

Vergaderjaar 2002–2003

28 331

Voorstel van wet van het lid Halsema houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENER

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 21 juni 2002 en de reactie van de indiener d.d. 2 september 2003, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 17 april 2002, heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Halsema houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter, met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt ertoe, aan artikel 120 van de Grondwet (GW) een lid toe te voegen dat bepaalt dat wetten geen toepassing vinden voorzover deze toepassing niet verenigbaar is met de daar genoemde bepalingen van de GW. De Raad van State geeft enkele wijzigingen in de opsomming van de betrokken grondwetsbepalingen in overweging, alsmede enige nuancering en aanvulling van de memorie van toelichting.

1 Inleiding

In 1992 heeft het kabinet een conceptnota over rechterlijke toetsing van wetten aan de Raad voorgelegd. De belangrijkste conclusie van het advies dat de Raad daarover heeft uitgebracht,¹ luidde:

«De conclusie van dit advies moet zijn dat geen principiële bezwaren bestaan tegen een toetsing van wetten aan de Grondwet, toe te vertrouwen aan alle rechters die thans reeds met de vergelijkbare toetsing aan de in internationale verdragen neergelegde grondrechten belast zijn, mits deze toetsing beperkt blijft tot de limitatief opgesomde klassieke grondrechten.»

Ook na al wat er sedertdien over is geschreven, ziet de Raad geen reden hier thans anders over te denken. Vanuit die invalshoek zal de Raad eerst enkele opmerkingen maken over de in de memorie van toelichting gegeven argumentatie voor de invoering van het voorgestelde toetsingsrecht, en daarna de lijst met bepalingen bezien waaraan getoetst zal kunnen worden.

2. Wet en rechter

De memorie van toelichting opent met een paragraaf over het verloop van de discussie in Nederland tot dusverre over het toetsingsverbod van artikel 120 GW en geeft daarna een beknopte rechtsvergelijkende schets. De derde

¹ Het advies en de conceptnota zijn bij brief van 29 april 1994 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal gezonden. De stukken zijn opnieuw overgelegd als bijlage bij de nota «Constitutionele toetsing van formele wetten» van 22 april 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 355, nr. 2.

paragraaf, «Naar constitutionele toetsing in Nederland», geeft de argumenten voor het voorliggende initiatiefvoorstel. Daarbij plaatst de Raad enkele opmerkingen.

Onder 3.2, de subparagraaf «Uitdijende en diffuus wordende overheidsbevoegdheden», wordt allereerst geconstateerd dat de verzwarende van het takenpakket van de overheid hand in hand is gegaan met een terugtrekking van de wetgever, een verschijnsel waarop Struycken reeds in 1910 de vinger legde.² Daaraan wordt toegevoegd:

«De rechter is daardoor nadrukkelijker zijn stempel gaan drukken op de invulling van open bestuurlijke normen en wettelijke termen als «redelijkheid» en «billijkheid». Een deel van de rechtsvormende taak die bij de wetgever hoort is daarmee verschoven naar de rechter die veel interpretatieve vrijheid heeft gekregen. Deze ontwikkeling manifesteert zich vooral in het bestuursrecht (...)

De Raad wijst erop dat de begrippen redelijkheid en billijkheid, voorheen bekend onder de Romeinsrechtelijke aanduiding «goede trouw», vooral civielrechtelijke begrippen zijn, die worden gehanteerd in de rechtspraak van de burgerlijke rechter. Voorzover het gaat om de rechtspraak die verdere invulling geeft aan de redelijkheid en billijkheid, betreft het dan ook een verschijnsel dat niet rechtstreeks verband houdt met de uitbreiding van de overheidstaak en dat niet vooral in het bestuursrecht speelt. Voorzover bestuursrechtelijke wetten vage termen gebruiken – wat met enige regelmaat voorkomt – is de invulling daarvan allereerst een zaak van de met de uitvoering van de betrokken regelingen belaste bestuursorganen. De wijze van uitvoering door het bestuur staat natuurlijk onder controle van de rechter. Wanneer de wet aan bestuursorganen beleids- of beoordelingsvrijheid heeft gegeven, behoort het niet tot de taak van de bestuursrechter zijn oordeel in de plaats te stellen van het oordeel van het verantwoordelijke bestuursorgaan, maar slechts om te beoordelen of het bestuursorgaan rechtsnormen heeft geschonden. Deze stand van zaken, samen met de omstandigheid dat over de toepassing van het bestuursrecht door bestuursorganen politieke verantwoordelijkheid moet kunnen worden afgelegd³ (wat ook een omstandigheid is die noopt tot een relatief terughoudende opstelling van de bestuursrechter) heeft ertoe geleid dat het verschijnsel van de rechter als «plaatsvervangend wetgever», in de civiele rechtspraak meer betekenis heeft dan in de bestuursrechtspraak.

De Raad adviseert de betrokken beschouwingen te nuanceren in het licht van het voorgaande.

2. Ondergetekende is het met de Raad van State eens dat de begrippen «redelijkheid en billijkheid» geen bestuursrechtelijke maar civielrechtelijke begrippen zijn. De tekst van de memorie van toelichting is hierop aangepast. Ondergetekende deelt de juridische conclusie van de Raad dat het verschijnsel van de rechter als «plaatsvervangend wetgever» in de civiele rechtspraak meer betekenis heeft dan in de bestuursrechtspraak, in die zin dat de civiele rechter meer ruimte heeft om open normen te interpreteren dan de bestuursrechter. Ondergetekende merkt daarbij op dat in paragraaf 3.2 van de memorie wordt uitgelegd dat sprake is van sterke decentralisatie en delegatie van materiële normen en termen aan lagere overheden. Dit heeft tot gevolg dat bij de burgers een toenemende behoefte is aan rechtsbescherming. Deze ontwikkeling doet zich met name voor in het bestuursrecht, omdat de meeste conflicten tussen burgers en de overheid door de bestuursrechter worden beslist. Hierdoor heeft de bestuursrechter een relatief grotere rechtsvormende invloed dan de civiele en de strafrechter. De tekst van de memorie is in deze zin genuanceerd.

3. In subparagraaf 3.4, «De machtenscheiding», wordt kort gerefereerd aan het verschil tussen de grondwettigheidstoets die plaatsvindt bij de totstandkoming van wetten, die een toetsing «in abstracto» is, en de voorgestelde toetsingsmogelijkheid, een vorm van toetsing «in concreto». Het verschil tussen die twee vormen van toetsing krijgt weinig reliëf.⁴ In zijn advies over de conceptnota van 1991 heeft J. van der Hoeven er een beschouwing aan gewijd; ook het advies van de Raad uit 1992 gaat er bij punt 4 op in – zij het kort, en vooral onder verwijzing naar de discussies sinds 1953. Het preadvies dat J.M. Barendrecht in 1992 uitbracht aan de Nederlandse Juristenvereniging bevat uitvoerige beschouwingen over het onderwerp.

² A.A.H. Struycken, *Administratie of rechter* (Arnhem, 1910), bladzijden 17 en volgende.

³ Vergelijk J.M. Barendrecht, «Door muren kijken. Suggesties voor hervorming van de civiele cassatierechtspraak», *Nederlands Juristenblad* 2002, bladzijden 294 en volgende. Het artikel is een bewerking van de inleiding die de auteur in november 2001 hield tijdens een interne werkconferentie van de Hoge Raad.

⁴ Datzelfde geldt voor de in noot 1 vermelde nota «Constitutionele toetsing van formele wetten».

Voor de verhouding tussen de wet en eenieder verbindende bepalingen van internationale verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties geldt, dat abstracte toetsing van de verenigbaarheid van de wet (het wetsvoorstel) en die bepalingen plaatsheeft tijdens de totstandkoming van de wet, terwijl de rechter (elke rechter) achteraf voor de vraag kan worden geplaatst of de toepassing van de wet, meestal in een concreet geval, zich verdraagt met bedoelde internationale bepalingen. Daarbij behoeft doorgaans niet de verbindendheid van een wetsbepaling als zodanig te worden beoordeeld, ofschoon dat niet is uitgesloten. Ter beoordeling staat de vraag of een bepaalde wijze van toepassing toelaatbaar moet worden geacht. Daarbij zal de rechter veelal allereerst een verdragsconforme (of ook richtlijnconforme) uitleg beproeven, waarbij het constateren van eventuele strijd van de wetsbepaling als zodanig met een internationale bepaling zoveel mogelijk wordt vermeden. Dit duidt erop dat het toevertrouwen van toetsing van wetten aan de rechter op de manier als voorzien in het wetsvoorstel voor een niet onbelangrijk deel iets anders is dan het organiseren van een duplicaat van de toetsing die bij de totstandkoming van een wet heeft plaatsgehad of zou moeten plaatshebben. Het gaat veeleer om een aanvullende functie, die niet alleen probeert te bewaken dat de wetsbepalingen als zodanig «verdragsconform» zijn – daarin stemmen toetsing-vooraf en rechterlijke toetsing-achteraf overeen⁵ –, maar dikwijls ook dat de uitleg en toepassing van de wet verdragsconform zijn. De Raad beveelt aan, in de toelichting ook aan dit aspect aandacht te schenken.

3. Zoals in paragraaf 3.3 «Machtenscheiding» van de memorie duidelijk is vermeld, is de toetsing van een wet aan de Grondwet allereerst een taak van de wetgever. De toetsing van de wet door de rechter is daaraan complementair. Indien in de parlementaire behandeling nadrukkelijk is gemotiveerd dat een wet in overeenstemming is met de grondwet, dan zal de rechter zich bij de toetsing van de wet terughoudender moeten opstellen. Bij een terughoudende toetsing past het dat de rechter zich inspant om de betreffende wetsbepaling zoveel mogelijk in stand te laten en deze bepaling zonodig conform de Grondwet uitlegt in plaats van deze bepaling buiten toepassing te verklaren. De vergelijking die de Raad maakt met de wijze waarop de rechter toetst aan internationale verdragen is daarbij een zinvolle aanvulling en in de tekst van paragraaf 3.3 van de memorie van toelichting verwerkt.

4. Rechtseenheid

De voorgestelde tekst laat zich niet uit over de vraag of bijzondere voorzieningen wenselijk zijn voor de toetsing van wetten in formele zin aan de genoemde grondwetsbepalingen. De memorie van toelichting beargumenteert in paragraaf 4, «Gespreide toetsing», waarom het niet wenselijk wordt geacht een bijzondere instantie of een bijzondere procedure in het leven te roepen. Dit is in overeenstemming met het eerdergenoemde advies van de Raad uit 1992. Niettemin acht de Raad het van belang, erop te wijzen dat de voorgestelde bepaling de gewone wetgever ook niet verbiedt bijzondere voorzieningen in het leven te roepen, gericht op verdere verzekering van de rechtseenheid bij de rechterlijke toetsing van wetten. De Raad heeft er begrip voor dat het onderwerp vooralsnog met rust wordt gelaten. Aldus kan in de praktijk blijken of er problemen van betekenis zullen rijzen op het stuk van de rechtseenheid. De Raad onderschrijft het betoog van het laatste tekstblok van paragraaf 4 over de te verwachten houding van de diverse hoogste rechters; de ervaringen met de toetsing aan verdragsbepalingen geven daaraan steun. De Raad adviseert in paragraaf 4 van de toelichting te wijzen op de omstandigheid dat de voorgestelde tekst de wetgever de vrije hand laat om in de toekomst desgewenst maatregelen te nemen ter verdere versterking van de rechtseenheid bij de toetsing van wetsbepalingen aan de GW.

4. Het advies van de Raad is overgenomen. Aan het slot van paragraaf 4 van de memorie is een alinea toegevoegd.

⁵ Ook hier heeft rechterlijke toetsing overigens een aanvullende functie, namelijk voorzover het de toetsing van wetsbepalingen aan nadien in werking getreden verdragsbepalingen betreft.

5. Limitatieve opsomming van grondwetsbepalingen: algemene benadering
In het voorstel wordt de (concrete) toetsing aan grondwetsbepalingen beperkt tot een aantal in het nieuwe artikel 120, tweede lid, GW op te sommen artikelen. Daarbij gaat het merendeels om grondrechten waarin aanspraken zijn neergelegd jegens de overheid, met de strekking dat de overheid zich van

bepaalde ingrepen in de vrijheid van de burger moet onthouden, dan wel – in een enkel geval – dat zij juist gehouden is tot het verrichten van een bepaalde activiteit. Ook enkele grondwetsartikelen die niet in hoofdstuk 1 GW zijn geplaatst worden zowel in het voorliggende voorstel als in de kabinetsnotitie over constitutionele toetsing van 22 april 2002 geschikt geacht om als maatstaf voor rechterlijke toetsing van wetten te worden gehanteerd.⁶ De Raad acht deze keuze in overeenstemming met de conclusie van zijn advies van 1992. Het begrip «klassieke grondrechten», dat ook in de toelichting bij deze keuze wordt gebruikt, is echter onvoldoende nauwkeurig om bij de keuze tussen het al dan niet opnemen van een bepaling te worden gebruikt. Het ontwerp van een herziene GW, in 1971 voorgesteld door de staatscommissie-Cals/Donner, verdeelde de grondrechten over twee hoofdstukken: hoofdstuk I met als opschrift «Klassieke grondrechten», en hoofdstuk VI over «Sociale grondrechten». Deze indeling is echter niet overgenomen in de wetsvoorstellen die tot de grondwetsherziening van 1983 hebben geleid. Wat de juridische effecten betreft is het beeld ook aanzienlijk genuanceerder dan in een indeling in twee paragrafen tot uitdrukking zou kunnen worden gebracht. De wet in formele zin vervult een belangrijke rol in het systeem van grondrechtenbescherming volgens de Nederlandse GW. Voorzover de grondwetgever de bepaling van inhoud en omvang van de grondrechtelijke bescherming overlaat aan de gewone wetgever, zal rechterlijke toetsing geen toegevoegde waarde hebben. Dit is het geval wanneer een grondrecht in de GW is neergelegd in de juridisch «zachte» vorm van een tot de overheid gerichte instructienorm, inhoudende een regelingsopdracht dan wel de opdracht om aan een bepaald onderwerp zorg te besteden. Wel kan de toetsing van betekenis zijn voorzover het gaat om aanspraken van de burgers jegens de overheid om van bepaalde ingrepen in de vrijheid verschoond te blijven of soms juist om een bepaalde prestatie te ontvangen («subjectief recht»⁷).

Dit verschil in juridische werking valt maar gedeeltelijk samen met de thematisch gekleurde tweedeling tussen «vrijheidsrechten» of «klassieke grondrechten» enerzijds en «sociale grondrechten» anderzijds. In de Nederlandse GW zijn verscheidene «klassieke» grondrechten geheel of gedeeltelijk geformuleerd als regelingsopdrachten aan de wetgevende macht, terwijl bij sociale grondrechten niet is uitgesloten dat daarin tot op zekere hoogte aanspraken (subjectieve rechten) worden verleend.

Bij de opsomming in het voorgestelde artikel 120, tweede lid, is terecht de juridische werking als criterium genomen; daarom adviseert de Raad in de toelichting minder nadruk te leggen op de (veronderstelde) tegenstelling tussen klassieke en sociale grondrechten.

5. Het debat in het parlement en de wetenschap over de wenselijkheid van constitutionele toetsing is gedomineerd door de vraag of constitutionele toetsing door de rechter past in het Nederlandse staatsrechtelijke systeem van «checks and balances». Hierbij is ook gesproken over de omvang van constitutionele toetsing, waarbij de begrippen «klassieke» en «sociale» grondrechten veelvuldig zijn gebruikt. De Raad van State merkt, in navolging van de grondwetgever in 1983, zeer terecht op dat deze begrippen onvoldoende genuanceerd zijn. Voor de beantwoording van de vraag welke artikelen uit de Grondwet toetsbaar zijn, dient men te bezien welke bepalingen juridische werking hebben. Grondwetsbepalingen hebben «juridische werking» indien deze aan de burger een directe aanspraak op de overheid verlenen. De Raad van State gebruikt hierbij het begrip «subjectief recht». Bepalingen zijn toetsbaar indien zij een subjectief recht voor de burger bevatten. In dit verband wordt ook gesproken van een onvervreemdbaar recht. Het betreft hier bepalingen waaraan de burger een directe aanspraak jegens de overheid kan ontlenen. Men kan dit ook omdraaien door te spreken van bepalingen die een rechtsplicht voor de overheid creëren om zich te onthouden van ingrijpen in een burgerlijke vrijheid. De vraag of een grondwetsbepaling een subjectief recht bevat wordt vastgesteld op grond van de formulering van het artikel, de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie. Gelet op het vorenstaande, heeft ondergetekende de titel en de tekst van paragraaf 5 van de memorie van toelichting aangepast.

⁶ Kamerstukken II 2001/02, 28 355, nr. 2, blz. 9.

⁷ Over de omschrijving van grondrechten van deze juridische aard als «subjectieve (publieke) rechten» is – zoals ook in het rapport-Franken («Grondrechten in het digitale tijdperk», bladzijde 51, noot 23) wordt gesignaleerd – in de juridische literatuur discussie gevoerd. Sinds de algehele grondwetsherziening van 1983 is deze term echter steeds meer in zwang gekomen om het onderscheid te karakteriseren met grondrechten die het karakter dragen van een instructienorm (een regelingsopdracht dan wel een zorgplicht van andere aard).

6. *Limitatieve opsomming van grondwetsbepalingen: toepassing*
De Raad heeft aan de hand van het in punt 5 genoemde criterium – de juridische werking van de grondwetsbepaling – de opsomming van bepalingen die volgens het voorstel van wet voor constitutionele toetsing in aanmerking komen gezien. Bij deze analyse heeft de Raad ook betrokken de kabinetsnotitie over constitutionele toetsing, die op 22 april 2002 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal is gestuurd. In de kabinetsnotitie wordt een opsomming van grondwetsartikelen gegeven die grotendeels, maar niet helemaal overeenkomt met die in het wetsvoorstel.⁸ Een vergelijkend overzicht is in bijlage I bij dit advies opgenomen. De Raad heeft de volgende opmerkingen.

a. *Het wetsvoorstel neemt artikel 9 in zijn geheel op; het kabinet wil artikel 9, eerste lid, wel opnemen, het tweede lid niet. Het eerste lid garandeert het recht tot vergadering en betoging. Het tweede lid geeft de wetgever de mogelijkheid dit grondrecht te beperken; deze beperkingsmogelijkheid is aan bepaalde doelen gebonden. De Raad stelt vast dat het grondrecht van vergadering en betoging is geformuleerd als een subjectief recht, zodat het past in de opsomming. Het is niet consequent om het grondrecht wel open te stellen voor toetsing, maar het artikellid dat de beperkingsmogelijkheid regelt daarvan uit te zonderen. De Raad kan dan ook instemmen met het voorstel, het hele artikel op te nemen in de opsomming.*

b. *Het wetsvoorstel neemt artikel 10 in zijn geheel op; het kabinet wil artikel 10, eerste lid, wel opnemen, het tweede en het derde lid niet. Artikel 10, eerste lid, garandeert het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. In het tweede en derde lid wordt de wetgever opgedragen, regels te stellen met betrekking tot persoonsgegevens. De bescherming van persoonsgegevens vormt een afzonderlijk grondrecht. Het is een grondrecht dat niet is geformuleerd als een subjectief recht, maar als een regelingsopdracht. De Raad adviseert artikel 10, tweede en derde lid, niet in de opsomming op te nemen.*

c. *Het wetsvoorstel en de kabinetsnotitie noemen geen van beide het in artikel 20, derde lid, geregelde recht op (sociale) bijstand. Het artikellid kent aan «Nederlanders, hier te lande» een «bij de wet te regelen recht op bijstand van overheidswege» toe. De bepaling is opgezet als de erkenning van een subjectief recht. Weliswaar is de uitoefening van dat recht afhankelijk gemaakt van het optreden van de wetgever, maar deze regelingsopdracht is uitgevoerd in de Algemene Bijstandswet. Constitutionele toetsing zou de rechter in beginsel de mogelijkheid bieden om deze wet te toetsen aan enkele elementen van artikel 20, derde lid, voorzover het gaat om het vereiste dat recht op bijstand moet worden geregeld voor alle Nederlanders die hier te lande verblijven. De Raad meent daarom dat artikel 20, derde lid, voor opneming in de opsomming in aanmerking komt.*

d. *Het wetsvoorstel neemt van het onderwijsartikel (artikel 23) alleen het tweede lid op. Het tweede lid garandeert het recht om onderwijs te geven. Het kabinet meent dat geen enkel onderdeel van artikel 23 moet worden opgenomen. Het kabinet onderkent dat het tweede lid het karakter van een klassiek grondrecht heeft, maar wijst erop dat het artikel als geheel een gemengd karakter heeft. Het wijst voorts op het «politieke karakter» van het artikel.⁹ Artikel 23, tweede lid, is geformuleerd als een subjectief recht en komt, zo meent de Raad, om die reden in aanmerking voor opneming in de opsomming. Het «politieke» karakter van deze bepaling is een kwalificatie die geen onderscheidende betekenis heeft ten opzichte van andere grondwetsbepalingen. Het beslissende punt dient de mogelijkheid van juridische toetsing te zijn. De Raad meent echter dat daarmee niet kan worden volstaan. Het vijfde, het zesde en het zevende lid van artikel 23 hebben betrekking op de zogenaamde eisen van deugdelijkheid: de eisen die bij of krachtens de wet gesteld kunnen worden voor het onderwijs dat door de overheid wordt bekostigd. Deze artikelleden geven de mogelijkheid om de in het tweede lid geregelde vrijheid van onderwijs te beperken. Zoals hiervoor, onder a, betoogd acht de Raad het niet consequent om een grondrecht wel open te stellen voor toetsing, maar de beperkingsmogelijkheid daarvan uit te zonderen. De Raad adviseert dan ook, naast het tweede lid van artikel 23 ook het vijfde, zesde en zevende lid in de opsomming op te nemen.*

⁸ Kamerstukken II 2001/02, 28 355, nr. 2, blz. 9.

⁹ Kamerstukken II 2001/02, 28 355, nr. 2, blz. 9.

e. Zowel het wetsvoorstel als de kabinetsnotitie neemt artikel 54 op. Dit artikel regelt het actief kiesrecht voor de Tweede Kamer. Nu het artikel is geformuleerd als een subjectief recht, kan de Raad hiermee instemmen. De Raad meent echter dat ook artikel 56 in de opsomming past. Dit artikel regelt het passief kiesrecht voor de Staten-Generaal en is eveneens als een subjectief recht geformuleerd. De Raad adviseert artikel 56 op te nemen.

f. In de kabinetsnotitie wordt verder ook artikel 129, eerste lid, genoemd. Dit artikellid regelt het actief en passief kiesrecht voor provinciale staten en gemeenteraden. Het wetsvoorstel noemt dit artikel niet. De Raad meent dat deze bepaling, die geformuleerd is als een subjectief recht en de pendant is van de artikelen 54 en 56, opnemingswaardig is. Hij adviseert hiertoe.

6.a., c., e. en f. Ondergetekende deelt de conclusie van de Raad met betrekking tot artikel 9, artikel 20, derde lid, artikel 56 en artikel 129, eerste lid en heeft de tekst van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting hieraan aangepast.

6.b. Met betrekking tot artikel 10, tweede en derde lid deelt ondergetekende de conclusie van de Raad niet. Deze bepalingen, hoewel zij als regelingsopdracht aan de overheid zijn geformuleerd, bevatten ook subjectieve rechten. Het tweede lid stelt dat de wet regels dient te stellen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens. Aan deze regelingsopdracht wordt derhalve de voorwaarde verbonden dat deze is gericht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de burgers en dat de overheid dit dient te waarborgen bij het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens. Deze waarborg verleent een subjectief recht aan de burger. Hetzelfde geldt voor het derde lid dat aan de burgers een subjectief recht geeft op de mogelijkheid om kennis te nemen van de over hen vastgelegde gegevens en het gebruik dat daarvan wordt gemaakt. Tevens vloeit uit deze bepaling voort dat de burger recht heeft op verbetering van deze gegevens. Gelet hierop heeft ondergetekende artikel 10, tweede en derde lid in het wetsvoorstel gehandhaafd.

6.d. Met betrekking tot artikel 23 volgt ondergetekende het advies van de Raad om het vijfde, zesde en zevende lid eveneens in het wetsvoorstel op te nemen. Tevens is ondergetekende van oordeel dat het derde lid van artikel 23 voor toetsing in aanmerking komt, aangezien daarin is vastgelegd dat het openbaar onderwijs met eerbiediging van ieders godsdienst en levensovertuiging dient plaats te vinden. Hiermee wordt uitgedrukt dat het openbaar onderwijs een neutrale opstelling heeft ten opzichte van religie of levensovertuiging. De burger kan zich hierop jegens de overheid beroepen en derhalve kan deze bepaling als een subjectief recht worden aangemerkt¹⁰. Gelet op de bijzondere politieke en juridische positie van artikel 23 heeft ondergetekende in de memorie van toelichting bij de artikelsgewijze toelichting een aparte toelichting over de toetsbaarheid van de bepalingen van artikel 23 opgenomen.

7. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage II.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

7. De redactionele kanttekeningen van de Raad zijn verwerkt.

Halsema

¹⁰ Zie C.J.A.M. Kortmann, «Toetsingsrecht», NJB nr. 22, (2002) en «Toetsing aan artikel 23 Grondwet», NJB nr. 25 (2002).

Bijlage I: artikelen waaraan de rechter wetten kan toetsen

wetsvoorstel	nota kabinet ¹	onderwerp artikel	advies Raad
hoofdstuk 1 van de Grondwet:			
1	1	gelijkheid; discriminatie	
2	2	Nederlanders, vreemdelingen, uitlevering	
3	3	benoeming in openbare dienst	
4	4	kiesrecht	
5	5	petities	
6	6	godsdienst, levensovertuiging	
7	7	vrijheid van meningsuiting	
8	8	recht tot vereniging	
9	9, eerste lid	recht tot vergadering en betoging	wetsvoorstel volgen
10	10, eerste lid	persoonlijke levenssfeer, persoonsgegevens	nota volgen
11	11	onaantastbaarheid van het lichaam	
12	12	huisrecht	
13	13	brief- en telefoongeheim	
14	14	eigendomsrecht	
15	15	vrijheidsontneming	
16	16	geen straf zonder wet	
17	17	toegang tot de rechter	
18, eerste lid	18, eerste lid	rechtsbijstand	
19, derde lid	19, derde lid	vrije arbeidskeuze	
-	-	sociale bijstand	20, derde lid, opnemen
23, tweede lid	-	vrijheid om onderwijs te geven	23, tweede, vijfde, zesde en zevende lid opnemen
overige hoofdstukken:			
54	54	actief kiesrecht voor de Tweede Kamer	
-	-	passief kiesrecht voor de Staten-Generaal	56 opnemen
99	99	vrijstelling van militaire dienst	
113, derde lid	113, derde lid	vrijheidsstraf alleen door rechterlijke macht	
114	114	verbod op doodstraf	
121	121	openbare terechtzittingen; motivering vonnissen	
-	129, eerste lid	actief en passief kiesrecht voor provincie en gemeente	nota volgen

¹ Kamerstukken II 2001/02, 28 355, nr. 2, blz. 9.

Bijlage II bij het advies van de Raad van State van 21 juni 2002, no. W01.02.0179/I/B, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- Op bladzijde 8 van de toelichting de eerste volledige alinea herzien. In de alinea daarvoor is al gesproken over het derde kabinet-Lubbers, waaraan de vermelding van het feit kan worden toegevoegd dat dit kabinet aan de Raad van State (evenals aan de Hoge Raad en de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad) advies heeft gevraagd over de conceptnota constitutionele toetsing.
- Op bladzijde 19 van de toelichting «het kiesrecht (artikel 54)» wijzigen in: het actief kiesrecht voor de Tweede Kamer der Staten-Generaal (artikel 54).
- In de bijlage bij de toelichting de tekst van artikel 12 van de Grondwet actualiseren (Stb. 2002, 144).