

Barsten in de democratische rechtsorde: coalitieakkoord en constitutioneel onderhoud

Citation for published version (APA):

Stremmer, M. (2022). Barsten in de democratische rechtsorde: coalitieakkoord en constitutioneel onderhoud. In J. Schinkelshoek, & A. W. Heringa (Eds.), 'Lang, heel lang': Kabinetsformatie 2021 (pp. 59-69). Montesquieu Instituut . <https://www.montesquieu-instituut.nl/9353262/d/mireeks/bundel19.pdf>

Document status and date:

Published: 01/01/2022

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Barsten in de democratische rechtsorde

Coalitieakkoord & constitutioneel onderhoud

Maarten Stremmer

Wie vanuit constitutioneel perspectief het coalitieakkoord 2021-2025 leest, valt op dat het geen nieuwe plannen bevat voor grondwetsherziening en dat het ook verder nauwelijks naar de Grondwet verwijst. Het akkoord geeft aan dat de coalitiepartijen geen noodzaak zien om het grondwettelijke artikel over de vrijheid van onderwijs, artikel 23 Grondwet, te wijzigen. Daarnaast bevestigt het akkoord dat de coalitiepartners het initiatiefvoorstel ondersteunen om aan het discriminatieverbod van artikel 1 Grondwet de grond ‘handicap’ toe te voegen. Een voorstel hiertoe is reeds in tweede lezing in behandeling bij de Tweede Kamer (waarbij dit voorstel overigens ook de grond ‘seksuele gerichtheid’ noemt, maar daar zwijgt het akkoord over). Over andere wetsvoorstellen voor grondwetswijziging die bij het parlement in behandeling zijn, spreekt het akkoord zich niet uit. Het akkoord bevat nog twee andere verwijzingen naar de Grondwet: nieuwkomers dienen ‘de fundamentele vrijheden en gelijkheden – verankerd in onze Grondwet – te respecteren’ en de krijgsmacht krijgt meer geld zodat ze haar ‘grondwettelijke taken’ beter kan uitvoeren.

We zouden hieruit kunnen afleiden dat de coalitiepartijen en het nieuwe kabinet weinig of zelfs niets gaan doen aan constitutionele vernieuwing en constitutioneel onderhoud. Het zou echter onjuist zijn om onze Grondwet gelijk te stellen met onze constitutie. Onze constitutie *in juridische zin* omvat ook andere rechtsbronnen, zoals het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en de verdragen betreffende de Europese Unie. Het coalitieakkoord bevat geen concrete plannen voor wijziging van dit constitutionele recht in brede zin. Maar een constitutie heeft naast dit juridische aspect ook een *ideeel* en een *feitelijk* aspect: het constitutionele recht geeft uitdrukking aan achterliggende constitutionele idealen, zoals democratie, rechtsstaat en

mensenrechten, terwijl deze idealen, net als het constitutionele recht zelf, bedoeld zijn om in te werken op de constitutionele werkelijkheid, of anders gezegd: op het overheids-functioneren. Zegt het coalitieakkoord iets over onze constitutie in deze meer ruime zin?

Het antwoord op deze vraag is zonder meer bevestigend. Het coalitieakkoord zet zelfs in op 'versterking van onze democratische rechtsorde, het fundament van onze samenleving'. De term 'democratische rechtsorde' kan verwijzen naar alle drie de aspecten van onze constitutie, maar de nadruk ligt in dit geval duidelijk op het feitelijke aspect. Het akkoord opent met de vaststelling dat de democratische rechtsorde 'barsten heeft opgelopen' en dat het vertrouwen van burgers in de overheid daardoor is beschadigd. Bij deze barsten gaat het niet om constitutionele idealen of om constitutioneel recht, maar om de manier waarop de overheid daadwerkelijk functioneert. Het akkoord noemt in dit verband de toeslagenaffaire en de aardbevings schade in Groningen, kwesties waar het duidelijk grondig mis is gegaan. Volgens het akkoord dienen de barsten te worden gerepareerd. Tegelijk zien de coalitiepartners ook meer in het algemeen ruimte voor verbetering van onze constitutie.

Deze bijdrage bespreekt wat de coalitiepartijen verstaan onder de beoogde versterking van de democratische rechtsorde, en hoe ze deze versterking willen bereiken. Daartoe bespreek ik eerst de relatie tussen de burger en de overheid. Wat zouden burgers van de overheid mogen verwachten, en hoe gaat het nieuwe kabinet daaraan bijdragen? Daarna richt deze bijdrage zich op de controle en het toezicht op het bestuur. Wat voor voornemens hebben de coalitiepartners ten aanzien van de vertegenwoordigende en rechtsprekende instituties, en in hoeverre zouden deze voornemens de democratische rechtsorde ten goede komen? Ik sluit af met een korte conclusie.

Overheid en burger

Het coalitieakkoord vangt aan met een hoofdstuk over 'de democratische rechtsorde', waarbij deze democratische rechtsorde wordt beschreven als 'het fundament van onze samenleving'. Wat er precies onder democratische rechtsorde moet worden verstaan, legt het akkoord niet uit. Duidelijk lijkt evenwel dat het gaat om de concrete realisering van democratie, rechtsstaat en mensenrechten. De gedachte in dit verband zou

kunnen zijn dat Nederland constitutioneel gezien wel min of meer af is. Alle politieke partijen zijn het er immers over eens dat Nederland een mensenrechten respecterende democratische rechtsstaat moet zijn en gewoonlijk wordt ook de feitelijke constitutie van ons land in deze termen beschreven. Toch is er volgens het akkoord werk aan de winkel. Dat komt vooral door de twee reeds genoemde kwesties: de toeslagenaffaire en de schade (en afhandeling daarvan) als gevolg van de gaswinning in Groningen. Beide kwesties hebben ertoe geleid dat groepen burgers het vertrouwen in de overheid zijn kwijtgeraakt.

Ten aanzien van de toeslagenaffaire erkennen de coalitiepartijen dat de overheid de gedupeerde ouders en hun kinderen 'groot onrecht' heeft aangedaan. De kwestie leidde tot het aftreden van het vorige kabinet (Rutte III), mede naar aanleiding van het verslag van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, de Commissie-Van Dam. Deze commissie constateerde dat bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag 'grondbeginselen van de rechtsstaat' waren geschonden, waaronder de beginselen van behoorlijk bestuur, en dan met name het evenredigheidsbeginsel.¹ De coalitiepartijen willen zich inzetten voor een ruimhartige en snelle (re) compensatie van de gedupeerde burgers en denken bovendien aan een fundamentele herziening van de kinderopvang, waaronder het afschaffen van het toeslagenstelsel, zodat burgers niet meer verdwalen in ingewikkelde regelingen of te maken krijgen met hoge terugvorderingen.

Maar het akkoord trekt ook meer algemene lessen uit de affaire. De Commissie-Van Dam laakte onder meer het feit dat de betreffende regelgeving en de uitvoering daarvan het niet of nauwelijks toeliet om recht te doen aan de individuele situatie van mensen. De coalitiepartijen zijn daarom van plan in wetgeving meer ruimte te bieden voor 'de menselijke maat'. Concreet zou dit vorm moeten krijgen door vaker hardheidsclausules op te nemen in wetten en door bij de uitvoering van wetten meer ruimte te bieden aan ambtenaren om af te wijken van de

¹ https://www.tweedekamer.nl/sites/default/files/atoms/files/20201217_eindverslag_parlementaire_ondervragingscommissie_kinderopvangtoeslag.pdf.

standaardregels indien de gevolgen voor burgers onevenredig groot zouden zijn.

Dit voornemen klinkt uiteraard sympathiek, maar maakt het werk van uitvoeringsinstanties er niet makkelijker op (als ‘beschikkingsfabrieken’ nemen zij jaarlijks miljoenen geautomatiseerde besluiten), terwijl het ook de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid onder druk kan zetten. Wetten dienen inhoudelijk goed in elkaar in te zitten. Belangrijk is daarom dat de coalitiepartners in het wetgevingsproces nadrukkelijker willen nagaan of de voorgestelde wetgeving geen ongewenste gevolgen heeft voor burgers. Een middel daartoe is de door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) ontwikkelde ‘doenvermogenstoets’, waarbij wordt nagegaan of de voorgenomen wetgeving eigenlijk wel ‘doenlijk’ is voor burgers, in de zin dat deze uitgaat van realistische aannamen ten aanzien van de mentale belastbaarheid van burgers.² Ook komt er meer aandacht voor de uitvoeringstoets door uitvoeringsinstanties zelf, zodat deze niet belast worden met onmogelijke opdrachten, bijvoorbeeld vanwege beperkingen in hun ICT-systemen.

Het coalitieakkoord beschrijft de ideale overheid als ‘sterk’, ‘dienstbaar’, ‘betrouwbaar’, ‘dichtbij’, ‘rechtvaardig’, ‘begrijpelijk’, ‘toegankelijk’, ‘aanspreekbaar’ en ‘transparant’. Dit zijn mooie woorden en niemand zal hiertegen zijn. De vraag is wel of deze inzet op het verbeteren van de dienstverlening door de overheid de oplossing kan bieden voor de genoemde barsten in de democratische rechtsorde. Als het coalitieakkoord spreekt van het ‘herstellen van vertrouwen’ tussen burgers en de overheid, dan lijkt het hoofdzakelijk te gaan om een betere uitvoering. Dat is logisch voor zover het met name op dit vlak is misgegaan in de toeslagenaffaire en bij de Groningse aardbevingsschade. Door beter te presteren zou de overheid het vertrouwen van gedupeerde burgers kunnen terugwinnen, ook al zal daar veel tijd voor nodig zijn (immers: vertrouwen komt te voet en gaat te paard). Maar gaat achter het geconstateerde gebrek aan vertrouwen in de overheid niet nog veel meer schuil? Richt het onbehagen en de

² <https://www.wrr.nl/binaries/wrr/documenten/rapporten/2017/04/24/weten-is-nog-geen-doen/RO97-Weten-is-nog-geen-doen.pdf>.

onvrede bij bepaalde groepen burgers zich naast ‘de bureaucratie’ niet ook vooral op ‘de politiek’?

De Staatscommissie parlementair stelsel (Commissie-Remkes) stelde in haar eindrapport vast ‘dat de parlementaire democratie op dit moment niet voor iedereen even goed werkt en dat burgers voor wie de democratie minder goed werkt, dreigen af te haken van de politiek of al afgehaakt zijn.’³ Empirisch onderzoek bevestigt dit beeld. Nederland behoort samen met de Scandinavische landen tot de wereldtop als het gaat om vertrouwen in en tevredenheid met de democratie en instituties zoals het parlement, de regering en het rechtssysteem.⁴ Deze vaststelling gaat echter uit van het gemiddelde, waardoor grote verschillen tussen groepen burgers uit het zicht blijven. Vertrouwen in de politiek concentreert zich in Nederland bij hogeropgeleiden, jongeren en mensen met een bovenmodaal inkomen – grofweg twee-derde van de Nederlanders; daar tegenover staan ouderen en lageropgeleiden – het resterende derde deel – die veel minder of zelfs helemaal geen vertrouwen in de politiek hebben.⁵ Deze laatste groep gaat vaak niet stemmen of stemt op ‘buitenstaander-partijen’, partijen die onvrede en onbehagen met de maatschappelijke ontwikkelingen uitdragen en die zich verzetten tegen de gevestigde orde waarvan men geen onderdeel is, of wenst te zijn.

Voor de Commissie-Remkes was de genoemde ‘maatschappelijke tweedeling’ in combinatie met ‘tekenen van toename van maatschappelijke polarisatie’ reden om vast te stellen dat er ‘nieuwe en wellicht ook minder orthodoxe maatregelen’ nodig zijn om ervoor te zorgen dat ook ‘politieke afhakers’ zich gehoord en gezien weten. Concreet pleitte de commissie onder meer voor invoering van het bindend correctief referendum, invoering van de gekozen formateur en wijziging van het kiesstelsel voor de verkiezingen van de Tweede Kamer zodat kiezers de persoonlijke en regionale component sterker tot uitdrukking kunnen brengen bij het stemmen. Op geen van deze drie voorstellen gaat het coalitieakkoord in.

³ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-867564.pdf>.

⁴ <https://www.scp.nl/binaries/scp/documenten/publicaties/2015/10/02/meer-democratie-minder-politiek/Meer+democratie%2C+minder+politiek.pdf>.

⁵ <https://www.scp.nl/binaries/scp/documenten/publicaties/2021/10/07/verschil-in-nederland-2014-2020/Achtergronddocument+Verschil+in+Nederland+2014-2020.pdf>

Een initiatiefwetsvoorstel voor een bindend correctief referendum is in eerste lezing afgerond, maar de coalitiepartijen stonden hier verschillend in.⁶ Wat betreft de gekozen formateur heeft het vorige kabinet al aangegeven dit een slecht idee te vinden.⁷ Wel is dat kabinet met de vernieuwing van het kiesstelsel aan de slag gegaan, hetgeen heeft geresulteerd in een conceptwetsvoorstel waarin de kiezer een stem kan uitbrengen op een partij of op één specifieke kandidaat daarvan.⁸

De beoogde vernieuwing van het kiesstelsel heeft ongetwijfeld de potentie om de binding tussen kiezer en gekozene enigszins te versterken, maar het valt te betwijfelen of het ook burgers weer bij de politiek zal betrekken die om wat voor reden dan ook zijn ‘afgehaakt’. Daarvoor is dit te veel gerommel in de marge. De Commissie-Remkes zag in het feit dat sommige groepen burgers zich niet goed vertegenwoordigd voelen een ‘reden voor ernstige zorg’. Een echte bedreiging voor de gevestigde orde lijken deze groepen echter niet te zijn, ook al omdat een deel ervan weinig politiek geïnteresseerd is. Bovendien hebben de coalitiepartijen electoraal gezien toch vooral te vrezen voor verliezen bij echte politieke betrokkenheid van deze burgers. Hun opvattingen over onderwerpen zoals Europa, immigratie en klimaat verschillen aanzienlijk van de opvattingen van de coalitiepartijen.⁹ Deze partijen hebben er daarom weinig belang bij potentiële keizers te activeren die vooral op hun politieke tegenstanders zouden stemmen.

Parlement en rechter

Teneinde de democratische rechtsorde te versterken willen de coalitiepartijen niet alleen investeren in de vertrouwensband tussen burgers en de overheid, maar ook de democratische controle en het onafhankelijke toezicht op het bestuur versterken. Daarbij gaat het in de eerste plaats om een sterkere positie voor het parlement, en dan met name

⁶ D66 en ChristenUnie stemden voor en VVD en CDA stemden tegen.

⁷ <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/rapporten/2019/06/26/kabinetsstandpunt-over-het-advies-van-de-staatscommissie-parlementair-stelsel/kabinetsstandpunt-over-het-advies-van-de-staatscommissie-parlementair-stelsel.pdf>.

⁸ <https://www.internetconsultatie.nl/burgerforum>.

⁹ <https://kennisopenbaarbestuur.nl/media/258329/atlas-van-afgehaakt-nederland.pdf>.

de Tweede Kamer. Dat hier behoefte aan is, heeft onder meer te maken met drie problemen.

Ten eerste is er de nauwe band tussen het kabinet en de fracties in de Tweede Kamer die de regering steunen, het zogeheten monisme. Weliswaar zijn de Tweede Kamer en de regering twee zelfstandige instituten, maar Kamerleden identificeren zich primair met hun partij en pas secundair met het parlement. De voornaamste politieke tegenstelling ligt daarom tussen coalitie en oppositie, waarbij de coalitiefracties en het kabinet min of meer een politieke eenheid vormen. Deze eenheid komt onder meer tot uitdrukking in de binding van de regeringsfracties aan het regeerakkoord en de vele overleggen binnen de coalitie. De gangbare kritiek op het monisme is dat de weinig onafhankelijke houding van de Tweede Kamer ten koste gaat van de parlementaire controle op het kabinet en het kabinetsbeleid.

Met name de toeslagenaffaire, waarin het kabinet kritische Kamerleden tegenwerkte, heeft de roep versterkt om meer ‘dualisme’, dus om een duidelijke scheiding tussen kabinet en parlement. Ook de coalitiepartners spreken zich uit voor ‘een nieuwe bestuurscultuur’, met meer macht en tegenmacht. Eén manier om daaraan bij te dragen, is het verkorten van regeerakkoorden, zodat Kamerleden van de regeringsfracties minder gebonden zijn aan een dichtgetimmerde set afspraken en meer ruimte hebben om de politieke uitwerking en uitvoering van die akkoorden te controleren. Het coalitieakkoord 2021-2025 is inderdaad een akkoord op hoofdlijnen. Dat er sprake is van een ‘coalitieakkoord’ en niet van een ‘regeerakkoord’ is overigens een bewuste keuze van de coalitiepartijen. Het akkoord betreft in hun ogen in eerste instantie afspraken tussen de vier fracties uit de Tweede Kamer, waarbij het aan het kabinet is om deze afspraken – in samenspraak met de Tweede Kamer – verder uit werken.¹⁰ Of de coalitiefracties vanaf nu echt meer zelfstandig zullen gaan opereren, valt echter te betwijfelen. Vanwege de vertrouwensregel veronderstelt het Nederlandse parlementaire stelsel immers sowieso een sterke mate van

¹⁰ <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/rijksoverheid/vraag-en-antwoord/waarom-heeft-het-kabinet-rutte-iv-een-coalitieakkoord-in-plaats-van-regeerakkoord>.

monisme. Zonder wijziging van de spelregels zullen de politieke spelers het spel niet snel anders gaan spelen.

Een tweede en misschien nog wel serieuzer probleem is de gebrekkige informatievoorziening van de Tweede Kamer. In de toeslagenaffaire bleek dat het kabinet meer aandacht had voor het eigen imago, dan voor het helpen van de gedupeerde burgers. Daardoor kreeg de Kamer, in lijn met wat critici wel de ‘Rutte-doctrine’ noemen, niet alle gevraagde informatie, of pas heel laat. Dat de informatievoorziening door het kabinet aan de Kamer beter moet, was ook een van de boodschappen van de Afdeling advisering van de Raad van State in haar ongevraagde advies over de ministeriële verantwoordelijkheid.¹¹ Naast een welwillender opstelling van het kabinet beval de Afdeling onder meer aan om de informatiehuishouding van de overheid te verbeteren (waaronder digitalisering en archivering) en om meer ruimte te bieden voor direct contact tussen ambtenaren en de Kamer, waarbij die ambtenaren uiteraard dienen uit te gaan van hun politieke neutraliteit. Het coalitieakkoord heeft deze aanbevelingen overgenomen en geeft ze als opdracht mee aan het nieuwe kabinet. De verbetering van de informatievoorziening van de Kamer is een grote uitdaging. Het gaat er niet om dat de Kamer wordt overladen met interne stukken; doel moet zijn dat de Kamer tijdig wordt voorzien van objectieve, accurate en relevante informatie – juist ook als de betreffende feiten de bewindslieden misschien niet goed uitkomen. Keerzijde hiervan is dat ook de Kamer zich meer actief moet gaan opstellen.

Tot slot vormt ook de beperkte ondersteuning van Kamerleden een probleem. Zo stelde de Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB) in een ongevraagd advies dat de hoge werkdruk van Kamerleden het effectieve tegenspel aan de regering in gevaar brengt.¹² De Raad pleitte daarom voor een substantiële uitbreiding van de ondersteuning van de Tweede Kamer, zowel wat betreft de Kamer als geheel als ook de afzonderlijke fracties. De Werkgroep versterking taken en positie Tweede Kamer (Werkgroep-Van der

¹¹ https://www.raadvanstate.nl/publish/pages/119480/w_04_20_0135.pdf.

¹² <https://www.raadopenbaarbestuur.nl/binaries/raad-openbaar-bestuur/documenten/publicaties/2021/11/4/ondersteuning-tweede-kamer/Briefadvies+Ondersteuning+Tweede+Kamer.pdf>.

Staaïj) deelde deze bevindingen.¹³ De coalitiepartijen geven in het akkoord aan de structurele financiering van onder meer de Griffie, de dienst Analyse en Onderzoek en het bureau Wetgeving te willen vergroten. Dat valt alleen maar toe te juichen. Eerder al was er meer geld vrijgemaakt voor inhoudelijke ondersteuning van de fracties (de 'Jetten-gelden').

De coalitiepartners willen de controle op het functioneren van de overheid niet alleen verbeteren door het versterken van de Tweede Kamer, maar ook door extra middelen beschikbaar te stellen aan toezichhouders en inspecties. Dit is zeker wenselijk. De Autoriteit Persoonsgegevens, bijvoorbeeld, kampt met gigantische achterstanden en is vanwege een veel te klein budget zelfs niet in staat aan haar wettelijke taken te voldoen.¹⁴

Maar als het gaat om de controle op het bestuur ligt er uiteraard ook een belangrijke taak voor de rechter, die immers rechtsbescherming tegen de overheid moet bieden. In de toeslagenaffaire heeft de bestuursrechter daar jammerlijk in gefaald, zo concludeerde de Commissie-Van Dam. De bestuursrechter zou een 'spijkerharde' uitvoering van de regelgeving van de kinderopvangtoeslag in stand hebben gehouden, zonder dat dit dwingend uit de wet volgde, en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur hebben 'weggeredeneerd'. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft voor haar opstelling in de toeslagenaffaire excuses aangeboden.¹⁵ Tot een opleving van de discussie over de organisatie van de bestuursrechtspraak in hoogste instantie, zoals die een paar jaar geleden werd gevoerd, heeft dit niet geleid.

Merkwaardigerwijs heeft de toeslagenaffaire wel geleid tot hernieuwde aandacht voor iets anders: invoering van constitutionele toetsing – merkwaardigerwijs, de affaire had ook voorkomen kunnen worden zonder constitutionele toetsing. De 'alles of niets'-benadering zoals die werd toegepast door de Belastingdienst en werd bezegeld door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State lijkt niet uit de wet zelf te

¹³ https://www.tweedekamer.nl/sites/default/files/atoms/files/20211216_rapport_versterking_funcities_tweede_kamer_werkgroep_van_der_staaïj.pdf.

¹⁴ <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/aantal-privacyklachten-blijft-zorgwekkend-hoog>.

¹⁵ https://www.raadvanstate.nl/publish/library/13/reflectierapport_lessen_uit_de_kinderopvangtoeslagzaken.pdf.

volgen; de wet had mogelijk anders geïnterpreteerd moeten worden.¹⁶ Maar ook als dit niet het geval is, hadden de Belastingdienst en de rechter in concrete gevallen het belang van toepassing van de wet kunnen afwegen tegen de inbreuk op de belangen van de burger. Het is immers geldend recht 'dat strikte toepassing van de wet onder omstandigheden zozeer kan indruisen tegen fundamentele rechtsbeginselen dat zij achterwege moet blijven'.¹⁷ Hierbij gaat het niet om een toetsing van de *inhoud* van de wet *in het algemeen*, maar om een beoordeling of *toepassing* van de wet *in het concrete geval* niet in strijd komt met fundamentele rechtsbeginselen, zoals de evenredigheid en rechtszekerheid.

Toch zou artikel 120 Grondwet wel eens zijn beste tijd kunnen hebben gehad. In de politiek lijkt het onderwerp van constitutionele toetsing in elk geval momentum te hebben, ook al is de VVD nog steeds tegenstander, vanuit de angst dat de rechter te veel aan politiek zal gaan doen.¹⁸ Het coalitieakkoord geeft aan dat de coalitiepartijen de uitwerking van constitutionele toetsing 'ter hand zullen nemen' en zullen onderzoeken 'welke vormgeving het best aansluit bij het Nederlandse rechtssysteem'. Eerder is hier ook al onderzoek naar gedaan.¹⁹

Ten aanzien van deze vormgeving valt er nog veel te kiezen. De Commissie-Remkes pleitte voor het instellen van een constitutioneel hof en ook het CDA en de ChristenUnie zijn hier voorstander van, gelet op hun verkiezingsprogramma's. Een noodzakelijke implicatie van het schrappen van het toetsingsverbod is dit echter niet. Er zou net zo goed gekozen kunnen worden voor gespreide toetsing, waarbij *alle* rechters wetten kunnen toetsen aan de Grondwet, zoals dat nu al het geval is met toetsing van wetten aan verdragen. Daarnaast speelt de vraag aan welke delen van de Grondwet de rechter zou mogen toetsen: aan de hele Grondwet of alleen aan de grondrechten, en dan aan alle grondrechten of alleen aan de

¹⁶ <https://www.nederlandrechtsstaat.nl/hoogste-rechter-hoogste-onrecht-over-de-rechter-en-de-wet-in-de-toeslagenaffaire/>.

¹⁷ Zie met name ECLI:NL:HR:1978:AC2432 (*Doorbraak*) en ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (*Harmonisatiewet*).

¹⁸ Het VVD-verkiezingsprogramma stelde: 'Rechters vervullen hun rol in het staatsbestel door wetten te handhaven, de rechtsstaat te beschermen en doen geen politieke uitspraken.'

¹⁹ <https://open.overheid.nl/repository/ronl-4a5c6e1a-ae9c-4fa3-a717-6a2c0421541e/1/pdf/rechtsvergelijkend-onderzoek-constitutionele-toetsing.pdf>.

klassieke grondrechten (en dus niet de sociale grondrechten)? Hier moeten politieke keuzes worden gemaakt. Wordt het toetsingsverbod opgeheven, dan verdient het aanbeveling om tevens de grondrechten te moderniseren, inclusief hun beperkingssystematiek, die nu bijvoorbeeld niet in proportionaliteitseisen voorziet. De Staatscommissie Grondwet (Commissie-Thomassen) heeft hiervoor in 2010 al goede suggesties gedaan.²⁰

Al met al biedt het coalitieakkoord 2021-2025 weinig constitutionele verrassingen. Afgezien van het enigszins vrijblijvend geformuleerde voornemen om de uitwerking van constitutionele toetsing 'ter hand te nemen', bevat het akkoord geen concrete plannen voor grote constitutionele vernieuwingen of grondwetswijzigingen. Maar dit is ook niet nodig. De democratische rechtsorde zoals we die in Nederland hebben vraagt vooral om constitutioneel *onderhoud*. Met onze constitutionele idealen en ons constitutionele recht zit het eigenlijk wel goed; waar het op aankomt is de daadwerkelijke realisering daarvan. Dat dit lastig genoeg is, is wel gebleken uit de toeslagenaffaire en de gaswinningsproblematiek in Groningen. Het coalitieakkoord bevat zinvolle aanzetten voor het verbeteren van het overheidsfunctioneren. Nu is het tijd voor uitwerking en uitvoering.

²⁰ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-86969.pdf>.