

's-Gravenhage, november 2002  
No. 461/02/WEH/DS

Aan de Minister van Binnenlandse  
Zaken en Koninkrijksrelaties  
De heer J.W. Remkes  
Postbus 20011  
2500 EA 's-GRAVENHAGE

Mijnheer de Minister,

Inzake: Advies ex. Art. 74 RO inzake het initiatiefvoorstel van wet constitutionele toetsing door de rechter (adviesnr 122)

Het Tweede Kamerlid Halsema heeft een voorstel van wet ingediend, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing door de rechter van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet (Kamerstukken II 2001/02, 28 331). In Uw brief van 3 juli 2002 heeft U, mede namens de minister van Justitie, de vraag voorgelegd of de Hoge Raad en de Procureur-Generaal in dit voorstel aanleiding zien een ander standpunt in te nemen dan in hun adviezen van 31 oktober 1991 en 11 november 1997 over constitutionele toetsing.

Na intern overleg kunnen wij u mededelen dat het voorstel van wet geen aanleiding heeft gegeven een ander standpunt in te nemen dan in die adviezen. Ter toelichting moge het volgende dienen.

Anders dan in eerdere voorstellen over dit onderwerp, waarop de adviezen van 1991 en 1997 betrekking hadden, wordt in het voorstel van wet van Halsema de bevoegdheid tot toetsing toegekend aan iedere rechter (zie par. 4 van haar toelichting). Deze, over alle rechters gespreide toetsing strookt met het advies van de Hoge Raad over de vraag aan welke instantie de toetsing, indien zij wordt ingevoerd, het best zou kunnen worden opgedragen. (Zie hoofdstuk II van het advies van 1991 en hoofdstuk II van het advies van 1997).

De Hoge Raad heeft het voorstel van wet van Halsema beschouwd in samenhang met de Nota constitutionele toetsing van formele wetten (Kamerstukken II 2001/02, 28 355). Zowel in het voorstel van wet als in deze Nota komt de wens tot uitdrukking toetsing van wetten door de rechter aan een aantal bepalingen in de Grondwet mogelijk te maken. Dit strookt met de conclusie in het advies van 1991 (alinea 11), dat de opheffing van het toetsingsverbod van art. 120 Grondwet, alleen voor de materie van de grondrechten, voor zover deze zich voor toetsing lenen, moet worden gezien als een op grond van praktische overwegingen wenselijke verbetering van een stelsel dat in hoofdzaak thans reeds functioneert.

Wat betreft de afzonderlijke bepalingen van de Grondwet waaraan de rechter formele wetten zou moeten kunnen toetsen, tonen het voorstel van wet van Halsema en de Nota slechts weinig verschillen met de opsomming die was opgenomen in het advies van de Hoge Raad van 1991 (alinea 11). In het advies van 1991 werden niet genoemd de artikelen 54 (kiesrecht) en 99 (gewetensbezwaarden militaire dienst), die wel zijn begrepen in het voorstel van wet van Halsema. Dezerzijds bestaat geen bezwaar tegen het opnemen van beide artikelen in de lijst. In de Nota (par. 8) wordt ook art. 129 lid 1 Grondwet (kiesrecht provinciale staten en gemeenteraden) genoemd. Ook tegen het opnemen van dat artikellid bestaat dezerzijds geen bezwaar.

In het voorstel van wet van Halsema wordt art. 23 lid 2 Grondwet genoemd. Dit strookt met het advies van 1991, waar art. 23 lid 2 werd genoemd als één van de Grondwettelijke bepalingen die in de toetsing zou kunnen worden betrokken (alinea 11). In een vorig regeringsstandpunt werd voorgesteld toetsing mogelijk te maken aan art. 23 leden 2, 3, 5 en 6 tweede volzin. In het advies van 1997 (alinea 8 onder d) heeft de Hoge Raad opgemerkt dat, zo men daarvan uitgaat, moeilijk te begrijpen is waarom niet ook de tweede zin van lid 4 van art. 23 is opgenomen. Uit de huidige Nota (blz. 9) kan worden opgemaakt dat de regering er de voorkeur aan geeft art. 23 in het geheel niet op te nemen in de lijst van bepalingen in de Grondwet waaraan de rechter formele wetten zal kunnen toetsen. Vanuit een juridisch oogpunt valt niet in te zien waarom art. 23 lid 2 zou moeten worden uitgesloten. In dit verband verdient opmerking dat in de Staatsregeling van Aruba (art. I.22 in verbinding met art. I.20) reeds een ruimere toetsingsmogelijkheid is aanvaard.

Een laatste punt van verschil tussen het voorstel van wet van Halsema en het advies van 1991 is dat de Hoge Raad van art. 2 Grondwet slechts de leden 3 en 4 noemde, terwijl het huidige voorstel van wet ook de leden 1 en 2 van dat artikel omvat. In de leden 1 en 2 wordt bepaald: "De wet regelt (...)". Dit maakt de wetgever in formele zin als enige bevoegd tot regeling van de aangegeven materie. Wanneer, in een voorkomend geval, wordt aangevoerd dat de lagere regelgever ten onrechte de aangegeven materie aan zich heeft getrokken, moet deze lagere regelgeving kunnen worden getoetst aan deze Grondwettelijke bepalingen. Dat kan reeds naar geldend recht. In zoverre brengt het voorstel van wet niet een nieuwe toetsingsmogelijkheid.

(Procureur-Generaal)

(President)

cc. de Minister van Justitie