

DE WETGEVENDE EN UITVOERENDE MACHT ALS HOEDERS VAN HET RECHT OP BESTAANSZEKERHEID

Een analyse van artikel 20 Gw. in rechtsvergelijkend perspectief

Eleni De Becker *

Samenvatting | Het grondrecht op bestaanszekerheid is in Nederland onderbenut gebleven. Deze bijdrage onderzoekt de rol van de wetgevende en uitvoerende macht in de bescherming van dit recht, tegen de achtergrond van de Toeslagenaffaire. Om aan het kennistekort over artikel 20 Gw tegemoet te komen, onderzoekt deze bijdrage hoe we dit recht vorm kunnen geven aan de hand van Europese, internationale en nationale voorbeelden, vanuit de rol die de wetgevende en uitvoerende macht daarbij te vervullen hebben. Deze bijdrage combineert internationale en Europese rechtsbronnen met rechtsvergelijkende inzichten uit andere EU-lidstaten. Deze bronnen bieden geen kant-en-klaar model, maar wel gezaghebbende ijkpunten om artikel 20 Gw te concretiseren en te komen tot een juridisch kader voor de wetgever en de beleidsmaker.

Trefwoorden | [recht op bestaanszekerheid], [wetgever], [sociale zekerheid], [fundamentele rechten], [sociaalzekerheidsrecht], [constitutioneel recht], [artikel 20 Gw], [artikel 9 IVESCR], [artikel 12 ESH], [Europese Pijler Sociale Rechten]

DOI | 10.54195/NTM.24956

© Author(s); licensed under Creative Commons Attribution 4.0

1 Inleiding

Het recht op bestaanszekerheid in de Nederlandse grondwet: veel geschreeuw, weinig wol? Al bij de opname van dit grondrecht in de Grondwet in 1983 rezen vragen over de praktische invulling ervan, mede in het licht van het constitutioneel toetsingsverbod.¹ In de Nederlandse rechtsleer wordt artikel 20 van de Grondwet (Gw) doorgaans niet geïnterpreteerd als een bepaling die duidelijke verplichtingen oplegt aan de overheid, laat staan dat het aanleiding geeft tot

- Prof. dr. E. De Becker is professor in het sociaalzekerheidsrecht aan de Vrije Universiteit Brussel en de KU Leuven. In haar onderzoek spitst zij zich toe onder meer toe op de bescherming van het grondrecht op sociale zekerheid. Samen met prof. Gijsbert Vonk, werkt zij op het GAK-project *'Een menswaardig bestaan in de sociale zekerheid: naar een versterking van de rol van sociale grondrechten'*, waarin zij nader invulling probeert te geven aan het recht op bestaanszekerheid in de Nederlandse rechtsorde. Deze publicatie is in het kader van dit GAK-project tot stand gekomen.
- 1 Uit de parlementaire geschiedenis blijkt wel duidelijk de kracht van de sociale grondrechten in de grondwet in twijfel wordt getrokken: 'wel zal de rechter besluiten van lagere lichamen kunnen toetsen aan de grondwettelijke

afdwingbare individuele rechten.² Het recht op bestaanszekerheid wordt veeleer gezien als een terrein waar de overheid moet optreden, zonder dat het grondrecht zelf richting bevat.³

De beperkte rol van artikel 20 Gw in de Nederlandse rechtsorde kan deels verklaard worden door de klassieke tweedeling tussen verschillende types van grondrechten. Anders dan burgerlijke en politieke rechten, werden sociale en economische grondrechten beschouwd als vage en onbepaalde instructienormen.⁴ Deze opvatting, die zeker niet uniek is voor Nederland, wordt steeds vaker als achterhaald beschouwd.⁵ Uit rechtsvergelijkend onderzoek van rechtspraak,⁶ alsook in de algemene grondrechtenliteratuur,⁷ kan een evolutie worden ontwaard dat de verplichtingen uit grondrechten eerder als meervoudig⁸ moeten worden beschouwd. Zo bevatten alle grondrechten zowel positieve als negatieve verplichtingen. Vaagheid hoeft dan ook niet als een onoverkomelijk probleem te worden gezien, maar eerder als een uitnodiging tot dialoog tussen wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht over de verhouding tussen beleid en grondrechten.⁹

Een bijkomende moeilijkheid wat betreft artikel 20 Gw is het constitutioneel toetsingsverbod: formele wetgeving kan niet worden getoetst aan de grondrechten in de Nederlandse Grondwet.

bepalingen inzake sociale grondrechten. In de praktijk echter zal hij bij deze toetsing niet gemakkelijk tot de conclusie kunnen komen, dat het betreffende besluit onverbindend is wegens strijd met deze grondwettelijke bepalingen. De ruime beleidsruimte, die deze bepalingen inhouden voor de wetgevende en besturende organen – waarover nader hieronder – maakt dat zij zich niet of nauwelijks tot toetsingscriterium lenen. [...] Wij achten dan ook de mogelijkheid dat zulk een geval zich zal voordoen, vrijwel een theoretische’ in Memorie van toelichting – verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemng van bepalingen inzake sociale grondrechten, *Kamerstukken II 1975/76*, 13873, nrs. 1-4.

- 2 O. Brinkman & G. Vonk, ‘Constitutionele toetsing: jazeker, maar dan ook aan sociale grondrechten’, *NJB* 2022, p. 1919; zie ook: M. Houwerzijl & F. Vlemminx, ‘Artikel 20 – Bestaanszekerheid’ in X, *Nederland Rechtsstaat over grondwet en rechtsstaat*, 2022.
- 3 P. Van Sasse Van Ysselt, ‘Realisering van sociale grondrechten: wetgever, ubi est?’, *RegelMaat* 2016, 284 waarin de auteur deze stelling ook in vraag stelt; zie ook: Brinkman & Vonk 2022 (*supra* noot 2), p. 1919.
- 4 F. Coomans, ‘Introductory Remarks on the Justiciability of Economic and Social Rights’ in F. Coomans (ed.), *Justiciability of Economic and Social Rights: Experiences From Domestic Systems*, Antwerpen: Intersentia 2006, p. 2; P. O’Connell, *Vindicating Social Rights: International Standards and Comparative Experiences*, Abingdon: Routledge 2012, p. 1.
- 5 Zie ook de Vienna Declaration and Programme of Action 1993, aangenomen op de VN-wereldconferentie voor de mensenrechten op 25 juni 1993, waarin de idee terugkwam dat grondrechten ‘*indivisible, interdependent and interrelated*’ zijn; zie ook I. Koch, *Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-Economic Demands Under the European Convention of Human Rights*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2009, p. 6; en F. Vlemminx, *Een nieuw profiel van de grondrechten: een analyse van de prestatieplichten ingevoolge klassieke en sociale grondrechten*, Deventer: Kluwer 2002, p. 49.
- 6 Zie bijvoorbeeld E. De Becker, *Het recht op sociale zekerheid in de EU: een rechtsvergelijkende analyse 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.
- 7 Zie bijv: E. Reidel, ‘Menschenrechte der Dritten Dimension’, *EuGRZ* 1989, p. 9.
- 8 Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat ook andere opdelingen mogelijk zijn.
- 9 P. Akkermans, C. Bax & L. Verhey, *Grondrechten: Grondrechten en grondrechtsbescherming in Nederland*, Deventer: Kluwer 2005, p. 39.

Sinds de Toeslagenaffaire klinkt de roep om (beperkte) opheffing van dit verbod luider.¹⁰ Recente politieke voorstellen¹¹ – zoals de hoofdlijnenbrief (2022),¹² latere reacties hierop (bijvoorbeeld 2023),¹³ het regeerakkoord Schoof (2024),¹⁴ de brief van Omtzigt (2024),¹⁵ en de Contourennota (2025)¹⁶ – voorzien in constitutionele toetsing van wetgeving aan ‘klassieke’ grondrechten, maar sluiten sociale grondrechten zoals artikel 20 Gw doorgaans expliciet uit.¹⁷ Deze terughoudendheid weerspiegelt een diepgewortelde vrees voor een te sturende rol van de rechter,¹⁸ terwijl constitutionele toetsing juist zou kunnen bijdragen aan het verduidelijken van de inhoud en reikwijdte van sociale grondrechten. Dit zou de wetgever bovendien in staat stellen die invulling mee te nemen bij het ontwikkelen en herzien van wetgeving.¹⁹ Daarbij is het cruciaal dat ook sociale grondrechten, zoals artikel 20 Gw, deel uitmaken van die dialoog. Dit standpunt sluit aan bij recente analyses van Krommendijk,²⁰ Leijten²¹ en Vonk.²² De Commissie Rechtsstaat benadrukte terecht dat opheffing van het toetsingsverbod kan bijdragen aan

- 10 Staatscommissie Rechtsstaat, ‘De gebroken belofte van de rechtsstaat, tien verbetervoorstellen met oog voor de burger’, 2024, beschikbaar via <https://www.staatscommissierechtsstaat.nl/documenten/rapporten/2024/06/01/index>.
- 11 Deze bouwen voort op eerder parlementair werk: 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, *Kamerstukken II* 2002/03, 28331.
- 12 Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, hoofdlijnenbrief constitutionele toetsing, 1 juli 2022, *Kamerstukken II* 2021/22, 35925-VII, nr. 8.
- 13 Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Constitutionele Zaken en Wetgeving, Drie Kamerbrieven inzake constitutionele toetsing, 28 maart 2024, 2024-0000197057.
- 14 Nederlandse regeerakkoord – leer zeggenschap van burgers door een ander kiesstelsel en versterking van grondrechten door een constitutioneel hof, beschikbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/regering/regeerprogramma>.
- 15 Initiatiefnota van het lid Omtzigt over tien voorstellen ter verbetering van de constitutionele toetsing, *Kamerstukken II* 2022/23, 36344, nr. 4.
- 16 Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Contourennota constitutionele toetsing, 21 februari 2025, 2025-0000026931.
- 17 Nederlandse regeerakkoord – leer zeggenschap van burgers door een ander kiesstelsel en versterking van grondrechten door een constitutioneel hof, beschikbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/regering/regeerprogramma>, p. 17; zie ook de kritiek: reactie van J. Krommendijk, ‘Meer rechtsbescherming, maar niet teveel. De jammerlijke uitsluiting van constitutionele toetsing aan sociale grondrechten’, *NjB Blog*, 20 juli 2022, beschikbaar via <https://www.njb.nl/blogs/meer-rechtsbescherming-maar-niet-teveel-de-jammerlijke-uitsluiting-van-constitutionele-toetsing-aan-sociale-grondrechten/>.
- 18 Zie ook: J. Krommendijk, ‘Contourennota (deel 1): hoe mythes over sociale grondrechten een goede discussie over de opheffing van het toetsingsverbod bemoeilijken’, *blog Nederland Rechtsstaat over grondwet en rechtsstaat*, 25 februari 2025, beschikbaar via <https://www.nederlandrechtsstaat.nl/contourennota-deel-1-hoe-mythes-over-sociale-grondrechten-ten-eeen-goede-discussie-over-de-opheffing-van-het-toetsingsverbod-bemoeilijken/>.
- 19 Zie ook Staatscommissie Rechtsstaat, ‘De gebroken belofte van de rechtsstaat, tien verbetervoorstellen met oog voor de burger’, 2024, p. 47; en ook: de zienswijze van de Raad voor de rechtspraak, 27 mei 2022, beschikbaar via [njb.nl/media/4737/zienswijze-van-de-rechtspraak-op-rechterlijke-constitutionele-toetsing.pdf](https://www.njb.nl/media/4737/zienswijze-van-de-rechtspraak-op-rechterlijke-constitutionele-toetsing.pdf), p. 3.
- 20 Krommendijk 2025 (*supra* noot 18).
- 21 I. Leijten, ‘Gespreksnotitie – sociale grondrechten in de democratische rechtsstaat d.d. 5 maart 2025’, 4 maart 2025, beschikbaar via https://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2025A00233.
- 22 G. Vonk, ‘Constitutionele toetsing aan sociale grondrechten: een nieuwe dageraad voor het grondrecht van de bestaanszekerheid’, *RegelMaat* 2023, p. 283.

een levendige constitutionele cultuur, waarin staatsmachten elkaar controleren en bij de rechtsstatelijke les houden.²³

Naast een eventuele afschaffing van het toetsingsverbod bestaan er overigens ook alternatieve initiatieven om de bescherming van grondrechten te versterken, zoals de oprichting van een vaste Tweede Kamercommissie voor grondrechten en constitutionele toetsing.²⁴ Eerder werden al voorstellen gedaan tot oprichting van een tijdelijke commissie, die ondertussen werd aange-steld.²⁵ Zulke initiatieven kunnen echter slechts slagen indien de inhoudelijke kennis over sociale grondrechten, en in het bijzonder het recht op bestaanszekerheid, wordt verdiept.²⁶ Om aan het kennistekort over de invulling van artikel 20 Gw tegemoet te komen, onderzoekt deze bijdrage de volgende centrale onderzoeksvraag: 'hoe kan het recht op bestaanszekerheid in artikel 20 Gw nader vorm krijgen aan de hand van Europese, internationale en nationale voorbeelden, vanuit de rol die de wetgevende en uitvoerende macht daarbij te vervullen hebben?'. Deze bijdrage combineert internationale en Europese rechtsbronnen met rechtsvergelijkende inzichten uit andere EU-lidstaten. Deze bronnen bieden geen kant-en-klaar model, maar wel gezaghebbende ijkpunten²⁷ om artikel 20 Gw te concretiseren. Ongeacht of het toetsingsverbod wordt opgehe-ven, rust immers op de wetgevende en uitvoerende macht de verplichting dit grondrecht bij de ontwikkeling, uitvoering en evaluatie van sociaal beleid in acht te nemen. Om de onderzoeksvraag te beantwoorden, bestaat deze bijdrage uit vier delen.

Paragraaf 2 biedt het theoretisch kader en bespreekt waarom sociale grondrechten, en het recht op bestaanszekerheid in het bijzonder, een essentieel onderdeel vormen van de democratische rechtsstaat. Daarbij wordt aangesloten bij bestaande rechtswetenschappelijke literatuur. Dit biedt vervolgens het theoretische kader voor het verdere vervolg van deze bijdrage. Paragraaf 3 onderzoekt vervolgens hoe de wetgevende en uitvoerende macht invulling kunnen geven aan artikel 20 Gw. Eerst wordt de huidige interpretatie en beperkte toepassing in de Nederlandse rechtsorde besproken (3.1). Daarna wordt een inhoudelijke invulling ontwikkeld op basis van internationale en Europese bronnen (3.2.1), gevolgd door een analyse van hoe in andere lidstaten en in het ESH sociale grondrechten functioneren als motiveringsnorm (3.2.2). Paragraaf 4 sluit af met het besluit.

Deze bijdrage beoogt niet om een gedetailleerde analyse te maken van hoe het Nederlandse socialezekerheids- en bijstandsstelsel zou moeten worden aangepast in het licht van het voor-gestelde grondrechtelijke kader. De beginselen die hier worden uitgewerkt bieden wel richting-gevende aanknopingspunten voor de verdere toepassing op specifieke wetgeving. Evenmin gaat deze bijdrage in op de vraag naar rechterlijke afdwingbaarheid van artikel 20 Gw of de ontwikke-

23 Staatscommissie Rechtsstaat, 'De gebroken belofte van de rechtsstaat, tien verbetervoorstellen met oog voor de burger', 2024, p. viii.

24 Nederlandse regeerakkoord – leer zeggenschap van burgers door een ander kiesstelsel en versterking van grondrechten door een constitutioneel hof, beschikbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/regering/regeerprogramma>, p. 17.

25 Zie Tweede Kamer der Staten-Generaal, Opvolging aanbevelingen staatscommissie parlementair stelsel 2018, 11 september 2024, p. 12; alsook Verslag Werkgroep Tijdelijke Commissie Grondrechten en Constitutionele Toetsing, 4 oktober 2024, 2024D40328.

26 Verslag Werkgroep Tijdelijke Commissie Grondrechten en Constitutionele Toetsing, 4 oktober 2024, 024D40328, p. 4.

27 Zie ook: L. Besselink, 'De publieke taak en de sociale grondrechten; de betrekkelijke waarde van sociale grondrechten' in J.W. Sap e.a. (eds.), *De publieke taak (preadviezen staatsrechtconferentie 2002)*, Deventer: Publikaties van de Staatsrechtkring. Staatsrechtconferenties 2002, p. 109.

ling van subjectieve rechten door de rechterlijke macht. Dat sluit echter niet uit dat in uitzonderlijke omstandigheden alsnog een individueel recht op bescherming uit artikel 20 Gw kan worden afgeleid.²⁸

2 Sociale grondrechten als voorwaarde voor democratische participatie

De democratische rechtsstaat is niet alleen gebaseerd op klassieke vrijheidsrechten, maar vereist ook sociale grondrechten die burgers in staat stellen daadwerkelijk te participeren in het maatschappelijk leven. In de rechtswetenschappelijke literatuur is dit herhaaldelijk onderstreept als essentieel onderdeel van het democratisch rechtsbestel.²⁹ Over de precieze inhoud van sociale grondrechten bestaat geen limitatieve lijst, maar internationale bronnen zoals de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, het IVESCR en het ESH bieden richtinggevende normen. Ook in de grondwetten van andere EU-lidstaten bestaat variatie in de mate en wijze van bescherming, maar het belang van sociale grondrechten wordt vrijwel overal erkend.³⁰

Deze paragraaf beoogt te verduidelijken waarom het recht op bestaanszekerheid in artikel 20 Gw niet vrijblijvend is. Sociale grondrechten zijn een expressie van de zorgplicht van de overheid en bieden zowel legitimatie als begrenzing aan het sociaal beleid.³¹ Door deze verantwoordelijkheden grondwettelijk te verankeren, wordt zichtbaar gemaakt dat sociale bescherming niet louter beleidsmatig, maar ook constitutioneel is ingebed. Het recht op bestaanszekerheid legt de primaire verantwoordelijkheid bij de wetgevende en uitvoerende macht: zij moeten dit recht nader vormgeven, structurele noden aanpakken en beleid ontwikkelen dat gericht is op verwezenlijking van de grondrechten. Hun ruime beleidsvrijheid wordt daarbij begrensd door de Grondwet zelf, die niet alleen het overheidsoptreden legitimeert, maar er ook inhoudelijke voorwaarden aan stelt.³²

De parlementaire voorbereiding bij de opname van sociale grondrechten in de Gw in 1983 bevestigt bovenstaand uitgangspunt. Sociale grondrechten werden omschreven als een 'plicht voor de overheid' en een stimulans tot het in het leven roepen van nieuwe voorzieningen. Tevens

28 Zie Vonk die opwerpt dat er grond bestaat om in uitzonderlijke omstandigheden zulke minimumbescherming af te leiden uit artikel 20 Gw, al dan niet in samenhang met andere beginselen van Nederlands recht: G. Vonk, 'Het grondrecht van de bestaanszekerheid: een Nederlands perspectief', *TRA* 2023/108, afl. 12, p. 13.

29 Zie ook de bespreking: E. Hirsch Ballin, *Waakzaam burgerschap*, Amsterdam: Querido 2022, waar dit op verschillende momenten doorheen het boek terugkomt; alsook: C. Sunstein, 'Social and economic rights? Lessons from South Africa', *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper no. 124* 2001, p. 11-12; en K.G. Young, 'Introduction' in K.G. Young (ed.), *The future of economic and social rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2019, p. 10; zie ook in dat boek: J. King, 'The future of social rights', p. 315-316; alsook: W. Konijnenbelt, 'Herijking van de rechtsstaat en het Nederlandse recht' in F. Vanneste e.a., *Preadviezen 2012 Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012, p. 68; ook in de brief van 3 september 2024 van het College voor de Rechten van de Mens kwam dit aan bod in brief over constitutionele toetsing van het College voor de Rechten van de Mens aan de vaste commissie Binnenlandse Zaken met aandachtspunten voor de vergaderingen over constitutionele toetsing, 3 september 2024, p. 3.

30 Zie ook de bespreking in C. Fabr : C. Fabr , 'Social rights in European Constitutions' in G. de B rca & B. De Witte, *Social Rights in Europe*, Oxford: Oxford University Press 2005, p. 15-28; De Becker 2019 (*supra* noot 6), p. 179 e.v.

31 Zie ook: D. Dirksen e.a., 'Het belang van sociale grondrechten', Wiardi Beckman Stichting, 13 februari 2023, beschikbaar via <https://www.wbs.nl/publicaties/het-belang-van-sociale-grondrechten>.

32 E. Hirsh Ballin, 'Inleiding' in E. Hirsh Ballin e.a. (eds.), *Uitleg van de grondwet*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2021, p. 18; zie gelijkaardig ook: Besselink 2002 (*supra* noot 27), p. 97.

werd benadrukt dat de overheid zich actief moet richten op de ‘verbetering van de menselijke ontplooiingsmogelijkheden in de samenleving’, en dat maatschappelijke dialoog en bescherming van bestaande wetgeving tegen afbouw daarvan belangrijke elementen vormen.³³ Ook het grondrechtenevaluatieonderzoek uit 1993³⁴ bevestigde dat sociale grondrechten richtinggevende kaders voor sociaal beleid zouden moeten uitmaken, die een actieve en structurele invulling vergen van wetgever en bestuur.

In het hedendaagse debat over grondrechten in Nederland ligt de nadruk veelal op rechterlijke controle, met name in het kader van het constitutioneel toetsingsverbod. Deze focus dreigt de eigen verantwoordelijkheid van wetgevende en uitvoerende macht te onderschatten.³⁵ Wanneer zij die verantwoordelijkheid onvoldoende opnemen, ontstaat het risico dat de rechter – bij wijze van correctie – alsnog optreedt ter bescherming van fundamentele rechten. Duurzame bescherming van grondrechten vergt daarentegen een structurele dialoog waarin de drie staatsmachten elk hun rol vervullen binnen een afgestemd constitutioneel geheel.

De beperkte aandacht voor de rol van wetgevende en uitvoerende macht in de bescherming van sociale grondrechten is niet uniek voor Nederland; ook internationaal ligt de nadruk vaak op de rechterlijke controle.³⁶ Toch impliceert een model van dialoog een complementaire en wederzijds versterkende rol van alle staatsmachten. De wetgevende macht geeft invulling aan grondrechten via wetgeving; de uitvoerende macht implementeert deze normen via beleid; de rechter toetst binnen zijn bevoegdheden of het overheidsoptreden verenigbaar is met grondrechten.³⁷ Zoals Gutmann benadrukt, hebben wetgevende en rechterlijke macht elk een eigen, maar niet-exclusieve rol in de ontwikkeling van recht.³⁸ West wijst in dezelfde lijn op de grondwet als richtinggevend kader voor wetgevingsactiviteiten.³⁹ Juist in de wisselwerking tussen grondwet, wetgeving en beleidskader ontstaat een invulling van het recht op bestaanszekerheid in artikel 20 Gw die niet alleen juridisch, maar ook democratisch legitiem is,⁴⁰ en die rechters bovendien verdere handvatten biedt.⁴¹ De bescherming van het recht op bestaanszekerheid is daarmee in de eerste plaats een constitutionele opdracht voor wetgever en bestuur. In de volgende paragraaf wordt onderzocht hoe deze machten het grondrecht concreet kunnen invullen.

33 Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de grondwet van bepalingen inzake grondrechten en Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de grondwet, strekkende tot opneming van bepalingen inzake sociale grondrechten, *Kamerstukken I 1976/77*, 13872-13873, nr. 55b, p. 27.

34 T. Barkhuysen e.a., *De Nederlandse Grondwet geëvalueerd: anker of verdwijnpunt*, Deventer: Kluwer 2009, p. 58-59.

35 V. Mantouvalou, ‘In support of legislation’ in C. Gearty & V. Mantouvalou (eds.), *Debating social rights*, Oxford: Hart Publishing 2011, p. 130.

36 Zie ook de kritiek op deze te eenzijdige blik in Mantouvalou 2011 (*supra* noot 35), p. 133.

37 Besselink 2002 (*supra* noot 27), p. 110.

38 Zie ook A. Gutmann, ‘Foreword: legislatures in the constitutional state’ in R. Baumann & T. Kahana (eds.), *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*, Cambridge: Cambridge University Press 2006, p. ix.

39 Zie R. West, ‘The missing jurisprudence of the legislated constitution’, in J. Balkin e.a. (eds.), *The constitution in 2020*, Oxford: Oxford University Press 2009, p. 88-89.

40 Besselink 2002 (*supra* noot 27), p. 110; zie ook Mantouvalou 2011 (*supra* noot 35), p. 147.

41 Dirksen 2023 (*supra* noot 31).

3 Naar een mogelijke inhoudelijke invulling van het grondrecht van de bestaanszekerheid?

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal hoe de wetgevende en uitvoerende macht invulling kunnen geven aan artikel 20 Gw. Daartoe wordt eerst onderzocht hoe artikel 20 Gw in de Nederlandse rechtsorde wordt geïnterpreteerd en waarom de toepassing ervan tot dusver beperkt blijft (3.1). Vervolgens wordt op basis van internationale en Europese bronnen een voorstel ontwikkeld voor een meer inhoudelijke concretisering van dit grondrecht (3.2.1). Aansluitend wordt nagegaan hoe het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand in andere EU-lidstaten en in het Europees Sociaal Handvest functioneert als motiveringsnorm voor wetgever en bestuur (3.2.2).

3.1 De huidige stand van zaken in Nederland

Artikel 20 Gw erkent het recht op bestaanszekerheid, en benadrukt daarmee het belang van een toereikende levensstandaard.⁴² Lid 1 bevat een breed geformuleerde verplichting voor de overheid, zoals ook blijkt uit de parlementaire voorbereiding.⁴³ Het begrip bestaanszekerheid bestrijkt een ruimer terrein dan sociale zekerheid (lid 2) en sociale bijstand (lid 3).⁴⁴ Volgens Houwerzijl en Vlemminx is lid 1 echter te algemeen geformuleerd om er concrete juridische verplichtingen aan te kunnen ontleen.⁴⁵ Ook Vonk benadrukt dat beleidsvrijheid het uitgangspunt is, en dat uit lid 1 geen subjectieve rechten voortvloeien.⁴⁶ Toch kan de bepaling richtinggevend zijn in het wetgevingsproces. Zo wees Van Sasse Van Ysselt op de potentiële betekenis van artikel 20, lid 1 in het decentralisatieproces van het sociale domein, bijvoorbeeld met betrekking tot de Participatiewet en de Wmo. In de parlementaire behandeling van deze hervormingen kwam artikel 20 echter nauwelijks ter sprake.⁴⁷

Lid 2 bepaalt: ‘de wet stelt regels omtrent aanspraken op sociale zekerheid’. Daarmee wordt de wetgever aangeduid als centrale actor bij de inrichting van het socialezekerheidsstelsel. De bepaling bevestigt wat in de praktijk al grotendeels was gerealiseerd,⁴⁸ waardoor uit deze bepaling geen subjectieve rechten voor de burger kunnen worden afgeleid.⁴⁹ Wel impliceert lid 2 volgens Houwerzijl en Vlemminx een zekere beperking van de beleidsvrijheid van de wetgever: de geboden wettelijke socialezekerheidsbescherming mag niet zomaar tot nul geredu-

42 Houwerzijl & Vlemminx 2022 (*supra* noot 2).

43 Memorie van Toelichting – Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opneming van bepalingen inzake sociale grondrechten, *Kamerstukken II 1975/76*, 13873, nr. 3, p. 11.

44 Memorie van Toelichting – Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opneming van bepalingen inzake sociale grondrechten, *Kamerstukken II 1975/76*, 13873, nr. 3, p. 11.

45 Houwerzijl & Vlemminx 2022 (*supra* noot 2).

46 Vonk 2023 (*supra* noot 22), p. 284.

47 Van Sasse Van Ysselt 2016 (*supra* noot 3), p. 287.

48 Memorie van Toelichting – Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opneming van bepalingen inzake sociale grondrechten, *Kamerstukken II 1975/76*, 13873, nr. 3, p. 11.

49 Barkhuysen 2009 (*supra* noot 34), p. 57.

ceerd worden. Uitvoeringsmaatregelen zijn slechts mogelijk binnen dat wettelijk kader⁵⁰; een interpretatie die ook steun vindt in de parlementaire voorbereiding.⁵¹

De privatisering van de Ziektewet laat zien hoe de wetgever bij stelselwijzigingen rekening moet houden met het vereiste dat sociale bescherming behouden blijft.⁵² De Raad van State benadrukte destijds dat de wetgever vrij is om het stelsel te organiseren via publieke of private verzekeringen, zolang dit niet in strijd is met het algemeen belang. Wel rust op de wetgever de plicht om het socialezekerheidsstelsel inhoudelijk te blijven aansturen en toezicht te houden. Ook moest de wetgever maatregelen nemen om het sociale karakter van de Ziektewet te waarborgen. Zo moest het mogelijk blijven voor werkgevers om betaalbare verzekeringen af te sluiten, diende bescherming te worden geboden bij faillissement van de werkgever en moest ondersteuning beschikbaar zijn voor chronisch zieke werknemers.⁵³ Zoals Vonk opmerkt, moest de privatiseringsoperatie dus sociaal worden geconditioneerd.⁵⁴ Niettegenstaande het voorbeeld van de Ziektewet, is er slechts sporadisch aandacht voor artikel 20, lid 2 Gw door de wetgever bij de aanname of herziening van wetgeving.⁵⁵

Artikel 20, lid 3 Gw bevat een expliciet recht op bijstand voor Nederlanders met onvoldoende bestaansmiddelen, dat bij wet nader moet worden geregeld. In de literatuur wordt dit vaak gezien als de bepaling die de minste beleidsruimte aan de wetgever laat, juist vanwege de centrale rol van sociale bijstand in de bescherming van kwetsbare groepen.⁵⁶ Volgens Vonk kan uit lid 3 een subjectieve aanspraak worden afgeleid. Ook de Raad van State stelde in een advies dat deze bepaling is opgezet als de erkenning van een subjectief recht: de uitoefening ervan hangt af van de wetgever, maar de opdracht is uitgevoerd in de Algemene Bijstandswet.⁵⁷ De Nederlandse rechtspraak neemt echter een terughoudende houding aan: subjectieve rechten

50 Zie gelijkaardig ook Houwerzijl & Vlemminx 2022 (*supra* noot 2).

51 Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake grondrechten en Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de grondwet, strekkende tot opnemng van bepalingen inzake sociale grondrechten, *Kamerstukken I 1976/77, 13872-13873*, nr. 55b, p. 25.

52 Advies Raad van State (Nederland), *Kamerstukken II 1995/96, 24439*, nr. B, beschikbaar via de website officiële bekendmakingen.nl (laatst geraadpleegd op 14 november 2017); Zie ook de bespreking in Vonk 2023 (*supra* noot 22), p. 286.

53 Memorie van toelichting bij wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de Ziektewet en enkele andere wetten in verband met loondoorbetaling door de werkgever bij ziekte van de werknemer, *Kamerstukken II 1995/96, 24439*, nr. 3.

54 G. Vonk, *Recht op sociale zekerheid. Van identiteitscrisis naar hernieuwd zelfbewustzijn (oratie Groningen)*, Groningen: Universiteit van Groningen 2008, p. 8; zie ook Houwerzijl & Vlemminx 2022 (*supra* noot 2).

55 Zie bijvoorbeeld: Advies Raad van State en nader rapport bij wijziging van de wetgeving op het beleidsterrein van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in het kader van de harmonisatie en aanscherping van de sanctiemogelijkheden ter versterking van de naleving en handhaving en bestrijding van misbruik en fraude (Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving), *Kamerstukken II, 2011/12, 33207*, nr. 4, p. 11; en Advies afdeling advisering Raad van State en nader rapport bij wijziging van de wet werk en bijstand en enkele andere socialezekerheidswetten (Wet maatregelen Wet werk en bijstand en enkele andere wetten), *Kamerstukken II 2013/14, 33801*, nr. 4, p. 26.

56 Houwerzijl & Vlemminx 2022 (*supra* noot 2); en Vonk 2023 (*supra* noot 22), p. 285; zie verder ook: A.W. Heringa, *Sociale grondrechten: hun plaats in de gereedchapskist van de rechter*, Zwolle: Tjeenk Willink 1989, p. 75 en p. 109; ook in de parlementaire debatten werd dit aangehaald: Voorlopig verslag – verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemng van bepalingen inzake sociale grondrechten, *Kamerstukken II 1975/76, 13873*, nr. 5.

57 Advies Raad van State, 21 juni 2002, W01.02.0179/I, *Kamerstukken II 2001/02, 28331*, nr. A.

worden ontleend aan de wet, niet rechtstreeks aan artikel 20 zelf.⁵⁸ Zo overwoog de Centrale Raad van Beroep in 2017 dat ‘appellant aan artikel 20, derde lid, van de Grondwet niet rechtstreeks het recht op bijstand kan ontlenen. De wetgever heeft het recht op bijstand geregeld in de Participatiewet’.⁵⁹

Ondanks de erkenning van sociale rechten in artikel 20 Gw blijft de rechtspraak dus gekenmerkt door juridische vaagheid en terughoudendheid. Daardoor is het moeilijk vast te stellen welke concrete verplichtingen uit de bepaling voortvloeien.⁶⁰ Meerdere studies – waaronder de grondrechtenevaluaties uit 1993⁶¹ en 2009,⁶² en de analyses van Van Sasse van Ysselt (2016)⁶³ en Oldenhuis en Vonk (2024) – wijzen op de beperkte rol van artikel 20 Gw bij de totstandkoming van wetgeving. Ook de Toeslagenaffaire heeft hierin geen duidelijke kentering teweeggebracht. Oldenhuis en Vonk signaleren weliswaar een toegenomen aandacht voor ‘maatwerk’ in de sociale zekerheid sinds 2019, maar merken tegelijk op dat dit zelden expliciet wordt verbonden met de Grondwet. Toch zou het idee van de menselijke maat zich goed laten koppelen aan het recht op sociale zekerheid zoals vervat in artikel 20, lid 2 Gw.⁶⁴

Hoewel Nederland beschikt over een uitgebreid wettelijk kader inzake sociale zekerheid en bijstand, blijkt de wetgever zich weinig bewust van het grondwettelijk kader waarop dit beleid zou kunnen en moeten steunen.⁶⁵ Door het ontbreken van een eigen interpretatiekader valt de betekenis van artikel 20 grotendeels samen met het gevoerde beleid. Zoals Hirsch Ballin terecht stelde, mag de invulling van een grondrecht echter niet volledig tijds- of beleidsafhankelijk zijn.⁶⁶ Bovendien is er weinig aandacht voor de eigen aard van artikel 20 Gw, dat in de praktijk vaak ondergeschikt wordt gemaakt aan andere grondrechten, zoals artikel 19, lid 1 Gw, dat de overheid opdraagt te zorgen voor voldoende werkgelegenheid.⁶⁷

3.2 Voorstellen voor de verdere invulling van het grondrecht van de bestaanszekerheid

3.2.1 *Internationale en Europese beginselen als richtinggevend kader*

Zoals in de vorige paragraaf werd uiteengezet, heeft het recht op bestaanszekerheid in artikel 20 Gw tot op heden slechts beperkte inhoud gekregen in Nederland. Internationale en Europese rechtsbronnen bieden echter een reeks substantiële en procedurele beginselen die richting kunnen geven aan de verdere invulling van dit grondrecht. Hoewel deze normen niet steeds juridisch afdwingbaar zijn, bieden zij wel gezaghebbende ijkpunten om beleidskeuzes te verantwoorden

58 CRvB 19 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2810.

59 CRvB 19 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2810.

60 Zoals ook aangehaald door Houwerzijl & Vlemminx 2022 (*supra* noot 2).

61 Tj. Gerbranda & M. Kroes, *Grondrechtenevaluatieonderzoek: Eindrapport*, Leiden: Stichting NJCM-Boekery 1993, p. 290.

62 Barkhuysen 2009 (*supra* noot 34), p. 60; eenzelfde bedenking vonden we eerder al terug bij Heringa 1989 (*supra* noot 56), p. 134.

63 Van Sasse Van Ysselt 2016 (*supra* noot 3), p. 290 en p. 292.

64 G. Oldenhuis & G. Vonk, ‘Eerder een worsteling dan een vrijpartij, de zoektocht van wetgever en rechter naar de menselijke maat in de sociale zekerheid’, *TRA* 2024/103, p. 24; zie eerder al: Vonk 2023 (*supra* noot 22), p. 286.

65 Van Sasse Van Ysselt 2016 (*supra* noot 3), p. 290 en p. 292.

66 Zie gelijkaardig ook E. Hirsch Ballin e.a., *De menselijke maat van de sociale zekerheid: de menselijke maat in een solidaire samenleving – inleidende beschouwing*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 46.

67 Gerbranda & Kroes 1993 (*supra* noot 61), p. 290; en de discussie in Van Sasse Van Ysselt 2016 (*supra* noot 3), p. 285.

binnen een constitutioneel kader. Cruciaal is dat deze invulling niet noodzakelijk een grondwetswijziging of constitutionele toetsing vergt: de beginselen kunnen de basis vormen voor een eigen Nederlands interpretatiekader voor artikel 20 Gw, dat richtinggevend kan zijn bij wetgeving en beleid. In de volgende paragrafen worden de belangrijkste beginselen besproken, telkens met het oog op hun toepasbaarheid in de Nederlandse context: (1) artikel 9 IVESCR en Commentaar nr. 19, (2) het ESH, en (3) twee niet-bindende EU-aanbevelingen (2019⁶⁸ en 2023⁶⁹) over sociale bescherming en minimuminkomens. Nederland is partij bij zowel het IVESCR als het ESH. De EU-aanbevelingen bouwen voort op artikel 34 van het EU-Grondrechtenhandvest (HGEU) en de Europese Pijler van Sociale Rechten (EPSR).

3.2.1.1 Artikel 9 IVESCR en Commentaar nr. 19

Het recht op sociale zekerheid in artikel 9 IVESCR wordt in Commentaar nr. 19⁷⁰ verder uitgewerkt via de driedeling 'to respect', 'to protect' en 'to fulfil'.⁷¹ Deze benadering impliceert onder meer dat bestaande voorzieningen niet zomaar mogen worden afgebouwd, en dat wettelijke bescherming moet worden gegarandeerd via publieke, private of collectieve structuren. Deze plicht herinnert aan de verantwoordelijkheid van de wetgever onder artikel 20 Gw, bijvoorbeeld bij de privatisering van de Ziektewet (zie paragraaf 3.1). Artikel 9 IVESCR verplicht bovendien tot bescherming tegen armoede en klassieke sociale risico's⁷² en vraagt dat stelsels zich aanpassen aan veranderingen in de arbeidsmarkt, zoals platformwerk of zelfstandigen zonder personeel (zzp).

Naast deze driedeling bevat Commentaar nr. 19 aanvullende beginselen die het recht op sociale zekerheid verder concretiseren. De belangrijkste worden hieronder besproken, rekening houdende met de Nederlandse context.

Sociale bescherming moet beschikbaar zijn binnen een stelsel dat toegankelijk, toekomstgericht en financieel houdbaar is.⁷³ Dit vergt aandacht voor inter- en intragenerationele solidariteit en het waarborgen van een (minimum)bescherming voor iedereen.⁷⁴ Cruciaal is ook de betrokkenheid van (middel)hogere inkomensgroepen om draagvlak en duurzame financiering te garanderen.⁷⁵

68 Aanbeveling van de Raad van 8 november 2019 met betrekking tot de toegang tot sociale bescherming voor werknemers en zelfstandigen, *Pb. C.* 387, 15 november 2019.

69 Aanbeveling van de Raad van 30 januari 2023 over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie, *Pb. C.* 3 februari 2023.

70 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 19, The right to social security (art. 9) (Thirty-ninth session, 2007), U.N. Doc. E/C.12/GC/19 (2008).

71 Zoals aan bod komt in par. 43 e.v. in Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 19, The right to social security (art. 9) (Thirty-ninth session, 2007), U.N. Doc. E/C.12/GC/19 (2008).

72 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 19, The right to social security (art. 9) (Thirty-ninth session, 2007), U.N. Doc. E/C.12/GC/19 (2008), par. 11.

73 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 19, The right to social security (art. 9) (Thirty-ninth session, 2007), U.N. Doc. E/C.12/GC/19 (2008), par. 11.

74 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 19, The right to social security (art. 9) (Thirty-ninth session, 2007), U.N. Doc. E/C.12/GC/19 (2008), par. 23.

75 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 19, The right to social security (art. 9) (Thirty-ninth session, 2007), U.N. Doc. E/C.12/GC/19 (2008), par. 22: 'When a person makes contributions to a social security scheme that provides benefits to cover lack of income, there should be a reasonable relationship between earnings, paid contributions, and the amount of relevant benefit'.

Het beginsel van beschikbaarheid impliceert dat de wetgever dient te reflecteren over de geschiktheid van bestaande bescherming wanneer fundamentele begrippen als ‘werk’ en ‘inkomen’ evolueren.⁷⁶ Het is net in zulke veranderende context dat een reflectie over welke sociale bescherming wenselijk is, in combinatie met artikel 20 Gw. Enkele actuele vragen voor Nederland zijn bijvoorbeeld: hoe moeten werknemersverzekeringen worden gefinancierd nu steeds meer mensen op alternatieve wijze inkomen verwerven? In welke mate biedt het stelsel voldoende bescherming aan zelfstandigen bij ziekte of werkloosheid? Hoewel het Nederlandse systeem enige flexibiliteit kent⁷⁷ – zoals de mogelijkheid om uitkeringen te combineren met werk, of rechten op te bouwen met tijdelijke contracten – rijst de vraag of om bestaanszekerheid te garanderen. Het recht op bestaanszekerheid nodigt uit tot een fundamentele heroverweging van het onderliggende systeem: houden we vast aan het bestaande werknemersmodel, of zoeken we naar nieuwe vormen van bescherming die breed beschikbaar en solidair zijn.

Een tweede fundamenteel beginsel in Commentaar nr. 19 is adequaatheid.⁷⁸ Sociale bescherming moet van een zodanig niveau zijn dat een menswaardig bestaan mogelijk is. Het solidariteitsbeginsel, het verbod op discriminatie en het verzekeringsprincipe geven verdere invulling aan dit beginsel. Ook het beginsel van toegankelijkheid is essentieel.⁷⁹ Deze omvat feitelijke toegang, betaalbaarheid, en het recht op informatie en participatie in de uitvoering.⁸⁰ Substantiële bescherming is dus niet los te zien van procedurele garanties.

Deze beginselen bieden concrete ijkpunten voor de evaluatie van bestaande wetgeving. Een voorbeeld betreft het verbod op discriminatie. Zo stelde de Nederlandse rechter eerder vast dat de uitsluiting van werkloosheidsbescherming voor bepaalde groepen van huishoudpersoneel een indirecte discriminatie op grond van geslacht⁸¹ uitmaakte.⁸² Ook in het gebruik van sancties en controlemiddelen binnen sociale bijstand zou de menselijke waardigheid als toetsingsnorm kunnen functioneren – een aspect dat ontbrak in recente debatten over ‘maatwerk’. Oldenhuis en Vonk merkten terecht op dat artikel 20 Gw in dat debat nauwelijks een rol speelde.⁸³ De

76 Zie de bespreking in: E. De Becker, ‘Hoe voorzien mensen in hun levensonderhoud anno 2035? De impact van inkomen op de sociale zekerheid’ in P. Schoukens e.a. (ed.), *Wonen en Werken anno 2035. Uitdagingen voor de (uitvoering van) de sociale zekerheid*, Leuven: KU Leuven 2024, p. 17-32.

77 Zie de bespreking in E. De Becker e.a., ‘Mapping social protection coverage for platform workers: A comparative analysis of Belgium, Italy and the Netherlands’, *European Journal of Social Security* 2024, p. 3-26.

78 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 19, The right to social security (art. 9) (Thirty-ninth session, 2007), U.N. Doc. E/C.12/GC/19 (2008), par. 22.

79 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 19, The right to social security (art. 9) (Thirty-ninth session, 2007), U.N. Doc. E/C.12/GC/19 (2008), par. 23.

80 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 19, The right to social security (art. 9) (Thirty-ninth session, 2007), U.N. Doc. E/C.12/GC/19 (2008), par. 24 e.v.

81 Zie ook de bespreking in A. Eleveld, ‘Huishoudelijke werkers in de particuliere huishouding gelijk behandeld met andere werknemers? Annotatie bij het Hof van Justitie van de EU 24 februari 2022 en Rechtbank Rotterdam 16 december 2021’, *Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context* nr. 3, 3 oktober 2022, p. 89-97.

82 Het betrof de persoonlijke dienstverlener, zoals een huishoudelijke hulp of zorghulp, die doorgaans op minder dan vier dagen per week diensten verleent aan een particulier bij wie ze in dienstbetrekking zijn. Deze werden uitgesloten van onder andere werkloosheidsbescherming. De Rechtbank van Rotterdam, en later de Centrale Raad van Beroep, stelde een discriminatie op grond van geslacht vast: CRvB 30 maart 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:481.

83 Oldenhuis & Vonk 2024 (*supra* noot 64), p. 24.

hierboven besproken beginselen kunnen bijdragen aan een concretere invulling van artikel 20 Gw en zo het vaak als ‘vaag’ bestempelde karakter van dit grondrecht verzachten.⁸⁴

3.2.1.2 *Het Europees Sociaal Handvest*

De conclusies en collectieve klachten van het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) bij artikel 12, lid 1 ESH bevatten vergelijkbare beginselen.⁸⁵ Deze betreffen onder meer het solidariteitsbeginsel, de toegang tot sociale bescherming in de vorm van een voldoende grote dekking van de bevolking, de noodzaak om voldoende bescherming te bieden tegen het zich voordoen van één van de klassieke sociale risico's, het solidariteitsbeginsel, het beginsel van adequaatheid, inter- en intergenerationele solidariteit en de noodzaak om systemen te herdenken bij gewijzigde (financiële of maatschappelijke) omstandigheden. Bovendien wordt bijzondere aandacht gevraagd voor kwetsbare groepen.⁸⁶ Ook het recht op sociale bijstand in artikel 13 ESH⁸⁷ bevat een reeks beginselen die richting kunnen geven aan het recht op sociale bijstand in artikel 20 Gw. Het recht erkend in het ESH is een individueel en universeel recht, dat van staten verwacht dat ze een wettelijk stelsel van sociale bijstand invoeren en in stand houden. Dit recht mag niet afhankelijk zijn van de discretie van de nationale overheden.⁸⁸ Sociale bijstand ook mag niet beperkt worden tot specifieke groepen; er dient voldoende bescherming in de vorm van een algemeen stelsel te zijn. Sociale bijstand moet ook voldoende niveau bereiken om het recht op menselijke waardigheid te garanderen; dit sluit niet uit dat andere middelen moeten worden aangewend – wanneer voorhanden – om in de eigen bestaansmiddelen te voorzien. Ook activeringsvoorwaarden kunnen worden gesteld.⁸⁹

3.2.1.3 *Het EU-recht: de Europese Pijler Sociale Rechten en de Aanbevelingen 2019 en 2023*

Op EU-niveau is sinds 2009 het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand onderdeel van het primaire recht door artikel 34 HGEU. Hoewel de rechtspraak beperkt is, heeft de EU sociale bescherming sinds de invoering van de Europese Pijler van Sociale Rechten (EPSR) prominenter op de agenda geplaatst. Dit resulteerde in de EPSR, waarin het recht op adequate sociale bescherming (beginsel 12) en het recht op een minimuminkomen (beginsel 14) zijn opgenomen. Deze beginselen/rechten werden verder uitgewerkt in twee niet-bindende aanbevelingen: de Aanbeveling inzake toegang tot sociale bescherming voor werknemers en zelfstandigen (2019) en de Aanbeveling inzake toereikende minimuminkomens (2023). Hoewel niet juridisch afdwingbaar, weerspiegelen deze documenten een Europees sociaal model dat sterk aansluit bij de principes uit Commentaar nr. 19 en de conclusies en collectieve klachten van het ECSR.

84 Zie ook de kritiek van Vonk dat voor de positie van de uitkeringsgerechtigde niet altijd voldoende aandacht was in internationale doctrine: Vonk 2023 (*supra* noot 28), p. 11; zie ook G. Vonk, *Welfare state dystopia as a challenge for the right to social security*, Maastricht: Inaugurale rede Maastricht University, 2024.

85 Nadere toelichting is terug te vinden in de Digest van het Europees Comité Sociale Rechten, p. 120 en verder (versie juni 2022).

86 De Becker 2019 (*supra* noot 6), p. 96-97.

87 Ook deze werden verder uitgewerkt in het Digest van het Europees Comité Sociale Rechten, p. 123 en verder (versie juni 2022).

88 De Becker 2019 (*supra* noot 6), p. 112.

89 Zie Digest van het Europees Comité Sociale Rechten, p. 123 en verder (versie juni 2022); en De Becker 2019 (*supra* noot 6), p. 117-119.

De Aanbeveling 2019 benadrukt het belang van toegang tot sociale bescherming, maar kent enkele beperkingen. Het personele toepassingsgebied is beperkt tot werknemers en zelfstandigen, en het materiële toepassingsgebied tot arbeidsgerelateerde sociale risico's (zoals werkloosheid, ziekte, moederschap, invaliditeit en ouderdom).⁹⁰ Desondanks is het vertrekpunt van de Aanbeveling relevant. Toegang tot sociale bescherming wordt benaderd vanuit vier pijlers: formele, effectieve, adequate en transparante toegang.⁹¹ Formele en effectieve toegang tot sociale zekerheid garanderen, betekent dat landen dienen na te denken over de regels over het toepassingsgebied (bijvoorbeeld de uitsluiting in Nederland van zelfstandigen voor bepaalde sociale risico's, zoals werkloosheid) en hoe die zich verhouden met de idee van bestaanszekerheid.⁹² De pijler adequate toegang⁹³ sluit aan bij het adequaatheidsbeginsel uit Commentaar nr. 19 en het ESH: de geboden sociale bescherming moet individuen toelaten een behoorlijke levensstandaard te behouden en er moet worden vermeden dat individuen in armoede terechtkomen. De laatste pijler van de Aanbeveling 2019 is transparante toegang.⁹⁴ Dit betekent dat lidstaten worden aanbevolen om erop toe te zien dat de voorwaarden en regels voor alle socialebeschermingsstelsels transparant zijn en dat burgers toegang hebben tot regelmatig bijgewerkte, alomvattende, toegankelijke en gebruiksvriendelijke, gemakkelijk te begrijpen en kosteloze informatie over hun individuele rechten en verplichtingen. Ook worden lidstaten aangemoedigd om de geboden bescherming te vereenvoudigen – waar mogelijk.

Complementair aan de Aanbeveling 2019 is de Aanbeveling 2023 en de nadruk dat dit instrument legt op toereikende inkomenssteun, via een minimuminkomen dat een menswaardig bestaan garandeert. De aanbeveling formuleert zeven kernprincipes: (1) de toereikendheid van de inkomenssteun,⁹⁵ (2) bereik van het minimuminkomen,⁹⁶ (3) gebruik van het minimuminkomen,⁹⁷ (4) toegang tot inclusieve arbeidsmarkten,⁹⁸ (5) toegang tot ondersteunende en

90 Aanbeveling van de Raad van 8 november 2019 met betrekking tot de toegang tot sociale bescherming voor werknemers en zelfstandigen, *Pb. C.* 387, 15 november 2019, art. 3.1 (personeel toepassingsgebied) en art. 3.2. (materieel toepassingsgebied).

91 Aanbeveling van de Raad van 8 november 2019 met betrekking tot de toegang tot sociale bescherming voor werknemers en zelfstandigen, *Pb. C.* 387, 15 november 2019, art. 2.

92 Aanbeveling van de Raad van 8 november 2019 met betrekking tot de toegang tot sociale bescherming voor werknemers en zelfstandigen, *Pb. C.* 387, 15 november 2019, art. 8 (formele dekking) en art. 9 (effectieve dekking).

93 Aanbeveling van de Raad van 8 november 2019 met betrekking tot de toegang tot sociale bescherming voor werknemers en zelfstandigen, *Pb. C.* 387, 15 november 2019, art. 11-14.

94 Aanbeveling van de Raad van 30 januari 2023 over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie, *Pb. C.* 3 februari 2023, art. 15-16.

95 Aanbeveling van de Raad van 30 januari 2023 over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie, *Pb. C.* 3 februari 2023, art. 3-8.

96 Aanbeveling van de Raad van 30 januari 2023 over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie, *Pb. C.* 3 februari 2023, art. 9.

97 Aanbeveling van de Raad van 30 januari 2023 over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie, *Pb. C.* 3 februari 2023, art. 10.

98 Aanbeveling van de Raad van 30 januari 2023 over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie, *Pb. C.* 3 februari 2023, art. 11.

essentiële diensten,⁹⁹ (6) geïndividualiseerde ondersteuning¹⁰⁰ en (7) governance, monitoring en verslaglegging.¹⁰¹ Ook hier valt een zekere overlap op met artikel 13 ESH.

Toereikendheid vereist robuuste vangnetten voor alle levensfasen. Net als in de pijler transparante toegang uit 2019, wordt ook hier gepleit voor heldere, robuuste berekeningsmethoden met betrokkenheid van belanghebbenden.¹⁰² De lidstaten worden aangespoord het beschermingsniveau regelmatig te evalueren en bijzondere aandacht te besteden aan kwetsbare groepen.¹⁰³ Gelijkaardig geldt voor het bereik en het gebruik van het minimuminkomen, dat de nadruk ligt op transparante en niet-discriminerende criteria, regelmatige evaluatie van de geboden bescherming, een duidelijk procedureel en administratief kader bestaande uit eenvoudige, snelle, onpartijdige en kosteloze klachten- en beroepsprocedures,¹⁰⁴ alsook een flexibel kader dat inspeelt op uiteenlopende crises.¹⁰⁵ Ten slotte wordt onder andere aan lidstaten gevraagd het juridische kader te herzien om fragmentatie en leemtes te vermijden, met het oog op een samenhangend en responsief beleid.¹⁰⁶

De hierboven besproken internationale en Europese bronnen maken duidelijk dat het recht op bestaanszekerheid in artikel 20 Gw zowel een substantiële als een procedurele component kan kennen. Substantieel vereist het een stelsel van sociale bescherming dat beschikbaar, adequaat, toegankelijk en duurzaam is. De procedurele dimensie vraagt transparantie, motivering, periodieke herziening en effectieve rechtsbescherming. Deze beginselen zijn niet louter vrijblijvende richtsnoeren, maar kunnen fungeren als toetsingsnormen binnen beleidsvorming en wetgeving. Hun toepassing vereist geen rigide model, maar wel een expliciete verantwoording van de beleidsmatige keuzes in het licht van deze normen.

De geschetste beginselen bieden concrete aanknopingspunten voor de Nederlandse wetgeverende en uitvoerende macht, zowel bij het opstellen als bij het herzien of evalueren van beleid. Een tweeledige toepassing dringt zich op. Op microniveau betekent dit dat bij afzonderlijke wetgevingsprojecten of beleidsmaatregelen die raken aan bestaanszekerheid, expliciet moet worden afgewogen of en hoe de maatregel voldoet aan de bovengenoemde beginselen. Op macroniveau vergt dit een periodieke evaluatie van het stelsel als geheel, met oog voor lacunes, inconsistenties of indirecte discriminatie. Zulke reflectiemomenten laten toe de vinger aan de pols te houden, lacunes tijdig te signaleren en de maatschappelijke legitimiteit van het stelsel te versterken. Gezien het grote aantal wetgevingsnormen en de complexiteit van het stelsel,

99 Aanbeveling van de Raad van 30 januari 2023 over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie, *Pb. C.* 3 februari 2023, art. 12.

100 Aanbeveling van de Raad van 30 januari 2023 over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie, *Pb. C.* 3 februari 2023, art. 13.

101 Aanbeveling van de Raad van 30 januari 2023 over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie, *Pb. C.* 3 februari 2023, art. 14-16.

102 Aanbeveling van de Raad van 30 januari 2023 over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie, *Pb. C.* 3 februari 2023, art. 4.

103 Aanbeveling van de Raad van 30 januari 2023 over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie, *Pb. C.* 3 februari 2023, art. 4 en art. 7; zie ook de andere bepalingen van art. 3 tot en met 8 die nader de toereikendheid van de inkomenssteun bespreken.

104 Zoals nader uitgewerkt in art. 9 a) tot en met e) in Aanbeveling van de Raad van 30 januari 2023 over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie, *Pb. C.* 3 februari 2023.

105 Aanbeveling van de Raad van 30 januari 2023 over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie, *Pb. C.* 3 februari 2023, art. 9f.

106 Aanbeveling van de Raad van 30 januari 2023 over een toereikend minimuminkomen met het oog op actieve inclusie, *Pb. C.* 3 februari 2023, art. 14a.

lijkt het bij uitstek de taak van de wetgevende macht om te beoordelen of het systeem als geheel coherent is, in het licht van de sociaalrechtelijke doelstellingen én het recht op bestaanszekerheid in de Nederlandse grondwet. Zo wordt artikel 20 Gw niet gereduceerd tot een open norm, maar ingevuld als richtinggevend en toetsbaar constitutioneel kader. De in deze paragraaf besproken beginselen tonen aan dat artikel 20 Gw, ook in de afwezigheid van constitutionele toetsing, toch richting kan geven aan de wetgevende en uitvoerende macht.

3.2.2 *Het grondrecht op bestaanszekerheid als (sociale) motiveringsplicht*

In verschillende EU-lidstaten – waar toetsing van wetgeving aan het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand mogelijk is – hebben deze grondrechten de afgelopen decennia meer vorm gekregen, vaak in de context van hervormingen waarbij sociale bescherming werd beperkt, herverdeeld of heringericht.¹⁰⁷ Deze voorbeelden, aangevuld met de rechtspraak van het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) over artikel 12, lid 3 ESH, tonen dat sociale grondrechten, zoals het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand, zowel procedurele als substantiële beginselen omvatten. Beide clusters bieden richtinggevende aanknopingspunten voor de invulling van artikel 20 Gw.

De gekozen voorbeelden – uit België, Duitsland, Letland, Litouwen en Italië – zijn geselecteerd op basis van rechterlijke uitspraken van hoogste rechtscolleges waarin sociale grondrechten zijn betrokken bij de beoordeling van beleid. Daarnaast wordt verwezen naar artikel 12, lid 3 ESH, dat het ECSR steeds vaker aanwent als toetsingsnorm bij structurele wijzigingen in socialezekerheidsstelsels. De analyse is niet bedoeld als uitputtende rechtsvergelijking, maar beoogt te laten zien hoe richting gegeven kan worden aan het Nederlandse debat over artikel 20 Gw. De bespreking van landen waarin wél constitutionele toetsing bestaat, is relevant om te illustreren hoe het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand in de praktijk functioneren. Dit laat toe om af te leiden hoe ook in Nederland, ondanks het constitutioneel toetsingsverbod, het grondwettelijk denken vorm kan krijgen met respect voor sociale grondrechten, zoals artikel 20 Gw.

3.2.2.1 *Procedurele beginselen*

Als uitgangspunt geldt dat wetgeving steeds kan worden aangepast in minder gunstige zin bij gewijzigde omstandigheden. Een voorbeeld betreft artikel 12, lid 3 ESH: deze bepaling is geformuleerd als een voortdurende inspanning om het socialezekerheidsstelsel te verbeteren. Toch aanvaardt het ECSR dat beperkingen aan het socialezekerheidsstelsel kunnen worden doorgevoerd, opdat demografische veranderingen, wijzigingen met betrekking tot arbeidsrelaties of budgettaire moeilijkheden opgevangen kunnen worden.¹⁰⁸ Dergelijke beperkingen moeten voorgeschreven zijn bij wet, een legitiem doel nastreven en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.¹⁰⁹ Ook in verschillende EU-lidstaten, zoals België, Italië, Litouwen en Letland wordt het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand aangewend om hervormingsmaatregelen aan te toetsen.

107 De Becker 2019 (*supra* noot 6), p. 218 e.v.

108 Zie bijvoorbeeld ECSR, collectieve klacht nr. 76/2012, (*IKA-ETAM/Griekenland*), par. 76; ECSR, collectieve klacht nr. 88/2012, (*Finnish Society of Social Rights/Finland*), par. 85.

109 Art. G HESH.

Uit de nationale voorbeelden en artikel 12, lid 3 ESH blijkt dat het proportionaliteitsbeginsel een veelgebruikt juridisch kader vormt¹¹⁰: wetgevers hebben ruime beleidsvrijheid, maar moeten hun keuzes inhoudelijk onderbouwen en aantonen hoe deze zich verhouden tot sociale grondrechten.¹¹¹ Rechters schrijven het beleid niet voor, maar verlangen dat de wetgever zijn beslissingen motiveert en alternatieven afweegt.¹¹² Deze benadering waarborgt de scheiding der machten en versterkt het democratisch proces. Tegelijk benadrukt zulke werkwijze dat beleidsvrijheid steeds gepaard moet gaan met verantwoording. Deze benadering is ook toepasbaar in Nederland, waar de rechter geen constitutionele toetsing verricht, maar waar de wetgever wel grondwettelijke plichten draagt. Zoals Contiades en Fotiadou benadrukken, mag brede beleidsvrijheid er niet toe leiden dat sociale grondrechten buiten beeld raken¹¹³; ook Koch en O'Connell wijzen op de verplichting van wetgevers om beleid te verantwoorden.¹¹⁴ Deze invulling van sociale grondrechten vertoont een zekere gelijkenis met de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals de noodzaak van parlementair debat, transparantie, onderzoek naar de gevolgen van hervormingen en aandacht voor kwetsbare groepen.¹¹⁵

Uit de nationale rechtspraak en de collectieve klachten en conclusies van het ECSR, kunnen we voorbeelden terugvinden hoe we de idee van behoorlijk bestuur bij sociale grondrechten nader kunnen concretiseren. Wetgeving wordt bijvoorbeeld afdoende onderbouwd wanneer ze wordt besproken in het parlement waarbij er ruimte is voor debat en consultatie over hoe bij de herziening van socialezekerheidsrechten de (sociale) grondrechten in acht worden genomen. Ook dient de nodige aandacht worden besteed voor mogelijke alternatieve maatregelen met minder verregaande gevolgen. Dit komt ook duidelijk terug in de collectieve klachten van het ECSR, zoals twee collectieve klachten tegen Griekenland¹¹⁶ aantonen.

Het ECSR diende zich in 2012 uit te spreken over een reeks van Griekse hervormingsmaatregelen, aangenomen naar aanleiding van de financiële steun toegekend aan Griekenland door de Europese Commissie, de Europese Centrale Bank en het Internationaal Monetair Fonds.¹¹⁷ Het ECSR had hier in het bijzonder aandacht voor het gebrek aan het vereiste onderzoek en

110 De Becker 2019 (*supra* noot 6), p. 284; zie ook: O'Connell 2012 (*supra* noot 4), p. 188; X. Contiades & A. Fotiadou, 'How constitutions reacted to the financial crisis' in X. Contiades (ed.), *Constitutions in the global financial crisis. A comparative analysis*, Abingdon: Routledge 2013, p. 33.

111 O'Connell 2012 (*supra* noot 4), p. 188; zie ook K. Tuori, 'Judicial constitutional review as a last resort' in T. Campbell e.a. (eds.), *The legal protection of human rights*, Oxford: Oxford University Press 2011, p. 373.

112 Zie in die zin ook de bespreking van O'Connell over welke rechterlijke controle we koppelen aan sociale en economische rechten: O'Connell 2012 (*supra* noot 4), p. 172 en p. 177; J. Woods, 'Justiciable social rights as a critique of the liberal paradigm', *Tex. Int'l L.J.* 2003, p. 773; zie ook J. King, *Judging social rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2012, p. 117.

113 Zie ook Contiades & Fotiadou 2013 (*supra* noot 110), p. 33.

114 Zie ook Contiades & Fotiadou 2013 (*supra* noot 110), p. 33; en ook O'Connell 2012 (*supra* noot 4), p. 190: 'This deference should not amount to abdication and the artificial characterization of any case with resource implications as a veritable 'no go area''.

115 De Becker 2019 (*supra* noot 6), p. 289 e.v.; zie ook King 2012 (*supra* noot 112), p. 107.

116 ECSR, collectieve klacht nr. 76/2012, (IKA-ETAM/Griekenland); ECSR, collectieve klacht nr. 165/2018, (Panhellenic Association of Pensioners of the OTE Group Telecommunications (PAP-OTE)/Griekenland). De collectieve klachten in 2012 bestonden uit vijf klachten (namelijk collectieve klacht 76 tot en met 80/2012, hieronder wordt er enkel verwezen naar collectieve klacht 76/2012, aangezien eenzelfde redenering werd gehanteerd in de verschillende klachten).

117 ECSR, collectieve klacht nr. 76/2012, (IKA-ETAM/Griekenland); ECSR, collectieve klacht nr. 165/2018, (Panhellenic Association of Pensioners of the OTE Group Telecommunications (PAP-OTE)/Griekenland).

analyse van de Griekse overheid.¹¹⁸ In 2012 stelde het ECSR vast dat de Griekse hervormingsmaatregelen onvoldoende onderbouwd waren, onder meer wegens het gebrek aan diepgaand onderzoek naar de sociale impact. Deze zaak verschilt van een latere vervolgszaak tegen Griekenland: daarin benadrukte het Comité het onderzoek dat had plaatsgevonden om ervoor te zorgen dat de hervormingen wel effectief de houdbaarheid van het Griekse pensioensysteem op de lange termijn konden garanderen.¹¹⁹ Internationale organisaties en mensenrechtenorganisaties hadden de noodzaak van de hervorming benadrukt.¹²⁰ Het ECSR wees er ook op dat de ingevoerde hervormingen overwegend positieve evaluaties had gekregen, zowel wat betreft de toereikendheid van de verstrekte uitkeringen, met name voor kwetsbare huishoudens, als wat betreft de budgettaire houdbaarheid ervan.¹²¹ De Griekse regering had ook stappen ondernomen om enkele van de verregaande eerdere hervormingen terug te draaien, aangezien de economische vooruitzichten van het land waren verbeterd.¹²²

Ook in andere nationale rechtssystemen is het belang van een afdoende motivering van beleid erkend. Zo oordeelde het Belgische Grondwettelijk Hof dat de invoering van een voorafgaande verblijfsvoorwaarde voor bepaalde bijstandsregelingen¹²³ onvoldoende was verantwoord, omdat niet werd aangetoond in welke mate deze maatregel daadwerkelijk zou bijdragen tot de financiële houdbaarheid van het systeem.¹²⁴ Elementen die het Hof eveneens meenam waren de beperkte financiering via eigen bijdragen van de Vlaamse zorgregelingen,¹²⁵ alsook de kwetsbaarheid van de personen in kwestie.¹²⁶ Het Letse Grondwettelijk Hof heeft zelfs uit de grondwet een verplichting geformuleerd om het socialezekerheidsstelsel tijdig te hervormen, gelet op huidige en toekomstige uitdagingen.¹²⁷ De rechters benadrukten dat economische moeilijkheden de werking van de grondwet niet opschorten. Bovendien verweten zij de overheid te laat en te reactief opgetreden te hebben, wat de marge aan beleidsvrijheid bijkomend inperkte.¹²⁸

118 ECSR, collectieve klacht nr. 76/2012, (*IKA-ETAM/Griekenland*), par. 79.

119 ECSR, collectieve klacht nr. 165/2018, (*Panhellenic Association of Pensioners of the OTE Group Telecommunications (PAP-OTE)/Griekenland*).

120 ECSR, collectieve klacht nr. 165/2018, (*Panhellenic Association of Pensioners of the OTE Group Telecommunications (PAP-OTE)/Griekenland*), par. 67.

121 ECSR, collectieve klacht nr. 165/2018, (*Panhellenic Association of Pensioners of the OTE Group Telecommunications (PAP-OTE)/Griekenland*), par. 68 en 70.

122 ECSR, collectieve klacht nr. 165/2018, (*Panhellenic Association of Pensioners of the OTE Group Telecommunications (PAP-OTE)/Griekenland*), par. 69.

123 Grondwettelijk Hof (België), nr. 6/2019, 23 januari 2019; Grondwettelijk Hof (België), nr. 41/2020, 12 maart 2020 en Grondwettelijk Hof (België), nr. 112/2023, 20 juli 2023.

124 Grondwettelijk Hof (België), nr. 112/2023, 20 juli 2023, par. B 11.2.4.

125 Grondwettelijk Hof (België), nr. 112/2023, 20 juli 2023, par. B 11.2.4.

126 Grondwettelijk Hof (België), nr. 6/2019, 23 januari 2019, par. B. 9.6 en Grondwettelijk Hof (België), nr. 41/2020, 12 maart 2020, par. B.9.7.

127 Grondwettelijk Hof (Letland), Besl. nr. 2010-21-01, 1 december 2010, par. 15-18 en 20; zie ook Grondwettelijk Hof (Letland), Besl. nr. 2009-43-01, 21 december 2009, par. 27.2; K. Dupate, 'The constitutional social security rights in Latvia' in A. Egorov & M. Wujczyk (eds.), *ILO Global Study: the right to social security in the Constitutions of the world: Broadening the moral and legal space for social justice*, Genève: IAO 2016, p. 152-153 en p. 159-161; zie ook R. Balodis & J. Pleps, 'Financial crisis and the constitution in Latvia' in X. Contiades (ed.), *Constitutions in the global financial crisis: a comparative analysis*, Abingdon: Routledge 2013, p. 123.

128 Grondwettelijk Hof (Letland), Besl. nr. 2009-43-01, 21 december 2009, par. 27.2; Grondwettelijk Hof (Letland), Besl. nr. 2010-21-01, 1 december 2010, par. 2 en 15-18.

Als ondergrens van het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand wordt vaak verwezen naar de idee van kernbescherming.¹²⁹ Zowel in nationale rechtspraak als bij het ECSR wordt aangenomen dat het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand een essentiële kern kent die zelfs bij crisis of herstructurering niet mag worden aangetast. Wat precies tot die kern behoort, blijft onduidelijk.¹³⁰ Hierdoor is het moeilijk toepasbaar in rechtspraak door een gebrek aan duidelijke handvatten voor de rechter; het is tevens onduidelijk in welke mate het aan de rechter toekomt zo'n kern te definiëren.¹³¹ Door te werken met een proportionaliteitstoets en de focus op het besluitvormingsproces, kan het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand verder vorm worden geven, waarbij de beleidsvrijheid van de wetgevende en uitvoerende macht wordt gerespecteerd.

3.2.2.2 Substantiële beginselen

Naast procedurele beginselen, zijn er ook substantiële inhoudelijke beginselen terug te vinden in de voorbeelden uit de rechtspraak van de EU-lidstaten en de collectieve klachten en conclusies van het ECSR.

Een eerste beginsel betreft de toereikendheid van de geboden bescherming: uitkeringen moeten een menswaardig bestaan mogelijk maken. Het ECSR erkende dit expliciet in de collectieve klachten en conclusies van het Comité met betrekking tot Finland, waar het Comité oordeelde dat het niveau van de socialezekerheidsuitkeringen te laag was.¹³² Het ECSR benadrukte ook dat artikel 12, lid 3 ESH een verplichting bevat om uitkeringen periodiek te herzien om deze aan te passen aan de stijging van de levenskosten.¹³³ Landen kunnen de noodzaak van dergelijke compensatiemaatregelen echter beperken tot de mate waarin ze nodig zijn om het behoud van een bepaald socialezekerheidsstelsel te garanderen. De plicht tot indexatie komt ook terug in verschillende EU-lidstaten¹³⁴: de Italiaanse rechtspraak haalt aan dat de wetgever de indexatie van pensioenuitkeringen niet op regelmatige basis kan opschorten of gedurende korte periodes kan beperken.¹³⁵ Dit geldt zowel voor hogere als lagere uitkeringen. Het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand kan dan ook geschonden zijn wanneer de wetgever gedurende een lange periode uitkeringen niet herbekijkt of wanneer de bestaande indexatiemechanismen dermate inadequaat zijn dat de uitkering onder de minimale levensstandaard valt. Ook het solidariteitsbeginsel speelt een rol: lasten van crises mogen niet eenzijdig bij één groep worden gelegd, en socialezekerheidsuitkeringen mogen niet zonder meer worden omgevormd tot bijstand.

Uit verschillende voorbeelden in EU-lidstaten kunnen eventuele boven- en ondergrenzen worden opgelegd op basis van het solidariteitsbeginsel, maar zulke uitkeringen moeten wel nog de nodige bescherming bieden bij het wegvallen van inkomen uit arbeid, aangezien ze

129 De Becker 2019 (*supra* noot 6), p. 291.

130 De Becker 2019 (*supra* noot 6), p. 291, alsook: X. Contiades & A. Fotiadou, 'Social rights in the age of proportionality: Global economic crisis and constitutional litigation', *ICON* 2012, p. 673.

131 Zie ook Contiades & Fotiadou 2012 (*supra* noot 130), p. 673.

132 Zie ECSR, collectieve klacht nr. 88/2012, (*Finnish Society of Social Rights/Finland*); ECSR, collectieve klacht nr. 172/2018, (*Finnish Society of Social Rights/Finland*); alsook ECSR, conclusies 2017 gericht aan Finland.

133 ECSR, collectieve klacht nr. 172/2018, (*Finnish Society of Social Rights/Finland*), par. 71.

134 Zie de bespreking met verwijzingen naar nationale rechtspraak in De Becker 2019 (*supra* noot 6), p. 237.

135 Grondwettelijk Hof (Italië), Besl. nr. 316/2010, 11 november 2010, par. 3; zie verder ook Grondwettelijk Hof (Italië), Besl. nr. 70/2015, 10 maart 2015, par. 8-10.

voortbouwen op de voormalige levensstandaard.¹³⁶ Ook het ECSR benadrukt dit. Zo kan de wetgever socialezekerheidsuitkeringen niet zomaar omvormen tot socialebijstandsuitkeringen.¹³⁷ Ook uit voorbeelden van de Griekse¹³⁸ rechtspraak vinden we terug dat het niet de bedoeling kan zijn om één bepaalde groep de lasten van een crisis te laten dragen; de idee is immers dat die last evenredig moet worden verdeeld over de verschillende groepen van de maatschappij.

Het Duitse *Existenzminimum* toont aan hoe procedurele en substantiële verplichtingen samengebracht kunnen worden. In twee uitspraken van 2010¹³⁹ en 2012¹⁴⁰ bevestigde het Duitse Grondwettelijk Hof dat individuen 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.¹⁴¹ Dit afdwingbaar recht en de vraag naar subjectieve rechten komt in deze bijdrage niet nader aan bod. Wel wordt er stilgestaan bij de invulling van het *Existenzminimum*: 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.¹⁴² Een ander kernaspect van de rechtspraak over het *Existenzminimum* betreft de procedurele vereisten die aan wetgeving worden gesteld.¹⁴³ Dit kwam duidelijk tot uiting in de *Hartz IV*- en *AsylbLG*-arresten (2010 en 2012), waarin het Duitse Grondwettelijk Hof oordeelde dat de gehanteerde berekeningsmethode van de wetgever niet geschikt was.¹⁴⁴

3.2.2.3 Relevantie voor Nederland?

Bovenstaande procedurele en substantiële principes stemmen overeen met ander onderzoek. Zo verwees King naar (1) het belang van wetgevend toezicht, (2) afdoende onderbouwde wetgeving, (3) de nodige transparantie en overleg binnen het besluitvormingsproces, en (4) de nodige aandacht voor kwetsbare groepen en overgangsmaatregelen, in het bijzonder bij structurele maatregelen.¹⁴⁵ Daarnaast kunnen we de volgende principes uit bovenstaande paragrafen destilleren, namelijk dat ondanks de vrijheid van landen om socialezekerheidsstelsel in te vullen,

136 Zie de bespreking met verwijzingen naar nationale rechtspraak in De Becker 2019 (*supra* noot 6), p. 254.

137 ECSR, collectieve klacht nr. 88/2012, (*Finnish Society of Social Rights/Finland*), par. 85.

138 Raad van State (Griekenland), Besl. nr. (samengevoegde zaken) 1284-1286/2012, 2 april 2012; Raad van State (Griekenland), Besl. nr. 2287/2015, 10 juni 2015.

139 Grondwettelijk Hof Duitsland, besl. nr. 1 BvL 1/09, 9 februari 2010.

140 Grondwettelijk Hof Duitsland, besl. nr. 1 BvL 10/10, 18 juli 2012.

141 I. Leijten, 'The German Right to an Existenzminimum, human dignity and the possibility of minimum core socioeconomic rights protection', *GLJ* 2015, p. 29-30.

142 Grondwettelijk Hof Duitsland, besl. nr. 1 BvL 10/10, 18 juli 2012, par. 102-107.

143 Grondwettelijk Hof Duitsland, besl. nr. 1 BvL 10/10, 18 juli 2012, par. 102-107.

144 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; 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* 2011, p. 1964-1965; en in De Becker 2019 (*supra* noot 6), p. 244.

145 J. King, Working paper: 'Social rights and welfare reform in times of economic crisis in commission for democracy through law: Venice Commission, conference on protecting economic and social rights in times of economic crisis: What role for the judges?', beschikbaar via [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-LA\(2014\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-LA(2014)002-e), p. 8-9.

moet wel nog steeds in een (5) adequaat socialezekerheidsstelsel worden voorzien, waarbij de bescherming inzake sociale zekerheid een andere invulling kent dan het recht op sociale bijstand, (6) er voldoende aandacht is voor de betaalde socialezekerheidsbijdragen, alsook voor de principes van inter- en intragenerationale solidariteit, (7) de idee dat sociale bijstand niet dermate mag worden uitgehold dat het recht op menselijke waardigheid in het gedrang komt, en (8) dat uitkeringen ook regelmatig moeten worden herzien opdat rekening wordt gehouden met de gestegen levenskost. Deze beginselen vertonen ook overlap met de hoger besproken beginselen in 3.2.1.

De rechtsvergelijkende voorbeelden tonen dat sociale grondrechten functioneren als maatstaf voor zorgvuldige wetgeving en beleid. Het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand werkt daarbij als een zorgvuldigheidsbeginsel: wetgever en bestuur moeten hun keuzes motiveren en verantwoorden, terwijl de rechter nagaat of die verantwoording voldoende is, met respect voor de beleidsvrijheid van de politiek.¹⁴⁶ Aan de rechter komt het toe om de betrokken belangen af te wegen in het licht van onder meer het proportionaliteitsbeginsel, met respect voor de beleidsvrijheid van de wetgever.¹⁴⁷ Zulke invulling staat los van de vraag of er al dan niet subjectieve aanspraken afgeleid kunnen worden uit het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand en de rol van de rechterlijke macht in de erkenning van zulke rechten. Het voorbeeld van Duitsland toont aan dat dit enkel in uitzonderlijke situaties het geval zal zijn. Ook in Nederland kan artikel 20 Gw als een motiveringsplicht worden opgevat. Of Nederland nu kiest voor afschaffing van het constitutionele toetsingsverbod of niet: de besproken voorbeelden tonen dat artikel 20 Gw ook vandaag reeds richtinggevend kan zijn. Door het te hanteren als motiveringsplicht, versterkt artikel 20 Gw de rol van wetgever en bestuur als hoeders van sociale grondrechten.

4 Besluit

Deze bijdrage onderzocht hoe het grondrecht op bestaanszekerheid in artikel 20 Gw nader kan worden ingevuld, aan de hand van Europese, internationale en nationale voorbeelden, en vertrekkende vanuit de constitutionele verantwoordelijkheid van de wetgevende en uitvoerende macht in de bescherming van het grondrecht. De Toeslagenaffaire gaf aanleiding tot een hernieuwd debat over de rol van (sociale) grondrechten in de Nederlandse rechtsorde en de mogelijkheid van constitutionele toetsing van wetgeving aan de (sociale) grondrechten in de Nederlandse grondwet. In de initiatieven van de Nederlandse wetgever om de grondrechtenbescherming te versterken, valt de sterke terughoudendheid op wanneer het over sociale grondrechten, zoals het recht van de bestaanszekerheid in artikel 20 Gw, gaat. De traditionele bezwaren dat dit grondrecht te vaag is en de invulling ervan toebehoort aan de wetgever blijven overheersen.

Paragraaf 2 van deze bijdrage werkte een theoretisch kader uit, waarin het recht op bestaanszekerheid in artikel 20 Gw werd gepositioneerd als een essentieel onderdeel van een goed functionerende democratische rechtsstaat. Sociale grondrechten, zoals het recht op bestaanszekerheid vormen niet louter een vage norm, maar weerspiegelen de grondwettelijke verplichting

¹⁴⁶ Contiades & Fotiadou 2012 (*supra* noot 130), p. 669; zie ook: Koch 2009 (*supra* noot 5), p. 268.

¹⁴⁷ Contiades & Fotiadou 2012 (*supra* noot 130), p. 669; zie ook Tuori 2011 (*supra* noot 111), p. 374.

van de overheid om sociale bescherming vorm te geven. Vanuit dit perspectief werd betoogd dat de primaire verantwoordelijkheid bij de wetgevende en uitvoerende macht ligt.

Paragraaf 3 bracht vervolgens in kaart hoe artikel 20 Gw tot nu toe functioneert in de Nederlandse rechtsorde, en toonde dat deze bepaling maar in beperkte mate echt richting heeft gegeven aan het Nederlandse beleid. Hoewel wetgeving op het gebied van sociale zekerheid en bijstand ruimschoots aanwezig is, ontbreekt vaak een expliciete grondwettelijke reflectie die artikel 20 Gw betekenis zou kunnen geven. Vonk was kritisch in zijn commentaar als hij artikel 20 Gw omschreef als een stilstaande poel. De analyse in paragraaf 3.2.1 maakte duidelijk dat internationale en Europese rechtsinstrumenten – waaronder het IVESCR, het ESH en recente EU-aanbevelingen – een reeks inhoudelijke en procedurele beginselen aanreiken, zoals beschikbaarheid, toegankelijkheid, adequaatheid en transparantie. Deze beginselen kunnen worden aangewend als constitutionele ijkpunten voor de Nederlandse wetgevende en uitvoerende macht bij de invulling van artikel 20 Gw. In paragraaf 3.2.2 werd onderzocht hoe het recht op sociale zekerheid en bijstand in verschillende EU-lidstaten functioneert als motiveringsplicht bij hervormingsmaatregelen. Daaruit blijkt dat wetgevers verplicht worden geacht sociale hervormingen zowel procedureel als materieel te verantwoorden in het licht van sociale grondrechten. Procedureel vereist dit een transparante motivering, parlementair debat en systematische evaluatie van de gevolgen. Materieel houdt dit in dat hervormingen de kernbescherming niet mogen aantasten, dat uitkeringen toereikend moeten blijven voor een menswaardig bestaan en dat inter- en intragenerationele solidariteit wordt gewaarborgd. Deze beginselen tonen dat beleidsvrijheid onlosmakelijk verbonden is met constitutionele verantwoording. Ook in Nederland kan deze benadering richtinggevend zijn voor de herwaardering van artikel 20 Gw, zelfs zolang constitutionele toetsing ontbreekt.

Deze bijdrage heeft zich bewust beperkt tot de vraag hoe artikel 20 Gw richting kan geven aan wetgevings- en bestuurspraktijk, zonder een analyse te maken van de eventuele afdwingbaarheid of het bestaan van subjectieve rechten. Dat neemt niet weg dat in uitzonderlijke omstandigheden, mede op basis van nationale of internationale rechtspraak, toch subjectieve aanspraken uit artikel 20 zouden kunnen worden afgeleid. De vraag naar afdwingbaarheid verdient nadere reflectie, maar maakte geen onderdeel uit van de opzet van deze bijdrage.

De bijdrage toont aan dat artikel 20 Gw meer potentieel in zich draagt dan vaak wordt aangenomen. Door de internationale en Europese beginselen te hanteren als richtinggevend kader voor de invulling van artikel 20 Gw, en door sociale grondrechten op te vatten als constitutionele verplichtingen tot motivering en herijking, kunnen de wetgevende en uitvoerende macht concrete invulling geven aan het recht op bestaanszekerheid. Dit vereist geen grondwetswijziging van artikel 20, maar wél een bewuste heroriëntatie in wetgevingspraktijk en beleidsvorming. Door expliciete toetsmomenten en reflectie te verankeren in de parlementaire en bestuurlijke cyclus, kan artikel 20 Gw evolueren van een onderbenutte grondwetsbepaling naar een werkzame norm binnen de democratische rechtsorde.