht ten uitvoer brengen zijn ook zij verplicht uitvoering te geven aan het recht op behoorlijk bestuur.[32] Dit recht is inmiddels een algemeen erkend en bindend rechtsbeginsel.[33] Timmermans en Schlössels wijzen erop dat artikel 41 HGEU geen uitputtende bepaling is. De mogelijkheid bestaat dus om het recht op behoorlijk bestuur verder in te kleuren middels beginselen die niet expliciet in de bepaling zijn opgenomen.[34] De grondwettelijke verankering van het dienstbaarheidsbeginsel kan daarmee tevens worden gezien als een sterke waarborg van het Unierechtelijke grondrecht op behoorlijk bestuur.

29 EP Resolutie 15 januari 2013, P7_TA(2013)0004, PbEU 2015, C 440/17, par. M.
30 EP Resolutie 15 januari 2013, P7_TA(2013)0004, PbEU 2015, C 440/17, par. J.
31 HvJ EU 9 maart 2017, C-141/15 (*Doux*), par. 77.
32 Zie o.a. HvJ EU 22 september 2022, ECLI:EU:C:2022:708 par. 34; HvJ EU 13 februari 2020, ECLI:EU:C:2020:951 par. 34.
33 Zie de toelichting bij Artikel 41 HGEU - Recht op behoorlijk bestuur.
34 Timmermans & Schlössels 2015, p. 254-255.

Rapportage

De verhouding rechter en wetgever, ruimte voor een dialoog over sociale grondrechten

GWYNNED BEETS, LUCAS DIKKERS EN JASPER KROMMENDIJK

1 Inleiding

De discussie over de plaats en afdwingbaarheid van sociale grondrechten binnen de Nederlandse rechtsorde heeft de afgelopen jaren aan actualiteit en intensiteit gewonnen.[1] Mede onder invloed van maatschappelijke crises, zoals de toeslagenaffaire en de gaswinningsproblematiek in Groningen, is de politieke, maatschappelijke en juridische belangstelling voor versterkte bescherming van sociale grondrechten toegenomen. Dit komt omdat deze crises duidelijk hebben gemaakt dat de bestaande constitutionele waarborgen soms (ernstig) tekortschieten in het beschermen van de sociale grondrechten van de Nederlandse burger. Toetsing aan sociale grondrechten stuitte echter lang op principiële en praktische bezwaren, waarbij de gedachte vooral is dat het primaat ten aanzien van de vermeende vaag geformuleerde instructienormen bij de politiek en wetgever zou moeten liggen.

Tien jaar geleden was toetsing aan sociale grondrechten een duidelijke *no go*. Thans is er meer overeenstemming onder rechtswetenschappers over de meerwaarde van dergelijke toetsing en het weinig scherpe principale onderscheid tussen sociale grondrechten en klassieke vrijheidsrechten.[2] Toetsing aan sociale grondrechten zou geen drastische herijking van de verhouding tussen de wetgever en de rechter vereisen. Inmiddels is er ook in de Nederlandse politiek sprake van een (lichte) verschuiving in het denken hierover.[3] Omtzigt (NSC) klapte uit de

1 Zie bijv. *Kamerstukken II* 2009/10, 32334, nr. 3; Van Sasse van IJsselt 2019; *Kamerstukken II* 2024/25, 36600-VII, nr. 129; 'Kamer verdeeld over initiatiefnota constitutionele toetsing', 25 maart 2025, denederlandsegrond wet.nl.

2 Deze brede consensus bleek onder meer in de Tweede Kamer tijdens een rondetafelgesprek over sociale grondrechten in maart 2025. Tweede Kamer, 'Rondetafelgesprek over de sociale grondrechten', 5 maart 2025, tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2025A00233. Zie o.m. de *position papers* van Sillen, Van Emmerik, Leijten, Vonk, het College voor de Rechten van de Mens en de CRvB ter voorbereiding van het rondetafelgesprek. Zie kritischer de *position paper* van de Raad voor Rechtspraak ter voorbereiding van het rondetafelgesprek.

3 Het 'denken' over sociale grondrechten in zowel de politiek als rechtspraktijk is 'de afgelopen jaren überhaupt opgeschoven', aldus Van Waveren (NSC) en Chakor (Groenlinks-PvdA) in *Kamerstukken II* 2024/25, 36344, nr. 9, p. 7 en 14.

coalitieonderhandelingen en noemde dat de andere partijen (PVV, VVD en BBB) sociale grondrechten belangrijk vinden en dat er 'grote overeenstemming tussen die partijen [was] over het feit dat de sociale grondrechten het meest verwaarloosd zijn'.[4]

Desondanks bestaat er de nodige huiver in de Tweede Kamer en bij het demissionaire kabinet-Schoof om toetsing aan sociale grondrechten mogelijk te maken.

Erkenning van het belang van betere bescherming van dergelijke rechten betekent 'nog niet dat ze daarmee toetsbaar zijn', aldus Omtzigt (NSC).[5] Demissionair Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Uitermark (NSC) wees op het gebrek aan een 'politiek draagvlak' en kamerlid Van Waveren (NSC) stelde vast dat er geen tweederdemeerderheid is.[6] Dit draagvlak ontbreekt vooral vanwege fundamentele bezwaren bij de VVD en PVV die samenhangen met de verhouding rechter en wetgever. 'Wetten mogen niet op basis van politieke of beleidsmatige overwegingen terzijde worden geschoven door niet-verkozen rechters', aldus Bikkers (VVD).[7] Ook volgens Deen (PVV) behoren 'politieke afwegingen' en 'beleidsruimte' bij het parlement en de wetgevende macht en verstoort toetsing het democratisch proces.[8] Naast deze principiële bezwaren plaatsen sommige partijen ook meer praktische kanttekeningen. Vanuit NSC en de demissionair minister Uitermark wordt vooral gewezen op de vage of onbepaalde formulering van sociale grondrechten ('onvoldoende concreet') waardoor de rechter 'weinig aanknopingspunten' heeft om aan te toetsen. Uitermark contrasteerde deze rechten met 'de meer omlijnde, klassieke vrijheidsrechten die ook op het individu van de burger zijn gericht'.[9] Van Waveren (NSC) liet nog wel enige ruimte aan toetsing in de toekomst: 'Als u mij vraagt 'zou je uiteindelijk willen dat de hele Grondwet toetsbaar is?', dan denk ik dat ik diep in mijn hart ja zeg.'[10] Ook Uitermark erkende: 'we moeten ergens beginnen en wij hebben nu de keuze gemaakt om hier te beginnen, om het af te bakenen en te begrenzen om het daarmee ook haalbaar te houden.'[11] Omtzigt (NSC) benadrukte dat er eerst 'een herformulering, een keuze vereist' is: 'als je ze preciezer maakt, dan wordt de mogelijkheid iets kleiner om daar ruimte voor te claimen' waarmee de kans op politiseren wordt verkleind. Een motie van Chakor (GroenLinks-PvdA) van medio juni 2025 die de regering verzocht om te laten onderzoeken 'op welke wijze sociale grondrechten in de Nederlandse Grondwet verduidelijkt kunnen

4 Hij stelde dat er 'heel veel pijn' zit ten aanzien van bestaanszekerheid. *Kamerstukken II* 2024/25, 36344, nr. 9, p. 11.
5 *Kamerstukken II* 2024/25, 36344, nr. 9, p. 11.
6 *Kamerstukken II* 2024/25, 36600-VII, nr. 144.
7 *Ibid.*
8 *Ibid.*
9 *Kamerstukken II* 2024/25, 36344, nr. 9, p. 19.
10 *Kamerstukken II* 2024/25, 36600-VII, nr. 144.
11 *Ibid.*; vgl. *Kamerstukken II* 2024/25, 36344, nr. 9, p. 5.

worden, om zo de veronderstelde onbepaaldheid weg te kunnen nemen, zodat deze grondrechten op termijn toetsbaar kunnen worden' werd echter (net) verworpen.[12]

De huidige politieke context (juni 2025) laat zien dat deze Proeve voorziet in een duidelijke behoefte. In deze bijdrage adresseren wij de twee hiervoor genoemde voornaamste bezwaren tegen toetsing van sociale grondrechten: deze toetsing wijzigt de verhouding tussen rechter en wetgever en toetsing is niet mogelijk gelet op de onbepaalde formulering van deze rechten. Een reflectie op deze bedenkingen raakt aan de centrale doelstelling van deze Proeve: het verkennen van mogelijkheden om de waarborgfunctie van de Grondwet voor de burger te versterken en deze beter te laten aansluiten bij internationale en Europese standaarden op het gebied van de bescherming van sociale grondrechten.

In deze bijdrage wordt die ambitie verder verdiept. Het centrale argument van deze bijdrage is dat een versterkte waarborgfunctie van sociale grondrechten de verhouding tussen de rechter en de wetgever niet op problematische wijze onder druk hoeft te zetten, en dat een dergelijke ontwikkeling in Nederland min of meer probleemloos doorgevoerd zou kunnen worden. Met dat doel voor ogen schetsen wij eerst een algemeen (rechts)theoretisch kader rondom de verhouding tussen rechter en wetgever (paragraaf 2.a). Ook bespreken wij kort de vraag in hoeverre toetsing aan sociale grondrechten die verhouding verandert (paragraaf 2.b). Voorts bespreken we hoe de verhouding tussen wetgever en rechter in Nederland valt te kwalificeren (paragraaf 3). Hoewel Nederland een 'traditie van niet-toetsing' kent (paragraaf 3.a) lijkt de Nederlandse rechter de laatste vijftien jaar het verbod op een wetgevingsbevel minder nauw toe te passen en steeds meer de dialoog met de wetgever op te zoeken (paragraaf 3.b). Vervolgens richten we ons meer specifiek op de vraag hoe sociale grondrechten in Nederland zich hiertoe verhouden (paragraaf 3.c). Als laatste besteden wij aandacht aan de bescherming van sociale rechten die voortvloeit uit mensenrechtenverdragen. Hoewel rechtstreekse werking van sociale grondrechten veelal is uitgesloten, kunnen klassieke grondrechten indirect soortgelijke bescherming bieden (paragraaf 4.a). Ook bieden sociale grondrechten de Nederlandse rechter soms sturing bij de interpretatie van andere regels en mensenrechten. We bespreken de betekenis hiervan voor de Nederlandse rechtsorde (paragraaf 4.b). Deze analyse biedt het noodzakelijke kader om in de conclusie terug te keren naar de centrale ambitie van deze Proeve (paragraaf 5).

12 Stemmen voor (67): GroenLinks-PvdA, NSC, D66, SP, DENK, PvdD en Volt. *Kamerstukken II* 2024/25, 36600-VII, nr. 141 (motie van lid Chakor). GroenLinks-PvdA, SP en D66, duidelijke voorstanders van toetsing aan sociale grondrechten, dienden ook een motie in om parallel aan het voorstel tot wijziging van art. 120 Grondwet ook een voorstel voor opheffing van het toetsingsverbod ten aanzien van sociale grondrechten uit te werken om te voorkomen dat een voorstel om het toetsingsverbod in zijn geheel af te schaffen onvoldoende parlementaire steun krijgt (en dat daarmee ook toetsing aan de klassieke grondrechten wordt verworpen). Stemmen voor (47): GroenLinks-PvdA, D66, SP, DENK, PvdD en Volt. *Kamerstukken II* 2024/25, 36344, nr. 7 (motie van leden Sneller, Chakor en Van Nispen).

2 Rechter versus wetgever

In deze paragraaf zal stil worden gestaan bij de (internationale) literatuur over de verhouding tussen rechter en wetgever. Met name in de Verenigde Staten wordt hier veel over geschreven, maar waar mogelijk zullen wij ook putten uit de traditie in andere landen (paragraaf a). Voorts reflecteren wij kort op de vraag of toetsing aan sociale grondrechten de verhouding tussen rechter en wetgever verandert (paragraaf b.).

a. Rechter versus wetgever: een blik op de internationale literatuur

Eén van de oudste en felste discussies binnen de rechtswetenschap betreft de vraag wat de rol van de rechter is ten opzichte van de wetgever. Zeker in de Verenigde Staten lopen de gemoederen hierover vaak hoog op, vooral ook gelet op de relatief vergaande juridische macht van het Amerikaanse Hooggerechtshof ten opzichte van de wetgever. Dit Hof heeft het laatste woord ten aanzien van de uitleg en betekenis van de Amerikaanse Grondwet. In deze context wordt gesproken van *judicial supremacy* en een sterke rechterlijke toetsing (*strong form review*).[13] Deze constitutioneelrechtelijke sterke positie heeft de nodige kritiek uitgelokt. Meest bekend is de notie van de zogenaamde *counter-majoritarian difficulty* wanneer rechters een streep zetten door wetgeving die door het parlement is aangenomen en aldus stoelt op een democratische meerderheid.[14] Aandacht voor deze problematiek vormt een bijna academische obsessie in de Verenigde Staten.[15] Centraal daarbij staat vooral kritiek op de niet gekozen en niet representatieve rechter. In zijn befaamde essay *The core of the case against judicial review* betoogt Waldron dat rechterlijke toetsing van wetgeving democratisch illegitiem is en ook niet tot betere rechtsbescherming leidt dan wanneer alleen de wetgever aan zet zou zijn.[16] Eind jaren negentig verscheen Tushnet's boek *Taking the Constitution Away from the Courts* waarin hij pleit voor een nadrukkelijkere rol voor het parlement en de politiek. Juist als rechters een stap terug doen wordt het parlement gedwongen om aandacht te besteden aan de Grondwet.[17] De gedachte van Tushnet en andere *popular constitutionalists* is dat het uiteindelijke interpretatieve gezag – het laatste woord – bij het volk zelf hoort, ook indachtig de opstellers van de Amerikaanse Grondwet.[18] In dit korte rijtje kan ook een vermelding van Hirschl's boek *Towards juristocracy* niet ontbreken.[19] Wat vooral opvalt aan deze korte bespreking is dat de tegenstelling tussen de rechter en

13 Overigens maakte het Amerikaanse Hooggerechtshof zeer recent een einde aan de mogelijkheid van *universal injunctions* waarbij rechters op statelijk en federaal niveau een bevel kunnen uitvaardigen omtrent de grondwettelijkheid van beleid en wetgeving met consequenties voor de rest van het land, voorbij de partijen in de specifieke zaak. US Supreme Court (Verenigde Staten) 27 juni 2025, *TRUMP v. CASA, INC.*, No. 24A884, 606 U. S. ____ (2025). Zie voor een rechtsvergelijkende bespreking van de sterke rol van het Amerikaanse Hooggerechtshof Koopmans 2003.

14 Bickel 1962.

15 Friedman 2002, p. 153.

16 Voorwaarde voor deze stelling is dat er sprake is van goed werkende democratische instituten en dat burgers (grond)rechten serieus nemen. Waldron 2006, p. 134.

17 Tushnet 1999.

18 Vgl. Kramer 2006. Een variant van *popular constitutionalism*, *departementalism* legt dit laatste woord bij de drie verschillende staatsmachten zelf voor wat betreft de grondwettelijke vragen die hen zelf aangaan. Harel & Shinar 2012, p. 956-957.

19 Hirschl 2004; Hirschl 2011.

wetgever in deze gepolariseerde Amerikaanse context zwaar aangezet wordt, of in andere woorden juristocratie/dikastocratie vs. democratie.[20]

Dit gepolariseerde landschap geldt wellicht minder voor andere landen waarin de rol van de rechter op papier beperkter is, bijvoorbeeld Engelstalige *common law* landen zoals Canada, Nieuw-Zeeland en het Verenigd Koninkrijk. In deze landen ligt het laatste woord bij de wetgever, die een uitleg van de rechter kan pareren door wetgeving aan te passen. Zeker Nieuw-Zeeland en het Verenigd Koninkrijk kennen een sterke doctrine van parlementaire soevereiniteit. Illustratief voor deze doctrine is hoe Lady Hale, voormalig president van het Britse Hooggerechtshof, over de bevoegdheid van rechters om wetgeving onverbindend te verklaren sprak: 'We would find it extremely novel, quite alarming and would hesitate to use it'.[21] Rechterlijke toetsing in deze landen is aldus minder indringend. Om die reden wordt gesproken van 'weak form review, constrained judicial review of een new Commonwealth model of constitutionalism'.[22] Tushnet constateert echter, met verwijzing naar Canada, dat *weak form review* in de praktijk vaak neerkomt *op strong form review* omdat de wetgever zich gebonden acht aan het woord van de rechter, ook al is dit strikt genomen niet het laatste woord.[23] Mocht deze ontwikkeling echter organisch plaatsvinden met steun vanuit het democratisch gelegitimeerde parlement, dan wordt dit als minder problematisch gezien.[24]

Andere (Europese) landen bevinden zich op het spectrum tussen de Verenigde Staten en Engelstalige *common law* landen. Kijkende naar de grote Europese landen, dan komt Duitsland nog het meeste in de buurt van de Verenigde Staten.[25] De Duitse traditie wordt gekenmerkt door een grote nadruk op *Rechtsstaatlichkeit*, een Grondwet met relatief veel open geformuleerde bepalingen zoals menselijke waardigheid (*Würde des Menschen*) en rechtsstaat, en een sterk *Bundesverfassungsgericht* dat in sommige gevallen een stringente toetst hanteert en weinig ruimte laat aan de wetgevende macht, ook op het terrein van sociale grondrechten.[26] In Frankrijk hecht men een sterker geloof aan regulering door bestuur en wetgever en wordt toetsing ('semi-review' in de woorden van Koopmans) gekenmerkt door meer respect voor het *domaine législatif*.[27] Bij deze algemene karakteriseringen

20 Vgl. Kavanagh 2015, p. 826.
21 Baroness Hale zoals geciteerd in Ewing 2009, p. 155-169 en p. 162.
22 Koopmans stelt over uitspraken van Britse rechters in vergelijking met het Amerikaanse Hooggerechtshof: 'Strictly legal kind of reasoning... If choices are to be made, they are narrowly circumscribed, and discussed in terms of legal rules and traditional principles, rarely in terms of policy-making', zie Koopmans 2003, p. 281; Harel & Shinar 2012, p. 950-975.
23 De wetgever gebruikt de optie van *legislative override* niet tot nauwelijks en geeft bijna altijd navolging aan rechterlijke uitspraken. Tushnet 2008; Kavanagh 2015.
24 In zekere zin geldt hetzelfde als de (sterke) vorm van rechterlijke toetsing verankerd is in de Grondwet en zodoende een democratische basis kent of moet worden gezien als een weergave van de wil van de meerderheid die superieur is aan de parlementaire meerderheid voor een specifieke wet. Tushnet 2008, p. 44; Tremblay 2005, p. 620-621.
25 Dit geldt bijv. voor abortus, euthanasie en de doodstraf. Zo stellen Amerikaanse rechters zich zeer terughoudend op ten aanzien van de doodstraf, terwijl Europese rechters geen ruimte laten voor (her)invoering. Koopmans 2003, p. 276-278.
26 Met name ten aanzien van *Existenzminimum* gebaseerd op de menselijke waardigheid in art. 1 Duitse Grondwet, zie bijv. BVerfGE 9 februari 2010, besl. nr. 1 BvL 1/09; Koopmans 2003, p. 63-69.
27 Koopmans 2003, p. 69-76.

moet gelijk worden aangetekend dat de verhouding tussen rechter en wetgever continu aan verandering onderhevig is en er binnen een land ook de nodige verschillen kunnen zijn afhankelijk van het beleidsthema, zoals ook blijkt uit de bespreking van de Nederlandse (verschuivende) traditie (paragraaf 3).

Voorgaande uiteenzetting laat zien dat de rechtspraktijk weerbarstiger en minder binair is dan sommige rechtswetenschappers doen vermoeden. Er is veeleer sprake van een spectrum met de nodige verschuivingen tussen de uitersten van judiciële en parlementaire soevereiniteit. Kavanagh schreef treffend over de weinig vruchtbare discussies over de misleidende metafoor aangaande het laatste woord.[28] Een relevantere vraag dan wie het laatste woord heeft is hoe de staatsmachten gebruik maken van hun bevoegdheden en in de praktijk interacteren. Zeker het paradigma van *weak form* als middenweg heeft als voordeel dat het dwingt om verder te kijken dan dergelijke weinig productieve discussies over het laatste woord. Ook daarvoor geldt weer dat er verschillende varianten van *weak form review* zijn, waarbij sprake is van een verscheidenheid aan rechterlijke antwoorden of remedies en modaliteiten – variërend in toetsingsintensiteit – waar eveneens respect voor de wetgever uit blijkt.[29] Te denken valt aan een declaratoire uitspraak dat er sprake is van een schending zonder evenwel te specificeren wat er moet gebeuren. In sommige gevallen gaat de rechter verder en schrijft voor wat er moet gebeuren, hoewel nog steeds de nodige ruimte kan worden gelaten aan bestuur, wetgever of het maatschappelijk middenveld bij de uiteindelijke vormgeving. Een veel aangehaald voorbeeld betreft de zaak *Grootboom* waarin het Zuid-Afrikaanse Grondwettelijke Hof oordeelde dat de regering een nieuw plan voor huisvesting moest vormgeven waarbij de situatie van klagers in ogenschouw moet worden genomen.[30] Een ander, Nederlands, voorbeeld is *Urgenda* waarin de HR een reductiedoelstelling van 25% van de uitstoot van broeikasgassen in 2020 oplegde zonder evenwel iets te zeggen over de wijze waarop.[31] In sommige uitzonderlijke gevallen kan de rechter verder gaan en een bepaalde resultaatsverplichting afdwingen. Een voorbeeld hiervan is wederom een Zuid-Afrikaanse zaak over medicatie tegen HIV waarin de regering onverwijld werd opgedragen om, onder meer, beperkingen op te heffen die verhinderen dat deze medicatie beschikbaar wordt gesteld.[32]

Deze voorbeelden illustreren dat de rechter en wetgever niet noodzakelijkerwijs tegenover elkaar staan, maar in veel gevallen in dialoog met elkaar zijn.[33] Deze dialoog of *collaboration* tussen de staatsmachten faciliteert gezamenlijke

28 Kavanagh 2015, p. 847.

29 Young onderscheidt vijf types: *deferential*, *conversational*, *experimentalist*, *managerial* en *peremptory*. Het gaat het bestek van dit hoofdstuk te buiten om deze smaken uitgebreid te bespreken, zie Young 2010; Shinar 2009, p. 420-422; Sathanapally 2012, p. 37 en p. 39.

30 Tegelijkertijd wordt deze uitspraak ook bekritiseerd omdat het Hof zelf geen oplossing formuleerde. Grootboom zelf is *homeless and peniless* overleden, ondanks uitspraak van het Hof. Vgl. Gearty & Mantouvalou 2010, p. 80; Grondwettelijk Hof Zuid-Afrika 4 oktober 2000, *Government of the Republic of South Africa v. Grootboom*, (11) BCLR 1169 (CC).

31 Kritisch hierover onder meer Besselink 2020; eerder Schutgens 2015b.

32 Grondwettelijk Hof Zuid-Afrika 5 juli 2002, *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others (No 2)*, CCT8/02 ZACC 15; 2002 (5) SA 721 (CC); 2002 (10) BCLR 1033 (CC), para. 135.

33 De notie van dialoog werd als eerst geponeerd door Bickel. Sathanapally 2012, p. 37; Kavanagh 2023.

besluitvorming en kan gebreken bloot leggen in het wetgevingsproces en op die manier bijdragen aan een beter besluit.[34] Young spreekt in dit geval van een katalyserende (*catalytic*) rol van de rechter.[35] Vetzo heeft het over 'een (vruchtbaarder) proces van voortdurende aanscherping van rechtsnormen'.[36] Sommige rechtstheoretici beargumenteren dat dialoog eveneens kan bijdragen aan een publiek debat over constitutionele waarden.[37] Versterking van de dialoog tussen staatsmachten heeft vooral meerwaarde als bepaalde grondrechten in de Grondwet nauwelijks (politieke) aandacht krijgen. Vonk stelt bijvoorbeeld terecht: '(…) zolang de rechter niet gedwongen wordt tot enige inhoudelijke oordeelsvorming, blijft de betekenis van het grondrecht in de sterren geschreven, zodat er vervolgens ook voor de wetgever geen enkele prikkel meer bestaat om uit de slaapstand te komen.'[38]

Concluderend laat deze bespreking zien dat het belangrijk is om de rechter en wetgever niet als twee tegengestelde staatsmachten te positioneren en niet te bezien in termen van wie het laatste woord heeft. Tussen de uitersten van judiciële en parlementaire soevereiniteit zijn verschillende varianten van (terughoudende) rechterlijke toetsing mogelijk waarbij er ruimte is voor een dialoog met voldoende respect voor politiek en wetgever.

b. Rechter versus wetgever: sociale grondrechten

Brengt toetsing aan sociale grondrechten fundamentele verandering aan in de verhouding tussen de rechter en de wetgever? De in de inleiding besproken zorg dat sociale grondrechten een risico op politisering teweegbrengen kan worden teruggevoerd op de gebrekkige democratische legitimiteit van de rechter. Als de rechter met behulp van sociale grondrechten vergaande beslissingen over publieke middelen zou nemen die niet te verenigen zijn met bestaande wetgeving, dan roept dat inderdaad vragen op over deze legitimiteit.

Doordat sociale grondrechten primair positieve verplichtingen behelzen, kunnen ze grote gevolgen hebben voor de toewijzing van publieke middelen. Dit laatste kan echter ook het geval zijn bij klassieke grondrechten die traditioneel geassocieerd worden met negatieve verplichtingen. Een specifiekere en verhelderende classificatie van het soort verplichtingen ten aanzien van beide categorieën kan worden gemaakt aan de hand van wat in Engelstalige literatuur de *obligation to respect*, *protect* en *fulfil* wordt genoemd.[39] De verplichting *to respect* betekent dat er geen actieve inbreuk op een recht gemaakt mag worden. De verplichting *to protect* betreft de verplichting van de staat om in bepaalde gevallen actief op te treden om een inbreuk op een recht door een ander te voorkomen. De verplichting *to fulfil* gaat om de verplichting actief op te treden om de invulling van een

34 Vergelijk ook de argumenten voor *strategic litigation* en procederen door belangenorganisaties vanuit democratische optiek. Procederen kan een stem geven aan toekomstige generaties en kan het publieke debat verrijken met rationale argumenten. Kelemen 2012, p. 65-66; Cichowski 2013.
35 Young 2010.
36 Vetzo 2022b, p. 919.
37 Hogg & Bushell 1997.
38 Vonk 2023b, p. 291.
39 Karp 2020.

recht te bewerkstelligen.[40] Het doel van dit raamwerk was ooit om te illustreren dat de tegenstelling tussen negatieve en positieve rechten diffuus is, en dat alle rechten een verplichting *to respect*, *protect* en *fulfil* teweeg kunnen brengen.[41] Het onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten is in dat licht dus niet van fundamentele aard. Om een voorbeeld te noemen: het recht op een eerlijk proces, een klassiek recht, vereist dat de staat niet zomaar iemand opsluit – een verplichting *to respect*. Het vereist echter ook dat de staat zich verregaand inzet om een onafhankelijke rechterlijke macht te waarborgen en bijvoorbeeld rechtsbijstand te verlenen, wat valt te kwalificeren als een verplichting *to fulfil*.[42] Het recht op huisvesting, een sociaal recht, verbiedt de staat te discrimineren bij het toewijzen van een woning: een verplichting *to respect*. Maar het omvat ook de verplichting *to fulfil* om met beleid de woonzekerheid te verbeteren.[43] Het is dus niet mogelijk om een scherp onderscheid tussen negatieve en positieve rechten te maken. Hoewel met de invulling van sociale grondrechten doorgaans meer publieke middelen gemoeid zouden zijn, is het niet zo dat klassieke grondrechten de overheid niets kosten. Verder geldt ook dat rechters veelvuldig oordelen over belastingkwesties in het licht van klassieke grondrechten, zoals het recht op eigendom. Dergelijke beslissingen kunnen eveneens substantiële financiële gevolgen hebben.[44] Denk alleen al aan het zogenaamde *Kerstarrest* waarin de HR een streep zette door belastingheffing in box 3 vanwege strijdigheid met het recht op eigendom. Compensatie kost de schatkist zeker vier miljard.[45]

Hoewel sociale grondrechten een grotere inzet van de overheid zouden vereisen, is het duidelijk dat het onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten niet van fundamentele aard is, maar hooguit een gradatieverschil betreft.[46] De zorgen over democratische legitimiteit wegen met betrekking tot sociale grondrechten dus zwaarder dan voor klassieke grondrechten. Het zwaarder wegen van die zorg leidt echter niet tot de conclusie dat rechterlijke toetsing aan sociale grondrechten in het geheel niet kan. Het is, zo voert King aan in zijn gezaghebbende werk over sociale grondrechten, slechts reden voor een terughoudende toetsing aan sociale grondrechten, vergelijkbaar met de hiervoor besproken *weak form review*.[47]

Toetsing aan sociale grondrechten kan tegenwicht bieden aan het laatste woord van de wetgever. Als de wetgever het laatste woord heeft, veroorzaakt dat volgens King enkele problemen. Ten eerste kan het zijn dat de wetgever zich niet over alle problemen heeft uitgesproken die raken aan sociale grondrechten. Ten tweede bestaat er een risico dat een democratisch gelegitimeerde wetgever de belangen

40 *Ibid*., p. 86.
41 *Ibid*.
42 Langford 2008, p. 30.
43 Vols 2022, p. 147 en p. 149–150.
44 Katrougalos & O'Connell 2012.
45 HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1963 (*Kerstarrest*); 'Miljardenstrop kabinet: compensatie voor te veel betaalde belasting box 3', 6 juni 2024, nos.nl/artikel/2523364-miljardenstrop-kabinet-compensatie-voor-te-veel-betaalde-belasting-box-3.
46 Langford 2008, p. 31.
47 King 2012, p. 187.

van gemarginaliseerde groepen niet voldoende in overweging neemt.[48] Een rechter kan hier tegenwicht aan bieden door aan sociale grondrechten te toetsen. Volgens King moet de intensiteit van die toetsing proportioneel zijn aan de zwaarte van deze twee problemen. Als de rechter dat terughoudend doet, en de wetgever ruimte laat om een oplossing te vinden, is dat een wenselijke vorm van interactie tussen staatsmachten in lijn met de hiervoor besproken dialogische voorbeelden.

In sommige gevallen kan meer stringente toetsing gepast zijn, en veelal weinig problematisch gelet op de kritiek op de gebrekkige democratische legitimiteit van de rechter. King noemt vier situaties. Ten eerste zou dit het geval moeten zijn voor toetsing aan absolute rechten of rechten die maar op beperkte gronden ingeperkt mogen worden.[49] Hetzelfde geldt, ten tweede, voor de bescherming van procedurele rechten. Juist ten aanzien van deze rechten geldt dat zij de mogelijkheden om een standpunt uit te drukken vergroten en daarmee de werking van de democratie kunnen versterken.[50] Ten derde staat de kwestie van democratische legitimiteit ook niet in de weg van rechterlijke toetsing aan sociale grondrechten wanneer het een heldere zaak of de kern van een recht betreft. Hoewel het uiteraard lastig is om te bepalen wanneer iets een lastige zaak is of de kern van een recht betreft, staat buiten kijf dat het in sommige gevallen voldoende helder kan zijn voor een rechter dat bepaald beleid in strijd is met een sociaal recht.[51] Ten vierde worden gemarginaliseerde groepen in een representatieve democratie vaak niet of maar beperkt vertegenwoordigd. Zij lopen in het bijzonder het risico niet voldoende beschermd te worden door wetgeving. De rechterlijke macht kan in dat gemis voorzien door met betrekking tot dergelijke groepen stringenter te toetsen aan sociale grondrechten.[52] Buiten deze gevallen is toetsing aan sociale grondrechten nog steeds wenselijk, maar de rechter dient terughoudend op te treden om de democratisch gelegitimeerde wetgever te respecteren.

Deze korte rechtstheoretische uiteenzetting illustreert onzes inziens dat toetsing aan sociale grondrechten onder bovengenoemde voorwaarden niet controversieel is vanuit het perspectief van de beperktere democratische legitimatie van de rechter.

3 Rechter versus wetgever in Nederland

Voorgaande bespreking van internationale literatuur en toetsing in veelal niet-Europese systemen roept de vraag op hoe de Nederlandse praktijk valt te kwalificeren. Ook roept het de vraag op hoe de Nederlandse omgang met sociale grondrechten in dat plaatje past. Die twee vragen bespreken wij in deze paragraaf. We beginnen met een bespreking van de traditie van niet-toetsing van wetgeving

48 *Ibid.*, p. 164–169.
49 *Ibid.*, p. 173–174.
50 *Ibid.*, p. 174.
51 *Ibid.*, p. 175–176.
52 *Ibid.*, p. 181–185.

alsmede het wetgevingsproces (paragraaf 3.a). Voorts gaan we in op veranderingen in die traditie van de afgelopen 15 jaar, waardoor steeds meer ruimte wordt gevonden voor dialoog tussen de rechter en de wetgever (paragraaf 3.b). Als laatste bespreken we welke rol sociale grondrechten innemen in de verhouding tussen de rechter en wetgever (paragraaf 3.c).

a. Rechter versus wetgever in Nederland: een traditie van niet-toetsing

In Nederland geldt het primaat van de wetgever en heeft de wetgever het laatste woord.[53] Er is sprake van een traditie van niet-toetsing van wetgeving en het wetgevingsproces.[54] Niet in de laatste plaats hangt deze traditie nauw samen met het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet op grond waarvan het de rechter is verboden de grondwettigheid van formele wetgeving en verdragen te toetsen.[55] De Grondwet sprak tussen 1848 en 1983 over de 'onschendbaarheid van de wet'. De rechter mag wetten niet toetsen aan de Grondwet, het Statuut voor het Koninkrijk en algemene rechtsbeginselen. Dit verbod geeft zeggenschap over de uitleg van de Grondwet aan de wetgever. Na opheffing zou deze zeggenschap deels verschuiven naar de rechter, maar in theorie kan de grondwetgever dan nog steeds middels een grondwetswijziging een onwelgevallige rechterlijke uitspraak corrigeren (*legislative override*).[56]

Deze traditie reflecteert het idee dat het democratisch gekozen parlement beter geëquipeerd is om te oordelen over de grondwettigheid van wetten in formele zin, bijgestaan door de Afdeling advisering van de Raad van State. Machtenscheiding ligt ten grondslag aan de van oudsher beperkte rol van de rechter in het Nederlandse rechtsbestel en dan met name de gedachte dat wetgever en bestuur zelf zorg moeten dragen voor de beoordeling van rechtmatigheid.[57] Deze notie van machtenscheiding blijkt ook uit de beperkte rol van de rechter ten aanzien van het buitenland- en defensiebeleid (vgl. het *Kernwapens*-arrest).[58] Een recente conclusie van A-G Snijders vat de traditie mooi samen:

> 'Zowel het primaat van de wetgever als het toetsingsverbod brengt echter mee dat de rechter in beginsel ervan moet uitgaan dat een wettelijke regel op normale wijze tot stand is gekomen. Met andere woorden: dat die regel berust op een behoorlijke afweging voor de gevallen waarvoor de regel blijkens zijn inhoud, plaats in de wet, strekking of toelichting is bedoeld. De rechter kan immers bezwaarlijk aannemen dat dit niet zo is. Het primaat

53 Concl. A-G Mok, ECLI:NL:PHR:1989:AD5725 bij HR 4 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (*Harmonisatiewetarrest*).

54 'traditionele plaats van de rechter in ons staatsbestel', zie HR 4 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (*Harmonisatiewetarrest*), par. 3.5, 4.2 en 4.5; HR 27 januari 1961, ECLI:NL:HR:1961:AG2059 (*Van den Bergh/ Staat*); HR 19 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0875 (*Landverordening Aruba, Aruba/Lopez*); HR 19 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA1056 (*Tegelen*).

55 Bovend'Eert, in: *T&C Grondwet en Statuut*, art. 120 Gw (online, bijgewerkt 1 januari 2025).

56 Dit is echter hoogst theoretisch gelet op het moeilijke proces van grondwetswijziging. Ten aanzien van ongeschreven algemene rechtsbeginselen geldt deze mogelijkheid tot correctie echter niet; daar heeft de rechter altijd het laatste woord. Vgl. Vetzo 2022b, p. 918.

57 Besselink 2020; Van Emmerik & Van Gennip 2025, p. 27.

58 HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3693 (*Kernwapens*). Vgl. Besselink 2020.

> van de wetgever en het toetsingsverbod zouden anders voor een belangrijk deel geen betekenis meer hebben.'[59]

De Nederlandse rechter is zich over het algemeen goed bewust van zijn rol ten opzichte van de wetgever. Zie bijvoorbeeld de recente uitspraak van de rechtbank Den Haag in de door Greenpeace gestarte stikstofzaak. In navolging van de HR in *Urgenda* wees de rechter er op dat regering en parlement een:

> 'grote mate van vrijheid [hebben] om de daarvoor vereiste politieke afwegingen te maken. Die afwegingen zijn complex (…) Het is niet aan de rechter om politieke keuzes voor te schrijven, maar het is wel aan de rechter om te beoordelen of de regering en het parlement bij hun besluitvorming zijn gebleven binnen de grenzen van het recht, waaraan zij zijn gebonden.'[60]

Belangrijk om te benadrukken is dat de Grondwet sinds 1953 een uitzondering maakt voor toetsing aan eenieder verbindende bepalingen van internationale verdragen. Toch blijkt ook uit artikel 94 Grondwet dat er duidelijke grenzen zijn aan de rechtsvormende taak van de Nederlandse rechter. Deze kan namelijk slechts voorschriften die strijdig zijn met 'eenieder verbindende' bepalingen 'buiten toepassing laten'. Zij kunnen voorschriften niet vernietigen of intrekken, zoals constitutionele hoven in andere landen wel kunnen na het vaststellen van een ongrondwettigheid.[61]

Een ander uitvloeisel van de Nederlandse traditie van niet-toetsing en het primaat van de wetgever betreft het verbod van een wetgevingsbevel zoals geformuleerd in het befaamde *Waterpakt*-arrest:

> '(…) of, wanneer en in welke vorm een wet tot stand zal komen, moet worden beantwoord op grond van politieke besluitvorming en afweging van de erbij betrokken belangen. De evenzeer op de Grondwet berustende verdeling van bevoegdheden van de verschillende staatsorganen brengt mee dat de rechter niet vermag in te grijpen in die procedure van politieke besluitvorming. Dit een en ander is niet anders ingeval het met deze wetgeving te bereiken resultaat en de termijn waarbinnen het resultaat moet zijn bereikt, vast liggen op grond van een Europese richtlijn. Ook ingeval de wetgever heeft nagelaten binnen de implementatietermijn van een richtlijn wetgeving vast te stellen om het vereiste resultaat te bereiken, en indien moet worden aangenomen dat de Staat daarmee onrechtmatig handelt, kan de rechter niet een bevel geven binnen een door hem te bepalen termijn alsnog die wetgeving vast te stellen. Ook dan geldt nog steeds dat de vraag of wetgeving tot stand moet worden gebracht en zo ja welke inhoud deze moet hebben, noopt tot een afweging van vele belangen, ook van niet bij een procedure als de

59 Concl. A-G Snijders 8 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441, par. 7.7.
60 Rb. Den Haag, 22 januari 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:578, par. 5.6.
61 Zie de rechtsvergelijking met België, Duitsland, Frankrijk, Italië en Oostenrijk in Goossens & Ten Hoor 2024.

> onderhavige betrokken partijen, en een politieke beoordeling vergt, waarin de rechter niet kan treden. Evenzeer is het een kwestie van politieke beoordeling of de Staat, wanneer niet, niet tijdig of niet op de juiste wijze formele wetgeving is tot stand gebracht ter implementatie van een richtlijn, het wil laten aankomen op een eventuele inbreukprocedure.'[62]

Er is de laatste jaren wel wat gaan schuiven in de verhouding rechter-wetgever. De traditie van niet-toetsing lijkt meer te worden bevraagd en onder druk te staan, zoals de volgende paragraaf aan de orde stelt.

b. Een veranderende traditie? Subtiele vormen van 'dialoog'

In verschillende arresten in de laatste vijftien jaar lijkt de HR het verbod van een wetgevingsbevel minder stringent toe te passen.[63] In het *SGP*-arrest oordeelde de HR dat de staat zich niet heeft gehouden aan de verplichting op grond van het VN-Vrouwenverdrag om het passief kiesrecht voor vrouwen te garanderen. De HR concludeerde in lijn met *Waterpakt* dat er voor 'een rechterlijk gebod tot het treffen van specifieke maatregelen ter voldoening aan artikel 7 Vrouwenverdrag in beginsel evenmin plaats, omdat de keuze van dergelijke door de Staat te treffen maatregelen een afweging van belangen vergt die in zodanige mate samenvalt met afwegingen van politieke aard, dat zij niet van de rechter kan worden verlangd.'[64] De HR liet het daar echter niet bij. Hij ging namelijk een stap verder dan in *Waterpakt* door vast te stellen dat

> 'de Staat gehouden is om maatregelen te nemen die er daadwerkelijk toe leiden dat de SGP het passief kiesrecht aan vrouwen toekent en dat de Staat daarbij een maatregel moet inzetten die effectief is en tegelijkertijd de minste inbreuk maakt op de grondrechten van de (leden van de) SGP'.[65]

In *Urgenda* trok de HR deze lijn door en maakte hij duidelijk dat hij geen bevel kan geven om wetgeving met een bepaalde, specifieke inhoud tot stand te brengen, maar wel

> 'een verklaring voor recht [kan] uitspreken dat het uitblijven van wetgeving onrechtmatig is' of 'een bevel [kan] geven om maatregelen te nemen teneinde een bepaald doel te bereiken'.[66]

62 HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462 (*Waterpakt*), par. 3.5; HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8913 (*Stichting De Faunabescherming tegen Provincie Fryslan*).

63 Kort geleden besloot de HR ook om niet de uitspraak van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba te casseren waarmee het huwelijk werd opengesteld voor mensen met hetzelfde geslacht, aangezien het Hof dit 'niet buiten zijn rechtsvormende taak' gelegen zag. De HR wees op de mogelijkheid van toetsing aan de Grondwet in Aruba en Curaçao. Zie HR 12 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:977 en 978.

64 HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (*SGP*), par. 4.6.2.

65 HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (*SGP*), par. 4.6.1.

66 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*), par. 8.2.6.

Volgens Besselink is dit 'een principieel verregaande stap', zeker ook omdat het bevel gebaseerd is op artikel 3:296 BW en er aldus sprake is van verplichte nakoming.[67]

Een bestuursrechtelijke equivalent van indringendere toetsing is het *Alcoholslot-oordeel* waarin de ABRvS een ministeriële regeling over het opleggen van een alcoholslot onverbindend verklaarde. De ABRvS bood de wetgever echter de nodige ruimte om de gebreken te verhelpen, maar reikte wel enkele mogelijkheden aan. De ABRvS overwoog:

> 'Het is niet aan de Afdeling, maar aan de wetgever dan wel de minister om te beoordelen in welke gevallen het opleggen van een asp aanvaardbaar zou kunnen zijn, hetzij door hiervoor een regeling te treffen, hetzij door aan het CBR de ruimte te laten met inachtneming van de betrokken belangen deze afweging in een concreet geval te maken'.[68]

Ook andere recente ontwikkelingen in het bestuursrecht wijzen ook een grotere rol van de rechter, zoals een meer indringende evenredigheidstoetsing, de nadruk op maatwerk en minder rechterlijke terughoudendheid als gevolg van de toeslagenaffaire.[69] Het gaat het bestek van dit hoofdstuk te buiten om hier uitgebreid op in te gaan.

Volgens Widdershoven, Wattel en Vetzo is het zelfs mogelijk dat de rechter een verklaring van onverenigbaarheid opneemt in zijn uitspraak, mits daar geen rechtsgevolg aan verbonden is.[70] Het *Harmonisatiewetarrest* laat ruimte voor zo'n terloopse niet-bindende overweging.[71] Daar wordt overigens maar zelden gebruik van gemaakt.[72] Zo oordeelde de HR eind jaren negentig dat de verhoging van het arbeidskostenforfait een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling oplevert. De HR voorzag niet zelf in het rechtstekort maar schetste wel enkele denkbare oplossingen waaruit de wetgever kan kiezen op basis van algemene overwegingen van overheidsbeleid om te voldoen aan verdragsverplichtingen.[73] Gerelateerd aan dergelijk 'indringende feedback' zijn subtielere vormen van dialoog. Dit kan plaatsvinden in een concrete uitspraak middels een 'overweging ten overvloede'.[74] Ook kan deze vormen aannemen van 'algemene feedback' van de rechter aan de

67 Daarmee lijkt de eerdere suggestie van Besselink dat sprake is van *weak form review* in de vorm van een zwak bevel met slechts een inspanningsverplichting niet de juiste voorstelling van zaken, omdat de rechter het laatste woord neemt en weinig ruimte laat voor dialoog met de wetgever.
68 ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622 (*Alcoholslot*), par. 5.5.
69 Zie o.m. ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (*Harderwijk*); Leijten & Van Terwisga 2021; Vetzo 2022b.
70 Concl. A-G Widdershoven & A-G Wattel 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468, par. 9.5; Vetzo 2022b.
71 De HR houdt vast aan het toetsingsverbod van art. 120 Gw 'hoezeer ook hij de te dezen bestreden bepalingen van de zgn. Harmonisatiewet (...) in strijd acht met gerechtvaardigde verwachtingen van de betrokken studenten en derhalve met het rechtszekerheidsbeginsel'. HR 4 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (*Harmonisatiewetarrest*), par. 3.1; Vetzo 2022a.
72 Graaf 2025, p. 45.
73 HR 12 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA2756 (*Arbeidskostenforfait*), par. 3.18.
74 Van Heusden 2023; Beers 2025.

wetgever.[75] Zo kan de rechter knelpunten in wetgeving signaleren in jaarverslagen, reflectierapporten of tijdens symposia.[76]

Voorgaande ontwikkelingen roepen de vraag op of er sprake is van de door Tushnet waargenomen tendens waarbij *weak form review* feitelijk neer komt op *hard form review*. Voelt de wetgever zich in de praktijk gebonden aan het woord van de rechter, ook al is dit in de Nederlandse traditie strikt genomen niet het laatste woord? Gelet op de hiervoor aangestipte academische kritiek op het *SGP*- en *Urgenda*-arrest lijkt er op het eerste gezicht wel wat te zeggen voor deze ontwikkeling. Niet voor niets wordt er in de Nederlandse literatuur ook regelmatig een appel gedaan op de wetgever en het bestuur om tegenmacht te bieden aan de rechter en in gesprek te gaan over de kwaliteit van wetgeving.[77] De populaire kritiek dat de rechter op de stoel van de wetgever gaat zitten en er sprake is van een 'dikastrokatie' komt natuurlijk ook niet uit de lucht vallen.[78] Tegelijkertijd moet men voorzichtig zijn met zulke stellingen. Uit de rechtsvergelijking komt naar voren dat er verschillende modaliteiten zijn om te variëren met toetsingsintensiteit zonder dat de rechter op de stoel van de wetgever gaat zitten. De rechter stelt zijn eigen afweging nagenoeg nooit in plaats van die van de wetgever, maar grijpt slechts in uitzonderlijke gevallen in wanneer bestuur of wetgever de grenzen van de wet hebben overschreden.[79] Deze vorm van rechterlijke toetsing *in ultimo* kan de dialoog tussen de staatsmachten zelfs versterken, zeker als deze niet prescriptief is maar de wetgever de ruimte laat om een oplossing te kiezen (zie ook paragraaf 2.a).

De in de paragraaf besproken verschuivingen in de verhouding rechter-wetgever en een verandering van de traditie van niet-toetsing bieden wat ons betreft openingen voor toetsing aan sociale grondrechten.

c. Sociale grondrechten in Nederland

Voorgaande analyse van de Nederlandse traditie van niet-toetsing en de rol van de rechter ten opzichte van de wetgever in algemene zin roept de vraag op hoe deze verhouding is in relatie tot sociale grondrechten. Om deze vraag te beantwoorden is het belangrijk om eerst iets te weten over de ratio achter de opname van deze grondrechten in de Grondwet en de vorm waarin sociale grondrechten zijn opgenomen.

Na de Tweede Wereldoorlog groeide het besef dat de Grondwet van 1948 onvoldoende aansloot bij de veranderende maatschappelijke verhoudingen. In het bijzonder werd gepleit voor een modernisering van de Grondwet, versterking van de grondrechten en de introductie van sociale grondrechten.[80] Bij de Grondwets-

75 Sluijter & Heinrich 2023, p. 156.
76 Van Dijk 2018.
77 *Ibid.*, p. 369.
78 Zie uitgebreider en met verwijzing naar relevante literatuur Vetzo 2022b.
79 Vgl. I. Leijten, 'Gespreksnotitie – Sociale grondrechten in de democratische rechtsstaat d.d. 5 maart 2025', 5 maart 2025, tweedekamer.nl/downloads/document?id=2025D08722.
80 Staatscommissie-Cals/Donner 1971, p. 17-19.

herziening van 1954 werden deze rechten echter nog niet opgenomen, omdat de toenmalige opvatting was dat sociale grondrechten nadere regelgeving vereisen om concreet te worden ingevuld, waardoor het wetstechnisch gezien werd als te ingewikkeld.[81] In de jaren zestig en zeventig nam de maatschappelijke wens op zelfontplooiing en menselijke waardigheid sterk toe. De overheid werd geacht een belangrijke rol te spelen bij de vervulling van deze wens, omdat het op verschillende terreinen voorwaarden moet scheppen voor de ontplooiing van de individualiteit van de mens.[82] Dit leidde ertoe dat de grondwetgever bij de herziening van 1983 heeft besloten sociale grondrechten op te nemen in de artikelen 18 tot en met 22 Grondwet.[83]

De sociale grondrechten die in de Nederlandse Grondwet zijn opgenomen richten zich primair tot de wetgever en de uitvoerende macht, en bevatten positieve verplichtingen voor de overheid ter bevordering van de maatschappelijke en sociaaleconomische ontplooiing van de mens.[84] Deze rechten zijn vervat in instructienormen die de overheid verplichten actief zorg te dragen voor rechtsbijstand (artikel 18), werkgelegenheid (artikel 19), bestaanszekerheid (artikel 20), milieubescherming (artikel 21), volksgezondheid (artikel 22) en onderwijs (artikel 23). Deze sociale grondrechten zijn van fundamenteel belang voor de Nederlandse verzorgingsstaat en formuleren publieke taken met een inspanningsverplichting voor de overheid en benadrukken dat de overheid een belangrijke zorgplicht heeft op deze terreinen.[85] Overigens zijn niet alle sociale grondrechten slechts als instructienorm geformuleerd: in artikel 19 lid 3 Grondwet wordt het recht op vrije keuze van arbeid vastgelegd, artikel 20 lid 3 Grondwet heeft het over een 'recht op bijstand' en artikel 23 lid 2 Grondwet bepaalt dat het geven van onderwijs vrij is. Door opname in de Grondwet hebben sociale grondrechten een belangrijke juridische status gekregen, die hoger is dan die van gewone, lagere wetgeving.[86] De wetgever dient deze hogere status altijd in acht te nemen bij nieuwe wetgeving, waardoor sociale grondrechten niet zomaar opzij gezet mogen worden in het wetgevingsproces.[87]

Daadwerkelijke rechtsbescherming van dergelijke rechten blijft echter beperkt, juist vanwege het eerder genoemde toetsingsverbod, dat eveneens geldt voor toetsing aan klassieke grondrechten. Tegelijkertijd spelen die laatste een rol waar

81 Fleuren 2008, p. 621.
82 Staatscommissie-Cals/Donner 1971, p. 17.
83 Het recht op onderwijs uit art. 23 Grondwet wordt ook gezien als sociaal grondrecht, maar dit recht is al sinds 1917 in de Grondwet neergelegd. *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 3 (MvT); Fleuren 2008, p. 622; E. Hirsch Ballin, 'commentaar op hoofdstuk 1 Grondrechten', in: G.J. Leenknegt & E. Hirsch Ballin (red.), *Nederland Rechtsstaat: Wetenschappelijk commentaar op de Nederlandse Grondwet* (2022; online); P. van Sasse van IJsselt, 'Constitutionele toetsing aan sociale grondrechten – een vervolg', *Nederlandse Rechtsstaat* 2 april 2025, https://www.nederlandrechtsstaat.nl/constitutionele-toetsing-aan-sociale-grondrechten-een-vervolg/.
84 Staatscommissie-Cals/Donner 1971, p. 212; *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 5 (MvT); Besselink 2003, par. 1.
85 Staatscommissie-Cals/Donner 1971, p. 212; *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 5 (MvT); Besselink 2003, par. 1; Brinkman & Vonk 2022, p. 1918; Vonk 2023a, p. 11-12.
86 Staatscommissie-Cals/Donner 1971, p. 213.
87 Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2021, p. 396; Dirksen, De Graaf & Krommendijk 2023.

het gaat om rechterlijke toetsing van lagere regelgeving, zoals amvb's, ministeriële regelingen of gemeentelijke verordeningen. Op dat punt geldt er in Nederland een belangrijk onderscheid tussen klassieke grondrechten en sociale grondrechten. Zeker onder de meeste klassieke (staatsrecht)juristen heerst van oudsher de opvatting dat sociale grondrechten niet in rechte inroepbaar zijn.[88] Deze rechten zijn geformuleerd als instructienormen aan de wetgever en het bestuur, die zich slechts beperkt of niet lenen voor rechterlijke toetsing.[89] Bij de totstandkoming van de Grondwetsherziening in 1983 stelde de regering dat de instructienormen in de sociale grondrechten zich 'niet of nauwelijks tot toetsingscriterium lenen' vanwege hun algemene en vage formuleringen.[90] Deze visie is sindsdien breed onderschreven in de rechtspraktijk. De ABRvS benadrukt bijvoorbeeld stelselmatig dat de (ruime) beleidsmarge die met sociale grondrechten gepaard gaat, maakt dat zij zich niet goed lenen voor toetsing of rechtstreeks beroep bij de rechter.[91] Ook de CRvB bevestigt dit, zoals bijvoorbeeld in een uitspraak uit 2017: aan het recht op sociale bijstand uit artikel 20 lid 3 Grondwet kunnen volgens de CRvB geen subjectieve rechten worden ontleend, ondanks dat uit deze bepaling een bij wet te regelen recht op bijstand van overheidswege voortvloeit. Eveneens stelde de CRvB vast dat, vanwege het eerder besproken toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet, de rechter niet bevoegd is om de grondwettigheid van bepalingen uit bijvoorbeeld de Participatiewet te beoordelen.[92] De toetsing aan sociale grondrechten blijft hierdoor in de praktijk uiterst terughoudend; er is slechts sprake van een inspanningsverplichting die veel beleidsruimte laat aan de wetgever en minimale overheidsinzet voldoende acht.[93]

Niettemin is bepleit dat een zorgvuldige interpretatie van deze instructienormen wel degelijk richting kan geven aan rechterlijke oordeelsvorming, mits zij in het licht van andere rechten, zoals bijvoorbeeld klassieke grondrechten, worden gelezen.[94] Door positieve verplichtingen te incorporeren in de interpretatie en implementatie van klassieke grondrechten, zoals het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 Grondwet) of het verbod op discriminatie (artikel 1 Grondwet), kan de rechtsbescherming voor burgers worden versterkt.[95] Vonk plaatst hierbij echter een belangrijke kanttekening: 'Klassieke grondrechten zijn geen substituut voor sociale grondrechten'.[96]

88 Vgl. Dirksen, De Graaf & Krommendijk 2023; Brinkman & Vonk 2022, p. 1919; zie bijv. Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2021, p. 455 en 464; Bunschoten, in: *T&C Grondwet en Statuut*, commentaar op hoofdstuk 1 Gw, aant. 1.
89 ABRvS 28 juli 2004, AP0348, *M&R* 2004/92, m.nt. J.M. Verschuuren; Fleuren 2008, p. 622-623; Dirksen, De Graaf & Krommendijk 2023; Vonk 2023a, p. 12-13.
90 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 7 (MvT); ABRvS 28 juli 2004, AP0348, *M&R* 2004/92, m.nt. J.M. Verschuuren; Fleuren 2008, p. 622-623; Dirksen, De Graaf & Krommendijk 2023.
91 Zie bijv. ABRvS 28 juli 2004, AP0348, *M&R* 2004/92, m.nt. J.M. Verschuuren; ABRvS 29 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ9680, par. 2.6.2; ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, par. 42.1. Zie ook Vonk 2023a, p. 12-13 en de aldaar in voetnoot 17 aangehaalde uitspraken.
92 CRvB 19 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2810; Vonk 2023a, p. 10-11.
93 Dirksen, De Graaf & Krommendijk 2023.
94 Fleuren 2008, p. 622-623; Brinkman & Vonk 2022, p. 1918; Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2021, p. 456; Dirksen, De Graaf & Krommendijk 2023.
95 Dirksen, De Graaf & Krommendijk 2023.
96 Vonk 2023a, p. 13.

De dichotomie tussen klassieke en sociale grondrechten in de Nederlandse Grondwet komt ook nadrukkelijk naar voren in de recente contourennota constitutionele toetsing. In de contourennota constitutionele toetsing wordt aangevoerd dat sociale grondrechten minder geschikt zijn voor rechterlijke toetsing. Dit zou zo zijn omdat ze in de regel actief overheidshandelen vereisen en ze als abstracte instructienormen zijn geformuleerd. Hierdoor zou toetsing aan sociale grondrechten een risico op politisering teweegbrengen.[97] De vraag is of dit standpunt hout snijdt. De sociale grondrechten in de Grondwet zijn inderdaad grotendeels als instructienorm geformuleerd, waarmee ze zich in de huidige vorm niet altijd goed lenen voor rechterlijke toetsing. Toetsing aan sociale grondrechten zou derhalve vereisen dat deze rechten anders worden geformuleerd en wel op een manier dat ze een subjectief recht in komen te houden. De eventuele gelegenheid van het opheffen van het toetsingsverbod kan te baat genomen worden om ook sociale grondrechten te herschrijven. De ambitie van de Proeve is onder andere om dergelijke herformuleringen een nodige stimulans te geven. Tegelijkertijd menen wij, net als de CRvB, dat er in veel gevallen nu al een minimumniveau van sociale bescherming kan worden gelezen in de open geformuleerde grondwetsbepalingen, al dan niet op basis van mensenrechtenverdragen (zie paragraaf 4).[98] Verder wordt ook in de literatuur wordt betoogd dat de terughoudende omgang met sociale grondrechten wellicht overdreven is. Zo merkt Fleuren op dat in de parlementaire toelichting bij de Grondwetsherziening van 1983 immers werd erkend dat sociale grondrechten in elk geval richtinggevend kunnen zijn voor lagere overheden.[99] Linthorst onderstreept dat de grondwetgever het al dan niet expliciete voornemen had sociale grondrechten een rechtskarakter toe te kennen en ook de rechter daarin een rol te laten spelen.[100]

Ook is het wat ons betreft geen groot probleem dat sociale grondrechten in vergelijking met klassieke grondrechten vaker actief overheidshandelen vereisen. Zoals we in paragraaf 2.b bespraken betreft dit een gradatieverschil, waardoor toetsing aan sociale grondrechten in algemene zin terughoudender is. Ook denken wij dat het eerder gesignaleerde probleem van de abstracte formulering niet te veel moet worden overdreven. Alle grondrechten, niet alleen sociale grondrechten, zijn abstract geformuleerd.[101] Dat geldt evenzeer voor allerlei andere regelmatig door de rechter toegepaste principes als redelijkheid en billijkheid of evenredigheid.[102] Bovendien blijkt uit de praktijk dat toetsing aan sociale grondrechten, ondanks hun abstracte formulering, goed mogelijk is. Feit is dat er in andere jurisdicties en

97 *Kamerstukken II* 2024/25, 36600-VII, nr. 129. In de literatuur worden aanvullende bezwaren aangevoerd. Problemen die samenhangen met sociale grondrechten zijn doorgaans afhankelijk van een veelheid aan factoren, waardoor een expertise benodigd is waarover rechters doorgaans niet beschikken. Deze problematiek laten wij hier verder onbesproken omdat het debat over sociale grondrechten in de Nederlandse politiek met name gaat over democratische legitimiteit en politisering. Zie King 2012, p. 5-6 voor een korte samenvatting en deel II voor een uitgebreide bespreking.

98 Notitie CRvB. *Kamerstukken II* 2024/25, 36344, nr. 9, p. 12-13.

99 *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, nr. 3, p. 7 (MvT); Fleuren 2008, p. 622-623; Dirksen, De Graaf & Krommendijk 2023.

100 Linthorst 2022.

101 Langford 2008, p. 30.

102 King 2012, p. 4-5.

internationaal (over dat laatste meer in paragraaf 4) veelvuldig aan sociale grondrechten wordt getoetst.[103]

4 Internationale mensenrechtenverdragen en de Nederlandse rechtspraktijk

Nederland is aangesloten bij tal van internationale mensenrechtenverdragen. Deze dient de staat blijkens artikel 26 Weens Verdragenverdrag na te komen. Blijkens artikel 91 Grondwet mag een verdrag pas geratificeerd worden na goedkeuring van de Staten-Generaal. De democratische legitimiteit van de mensenrechtenverdragen is daarmee tot zekere hoogte gewaarborgd.[104] Verdragen als het EVRM en het IVBPR verplichten de staat tot het implementeren van een veelheid van klassieke mensenrechten. Maar Nederland heeft ook meerdere verdragen geratificeerd met een sterk(er) sociaal karakter. Te noemen zijn onder andere het IVESCR, en het ESH.

Het IVESCR werd in 1978 door Nederland geratificeerd. Dit VN-Verdrag omvat onder meer het recht op huisvesting, onderwijs en zorg en bepaalt bijvoorbeeld in artikel 2 lid 1 dat lidstaten met maximale inzet stappen moeten zetten om de in het verdrag voorziene rechten in toenemende mate volledig te realiseren. Deze clausule maakt het lastig om aan te tonen dat een lidstaat niet voldoet aan zijn verplichtingen; het gaat hier in zekere zin ook om een inspanningsverplichting.[105] Op grond van deze inspanningsverplichting is niet enkel het niet volledig realiseren van sociale grondrechten, maar ook de achteruitgang in het realiseren daarvan in beginsel in strijd met het IVESCR.[106] Volgens het toezichthoudende CESCR is het slechts in uitzonderlijke omstandigheden mogelijk om af te wijken van de sociale grondrechten in het IVESCR.[107] Sinds maart 2009 is het Facultatieve Protocol waarin een individuele klachtenprocedure is geregeld opengesteld voor ondertekening. Nederland heeft dit protocol nog niet geratificeerd.[108] Nederland loopt daarmee uit de pas. Het gros van andere West-Europese landen, zoals onder meer Frankrijk en Duitsland, heeft dit Facultatieve Protocol namelijk wel geratificeerd.[109] Verder voorziet ook het ESH in de bescherming van maar liefst 31 sociale grondrechten. Het ECSR neemt collectieve klachten in overweging met betrekking tot deze rechten. Voor ontvankelijkheid bij dit comité dient een klacht een collectieve dimensie te hebben; het is niet mogelijk een individuele klacht aan te brengen. Overwegingen

103 Voor een uitgebreide doch ietwat gedateerde bespreking, zie Langford 2008.
104 Daarmee is wellicht nog niet alles gezegd over de democratische legitimiteit van mensenrechtenverdragen. Zie bijv. Bellamy 2014. Het gaat het bestek van deze bijdrage te buiten om deze kwestie hier uitgebreid te bespreken.
105 Young 2019. p. 659–660.
106 CESCR, 'General Comment No. 3', *E/1991/23*, 14 december 1990, par. 9.
107 CESCR, 'General Comment No. 14', *E/C.12/2000/4*, 11 augustus 2000, par. 47; CESCR, 'General Comment No. 15', *E/C.12/2002/11*, 20 januari 2003, par. 40.
108 College voor de Rechten van de Mens, 'Ratificatie facultatieve protocollen goed nieuws voor extra rechtsbescherming', 31 mei 2023, mensenrechten.nl/actueel/nieuws/2023/05/31/ratificatie-facultatieve-protocollen-goed-nieuws-voor-extra-rechtsbescherming.
109 Zie treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4.

van het ECSR zijn technisch gezien niet juridisch bindend, maar wel gezaghebbend wat betreft de interpretatie van het ESH.[110] Andere VN-Verdragen voorzien ook in bescherming van sociale grondrechten of belangen. Het VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind bepaalt bijvoorbeeld dat lidstaten het belang van het kind moeten prioriteren bij alle maatregelen die kinderen aangaan. Meer specifiek voorziet het VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind bijvoorbeeld in bescherming van gezondheid, sociale voorzieningen, onderwijs en een toereikende levensstandaard voor kinderen. Het derde facultatief protocol bij het VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind voorziet net als het Facultatief Protocol bij het IVESCR, in een individuele klachtenprocedure. Voor wat betreft dit verdrag heeft Nederland zich voorgenomen het protocol wél te ratificeren.[111]

Het bestaan van de individuele en collectieve klachtenprocedures bij deze drie verdragen illustreert dat sociale grondrechten een concrete maatstaf kunnen bieden aan de hand waarvan het handelen van de staat beoordeeld kan worden. Dit ondanks het feit dat er strikt genomen geen sprake is van rechterlijke toetsing gelet op het juridisch niet-bindende karakter van de oordelen van de comités en hun samenstelling, bestaande uit experts in plaats van rechters.

Hoewel rechterlijke toetsing aan de Grondwet (nog) niet is toegestaan, mag de rechterlijke macht onder bepaalde omstandigheden wel toetsen aan internationale verdragen. Artikel 93 Grondwet bepaalt, kort gezegd, dat eenieder verbindende bepalingen direct toegepast kunnen worden. Artikel 94 Grondwet bepaalt voorts dat in geval van conflict tussen een eenieder verbindende bepaling uit een verdrag en een wettelijk voorschrift het wettelijk voorschrift buiten toepassing gelaten dient te worden. De HR heeft uitgelegd dat om vast te stellen of een bepaling eenieder verbindend is, eerst beoordeeld dient te worden of uit de tekst of de totstandkomingsgeschiedenis blijkt dat rechtstreekse werking is beoogd. Indien deze beoordeling geen antwoord biedt, is de inhoud van de bepaling beslissend. Het moet dan gaan om een bepaling die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om als objectief recht te worden toegepast.[112] Hierdoor past de Nederlandse rechter geregeld bepalingen uit internationale verdragen toe. De rechter beperkt zich daar in de meeste gevallen tot toetsing aan klassieke grondrechten. Toch bieden sociale grondrechten soms een bepaalde interpretatieve sturing, waardoor op indirecte manier sociale grondrechten, hoewel niet direct toetsbaar, alsnog invloed kunnen hebben.

Hieronder gaan we verder in op de vraag hoe internationale mensenrechtenverdragen invloed hebben op de Nederlandse rechtspraktijk. De nadruk ligt daarbij op sociale grondrechten. Eerst bespreken we hoe mensenrechten via rechtstreekse werking de Nederlandse rechtspraktijk beïnvloeden. Dit betreft met name

110 Palmisano 2022, p. 53.
111 College voor de Rechten van de Mens, 'Ratificatie facultatieve protocollen goed nieuws voor extra rechtsbescherming', 31 mei 2023, mensenrechten.nl/actueel/nieuws/2023/05/31/ratificatie-facultatieve-protocollen-goed-nieuws-voor-extra-rechtsbescherming.
112 HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (*Rookverbod*).

klassieke grondrechten, alhoewel deze dus ook een sociaal aspect kunnen bevatten (paragraaf 4.a). Daarna staan we stil bij de sturing die mensenrechtenverdragen kunnen bieden bij gebrek aan rechtstreekse werking. Via deze weg hebben sociale grondrechten nu al (beperkt) invloed (paragraaf 4.b). Uit deze bespreking blijkt dat, hoewel toetsing aan abstract geformuleerde mensenrechten via internationale verdragen dus al mogelijk is, de rechter hiermee prudent omgaat. De vrees voor politisering van de rechtspraak die toetsing aan (sociale) grondrechten teweeg zou brengen lijkt daarmee ongegrond.

a. Rechtstreekse werking en sociale aspecten van klassieke mensenrechten

Zoals gezegd kunnen eenieder verbindende bepalingen uit mensenrechtenverdragen direct door de Nederlandse rechter toegepast worden. Met name de klassieke grondrechten zijn via deze weg van belang in de Nederlandse rechtsorde; deze worden regelmatig direct toegepast. In het bijzonder speelt het EVRM een belangrijke rol.[113] Over het algemeen wordt aangenomen dat het EVRM in zijn geheel, inclusief de maatstaven van het EHRM, rechtstreekse werking heeft in de zin van artikel 93 Grondwet.[114] Het is aldus weinig verrassend dat het EVRM van groot belang is voor de Nederlandse rechter. Een sprekend voorbeeld van zulke invloed is het al eerdergenoemde *Urgenda*-arrest, dat voor een belangrijk deel gebaseerd is op artikel 2 en 8 EVRM en de bijbehorende rechtspraak van het EHRM.[115]

De Nederlandse rechter acht sociale grondrechten uit mensenrechtenverdragen in de meeste gevallen niet eenieder verbindend.[116] Een illustratief voorbeeld betreft een zaak over huisvesting, waarin appellante zich beriep op artikel 31 ESH en artikel 11 IVESCR. De ABRvS ging hier niet op in, met als motivering dat deze bepalingen niet een ieder verbindend zijn en zich niet lenen voor rechterlijke toetsing.[117] Ook voor de behoorlijk specifiek geformuleerde bepalingen in het ESH geldt dat deze geen rechtstreekse werking toekomen volgens de Nederlandse rechter.[118]

113 Ook het IVBPR heeft (in ieder geval grotendeels) rechtstreekse werking.
114 Fleuren, in: *T&C Grondwet en Statuut*, art. 94 Gw, aant. 3 (online, bijgewerkt 1 januari 2025).
115 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*), par. 5.
116 Zie bijv. Concl. P-G D.J.M.W. Paridaens 10 september 2024, ECLI:NL:PHR:2024:930, par. 5.1; Rb. Gelderland 1 november 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:7559, par. 10.1.
117 ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:448, par. 5.1. Het CESCR is het overigens niet eens met de stellige houding van de Nederlandse rechtspraak t.a.v. het gebrek aan rechtstreekse werking van de bepalingen in het ICESCR. In CESCR, 'General Comment No. 3', *E/1991/23*, 14 december 1990, par. 5 merkt het CESCR op dat 'there are a number of other provisions in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, including articles 3, 7 (a) (i), 8, 10 (3), 13 (2) (a), (3) and (4) and 15 (3) which would seem to be capable of immediate application by judicial and other organs in many national legal systems'.
118 CRvB 14 december 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO6734, par. 4.5.

In een zaak over de 'bed-bad-broodvoorziening' (wat nu de Landelijke Vreemdelingenvoorzieningen heet) werd door de rechtbank Amsterdam bijvoorbeeld vrij stellig aangegeven dat bepalingen uit het ESH niet eenieder verbindend zijn.[119] Bij uitzondering gaf de HR in het *Rookverbod*-arrest wel rechtstreekse werking aan een sociaal recht. De HR gaf rechtstreekse werking aan artikel 8 lid 2 WHO-Kaderverdrag. Dit artikel bepaalt, kort gezegd, dat lidstaten maatregelen dienen te nemen ter bescherming tegen blootstelling aan rook in publieke ruimtes.[120] Hoewel in reactie op dat arrest werd opgemerkt dat de HR de categorie van een ieder verbindende bepalingen in het arrest 'aanzienlijk verruimt', is een decennium later duidelijk geworden dat het een uitzondering is die de regel bevestigt dat sociale grondrechten geen rechtstreekse werking hebben.[121]

Ondanks de bijna afwezige toetsing aan sociale grondrechten uit internationale mensenrechtenverdragen, buigt de rechter zich in sommige gevallen over sociale kwesties via de bandbreedte van klassieke grondrechten. Dit in navolging van het EHRM dat in bepalingen van het EVRM een sociale dimensie leest. Al enkele decennia geleden, in *Airey/Ierland*, overwoog het EHRM dat de bescherming van sociale en economische belangen noodzakelijk kan zijn om invulling te geven aan de rechten in het EVRM. Dit illustreert eens te meer dat de strikte scheiding tussen klassieke en sociale rechten gedateerd is. Volgens het EHRM is er geen 'watervaste scheiding' tussen sociale en economische rechten enerzijds en burgerlijke en politieke rechten anderzijds.[122] De rechten in het EVRM kennen daarom een zekere 'sociale dimensie'.[123] Dit uitgangpunt leidde tot een breed scala aan zaken bij het EHRM. In *Ebrahimian/Frankrijk* oordeelde het EHRM dat het niet verlengen van een arbeidscontract wegens het dragen van een hoofddoek raakte aan godsdienstvrijheid zoals beschermd onder artikel 9 EVRM (hoewel het EHRM uiteindelijk oordeelde dat die inperking gerechtvaardigd was).[124] In *Hudorovic/Slovenië*, een zaak over watervoorzieningen, oordeelde het EHRM dat het recht op respect voor privéleven (artikel 8 EVRM) ook positieve verplichtingen teweegbrengt voor de overheid met betrekking tot huisvesting, maar dat de overheid voor zulke positieve verplichtingen een ruime beoordelingsmarge heeft.[125] In *Beeler/Zwitserland* stelde het EHRM vast dat Max Beelers weduwnaarsuitkering was stopgezet 'simply because he was a man'.[126] Beelers jongste dochter was achttien geworden; Zwitserse regelgeving bepaalde dat op dat moment de uitkering eindigde. Als Beeler een vrouw was geweest, was de uitkering wel doorgelopen. Het EHRM oordeelde daarom dat dit in strijd was met artikel 8 en 14 EVRM.[127]

119 Rb. Amsterdam 8 mei 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2651.
120 HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (*Rookverbod*).
121 Schutgens 2015a.
122 EHRM 9 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1009JUD000628973 (*Airey/Ierland*), par. 26.
123 López-Jacoiste 2020, p. 145.
124 EHRM 26 november 2015, ECLI:CE:ECHR:1126JUD006484611 (*Ebrahimian/Frankrijk*).
125 EHRM 10 maart 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0310JUD002481614 (*Hudorovic e.a./Slovenië*).
126 EHRM 11 oktober 2022, ECLI:CE:ECHR:2022:1011JUD007863012 (*Beeler/Zwitserland*), par. 101.
127 Voor een uitgebreidere discussie van soortgelijke zaken, zie Brems 2007, p. 159-161.

De nationale rechter past het EVRM ook op een dergelijke wijze toe.[128] De CRvB heeft in zaken aangaande socialezekerheidsrecht ook meermaals conform het discriminatieverbod uit rechtspraak van het EHRM toegepast.[129] Een ander recent voorbeeld van de indirecte bescherming van sociale grondrechten via het EVRM is een uitspraak van de rechtbank Den Haag van 26 mei 2025. De rechtbank oordeelde dat het stopzetten van de Landelijke Vreemdelingenvoorzieningen (de voorziening van basisbehoeften voor vreemdelingen zonder verblijfsrecht) in strijd is met het verbod op vernederende of onmenselijke behandeling onder artikel 3 EVRM en artikel 4 HGEU.[130]

Een dergelijke dynamische interpretatie van het EVRM kan op verschillende manieren worden uitgelegd en gerechtvaardigd. Als eerste is er het idee dat mensenrechten ondeelbaar zijn.[131] Mensenrechten zijn onderling afhankelijk en gerelateerd aan elkaar; de bescherming van mensenrechten is dus pas compleet als alle mensenrechten goed beschermd worden. Hoewel dit idee en de praktijk nog steeds ver uit elkaar liggen, kan het niettemin de bescherming van sociale belangen onder het EVRM rechtvaardigen.[132] De burgerlijke en politieke rechten in het EVRM worden onvoldoende beschermd als een sociale dimensie niet ook beschermd wordt.[133] Ten tweede moeten mensenrechten effectief beschermd worden.[134] Het EHRM brengt regelmatig in herinnering dat het EVRM in bescherming dient te voorzien die praktisch en effectief is in plaats van theoretisch en denkbeeldig.[135] Het negeren van sociale aspecten van burgerlijke en politieke rechten zou dat met voeten treden. Een derde rechtvaardiging voor de bescherming van sociale aspecten van de rechten in het EVRM is de kernrechtbenadering. Hierbij werd in paragraaf 2.b al kort stilgestaan. De rechten uit het EVRM kunnen overtuigend gelinkt worden met de bescherming van de kern van bepaalde sociale of economische belangen.[136] Zo worden individuele rechten beschermd, maar wordt wel een plausibele interpretatie van het EVRM gehanteerd.[137]

Aan deze van het EVRM of IVBPR af te leiden bescherming zitten evenwel duidelijke grenzen verbonden. Deze betreft ten eerste altijd slechts een sociale dimensie van een door het EVRM voorzien burgerlijk of politiek recht. Anders dan de bescherming van sociale grondrechten zelf betreft het dus een sociaal aspect van een burgerlijk of politiek recht.[138] Om rechtsbescherming te ontlenen aan het EVRM

128 Hetzelfde geldt, zij het in minder mate, voor het IVBPR. Het discriminatieverbod onder art. 26 IVBPR werd bijv. toegepast in een zaak over het terugvorderen van huurtoeslag. Zie Rb. Midden-Nederland 7 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4483. Overigens in beroep vernietigd, zie ABRvS 20 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3545.
129 Zie bijv. CRvB 30 juli 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:1524; CRvB 30 juli 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:1523 en CRvB 30 juli 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:1525.
130 Rb. Den Haag 26 mei 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:9288.
131 Essink, Quintavalla & Temperman 2023, p. 4.
132 *Ibid.*
133 Leijten 2018, p. 69.
134 Voor een uitgebreide bespreking van *the effectiveness thesis*, zie Leijten 2018.
135 EHRM 9 oktober 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1009JUD000628973 (*Airey/Ierland*), par. 24.
136 Leijten 2018, p. 216-7.
137 *Ibid.*, p. 215.
138 Zie López-Jacoiste 2020, p. 153.

zal er altijd een duidelijke link gemaakt moeten worden met een in het EVRM voorzien burgerlijk of politiek recht. Daarnaast zal de bescherming van sociale grondrechten dikwijls veel inspanningen van de staat vereisen. Wanneer het gaat om positieve verplichtingen geeft het EHRM de lidstaten doorgaans meer beoordelingsruimte. Lidstaten krijgen daardoor meer ruimte om zelf invulling te geven aan de verplichtingen die uit het EVRM voortvloeien en de toetsingsstandaard die het EHRM hanteert is in die gevallen minder streng.[139] Hoewel het EVRM dus met name klassieke mensenrechten beschermt, is duidelijk dat dit onderscheid in de praktijk lastig te maken is, zelfs bij een rechtscollege dat slechts beschikking heeft over burgerlijke en politieke grondrechten.

b. Sociale mensenrechten en conforme interpretatie

De Nederlandse rechter gaat er doorgaans vanuit dat sociale mensenrechten in internationale verdragen niet eenieder verbindend zijn, zoals in de vorige paragraaf naar voren kwam. Dat betekent echter niet dat ze zonder betekenis zijn. De normatieve werking van sociale mensenrechten is niet binair.[140] Conforme interpretatie heeft de rechter in enkele belangrijke zaken interpretatieve sturing geboden.[141] Zowel de VN-Verdragen als het ESH komen in die context voor in de Nederlandse rechtspraktijk. Zo gebruikte de CRvB artikel 12 IVESCR om artikel 2 EVRM uit te leggen. Volgens de CRvB blijkt uit artikel 12 IVESCR en het bijbehorende *General Comment* nr. 14 dat een recht op gezondheidszorg niet zonder beperkingen geldt.[142] Eerder overwoog de CRvB al dat sociale rechten uit mensenrechtenverdragen 'een rol kunnen spelen bij de uitleg van het EVRM'.[143] In een zaak over het afsluiten van water speelde het VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind een belangrijke rol. Het gerechtshof Den Haag oordeelde over enkele sociale rechten dat ze geen rechtstreekse werking hebben.[144] Niettemin las het hof de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm uit artikel 6:162 BW in het licht van artikel 3 lid 1 VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind over het belang van het kind als voornaamste belang, en verbood het afsluiten van toegang tot water.[145]

Ondanks het gebrek aan een ieder verbindendheid hebben het IVESCR en het ESH een tamelijk grote invloed gehad in zaken over de toegang tot onderdak, voedsel en kleding (wat doorgaans 'bed, bad en brood' wordt genoemd) van vreemdelingen zonder geldige verblijfsstatus. Het ECSR concludeerde dat het beleid van de overheid om die voorziening niet te verstrekken in strijd met het ESH was.[146] Vervolgens werd er meermaals in Nederlandse rechtbanken geprocedeerd. De CRvB overwoog dat, hoewel de bepalingen in het ESH niet eenieder verbindend zijn en de beslissingen niet juridisch bindend zijn voor lidstaten, dit niet betekent 'dat zij zonder betekenis zijn voor de beoordelingen van aanvragen om opvang'. Volgens

139 Gerards 2019, p. 171.
140 Voor een uitgebreider onderscheid tussen 'gradaties van rechtswerking', zie Gerards 2016, p. 36 e.v.
141 Fleuren 2017, p. 390.
142 CRvB 15 juni 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1423, par. 4.1.
143 CRvB 14 december 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO6734, par. 4.5.
144 Gerechtshof Den Haag 19 maart 2024, ECLI:HL:GHDHA:2024:363, par. 6.15.
145 Zie over deze zaak Yayla, Sabahoğlu & Stojkovic 2025.
146 ECSR 1 juli 2014, Complaint no. 90/2013 (*CEC/Nederland*).

de CRvB dienden de overwegingen van het ECSR mogelijk meegenomen te worden bij de interpretatie van artikel 3 en 8 EVRM.[147] Met betrekking tot deze problematiek overwoog de rechtbank Amsterdam als volgt:

> 'De beslissing van het ECSR moet naar het oordeel van de rechtbank worden gekenmerkt als een gezaghebbende uitspraak, inhoudende de interpretatie van algemeen geformuleerde verdragsbepalingen in een concrete situatie.'[148]

Mede op basis hiervan concludeerde de rechtbank dat het niet verstrekken van basisvoorzieningen leidt tot een schending van artikel 8 EVRM.

5 Conclusie

In deze bijdrage concluderen wij dat het mogelijk maken van toetsing aan sociale grondrechten past in de Nederlandse traditie van niet-toetsing die aan verandering onderhevig is. Het mogelijk maken van toetsing aan sociale grondrechten sluit aan bij de veranderende verhouding tussen rechter en wetgever.[149] Onze (rechtsvergelijkende) analyse laat zien dat er verschillende modaliteiten zijn om te variëren met toetsingsintensiteit met ruimte voor dialoog tussen de staatsmachten en waar eveneens respect voor politiek en wetgever uit blijkt. Toetsing kan aldus bijdragen aan een dialoog tussen de staatsmachten en zeker wat betreft sociale grondrechten 'de nodige zuurstof' toevoegen 'aan het stilstaande water van de rechtsstatelijke verhoudingen'.[150] Een zekere, zij het terughoudende rol van de rechter, kan juist de werking van ons democratische systeem versterken. Toetsing is dus niet controversieel gelet op de kritiek ten aanzien van de beperkte democratische legitimatie van de rechter.

De Nederlandse rechtspraktijk in verhouding tot sociale rechten uit mensenrechtenverdragen rechtvaardigt onzes inziens twee conclusies. Ten eerste blijkt dat de Nederlandse rechter sociale grondrechten al toepast als interpretatieve *tool*. Dit is simpelweg logisch; het onderscheid tussen klassieke en sociale mensenrechten is diffuus. Ten tweede blijkt dat de vrees voor het politiseren van de rechtspraak ongegrond is. De Nederlandse rechter gaat prudent om met het beschikbare juridische instrumentarium. Het toetsen aan sociale rechten uit mensenrechtenverdragen is geen aanleiding geweest voor vergaande beleidswijzigingen. Het heeft slechts de functie gehad om bestuur en wetgever simpelweg tot naleving van afspraken te dwingen, het beschermen van niet goed vertegenwoordigde groepen

147 CRvB 17 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4178, par. 5.7.
148 Rb. Amsterdam 8 mei 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2651.
149 Sillen merkt in zijn *position paper* op dat, mocht het toetsingsverbod uit de Grondwet geschrapt worden, het wat betreft sociale grondrechten logisch zou zijn om die toetsbaar te laten zijn voor zover zij 'eenieder verbindend' zijn in de zin van de artikelen 93 en 94 Grondwet. Zie J. Sillen, 'Gespreksnotitie – Rondetafelgesprek sociale grondrechten d.d. 5 maart 2025', 5 maart 2025, tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2025A00233. Dit zou wat ons betreft een logische vorm zijn ingeval de sociale grondrechten in de Grondwet onaangepast blijven.
150 Inleiding van de Proeve.

of het realiseren van een minimale ondergrens. Een dergelijke waarborgfunctie moet niet gezien worden als het ondergraven van de democratie of een bedreiging van het primaat van de wetgever. Indien het toetsingsverbod opgeheven wordt, ligt het daarom voor de hand om dat te doen voor zowel klassieke grondrechten als sociale grondrechten.

Rapportage

Sociale grondrechten in uitvoering: publieke professionals onder hoogspanning

LINEKE VAN HAL EN DORIEN CLAESSEN

1 Inleiding

Vragen met betrekking tot de betekenis en de mobilisatie van sociale grondrechten staan centraal in dit hoofdstuk. We bouwen hierin voort op gesprekken met publieke professionals over de centrale doelstelling van deze Proeve: ervoor zorgen dat de sociale grondrechten meer gaan fungeren als waarborg voor burgers. Publieke professionals worden gezien als beschermers van sociale rechtvaardigheid en als hoeders van de menselijke maat.[1] Zij vormen een cruciale schakel tussen de lokale overheid en inwoners en hebben een belangrijke opdracht: maatschappelijke participatie mogelijk maken en bestaanszekerheid vergroten.[2] Met publieke professionals bedoelen we professionals in het sociaal domein die een wettelijke taak uitvoeren: bijvoorbeeld op het gebied van werk en inkomen, leerplicht, schuldhulpverlening, maatschappelijke ondersteuning of jeugdzorg. Als uitvoerend ambtenaar hebben zij vanuit hun positie macht in relatie tot burgers,[3] dat brengt professionele verantwoordelijkheid met zich mee. Door het afleggen van een gemeentelijke ambtseed of het tekenen van een integriteitsverklaring en/of werken vanuit hun professionele standaarden of beroepscodes, behoren zij te handelen op basis van rechtvaardigheid, gelijkwaardigheid en respect.

In de voorgaande hoofdstukken is geschetst hoe een grondwetsherziening met betrekking tot de sociale grondrechten eruit zou kunnen zien en wat deze zou kunnen opleveren voor het Nederlandse recht en de samenleving. Waar de eerste hoofdstukken een juridische benadering volgen, vertrekken we hier juist vanuit een rechtsantropologisch perspectief op het recht vanuit de wisselwerking tussen recht, uitvoeringspraktijk en samenleving. Vanuit deze benadering wordt onderzocht hoe niet-juristen – in dit geval professionals die uitvoering geven aan wetten

1 Staatscommissie rechtsstaat 2024 en Raad voor het Openbaar Bestuur 2024.
2 Het beroepsprofiel van Sam, Van uitvoerende professionals in het publiek sociaal domein, beschikbaar via https://sam.nl/documents/5/documents_20200111_SAM_Beroepsprofiel.pdf.
3 G. Van Nunen, C. Van der Meulen en T. Jansen, *De SAM-professional als gezagsdrager*, Culemborg, Stichting Beroepseer, 2021.

in het sociaal domein – het recht en juridische instituties waarnemen en ervaren in de praktijk van alle dag. Daarbij wordt betoogd dat deze ervaringen en percepties van invloed zijn op hoe individuen het recht begrijpen en de toegang tot het recht en voorzieningen beïnvloeden.[4]

Het versterken van de waarborgfunctie van sociale grondrechten voor de burger komt in deze Proeve onder andere tot uiting in een herformulering van sociale grondrechten tot bij wet te regelen subjectieve rechten. In twee gevallen zijn dergelijke rechten als absolute normen geformuleerd, dus los van een opdracht aan de wetgever: het recht op een bestaansminimum en het recht op toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg.[5]

Deze normen zijn in bijzonder belang sinds de decentralisaties in 2015, waarbij gemeenten verantwoordelijk werden voor jeugdzorg, maatschappelijke ondersteuning en arbeidsparticipatie. Deze drie terreinen zijn stuk voor stuk en vaak in samenhang, van wezenlijk belang voor mensen in een kwetsbare positie, zoals kinderen, jeugd en mensen met een handicap, niet alleen met het oog op hun toegang tot zorg en ondersteuning, maar ook voor het waarborgen van hun bestaansminimum. Aan de decentralisaties lagen twee uitgangspunten ten grondslag. Het eerste was het belang om het sociale domein betaalbaar te houden. De stijgende uitgaven van de verzorgingsstaat riepen vragen op over de noodzaak en rechtvaardiging van zorg en ondersteuning. Zo won de opvatting terrein dat burgers eerst zelf verantwoordelijkheid moeten nemen. De sociale verzorgingsstaat moest plaats maken voor een participatiesamenleving, waarin mensen zoveel mogelijk zelfredzaam zijn en de overheid pas in actie komt wanneer burgers het echt niet zelf kunnen, of met behulp van hun eigen sociale netwerk. Deze verschuiving vereiste ook een andere uitvoering, namelijk het beoordelen van de noodzaak van overheidssteun moest gebeuren door instanties die zo dicht mogelijk bij de burgers staan, en dus (georganiseerd) door gemeenten.[6]

Gemeenten ontwikkelen binnen de kaders van nationale wetgeving lokaal uitvoeringsbeleid, onder meer in de vorm van verordeningen en beleidsregels. De uitvoering daarvan ligt in handen van publieke professionals in directe interactie met burgers. Vanuit hun mandaat behoren deze professionals hun besluiten te baseren op fundamentele rechten, wet- en regelgeving, lokale verordeningen en beleidsregels en hun professionele standaarden en beroepsethische principes.[7] In dit gelaagde speelveld worden zij geacht burgers ‘tot hun recht te laten komen’. Dit streven is als leidend principe verankerd in zowel het beroepsstatuut van SAM,[8] de beroepsvereniging voor uitvoerend professionals in het publiek sociaal domein, als in de beroepscode van de Beroepsvereniging van Professionals in

4 Ewick & Silbey 1998, p. 734; Barrett 2023, p. 84 en Claessen 2025.
5 Zie verder: Ten Geleide in deze Proeve, punt 3: Aannames en uitgangspunten, *a. Versterking waarborgfunctie burger*.
6 Cohen 2017.
7 Staub-Bernasconi 2016 en Steenmeijer 2022.
8 Beroepsvereniging SAM. Het beroepsstatuut van SAM, voor de uitvoerend professional in het publiek sociaal domein 2020.

Sociaal Werk.[9] Om uitvoering te geven aan die maatschappelijke opdracht is het van belang dat zij iedereen even goed helpen, moeite doen om mensen te begrijpen en hun beslissingen goed kunnen onderbouwen en uitleggen.

Wat betreft de waarborg van sociale grondrechten is het voor burgers van groot belang hoe publieke professionals omgaan met de wettelijke kaders die van bovenaf zijn opgelegd en hoe zij binnen hun organisatorische (waaronder politieke en financiële) kaders en vanuit hun professionele standaarden invulling geven aan sociale grondrechten. Dit krachtenveld is van grote betekenis in situaties waarin er op lokaal niveau sprake is van schaarste aan voorzieningen. Even belangrijk is hoe in uitvoeringspraktijken wordt omgegaan met regels en omstandigheden die niet altijd tot rechtvaardige uitkomsten voor burgers leiden.[10] Het zijn immers deze professionals die het recht mede vormgeven.

In dit hoofdstuk karakteriseren we daarom eerst de rol en positie van publieke professionals die vanuit gemeenten de wet- en regelgeving uitvoeren waarmee grondwettelijke waarborgen gerealiseerd moeten worden. Vervolgens lichten we kort toe hoe we het uitvoeringsperspectief in de totstandkoming van dit hoofdstuk betrokken hebben, met wie we in gesprek zijn gegaan via zogenoemde 'vraagtafels', en leggen we deze methodiek beknopt uit. Op basis van deze vraagtafels schetsen we vervolgens welke vragen en spanningsvelden de uitvoering van sociale grondrechten oproept. In de afsluitende discussie reflecteren we tot slot op de vraag hoe met deze spanningen rekening kan worden gehouden, en hoe uitvoeringspraktijken en de publieke professionals in staat kunnen worden gesteld om sociale grondrechten te waarborgen en te realiseren.

2 Professioneel uitvoering geven aan wetten

Publieke professionals dienen het hoger gelegen doel[11] dat burgers tot hun recht komen. Zij staan als uitvoerend ambtenaar in direct contact met burgers en vertalen wetgeving en beleid naar concreet handelen. Zij worden ook wel gekarakteriseerd als '*street-level bureaucrats*'[12] en zijn als het ware het gezicht, maar ook het hoofd, het hart en de handen van de overheid.[13] Zij hebben discretionaire ruimte waarbinnen zij handelen en – onderbouwd – maatwerk kunnen bieden. Publieke professionals zijn dus zowel '*citizen agents*' die responsief zijn voor de noden en omstandigheden van burgers; als '*state agents*' die wetten en beleid uitvoeren en zich binnen die kaders moeten verantwoorden.[14, 15] Dit maakt publieke professionals niet louter 'radartjes in de wielen van de overheid', maar '*moral agents*'

9 Beroepsvereniging van Professionals in Sociaal Werk (BPSW), *Beroepscode voor professionals in sociaal werk* 2021.
10 Westerveld 2022.
11 Freidson 2001.
12 Lipsky 1980.
13 Van Hal 2024.
14 Maynard-Moody & Musheno 2000.
15 Van Hal e.a. 2013.

die normatieve afwegingen maken bij het uitvoeren van hun maatschappelijke opdracht.[16]

Uitvoering geven aan wetten telt veel beslismomenten die professionele inschatting en interpretatie vereisen.[17] Deze opdracht voeren publieke professionals uit met schaarse publieke middelen: tijd en geld zijn beperkt. Binnen een institutioneel en relationeel krachtenveld maken zij afwegingen over wie, wanneer, welke ondersteuning ontvangt. Dat vereist professioneel werk dat deugt en deugd doet vanuit innerlijke betrokkenheid.[18]

Om dit op professionele wijze te doen is kennis en kunde nodig en professionele autonomie, gezag[19] en beroepsethiek.[20]

Wat betreft kennis en kunde vereist het bieden van kwalitatieve publieke dienstverlening een breed scala aan competenties zowel vakinhoudelijk, als wettelijk en beroepsethisch. Het gaat dan onder meer om sociaal-agogische competenties om in te schatten wat burgers nodig hebben en hen op passende wijze te ondersteunen, kennis van landelijke wetgeving en lokaal beleid, en kennis van de sociale kaart. Professionele autonomie brengt zowel vrijheid als verantwoordelijkheid met zich mee. Professioneel handelen vindt plaats binnen geldende wettelijke, vakinhoudelijke en beroepethische kaders. Een autonome professional verhoudt zich tot deze kaders, maakt binnen die kaders afwegingen en reflecteert daarop met anderen.[21] Vanuit deze professionele autonomie kunnen zij hun handelen verantwoorden. Als publieke professional zijn zij verantwoordelijk voor het ondersteunen van mensen via het uitvoeren van wetten. Vanuit hun professionele positie dragen zij gezag, in die zin dat de mensen die zij ondersteunen de invloed van de professional vrijwillig aanvaarden.[22] Handelen vanuit professionele autonomie is van groot belang voor dit gezag, waarbij burgers het niet altijd eens hoeven te zijn met de beslissingen van de desbetreffende professional, maar deze wel accepteren en als legitiem beschouwen.

Wat bovenstaande karakterisering laat zien is dat het werk van publieke professionals een *multi-value* karakter heeft.[23] Dit wil zeggen dat er altijd meerdere waarden in het geding zijn. Professioneel handelen vereist dat professionals zich in hun handelen niet laten leiden door individuele waarden en normen of door die van de organisatie waar ze werken, maar zich verhouden tot gedeelde professionele waarden en normen die specifiek zijn voor hun professie en maatschappelijke opdracht.[24]

16 Zacka 2017.
17 Boleij 2020.
18 Gardner 2010.
19 Noordegraaf 2020.
20 Trappenburg, Kampen & Tonkens 2020.
21 Steenmeijer 2022.
22 Van Nunen, Van der Meulen & Jansen 2021.
23 Polstra 2001.
24 Zie ook Evans 2015 en Wilmink e.a. 2020.

3 Vraagtafels: professionals in gesprek over uitvoering geven aan sociale grondrechten

Zoals in bovenstaande paragraaf uiteengezet, is professioneel handelen een afgeleide van wetgeving en beleid, maar kent het ook een eigen dynamiek en praktische rationaliteit.[25] Het bevorderen dat sociale grondrechten meer gaan fungeren als waarborg voor burgers kan dan ook niet zonder participatie van publieke professionals. Via de gespreksvorm 'Vraagtafels', ontwikkeld door Beroepsvereniging SAM, hebben professionals geparticipeerd in de totstandkoming van dit hoofdstuk. Vraagtafels zijn ontworpen om de samenwerking tussen wetenschap en praktijk te versterken, via uitwisseling tussen praktijkprofessionals en onderzoekers.[26]

Er zijn drie online vraagtafelsessies gehouden. De vraagtafels werden geleid door een ervaren procesbegeleider die het proces bewaakt en het gesprek waar nodig stuurt. Een inhoudelijk beschouwer notuleerde en bood waar nodig inhoudelijke ruggensteun aan de procesbegeleider. Elke vraagtafelsessie had een eigen doel en gespreksmethodiek. In de eerste vraagtafel gingen professionals in gesprek over de eerste versie van dit hoofdstuk. Ze formuleerden vragen die hen hielpen om beter inzicht te krijgen, de bevindingen te bevragen en verdiepend te reflecteren.

Bij de Vraagtafels over 'sociale grondrechten' waren vijf professionals betrokken uit het domein van werk en inkomen, een ervaringsdeskundige (vanuit het brede sociaal domein), een kwaliteitsmanager opvang dak- en thuisloze jongeren en een stagiaire MBO-Rechten. Hun vragen, reacties en inzichten zijn verwerkt in dit hoofdstuk.

De nadruk lag op vragen formuleren, niet op het direct beoordelen of evalueren van het voorliggende stuk. Die eerste vraagtafel leverde veel vragen op. De onderzoekers clusterden deze vragen ter voorbereiding op de tweede sessie. In de tweede vraagtafel gingen professionals en onderzoekers met elkaar in dialoog op basis van de verzamelde vragen uit de eerste vraagtafel. De onderzoeker kreeg de ruimte om de clustering toe te lichten, vragen te beantwoorden en duiding te geven. Professionals konden doorvragen, reflecteren en verbinding maken met hun praktijkervaringen. In de derde vraagtafel werden de inzichten uit de eerste en tweede vraagtafel samengebracht. De groep besprak de belangrijkste thema's, legde de verbinding naar de praktijk en stonden stil bij het vervolg.

Het bevragen van de eerste versie van dit hoofdstuk leverde veel vragen op. De onderzoekers zijn aan de slag gegaan met het analyseren van de vragen die zijn gesteld. Zij deden dat vanuit de vraag: 'Wat kunnen wij als onderzoekers leren van deze vragen?' Na nauwkeurig nalezen werd duidelijk dat de vragen spanningen in zich droegen rondom terugkerende thema's. De onderzoekers hebben de vragen thematisch geclusterd en de onderliggende spanningsvelden benoemd.

25 Mol 2008.
26 Hilhorst e.a. 2022.

Deze spanningsvelden zijn tijdens de tweede vraagtafel besproken. Het betrof de spanning tussen (a) juridische kaders en professionele ruimte; (b) professionele rolopvattingen en externe verwachtingen; (c) verschillende waarden; en (d) wet en werkelijkheid.

a. Spanningsveld 1 – Juridische kaders en professionele ruimte

Er wordt een spanning ervaren tussen juridisering en professionele ruimte. Enerzijds is er behoefte aan duidelijke juridische kaders die richting bieden aan professioneel handelen – en daarmee lokale verschillen en willekeur indammen. Anderzijds roept dit de bezorgdheid op dat hiermee de professionele autonomie – en daarmee de mogelijkheid tot het bieden van maatwerk – onder druk komt te staan. De volgende vragen illustreren dit spanningsveld:

- In hoeverre kan juridisch-technische kadering bijdragen aan duidelijkheid én ruimte?
- Hoe kun je als professional ruimte nemen zonder de grenzen van het systeem te overschrijden?
- Kun je in een context van groeiende regelcomplexiteit nog maatwerk leveren?

Deelnemers aan de vraagtafel geven aan dat het op uitvoerend niveau aan voldoende rechtsbegrip ontbreekt. Zowel burgers als professionals zijn onvoldoende over grondrechten geïnformeerd. Wetten bevatten wel begripsbepalingen, maar deze scheppen vaak onvoldoende duidelijkheid. Ook wordt de vraag gesteld hoe verstandig het is dat politieke besluiten op landelijk en gemeentelijk niveau vaak in 'kan'-bepalingen worden gegoten, zonder dat er duidelijke kaders worden meegegeven. Deelnemers uiten de behoefte dat wetgevers explicietere definities opnemen om bij te dragen aan meer eenduidigheid in de uitvoering. Daarbij geven zij aan dat te strikte definities de ruimte voor professionele afwegingen en maatwerk kunnen beperken.

b. Spanningsveld 2 – Professionele rolopvattingen en externe verwachtingen

Er is spanning tussen hoe publieke professionals zichzelf positioneren in het licht van wat zij als hun opdracht en rol zien, en wat er van hen verwacht wordt en hoe er over hen gedacht wordt. Dit spanningsveld raakt aan deskundigheid, taakafbakening, rolopvatting en legitimiteit van professioneel handelen. De volgende vragen illustreren dit spanningsveld:

- Waarom merkte ik als uitvoerend professional enthousiasme bij deze voorgestelde herziening? Wat vertelt mij dat over de *struggles* in de dagelijkse praktijk?
- Welk mitigerend effect hebben de '*street-level bureaucrats*' en bijvoorbeeld het sociaal schaduwwerk[27] op (verondersteld) tekortschietende grondrechten? Is dat voldoende in beeld?
- Sociale grondrechten worden niet behandeld in de opleidingen die gericht zijn op het sociale en zorgdomein. Waarom worden deze professionals dan wel als deskundigen op het gebied van sociale grondrechten gezien?

27 Schaduwwerk verwijst naar 'praktijken van sociaal werk die niet als zodanig erkend worden' (door Welschen in Lexicon Nabijheid en Sociaal Werk: sociaal schaduwwerk | Movisie.

Enerzijds benoemen deelnemers aan de vraagtafel dat in de uitvoering al veel werk verzet wordt in het realiseren van sociale grondrechten. De vraag wordt gesteld of dit werk wel voldoende zichtbaar is. De verwachting is dat wanneer – binnen en buiten de beroepsgroep – het bewustzijn groeit dat publieke professionals een belangrijke rol hebben wat betreft het waarborgen van sociale grondrechten, dit bijdraagt aan de legitimering om voor burgers het goede te doen. Anderzijds wordt benoemd dat de verwachtingen ten aanzien van publieke professionals hoog gespannen zijn. Terugkijkend op hun beroepsopleidingen wordt aangegeven dat daar relatief weinig aandacht was voor sociale grondrechten, terwijl er wel verwacht wordt dat zij hier in hun handelen gestalte aan geven.

c. Spanningsveld 3 – Verschillende waarden

De gestelde vragen illustreren dat publieke professionals te maken hebben met verschillende – en soms conflicterende – waarden. Het gaat dan zowel om verschillende waarden van professionals onderling als dat wat nastrevenswaardig gevonden wordt in de – gedecentraliseerde – politieke en organisatorische context waarin publieke professionals werken. De volgende vragen illustreren deze spanningsvelden:

- Er is veel beleidsvariatie tussen gemeenten. Wat betekent dit voor het recht op gelijke behandeling?
- Wat betekent het om in een politieke en organisatorische context te werken vanuit gedeelde professionele waarden?
- Hebben we met elkaar helder welke waarden er onder deze herziening liggen? Kunnen we die waarden leidend maken in ons professioneel handelen? En wat betekent het als professionals daar verschillend over denken?
- Welke rol speelt het geweten (collectief of individueel; privé of beroepsmatig) in de uitvoering? Wat doe je als jouw geweten en de wet wringen?

Publieke professionals handelen in een politieke en institutionele context waarin zij zich te verhouden hebben tot verschillende waarden. Eén van de deelnemers drukt dit als volgt uit: '*Mijn professioneel handelen wordt beïnvloed door beleidsbepalers met een andere opdracht*'. De decentralisaties in het sociaal domein hebben geleid tot gemeentelijke variatie in beleid, aansturing en uitvoering, vanuit de verwachting het in kunnen spelen op de lokale context bijdraagt aan betere en efficiëntere ondersteuning. In dit gedecentraliseerde institutionele krachtenveld kan het werken vanuit collectieve – gemeente overstijgende – professionele waarden onder druk komen te staan. Deelnemers zijn bezorgd dat dit tot willekeur leidt en benadrukken het belang van (beroeps)ethiek. Ze uiten de behoefte aan meer dialoog tussen verschillende 'lagen' en belanghebbenden binnen en buiten de gemeentelijke organisatie. Alhoewel de noodzaak tot sociale reflectie duidelijk is, blijft de praktijk weerbarstig. De hoop wordt uitgesproken dat: '*We op meer uniforme wijze handen en voeten geven aan de sociale grondrechten, zodat mensen die bij ons in de spreekkamer komen ook gaan voelen dat we vanuit deze principes werken*'. Deze 'uniformiteit' wordt in de vraagtafel geproblematiseerd vanwege een ervaren gebrek aan collectieve professionele waarden.

d. Spanningsveld 4 – Wet en werkelijkheid

Er wordt een kloof ervaren tussen 'wet en werkelijkheid'. In de praktijk stuiten professionals vaak op structurele problemen die maken dat sociale grondrechten niet gematerialiseerd kunnen worden. Bijvoorbeeld door woningtekorten, wachtlijsten, slechte arbeidsomstandigheden of ontoereikende inkomens. De volgende vragen illustreren dit spanningsveld:

- Wat zegt een huidige onvoldoende borging over de toekomst van de vernieuwde rechten?
- Is er scepticisme over de ambitie om sociale grondrechten grondwettelijk te verankeren, terwijl in de praktijk rechten lijken te verdampen onder systeemdruk?
- Wat betekent deze herziening concreet voor mensen die morgen bij ons aankloppen – zonder huis, zonder netwerk, maar met hoop op rechtvaardigheid?
- Heeft de professional daadwerkelijk invloed op grote maatschappelijke thema's zoals de huisvestingsproblematiek?

Publieke professionals hebben in de dagelijkse uitvoeringspraktijk te maken met situaties waarin '*burgers door structurele oorzaken worden uitgesloten van het uitoefenen van hun rechten*' (citaat Vraagtafel 2). Ze worden geconfronteerd met grenzen aan het materialiseren van sociale grondrechten, en daarmee met de uitvoerbaarheid ervan. Dit kan leiden tot scepsis: het staat dan wel mooi op papier, maar wat heb je daaraan als toegang tot werk, bestaanszekerheid, huisvesting of gezondheidszorg onder druk staat? Het roept vragen op over de verantwoordelijkheid en invloed van uitvoerend professionals wat betreft deze structurele problemen.

4 Discussie

De vraagtafels geven podium aan belangrijke vragen. Hoe komt kennis en ervaring van publieke professionals en hun uitvoeringsorganisaties meer centraal te staan in het ontwikkelen van wetgeving en beleid? Hoe kunnen zij vanuit hun professie hun collectieve stem laten horen in de institutionele context waarbinnen ze werken? Hoe kunnen ze de wet rechtvaardig uitvoeren? Hoe komen ze tot passende beslissingen over voorzieningen die voortvloeien uit sociale grondrechten? En wat te doen als die voorzieningen er niet zijn?

In deze afsluitende discussie staan we stil bij hoe met de gesignaleerde spanningen kan worden omgegaan en op welke manier uitvoeringspraktijken en publieke professionals kunnen worden ondersteund in het waarborgen en realiseren van sociale grondrechten. Daarbij ging het om spanningen tussen:

- Juridische kaders en professionele ruimte;
- Professionele rolopvattingen en externe verwachtingen;
- Verschillende waarden;
- Wet en werkelijkheid

Als vervolg op de besproken spanningsvelden valt op dat sociale grondrechten door publieke professionals weliswaar als belangrijk worden erkend, maar tegelijkertijd als weinig direct toepasbaar worden ervaren. Een kernvraag die vanuit de vraagtafels opkwam is of de in deze Proeve voorgestelde herziening van de Grondwet in de uitvoeringspraktijk niet neerkomt op oude wijn in nieuwe zakken. Leidt een dergelijke verankering van sociale grondrechten niet vooral tot verdere juridisering van sociale problemen, waardoor de uitvoeringspraktijk nog complexer wordt? Verandert het vooral de taal, door sociale en structurele problemen als grondrechtenschendingen te benoemen, zonder de onderliggende spelers, mechanismen en tekorten in de praktijk daadwerkelijk aan te kunnen pakken? Zolang er bijvoorbeeld woningnood is, ontbreekt het aan een reëel bestaansminimum, blijven ook de mogelijkheden van uitvoerende publieke professionals om burgers daadwerkelijk 'tot hun recht te laten komen' beperkt. Mensen tot hun recht laten komen vereist immers een samenhangend stelsel van voorzieningen, dat goed op elkaar is afgestemd en functioneert als een sluitende keten, en niet als een reeks losse, haperende schakels. Tijdens de tweede vraagtafel werd in dat licht de vraag gesteld: '*Welk aandeel hebben professionals in het (h)erkennen en agenderen van latente machtsstructuren die leiden tot uitsluiting of onrecht?*'. Publieke professionals kunnen van betekenis zijn in het signaleren en agenderen van deze sociale en structurele problemen.

Sociale grondrechten zijn niet in rechte afdwingbaar, krijgen nauwelijks gewicht in het parlementaire wetgevingsproces en bieden zelden concrete handvatten voor het oplossen van urgente vraagstukken in de praktijk. Toch lijkt op basis van de gesprekken aan de vraagtafels juist in deze abstractie een belangrijke kans te liggen: door sociale grondrechten te positioneren als richtinggevend 'hoger doel', bijvoorbeeld via professionele leidraden en richtlijnen, beroepsethiek en (gemeentelijke) ambtseed, kunnen ze een professioneel moreel (handelings)kader bieden.[28] Daarmee dragen ze bij aan de erkenning en legitimering van professioneel handelen, besluitvorming en het versterken van de publieke taakopvatting. Zo kunnen sociale grondrechten, ondanks hun beperkte juridische kracht, toch betekenisvol worden in de uitvoering van het publiek sociaal domein.

Professionals ervaren daarbij vaak wel autonomie, maar weinig slagkracht om structurele oorzaken voor problemen van inwoners op te lossen.[29] Bovendien staan zij onder hoogspanning.[30] Ze navigeren in een complex spanningsveld van overheidsbeleid, wet- en regelgeving, professionele waarden organisatiekaders, schaarste én noden. Het waarborgen van sociale rechtvaardigheid vindt dus plaats in een complex krachtenveld van conflicterende waarden en belangen, schaarse middelen en professionals met verschillende machtsposities.

28 Met dank aan Mark Steijns voor zijn inzichten op dit punt.
29 Kruiter 2022.
30 Van Pelt e.a. 2025.

De sleutel voor het omgaan met deze spanningen en het ondersteunen van publieke professionals bij het waarborgen van sociale grondrechten, ligt volgens ons in het versterken van hun professioneel actorschap. Daarmee bedoelen we:

> 'het vermogen van publieke professionals om regie te voeren over en verantwoordelijkheid te nemen voor hun beroepspraktijk. Professioneel actorschap vereist een gedeeld beeld en zelfbewustzijn van waar het professioneel werk over gaat en omgevingsbewustzijn. Actorschap komt tot uitdrukking in het voortdurend afwegen en handelen op basis van professioneel vakmanschap, beroepsethiek en betekenisvolle betrokkenheid in afstemming met verschillende belanghebbenden in een sociale en institutionele context. Actorschap is zowel relationeel als situationeel, omdat het vorm krijgt in de interacties tussen publieke professionals en burgers, én tussen professionals onderling en met hun leidinggevenden, binnen de machtsrelaties die in de uitvoeringspraktijk spelen'.[31]

Het versterken van het actorschap van publieke professionals vraagt aandacht voor (1) technisch-instrumentele professionalisering: het beheersen en toepassen van juridische en theoretische kennis en praktische vaardigheden; (2) normatieve professionalisering: reflectie op de normatieve aspecten van het handelen van professionals en van degenen met wie en voor wie zij werken[32] en (3) collectieve professionalisering[33] – over de grenzen van gemeenten heen – op het niveau van de beroepsgroep en hun maatschappelijke opdracht.

De verwachtingen van publieke professionals zijn dus hooggespannen, en zij mogen daar wat ons betreft niet alleen in staan. Het versterken van hun professioneel actorschap raakt niet alleen aan individuele competenties, maar ook aan structurele voorwaarden: veiligheid binnen organisaties, vertrouwen in professionele oordeelsvorming, en erkenning van de publieke waarden die professionals vertegenwoordigen. Dat vraagt om wetgeving en beleid waarin de uitvoeringspraktijk als belangrijke kennisbron wordt meegenomen, en om instituties die ruimte geven voor collectieve reflectie van een beroepsgroep en hun tegenspraak vanuit de uitvoering.

Sociale grondrechten kunnen fungeren als richtinggevend kompas door het te verbinden aan professioneel actorschap. Via opleidingen, beroepsprofielen en beroepsethiek, kunnen publieke professionals een sterkere stem en positie krijgen in het publieke debat over (de uitvoerbaarheid van) bestaanszekerheid en rechtvaardigheid. We eindigen dit hoofdstuk met een aantal aanbevelingen die hieraan bij kunnen dragen.

- Rijksoverheid en gemeenten: ontwikkel wetgeving, beleid en lokale regelgeving in nauwe samenspraak met publieke professionals én burgers. Betrek daarom

31 Cf. werkdefinitie L. Van Hal en J. Weling, 2024 in Professioneel Actorschap, beschikbaar via: https://www.zuyd.nl/onderzoek/lectoraten/sociale-integratie/programmalijn-professioneel-actorschap.
32 Kunneman 2021.
33 De Jonge 2016.

structureel beroepsverenigingen en belangenorganisaties, zowel bij het ontwikkelproces als bij de evaluatie van beleid en regelgeving. Deze brede participatie bevordert de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een beter uitvoerbare praktijk en maakt het mogelijk om onbedoelde gevolgen vroegtijdig te signaleren. Rijksoverheid en gemeenten: erken en versterk het mandaat van publieke professionals om professionele afwegingen te maken – ook wanneer deze (tijdelijk) op gespannen voet staan met lokaal beleid. Door vanuit professionele verantwoordelijkheid binnen wettelijke kaders afwegingen te maken op basis van expertise en beroepsethiek ontstaat meer ruimte om de menselijke maat te bewaken.[34]

- Opleiders van publieke professionals (zowel in het initiële als post-initiële onderwijs): besteed expliciet aandacht aan rechtstatelijk bewustzijn en kennis, de onderliggende waarden van sociale grondrechten en de betekenis daarvan voor de dagelijkse uitvoeringspraktijk.[35] Rust professionals zodanig toe dat zij de ruimte leren herkennen en benutten om binnen wettelijke kaders weloverwogen professionele afwegingen te maken.[36]
- Publieke professionals en leidinggevenden: publieke professionals zijn, vanuit hun professionele opdracht en in hun dagelijkse interactie met burgers, sleutelactoren in het signaleren van onrechtvaardigheden. Faciliteer hen daarom om deze signalen bespreekbaar te maken – zowel binnen hun eigen teams als richting management, beleid en bestuur. Versterk hun rechtsstatelijk en beroepsethisch kompas dat richting geeft aan professioneel handelen, onder meer via collectieve reflectie op dilemma's uit de uitvoeringspraktijk en door het creëren van concrete mogelijkheden tot beleidsbeïnvloeding.[37]

Uitvoering geven aan sociale grondrechten betreft dus niet alleen om de vraag hoe publieke professionals mensen tot hun recht kunnen laten komen, maar gaat ook over hoe diezelfde professionals tot hun recht komen.

5 Dank

Heel veel dank aan alle deelnemers aan de Vraagtafels voor de wijze waarop zij, met aandacht en expertise, het uitvoering geven aan sociale grondrechten bevraagd en besproken hebben en het tegenlezen van de laatste versie van dit hoofdstuk. Margarethe Hilhorst danken we voor de procesbegeleiding en Emina Hrnjica voor de verslaglegging van de Vraagtafels.

34 Raad voor het Openbaar Bestuur 2024.
35 Vonk 2025.
36 Ter illustratie: Een terugvorderingsbesluit in de Participatiewet moet bijvoorbeeld niet alleen gehandhaafd zijn volgens de regels, maar moet tevens rekening houden met de persoonlijke omstandigheden van de bijstandsgerechtigde en diens mogelijkheden om zich te bevrijden van schulden.
37 Staatscommissie rechtsstaat 2024 en Evans 2021.

Rapportage

De bescherming van sociale grondrechten vanuit rechtsvergelijkend perspectief

ELENI DE BECKER

1 Inleiding

Sociale grondrechten vonden hun weg in de meeste grondwetten van EU-lidstaten. Net zoals in internationale verdragen, geeft dit uiting aan de idee dat iedereen recht heeft op een menswaardig bestaan en zich ook sociaal moet kunnen ontplooien. Bij de invoering van zulke grondrechten rezen er in verschillende landen wel vragen naar de rechterlijke controle en de eventuele afdwingbaarheid van sociale grondrechten. Sociale grondrechten werden traditioneel als te vaag en te open aangemerkt, die een actief optreden van de wetgever vergen wat de rechterlijke controle zou bemoeilijken. In die optiek zouden zij fundamenteel verschillen van burgerlijke en politieke rechten, waarvoor rechterlijke controle traditioneel als minder problematisch wordt beschouwd.[1] Het debat over de plaats van sociale grondrechten in de Nederlandse Grondwet is dan ook niet uniek, maar weerspiegelt bredere discussies op het internationale, Europese en nationale niveau over de afdwingbaarheid van sociale grondrechten.[2]

Tegenover de vraag naar een (sterke) terughoudendheid van rechters ten aanzien van sociale grondrechten, staat een groeiend besef dat sociale grondrechten in wezen niet fundamenteel verschillen van andere grondrechten.[3] Ook burgerlijke en politieke rechten stellen complexe vragen aan de rechterlijke macht, vereisen in sommige gevallen positieve overheidsactie, en roepen spanningen op tussen rechterlijke toetsing en de beleidsvrijheid van de wetgevende en uitvoerende macht. De openheid of vaagheid van normatieve bepalingen is bijgevolg geen exclusief kenmerk van sociale grondrechten. Nationale voorbeelden tonen ook aan dat rechters wel degelijk wetgeving kunnen toetsen aan sociale grondrechten, en daarbij aandachtig zijn voor de beleidsvrijheid van de wetgever.

1 Wiles 2006, p. 47; alsook Jaron 2012, p. 45; Langford 2014, p. 417-419.
2 De Becker 2019, p. 271 e.v.
3 Zie ook de Vienna Declaration and Programme of Action 1993, aangenomen op de VN-wereldconferentie voor de mensenrechten op 25 juni 1993, waarin het idee terugkwam dat grondrechten *indivisible, interdependant and interrelated* zijn; alsook Koch 2009, p. 6; Vlemminx 2002, p. 49.

Deze bijdrage biedt een beknopte rechtsvergelijkende analyse van de bescherming en afdwingbaarheid van sociale grondrechten in EU-lidstaten. Eerst wordt stilgestaan bij de aanwezigheid van sociale grondrechten in nationale grondwetten (paragraaf 2). Vervolgens wordt ingegaan op de verschillende vormen van afdwingbaarheid en rechterlijke toetsing die in de EU-lidstaten zijn ontwikkeld (paragraaf 3). Tot slot worden twee voorbeelden in EU-lidstaten besproken over de invulling van sociale grondrechten, zijnde (1) de grenzen die worden gesteld aan de herziening van sociale bescherming en (2) de idee van minimumbescherming. De voorbeelden van België en Duitsland worden meer in detail besproken in deze paragraaf (paragraaf 4).

2 Aanwezigheid sociale grondrechten

Paragraaf 2 bespreekt hoe sociale grondrechten zijn opgenomen in de grondwetten van EU-lidstaten. De indeling is gebaseerd op rechtsvergelijkende literatuur, waarin landen worden gecategoriseerd op basis van de opname en afdwingbaarheid van sociale grondrechten.[4] Zo worden landen bijvoorbeeld onderverdeeld aan de hand van een liberaal, continentaal en Scandinavisch model[5] of een liberaal, Zuid-Europees en gematigd model.[6] Bierweiler[7] deelt landen dan weer op als volgt: een uitgebreide bescherming in Zuid- en Oost-Europese landen, een gematigde opvatting in Centraal- en Noord-Europese landen en een liberale opvatting in Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk. Hiermee rekening houdende, deelt de bespreking hierna de landen als volgt op: (a) geen (of zeer beperkte) opname van sociale grondrechten in de grondwet of nationale rechtsorde, (b) beperkte opname van sociale grondrechten in de grondwet en (c) uitgebreide opname van sociale grondrechten in de grondwet.

a. Geen (of zeer beperkte) aanwezigheid van sociale grondrechten in de nationale grondwet of rechtsorde

In landen als Oostenrijk en Zweden ontbreken sociale grondrechten grotendeels in de grondwet of andere constitutionele documenten. De Zweedse Grondwet bevat enkel niet-bindende sociale doelstellingen (artikel 2), zonder rechterlijke handhaafbaarheid.[8] Ook indirecte bescherming, zoals via het rechtszekerheidsbeginsel (artikel 1), blijft beperkt.[9] Een gelijkaardige situatie doet zich voor in Ierland (artikel 45 Grondwet Ierland).

b. Beperkte opname van sociale grondrechten in de grondwet

In veel West- en Noord-Europese landen werden sociale grondrechten pas later in de grondwet opgenomen, terwijl burgerlijke en politieke grondrechten al langer

4 Zie Fabre 2005, p. 15-28; alsook Bílková 2014.
5 Katrougalos & O'Connell 2012, p. 375-385.
6 Jung, Hirschl & Rosevear 2014, p. 1079; zie alsook Butt, Kübert & Schultz 1999, p. 28-31.
7 Bierweiler 2007, p. 71-82.
8 Edelstam 2016, p. 367-388.
9 Zie ook Erlandsson & Nÿstrom 2016, p. 274-286.

grondwettelijk beschermd waren.[10] Voorbeelden zijn België (1994) en Nederland (1983). In Frankrijk zijn sociale grondrechten vervat in de preambule bij de Grondwet van 1946, die ondanks de Grondwet van 1958 nog steeds rechtskracht heeft. De opname van sociale grondrechten in deze landen had tot doel het sociaal model grondwettelijk te verankeren en aansluiting te zoeken bij andere nationale grondwetten en internationale normen. Afdwingbaarheid en rechterlijke toetsing bleven daarbij echter discussiepunten.

c. Uitgebreide opname van sociale grondrechten in de grondwet

In de meeste Zuid-, Centraal- en Oost-Europese landen bevatten de grondwetten een brede catalogus van grondrechten, waaronder sociale grondrechten.[11] In Zuid-Europa houdt dit verband met het verleden van autoritaire regimes: grondwetten zoals die van Spanje en Portugal benadrukken het democratisch karakter en bevatten veel en gedetailleerde sociale bepalingen.[12] Toch zijn deze grondrechten niet altijd sterk afdwingbaar. Ook in Centraal- en Oost-Europa zijn sociale grondrechten prominent aanwezig, met name het recht op sociale zekerheid.[13] Zelfs in landen waarin sociale grondrechten in beperktere mate ingang vonden, zoals de Baltische staten, worden sociale grondrechten duidelijk erkend.[14] Zo vermelden de Litouwse en Letse Grondwetten het recht op sociale zekerheid, terwijl Estland enkel verwijst naar het recht op sociale bijstand. Andere vaak genoemde rechten zijn het recht op gezondheidszorg en het recht op arbeid.

3 Afdwingbaarheid en rechterlijke controle op sociale grondrechten in EU-lidstaten

Zoals uiteengezet in het algemene deel van deze Proeve, is de opvatting dat sociale grondrechten zich volledig onttrekken aan rechterlijke controle inmiddels achterhaald. Ook de praktijk in EU-lidstaten bevestigt dat sociale grondrechten in toenemende mate onderwerp zijn van rechterlijke toetsing, zij het met aanzienlijke onderlinge variatie. In sommige lidstaten blijft evenwel sprake van een duidelijke asymmetrie in de mate van rechterlijke controle tussen klassieke burgerlijke en politieke grondrechten enerzijds, en sociale en economische grondrechten anderzijds.[15] In landen waar sociale grondrechten wél onderworpen worden aan rechterlijke toetsing, kiest de rechterlijke macht doorgaans voor een terughoudende opstelling ten aanzien van beleidsmatige keuzes en het door de wetgever nagestreefde beschermingsniveau.[16]

10 Butt, Kübert & Schultz 1999.
11 Zie ook Butt, Kübert & Schultz 1999; alsook Sadurski 2014, p. 263.
12 Zie ook de bespreking in Tomuschat 2003, p. 27; Bílková 2014.
13 Slowakije, Tsjechië, Roemenië, Bulgarije, Polen, Litouwen, Kroatië, Slovenië en Hongarije.
14 Zie ook de bespreking in Birmontienė, p. 31; Sadurski 2014, p. 263.
15 Langford 2014, p. 424.
16 Bílková 2014, p. 281-282; Wiles 2006, p. 20.

In de bespreking hieronder wordt deze diversiteit in rechterlijke toetsing verder uitgediept. Daarbij gaat bijzondere aandacht uit naar de beperkingen van rechterlijke controle, de toegangswegen tot constitutionele toetsing, de vormen van *ex-post*- en *ex ante*-controle en de mogelijkheden om het wetgevend nalaten met betrekking tot sociale grondrechten juridisch te laten vaststellen.

a. Beperkingen aan de rechterlijke controle

Volledige uitsluiting van rechterlijke controle op sociale grondrechten in de grondwet is eerder uitzonderlijk. Malta vormt hier een voorbeeld van, waar de Grondwet uitdrukkelijk uitsluit dat sociale grondrechten juridisch afdwingbaar zijn (artikel 21 Grondwet Malta). In de meeste lidstaten is evenwel enige vorm van rechterlijke controle op sociale grondrechten voorzien, zij het met aanzienlijke verschillen in aard en intensiteit.[17]

Een aantal lidstaten, met name in Centraal-, Oost- en Zuid-Europa, waaronder Polen, Tsjechië, Slowakije, Spanje en Portugal, hanteren een dualistische benadering[18] waarbij sociale grondrechten enkel juridisch afdwingbaar zijn als en voor zover zij door de uitvoerende wetgeving zijn geoperationaliseerd (bijvoorbeeld artikel 81 Grondwet Polen, artikel 30 lid 3 HGEU bijgevoegd bij de Grondwet Tsjechië, artikel 53 lid 3 Grondwet Spanje). In deze benadering wordt expliciet gesteld dat aan de grondwettelijke sociale grondrechten geen subjectieve rechten kunnen worden ontleend zonder concrete wettelijke uitwerking. Deze constitutionele constructie functioneert aldus als een filter voor rechterlijke controle, die enkel mogelijk wordt zodra de wetgever de sociale grondrechten nader heeft ingevuld.

b. Diversiteit in rechterlijke controle

In een aantal EU-lidstaten zijn sociale grondrechten wél bindend en rechtstreeks afdwingbaar en voorzien de grondwet of wetgeving in rechterlijke toetsing van hun naleving. Daarbij is er aanzienlijke variatie in de toegang tot die toetsing en de procedurele modaliteiten.

b.1. Ex-post-controle

In sommige lidstaten, zoals Finland en Denemarken, is de toetsing aan de grondwet toevertrouwd aan de gewone rechter (diffuus toetsingsstelsel). In Finland laat de Grondwet sinds de hervorming van 2000 toe dat elke rechter wetgeving buiten toepassing laat als deze kennelijk ongrondwettelijk is (artikel 106 Grondwet Finland).[19] Kenmerkend voor deze benadering is dat de toetsing steeds plaatsvindt in

17 Zo kunnen we verwijzen naar België, Bulgarije, Cyprus, Denemarken, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Italië, Hongarije, Kroatië, Letland, Litouwen, Polen, Portugal, Roemenië, Slovakije, Slovenië, Spanje en Tsjechië. Nederland maakt in principe geen onderscheid inzake rechterlijke controle, maar sluit *ex-post* controle uit voor alle grondrechten in de Grondwet.

18 Dit houdt in dat er een verschil wordt gemaakt tussen burgerlijke en politieke grondrechten enerzijds en sociale en economische grondrechten anderzijds.

19 Commissie Venetië, 'Study on Individual Access to Constitutional Justice', nr. 538/2009, 27 januari 2011, venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e, p. 13; De Visser 2014, p. 94.

het kader van een concreet geschil, zonder dat dit exclusief is voorbehouden aan een specifiek grondwettelijk hof.

In het merendeel van de EU-lidstaten is de bevoegdheid tot grondwettelijke toetsing echter voorbehouden aan een grondwettelijk hof of hooggerechtshof (centraal toetsingsstelsel).[20] Verschillende toegangswegen staan open tot die rechtsorganen, gaande van een direct tot indirect beroep. De toegang tot deze hoven varieert: sommige lidstaten laten enkel een direct beroep toe voor bepaalde overheidsorganen, andere voorzien ook in een rechtstreekse toegang voor burgers via een constitutionele klachtenprocedure. Een alternatieve route naar constitutionele toetsing is de prejudiciële verwijzing door de gewone rechter, waarbij deze een vraag over de grondwettigheid van een wettelijke bepaling voorlegt aan het grondwettelijk Hof.[21] Alle lidstaten met een centraal toetsingsstelsel voorzien in deze vorm van indirect beroep.[22]

Verder laten enkele landen ook toe dat het grondwettelijk hof of hooggerechtshof de grondwet interpreteert, zonder dat dit gekoppeld kan worden aan een specifieke juridisch geschil.[23] Hierbij gaat het hof nader in op de betekenis van de relevante grondwettelijke bepaling en de principes die dienen als toetsingskader bij de controle op wetgeving.

b.2. Ex ante-controle op het recht op sociale zekerheid

Verschillende EU-lidstaten voorzien in *ex ante*-controle, waarbij wetgeving wordt getoetst aan de grondwet vóór formele aanneming. Deze toetsing is noodzakelijkerwijs abstract van aard, aangezien de wet nog niet in werking is getreden en er dus geen concreet geschil bestaat. De procedure is doorgaans voorbehouden aan geprivilegieerde overheidsactoren.[24] Voorbeelden zijn te vinden in onder andere Frankrijk en België. Er bestaan evenwel grote verschillen tussen de EU-lidstaten wat betreft de *ex ante*-controle. Verder kan ook verwezen worden naar Finland. Zo fungeert het Constitutioneel Comité in Finland als een *quasi*-judicieel orgaan en

20 Voorbeelden zijn: Oostenrijk, België, Kroatië, Tsjechië, Frankrijk, Duitsland, Hongarije, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Polen, Roemenië, Slowakije, Slovenië en Spanje.

21 Bijv. Frankrijk: art. 61-1 Grondwet Frankrijk.

22 Zie bijv. België: art. 142, par. 3 Grondwet België en art. 26 Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof België; Bulgarije: art. 150, par. 2 Grondwet Bulgarije; Cyprus: art. 144, par. 1 Grondwet Cyprus; Duitsland: art. 100 Grondwet Duitsland; Estland: art. 4 en 9 Wet toezicht Grondwettelijk Hof Estland; Frankrijk: art. 61-1 Grondwet Frankrijk; Griekenland: art. 100, par. 1 en art. 48-49 Wet over de procedure voor het Speciaal Hooggerechtshof Griekenland; Hongarije: art. 24, par. 2, b) Grondwet Hongarije; Italië: art. 1 Wet op Grondwettelijk Hof nr. 1/1948 Italië; Kroatië: art. 37, par. 1 Wet Grondwettelijk Hof Kroatië; Letland: art. 17 Wet Grondwettelijk Hof Letland; Litouwen: art. 106 Grondwet Litouwen; Luxemburg: art. 95*ter* par. 2 Grondwet Luxemburg: art. 6 Wet Grondwettelijk Hof Luxemburg; Malta: art. 95 Grondwet Malta; Oostenrijk: art. 89, par. 2, artt. 139 en 140 Grondwet Oostenrijk; Polen: art. 193 Grondwet Polen; Roemenië: art. 146 (d) Grondwet Roemenië; Slowakije: art. 130 Grondwet Slowakije; Slovenië: art. 160 Grondwet Slovenië en art. 23 Wet Grondwettelijk Hof Slovenië; Spanje: art. 163 Grondwet Spanje; Tsjechië: art. 95, par. 2 Grondwet Tsjechië; alsook de bespreking in De Visser 2014, p. 132-133.

23 Bulgarije: art. 149, par. 1 (1) Grondwet Bulgarije; art. 12, par. 1 (1) Wet Grondwettelijk Hof Hongarije: art. 38 Wet Grondwettelijk Hof Hongarije; Slowakije: art. 128; art 45-48 Wet op de organisatie van het Grondwettelijk Hof Slowakije.

24 De Visser 2014, p. 110.

onderzoekt het de verenigbaarheid van wetsontwerpen met de Finse Grondwet, en formuleert het aanpassingsadviezen.[25]

b.3. Rechterlijke toetsing bij wetgevend nalaten

Sociale grondrechten veronderstellen in de meeste lidstaten nadere uitwerking via wetgeving. De Portugese Grondwet[26] voorziet expliciet in een procedure om het wetgevend nalaten formeel vast te stellen.[27] Deze procedure speelt in de praktijk echter een marginale rol. Ze is bovendien slechts toegankelijk voor de President van de Portugese republiek en de Portugese Ombudsman, en laat het Portugese Grondwettelijk Hof niet toe om een wetgevingsplicht af te dwingen of een termijn op te leggen.[28] Een illustratief voorbeeld is een zaak waarin het Portugese Grondwettelijk Hof moest oordelen over het ontbreken van een werkloosheidsregeling voor overheidsmandatarissen zonder vaste benoeming.[29] Hoewel deze groep niet onder het algemene werkloosheidsstelsel viel, achtte het Hof het recht op sociale zekerheid voldoende concreet en verplichtend. De wetgever had ruim de tijd gehad om wetgeving te ontwikkelen (meer dan 30 jaar na inwerkingtreding van de Grondwet), maar had nagelaten dit te doen. Het Hof concludeerde dan ook dat sprake was van een schending van het recht op sociale zekerheid.

4 Voorbeelden in EU-lidstaten over de invulling van sociale grondrechten

Zoals uit de eerdere bespreking blijkt, zijn er verschillende EU-lidstaten waar rechterlijke controle op sociale grondrechten mogelijk is. Hieronder wordt aandacht besteed aan enkele materiële leerstukken die zich in de nationale rechtsleer hebben ontwikkeld, onder verwijzing naar de concrete voorbeelden in de jurisprudentie. Deze leerstukken hebben betrekking op hervormingsmaatregelen waar sociale grondrechten worden beperkt en het idee van minimumbescherming. De voorbeelden zijn ontleend aan de jurisprudentie met betrekking tot het recht op sociale zekerheid.

a. Grenzen aan hervormingen in het stelsel van sociale bescherming

In de meeste EU-lidstaten behouden de wetgevende en de uitvoerende machten een ruime beleidsvrijheid bij de vormgeving van sociale grondrechten. Rechterlijke

25 Art. 74 Grondwet Finland; alsook Lavapuro, Ojanen & Scheinin 2011.

26 Art. 283 Grondwet Portugal. Zie ook de kritiek die dergelijke procedure met zich meebrengt volgens het Portugese Grondwettelijk Hof: 'It should be clear that this procedure raises legitimacy concerns, not least because of the risk that judgments establishing an unconstitutional gap in the body of legislation are not heeded by the legislature' in General Report of the XIVth Congress of the CECC, 'Problems of legislative omission in constitutional jurisprudence', venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf, p. 23.

27 Voor andere EU-lidstaten leidt het Grondwettelijk Hof of het Hooggerechtshof deze verplichting impliciet af uit de taak om de naleving van de grondwet te verzekeren: bijv. Oostenrijk, Letland, Tsjechië, Estland, Duitsland, Hongarije, Slovenië en Roemenië; zie voor verdere voorbeelden: General Report of the XIVth Congress of the CECC, 'Problems of legislative omission in constitutional jurisprudence', venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf.

28 Guerra Martins 2015, p. 693.

29 Grondwettelijk Hof Portugal, beslissing nr. 474/02, 19 november 2002.

controle vormt hierbij geen belemmering voor hervormingen, maar verplicht de wetgever wel tot motivering en zorgvuldige besluitvorming.

Zowel op nationaal als internationaal niveau wordt deze beleidsvrijheid begrensd door het beginsel van kernbescherming.[30] De idee van kernbescherming legt zo een absolute ondergrens neer voor de wetgever. Dit wil zeggen dat de wetgever de bescherming onder het recht op sociale zekerheid niet zomaar kan uithollen. Hoe ingrijpender een beperking, hoe meer belang de rechtspraak hecht aan de rechtvaardiging die wordt aangehaald door de wetgever. Het is evenwel onduidelijk uit de voorbeelden in nationale rechtspraak hoe dit begrip van kernbescherming verder moet worden gedefinieerd. Vanwege de casuïstische rechtspraak valt een concrete definitie immers niet af te leiden.

In sommige landen wordt het kernbeginsel strikt ingevuld. Een voorbeeld is Spanje.[31] Hervormingen zijn slechts ongrondwettig wanneer zij het sociale-zekerheidsstelsel als zodanig aantasten. Economische motieven worden in principe aanvaard als grondslag voor de desbetreffende hervormingen, mits het recht op sociale zekerheid als institutioneel geheel gevrijwaard blijft. Ook het Portugese Grondwettelijk Hof is van oordeel dat het recht op sociale zekerheid uitsluitend bescherming biedt indien sprake is van een verregaande inbreuk op het sociale-zekerheidsstelsel.[32]

In andere landen valt op dat ondanks het idee van kernbescherming, wordt overgegaan tot een proportionaliteitstoets, gelijkaardig aan wat kan worden teruggevonden bij burgerlijke en politieke grondrechten. Daarbij wordt getoetst of een maatregel geschikt en noodzakelijk is in het licht van een legitiem doel.[33] Deze toets laat ruimte voor beleidsafwegingen, zolang het besluitvormingsproces voldoende zorgvuldig verloopt en noodzakelijk is om de vooropgestelde doelstelling te bereiken.[34] Motivering, impactanalyse, consultatie en de overweging van minder ingrijpende alternatieven worden daarbij cruciaal geacht.[35] Tegelijk wordt rekening gehouden met de specifieke aard van sociale grondrechten, zoals hun herverdelend karakter of het equivalentiebeginsel.[36] Zo kunnen bepaalde beperkingen op individuele rechten toelaatbaar zijn wanneer zij noodzakelijk zijn om

30 Zie de bespreking in De Becker 2019, p. 220 e.v. met verwijzing naar de rechtspraak in verschillende EU-lidstaten.

31 Zie bijv. Grondwettelijk Hof Spanje, beslissing nr. 213/2005, 21 juli 2005 en de bespreking in Garcia Roca 2014, p. 76.

32 Grondwettelijk Hof Portugal, beslissing nr. 509/02, 19 december 2002, par. 16: Het Hof besloot dat die wetgeving een schending uitmaakte van het recht op bestaansminimum, zoals gewaarborgd door art. 1, 2 en 63, par. 3 Grondwet Portugal, zoals ook besproken in Guerra Martins 2015, p. 690.

33 King 2012, p. 117; zie ook Langford 2008, p. 33.

34 Zie bijv. Raad van State Griekenland, beslissing nr. 2287/2015, 10 juni 2015; Grondwettelijk Hof Letland, beslissing nr. 2009-43-01, 21 december 2009, par. 30.1; alsook Grondwettelijk Hof Italië, beslissing nr. 70/2015 en de andere voorbeelden besproken in De Becker 2019, p. 230.

35 Zie bijv. Grondwettelijk Hof Italië, beslissing nr. 234/2020, 22 oktober 2020, par. 15.2.3.

36 Zie bijv. Grondwettelijk Hof Portugal, beslissing nr. 862/2013, par. 31-32; alsook de andere voorbeelden aangehaald in De Becker 2019, p. 254. Recent ook Raad van State Griekenland, beslissing nr. 1891/2019, 4 Oktober 2019, par. 30; Grondwettelijk Hof Italië, beslissing nr. 234/2020, 22 oktober 2020, par. 18.8; Grondwettelijk Hof Letland, beslissing nr. 2019-36-01, 10 juli 2020 (o.a.) par. 14.3 en 16.

ook kwetsbaardere groepen in de samenleving van voldoende sociale bescherming te voorzien. Andere voorbeelden tonen aan dat inkomensvervangende uitkeringen (die rekening houden met het vroegere loon van de betrokkene) toereikend moeten zijn en de betrokkenen in staat moeten stellen het eerdere levensniveau te behouden. In dat geval moeten de socialezekerheidsuitkeringen de eerder betaalde bijdragen weerspiegelen, zonder dat dit een uitsluiting van bepaalde minimum- of maximumbedragen impliceert.[37]

Uit verschillende nationale voorbeelden blijkt dat rechters in hun toetsing vaak verwijzen naar andere constitutionele beginselen, waaronder het proportionaliteitsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, menselijke waardigheid en het rechtszekerheidsbeginsel. Zoals het Poolse Grondwettelijk Hof stelt, is de werking van sociale grondrechten onlosmakelijk verbonden met deze algemene constitutionele principes, die de relatie tussen wetgever en rechter mee structureren.[38] De grondrechten in de Poolse Grondwet worden immers omgeven door een aantal procedurele en institutionele bepalingen, kenmerkend voor het democratische wetgevingsproces.[39]

In de paragrafen hierna gaat deze bijdrage nader in op één voorbeeld, zijnde het *standstill*-beginsel dat kan worden afgeleid uit artikel 23 Grondwet België.

Het Belgische voorbeeld toont aan hoe beperkingen aan sociale grondrechten getoetst kunnen worden aan de Belgische Grondwet. Het laat ook enkele moeilijkheden zien waarmee rechterlijke toetsing gepaard kan gaan. Artikel 23 Belgische Grondwet waarborgt sociale grondrechten zoals het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand, zonder een subjectief afdwingbaar recht te creëren.[40] Wel geldt een zogenaamd *standstill*-beginsel, dat inhoudt dat de wetgever bestaande beschermingsniveaus niet willekeurig mag afbouwen. Deze toets verloopt in twee stappen. In stap 1 moet worden vastgesteld of de wetgever een dermate aanzienlijke achteruitgang heeft veroorzaakt in het beschermingsniveau.[41] In stap 2 wordt de maatregel aan een inhoudelijke rechtvaardigingstoets onderworpen. Ook indien sprake is van een vermindering van sociale bescherming, kan deze grondwettelijk zijn als deze in redelijke verhouding staat tot de vooropgestelde doelstelling(en).[42]

Hoewel het Grondwettelijk Hof en de Raad van State aanvankelijk terughoudend waren in de toepassing van het *standstill*-beginsel,[43] is het belang ervan toegenomen. Binnen de ruime beoordelingsvrijheid van de wetgever erkent het Grondwettelijk Hof verschillende doelstellingen als legitieme rechtvaardigingsgronden,

37 Zie ook de voorbeelden besproken in De Becker 2019, p. 234 e.v.
38 Zie voor enkele voorbeelden in de rechtspraak waar het Hof die stelling formuleert: Grondwettelijk Hof Polen, beslissing nr. K 11/97, 15 oktober 1997, par. 37 e.v.; Grondwettelijk Hof Polen, beslissing nr. K 9/12, 19 december 2012, par. 179, zoals ook nader aan bod kwam in Jaron 2012, p. 46.
39 Jaron 2012, p. 46.
40 Belgische Senaat, Bijzondere Sessie 1991-92, doc. nr. 100-2/3, 13; zie ook de bespreking in Pas 2021, p. 81.
41 Toelichting bij Herziening van titel II van de Grondwet, om een artikel 24bis in te voegen betreffende de economische en sociale rechten, Parl.St. Senaat, Bijzondere Sessie 1991-92, nr. 100-2/3, 13.
42 Zie bijv. GwH, nr. 41/2020, 12 maart 2020, B.9.8; GwH, nr. 123/2022, 13 oktober 2022, B.12.1 en B.12.
43 Zie bijv. GwH, nr. 41/2020, 12 maart 2020, B.9.8; GwH, nr. 123/2022, 13 oktober 2022, B.12.1 en B.12.

waaronder intergenerationele solidariteit en de financiële houdbaarheid van het stelsel,[44] en activeringsmaatregelen.[45] Enkel wanneer een maatregel onvoldoende is gemotiveerd, kan deze worden vernietigd.[46] Bekende arresten betreffen de invoering van lange verblijfsvoorwaarden voor sociale bijstand, waarbij het Grondwettelijk Hof oordeelde dat artikel 23 Grondwet België was geschonden wegens gebrekkige motivering en de impact op kwetsbare groepen.[47] Zowel in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als van de Raad van State wordt de aanwezigheid van compenserende maatregelen meegewogen, net als de beleidscontext van de hervorming, het al dan niet gevoerde sociaal overleg en de invoering van overgangs- of beschermingsmaatregelen.[48] Ook het Hof van Cassatie benadrukt het belang van een afdoende motivering, en lijkt strengere eisen te stellen aan de motiveringsplicht.[49]

Recente rechtspraak van lagere rechtbanken illustreert een bijkomende uitdaging: de toepassing van het *standstill*-beginsel in individuele procedures. Hoewel artikel 23 Belgische Grondwet geen rechtstreekse subjectieve rechten verleent, kan de situatie zich voordoen dat lagere rechters zich moeten buigen over de vraag of het *standstill*-beginsel in individuele zaken is geschonden. Het betrof een reeks zaken inzake uitkeringen aan personen met een handicap, waarbij voor sommige individuen de sociale bescherming werd verminderd. Daarbij valt op dat de verschillende rechters de *standstill*-toets zeer individueel toepasten, en onderzochten in welke mate er in deze individuele zaak een aanzienlijke achteruitgang is. Dit wijkt eigenlijk af van de positie van hogere rechtspraak, die benadrukte dat naar het algemene beschermingsniveau moet worden gekeken en onderzocht moet worden in welke mate er daar sprake is van een aanzienlijke achteruitgang. De vraag werd dus niet gesteld in termen van algemene rechtsachteruitgang, maar toegespitst op de al dan niet aanzienlijke vermindering van bescherming voor de individuele verzoeker. Deze individualisering heeft in de praktijk geleid tot een vergaande rigiditeit – bijna verstening – van het bestaande beschermingsniveau. Het Hof van Cassatie heeft benadrukt dat een dergelijke individuele toets niet mag worden toegepast.[50]

b. De idee van minimumbescherming

Hoewel het recht op sociale bijstand in de meeste lidstaten wettelijk, en niet grondwettelijk, is verankerd, wordt in verschillende rechtsordes het belang van minimumbescherming benadrukt. Een voorbeeld betreft de rechtspraak van het Duitse Grondwettelijk Hof. De Duitse Grondwet erkent geen uitgebreide reeks van sociale grondrechten maar vermeldt wel een socialestaatbeginsel. Waar dit beginsel geen

44 Zie bijv. GwH, nr. 112/2023, 20 juli 2023, par. B.11.2.2.
45 Zie bijv. Raad van State België, nr. 250.892, 14 juni 2021, 13.5.1 en 13.5.2.
46 Zie bijv. GwH, nr. 70/2021, 6 mei 2021, B.4.3.
47 GwH, nr. 6/2019, 23 januari 2019; GwH, nr. 41/2020, 12 maart 2020 en GwH, nr. 112/2023, 20 juli 2023.
48 Raad van State België, nr. 250.892, 14 juni 2021, B.25.2; zie ook Raad van State België, nr. 69/2023, 27 april 2023, B.9. en B.10.
49 Hof van Cassatie, S. 16.0033.F, 5 maart 2018 en Hof van Cassatie, S.18.0012.F, 14 september 2020.
50 Zie ook de bespreking in Blomme, De Becker & Opgenhaffen 2024 waarin deze rechtspraak uitgebreid werd besproken.

individuele rechten creëert, legt het een verplichting op aan de Duitse staat om sociale wetgeving te ontwikkelen en in de nodige sociale bescherming te voorzien.[51] Het Duitse Grondwettelijk Hof heeft uit het socialestaatbeginsel samen met het recht op menselijke waardigheid het recht op een bestaansminimum afgeleid (*Existenzminimum*).[52] Het begrip *Existenzminimum* is geen recente ontwikkeling in het Duitse recht. De plicht om in dit minimum te voorzien, wordt al lange tijd afgeleid uit artikel 20 lid 1 Duitse Grondwet.[53]

Aanvankelijk was de staat weliswaar verplicht om via wettelijke aanspraken menswaardige levensomstandigheden te garanderen, maar individuen konden geen beroep doen op de rechter wegens een schending van hun grondrechten indien de staat hierin tekortschoot. Dit uitgangspunt wijzigde echter fundamenteel na twee baanbrekende arresten: het *Hartz IV*-arrest (2010) en het *AsylbLG*-arrest (2012).[54] In deze uitspraken bevestigde het Grondwettelijk Hof dat individuen wel degelijk rechtsvorderingen kunnen instellen met betrekking tot het *Existenzminimum*, wat het Hof in staat stelde om nader te preciseren hoe en wanneer de wetgever aan zijn grondwettelijke verplichting heeft voldaan.[55] Deze rechtspraak legde niet enkel een verplichting op aan de staat, maar bevestigde ook dat elk individu een afdwingbaar recht heeft op een *Existenzminimum*. Dit betekende dat uitkeringen op basis van de *Hartz*-wetgeving konden worden getoetst aan deze individuele waarborg. Hoewel rechters niet rechtstreeks individuele aanspraken op sociale bijstand kunnen toekennen op grond van het *Existenzminimum*, los van materiële wetgeving zelf, kunnen gerechtelijke procedures de wetgever dwingen om deze wetgeving met deze norm in overeenstemming te brengen.[56]

Volgens het Duitse Grondwettelijk Hof garandeert het *Existenzminimum* de lichamelijke integriteit van het individu en vereist het dat essentiële uitgaven worden gedekt, zoals voor voeding, kleding, huisvesting, verwarming, hygiëne en gezondheidszorg. Hieraan gekoppeld is de sociaal-culturele dimensie, die waarborgt dat individuen sociale relaties kunnen onderhouden en kunnen deelnemen aan het sociale, culturele en politieke leven. Beide dimensies moeten door de wetgever in acht worden genomen.[57] Een kernaspect van de rechtspraak over het *Existenzminimum* betreft de procedurele vereisten die aan wetgeving worden gesteld.[58] Dit kwam duidelijk tot uiting in de *Hartz IV*- en *AsylbLG*-arresten, waarin het Hof oordeelde dat de gehanteerde berekeningsmethoden van de wetgever ondeugdelijk waren.[59]

51 Eichenhofer 2016, p. 74.
52 Vonk & Olivier 2019, p. 230.
53 Leijten 2015, p. 29; De Becker 2019, p. 243.
54 Grondwettelijk Hof Duitsland, besl. nr. 1 BvL 1/09, 9 februari 2010; Grondwettelijk Hof Duitsland, besl. nr. 1 BvL 10/10, 18 juli 2012.
55 Leijten 2015, p. 29-30.
56 Vonk & Olivier 2019, p. 230.
57 Grondwettelijk Hof Duitsland, besl. nr. 1 BvL 10/10, 18 juli 2012, par. 102-107.
58 Grondwettelijk Hof Duitsland, besl. nr. 1 BvL 10/10, 18 juli 2012, par. 102-107; alsook Egidy 2011, p. 1964-1965; De Becker 2019, p. 244.
59 Grondwettelijk Hof Duitsland, besl. nr. 1 BvL 1/09, 9 februari 2010, par. 142-144; Grondwettelijk Hof Duitsland, besl. nr. 1 BvL 10/10, 18 juli 2012, par. 71 en 75.

Ook buiten Duitsland erkennen rechters in bepaalde contexten een recht op minimumondersteuning. Zo oordeelde het Deense Hooggerechtshof in 2005[60] en 2012 dat sociale bijstand in uitzonderlijke gevallen constitutionele bescherming kan genieten op basis van het recht op sociale bijstand in artikel 75 van de Deense Grondwet.[61] In de zaak van 2012 bevestigde het Hof weliswaar dat de uitkering voor een Afghaanse vluchtelingenfamilie niet onredelijk laag was, maar liet het impliciet toe dat ondergrenzen bestaan waaraan wetgeving moet voldoen. De Deense rechtsleer bekritiseerde echter het gebrek aan transparantie in de motivering.[62] Vergelijkbare voorbeelden zijn recent terug te vinden in andere EU-lidstaten zoals Italië, Letland en Portugal.[63] Deze nationale uitspraken tonen aan dat in omstandigheden van extreme armoede rechters alsnog constitutionele grenzen trekken aan de wetgevende beleidsvrijheid. De rechterlijke toets beperkt zich doorgaans tot gevallen waarin uitkeringsniveaus evident ontoereikend zijn of wetgevers procedurele verplichtingen verzaken.

5 Conclusie

Deze bijdrage onderzocht de rechterlijke controle op sociale grondrechten in de grondwetten van EU-lidstaten en bestond uit drie delen. Eerst werd de aanwezigheid van sociale grondrechten in de nationale rechtsordes in kaart gebracht (paragraaf 2). Vervolgens werd onderzocht op welke manieren de rechterlijke afdwingbaarheid van deze rechten gestalte krijgt in de EU-lidstaten (paragraaf 3). Ten slotte werden twee voorbeelden uit de nationale rechtspraak geanalyseerd, namelijk de geboden bescherming bij een herziening van uitkeringen en de idee van minimumbescherming (paragraaf 4).

Uit de analyse blijkt, ten eerste, dat sociale grondrechten vrijwel overal in de EU grondwettelijk verankerd zijn, zij het in uiteenlopende bewoordingen en met een wisselende normatieve intensiteit. Ten tweede tonen de bestudeerde systemen aan dat er wel degelijk vormen van rechterlijke controle bestaan. Waar het aan de wetgevende en uitvoerende macht toekomt om sociale grondrechten invulling te geven, zijn er wel minimumgrenzen die in acht moeten worden genomen. Uit

60 Hooggerechtshof Denemarken, Besl. nr. U2006.770H, 5 december 2005; Hooggerechtshof Denemarken, Besl. nr. U2012.1761.H., 15 februari 2012.

61 De Becker 2019, p. 242-243.

62 Krunke & Hellqvist Frey 2016, p. 111.

63 Grondwettelijk Hof Italië, arrest nr. 152/2020 van 23 juni 2020, par. 3.3, 3.5–3.6 en 6, waarin het Hof oordeelde dat het bedrag van de betwiste uitkeringen te laag was om de noodzakelijke bestaansmiddelen te garanderen. Het Hof verklaarde de zaak echter (gedeeltelijk) onontvankelijk, aangezien het niet bevoegd is om het bedrag van de uitkering opnieuw vast te stellen. Wel oordeelde het Hof dat de bestreden wetgeving in strijd was met de Italiaanse Grondwet wegens discriminatie. Zie ook Grondwettelijk Hof Portugal, arrest nr. 288/2020 van 28 mei 2020, waarin het Portugese Grondwettelijk Hof oordeelde dat het volledig verlies van pensioenrechten een schending vormt van het recht op een bestaansminimum (als onderdeel van het recht op menselijke waardigheid); Grondwettelijk Hof Letland, arrest nr. 2020-07-03 van 10 december 2020, par. 23, waarin het Hof oordeelde dat het bedrag van het minimumpensioen er niet toe leidde dat elke ontvanger een leven kon leiden in overeenstemming met de menselijke waardigheid. Het Hof stelde bovendien vast dat een duidelijke methode voor de berekening van minimumpensioenen ontbrak in par. 22, zoals nader besproken in De Becker 2023, p. 26.

de nationale voorbeelden wordt duidelijk dat de nadruk sterk ligt op het besluitvormingsproces en de bescherming van de meest kwetsbaren. Een toets aan de kwaliteit van het besluitvormingsproces is bijvoorbeeld zichtbaar in de Belgische praktijk van rechterlijke toetsing van hervormingen van het socialezekerheidsstelsel aan het *standstill*-beginsel. De wetgever moet de noodzaak van dergelijke hervormingen goed kunnen motiveren. Een voorbeeld van de bescherming van de meest kwetsbaren vormt de Duitse leer inzake het *Existenzminimum* dat de nadruk legt op een afdwingbaar recht voor ieder op een menswaardig bestaan.

De verschillende benaderingen tonen aan dat sociale grondrechten onderworpen kunnen worden aan betekenisvolle rechterlijke toetsing zonder dat dit de rol van de wetgever hoeft te ondermijnen. Dit contrasteert met dominante opvattingen in het Nederlandse politieke discours, waar nog steeds een diepgewortelde bezorgdheid leeft dat rechterlijke inmenging in sociale grondrechten zou kunnen leiden tot een ongepaste machtsverschuiving van de wetgevende en uitvoerende macht naar de rechterlijke macht. Er kan verwezen worden naar de hoofdlijnenbrief (2022),[64] alsook latere reacties hierop (2023),[65] het regeerprogramma kabinet-Schoof (2024),[66] de brief van Omtzigt (2024),[67] en de Contourennota (2025).[68]

De terughoudende houding in de Nederlandse politiek wordt versterkt door een structureel kenmerk van het Nederlandse rechtsstelsel: artikel 120 Grondwet verbiedt de rechter om wetten van het parlement te toetsen aan de grondrechtenbepalingen van de Grondwet. Hierdoor is de rechter formeel uitgesloten van het vervullen van een constitutionele afwegingsrol, zelfs in duidelijke gevallen van potentiële schendingen van (sociale) grondrechten. Dit grondwettelijk toetsingsverbod heeft verstrekkende gevolgen. Het beperkt niet alleen de ontwikkeling van een inhoudelijke rechtspraak over het recht op sociale zekerheid, maar staat ook een bredere constitutionele verankering van sociale grondrechten in de weg.[69] Daartegenover tonen de Belgische en Duitse ervaringen aan hoe rechterlijke toetsing de grondwettelijke verankering van sociale grondrechten kan ondersteunen zonder te leiden tot politisering ervan. In plaats van de wetgever te vervangen, kunnen rechters bijdragen tot het verduidelijken van de normatieve contouren van sociale bescherming en erop toezien dat de beleidsvrijheid van de wetgevende en uitvoerende macht binnen grondwettelijke grenzen wordt uitgeoefend.

64 Hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing van de Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en voor Rechtsbescherming van 1 juli 2022, *Kamerstukken II* 2021/22, 35925-VII, nr. 169, p. 8.
65 *Beslisnota(s) bij brief over constitutionele toetsing*, bijlage bij: *Kamerstukken II* 2023/24, 34430, nr. AG.
66 Regeerprogramma kabinet-Schoof 2024, bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, 36471, nr. 96.
67 *Kamerstukken II* 2022/23, 36344, nr. 2.
68 *Kamerstukken II* 2024/25, 36600-VII, nr. 129.
69 Zie ook Staatscommissie rechtsstaat 2024, p. 47; de zienswijze van de Raad voor de rechtspraak, 'Zienswijze van de Rechtspraak op rechterlijke constitutionele toetsing', 27 mei 2022, njb.nl/media/4737/zienswijze-van-de-rechtspraak-op-rechterlijke-constitutionele-toetsing.pdf, p. 3. Zie verder ook Krommendijk 2025; I. Leijten, 'Gespreksnotitie – Sociale grondrechten in de democratische rechtsstaat d.d. 5 maart 2025', 5 maart 2025, tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2025A00233, p. 1; Vonk 2023b, p. 283.

Reactie van de Sectie Arbeidsrecht, Rijksuniversiteit Groningen op de Proeve van sociale grondrechten

Een grondwettelijke verankering van de rechten van vakverenigingsvrijheid, collectief onderhandelen en collectieve actie

SASKIA PETERS, PETRA ROBBEN EN SIMONE DE VALK

1 Inleiding

De *Proeve van een herziening van de grondwettelijke sociale grondrechten* bestrijkt niet alle sociale grondrechten. Zo zijn de fundamentele werknemersrechten van vakbondsvrijheid, collectief onderhandelen en collectieve actie, omwille van de omvang van het project, buiten beschouwing gelaten. In de Ten geleide wordt opgemerkt dat deze rechten in de huidige Grondwet 'geenszins gewaarborgd' zijn.[1] De boodschap is dat er ook hier werk aan de winkel is. Die boodschap resoneert met onze eigen gedachten over de wenselijkheid van een betere bescherming van deze collectieve werknemersrechten in het Nederlandse recht.

In deze reactie verkennen wij het nut en de noodzaak van het verankeren van de rechten van vakverenigingsvrijheid, collectief onderhandelen en collectieve actie in de Nederlandse Grondwet.

1 Deze rechten worden in de Proeve (Ten geleide, par. 2) aangeduid als 'typische werknemersrechten'. Wij merken op dat deze rechten ook ten goede komen aan werkgevers en hun organisaties. Ons betoog ziet echter specifiek op deze rechten als sociale grondrechten en de wenselijkheid van hun verankering in de Nederlandse Grondwet gelet op de belangen van werknemers. Daarom duiden wij deze rechten aan als fundamentele (en soms ook als collectieve) werknemersrechten.

2 De betekenis van deze fundamentele werknemersrechten in het licht van de *raison d'être* van sociale grondrechten, en hun afwezigheid in de Grondwet

Sociale grondrechten beogen te waarborgen dat ieder mens in staat wordt gesteld om een menswaardig bestaan te leiden en zichzelf sociaaleconomisch te ontplooien.[2] Werk is daarbij van groot belang. De Nederlandse Grondwet bevat dan ook grondrechten als de bevordering van voldoende werkgelegenheid en het recht op vrije keuze van arbeid (artikel 19 lid 1 en 3 Grondwet).

Het hebben van vrij gekozen werk biedt echter nog geen waarborg voor een menswaardig bestaan en daadwerkelijke ontplooiing van de werkende mens. Daarvoor is *decent work* nodig, dat wil zeggen betekenisvol werk dat wordt verricht tegen betaling van een 'leefbaar loon', onder rechtvaardige en billijke arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden, en waarbij de werkenden vrij zijn zich te organiseren en invloed uit te oefenen op voor hen belangrijke beslissingen van de werkgever.[3]

De Nederlandse Grondwet (artikel 19 lid 2) komt daaraan gedeeltelijk tegemoet door te bepalen dat de wet 'regels *stelt* omtrent de rechtspositie van hen die arbeid verrichten en omtrent hun bescherming daarbij, alsmede omtrent medezeggenschap'.[4] Die wettelijke regels bieden veelal een bepaald minimum aan (individuele) rechten voor werknemers.[5] Zo hebben werknemers wettelijk gezien slechts recht op een bepaald minimumloon, waarmee men wil verzekeren dat werknemers ten minste een loon krijgen dat gelet op de algemene welvaartssituatie in Nederland aangemerkt kan worden als een aanvaardbare tegenprestatie voor de arbeid.[6]

Voor de rechtspositie van werknemers zijn naast dergelijke wettelijke regels cao's van groot belang. Daarin worden afspraken neergelegd over de inhoud van het werk, passende arbeidsvoorwaardenpakketten – waaronder begrepen op de functie en taken afgestemde lonen –, arbeidsomstandigheden, disciplinaire sancties, e.d. Cao's kunnen de werknemer enerzijds rechten toekennen die aanvullend zijn op of gunstiger zijn dan wat de wet voorschrijft, maar anderzijds mag van sommige belangrijke wettelijke rechten bij cao ten nadele van de werknemer worden afgeweken.

Het afsluiten van die cao's behoort tot het werk van de werknemersverenigingen (vakbonden). Zij zorgen ervoor dat de rechten van werknemers collectief vertegenwoordigd worden tegenover de (meestal) sterkere partij bij de

2 De Proeve, Algemeen deel, par. 2.
3 Zie voor een volledigere weergave van wat *decent work* inhoudt ILO 1999 en 'ILO Decent Work Agenda', ilo.org.
4 Cursivering van auteurs.
5 Wij beperken ons hier tot de werkende mens in civiele loondienst, m.a.w. werknemers.
6 Dit is geregeld in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag; Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal 2023, par. 3.4.1.3.

arbeidsovereenkomst, de werkgever.[7] Ook dragen vakbonden eraan bij dat de rechten van werknemers in de praktijk gehandhaafd worden.[8] Hiermee is het werk van de vakbonden cruciaal voor het realiseren van een menswaardig bestaan en daadwerkelijke ontplooiing van de in loondienst werkende mens. Deze gedachte wordt echter niet weerspiegeld in de Nederlandse Grondwet. Daarin ontbreken de rechten van collectief onderhandelen en collectieve actie geheel. Wel bepaalt artikel 8 Grondwet dat 'het recht tot vereniging wordt erkend', maar dit gebeurt in algemene zin, zonder de werknemersvereniging met name te noemen.

3 Nadere verkenning: ontbrekende waarborgen

a. Inleiding

De rechten van vakverenigingsvrijheid, collectief onderhandelen en collectieve actie zijn erkend als fundamentele rechten in diverse Europese en internationale verdragen zoals het ESH, het EVRM, het HGEU en het IVPBR.[9] De meeste van deze rechten hebben geen rechtstreekse werking in de Nederlandse rechtsorde.[10]

In onze verkenning behandelen we een aantal punten waarop het Nederlands recht onzes inziens onvoldoende waarborgen bevat ten aanzien van deze drie fundamentele werknemersrechten.[11]

b. Recht van vakverenigingsvrijheid

Algemeen wordt aangenomen dat het in artikel 8 Grondwet opgenomen recht tot vereniging ook het recht van vakverenigingsvrijheid omvat. Het betreft de oprichting van een (vak)vereniging alsmede het recht om al dan niet lid te zijn van een vereniging (de positieve en negatieve verenigingsvrijheid).[12] Het daadwerkelijk samenkomen is geregeld in het recht tot vergadering en betoging uit artikel 9 Grondwet.

In Europese en internationale verdragen is de vakverenigingsvrijheid uitdrukkelijk als grondrecht neergelegd.[13] Staten zijn op grond daarvan gehouden het vakverenigingsrecht van zowel werknemers als werkgevers te waarborgen.[14] Zij dienen daartoe maatregelen te nemen. Zo bepaalt artikel 2 lid 1 ILO-Verdrag nr. 98[15] dat werknemers- en werkgeversorganisaties beschermd moeten worden

7 De werkgever of de werkgeversvereniging waarbij hij is aangesloten.
8 Zie o.a. HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976, *JIN* 2018/149, m.nt. E.A. Glazener (*FNV/Pontmeyer*); HR 19 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:413, *JAR* 2021/101, m.nt. A. Stege (*POS/FNV*); HR 21 februari 2025, ECLI:NL:HR:2025:319, *JAR* 2025/90, m.nt. R.D. Rietveld (*Uber/FNV*).
9 Zie voor een overzicht o.a. *Kamerstukken II* 2023/24, 36545, nr. 3, p. 25-30; Jacobs 2023, par. 2.3 en 11.6; Jaspers & Pisarczyk 2024, par. 7.5-7.6.
10 Dat is anders voor art. 6 lid 4 ESH, zo volgt uit HR 30 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9402 (*NS*). Zie nader Van der Heijden 2018, par. 2.
11 Zie hierover ook Van Steenbergen 2025.
12 Bunschoten, in: *T&C Grondwet en Statuut*, art. 8 Gw, aant. 1 (online, bijgewerkt 1 januari 2025).
13 Zie o.a. art. 11 EVRM, art. 22 IVBPR, art. 8 IVESCR, art. 5 ESH en art. 12 lid 1 HGEU.
14 Art. 11 ILO-Verdrag nr. 87 (Verdrag betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming van het vakverenigingsrecht 1948 (*Stb*. 1950, J 538)).
15 Verdrag betreffende het recht zich te organiseren en collectief te onderhandelen 1949 (*Trb*. 1972, 105).

tegen (rechtstreekse of middellijke) inmenging in elkaars zaken, bij de oprichting, de uitoefening van hun werkzaamheden of bij het beheer van hun organisaties.[16]

Nederland heeft geen specifieke op de vakorganisaties[17] gerichte regeling. Weliswaar volgt uit de artikelen 1 en 2 Wet CAO dat werknemers- en werkgeversorganisaties verenigingen zijn met volledige rechtsbevoegdheid en dat zij in hun statuten moeten bepalen dat zij bevoegd zijn tot het aangaan van collectieve arbeidsovereenkomsten, maar een nadere regeling over aangelegenheden die niet zozeer bij algemene verenigingen maar wel bij vakorganisaties spelen, ontbreekt.

Nederland heeft zich met het ratificeren van internationale verdragen daartoe echter wel verplicht. Zo is nergens bepaald dat de vakverenigingen vrijelijk hun werkzaamheden moeten kunnen ontplooien en dat die werkzaamheden bestaan uit het beschermen van de economische en sociale belangen van hun leden.[18] Evenmin is bepaald dat vakbonden toegang tot de werkvloer hebben om leden te werven of met hun leden te communiceren.[19] Zonder wettelijke regeling lopen vakbonden het risico strafbaar te zijn wegens bijvoorbeeld huisvredebreuk.[20] Voorts mist Nederland een regeling over raadpleging van de achterban[21] of het ter beschikking stellen van vergaderruimte aan vakbonden.

Wij pleiten ervoor om, in lijn met de relevante Europese en internationale verdragen, in de Nederlandse Grondwet het recht van vakverenigingsvrijheid uitdrukkelijk te erkennen, en daarin tevens een opdracht aan de wetgever op te nemen om bij wet hierover regels te stellen.

c. Recht van collectief onderhandelen

c.1. Onafhankelijke vakbonden

In artikel 2 lid 1 ILO-Verdrag nr. 98 is bepaald dat werkgevers- en werknemersorganisaties een toereikende bescherming moeten genieten tegen elke inmenging van de een in zaken van de ander.[22] Hieruit vloeit voort dat de onafhankelijkheid van die organisaties ten opzichte van elkaar moet zijn geborgd.[23] De onafhankelijk-

16 Zie daarover par. 3.c.

17 Onder 'vakorganisaties' worden zowel werknemers- als werkgeversorganisaties begrepen. De termen 'werknemers- en werkgeversorganisaties' (gehanteerd in vertalingen van de ILO-Verdragen) en 'werknemers- en werkgeversverenigingen' (gehanteerd in de Wet CAO) zijn inwisselbaar, wij hanteren ze beide.

18 Art. 8 lid 1 IVESCR.

19 Zie hierover nader Van Steenbergen 2025, par. 7.

20 De Minister geeft er de voorkeur aan dat sociale partners één en ander zelf regelen in de cao, zie Brief van de Minister van SZW van 3 juli 2025, *Kamerstukken II* 2024/25, 29544, nr. 1285.

21 Met die raadpleging kan worden gewaarborgd dat de door de vakbond gesloten cao wordt onderschreven door de leden die de bond vertegenwoordigt.

22 Het gaat volgens het artikellid om inmenging bij de oprichting, de uitoefening van de werkzaamheden of bij het beheer van de organisatie.

23 Dit blijkt duidelijk uit art. 2 lid 2 ILO-Verdrag nr. 98, dat vermeldt dat onder 'inmenging' wordt verstaan 'daden die gericht zijn op het bevorderen van de oprichting van werknemersorganisaties, die door werkgevers of werkgeversorganisaties worden beheerst, of op het verlenen van steun met financiële of andere middelen aan werknemersorganisaties, met het doel deze organisaties onder controle van werkgevers of werkgeversorganisaties te plaatsen.'

heid van een vakbond ten opzichte van de werkgever is uiteraard essentieel om zijn taak van belangenvertegenwoordiger van de werknemers zinvol te kunnen uitoefenen.

Hoewel de Minister van SZW onlangs heeft aangegeven dat die onafhankelijkheid een uitgangspunt is in het Nederlandse stelsel van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming,[24] is de onafhankelijkheid slechts in een ministeriële beleidsregel genoemd als vereiste in het kader van het algemeen verbindend verklaren van cao's, namelijk in paragraaf 4.2 en paragraaf 7 van het Toetsingskader AVV. In de Wet CAO is onafhankelijkheid niet als vereiste gesteld aan vakorganisaties die als cao-partij willen optreden. Dat de onafhankelijkheid van vakbonden geen vanzelfsprekend gegeven is, blijkt uit de Nederlandse rechtspraktijk waarin dit al decennialang een issue is.[25] Ook in de literatuur heeft (het soms ontbreken van) die onafhankelijkheid en de ontbrekende regeling daarvan in het Nederlandse recht tot veel discussie aanleiding gegeven.[26] De in de literatuur aangedragen oplossingen van rechtsvinding door de rechter – verdragsconforme interpretatie van artikel 1 en/of 2 Wet CAO of reflexwerking van artikel 2 ILO-Verdrag nr. 98 – werden in een recente uitspraak niet toegepast door de rechter.[27]

De Stichting van de Arbeid heeft in haar advies *Maatregelen collectieve onderhandelingen* aanbevolen om het vereiste van onafhankelijkheid op te nemen in artikel 2 Wet CAO en heeft daartoe een concreet voorstel gedaan.[28] Ook vanuit de ILO wordt de wetgever aangespoord om onder meer onafhankelijkheid als vereiste voor het afsluiten van cao's in te voeren.[29]

Gelet op het belang van de onafhankelijkheid van vakbonden ten opzichte van werkgevers menen wij dat ook een verankering in de Grondwet aangewezen is.

c.2. Het primaat van vakbonden

Ingevolge artikel 4 ILO-Verdrag nr. 98 moet de staat het vrijwillig onderhandelen tussen werkgevers(organisaties) en werknemersorganisaties bevorderen, 'ten einde de arbeidsvoorwaarden door middel van collectieve arbeidsovereenkomsten te regelen'.[30] Dit collectief onderhandelen kan op nationaal niveau tevens zien op

24 *Kamerstukken II* 2023/24, 36545, nr. 3, p. 28; Brief van de Minister van SZW van 19 november 2024, *Kamerstukken II* 2024/25, 29544, nr. 1255. Zie hierover ook Van Steenbergen 2025, par. 6.

25 Zie o.a. Rb. Rotterdam (pres.) 14 december 1988, ECLI:NL:RBROT:1988:AH2501, *KG* 1989/31 (*Adriaan Kooren*); Ktr. Utrecht 3 november 1994, *JAR* 1995/39 (*Gaggenau*); Rb. Rotterdam 11 april 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:4472, *JAR* 2025/138 (*FNV/LBV*). Zie nader Van Steenbergen 2021.

26 Zie voor een recent overzicht Jansen, Poelstra & Verhulp 2022.

27 Rb. Rotterdam 11 april 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:4472, *JAR* 2025/138, m.nt. P. van der Heijden (*FNV/LBV*).

28 Brief van de Stichting van de Arbeid aan het Ministerie van SZW van 4 juli 2025, Adviesaanvraag maatregelen collectieve onderhandelingen, te vinden op: https://www.stvda.nl/-/media/stvda/downloads/publicaties/2025/advies-cao-avv-stelsel.pdf, p. 8.

29 ILO 2025, p. 299.

30 Teneinde dit algemene beginsel te verwezenlijken beoogt ILO-Verdrag nr. 154 normen te stellen die ten doel hebben het vrij en vrijwillig collectief onderhandelen te bevorderen (zie considerans). Onder 'collectief onderhandelen' wordt ingevolge art. 2 ILO-Verdrag nr. 154 verstaan alle onderhandelingen die tussen een werkgevers(organisatie) en werknemersorganisatie plaatsvinden om bijv. arbeidsvoorwaarden vast te stellen.

onderhandelingen met werknemersvertegenwoordigers zoals de ondernemingsraad. Voor dat geval bepaalt artikel 3 lid 2 ILO-Verdrag nr. 154[31] dat passende maatregelen moeten worden getroffen om te waarborgen dat van het bestaan van de ondernemingsraad geen gebruik wordt gemaakt om de positie van de betrokken werknemersorganisaties te verzwakken. Dit omvat ook het door een werkgever onderhandelen met de ondernemingsraad ten koste van de positie van de bonden. In verband hiermee bepaalt artikel 5 ILO-Verdrag nr. 135 dat wanneer er in een onderneming zowel een werknemersorganisatie als een ondernemingsraad is, de staat bijzondere maatregelen moet treffen om te voorkomen dat die ondernemingsraad de positie van de vakbond zou kunnen schaden.

Het recht op collectief onderhandelen is niet expliciet in de Nederlandse wetgeving geregeld. Volgens de wetgever is de bevordering van collectieve onderhandelingen tussen sociale partners in de Nederlandse wetgeving uitgewerkt, zoals in de Wet CAO, en volgt zij ook uit de praktijk.[32] De bevordering van collectieve onderhandelingen is uiteraard iets anders dan het recht op collectief onderhandelen. Wat met die 'bevordering' wordt bedoeld, is ook niet duidelijk. Duidelijk is wel dat in de Wet CAO alleen geregeld is op welke wijze werknemers en werkgevers aan de cao zijn gebonden. De onbelemmerde uitoefening van het recht op collectief onderhandelen van werknemers- en werkgeversorganisaties volgt daar niet direct uit. De erkenning van dat recht volgt wel uit rechtspraak van de HR.[33] Voorts heeft de HR bepaald wanneer een vakbond toegelaten moet worden aan de onderhandelingstafel over de totstandkoming van een cao dan wel over een aanpassing van een cao.[34]

Meer specifiek is de verhouding tussen een vakbond en een ondernemingsraad ten aanzien van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming slechts tot op zekere hoogte geregeld in artikel 27 lid 3 WOR en artikel 32 lid 3 WOR. Daaruit volgt het primaat van de cao ten opzichte van een regeling overeengekomen met een ondernemingsraad. Dat de positie van de vakbond in het kader van collectieve onderhandelingen niet mag worden ondermijnd door de aanwezigheid van een ondernemingsraad, zoals de ILO voorschrijft, is niet in de wet opgenomen. Dit betekent dat wanneer de vakbond wil onderhandelen over een cao en een cao wil sluiten met een werkgever die reeds met zijn ondernemingsraad onderhandelt over collectieve arbeidsvoorwaarden, de vakbond zijn positie moet zien af te dwingen via de rechter. Het is echter twijfelachtig of de rechter voldoende bescherming biedt. Zo heeft de HR bepaald dat het aan de vakbond die in onderhandeling wil treden is om te stellen welke omstandigheden meebrengen dat de weigering van de werkgever(sorganisatie) met hem in onderhandeling te treden, onrechtmatig is.[35] De HR heeft ook een lijst met omstandigheden geformuleerd, die de rechter kan gebruiken bij de belangenafweging of het onrechtmatig is om de vakbond de toegang te weigeren. Dat het hier gaat om een grondrecht van de vakbond komt in die belangenafweging niet

31 Verdrag betreffende het collectief onderhandelen 1981 (*Trb.* 1982, 99).
32 *Kamerstukken II* 2023/24, 36545 nr. 3, p. 25.
33 HR 11 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0796, *NJ* 1996/229, m.nt. E.A. Alkema (*FTA/CBA*).
34 HR 8 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4118, *NJ* 2007/464 (*ABVAKABO*).
35 HR 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:673, *JAR* 2024/146, m.nt. N. Jansen (*TUI/FNV*), par. 3.4.

goed uit de verf.[36] In die opsomming van omstandigheden ontbreken bovendien de genoemde ILO-Verdragen die de vakbond beschermen tegen ondermijning door onderhandelingen met de ondernemingsraad. Het toetsingskader dat de HR heeft ontwikkeld, lijkt dan ook onvoldoende in overeenstemming met de vereisten die uit die ILO-Verdragen voortvloeien.

Een (grond)wettelijke verankering van het fundamentele recht van vakbonden om tegen ondermijning door onderhandelingen met ondernemingsraden te worden beschermd, ligt in de rede nu de wet slechts het primaat van de cao regelt en in de rechtspraak het primaat van vakbonden ten opzichte van ondernemingsraden in een belangenafweging is ondergesneeuwd.[37]

d. Recht op collectieve actie

Het uitgangspunt van de internationale verdragen is dat werknemers en werkgevers een recht op collectieve actie (stakingsrecht) hebben in geval van een belangengeschil (behoudens verplichtingen uit een cao).[38] Dit is geen absoluut recht. Het stakingsrecht kan beperkt worden, indien een beperking bij wet is voorgeschreven en in een democratische samenleving noodzakelijk is voor de bescherming van enkele met name genoemde belangen zoals de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid.[39] Dit systeem brengt mee dat de noodzaak van een beperking van de collectieve actie beoordeeld dient te worden. Dit volgt niet, althans onvoldoende, uit de Nederlandse jurisprudentie. Volgens de HR moet de rechter vaststellen of de actie, gelet op de zorgvuldigheidsnorm, een inbreuk maakt op de rechten van derden of de algemene belangen die artikel G ESH waarborgt. De gezichtspunten die volgens hem in dat verband een rol kunnen spelen, lijken te zien op de toetsing van de rechtmatigheid van de actie, terwijl volgens de systematiek van artikel G de beoordeling van de noodzakelijkheid van een beperking centraal zou moeten staan.[40] Het ECSR heeft over deze Nederlandse rechtspraak geoordeeld dat het gebruik van die zorgvuldigheidsnorm aan de lagere rechters soms te veel ruimte laat. Het heeft voorgesteld om het toetsingskader van de HR te verduidelijken.[41]

Met een grondwetsbepaling zou Nederland aan de kritiek van het ECSR kunnen voldoen. Nederland kan het systeem van de internationale verdragen overnemen en bij wet bepalen wanneer een beperking op de uitoefening van het collectieve actierecht is toegestaan. Voorts zou daarin bepaald kunnen worden wat het collectieve actierecht van werkgevers inhoudt.[42]

36 Zie ook Van Steenbergen 2025, par. 5.
37 Zie voor een pleidooi voor regulering van het recht van en toegang tot collectief onderhandelen ook Jaspers 2024.
38 Zie o.a. art. 6 lid 4 ESH, art. 11 EVRM, art. 28 HGEU.
39 Art. G ESH en art. 11 lid 2 EVRM.
40 Robben & De Valk 2025.
41 ECSR 24 januari 2024, Complaint no. 201/2021 (*ETUC, FNV & CNV/Nederland*).
42 Zie discussie hierover Sagel & Van Haeringen 2023; Sagel & Van Haeringen 2024; Van Slooten 2023; Van der Heijden 2024.

4 Conclusie

Het in vrijheid en onafhankelijkheid functioneren van de werknemersverenigingen en het goed functioneren van het systeem van collectief onderhandelen, zijn cruciale factoren bij het realiseren van een menswaardig bestaan voor en daadwerkelijke ontplooiing van de in loondienst werkende mens. Dit komt echter niet tot uiting in de Nederlandse Grondwet; daarin is alleen het recht tot vereniging in algemene zin neergelegd.

Dit komt ook onvoldoende tot uiting in de Nederlandse wet. Hoewel de Nederlandse staat internationaal gezien een taak heeft om de fundamentele collectieve werknemersrechten te waarborgen, heeft hij die borging vrijwel geheel overgelaten aan cao-partijen (vakverenigingsvrijheid) en aan de rechter (onafhankelijkheid vakbonden en bescherming vakbonden tegen ondermijning door ondernemingsraden; collectieve actie). Uit onze verkenning blijkt dat de rechten van vakverenigingsvrijheid, collectief onderhandelen en collectieve actie daarmee onvoldoende geborgd zijn.

Een verankering van deze collectieve werknemersrechten in de Grondwet is daarom onzes inziens noodzakelijk. Een grondwetsbepaling waarin deze werknemersrechten worden erkend, zal het belang van deze rechten benadrukken. In die bepaling kan tevens een opdracht aan de wetgever worden opgenomen om bij wet regels te stellen voor deze werknemersrechten. Met een Wet op de collectieve arbeidsverhoudingen kan de ‘collectieve rechtspositie’ van hen die arbeid in loondienst verrichten daadwerkelijk worden beschermd.

Reactie vanuit Grootouders voor het Klimaat

De constitutionele vangrails voor het milieubeleid?

HANS ERIK WOLDENDORP[1]

1 Onderwerp van deze bijdrage

In deze bijdrage ga ik in op artikel 21 van de Grondwet, waarin is bepaald dat de zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de verbetering van het leefmilieu, en op de wenselijkheid van constitutionele toetsing van wetten aan dit, al dan niet geherformuleerde, sociale grondrecht. Aanleiding van deze bijdrage is het standpunt van achtereenvolgende kabinetten dat de invoering van constitutionele toetsing van wetten aan sociale grondrechten onwenselijk is.[2] Deze bijdrage is geschreven op verzoek van de redactie van deze bundel en is bedoeld als inbreng vanuit de Grootouders voor het Klimaat. Bovendien heeft de redactie verzocht om een korte reflectie op de bijdrage van Sandra Arntz aan deze bundel.[3] Haar bijdrage is namelijk bedoeld als hoofdmoot van het aandeel van artikel 21 Grondwet in deze bundel, en mijn bijdrage is bedoeld als aanvulling en commentaar daarop.

2 Artikel 21 Grondwet

Artikel 21 Grondwet is één van de zogenaamde sociale grondrechten, die bij de herziening in 1983 in de Grondwet zijn opgenomen. Zij houden een aan alle overheidsinstanties gerichte instructie in, een opdracht die voor hen een

1 Auteur is wetgevingsjurist bij het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat in den Haag. Dit artikel is geschreven vanuit zijn betrokkenheid bij Grootouders voor het Klimaat. Het artikel is niet bedoeld als weergave van het standpunt van het ministerie. In deze bijdrage konden het grondwetsvoorstel ter invoering van constitutionele toetsing en de internetconsultatie (tot 29 augustus 2025) niet meer worden meegenomen.

2 Zie de 'Hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing' van 1 juli 2022 van het kabinet Rutte IV (*Kamerstukken II* 2021/22, 35 925 VII, nr. 169). Zie vervolgens de brief van 21 februari 2025 van het huidige kabinet aan de Tweede Kamer over de Contourennota constitutionele toetsing (*Kamerstukken II* 2024/25, 36 600 VII, nr. 129) (en de daarin in noot 1 genoemde literatuur).

3 S.C.W.M. Arntz, Artikel 21 van de Grondwet – het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu.

inspanningsverplichting meebrengt om de daarin verwoorde doelstellingen te verwezenlijken, zoals in artikel 21 Grondwet de zorg voor het leefmilieu. Daarbij kan worden aangetekend dat de sociale grondrechten in de Grondwet zijn opgenomen in een optimistische tijd waarin velen erop vertrouwden dat die rechten 'maatschappelijke verworvenheden' behelzen en dat er op deze terreinen van overheidszorg sprake zou zijn van een immer opgaande lijn.[4] Van de overheid werd verwacht dat zij ons over een comfortabele weg in de juiste richting naar een stralende toekomst zou chaufferen. Bepalingen als artikel 21 Grondwet dienden daarbij slechts als wegmarkering. Aan de mogelijkheid van een ommekeer, waarbij artikel 21 Grondwet zou moeten dienen als constitutionele vangrails die voorkomt dat de overheid in haar milieubeleid uit de bocht vliegt, werd niet gedacht.

De sociale grondrechten kunnen in hun huidige vorm mijns inziens als een mislukking worden beschouwd. De rechter negeert ze, de wetgever heeft het er niet over.[5]

Artikel 21 Grondwet heeft zijn functie als wegmarkering of constitutionele vangrails in de praktijk allerminst vervuld. In een aantal bekende, hierna weergegeven, rechterlijke uitspraken waarin de rechter tot het oordeel is gekomen dat de overheid in haar milieubeschermingsambities ernstig tekort was geschoten, zou mogen worden verwacht dat artikel 21 Grondwet een heldenrol zou hebben gespeeld. In werkelijkheid was in deze uitspraken voor de Grondwet naast het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) of specifieke EU-regelgeving niet eens een bijrol toebedacht. Artikel 21 Grondwet schitterde door afwezigheid. In enkele spaarzame vermeldingen werd expliciet aangegeven dat dit sociale grondrecht juist van het toneel moest worden geweerd. Die uitspraken waren overigens in overeenstemming met de wetsgeschiedenis, zoals Vetzo in zijn pakkende en fraai geformuleerde publicatie liet zien.[6]

Verschillende auteurs zijn met betrekking tot enkele andere sociale grondrechten tot dezelfde conclusies gekomen.[7] De sociale grondrechten konden het toeslagenschandaal niet voorkomen en burgers evenmin voldoende bescherming bieden toen de gevolgen van aardbevingen in Groningen door aardgaswinning op hen werden afgewenteld.

Bovendien vind ik het opvallend dat in de rechterlijke uitspraken burgers en belangenorganisaties als 'moreel geweten' fungeren die de overheid op de juiste koers moeten houden. In 'het systeem' zijn kennelijk onvoldoende corrigerende

4 Vols 2022.
5 Zoals de Raad van State in zijn jaarverslag van 2023 zelfs voor de Grondwet als geheel concludeerde.
6 Vetzo 2022b.
7 Vols 2022; Vonk 2023 en Roozendaal 2024. In deze publicaties wordt verwezen naar meer publicaties met dezelfde strekking. In het eerste evaluatieonderzoek inzake grondrechten uit 1993 werd geconcludeerd dat de overheid zich onder meer op het gebied van volkshuisvesting op afstand heeft geplaatst. Dat past volgens de onderzoekers niet met de uitgangspunten van de grondwetgever. Ook concluderen zij dat de overheid in het kader van 'de Grote Efficiency Operatie' veel bezuinigingen heeft doorgevoerd, en dat de afwezigheid van de inbreng van de sociale grondrechten in de discussie daaromtrent onbegrijpelijk is als gekeken wordt naar de door de grondwetgever beoogde functies van die rechten.

mechanismen ingebouwd om te voorkomen dat de overheid uit de koers raakt. Dat komt mijns inziens omdat het sociale grondrecht bij de hoofdrolspelers niet is verinnerlijkt. Een *eyeopener* voor mij was in dit verband een uitspraak van Faure in zijn rede ter gelegenheid van het 40-jarig bestaan van de Vereniging voor Milieurecht (VMR).[8] Hij constateerde dat de naleving van de milieuregelgeving gebukt ging onder de afwezigheid bij zowel bedrijven als overheid van een moreel besef in de zin van 'goed en kwaad' dat milieuregels er zijn om *qualitate qua* na te leven en niet slechts administratieve verplichtingen behelzen die onderwerp kunnen zijn van overwegingen in de sfeer van calculatie, pakkans en 'wat anderen doen'. In de reacties op de rechterlijke uitspraken klinkt ook maar weinig besef door dat de overheid het aan zichzelf verplicht is om haar grondwettelijke opdracht te vervullen. Het kenmerk van 'verinnerlijking' is niet dat men iets moet, maar dat men het zelf wil. Ik bespeur zelfs niet het overwegende besef dat het voor de overheid beschamend is zo door de rechter tot de orde te moeten worden geroepen. Integendeel, de frustraties richten zich vaak tot de rechter als boodschapper van slecht nieuws, vooral dat hij zichzelf daarmee op de stoel van de wetgever zou hebben gezet.

Ik kan mij nog herinneren hoe geschokt we op het ministerie waren dat Rusland zo nalatig was geweest om omwonenden tegen luchtvervuiling door een staalbedrijf te beschermen dat het EHRM[9] tot het oordeel moest komen dat het mensenrecht op een privé-, gezins- en familieleven van artikel 8 EVRM was geschonden. 'Hier gebeurt zoiets niet', was toen nog de overwegende reactie, later al een beetje afgezwakt tot 'Hier zal 't zo'n vaart niet lopen'.[10] Inmiddels kan ik mij voorstellen dat Nederland eveneens zo'n oordeel ten deel zou kunnen vallen, bijvoorbeeld met betrekking tot bedrijven als Tata Steel of Chemours.

Wat betreft artikel 21 Grondwet worden bij wijze van voorbeelden enkele recente rechterlijke uitspraken genoemd.

- **Zaak 1 – Het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2019**[11] (geïnitieerd door de Stichting Urgenda). Hierin draagt de rechter de Nederlandse Staat op om, ter bescherming van de samenleving en bevolking als geheel tegen het gevaar van klimaatverandering, de uitstoot van broeikasgassen eind 2020 ten opzichte van 1990 met minstens 25% terug te dringen. Dit volgt uit artikel 2 en 8 EVRM. De Staat kan zelf bepalen met welke concrete (al dan niet wetgevende) maatregelen hij aan deze opdracht wil voldoen. Het mondiale karakter van gevaarlijke klimaatverandering doet niet af aan deze verplichting van de Staat,

8 Milieurecht in transitie: Jubileumcongres 40 jaar VMR, op 29 september 2022 gehouden in de Geertekerk te Utrecht.

9 EHRM 9 juni 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0609JUD005572300.

10 De regering stelde destijds dat de rechter vanwege de ruime beleidsmarge niet snel tot een schending zal kunnen concluderen. Zij achtte de mogelijkheid dat de rechter tot de conclusie komt dat in strijd is gehandeld met een sociaal grondrecht 'vrijwel een theoretische', die zich alleen voordoet in 'een zeer uitzonderlijk geval'. Zie de publicatie Vols 2022.

11 Hoge Raad 20 december 2019 (ECLI:NL:HR:2019:2006). Daaraan gingen vooraf: Rechtbank Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145; Gerechtshof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591. De rechtbank (overwegingen. 4.36-4.44 en 4.52) overwoog dat uit art. 21 Grondwet geen rechtsplicht van de Staat jegens Urgenda kan worden afgeleid.

ook al is die tot Nederland beperkt. Op internationaal niveau is er overigens een vergelijkbare uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) (geïnitieerd door de KlimaSeniorinnen).[12]

- **Zaak 2 – De uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 20 maart 2024**[13] (geïnitieerd door de stichting Recht op Bescherming tegen Vliegtuighinder). De rechtbank oordeelde dat de staat jarenlang onrechtmatig heeft gehandeld tegenover omwonenden, mede door niet op te treden tegen schendingen van hun recht op privéleven (artikel 8 EVRM), door het gedogen van de geluidsnormoverschrijdingen door het vliegverkeer rond Schiphol.[14]
- **Zaak 3 – Rechtbank Den Haag 22 januari 2025**[15] (geïnitieerd door Greenpeace). De rechtbank oordeelde daarin dat de Staat onrechtmatig handelt door in strijd met de Habitatrichtlijn niet voldoende maatregelen te nemen om de (dreigende) verslechtering van de stikstofgevoelige natuur in Natura 2000-gebieden tijdig te stoppen en er ook niet voor te zorgen dat die natuur herstelt en in een goede staat komt te verkeren.
- **Zaak 4 – Het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 25 maart 2025**[16] (geïnitieerd door individuele burgers). De Staat verwaarloost de belangen van omwonenden van (intensieve) veehouderijen, waaronder het belang op bescherming van hun gezondheid, ten gunste van het economische belang van die veehouderij door excessieve geurhinder toe te staan. Er was in de wetgeving geen sprake van een *fair balance* in de afweging van de betrokken belangen.

Waar was in dit geweld artikel 21 Grondwet? In geen velden of wegen te bekennen!

Volgens standaardjurisprudentie over verschillende sociale grondrechten[17] kunnen daaruit geen concrete verplichtingen van overheidsinstanties worden afgeleid, die voor burgers in rechte afdwingbaar zijn. Volgens de regering destijds is voor de rechter bij het vervullen van de opdrachten in de bepalingen inzake sociale grondrechten geen taak weggelegd.[18] Het is een politiek-bestuurlijke afweging welk ambitieniveau bij de uitvoering van artikel 21 Grondwet aan de dag wordt gelegd en hoe hoog de lat van het milieubeschermingsniveau wordt gelegd. De sociale grondrechten moeten burgers de geruststelling geven dat ze rustig kunnen gaan slapen, omdat de overheid over hen waakt.[19]

12 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020.
13 Rechtbank Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734. In deze procedure werd gevorderd dat de rechtbank voor recht zou verklaren dat de Staat onrechtmatig had gehandeld door disproportioneel veel mensen bloot te stellen aan ernstige hinder en slaapverstoring door luchtverkeer van en naar Schiphol, onder meer door in regelgeving uit te gaan van te hoge toelaatbare niveaus voor geluidbelasting. Deze vordering werd toegewezen.
14 De Waele & Krommendijk 2024.
15 Rechtbank Den Haag 22 januari 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:578.
16 Gerechtshof Den Haag van 25 maart 2025, ECLI:NL:GHDHA:2025:431. Daaraan ging vooraf: Rechtbank Den Haag 14 september 2022 ECLI:NL:RBDHA:2022:9119.
17 Zie Vols 2022; Vonk 2023 en Roozendaal 2024 en daarin genoemde rechtspraak.
18 Vols 2022.
19 Minister-president Colijn in zijn radiotoespraak op 11 maart 1936.

Artikel 21 Grondwet is dus een bepaling waaraan burgers weinig hebben, zo weinig, dat het begrip sociaal grond'recht' eigenlijk misleidend is.[20] Artikel 21 Grondwet geeft burgers juist geen enkel 'recht', laat staan het belangrijkste recht van alle, een 'grondrecht'.

3 Artikel 1.3 Omgevingswet

Met artikel 1.3 van de Omgevingswet (hierna: Ow) wordt mede invulling gegeven aan de opdracht in artikel 21 Grondwet.[21] Dit komt tot uitdrukking in de volgende zinsnede in de aanhef van de wet: 'met het oog op (...) de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu'. Deze zinsnede is via een amendement in de wet gekomen. Daarbij is aangetekend dat hieruit niet moet worden opgemaakt dat dit een randvoorwaarde is waaraan individuele activiteiten en projecten individueel moeten worden getoetst.[22] Deze benadering sluit aan op de hiervoor besproken opzet van artikel 21 Grondwet.

Artikel 1.3 Ow verwoordt de maatschappelijke doelen van de Omgevingswet.[23] Deze doelen zijn richtinggevend bij de uitvoering van de wet en de uitvoeringsregelgeving.

Artikel 1.3 Ow luidt als volgt:

> 'Deze wet is, met het oog op duurzame ontwikkeling, de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu, gericht op het in onderlinge samenhang:
> a. bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit, ook vanwege de intrinsieke waarde van de natuur, en
> b. doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke behoeften'.

Onderdeel a omvat naast 'milieubescherming' ook de veiligheid en gezondheid van de mens. Bij gezondheid van de mens gaat het om bescherming tegen invloeden vanuit het milieu, zoals geluid.

20 Dit neemt niet weg dat sociale grondrechten wel een rechtskarakter hebben. Het zijn 'rechtsnormen'.
21 Overeenkomstig de opvatting van de regering destijds dat de formulering van de sociale grondrechten in de Grondwet niet in detail hoeft te treden. De Grondwet kan de nadere uitwerking van de sociale grondrechten overlaten aan de wetgevende en besturende organen. Zie Vols 2022.
22 Amendement Omgevingswet Albert de Vries - Van Veldhoven, *Kamerstukken II*, 2014/15, 33 962 nr. 159.
23 De informatie in deze paragraaf is in belangrijke mate ontleend aan de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Omgevingswet (*Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p 62-64).

In onderdeel b wordt niet gesproken van 'maatschappelijke doelen', zoals in het opschrift van het artikel, maar van 'maatschappelijke behoeften'.[24] Deze behoeften zijn niet zozeer zelf doelen van de wet, althans niet rechtstreeks. Het doel van de wet wordt namelijk gerelateerd aan de goede benutting van de fysieke leefomgeving, volgens artikel 2, lid 1, Ow onderwerp van de Omgevingswet. In onderdeel b gaat het erom hoe we de fysieke leefomgeving benutten om achterliggende maatschappelijke behoeften te vervullen. Onderdeel b brengt mee dat een vertaalslag van de maatschappelijke behoeften naar de fysieke leefomgeving moet plaatsvinden. Het begrip 'doelmatig' beklemtoont dat de beschikbare gebruiksruimte op de maatschappelijk optimale wijze over de verschillende maatschappelijke functies moet worden verdeeld. Het gaat niet alleen om het verdelen van de fysieke ruimte (ruimtelijke ordening), maar ook de milieugebruiksruimte.[25]

In een andere publicatie[26] ben ik ingegaan op de vraag in hoeverre artikel 1.3 Ow wezenlijke waarborgen voor een hoog niveau van milieubescherming biedt. In dit bestek kan ik deze publicatie niet weergeven. Mijn conclusie kwam erop neer dat de burger met artikel 1.3 Ow op de achterbank van de 'automobiel van staat' is gezet.[27] Hij moet maar afwachten waar de chauffeur hem heen rijdt.

4 Verbeterpunten voor artikel 21 Grondwet

Wil artikel 21 Grondwet voor burgers enige concrete betekenis krijgen dan moet de grondwetgever dat natuurlijk allereerst willen en vervolgens moet hij dit sociale grondrecht zo herformuleren dat het aan burgers daadwerkelijk een inroepbaar 'recht' verleent en voor de rechter voldoende handvatten geeft om in concrete gevallen handelen of nalaten van de overheid aan te toetsen.

In het hiernavolgende bespreek ik 3 verbeterpunten:
- Geef de burger handvatten om overheidsoptreden waarbij naar zijn mening het sociale grondrecht van artikel 21 Grondwet wordt geschonden, ter toetsing aan de rechter voor te leggen.
- Geef de rechter handvatten om het overheidsoptreden in concrete gevallen kritisch te kunnen toetsen.
- Geef de rechter de mogelijkheid om wetten in formele zin aan het (geherformuleerde) sociale grondrecht te toetsen.

24 In een eerdere fase van de wetsgeschiedenis was sprake van 'maatschappelijke functies'. 'Met maatschappelijke behoeften wordt gedoeld op wat de samenleving nodig heeft'.
25 De vaststelling van een omgevingswaarde kan de milieugebruiksruimte begrenzen. In de voormalige programmatische aanpak stikstof (PAS) was er een prioritering aangebracht voor de verdeling van de schaarse stikstofruimte voor nieuwe projecten en ontwikkelingen.
26 Woldendorp 2024.
27 Naar de beroemde uitdrukking 'Schip van staat' van Plato. Citaat (Wikipedia): 'De vergelijking wordt gemaakt, omdat ook een schip voor zijn veiligheid afhankelijk is van de leiding van een kapitein, die ter zake kundig dient te zijn.' Plato zag de politiek als een kunde, te vergelijken met de stuurmanskunst.

a. Verbeterpunt 1

Artikel 21 Grondwet is momenteel een instructieregel die voor de overheid een zorgplicht voor het leefmilieu inhoudt. Deze opdracht geeft de burger, welbewust, geen in rechte inroepbare subjectieve rechten.

Denkbaar is een herformulering in de trant van de klassieke grondrechten, naar het voorbeeld van artikel 6 Grondwet, waarvan de openingswoorden zijn:

'Ieder heeft het recht (...)'. Dat 'recht op (...)' zou, uit de losse pols geformuleerd, iets kunnen worden als: 'recht op een zodanige kwaliteit van het leefmilieu dat zijn gezondheid niet wordt geschaad of zijn belang bij een schoon leefmilieu anderszins geweld wordt aangedaan'.

Het is duidelijk dat de overheid een dergelijk recht moeilijk zal kunnen waarmaken. Zij kan dat recht moeilijk toezeggen zonder daarop belangrijke uitzonderingen te maken, zoals in de uitwerking van artikel 21 Grondwet in artikel 1.3 Ow. Daar hebben we volgens mij nou ook weer niet zoveel aan. Daarbij moet ook worden bedacht dat zowel natuurlijke personen als rechtspersonen een beroep op dit grondrecht kunnen doen (zoals in zaak 2 of zaak 3), waarbij de rechten van de rechtspersonen worden bepaald door hun doelstellingen en daaraan gerelateerde feitelijke werkzaamheden en dat de invulling van dit sociale grondrecht hierdoor verstrekkende gevolgen voor het milieubeleid in algemene zin kan meebrengen (zoals in zaak 1 of zaak 4).

Een minder vergaande optie zou kunnen zijn om burgers alleen een recht te geven om de zorgplicht van de overheid in rechte te kunnen inroepen. Het grondrecht moet dan wel meer handvatten aan de rechter geven om het handelen of nalaten van de overheid te kunnen toetsen en dus meer *smart* worden geformuleerd (zie verbeterpunt 2). Artikel 21 Grondwet zou dan niet elke burger een 'recht op (...)' geven maar de mogelijkheid moeten bieden om het handelen en nalaten van de overheid ter toetsing aan het sociale grondrecht aan de rechter voor te leggen. In een dergelijke formulering hoeft het recht van de burger niet onder alle omstandigheden te allen tijde te worden waargemaakt. Het sociale grondrecht blijft dan een opdracht aan de overheid die een zorgplicht voor het milieu behelst, maar de burger kan dan wel aan de rechter de vraag voorleggen of de overheid zich voldoende van haar opdracht heeft gekweten. De rechter gaat dan na in hoeverre de overheid wetgeving en beleid met milieu-informatie heeft onderbouwd, gemaakte belangenafwegingen heeft gemotiveerd en de burger daarbij heeft betrokken. Dit kan ertoe leiden dat het 'recht op (...)' niet (volledig) wordt waargemaakt, maar dat de burger wel kan optreden in geval van 'slappe knieën'. In die zin wordt dan recht gedaan aan de functie van de Grondwet. In de Grondwet leggen we in een moment van bezinning vast wat we met z'n allen echt belangrijk vinden, teneinde ons tegen onszelf te beschermen wanneer we in een opwelling in de waan van dag onze eigen principes even opzij zouden willen zetten.

b. Verbeterpunt 2

Een herformulering van artikel 21 Grondwet zou de rechter meer handvatten moeten geven waarmee hij de zorgplicht van de overheid kan toetsen.

Artikel 1.3 Ow is een voorbeeld van een herformulering van artikel 21 Grondwet. Duidelijk is dat de overheid enerzijds het fysieke leefmilieu moet beschermen, maar ook dat een evenwicht moet worden gevonden met maatschappelijke behoeften die beslag leggen op het fysieke leefmilieu. Mijn conclusie in de eerdere publicatie was dat een dergelijke herformulering weinig houvast geeft om te bepalen wat er van de overheid precies wordt verwacht. Het brengt vooral onder woorden dat wetgeving en beleid een evenwichtsoefening inhouden, die op politiek-bestuurlijk niveau moet worden verricht. Het is echter wel een 'vrije oefening'. De PVV of de BBB kan net zo goed met de Omgevingswet uit de voeten als GroenLinks om haar (gebrek aan) milieuambities te verwezenlijken.

Ik verwacht daarom dat een herformulering van artikel 21 Grondwet de rechter niet veel meer houvast zal kunnen bieden dan artikel 1.3 Ow. Dat zou alleen kunnen als in een dergelijke bepaling een meer beperkt milieubeschermingsbelang als randvoorwaarde voor de te verrichten evenwichtsoefening voor de bescherming en het gebruik van de fysieke leefomgeving wordt geformuleerd, die daardoor meer het karakter van een 'passieve oefening'[28] krijgt.

Bij de herformulering van artikel 21 Grondwet zou inspiratie kunnen worden gezocht bij het VWEU. Daarin zijn bepalingen opgenomen die de lat voor milieubescherming waar de overheid in haar wetgeving en beleid overheen moet springen, zo hoog leggen dat een eenvoudige aanloop niet volstaat maar een polsstok nodig is om er het uiterste uit te halen waartoe een mens op eigen kracht in staat is.

Hoe doet het VWEU dat?

In artikel 11 VWEU is het volgende bepaald:

> 'de eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Unie in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling'.

In artikel 114 VWEU is bepaald dat voorstellen van de Europese Commissie voor wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen inzake de instelling en de werking van de interne markt uitgaan van een hoog beschermingsniveau met het oog op (onder meer) de volksgezondheid en de milieubescherming, 'daarbij in het bijzonder rekening houdend met alle nieuwe ontwikkelingen die op wetenschappelijke gegevens zijn gebaseerd'. Ook het Europees Parlement en de Raad moeten hun binnen hun bevoegdheden deze doelstelling trachten te verwezenlijken.

28 Bij een passieve oefening wordt het lichaam bewogen door een ander, bijvoorbeeld door een fysiotherapeut, of met behulp van een apparaat.

Artikel 191, lid 1, VWEU bepaalt dat het beleid van de EU bijdraagt tot het nastreven van (onder meer) het 'behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu', de 'bescherming van de gezondheid van de mens', het 'behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen' en de 'bevordering op internationaal vlak van maatregelen om het hoofd te bieden aan regionale of mondiale milieuproblemen, en in het bijzonder de bestrijding van klimaatverandering'.

Artikel 191, lid 2 VWEU bepaalt dat de EU in haar milieubeleid streeft naar een hoog niveau van bescherming. Haar beleid berust op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt.

Artikel 191, lid 3, VWEU bepaalt dat de EU bij het bepalen van haar beleid op milieugebied rekening houdt met (onder meer) de beschikbare wetenschappelijke en technische gegevens, de voordelen en lasten die kunnen voortvloeien uit optreden, onderscheidenlijk niet-optreden en de (evenwichtige) economische en sociale ontwikkeling van de EU.

In dit licht zou de verplichting die het Hof van Justitie van de EU[29] en in navolging daarvan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State[30] heeft geformuleerd om voor bepaalde wetgeving waarin milieunormen worden vastgelegd een plan-mer (mer = milieueffectrapportage) te verrichten, nuttige diensten kunnen bewijzen. In deze jurisprudentie werd bepaald dat regelgeving, onder omstandigheden, als plan moet worden aangemerkt. Aan vast te stellen regelgeving moet actuele en volledige informatie over de milieugevolgen ten grondslag worden gelegd, die de stand van de wetenschap weergeeft, waarbij verschillende alternatieven moeten worden onderzocht. De verplichting om een plan-mer te verrichten schrijft niet de keuze van het voor het milieu meest gunstige alternatief voor. Daarvoor kan in specifieke regelgeving, zoals de Habitatrichtlijn, desgewenst alsnog worden gekozen. Het risico dat de (mening postvat dat de) rechter op de stoel van de wetgever plaatsneemt kan aldus worden verkleind. De rechter kan zich in zijn toets namelijk *focussen* op de motivering van regelgeving en beleid in het licht van de beschikbare milieu-informatie, en daarbij met het oog op het te bieden hoge niveau van milieubescherming kritisch toetsen waarom bepaalde voor het milieu gunstige alternatieven eventueel zijn afgevallen. Als de motivering van de gemaakte keuze te licht wordt bevonden, kan de rechter de regelgeving voor hernieuwde besluitvorming terugverwijzen naar de overheid, die dan alsnog haar verantwoordelijkheid kan nemen.

Zonder in de Grondwet de plan-mer te willen regelen zouden de weergegeven bepalingen van het VWEU daarin kunnen worden aangevuld met een bepaling dat het overheidsoptreden wordt gebaseerd op actuele en volledige milieu-informatie

29 HvJ EU 25 juni 2020, zaak C-24/19 (ECLI:EU:C:2020:503).
30 ABRvS 30 juni 2021, nr. 202003882/1/R3 (ECLI:NL:RVS:2021:1395).

die de stand van de wetenschap weergeeft voor verschillende alternatieven waarmee de doelstelling van het overheidsoptreden kan worden verwezenlijkt.

c. Verbeterpunt 3

We leven in een tijd waarin de democratische rechtsstaat in tal van landen over de hele wereld verrassend snel erodeert[31] en soms zelfs in *no time* wordt afgebroken. Het lijkt daarom niet onverstandig om de uitgangspunten van het overheidsoptreden in de Grondwet vast te leggen en zo minderheden recht te geven om aanspraak te maken op bepaalde overheidsprestaties en kwetsbare belangen ertegen te beschermen dat eroverheen wordt gewalst.[32] Hiervoor verwijs ik naar het besprokene onder verbeterpunt 1 (slot).

Vastlegging in de Grondwet beschermt de door een ruime meerderheid van de samenleving via haar politieke vertegenwoordigers vastgelegde uitgangspunten van het overheidsoptreden zoveel mogelijk tegen ingrijpende aantasting door regelgeving die een kleine meerderheid volgens de waan van de dag kan doordrukken,[33] al dan niet in een moment van onoplettendheid of wanneer we een moment denken dat de nood te hoog gestegen is om aan onze beginselen te kunnen blijven vasthouden.[34]

Dat neemt niet weg dat de Grondwet dan wel voldoende dammen daartegen moet kunnen opwerpen. Dit vergt allereerst dat de formulering voldoende toetsbare verplichtingen voor de overheid in het leven roept. Voorts moet de rechter wetgeving en beleid daaraan kunnen toetsen. Het gevaar dat de rechter zijn macht doordrukt en op de stoel van de wetgever of het bestuur gaat zitten en belangrijke maatschappelijke keuzes maakt, heeft zich tot nu toe niet voorgedaan bij de toetsing door het Hof van Justitie van de EU aan genoemde bepalingen van het VWEU, dat richtlijnen en verordeningen ook ‘gewoon’ aan de ‘Europese Grondwet’ toetst. Dit gevaar lijkt me op voorhand niet groter dan omgekeerd het gevaar dat de wetgever of beleidsmaker rechterlijke uitspraken negeert, wat we nu ook in Nederland al eens zien. Dat laatste is ook de rechter niet ontgaan, zoals blijkt uit de dwangsom die de Rechtbank Den Haag in de al genoemde uitspraak van 22 januari 2025 aan de Staat

31 Adviescommissie Versterken Weerbaarheid Democratische Rechtsorde 2023

32 De Staatscommissie rechtsstaat merkte in haar eindrapport ‘De gebroken belofte van de rechtsstaat; tien verbetervoorstellen met oog voor de burger’ op: ‘De essentie van de rechtsstaat is dat deze burgers beschermt tegen machtsmisbruik door de overheid.’ En ook: ‘Het beperkte rechtsstaatsbegrip onder sommige politici blijkt ook uit het feit dat sommige politici bereid lijken om de rechten van minderheden in te perken ten behoeve van de meerderheid.’

33 De Staatscommissie rechtsstaat merkte in haar eindrapport op: ‘Overigens volstaat volgens hedendaagse opvattingen ‘de helft plus één’ ook niet om van volwaardige democratische besluitvorming te kunnen spreken. De legitimiteit van democratische besluitvorming is voorwaardelijk: die legitimiteit bestaat alleen als constitutionele waarborgen van kracht zijn die de macht van de meerderheid begrenzen en persoonlijke vrijheden beschermen.’ Dit geldt mijns inziens net zo goed voor de bescherming van sociale grondrechten als art. 21 Grondwet. Als de zorg voor het leefmilieu in de Grondwet is neergelegd, moet ook aan milieubescherming worden gedaan wanneer de meerderheid dat op enig moment niet meer zo nodig vindt, al dan niet uit frustratie over rechterlijke uitspraken die een milieubeschermingsorganisatie gelijk geven dat de overheid daarin tekortschiet.

34 Zoals onlangs gebeurde toen een amendement werd aangenomen waarbij illegaliteit strafbaar werd gesteld en zelfs ook hulpverlening aan illegalen.

heeft opgelegd. De Staat is die verschuldigd wanneer niet tijdig wordt voldaan aan haar verplichtingen volgens de Habitatrichtlijn om de stikstofoverbelasting van Natura 2000-gebieden terug te dringen. De rechtbank merkt op dat aan overheden in beginsel geen dwangsommen worden opgelegd, omdat van hen wordt verwacht dat zij rechterlijke uitspraken ook zonder de dreiging daarvan uitvoeren. In de rechtsgeleerde literatuur wordt dit wel het beginsel van constitutionele hoffelijkheid genoemd dat mede gegrond is op de veronderstelde constitutionele goede trouw van de overheid die het gezag van een rechterlijke interpretatie respecteert. Desondanks zag de rechtbank in het (niet) gevoerde beleid en de houding van het kabinet aanleiding om in dit geval toch een dwangsom op te leggen.

We kunnen ook constateren dat de rechterlijke macht in verschillende landen onvoldoende in staat is om weerstand te bieden wanneer andere overheidsmachten de macht eenzijdig naar zich toetrekken. In dat geval helpt het natuurlijk ook niet wanneer men het recht aan zijn zijde heeft staan. Ook constitutionele toetsing aan (sociale) grondrechten biedt dan geen waarborgen meer.

Ook een geherformuleerd artikel 21 Grondwet zal niet de ultieme bescherming van milieubelangen kunnen bieden. Zelfs niet als de mogelijkheid van constitutionele toetsing van wetten aan dat sociale grondrecht wordt ingevoerd. Een rechter kan alleen een laatste toevluchtsoord voor rechtsbescherming van de in de Grondwet verankerde principiële uitgangspunten voor een waardig overheidsbeleid bieden als het overheidsoptreden in een democratische rechtsstaat is ingebed.[35] Vastleggen van (sociale) grondrechten in de Grondwet biedt in elk geval de nodige garanties voor stabiliteit en continuïteit. Vanuit deze invalshoek ben ik voorstander van het opheffen van het constitutionele toetsingsverbod in artikel 120 Grondwet, zodat de mogelijkheid wordt geboden van constitutionele toetsing aan een geherformuleerd artikel 21 Grondwet (waarvoor onder verbeteringspunten 1 en 2 voorstellen zijn gedaan). Anders blijven de sociale grondrechten tandeloze tijgers, zoals tot dusver het geval is. Dit neemt niet weg dat de meerwaarde daarvan niet moet worden overdreven. De meeste milieuregelgeving wordt vastgesteld op een lager niveau dan de wet in formele zin en de rechter heeft blijkens de in het voorgaande weergegeven uitspraken andere wegen naar Rome gevonden. Milieuwetten in formele zin bevatten in het algemeen te weinig concrete verplichtingen dat daaruit direct een bepaald niveau van milieubescherming volgt. De rechter kan uitvoeringsregelgeving momenteel al toetsen aan de Grondwet. Het constitutioneel toetsingsverbod geldt alleen voor wetten in formele zin.

35 De Staatscommissie rechtsstaat, merkte in haar eindrapport 'De gebroken belofte van de rechtsstaat; tien verbetervoorstellen met oog voor de burger' op: 'De verbondenheid tussen democratie en rechtsstaat neemt niet weg dat er spanning kan optreden tussen democratische en rechtsstatelijke beginselen. Dat gebeurt bijvoorbeeld waar meerderheidsbesluitvorming, een kernprincipe van de democratie, knelt met individuele grondrechten of de rechten van minderheden. In een rechtsstaat moeten wetgever en bestuur die rechten eerbiedigen, ook als dat indruist tegen de wensen van de meerderheid van de bevolking.'

De instelling van een Constitutioneel Hof lijkt me niet nodig.[36] De personele bezetting kan, zoals op dit moment in de Verenigde Staten, een Paard van Troje blijken te zijn. Ik denk dat het veel meer praktische meerwaarde heeft als elke rechter wetten aan de Grondwet kan toetsen.

5 Conclusie

Waar brengt mij dit alles?

Een eerste voorstel is om het toetsingsverbod van wetten aan de Grondwet op te heffen en daarbij ook de mogelijkheid in te voeren om wetten aan sociale grondrechten te toetsen. Er hoeft voor een dergelijke toetsing geen Constitutioneel Hof te komen. Overigens is het allereerst de taak van de overheid als wetgever en beleidsuitvoerder om zich naar de sociale grondrechten te voegen. De sociale grondrechten moeten anders dan tot nu toe het geval is in alle overheidsgeledingen worden verinnerlijkt.

Vervolgens moet het sociale grondrecht wel anders worden geformuleerd. De huidige tekst concretiseren is in artikel 1.3 Omgevingswet al gebeurd, dat levert niet veel op. Beter lijkt me een bepaling op te nemen in de volgende trant van (ik slinger hier nu alleen wat op papier om aan te geven welke richting het volgens mij op zou moeten gaan, niet als beoogde finale tekst):

- De overheid streeft bij de vaststelling van regelgeving en de uitvoering van beleid naar het bereiken van een hoog niveau van bescherming van milieu en natuur.
- De overheid baseert haar regelgeving en beleid op actuele en complete wetenschappelijke informatie over de gevolgen van menselijk handelen of nalaten dat met die regelgeving of dat beleid wordt beoogd of mogelijk gemaakt, voor de verwezenlijking van de in het eerste lid weergegeven doelstelling en maakt daarbij onderscheid tussen verschillende alternatieven waarmee het oogmerk van de regelgeving of het beleid kan worden verwezenlijkt.
- Bij de totstandkoming van regelgeving of beleid met mogelijke gevolgen voor milieu of natuur wordt de burger betrokken en deze wordt in de gelegenheid gesteld om in relatie tot besluiten die hem persoonlijk raken, aan de rechter de vraag voor te leggen of de overheid in redelijkheid goede uitvoering heeft gegeven aan de opdracht die voor hem uit het eerste lid volgt.

36 Dit is ook de opvatting van de Staatscommissie rechtsstaat in haar eindrapport. ‘De staatscommissie ziet geen noodzaak om een apart Constitutioneel Hof in te stellen. Toetsing van wetten aan het recht is een kerntaak van alle rechters (net als de toetsing van wetten aan verdragen). Toetsing van wetten aan de Grondwet past binnen deze taak, dus is het niet nodig een afzonderlijk Constitutioneel Hof in het leven te roepen.’

6 Commentaar op de bijdrage van Sandra Arntz

De bijdrage van Sandra Arntz ontving ik na afsluiting van mijn bijdrage aan deze bundel. De beide bijdragen zijn dus parallel geschreven, maar opvallend genoeg wijzen de bevindingen en oplossingsrichtingen in dezelfde richting. Daarbij moet meteen wel worden opgemerkt dat Sandra haar fraaie en breed opgezette artikel op een veel bredere en diepgaander studie van de literatuur en andere relevante documenten heeft gebaseerd, zodat lezing daarvan voor mij meteen een kennisverbredings- en -verdiepingsslag inhield.

Vervolgens maak ik enkele opmerkingen n.a.v. de bijdrage van Sandra.

Zij formuleert in par. 1, onder b, heel pregnant wat er volgens mij artikel 21 Grondwet in de huidige vorm aan handen en voeten ontbeert. Ik geef dit in 2 citaten weer.

> 'De beleidsmarge (van de aangesproken overheidsorganen – toevoeging HEW) omvat de keuze voor de te nemen maatregelen, de mate en snelheid van verwezenlijking van de opdracht en de eventuele prioritering in de realisatie van sociale grondrechten met het oog op de beschikbare financiële middelen. Daarnaast volgt uit de grondwetsgeschiedenis dat deze ruime beleidsmarge ervoor zorgt dat de sociale grondrechten zich niet of nauwelijks tot toetsingscriterium lenen. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen zal de rechter tot het oordeel kunnen komen dat een besluit van een lager overheidsorgaan onverbindend is wegens strijd met een sociaal grondrecht.'

> 'Het is vaste jurisprudentie dat artikel 21 Grondwet een ruime beleidsmarge geeft aan de overheid om de taak uit artikel 21 Grondwet uit te voeren en dat burgers geen rechtens te handhaven aanspraak kunnen ontlenen aan art. 21 Grondwet.'

Dit zijn precies de redenen waarom ik in het voorgaande artikel 21 Grondwet een tandeloze tijger noemde.

Vervolgens wijs ik graag op de weergave van de beperkingen van het EVRM bij de bescherming van het milieu, zoals Sandra weergeeft in par. 2, onder a. Er wordt nogal eens gedacht dat het EVRM het milieu voldoende beschermt en dat andere wetgeving nauwelijks aanvullende waarde heeft. Ik wijs daarbij op de motie Wijen-Nass[37] van 25 juni 2025, die de Tweede Kamer heeft aangenomen. Daarin werd de regering verzocht om een evaluatie te maken van de toegevoegde waarde van het Verdrag van Aarhus in het licht van bestaande Europese en nationale rechtsbeschermingsnormen. Een van de overwegingen luidde als volgt: 'overwegende dat Nederland reeds beschikt over robuuste waarborgen voor rechtsbescherming in milieuzaken via het EVRM en het Handvest van de grondrechten van de Europese

37 *Kamerstukken II* 2024/25, 36 512, nr. 83.

Unie'. Dit is dus een misvatting. De motie heeft mijns inziens vooral als achtergrond dat 'men', in het bijzonder de landbouwsector, te veel last heeft van het Verdrag van Aarhus, gelet op recente jurisprudentie waarin de overheid op de vingers werd getikt wegens een evidente schending van het Verdrag van Aarhus door het willen achterhouden van milieuinformatie over landbouwbedrijven. Helaas is het nodig dat het recht een achtervang biedt om op te treden tegen een opportunistische en populistische overheid (zie onder verbeterpunt 3). Het Verdrag van Aarhus geeft de burger recht op milieuinformatie, inspraak (op basis van informatie) en rechtsbescherming (zodat de inspraak kracht kan worden bijgezet) en is zodoende een hoeksteen van de democratische rechtsstaat waar het de bescherming van het milieu en de gezondheid van de burger betreft. Wat voor het Verdrag van Aarhus geldt, zou evenzeer moeten gelden voor artikel 21 Grondwet, maar dat maakt artikel 21 Grondwet momenteel nog totaal niet waar.

Verder wijst Sandra in par. 2, onder c, op de internationale oproepen en aanbevelingen aan aangesloten verdragspartijen om actief te overwegen om het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu op *nationaal* niveau te erkennen als een bindend mensenrecht. Terecht merkt Sandra hierover op dat het herformuleren van artikel 21 Grondwet naar een bindend recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu hieraan gehoor geeft. In par. 2, onder d, werkt ze dit verder uit met een reeks argumenten hiervoor.

Sandra besteedt terecht ook aandacht aan mogelijke nadelen van het wettelijk vastleggen van een bindend mensenrecht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu op nationaal niveau en concludeert dat dit recht niet als een absoluut recht kan worden geformuleerd. Beperkingen van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu zijn volgens haar noodzakelijk om tegemoet te kunnen komen aan andere mensenrechten en publieke belangen. In het voorgaande werd er al gewezen dat deze inherente spanning van belangen ten grondslag ligt aan het wankele evenwicht dat de wetgever in artikel 1.3 Ow heeft proberen te bereiken. Dit zal bij de uitvoering dan ook tot delicate 'balanceeracts' leiden.

Bij de uitwerking van artikel 21 Grondwet gaat het om precisering wat en wie beschermd wordt. Vanuit Grootouders voor het Klimaat wordt er de nadruk op gelegd dat ook of misschien wel juist toekomstige generaties moeten worden beschermd. Wat betreft de bescherming van de gezondheid wijs ik erop dat deze onder milieubescherming valt als de gezondheid via het milieu kan worden geschaad. Met betrekking tot de bescherming van de natuur kan worden opgemerkt dat het altijd de vraag is geweest of het erom gaat dier- en plantensoorten op populatieniveau te beschermen met het oog op het voortbestaan van soorten, of ook dieren 'omwille van zichzelf', vanwege de intrinsieke waarde van elk individu. Sandra wijst daar terecht ook op. In dit verband wijs ik nog op de discussie of de omgeving zelf ook rechten heeft en of die ook in de (Grond)wet zouden moeten worden erkend. Verder wil ik hieraan toevoegen dat het misschien wel erg veelgevraagd is, maar principieel moeten de rechten van elke wereldbewoner ook even zwaar gewogen worden en dat is nu evident niet het geval. Als we alleen al naar de

verschillen in 'ecologische voetafdruk' van de wereldburgers kijken, wordt er met verschillende maten gemeten bij de invulling van de grondrechten. Het is de vraag of wij in onze contreien niet een stapje terug zouden moeten doen ten gunste van het opkrikken van milieugrondrechten van andere wereldburgers.

De bijdragen van Sandra en mijzelf overziende denk ik dat we het eens zijn over de wenselijkheid van herformulering van artikel 21 Grondwet. Maar: 'the proof of the pudding is in the eating', zoals de Engelsen dat zo mooi zeggen, in dit geval de herformulering van artikel 21 Grondwet. Daarom wil ik tot besluit nagaan in hoeverre de door Sandra voorgestelde nieuwe formulering aan mijn verbeterpunten tegemoetkomt.

Een opmerking van technische aard is dat de zorg voor het welzijn van dieren in lid 3 van de door Sandra voorgestelde bepaling niet in lid 1 ook als een corresponderend recht is vastgelegd. Verder kan er worden getwist over de volgorde van de leden. Misschien moet lid 1 wel achteraan, als afgeleide van de zorgplichten die in het eerste en tweede lid aan de overheid worden opgelegd.

Het is in beginsel een positief element dat in lid 1 sprake is van een 'recht'. In het voorgaande merkte ik al op dat artikel 21 Grondwet burgers momenteel juist geen enkel 'recht' geeft, laat staan het belangrijkste recht van alle, een 'grondrecht'. Het voorstel van Sandra komt in zoverre tegemoet aan mijn verbeterpunt 1. Ze merkte echter zelf al terecht op dat het in grondrecht van artikel 21 Grondwet niet als een absoluut recht kan worden geformuleerd. De formulering van het recht in lid 1 lijkt mij al met al niet echt gelukkig. De zinsnede 'behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen' is te vaag, doordat onduidelijk is om welke redenen beperkingen kunnen worden gesteld en hoe ver die mogen gaan en omdat de beperkingen 'bij of krachtens de wet' kunnen worden gesteld, dus op desnoods een laag niveau van regelgeving. Juist omdat het recht niet absoluut kan zijn, lijkt het mijn geen vruchtbare invalshoek toch een recht te willen formuleren om daar vervolgens weer heel veel van terug te nemen. Dan blijft er van dat recht weinig over. Voor een andere, misschien vruchtbaarder, benadering verwijs ik naar mijn eigen voorstel voor herformulering van artikel 21 Grondwet. In dit verband wil ik wel opmerken dat er ook heel wat Grootouders zijn die het eens zijn met Sandra dat er een principieel grondrecht van burgers moet komen, op de wijze waarop zij dat in lid 1 van haar nieuwe Grondwetsartikel heeft geformuleerd.

Het voorstel van Sandra komt mijns inziens in beperkte mate tegemoet aan mijn verbeterpunt 2. Nog steeds is het grondrecht erg ruim en vaag geformuleerd zodat het de rechter weinig handvatten geeft om in concrete gevallen het overheidsoptreden kritisch te kunnen toetsen. Wat dat betreft vind ik mijn eigen tekstvoorstel dat aansluit bij het VWEU 'dwingender' om te bereiken dat de overheid 'met de billen bloot moet' om aan te tonen dat zij aan haar zorg voor het milieu voldoende invulling geeft, zeker in combinatie met de plan-MER plicht of een vergelijkbare verplichting. De rechter kan het handelen of nalaten van de overheid aan de hand van die informatie, ook over alternatieven, toetsen op zorgvuldige voorbereiding

en informatievergaring en toereikende motivering, gangbare toetsingscriteria die kunnen voorkomen dat de rechter met inhoudelijke afwegingen over de mate van milieubescherming die moet worden geboden, op de stoel van de wetgever of de uitvoerende overheid gaat zitten, een plaats die hem niet toekomt. Als ik het goed zie beoogt Sandra met de toevoeging 'met het oog op duurzame ontwikkeling' handvatten voor toetsing te bieden, al heeft deze vooral het belang van toekomstige generaties op het oog. Die toevoeging ten opzichte van het huidige artikel 21 Grondwet heeft mijns inziens wel enige toegevoegde waarde, maar toch te weinig.

Tot slot kan worden opgemerkt dat Sandra mijn verbeterpunt 3, de opheffing van het constitutionele toetsingsverbod, inlost.

Hoe artikel 21 Grondwet ook wordt geformuleerd, te allen tijde moet de bereidheid bestaan om het recht en de (uitspraken van de) rechter te respecteren. In het licht van de internationale en nationale ontwikkelingen is het de vraag of die bereidheid er altijd zal zijn. Omdat de ontwikkeling sinds de invoering van de sociale grondrechten lange tijd gestaag in de richting leek te gaan van een verdere uitbouw van de internationale rechtsorde en in steeds meer landen een (sterkere) democratisch rechtsstaat, is de sinds enige tijd optredende ontwikkeling in tegengestelde richting wel enigszins verrassend te noemen. De vrees dat de ontwikkelingen in die richting verder gaan, is een belangrijke aanleiding en reden voor de roep om een sterkere constitutionele vangrails, zeker ook voor de kwetsbare sociale grondrechten. Als de chauffeur de auto echter per se door de constitutionele vangrails wil rammen en hij bereid is om beginselen van de internationale rechtsorde en de democratische rechtsstaat op te geven, dan zal geen enkele constitutionele vangrails hem er uiteindelijk van kunnen weerhouden van de gebaande paden af te wijken.

Reactie namens de Nederlandse Democratie Coalitie op de herziening van sociale grondrechten

Sociale grondrechten en democratisch burgerschap

EISSE KALK EN NIESCO DUBBELBOER

1 Inleiding

In het voorjaar van 2025 komen wij in aanraking met een boeiend proces. Twee hoogleraren inzake het socialezekerheidsrecht zijn bezig met een groep juristen onze sociale grondrechten van een nieuw eigentijds jasje te voorzien. We haken aan bij deze Proeve, omdat binnen de Nederlandse Democratie Coalitie[1] het gevoel al langer heerst dat in onze democratische rechtsstaat grondrechten meer en meer worden veronachtzaamd of zelfs geschonden.

De kennismaking met de twee hoogleraren (Gijsbert Vonk uit Groningen en Saskia Klosse uit Maastricht) is hartelijk en hun Proeve inspirerend. We besluiten de juristen uit te nodigen voor een inhoudelijk gesprek over vier belangrijke sociale grondrechten: bestaanszekerheid, zorg, wonen en democratisch burgerschap. Deze werkconferentie met onder andere vertegenwoordigers van maatschappelijke organisaties die actief zijn op deze terreinen, vindt plaats in het Huis voor Democratisch Burgerschap in de grote bibliotheek van Utrecht. We doen daar verslag van in deze bijdrage aan de Proeve en zijn tegelijkertijd ingegaan op de uitnodiging van de hoogleraren om een bijdrage te leveren aan hun bundel met voorstellen voor een herziening van de sociale grondrechten.

1 De Nederlandse Democratie Coalitie is een samenwerkingsverband van meerdere organisaties die zich inzetten voor het versterken en verdedigen van de democratie in Nederland en daarbuiten. Meer informatie over de activiteiten van de NDC is te vinden op de website www.democratiecoalitie.nl.

We zijn enthousiast over het feit dat een groep juristen zich zo geëngageerd wil inzetten om de sociale grondrechten in onze grondwet een veel sterkere positie te verschaffen en daarmee een grotere normatieve werking in de politieke en maatschappelijke discussies.

In deze bijdrage gaan we vooral in op de vraag hoe de nadere uitwerking van die rechten in uitvoeringswetten en maatregelen er uit kan zien en wie daarbij betrokken moeten zijn.

We zijn van mening dat naast een aantal betrokken deskundigen dit vooral de ervaringsdeskundigen (de burgers zelf) moeten zijn voor wie die sociale grondrechten zijn bedoeld. Tegelijkertijd is het ook een unieke mogelijkheid om de maatschappelijke democratie, bestaande uit duizenden burgerinitiatieven op lokaal en regionaal niveau en de maatschappelijke organisaties op landelijk niveau, op een constructieve manier te laten samenwerken met het democratische staatsbestel. Deze bijdrage is dan ook een handreiking naar de Kamerleden en het toekomstige kabinet en hun medewerkers om samen naar nieuwe wegen te zoeken. Doel is om 'de gebroken belofte van de rechtsstaat' (de titel van de parlementaire enquête na het toeslagenschandaal) om te zetten in grondrechten waar burgers daadwerkelijk rechten aan kunnen ontlenen.

2 Sociale grondrechten in Nederland

a. Ontstaan van sociale grondrechten en hun reikwijdte

Sociale grondrechten zijn in Nederland ontstaan om de verworvenheden van de verzorgingsstaat die in de jaren na de Tweede Wereldoorlog zijn ontwikkeld, een fundament te geven door ze in de grondwet op te nemen. De eerste aanzet daartoe vormt het rapport van de staatscommissie Cals/Donner, dat in 1971 is uitgebracht.[2]

Daarin wordt bepleit een apart hoofdstuk over sociale grondrechten op te nemen in de Grondwet. Het heeft geduurd tot het jaar 1983 voordat deze zijn vastgelegd in de grondwet.

In de bijna twee eeuwen daarvoor, van 1814 tot 1983, zijn slechts twee bepalingen in de grondwet opgenomen over sociale grondrechten: over onderwijs en over armenbestuur. Het armenbestuur wordt in 1983 vervangen door het recht op bestaanszekerheid, welvaart en sociale zekerheid (artikel 20 Grondwet). Daarnaast zijn er bepalingen over rechtsbijstand (artikel 18 Grondwet), het recht op arbeid, medezeggenschap van werkenden, vrije keuze van arbeid (artikel 19 Grondwet), bewoonbaarheid van het land en het leefmilieu (artikel 21 Grondwet), het recht op volksgezondheid, woongelegenheid, maatschappelijke en culturele ontplooiing en

2 Eindrapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Grondwet en de Kieswet (de staatscommissie Cals/Donner), 29 maart 1971.

vrijetijdsbesteding (artikel 22 Grondwet) en nieuwe bepalingen over het openbaar en bijzonder onderwijs (artikel 23 Grondwet)

b. Onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten

In Nederland is het tot voor kort gebruikelijk een scherp onderscheid te maken tussen klassieke en sociale grondrechten. Klassieke grondrechten zijn bedoeld om burgers te beschermen tegen inbreuken van de overheid. Sociale grondrechten zijn rechten van burgers waarvoor de staat een inspanningsverplichting heeft. Dat onderscheid werkt ook door in de formulering van die grondrechten. De klassieke grondrechten zoals vrijheid van geloofsovertuiging, van meningsuiting, van vergadering en van demonstratie gelden voor ieder. Bij de sociale grondrechten is er sprake van rechten die onderwerp zijn van voortdurende zorg van en door de overheid. Daarnaast kan een schending van de klassieke grondrechten door iedere burger worden voorgelegd aan de rechter. Dat kan voor de sociale grondrechten niet. De overheid is vrij om zelf te beslissen – binnen een ruime beleidsvrijheid – hoe aan deze inspanningsverplichtingen vorm wordt gegeven.

c. Artikel 120 Grondwet en het verbod op constitutionele toetsing

Nederland is één van de weinige landen in Europa waar de gewone rechter of een apart constitutioneel hof wetten of regelingen niet mag toetsen aan de Grondwet. Dit verbod op constitutionele toetsing is ontstaan doordat politici de vrees koesteren dat dan de rechter op de stoel van de politiek gaat zitten.

De enige manier voor een burger of een maatschappelijke organisatie om een wet of beleidsmaatregel van de overheid aan te vechten omdat die de grondrechten zou schaden, is een gang naar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens of andere internationale organen. Die houden toezicht op de naleving van de internationale verdragen die ook door Nederland zijn geratificeerd. In de Nederlandse grondwet is in de artikelen 94 en 95 Grondwet vastgelegd dat Nederlandse wetten en maatregelen niet strijdig mogen zijn met bepalingen en maatregelen die in internationale verdragen zijn vastgelegd. Het is echter nogal een moeizame weg om te bewandelen omdat de internationale wetgeving allerlei vormvereisten stellen aan beroep- en bezwaarschriften die worden ingediend. Een enkele keer lukt dit wel zoals in de zaak waarin de stichting Urgenda met succes heeft bepleit dat de Nederlandse staat meer inspanningen moet verrichten om het uitstoten van broeikasgassen te beperken.

Er lijkt nu echter eindelijk een verandering aan te komen. Naar aanleiding van het toeslagenschandaal waarin duidelijk sprake is van het schenden van meerdere grondrechten heeft het kabinet-Schoof een voorstel ingediend om het artikel 120 Grondwet waarin dat toetsingsverbod is vastgelegd, te schrappen. Voorlopig wil het kabinet dat echter alleen doen voor de klassieke grondrechten.[3]

3 Kamerbrief contourennota constitutionele toetsing, 21 februari 2025.

Tijdens een hoorzitting van de Kamercommissie Binnenlandse Zaken over dit voornemen van het kabinet waren de uitgenodigde rechtsgeleerden van een aantal Nederlandse universiteiten en het College voor de Rechten van de Mens unaniem van mening dat opheffing van het toetsingsverbod ook moet gelden voor de sociale grondrechten. Lang niet iedereen is ervan overtuigd dat voor die toetsing een apart constitutioneel hof in het leven moet worden geroepen. Ook de gewone rechter moet grondwettelijke toetsing goed kunnen beoordelen. Eén van de voorstanders van het opheffen van artikel 120 Grondwet is hoogleraar sociale zekerheid Gijsbert Vonk. Hij heeft samen met zijn collega Saskia Klosse het initiatief genomen tot het opstellen van een Proeve voor de herziening van de sociale grondrechten.

3 Naar een versterking van sociale grondrechten in Nederland

a. Het initiatief voor een Proeve van herziening van onze sociale grondrechten

De Proeve is gebaseerd op de volgende uitgangspunten.

Ten eerste, geven sociale grondrechten de burger niet de rechten zoals die gelden voor de klassieke grondrechten. Ze moeten worden aangescherpt. In de Proeve begint het eerste lid van de nieuwe tekst voor die grondrechten dan ook veelal met de zinsnede ‘eenieder heeft recht op’… zorg, huisvesting, bestaanszekerheid, werkgelegenheid, een schoon leefmilieu.

Ten tweede, het onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten is onjuist en het is achterhaald. In de plaats van het oude onderscheid hanteert de Proeve het internationaal veel meer gebruikelijke onderscheid:

- *To respect*: bescherming tegen onrechtmatige handelingen van de overheid, bijvoorbeeld overheidsbemoeienis met Voedselbanken;
- *To protect*: beschermen van burgers tegen onevenredige invloed van derden, bijvoorbeeld voorkomen dat flexibilisering van de arbeidsmarkt leidt tot afkalving van de arbeidsmarkt);
- *To fulfil*: de overheid is verplicht maatregelen te nemen om burgers te faciliteren in de uitoefening van hun (sociale) grondrechten, bijvoorbeeld een minimaal vangnet voor sociale zekerheid en toegang tot het recht.

Ten derde, in navolging van het VN Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten van de Mens gaat de Proeve uit van het vastleggen van zogenaamde kernrechten: een absoluut minimumniveau van voorzieningen dat beschikbaar en bereikbaar moet zijn voor ieder om het grondrecht te kunnen realiseren.

b. Resultaten werkconferentie van Nationale Democratie Coalitie op 4 juni 2025

De werkconferentie op 4 juni 2025 is georganiseerd door de Nationale Democratie Coalitie en is een inspirerende ontmoeting tussen juristen en vertegenwoordigers van maatschappelijke organisaties op vier terreinen van sociale grondrechten: bestaanszekerheid, wonen, zorg en democratisch burgerschap. De voornaamste conclusies zijn de volgende.

Er is in het algemeen steun voor een scherpere formulering van de sociale grondrechten. Met name de grondwetsartikelen waarin wordt vastgesteld dat ieder recht heeft op een menswaardig bestaan (werk, woon- en leefmilieu, zorg en bestaanszekerheid) vormen een goed uitgangspunt.

Daarnaast dringen de deelnemers uit de maatschappelijke organisaties er op aan dat in de uitvoeringswetten concrete toetsbare normen als kernrechten worden vastgelegd, in ieder geval voor de meest kwetsbare groepen, bijvoorbeeld het aantal daklozen dat jaarlijks aan woonruimte moet worden geholpen, de minimumvoorzieningen waar lokale gemeenschappen van een bepaalde omvang (dorp, buurt of wijk) recht op hebben, of het formuleren van een behoorlijke levensstandaard. Deze moeten concreet en toetsbaar worden vastgelegd als streefdoelen in de uitvoeringswetten en/of Algemene Maatregelen van Bestuur.

Verder geldt voor sommige sociale grondrechten (leefmilieu, woongelegenheid) dat die moeten worden uitgebreid met een generatieclausule (maatregelen mogen geen schade berokkenen aan toekomstige generaties).

Voor democratisch burgerschap geldt dat burgerparticipatie moet worden uitgebreid tot medezeggenschap en mede-eigenaarschap van lokale gemeenschappen over gemeenschapsvoorzieningen met bijbehorende rechten en plichten voor de coöperaties en andere vormen van zelfbeheer die in lokale gemeenschappen ontstaan. Deze gemeenschapsdemocratie moet worden gestimuleerd als noodzakelijke tegenhanger van de politieke democratie.

Tot slot geldt voor alle sociale grondrechten dat organisaties van gebruikers of beneficianten van deze rechten betrokken moeten worden bij de voorbereiding van uitvoeringswetten. Dit betekent ook dat de toegang tot de rechtspraak, met name voor de meer kwetsbare groepen, aanmerkelijk verbeterd en gegarandeerd moet worden.

4 Nieuwe maatschappelijke en rechtsstatelijke ontwikkelingen

a. De plaats van sociale grondrechten in de samenleving en de veranderende maatschappelijke democratie

Naast een scherpere formulering van de sociale grondrechten zijn de uitvoering en uitvoerbaarheid van de sociale grondrechten een belangrijk knelpunt. In de eerste decennia na de Tweede Wereldoorlog zijn vele maatschappelijk actieve burgers en organisaties, mede door de verzuiling van het maatschappelijk leven, nog nauw betrokken bij de uitvoering van sociale wetten. Deze worden in een snel tempo ontwikkeld door de rooms-rode kabinetten. Dat verandert einde jaren ’70 van de vorige eeuw als in politiek Den Haag na het kabinet-Den Uyl gedurende vele decennia een neoliberale wind gaat waaien, waarin een kleinere overheid en een groot geloof in de zegeningen van de vrije markt de boventoon voeren.

De uitvoering van de sociale wetten die al bestaan of nog worden uitgebreid, wordt overgelaten aan zelfstandige bestuursorganen zoals de Sociale Verzekeringsbank en het UWV en aan private marktpartijen. De zorg wordt in sterke mate geprivatiseerd door de komst van zorgverzekeraars die steeds meer macht in handen krijgen. Op het terrein van de volkshuisvesting worden de woningcorporaties eveneens geprivatiseerd wat leidt tot een forse verkoop van sociale huurwoningen. Stef Blok, minister van Wonen en Bouwen van 2012 tot 2017, verklaart zelfs dat de woningnood is opgelost. In de daaropvolgende jaren worden de woningcorporaties belast met een zogenaamde verhuurdersheffing in het kader van doorgaande bezuinigingen door de rijksoverheid. Hun sociale taken worden daardoor gemarginaliseerd.

De resultaten van bovenstaande wijze van uitvoering van de sociale grondrechten volgens de principes van het *New Public Management* en de doorgeschoten privatisering zijn inmiddels duidelijk geworden. Zowel de zorg als de volkshuisvesting zijn in plaats van ‘voorwerp van aanhoudende zorg *door* de overheid’ (omschrijving van de sociale grondrechten op deze terreinen) verworden tot beleidsterreinen die een voortdurende zorg en crisis *voor* de overheid en de samenleving vormen. De zorg dreigt onbetaalbaar te worden en wordt bedreigd met nieuwe bezuinigingen. De woningnood is na de oorlog nog nooit zo groot en omvangrijk geweest. De bestaansonzekerheid en de armoede nemen nog steeds toe bij groeiende groepen mensen van de onderklasse in Nederland. De kloof tussen arm en rijk in dit land wordt steeds groter. Ook wordt de onderklasse steeds groter.

b. Crisis in de rechtsstaat

De manier waarop de uitvoering van de sociale zekerheid is geregeld via privatisering en marktwerking heeft inmiddels het geloof en vertrouwen in de rechtsstaat in ernstige mate aangetast. Het meest schrijnend is dit duidelijk geworden in het zogenoemde toeslagenschandaal. De Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening die dit schandaal onderzocht, heeft dit vastgesteld in haar eindrapport met de veelzeggende titel *Blind voor Mens en Recht*: ‘*De democratische*

rechtsstaat is in ernstige mate tekort geschoten en de grondrechten van grote groepen burgers zijn geschonden'.[4]

Het hoogste adviesorgaan van de overheid, het College voor de Rechten van de Mens concludeert:

> 'Schending van de grondrechten heeft ernstige gevolgen voor veel mensen, die daardoor in armoede verkeren en nog steeds verkeren. Met name schending van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het recht op gelijke behandeling. Dubbele nationaliteit is ten onrechte geregistreerd en als risicofactor gehanteerd. Dit heeft geleid tot discriminatie van alleenstaande ouders en mensen met een niet-Nederlandse afkomst. Daar bovenop is een hard terugvorderingsbeleid gevoerd en bezuinigingen op rechtshulp voor mensen die dit het hardst nodig hebben. Daarmee zijn ook het grondrecht op een eerlijk proces en het recht op bestaanszekerheid in het hart geraakt'.[5]

De toenmalige regering heeft naar aanleiding van deze ernstige conclusies een voorspelbare stap gezet. In 2023 is een staatscommissie over het functioneren van de rechtsstaat ingesteld met een opdracht die (voor het eerst in Nederland) is geformuleerd door de drie hoogste staatsmachten: de wetgevende, de uitvoerende en de rechtsprekende macht. Bijzonder is ook de expliciete opdracht om vanuit het burgerperspectief te werken. Het eindresultaat van de Staatscommissie o.l.v. professor Henk Kummeling (*'De gebroken belofte van de rechtsstaat'*), omvat tien verbetervoorstellen. Deze zijn er vooral op gericht de rechtsstaat meer leidend te laten zijn in het handelen van politici, bestuurders en medewerkers van de overheid. De belangrijkste zijn:

- Het instellen van een Planbureau voor de rechtsstaat en een zelfstandig begrotingshoofdstuk voor de rechtsketen;
- Versterken van het rechtsstatelijk kompas binnen alle onderdelen van de overheid;
- Geef uitvoeringsorganisaties de mogelijkheid een rode kaart te trekken;
- Burgers hebben recht op begrijpelijke communicatie;
- Schaf het toetsingsverbod van wetgeving aan de Grondwet af; en
- Geef politieke prioriteit aan de vereenvoudiging van regelingen voor bestaanszekerheid.[6]

Samengevat betekent het invoeren van regels en voorschriften voor een beter functioneren van de overheid en het ambtelijk apparaat. De burgers komen er wat bekaaid af. Ze hebben recht op betere communicatie en vereenvoudiging van de regelingen voor bestaanszekerheid.

4 *Kamerstukken II* 2023/24, 35 867, nr. 6.
5 College voor de Rechten van de Mens, Rapport Blind voor Mens en Recht onderstreept belang van fundamentele rechten, 27 februari 2024, beschikbaar op de website van het College voor de Rechten van de Mens.
6 Staatscommissie rechtsstaat 2024.

5 Naar een versterking van de positie van de burgers en het democratisch burgerschap

a. De plaats van de burger in de rechtsstaat en in de uitvoering van grondrechten

Het perspectief voor de burgers wordt beter verwoord in het bijgesloten rapport '*Niet zonder ons. Aanbevelingen van burgerpanel Staatscommissie Rechtsstaat*'.[7] De Staatscommissie heeft het Bureau Burgerberaad als onafhankelijke instantie gevraagd twaalf consultatiegesprekken met burgers in het hele land te organiseren. Het heeft daarvoor 150 inwoners gevraagd die allemaal slachtoffer waren van een overheid die hen onvoldoende heeft beschermd of hen niet genoeg heeft kunnen helpen. Dat heeft geresulteerd in 22 aanbevelingen waarvan er acht zijn opgenomen in het eindverslag.

De belangrijkste daarvan zijn de volgende.

Ten eerste zijn er vijf aanbevelingen gedaan voor het gedrag en houding van overheden en uitvoeringsinstanties in hun contacten met burgers (vast aanspreekpunt, huiskamersfeer, op menselijke manier rechtvaardig zijn, begrijpelijke brieven, gebruik maken van de wijsheid van ervaringsdeskundigen).

Ten tweede worden drie aanbevelingen gedaan voor het directer betrekken van burgers, namelijk (1) de huidige wetten en regels houden onvoldoende rekening met de praktijk en ervaringen van burgers, (2) die lacune aanpakken door een representatief burgerpanel te betrekken bij nieuwe wet- en regelgeving en (3) meer gebruik te maken van ervaringsdeskundigen en de wijsheid in de buurten en wijken met behulp van sleutelfiguren.

b. Democratisch burgerschap vastleggen in de grondwet en in uitvoeringswetten

De aanbevelingen van dit burgerpanel sluiten goed aan bij de discussies die we tijdens de Nationale Democratie Coalitie conferentie hebben gevoerd over het democratisch burgerschap. Brinkman en Vonk komen in hun bijdrage aan de Proeve met het voorstel om het democratisch burgerschap te koppelen aan een artikel 110 Grondwet nieuw:

> 'De overheid respecteert en beschermt het democratisch burgerschap, mede door zich bij de uitvoering van haar taak dienstbaar op te stellen, openbaarheid te betrachten en burgerparticipatie mogelijk te maken'.

7 Bureau Burgerberaad 2024.

In de toelichting op dit artikel stellen zij nadrukkelijk:

> ‘het voorgestelde artikel 110 Grondwet nieuw introduceert geen recht op democratisch burgerschap maar brengt tot uitdrukking dat het burgerschap door de overheid moet worden gerespecteerd en beschermd’.

In de discussies hierover voorafgaand aan en tijdens de Nationale Democratie Coalitie conferentie kwam naar voren dat in die formulering wel erg sterk wordt uitgegaan van de rol en taakstelling van de overheid en daarmee van de politieke democratie. Van belang is te onderkennen dat inmiddels sprake is van een nieuwe opbloei van een maatschappelijke democratie of gemeenschapsdemocratie. Die democratie gaat veel meer uit van de eigen kracht van burgers die via hun (lokale) gemeenschappen zeggenschap verwerven over ontwikkeling en beheer van maatschappelijke voorzieningen. Dat gaat verder dan burgerparticipatie en is bij uitstek de wijze waarop het democratisch burgerschap zich manifesteert.

Wij baseren onze positiebepaling van het democratisch burgerschap veel meer op de analyses en inzichten van ervaringsdeskundigen als Pierre Rosanvallon en Herman Tjeenk Willink. Pierre Rosanvallon, historicus en socioloog met wortels in de Franse vakbeweging, komt al in 2012 tot de overtuiging dat de kwijnende representatieve democratie behoefte heeft aan een tegendemocratie.[8] Herman Tjeenk Willink komt in een terugblik op zijn werkzame leven in politiek en samenleving in het boek *Het tij tegen, de democratische rechtsstaat als fundament*[9] tot de volgende conclusie:

> ‘Een krachtige overheid heeft, wil zij democratisch zijn, zelfbewuste burgers en een krachtige civil society nodig. Zelfbewuste burgers, niet als object of klant van de overheid, maar als subject en politieke ambtsdrager. Een krachtige civil society, niet als beleidsinstrument in handen van de overheid, maar als aanvulling op en tegenwicht tegen die overheid. Geen politieke democratie zonder maatschappelijke democratie’.

De opkomst van deze vorm van maatschappelijke en gemeenschapsdemocratie valt samen met ontwikkelingen in de samenleving waarin vele bewonersinitiatieven zich steeds minder richten op het uitsluitend participeren in overheidsplannen of -voornemens. Actieve burgers gaan veel meer uit van de eigen kracht van gemeenschapsinitiatieven vanuit de samenleving. Jan Rotmans, hoogleraar transitiekunde aan de Erasmus universiteit, spreekt van een ‘onderstroom van mensen die bouwen aan nieuwe vormen van ondernemen, wonen, landbouw, energie, zorgen, besturen en samenleven’.[10]

8 Rosanvallon 2012.
9 Tjeenk Willink 2023.
10 J. Rotmans, *De onderstroom als bron van hoop*, Artikel in NRC 18 april 2025.

Die onderstroom presenteert zich op 8 april 2025 tijdens een bijeenkomst van de 'Wij Doen Het Samen'-coalitie in de voormalige Prodent fabriek in Amersfoort (800 deelnemers uit het hele land). De coalitie bestaat uit 'organisaties die lokale gemeenschappen in allerlei vormen in Nederland vertegenwoordigen. Denk aan verbanden van mensen die zich vrijwillig inzetten, bewonersinitiatieven, wijkcoöperaties, lokale fondsen, wijkbedrijven, woon- en energiecoöperaties en zorgzame initiatieven in dorpen en buurten'. Opgeteld is dit een beweging van miljoenen mensen, zoals blijkt uit drie verschillende onderzoeken.[11]

De Wij Doen Het Samen Coalitie stelt een actieprogramma op, waarvan de kern bestaat uit drie maatregelen die de overheid moet nemen om de (rechts)positie van lokale gemeenschappen veilig te stellen:

- Vaste en gelijkwaardige overlegpartner voor lagere en hogere overheden voor het ontwikkelen van ruimtelijke plannen en maatschappelijke voorzieningen;
- Voorkeursrecht voor lokale gemeenschappen bij hergebruik en herontwikkeling van maatschappelijk vastgoed en bij het (aan)besteden van publieke middelen voor maatschappelijke voorzieningen (burger- en buurtbegroting); en
- Bevoegdheden voor het ontwikkelen en beheren van gemeenschapsvoorzieningen/ recht op maatschappelijk vastgoed (zoals bepleit door onder meer het Landelijk Steunpunt Actieve bewoners).

Wij voegen daar nog een maatregel aan toe opdat op deze collectieve vormen van democratisch burgerschap ook de plicht rust zich in het publieke domein te verantwoorden en open te staan voor alle burgers in hun gemeenschap.

- Lokale gemeenschappen werken democratisch, transparant (leggen verantwoording af o.a. via recall) en inclusief (alle inwoners van de gemeenschap worden actief uitgenodigd te participeren)

Dat betekent enerzijds meer rechten en middelen voor lokale gemeenschappen die zich inzetten voor het realiseren van sociale grondrechten (zorggemeenschappen, energiecoöperaties, wooncorporaties, bewonersinitiatieven). Anderzijds betekent dat ook meer waardering en middelen voor de landelijke organisaties uit het maatschappelijk middenveld. Zij ondersteunen burgers in hun streven naar meer rechtvaardige vormen van wonen, zorg, bestaanszekerheid en culturele ontplooiing. Het lijkt ons goed deze maatregelen een wettelijke basis te geven. Door ze ook in de grondwet vast te leggen, krijgt de maatschappelijke en/of gemeenschapsdemocratie eindelijk de erkenning die gewenst is om als een gelijkwaardig tegenwicht van de politieke democratie te kunnen functioneren.

11 Uit Actieprogramma Wij Doen Het Samen coalitie: (10 april 2024): Onderzoek Motivaction voor Katalys: mensen die zich inzetten voor hun leefomgeving; Onderzoek burgercollectieven door de VU: meer dan 7000 burgercollectieven in Nederland en Onderzoek van Motivaction op verzoek van de NOV: 50% van de Nederlanders zet zich vrijwillig in.

c. Omslag in het denken van de overheid?

Terwijl wij deze uitgangspunten opschrijven (juni 2025) komt namens het kabinet nog net voor de zomervakantie een brief van de demissionaire bewindsvrouw van Binnenlandse Zaken, Judith Uitermark, binnenwaaien.[12] Een brief waaruit blijkt dat ook het kabinet inmiddels doordrongen is van de noodzaak burgerinitiatieven te steunen en te versterken:

> 'Door belemmerende regels weg te nemen en door nieuwe manieren van invloed en zeggenschap van burgers te ondersteunen.'
>
> 'Een samenleving is immers meer dan een staat. Het functioneren van Nederland als gemeenschap vraagt niet alleen om goed openbaar bestuur maar om een actieve betrokkenheid van burgers zelf. Burgerschap is daarmee geen vrijblijvende zaak. Het is de basis van een sterke democratie, sociale samenhang en vertrouwen in elkaar.'

De minister geeft aan dat ze het 'Wij Doen Het Samen'-festival zelf heeft bezocht:

> 'ik wil deze beweging graag ondersteunen en samen met bedrijven en overheden die hiervoor openstaan een voorhoede vormen om de kracht van lokale gemeenschappen te versterken. Dit is ook nodig om oplossingen te bieden voor de grote maatschappelijke opgaven waar we voor staan, bijvoorbeeld de bouw, zorg of sociale zekerheid'.

Een (demissionaire) zwaluw maakt nog geen zomer, maar deze brief is toch ongetwijfeld geparagrafeerd door leidinggevenden van verscheidene departementen en vormt daarmee een kantelpunt in het beleid van de rijksoverheid. Het is voor ons aanleiding om een beroep te doen op het volgende kabinet en het parlement om het democratisch burgerschap ook daadwerkelijk en direct te betrekken bij de herziening en ontwikkeling van de sociale grondrechten.

6 Aanbevelingen voor de regering en het parlement

Op basis van bovenstaande overwegingen en voorstellen formuleren we de volgende zeven aanbevelingen aan de regering en het parlement:

1. Aanvaard de Proeve van nieuwe sociale grondrechten als de vruchtbare basis voor de nadere uitwerking van uitvoeringswetten.
2. Hef de ongelijkheid tussen klassieke en sociale grondrechten op. Zorg dat ook sociale grondrechten voor ieder gelden en zorg dat het toetsingsverbod (artikel 120 Grondwet) wordt opgeheven voor zowel klassieke als sociale grondrechten.

12 Meedoen in democratie en samenleving, brief van minister Judith Uitermark van Binnenlandse Zaken namens het kabinet, 18 juni 2025, p. 1.

3. Voor de uitvoering van alle sociale grondrechten is een nieuwe werkwijze wenselijk, waarbij burgers actief worden betrokken zowel in de voorbereiding van de wetgeving als in de uitvoering van de beleidsmaatregelen.
4. Om de in artikelen 18 tot en met 22 Grondwet genoemde sociale grondrechten goed en zorgvuldig tot hun recht te laten komen is het wenselijk dat iedere lokale gemeenschap in overleg treedt met de gemeentelijke overheid. Gezamenlijk stelt men vast wat het minimumniveau is van de maatschappelijke voorzieningen die in die gemeenschap aanwezig moeten zijn. Dit minimumniveau wordt als toetsingsnorm aangehouden in de uitvoeringswetten voor ieder sociaal grondrecht.
5. Zorg ervoor dat de politieke en de maatschappelijke democratie samen gaan werken aan herstel van de democratische rechtsstaat vanuit een gelijkwaardige positie. Dit houdt in dat lokale gemeenschappen zeggenschap krijgen over hun gemeenschapsvoorzieningen en voldoende middelen krijgen voor het beheer over die voorzieningen.
6. Op landelijk niveau: betrek bij het opstellen en uitvoeren van de uitvoeringswetten voor de sociale grondrechten de ervaringsdeskundige bewoners, de maatschappelijke organisaties en de professionals (sociaal werkers en sociale advocatuur) die opkomen voor de belangen van de rechthebbenden. Stel een permanent burgerpanel of een burgerberaad in die actief betrokken wordt bij de verdere juridische herziening van de sociale grondrechten
7. Zorg ervoor dat alle burgers, ook de minvermogende, onbelemmerd toegang hebben tot het recht om voor hun grondrechten op te komen door voldoende en betaalbare rechtsbijstand en/of mediatie. In de uitvoeringswet voor Artikel 18 Grondwet dat de toegang tot het recht regelt, wordt vastgelegd dat de overheid de plicht heeft voldoende betaalbare ondersteuning via sociale advocatuur en mediatie beschikbaar te stellen.

Literatuurlijst

A

Advies Raad voor de Volksgezondheid & Zorg 2008

Beter zonder AWBZ? Advies Raad voor de Volksgezondheid & Zorg, Den Haag: Raad voor de Volksgezondheid & Zorg 2008.

Adviescommissie Versterken Weerbaarheid Democratische Rechtsorde 2023

Koester de democratie! Eindadvies Adviescommissie Versterken Weerbaarheid Democratische Rechtsorde 2023.

Akkermans, Bax & Verhey 2005

P.W.C. Akkermans, C.J. Bax & L.F.M. Verhey, *Grondrechten*, Deventer: Kluwer 2005.

Algehele grondwetsherziening 1979

Algehele grondwetsherziening, Deel Ia Grondrechten, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1979.

Allers 2015

J. Allers, 'Bezuinigingen in het licht van sociale grondrechten', *NTM/NJCM-Bulletin* 2015, afl. 40, p. 277-295.

Arambulo 1999

K. Arambulo, *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – Theoretical and Procedural Aspects*, Antwerpen: Intersentia 1999.

B

Balfour-Lynn & Willamn 2022

H. Balfour-Lynn & S. Willman, 'The Right to a Healthy Environment in the United Kingdom: Supporting the Proposal for a New Protocol to the European Convention on Human Rights', *SSRN* 2022, p. 9.

Barrett 2023

D. Barrett, 'Legal consciousness and the implementation of equality and human rights law in England and Wales', *Recht der Werkelijkheid* 2023, 44(2).

Beauchamp & Childress 2001

T.L. Beauchamp & J. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford: Oxford University Press 2001.

De Becker 2019

E. De Becker, *Het recht op sociale zekerheid in de EU: een rechtsvergelijkende analyse op basis van het Europees Sociaal Handvest, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, en de constitutionele tradities gemeen aan de EU-lidstaten*, Brugge: die Keure 2019.

De Becker 2023

E. De Becker, 'Social Security in the Fundamental Rights Case Law of the Court of Justice', in: F. Pennings & G. Vonk, *Research Handbook on European Social Security Law: Second Edition*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2023, p. 2-29.

De Becker & Schoukens 2017
E. De Becker & P. Schoukens, 'De Europese Pijler van Sociale Rechten: een eerste evaluatie', *TRA* 2017/86, afl. 11.

Beers 2025
A.M.A.G. Beers, 'Evenredigheidsbeginsel en het toetsingsverbod: een nieuwe procedure via de Tweede Kamer', *RegelMaat* 2025/40, afl. 2, p. 110-123.

Belhaj 2023
F. Belhaj, 'Het dienstbaarheidsbeginsel: de weg naar meer maatwerk en een responsievere overheid?', *TFB* (12) 2023, afl. 3.

Bellamy 2014
R. Bellamy, 'The Democratic Legitimacy of International Human Rights Conventions: Political Constitutionalism and the European Convention on Human Rights', *EJIL* (25) 2014.

Van den Berg 2014
C.A.M. van den Berg, *Mantelzorg en etniciteit: etnische verschillen in de zorgattitude, zorgbereidheid en conflicthantering van mantelzorgers* (diss. Universiteit Twente), Enschede: Universiteit Twente.

Van den Berg & Oomen 2014
E. van den Berg & B. Oomen, 'Towards a Decentralization of Human Rights: the Rise of Human Rights Cities', in: T. van Lindert & D. Lettinga (red.), *The Future of Human Rights in an Urban World: Exploring Opportunities, Threats and Challenges*, Amsterdam: Amnesty International 2014.

Van den Berg 2016
E. van den Berg, 'Making human rights the talk of the town: civil society and Human Rights Cities, a case study of the Netherlands', in: B. Oomen, M. Davis & M. Grigolo (red.), *Global Urban Justice: The Rise of Human Rights Cities*, Cambridge: Cambridge University Press 2016.

Van den Berge 2022
L. van den Berge, 'Recht en bureaucratie: Kafka en de toeslagenaffaire', *AA* september 2022, p. 658-665.

Bernet Kempers 2024
E. Bernet Kempers, 'The Intrinsic Value of Animals in the Netherlands: Empty Rhetoric or a Step Towards Animal Rights?', in: F. Dalpane & M. Baideldinova (eds.), *Animal Law Worldwide*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2024, p. 272.

Besselink 2020
L.F.M. Besselink, 'Rechter en politiek: Machtenscheiding in de Urgenda-zaak', *TvCR* 2020/8.

Bickel 1962
A.M. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Newhaven, Connecticut: Yale University Press 1962.

Bierweiler 2007
A. Bierweiler, *Soziale Sicherheit als Grundrecht in der Europäischen Union*, Stuttgart: Boorberg, R. Verlag 2007.

Binnendijk & Van Loon 2024
E.F. Binnendijk & O. van Loon, 'Tot besluit: enkele bespiegelingen over de Wet versterking waarborgfunctie Awb in relatie tot de primaire fase', *JBplus* (10) 2024, afl. 3.

Birmontienė 2015

T. Birmontienė, 'The challenges faced by the Constitutional Court of Lithuania during the Global economic crisis', 2015, prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z69/02z69.pdf.

Bílková 2014

V. Bílková, 'Constitutional Entrenchment of Social Rights in Europe: Their definition', in: N.L.X. Baez e.a. (red.), *Mecanismos internacionais e internos de efetividade dos dereitos fundamentais*, Joaçaba, SC: Editora Uonesc 2014, p. 271-288.

Blomme, De Becker & Opgenhaffen 2024

N. Blomme, E. De Becker, en T. Opgenhaffen, 'Het persoonsvolgend budget door zwaar weer. Welke (r)evoluties laten sociale grondrechten toe?', *RW* (88) 2024, afl. 9, p. 323-338.

De Boer 2017

A. de Boer, *Wie maakt het verschil? Sociale ongelijkheid in condities en consequenties van informele hulp* (oratie VU Amsterdam), Den Haag: SCP 2017.

Boleij 2020

E. Boleij, *Een draad in het weefsel. Overheidsbeleid maken met Hannah Arendt*, Leusden: ISWV Uitgevers 2020.

Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal 2023

W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, *H.L. Bakels, Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Bovend'Eert, in: *T&C Grondwet en Statuut*

P.P.T. Bovend'Eert, 'Commentaar op art. 120 Gw', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Boyd 2012

D.R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution*, Vancouver: UBC press 2012.

Boyd 2018

D.R. Boyd 2018, 'Catalyst for change', in: J.H. Knox & R. Pejan, *The Human Right to a Healthy Environment*, New York: Cambridge University Press 2018.

Bredewold e.a. 2019

F. Bredewold e.a., 'The care-receivers perspective: How care-dependent people struggle with accepting help from family members, friends and neighbours', *Health and Social Care in the Community* (28) 2019, afl. 3, p. 762-770.

Brems 2007

E. Brems, 'Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights', in: D. Barak-Erez & A.M. Gross (red.), *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*, Oxford: Hart Publishing 2007.

Brinkman & Vonk 2022

O. Brinkman & G. Vonk, 'Constitutionele toetsing? Jazeker, maar dan ook aan de sociale grondrechten', *NJB* 2022/1595.

Den Brok 2024

A.C. den Brok, 'De keerzijde van de versteviging van de sociale basis', in: C.B. Modderman, T.H.G. Robbe & G. Boogaard (red.), *Juridische vragen in het sociaal domein 2*, Den Haag: Boom juridisch 2024.

Buijsen 2015

M.A.J.M. Buijsen, 'De Wet maatschappelijke ondersteuning 2015', *AA* 2015, afl. 2, p. 112-120.

Bunschoten, in: *T&C Grondwet en Statuut*
D.E. Bunschoten, 'Commentaar op hoofdstuk 1 Gw', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Bunschoten, in: *T&C Grondwet en Statuut*
D.E. Bunschoten, 'Commentaar op art. 8 Gw', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Bunschoten, in: *T&C Grondwet en Statuut*
D.E. Bunschoten, 'Commentaar op art. 18 Gw', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Bunschoten, in: *T&C Grondwet en Statuut*
D.E. Bunschoten, 'Commentaar op art. 20 Gw', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Bureau Burgerberaad 2024
Bureau Burgerberaad, 'Niet zonder Ons. Aanbevelingen van het Burgerpanel rechtsstaat', 2024.

Butt, Kübert & Schultz 1999
M.E. Butt, J. Kübert, en C.A. Schultz, 'Fundamental Social Rights in Europe', *Working paper European Parliament* 1999, europarl.europa.eu/workingpapers/soci/pdf/104_en.pdf, p. 28-31.

C

Cichowski 2013
R. Cichowski, 'Mobilisation, Litigation and Democratic Governance', *Journal of Representative Democracy* (49) 2013, afl. 3, p. 321-332.

Claessen e.a. 2024
D. Claessen e.a., 'Bringing Human Rights Home: Access to Justice and the Role of Local Actors Implementing the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities', *Journal of Human Rights Practice* (16) 2024, afl. 2, p. 554-571.

Claessen 2025
D. Claessen, 'Striking a balance between counselling and compliance: Social workers' legal consciousness at the forefront of human rights implementation', *J. Hum. Rights Soc. Work* 2025.

Cohen 2017
J. Cohen, 'Artikel 1 grondwet en de drie decentralisaties in het sociale domein', *NTM-NJCMBull* 2017/26, 354-363.

Commission on Social Determinants of Health 2008
Commission on Social Determinants of Health, *Closing the gap in a generation. Health equity through action on the social determinants of health*, Geneva: WHO 2008.

D

Damen 2020
L.J.A. Damen, 'Op naar een dienende overheid (1DO)!', *NTB* 2020/74.

Van Dijk 2018
A.G. van Dijk, 'Terugkoppeling door de rechter, wat moet de wetgever daarvan vinden?', *RegelMaat* 2018/33, afl. 6, p. 363-369.

Dirksen, De Graaf & Krommendijk 2023
D. Dirksen, R. de Graaf & J. Krommendijk, 'Het belang van sociale grondrechten', *S&D* 2023 (online).
Donner 2016
J.P.H. Donner, *Laat je niet gek maken*, toespraak Divosa Voorjaarscongres, 2 juni 2016.
Driessen 2024
E.M.M.A. Driessen, *Stimulering en facilitering van burgerinitiatieven door de overheid. Over de invulling van de 'dienende overheid' bij derde generatie burgerparticipatie* (diss. Leiden), Den Haag: Boom 2024.

E
Edelstam 2016
G. Edelstam, 'Social Rights in Sweden', in: K. Wojtyczek (red.), *Social Rights as Fundamental Rights: XIXth International Congress of Comparative Law*, Portland: Eleven International Publishing 2016.
Egidy 2011
S. Egidy, 'Casenote – The Fundamental Right to the Guarantee of a Subsistence Minimum in the Hartz IV Decision of the German Federal Constitutional Court', *GLJ* (12) 2011, afl. 11, p. 1961-1982.
Eichenhofer 2016
E. Eichenhofer, 'The Right to Social Security in the German Constitution', in: A. Egorov & M. Wujczyk (red.), *The Right to Social Security in the Constitutions of the World: Broadening the Moral and Legal Space for Social Justice: ILO Global Study, Volume 1: Europe*, Geneva: International Labour Office 2016.
Van Emmerik & Van Gennip 2025
M. van Emmerik & T. van Gennip, 'Constitutioneel bewustzijn bij rechters, met en zonder het toetsingsverbod', *Rechtstreeks* 1/2025, p. 26-42.
Erlandsson & Nÿstrom 2016
L. Erlandsson & B. Nÿstrom, 'Constitutional Law as an Instrument for Social Protection in Sweden', in: A. Egorov & M. Wuyjczyk (red.), *ILO Global Study: The Right to Social Security in the Constitutions of the World: Broadening the Moral and Legal Space for Social Justice*, Genève: ILO Publishing 2016.
Essink, Quintavalla & Temperman 2023
J. Essink, A. Quintavalla & J. Temperman, 'The Indivisibility of Human Rights: An Empirical Analysis', *Human Rights Law Review* (23) 2023.
Van Ettekoven 2016
B.J. van Ettekoven, '"Herrie rond de keukentafel": over de Wmo 2015 en maatschappelijk adequate rechtsbescherming', *NTB* 2016/50, afl. 10, p. 373-377.
Evans 2015
T. Evans, 'Professionals and discretion in street-level bureaucracy', in: Hupe, P., Hill, M. and Buffat, A. (eds), *Understanding Street-Level Bureaucracy*, Bristol: Policy Press 2015, p. 279-294.
Evans 2021
T. Evans, 'Social work and policy practice: Group reflection and policy inquiry', *Social Policy in Social Work Education and Practice - Innovative Approaches* 2021, 19(2).

Ewick & Silbey 1998

P. Ewick en S. Silbey, 'The common place of law: Stories from everyday life', *Contemporary Sociology* 1998.

Ewing 2009

K.D. Ewing, 'Judicial Review, Socio-Economic Rights and the Human Rights Act Weak Courts, Strong Courts: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law', *I-CON* (7) 2009, afl. 1.

Den Exter 2007

A.P. den Exter (red.), *Gelijkheid en recht op zorg*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007.

F

Fabre 2005

C. Fabre, Social Rights in European Constitutions', in: G. de Búrca en B. de Witte (red.), *Social Rights in Europe*, Oxford: Oxford University Press 2005.

Feijten, Van Duin & Stoeldraijer 2024

P. Feijten, C. van Duin & L. Stoeldraijer, *Verkenning Bevolking 2050 – editie 2024*, CBS 2024.

Fleuren, in: *T&C Grondwet en Statuut*

J. Fleuren, 'Commentaar op art. 94 Gw', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Grondwet en Statuut*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Fleuren 2008

J.W.A. Fleuren, 'Toetsing van wetgeving aan de sociale grondrechten van hoofdstuk 1 van de Grondwet', *AA* 2008/57, afl. 9.

Fleuren 2017

J. Fleuren, 'Recent Developments Regarding the Direct and Indirect Application of Treaties by Dutch Courts: Fresh Approaches to Self-Executing, Non-Self-Executing and Non-Binding International Law', in: M. Kuijer & W. Werner (red.), *Netherlands Yearbook of International Law 2016*, vol 47, Den Haag: TMC Asser Press 2017.

Fleuren 2024

J.W.A. Fleuren, 'Rechtsbescherming aan de hand van sociale grondrechten', in: Derk Venema e.a. (red.), *Fundamentele rechten en de rol van de rechter*, Den Haag: Boom juridisch 2024, p. 126.

Freidson 2001

E. Freidson, *Professionalism, the third logic: On the practice of knowledge*, Chicago: University of Chicago press 2001.

Friedman 2002

B. Friedman, 'The Birth of an Academic Obsession: The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Five', *Yale Law Journal* (112) 2002.

G

Garcia Roca 2014

J. Garcia Roca, 'Constitutional principles regarding the Spanish Social Security System: a citizen's right', *Revista de Derecho Político* 2014, p. 65-90.

Gardner 2010

H. Gardner, *GoodWork: Theory and Practice - Exploring Excellence, Engagement, and Ethics*, Project Zero, 2010.

Gearty & Mantouvalou 2010
C. Gearty & V. Mantouvalou, *Debating Social Rights*', Londen: Bloomsbury Publishing 2010.

Gerards 2016
J. Gerards, 'De rechtskracht van niet-bindende uitspraken van verdragscomités op het terrein van de grondrechten', in: J.H Gerards, M. Scheltema & R. Neerhof, *Hybride bestuursrecht* (VAR-reeks 156), Den Haag: Boom Juridisch 2016.

Gerards 2019
J. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2019.

Gillon 1986
R. Gillon, *Philosophical Medical Ethics*, New York: John Wiley & Sons 1986.

Goossens & Ten Hoor 2024
J. Goossens & E. ten Hoor, 'Op weg naar een constitutioneel hof in Nederland', *AA* 2024, p. 636-649.

Graaf 2025
N. Graaf, 'Constitutionele toetsing, kennis en kunde – Duitse en Italiaanse *Tipps* en *trucchetti*', *Rechtstreeks* 2025/1, p. 43-56.

De Groot 2002
G.R.J. de Groot, 'Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor tekorten in de zorg', in: H.D.C. Roscam Abbing, J. Legemaate & G.R.J. de Groot, *Zorg, schaarste en recht. Preadvies VGR*, Utrecht: VGR 2002, p. 64-121.

Guerra Martins 2015
A. Guerra Martins, 'Constitutional judge, social rights and public debt crisis', *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (22) 2015, afl. 5, p. 678-705.

H

Van Hal e.a. 2013
L. Van Hal, A. Meershoek, F. Nijhuis & K. Horstman, 'A sociological perspective on "the unmotivated client": Public accountability and professional work methods in vocational rehabilitation', *Disability and rehabilitation* 2013, Vol. 35, No. 10, p. 809-818.

Van Hal 2024
L. Van Hal, *Beroepsvorming als samenspel: Het versterken van professionals in het publiek sociaal domein van werk en inkomen* (inaugurale rede), Zuyd Hogeschool 2024.

Harel & Shinar 2012
A. Harel & A. Shinar, 'Between judicial and legislative supremacy: A cautious defense of constrained judicial review', *I-CON* (10) 2012, afl. 4.

Harris 1985
J. Harris, *The value of life: An Introduction to Medical Ethics*, London: Routledge & Kegan Paul 1984.

Van Hees 2017
S. van Hees, *The making of ageing-in-place. Perspectives on a Dutch social policy towards lifecycle-robust neighbourhoofd* (diss. Universiteit Maastricht), Maastricht: Maastricht University 2017.

Van der Heijden 2018
P.F. van der Heijden, 'De ILO en het Nederlandse arbeidsrecht', *ArA* 2018/1.

Van der Heijden 2024
P. van der Heijden, 'Stakingsrecht en machtsevenwicht', *Ondernemingsrecht* 2024/4.
Hendriks 2001
A.C. Hendriks, 'Gelijke toegang tot zorg - van ideaal naar recht', *TvGR* (25) 2001, p. 55-64.
Hendriks 2009
A.C. Hendriks, 'Patients' rights and access to health care', *Medicine and Law* 2001, p. 371-378.
Heri 2024
C. Heri, 'Justice in the liminal: the Council of Europe and the right to a healthy environment', *CLQ* 2024, p. 333.
Van Heusden 2023
L.A. van Heusden, 'Terugkoppeling aan de bestuurswetgever: uitspraak bevoegdheden bij de toetsing van algemene verbindende voorschriften', *JBPlus* 2023/3.
Hilhorst e.a. 2022
M. Hilhorst, C. Harnacke, L. Van Es, S. Chitaroe & A. Hajji, *Vraagtafels: brug tussen wetenschap en praktijk, verslag van een experiment*, SAM 2022.
Hirsch Ballin 2015
E.M.H. Hirsch Ballin, 'Dynamiek in de bestuursrechtspraak', in: E.H.M. Hirsch Ballin, R. Ortlep & A. Tollenaar, *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter* (VAR-reeks 154), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 7-58.
Hirschl 2004
R. Hirschl, *Towards juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press 2004.
Hirschl 2011
R. Hirschl, 'The Judicialization of Politics', in: R.E. Goodin (red.), *The Oxford Handbook of Political Science*, Oxford: Oxford University Press 2011.
Hogg & Bushell 1997
P.W. Hogg & A.A. Bushell, 'The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All', *Osgoode Hall Law Journal* (35) 1997, afl. 1.
Houwerzijl & Vlemminx 2021
M.Houwerzijil & F.M.C. Vlemminx, 'Artikel 20 – Bestaanszekerheid. Wetenschappelijk commentaar', in: *Nederland Rechtsstaat, wetenschappelijk commentaar op de Nederlandse Grondwet*, nederlandrechtsstaat.nl.
Houwerzijl & Zekić
M. Houwerzijl en N. Zekić, 'Artikel 19 – Werkgelegenheid en arbeidskeuze', in: *Nederland Rechtsstaat, wetenschappelijk commentaar op de Nederlandse Grondwet*, nederlandrechtsstaat.nl.
Van Houdt, Suvarierol & Schinkel 2011
F. van Houdt, S. Suvarierol & W. Schinkel, 'Neoliberal communitarian citizenship: Current trends towards 'earned citizenship' in the United Kingdom, France and the Netherlands', *International Sociology* (26) 2011, afl. 3, p. 408-432.
Huisman & Jak 2024
P.J. Huisman & N. Jak, 'Plaats en betekenis van de Algemene wet bestuursrecht in relatie tot andere wetgeving', *RegelMaat* (39) 2024, afl. 3.

I

ILO 1999

ILO, *Report of the Director-General: Decent Work. International Labour Conference, 87th Session 1999*, Geneva: International Labour Office 1999.

ILO 2025

ILO, *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part A)*, ICL.113/II(A), 113th Session, Geneva: International Labour Office 2025.

Ippel 2020

M.H. Ippel, 'Het beginsel van de dienende overheid als grondslag voor responsief bestuursrecht; aanknopingspunten voor de bestuursrechter', *NTB* 2020/73.

J

Jacobs 2023

A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht (Monografieën Sociaal Recht nr. 28)*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Jak 2018

N. Jak, 'Bestuursrechtelijke rechtsbescherming jegens private aanbieders: Het sociaal domein als proeftuin', *NTB* 2018/49, afl. 6, p. 267-277.

Jansen, Poelstra & Verhulp 2022

N. Jansen, R.D. Poelstra & E. Verhulp, 'De onafhankelijkheid van vakorganisatie', in: A.R. Houweling & L.C.J. Sprengers (red.), *Transitie en arbeid*, Den Haag: Boom Juridisch 2022, p. 55-80.

Jaron 2012

A. Jaron, *Socio-economic constitutional rights in demoratization process: an account of the constitutional dialogue theory*, Frankfurt am Main: Peter Lang 2012.

Jaspers & Pisarczyk 2024

T. Jaspers & Ł. Pisarczyk, 'Collective Bargaining in European Union Law', in: T. Jaspers, F.J.L. Pennings & S.S.M. Peters (red.), *European Labour Law*, Cambridge: Intersentia 2024.

De Jonge 2016

E. De Jonge, 'De vierde dimensie: Het belang van collectieve professionaliteit en collectieve professionalisering', *Vakblad Sociaal Werk* 2016, *17*, p. 5-8.

Jung, Hirschi & Rosevear 2014

C. Jung, R. Hirschl en E. Rosevear, 'Economic and Social Rights in National Constitutions', *The AJCL* (62) 2014, afl. 4, p. 1043-1094.

K

Karlin O'Sullivan 2024

C. Karlin O'Sullivan, 'Ought Sweden to Protect Animals by the Constitution? A Comparative Constitutional Animal Law Study', in: F. Dalpane & M. Baideldinova (eds.) *Animal Law Worldwide*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2024, p. 414.

Karp 2020

D.J. Karp, 'What Is the Responsibility to Respect Human Rights? Reconsidering the "Respect, Protect, and Fulfill" Framework', *International Theory* (12) 2020.

Katrougalos & O'Connell 2012
G. Katrougalos & P. O'Connell, 'Fundamental Social Rights', in: M. Tushnet, T. Fleiner & C. Saunders (red.), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, Abingdon, Oxon: Routledge 2012.

Kavanagh 2015
A. Kavanagh, 'A Hard Look at the Last Word', *Oxford Journal of Legal Studies* (35) 2015, afl. 4.

Kavanagh 2023
A. Kavanagh, *The Collaborative Constitution*, Cambridge: Cambridge University Press 2023.

Kelemen 2012
R.D. Kelemen, 'Eurolegalism and Democracy', *Journal of Common Market Studies* (50) 2012, afl. 1, p. 55-71.

Kennedy 1981
I. Kennedy, *The Unmasking of Medicine*, London: Allen & Unwin 1981.

Keown 2012
J. Keown, *The Law of Ethics and Medicine: Essays on the Inviolability of Human Life*, Oxford: Oxford University Press 2012.

King 2012
J. King, *Judging social rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2012.

Klein Egelink & Lunenburg 2015
E. Klein Egelink & I.M. Lunenburg, 'Biedt de Wmo 2015 voldoende rechtsbescherming?', *JBplus* 2015, p. 42-70.

Klosse & Vonk 2022
S. Klosse & G. Vonk, *Hoofdzaken socialezekerheidsrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022.

Klosse & Vonk 2024
S. Klosse & G.J. Vonk, 'De preventieve, activerende functie van het stelsel van sociale zekerheid: tijd voor een ruimere jas met een grondrechtelijke snit', in: N. Hummel e.a. (red.), *Heroriëntatie op arbeid en sociale bescherming: Liber amicorum Prof. mr. F.J.L. Pennings*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 191-192.

Kobylarz 2025
N. Kobylarz, 'A world of Difference: Overcoming Normative Limits of the ECHR Framework through a Legally Binding Recognition of the Human Right to a Healthy Enviroment', *Journal of Environmental Law* 2025.

Koch 2009
I. Koch, *Human Rights as indivisible rights: The protection of socio-economic demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2009.

Koopmans 2003
T. Koopmans, *Courts and political institutions: A Comparative View*, Cambridge: Cambridge University Press 2003.

Kortmann/Bovend'Eert e.a. 2021
C.A.J.M. Kortmann/P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Constitutioneel recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Kramer 2006
L.D. Kramer, '"The interest of the man": James Madison, Popular Constitutionalism, and the Theory of Deliberative Democracy', *Valparaiso University Law Review* (41) 2006.

Krommendijk 2025
J. Krommendijk, 'Contourennota (deel 1): hoe mythes over sociale grondrechten een goede discussie over de opheffing van het toetsingsverbod bemoeilijken', 25 februari 2025, nederlandrechtsstaat.nl.

Krommendijk & Sanderink 2023
J. Krommendijk & D. Sanderink, 'The role of fundamental rights in the environmental case law of the CJEU', *European Law Open* 2023, p. 631.

Kruiter 2022
A.J. Kruiter, 'Hoe gemeenten en Rijk samen slagvaardiger kunnen worden: Een pleidooi voor ernstige eenvoud' in Essaybundel bij de Staat van de Uitvoering, *Realiserend bestuur. Daadkrachtiger en responsief*, Den Haag 2022.

Krunke & Hellqvist Frey 2016
H. Krunke & S. Hellqvist Frey, 'Social Rights in Denmark' in: K. Wojtyczek (ed.), *Social Rights as Fundamental Rights: XIXth International Congress of Comparative Law*, Portland: Eleven International Publishing 2016.

Kunneman 2021
H. Kunneman, 'Waarom normatieve professionalisering?', *Waardenwerk* 2021, p. 79-86.

L

Langford 2008
M. Langford, 'The Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory', in: M. Langford (red.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2008.

Langford 2014
M. Langford, 'Judicial Review in National Courts: Recognition and Responsiveness', in: E. Riedel, G. Giacca & C. Golay (red.), *Economic, social and cultural rights: contemporary issues and challenges*, Oxford: Oxford University Press 2014, p. 417-448.

Lavapuro, Ojanen & Scheinin 2011
J. Lavapuro, T. Ojanen & M. Scheinin, 'Rights-based constitutionalism in Finland and the development of pluralist constitutional review', *I-CON* (9) 2011, afl. 2, p. 505-531.

Leary 1994
V. Leary, 'The Right to Health in International Human Rights Law', *Health and Human Rights* (1) 1994, afl. 1, p. 24-56.

Leenen 1997
H.J.J. Leenen, *Recht op zorg voor de gezondheid. Preadvies VGR*, Utrecht: VGR 1997.

Leenen e.a. 2020
H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2020.

Leijten 2015
I. Leijten, 'The German Right to an Existenzminimum, Human Dignity and the Possibility of Minimum Core Socioeconomic Rights Protection', *GLJ* (16) 2015, afl. 1, p. 23-48.

Leijten 2018
I. Leijten, *Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2018.

Leijten & Vanderstappen 2021
I. Leijten & R. Vanderstappen, 'Blik op mensenrechten', in: C.B. Modderman, T.H.G. Robbe & G. Boogaard (red.), *Juridische vragen in het sociaal domein* (*Recht en Praktijk nr. DR4*), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Leijten & Van Terwisga 2021
A.E.M. Leijten & H.E. van Terwisga, 'Naar een stabielere positie van de Nederlandse rechter in een veranderend grondrechtenlandschap', *TvCR* 2021/15.

Linthorst 2022
H. Linthorst, 'Opwaardering sociale grondrechten?', *NJB* 2022/1759.

Linthorst 2024
E. Linthorst, *Maatwerk, van de wet tot aan de keukentafel: Keten of fuik?* (diss. Erasmus University Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2024.

Linthorst & Oldenhof 2025
E. Linthorst & L. Oldenhof, 'De Wet maatschappelijke ondersteuning 2015: wat is er nodig voor zinvol contact tussen burger en professional aan de keukentafel?', in: J. Goossens, P. de Winter & W. Wierenga (red.), *Zinvol contact met de overheid en de rol van de gemeentejurist*, Den Haag: Boom 2025.

Lipsky 1980
M. Lipsky, Street-Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services. New York: Russell Sage Foundation, 1980.

López-Jacoiste 2020
E. López-Jacoiste, 'Social Rights in the Case Law of the European Court of Human Rights', in: C. Binder e.a. (red.), *Research Handbook on International Law and Social Rights*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2020.

Lougarre 2015
A. Lougarre, 'What Does the Right to Health Mean? The Interpretation of Article 11 of the European Social Charter by the European Committee of Social Rights', *Netherlands Quarterly of Human Rights* (33) 2015, afl. 3, p. 326-354.

M

Mann & Gostin 1994
J.M. Mann & L. Gostin, 'Health and Human Rights', *Health and Human Rights* (1) 1994, afl. 1, p. 6-23.

Marseille 2018
A.T. Marseille, 'Weg van het besluit en het bestuur in het sociaal domein: gevolgen voor de rechtsbescherming', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In het nu… Over toekomstig bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 45-60.

Marseille 2020
A.T. Marseille, 'Maatwerk in het sociaal domein: reële, onnodige en denkbeeldige problemen', *NTB* 2020/133.

Marseille e.a. 2023
A.T. Marseille e.a., 'Kleine Gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb', *NJB* 2023/12.

Marseille 2024
A.T. Marseille, 'De zorgplicht en het dienstbaarheidsbeginsel', *NTB* 2024/132.

Maynard-Moody & Musheno 2000

S. Maynard-Moody and M. Musheno, 'State agent or citizen agent: Two narratives of discretion', *Journal of public administration research and theory*, 2000/10, no. 2, p. 329-358.

McHale & Fox 1997

J. McHale & M. Fox, *Health Care Law: Text and Materials*, London: Sweet & Maxwell 1997.

Van der Meulen 2021

L.I. van der Meulen, 'Gemeenten in nood: een mensenrechtenperspectief op toegankelijkheid van maatschappelijke ondersteuning in Nederlandse krimpgemeenten', *NTM/NJCM-Bulletin* 2021, afl. 2, p. 151-169.

Mol 2008

A. Mol, *The logic of care: Health and the problem of patient choice*, Abingdon: Routledge 2008.

Munneke 2024

S.A.J. Munneke, *E.M.M.A. Driessen, Stimulering en facilitering van burgerinitiatieven door de overheid. Over de invulling van de 'dienende overheid' bij derde generatie burgerparticipatie* (diss. Leiden), Den Haag: Boom 2024.

N

Nationale Ombudsman 2023

Rapport Nationale Ombudsman, *Als de overheid niet thuis geeft… Een onderzoek naar de realisatie van mensen-en kinderrechtelijke verplichtingen van de overheid bij huisuitzettingen van gezinnen in kwetsbare situaties* 2023.

Nationale Ombudsman 2024

Rapport Nationale Ombudsman, *Als je je huis moet verlaten Een onderzoek naar de positie van bewoners – volwassen én kinderen – bij sloop/nieuwbouw en renovatieprojecten* 2024.

Newman & Tonkens 2011

J. Newman & E. Tonkens, *Participation, responsibility and choice. Summoning the active citizen in Western European welfare states*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2011.

Nollkaemper 2022

A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022, par. 638.

Noordegraaf 2020

M. Noordegraaf, 'Protective or connective professionalism? How connected professionals can (still) act as autonomous and authoritative experts', *Journal of professions and organization*, 2020, volume 7, issue 2, p. 205-223.

Van Nunen, Van der Meulen & Jansen 2021

G. van Nunen, C. van der Meulen & T. Jansen, *De SAMprofessional als gezagsdrager*. Culemborg: Stichting Beroepseer 2021.

O

Ogier 2022

J.S. Ogier, 'VN-verdrag Handicap en Nederlandse rechtspraak: een nog wat "onbeholpen" relatie', *H&R* 2022, afl. 1, p. 24-27.

Oldenhuis 2023

G.R. Oldenhuis, *Transitiefunctie in het ontslagrecht en werkloosheidsrecht* (diss. University of Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 150-154.

P

Palmisano 2022

G. Palmisano, *Collective Complaints As a Means for Protecting Social Rights in Europe*, Londen: Anthem Press 2022.

Pas 2021

W. Pas, 'Kan standstill op hol slaan? Een reflectie over de herijking van de standstillwerking van artikel 23 Gw.' in: A. Wirtgen (red.), *Liber amicorum Marnix Van Damme*, Brugge: die Keure 2021.

Pastrana & Vols 2024

A. Pastrana en M. Vols, 'Tracing the Right to Access to Housing: insights from Human Rights Theory and Practice', *European Journal of Homelessness* 2024, p. 11-38.

Van Pelt e.a. 2025

M. Van Pelt, S. Liefhebber, B. Panhuijzen, J. Pronk, T. Broekhuis en J Ketel, *De Grote Raadpleging van het Sociaal Werk 2025. Betrokken werken onder hoogspanning*, Utrecht: Movisie 2025.

Polder e.a. 2025

J.J. Polder e.a., *Geld, gezondheid en gemeenten: Essaybundel van de raad voor het openbaar bestuur*, Raad voor het Openbaar Bestuur 2025.

Polstra 2001

L. Polstra, *Laveren tussen belangen*, Hanzehogeschool Groningen 2001.

R

Raad van Europa 2022

Raad van Europa, 'Digest of the case law of the European Committee of Social Rights', *Raad van Europa* 2022, p. 55.

Raad van State 2023

Raad van State, *Jaarverslag 2023: Innoveren in de rechtsstaat*, Den Haag: Raad van State 2024.

Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling 2000

Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, *Aansprekend burgerschap. De relatie tussen de organisatie van het publieke domein en de verantwoordelijkheid van burgers*, Den Haag: Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling 2000.

Raad voor Volkgsgezondheid & Samenleving 2022

Raad voor de Volksgezondheid & Samenleving, *Anders leven en zorgen. Naar een gelijkwaardig samenspel tussen naasten, vrijwilligers en beroepskrachten*, Den Haag: Raad voor Volksgezondheid & Samenleving 2022.

Raad voor Volksgezondheid & Samenleving 2023

Raad voor Volksgezondheid en Samenleving, *Op onze gezondheid – de noodzaak van een sterkere publieke gezondheidszorg*, Den Haag: Raad voor Volksgezondheid & Samenleving 2023.

Raad voor de Volksgezondheid & Zorg 2010

Raad voor de Volksgezondheid & Zorg, *Zorg voor je gezondheid!*, Den Haag: Raad voor de Volksgezondheid & Zorg 2010.

Raad voor het Openbaar Bestuur 2024

Raad voor het Openbaar Bestuur, *Naar een uitvoerende macht*, Den Haag 2024.

Rapport Adviescommissie Zelfredzaamheid Rechtshulp en Rechtsbijstand 2023
Zelfredzaamheid in theorie en praktijk. Evaluatie Regeling adviestoevoeging zelfredzaamheid (Rapport Adviescommissie Zelfredzaamheid Rechtshulp en Rechtsbijstand), bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, 31753, nr. 286.

Rapport Commissie-Van der Meer II 2025
Veranderende Tijden: Een redelijk inkomen in een toekomstbestendig stelsel (Rapport Commissie Evaluatie Puntentoekenning Gesubsidieerde Rechtsbijstand II), bijlage bij *Kamerstukken II* 2024/25, 31753, nr. 293.

Rapport Inspectie Justitie en Veiligheid 2023
Politieoptreden bij de demonstratie van Kick Out Zwarte Piet in Staphorst (Rapport Inspectie Justitie en Veiligheid), bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, 29628, nr. 1191.

Rapport Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening 2024
Blind voor mens en recht (Rapport Parlementaire enquête Fraudebeleid en Dienstverlening), bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, 35867, nr. 6.

Rapport Staatscommissie rechtsstaat 2024
De gebroken belofte van de rechtsstaat. Tien verbetervoorstellen met oog voor de burger (Adviesrapport Staatscommissie rechtsstaat), bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, 29279, nr. 869.

Rapport Technische Werkgroep Kosten en Baten van Preventie 2023
Preventie op waarde schatten (Advies Technische Werkgroep Kosten en Baten van Preventie), bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, 32793, nr. 712.

Rapport WODC 2024
Onderweg naar betere rechtshulp, inzichten en kansen afgeleid uit 34 pilots Programma Stelselvernieuwing gesubsidieerde Rechtsbijstand (Rapport WODC), bijlage bij *Kamerstukken II* 2024/25, 31753, nr. 290.

Rapport I Commissie Sociaal Minimum 2023
Een zeker bestaan. Naar een toekomstbestendig stelsel van het sociaal minimum (Rapport I Commissie Sociaal Minimum), bijlage bij *Kamerstukken II* 2022/23, 36200-XV, nr. 95.

Rapport II Commissie Sociaal Minimum 2023
Een zeker bestaan. Naar een toekomstbestendig stelsel van het sociaal minimum (Rapport II Commissie Sociaal Minimum), bijlage bij *Kamerstukken II* 2023/24, 36410-XV, nr. A.

RIVM 2022
RIVM, *Het toepassen van brede gezondheidsconcepten: inspirerend en uitdagend voor de praktijk*, RIVM 2022.

RIVM 2024
RIVM, *Volksgezondheid Toekomst Verkenning 2024. Kiezen voor een gezonde toekomst*, RIVM 2024.

Robben & De Valk 2025
C.P. Robben & S.N. de Valk, 'Van gezichtspunten naar een op grondrechtelijke leest geschoeid toetsingskader voor het Nederlandse stakingsrecht', *TRA* 2025/45.

Roozendaal 2024
W.L. Roozendaal, 'Een grondwettelijke blik op bestaansonzekerheid in Nederland', *TRA* 2024/57.

Rosanvallon 2012
P. Rosanvallon, *Democratie en tegendemocratie*, Amsterdam: Uitgeverij Boom 2012.

Rouvoet & Pot 2011
A. Rouvoet & J. Pot, 'De versterking van de symbolische kracht van de Grondwet', *Regel-Maat* (26) 2011, afl. 2.

S

Sadurski 2014
W. Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Post-Communist States of Central and Eastern Europe: Second Edition*, Dordrecht: Springer 2014.

Sagel & Van Haeringen 2023
S.F. Sagel & R. van Haeringen, 'Het collectieve actierecht van de werkgever (I)', *TAP* 2023/236.

Sagel & Van Haeringen 2024
S.F. Sagel & R. van Haeringen, 'Het collectieve actierecht van de werkgever (II)', *TAP* 2024/60.

Van Sasse van IJsselt 2019
P. van Sasse van IJsselt, 'Constitutionele toetsing in een weerbare democratische rechtsstaat', *NJB* 2019/363, p. 452-461.

Sathanapally 2012
A. Sathanapally, *Beyond Disagreement: Open Remedies in Human Rights Adjudication*, Oxford: Oxford University Press 2012.

Scheltema 1989
M. Scheltema, 'De rechtsstaat', in: J.W.M. Engels (red.) e.a., *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989.

Scheltema 2018
M. Scheltema, 'Advies integrale geschilbeslechting in het sociaal domein', *NTB* 2018, afl. 1, p. 4-7.

Schepel & De Leest 2019
E. Schepel & B. de Leest, 'Een holistische kijk op zelfredzaamheid', in: D.J.B. de Wolff (red.), *Toegang tot recht. Beschouwingen aangeboden aan Mies Westerveld*, Den Haag: Boom 2019.

Van Schie 2022
G. Van Schie, *The Datafication of Race-Ethnicity: an investigation into Technologically Mediated Racialisation in Dutch Governmental Data Systems and Infrastructures*, (diss.) Universiteit Utrecht, 2022.

Schinkel 2007
W. Schinkel, 'Tegen 'actief burgerschap', *Justitiële Verkenningen* 2007, afl. 8, p. 70-90.

Schabas 2013
W. Schabas, *The Universal Declaration of Human Rights, The travaux préparatoires*, Cambridge: Cambridge University Press 2013.

Schlössels 2024
R.J.N. Schlössels, *De bestuurlijke rechtsbetrekking: Burger en openbaar bestuur verbonden door het recht* (oratie Maastricht University), Deventer: Wolters Kluwer 2024, par. 8.2.2.

Schnabl 2022
N.F.H. Schnabl, 'Artikel 18: Recht op juridische bijstand', in: B. Rijpkema & A. Ellian (red.), *Een nieuw commentaar op de Grondwet*, Amsterdam: Boom Juridisch 2022.

Schueler e.a. 2023
B.J. Schueler e.a., *Verbreding van bestuursrechtspraak. Noodzaak en consequenties van een groeimodel voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming* (VAR-reeks 171), Den Haag: Boom juridisch 2023.

Schutgens 2015a
R.J.B. Schutgens, 'Het rookverbod en de bevoegdheid van de Hoge Raad om wetgeving aan verdragen te toetsen', *AA* 2015/305.

Schutgens 2015b
R. Schutgens, 'Urgenda en de trias. Enkele staatsrechtelijke kanttekeningen bij het gerucht-makende klimaatvonnis van de Haagse rechter', *NJB* 2015/1675.

Sepúlveda 2003
M. Sepúlveda, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen: Intersentia 2003.

SER 2008
Langdurige zorg verzekerd: over de toekomst van de AWBZ (SER-advies 2008, nr. 3), Den Haag: SER 2008.

Shinar 2009
A. Shinar, 'With a Little Help from the Courts: The Promises and Limits of Weak Form Judicial Review of Social and Economic Rights', *International Journal of Law in Context* (5) 2009, afl. 4.

Shue 1996
H. Shue, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy*, Princeton: Princeton University Press 1996.

Van Slooten 2023
J. van Slooten, 'Het recht op tegenstaking', *Ondernemingsrecht* 2023/56.

Sluijter & Heinrich 2023
M.P. Sluijter & J.P. Heinrich, 'Verruiming van mogelijkheden van rechterlijke toetsing van (toepassing van) wetten in formele zin: de Grondwetgever is aan zet. De rechter hoeft niet op zijn handen te zitten', *JBPlus* 2023/10, afl. 4.

Smusz-Kulesza 2023
M. Smusz-Kulesza, 'The Right to Housing in the Light of the European Social Charter', Kwartalnik Ministerstwa Sprawiedliwości 2023, 123-142.

Staatscommissie-Cals/Donner 1971
Staatscommissie-Cals/Donner, *Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken/Staatsuitgeverij 1971.

Staatscommissie rechtsstaat 2024
Staatscommissie rechtsstaat, 'De gebroken belofte van de rechtsstaat. Tien verbetervoor-stellen met oog voor de burger', 2024.

Staub-Bernasconi 2016
S. Staub-Bernasconi, 'Social work and human rights—Linking two traditions of human rights in social work', *Journal of Human Rights and Social Work* 2016, p. 40–49.

Van Steenbergen 2021
H. van Steenbergen, 'Geen cao zonder onafhankelijke vakbond', *TAP* 2021/3.

Van Steenbergen 2025
R. van Steenbergen, 'Een pleidooi voor een (grond)wettelijke regeling van vakbondsrechten in verband met de implementatie van de EU-richtlijn toereikende minimumlonen', *TRA* 2025/3.
Steenmeijer 2022
J. Steenmeijer, *Professionele autonomie in sociaal werk: Een model voor verantwoord handelen*, Bussum: Uitgeverij Coutinho 2022.
Van Steensel 2021
N. van Steensel, 'De Grondwet als basis voor een goede samenleving', *TvRRB* 2021, afl. 1.
Stolk 2024
R. Stolk, *Procederende belangenorganisaties in de polder: een interdisciplinair perspectief op de toegang tot de rechter* (diss. Universiteit Leiden), Zutphen: Uitgeverij Paris 2024.

T
Taskforce Juiste Zorg op de Juiste Plek 2018
Taskforce Juiste Zorg op de Juiste Plek, *De juiste zorg op de juiste plek. Wie durft?*, Taskforce Juiste Zorg op de Juiste Plek 2018.
Timmermans & Schlössels 2015
L.J.M. Timmermans & R.J.N. Schlössels, 'Het Unierecht op behoorlijk bestuur. Achtergrond, juridisch karakter en toepassingsbereik van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie', in: J.H. Gerards, H.C.F.J.A. de Waele & K.M. Zwaan (red.), *Vijf jaar Bindend EU-Grondrechtenhandvest. Doorwerking, consequenties, perspectieven*, Zwolle: Wolters Kluwer 2015.
Tjeenk Willink 2023
H. Tjeenk Willink, *Het tij tegen, de democratische rechtsstaat als fundament*, Amsterdam: Prometeus 2023.
Todorović 2024
Z. S. Todorović, 'Animal Protection Laws in Serbia: Inefficient Implementation and Suggestions for Improvement', in: F. Dalpane & M. Baideldinova (eds.) *Animal Law Worldwide*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2024.
Toebes 2021
B.C.A. Toebes, 'Gezondheid als mensenrecht: Overpeinzingen in het licht van de coronacrisis', *AA* 2021, afl. 3, p. 225-233.
Tollenaar 2015
A. Tollenaar, 'Praktijk van rechtsontwikkeling door de bestuursrechter', in: E.H.M. Hirsch Ballin, R. Ortlep & A. Tollenaar, *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter* (VAR-reeks 154), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 161-231.
Tomuschat 2003
C. Tomuschat, *Human rights between idealism and realism*, Oxford: Oxford University Press 2003.
Tonkens & Duyvendak 2018
E. Tonkens & J.W. Duyvendak, 'Professionaliteit, democratie en solidariteit onder druk. De beloften van nabijheid nader beschouwd', in: F. Bredewold e.a., *De verhuizing van de sociale verzorgingsstaat. Hoe de overheid nabij komt*, Amsterdam: Van Gennep 2018.

Trappenburg, Kampen & Tonkers 2020
M. Trappenburg, T. Kampen & E. Tonkens, 'Social workers in a modernising welfare state: Professionals or street-level bureaucrats?', *The British Journal of Social Work*, 2020/*50*(6), p. 1669-1687.

Tremblay 2005
L.B. Tremblay, 'The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures', *I-CON* (3) 2005, afl. 4, p. 620-621.

Tushnet 1999
M. Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press 1999.

Tushnet 2008
M. Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Perspective*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press 2008.

Van Twist 1995
M. van Twist, *Verbale vernieuwing. Aantekeningen over de kunst van bestuurskunde* (diss. Erasmus Universiteit Rotterdam), Den Haag: VUGA.

U

UNODC 2013
UNODC, *United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, New York: United Nations 2013.

V

Velaers 2016
J. Velaers, 'Constitutional Versus International Protection of Human Rights: Added Value or Redundancy? The Belgian Case, in the Light of the Advisory Practice of the Venice Commission', *RIEJ* 2016/2, p. 266-267.

Vermaat 2014
M.F. Vermaat, 'Maatwerk in het Wetsvoorstel maatschappelijke ondersteuning', *NJB* 2014/1018.

Verslag Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag 2020
Ongekend onrecht (Verslag Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag), bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 2.

Vetzo 2022a
M.J. Vetzo, 'Declaratoire innovatie. Of: hoe de ene verklaring van onverenigbaarheid de andere niet is', *RMThemis* 2022/5, 207-221.

Vetzo 2022b
M. Vetzo, 'Constitutionele toetsing anno 2022: tussen dikastocratie en toeslagenschandaal', *AA* 2022/10, p. 912-919.

De Visser 2014
M. de Visser, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*, Oxford: Hart Publishing 2014.

Vlemminx 2002
F. Vlemminx, *Een nieuw profiel van de grondrechten: een analyse van de prestatieplichten ingevolge klassieke en sociale grondrechten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.

VNG 2010
VNG, *Het Gesprek. Deel II: Praktische handreiking*, Den Haag: VNG 2010.
Vols 2020
M. Vols, 'Voortdurend Verhuizen: de impact van het kinderrechtenverdrag op huisuitzettingen in het privaat- en bestuursrecht', *NTM/NJCM*-Bull 2020, p. 3-24.
Vols 2022
M. Vols, 'Het Recht Op Huisvesting En de Nederlandse Grondwet', *NTM/NJCM-Bulletin* 2022/47, p. 147-167.
Vonk 2016
G. Vonk, 'Decentralisaties in het sociale domein en grondrechtelijke zorgplichten', *TvCR* 2016, afl. 3, p. 202-220.
Vonk e.a. 2016
G.J. Vonk e.a. (red.), *Rechtsstatelijke aspecten van de decentralisaties in het sociale domein*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen, Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde 2016.
Vonk 2018
G. Vonk, 'Privatisering en decentralisatie in het sociale domein en de menselijke maat', *NTB* 2018, afl. 5, p. 228-230.
Vonk & Olivier 2019
G. Vonk & M. Olivier, 'The Fundamental Right of Social Assistance. A Global, a Regional (Europe and Africa) and a National Perspective (Germany, the Netherlands and South Africa)', *EJSS* (21) 2019, afl. 3, p. 219-240.
Vonk 2023a
G. Vonk, 'Het grondrecht van de bestaanszekerheid: een Nederlands perspectief', *TRA* 2023/12, p. 9-13.
Vonk 2023b
G. Vonk, 'Constitutionele toetsing aan sociale grondrechten: een nieuwe dageraad voor het grondrecht van de bestaanszekerheid', *RegelMaat* (38) 2023, afl. 4, p. 283-292.
Vonk 2025
G. Vonk, 'Welfare state dystopia as a challenge to the fundamental right of social security', *European Journal of Social Security*, 2025/ 27(2), p. 82-97.

W
De Waele & Krommendrijk 2024
H. de Waele en J. Krommendijk, 'Beoogde krimp Schiphol Bescherming van mensenrechten gaat voor op procedureverplichtingen', *NJB* 2024, afl. 16, p. 1212-1213.
Waldron 2006
J. Waldron, 'The Core of the Case Against Judicial Review', *Yale Law Journal* (115) 2006.
Van der Weele & Bredewold 2024
S. van der Weele & F. Bredewold, 'Erken verschillen tussen mensen', *Vakblad Sociaal Werk* 2024, afl. 5, p. 23-26.
Westendorp 2020
I. Westendorp, 'The Right to Adequate Housing of Battered Women: The Added Value of the Istanbul Convention', in: J. Niemi, L. Peroni, V. Stoyanova (eds.), *International Law and Violence Against Women*, Routledge, Londen en New York, 2020.

Westerveld, in: *Encyclopedie Sociale Voorzieningen*
M. Westerveld, 'Commentaar op art. 6 Besluit rechtsbijstand- en toevoegcriteria', in: *Encyclopedie Sociale Voorzieningen*, Alphen a/d Rijn: Wolters Kluwer (online).

Westerveld 2022
M. Westerveld, 'Toegang tot het recht: Een problematisch concept', *Nederlands Juristenblad* 2022, p. 1613-1620.

Wever 2020
M. Wever, 'De do's en don't voor de informele behandeling van bezwaren', *JBPlus* 2020, afl. 4, p. 12-23.

Wiles 2006
E. Wiles, 'Aspirational Principles or Enforceable Rights: The Future for Socio-Economic Rights in National Law', *American University International Law Review* (22) 2006, afl. 1, p. 36-64.

Wilmink e.a. 2020
H. Wilmink, G. van Nunen, C. van der Meulen, M. Bokhorst en M. Van Leeuwen, 'Het recht op ambtelijk vakmanschap', in: T. Jansen, H. Wilmink, G. van Nunen, C. van der Meulen, M. Bokhorst en M. van Leeuwen (eds.), *Het recht op ambtelijk vakmanschap*, Culemborg: Stichting Beroepseer 2020.

Woldendorp 2024
H.E. Woldendorp, 'Polsstok hoogspringen onder de Omgevingswet; Hoe hoog wordt de lat van de milieubescherming gelegd', *Bouwrecht* 2024/11, p. 428-435.

WRR 2017
Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid (Rapporten aan de regering, WRR 2017, nr. 97), Den Haag: WRR 2017.

WRR 2021
Kiezen voor houdbare zorg: Mensen, middelen en maatschappelijk draagvlak (Rapporten aan de regering, WRR 2021, nr. 104), Den Haag: WRR 2021.

Y

Yayla, Sabahoğlu & Stojkovic 2025
A. Yayla, A. Sabahoğlu & D. Stojkovic, 'Kinderen en hun recht op drinkwater nader beschouwd', *NTM/NJCM-Bulletin* 2025/50, afl. 2.

Young 2010
K.G. Young, 'A typology of economic and social rights adjudication: Exploring the catalytic function of judicial review', *I-CON* (8) 2010, afl. 3, p. 385-420.

Young 2019
K.G. Young, 'Waiting for Rights: Progressive Realization and Lost Time', in: K.G. Young (ed.), *The Future of Economic and Social Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2019.

Z

Zacka 2017
B. Zacka, *When the state meets the street: Public service and moral agency*, Boston: Harvard University Press 2017.

ZIN 2024
ZIN, *Signalement Passende langdurige zorg - Van zelfredzaam naar samenredzaam*, Diemen: ZIN 2024.