

Vergaderjaar 2007–2008

**31 570**

## **Herziening Grondwet**

**Nr. 3**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 14 april 2008 en het nader rapport d.d. 18 juli 2008, aangeboden aan de Koningin door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 25 januari 2008, no.08.000200, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de adviesaanvraag inzake opdrachtverlening aan de staatscommissie Grondwet.*

#### *Inhoudsopgave*

#### *Conclusies en aanbevelingen*

1. *Adviesaanvraag en achtergrond*
2. *Historie en betekenis van de Grondwet*
  - 2.1 *Geschiedenis van de Grondwet*
  - 2.2 *Plaats en betekenis van de huidige Grondwet in ons staatsbestel*
3. *Rol en samenstelling van de staatscommissie*
4. *Onderwerpen in de opdrachtverlening*
  - 4.1 *Toegankelijkheid van de Grondwet*
    - 4.1.1 *De Grondwet in eenvoudig Nederlands*
    - 4.1.2 *Preambule en algemene bepalingen*
    - 4.1.3 *Nederlandse taal*
      - Herzieningsprocedure van de Grondwet en weerbaarheid van de*
  - 4.2 *democratie*
    - 4.2.1 *Afschaffing en uitholling van democratie langs democratische weg*
    - 4.2.2 *Modernisering van de herzieningsprocedure*
      - Overdracht van overheidsbevoegdheden naar internationaal en*
  - 4.2.3 *Europees niveau*
  - 4.3 *Verhouding tussen grondrechten en mensenrechten*
    - 4.3.1 *Verschil in formulering en beperkingssystematiek*
    - 4.3.2 *Aanvulling van de grondrechtencatalogus*
  - 4.4 *Ministeriële verantwoordelijkheid en interbestuurlijke samenwerking*

#### *Conclusies en aanbevelingen*

*De Raad van State stelt vast dat uit de adviesaanvraag niet duidelijk wordt om welke problemen het eigenlijk gaat, waardoor die problemen worden veroorzaakt en waarom wijziging of aanvulling van de Grondwet op de in de adviesaanvraag genoemde punten de meest in aanmerking komende*

*oplossing voor die problemen zou zijn. Die punten zijn niet alleen ongelijksoortig van gewicht, maar missen ook samenhang. Het is mede daardoor ook niet duidelijk waarom alle punten aan een staatscommissie moeten worden voorgelegd en wat de betekenis van die staatscommissie is. De Raad beveelt aan eerst duidelijker aan te geven om welke problemen het gaat, in hoeverre die problemen aan de verschillende in de adviesaanvraag genoemde punten te wijten zijn en vervolgens te bepalen welke punten aan een staatscommissie kunnen worden voorgelegd.*

*Voor wat betreft de functie en de samenstelling van de staatscommissie geeft de Raad in overweging een staatscommissie in te stellen met een brede politieke samenstelling gericht op consensusvorming over veranderingen die de regering wenselijk acht; lange tijd is dit gebruik geweest. Daarbij zou ook een mogelijkheid zijn leden van de Staten-Generaal tot lid van de staatscommissie te benoemen en de minister van Binnenlandse Zaken de commissie te doen voorzitten.*

*De Raad meent daarom dat niet alle in de adviesaanvraag genoemde onderwerpen zich goed lenen voor behandeling door een staatscommissie. Alleen voor onderwerpen die rijp zijn voor politieke consensusvorming is een staatscommissie de meest aangewezen stap. Onderwerpen die nog onvoldoende inhoudelijk zijn uitgediept kunnen beter eerst aan een of meer speciale commissies van externe deskundigen worden toevertrouwd. Er zijn ook onderwerpen waarover zoveel materiaal beschikbaar is dat het niet nodig is daarvoor nog weer een (staats-)commissie in te stellen. Het kabinet kan daarover zelf een beslissing nemen.*

*1°. De Raad meent dat het kabinet eerst zelf bij enkele onderwerpen kan beslissen of die in de Grondwet moeten worden opgenomen; bij een positief oordeel kan het formuleren van een grondwettekst vervolgens het beste aan een staatscommissie worden overgelaten. Dit betreft:*

- Het opnemen van een preambule of een hoofdstuk algemene bepalingen (§ 4.1.2).*
- Het opnemen van bepalingen over de rol van politieke partijen binnen de democratische rechtsstaat (eventueel nadat een commissie van deskundigen het nodige voorwerk heeft verricht en de regering op basis daarvan een principe beslissing heeft genomen) (§ 4.2.1).*
- Het aanpassen van de procedure voor grondwetsherziening, met betrekking tot het aspect van kiezersraadpleging, en voor het wegnemen van de onduidelijkheid over het verloop van de herzieningsprocedure (§ 4.2.2).*
- Het opnemen van een bepaling op grond waarvan verdragsbepalingen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties die in strijd zijn met wezenlijke waarden van de Nederlandse constitutie geen voorrang hebben boven nationaal recht (§ 4.2.3).*

*2°. In de adviesaanvraag worden onderwerpen genoemd die naar het oordeel van de Raad het beste kunnen worden voorgelegd aan een of meer speciale commissies van externe deskundigen. Dit betreft:*

- Het vergroten van de toegankelijkheid van de Grondwet voor burgers. Deze zal niet worden vergroot door vereenvoudiging van de tekst van de Grondwet. Het verdient aanbeveling een leesbare toelichting en uitleg te doen schrijven bij de hele constitutie, en daarbij ook aandacht te besteden aan de historische achtergrond (§ 4.1.1).*
- De vraag of het aanbeveling verdient het waarborgkarakter van de Grondwet te versterken. Dat kan door de beperkingsmogelijkheden van grondrechten meer materieel te omschrijven (limitatief opgesomde doelcriteria), en daarbij buiten twijfel te stellen dat beperkingen van grondrechten in het licht van die doelcriteria noodzakelijk en proportioneel moeten zijn. Het waarborgkarakter kan ook worden versterkt door ongeschreven constitutionele beginselen in de Grondwet vast te leggen (§ 4.2.1, 4.3.1).*
- De vraag of het aanbeveling verdient nieuwe grondrechten in de Grondwet op te nemen. De Raad meent dat er bij een algehele herziening van de Grondwet aanleiding zou kunnen zijn om meer systematisch te bezien welke rechten, zoals het recht op leven en het recht op een eerlijk proces, in de grondrechtencatalogus een plaats moeten krijgen (§ 4.3.2).*

3°. De adviesaanvraag noemt onderwerpen waarover het kabinet zelf een standpunt kan innemen, zonder inschakeling van een (staats-)commissie. Dit betreft:

- Het opnemen van een bepaling in de Grondwet over het Nederlands als officiële taal. Nagenoeg alle argumenten voor en tegen grondwettelijke verankering en over vormgeving en plaats van een dergelijke bepaling zijn bediscussieerd (§ 4.1.3).
- De vraag of er aanleiding is tot het treffen van maatregelen om te voorkomen dat de democratische rechtsstaat via grondwetsherziening formeel wordt afgeschaft. De Raad meent dat daartoe geen aanleiding bestaat, omdat de kans dat deze situatie zich voordoet gering is (§ 4.2.1).
- De vraag of er aanleiding is de Grondwet te wijzigen met het oog op functioneren van de ministerraad als collegiaal bestuur. Die aanleiding bestaat naar de mening van de Raad niet, omdat voor het intern functioneren als een collegiaal bestuur geen wijzigingen nodig zijn, en omdat het niet wenselijk is de externe individuele ministeriële verantwoordelijkheid te vervangen door een onduidelijke gezamenlijke verantwoordelijkheid. Daarentegen beveelt de Raad aan de werkwijze met programma- en projectministers aan het einde van de kabinetsperiode te evalueren (§ 4.4).

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 25 januari 2008, no. 08.000200, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 14 april 2008, nr. W04.08.0031/I, bied ik U hierbij aan.

#### Conclusie

Het kabinet hecht aan een versterking van de Grondwet. Twee sporen komen daarvoor in aanmerking: het eerste betreft de bevordering van kennis en inzicht in de Grondwet, het tweede de voorbereiding van mogelijke wijzigingen van de Grondwet. Het kabinet zal een staatscommissie vragen zich over dit tweede spoor te buigen. Deze staatscommissie zal bestaan uit gezaghebbende leden, waarbij wordt gelet op een evenwichtige samenstelling. Mede tegen de achtergrond van het coalitieakkoord, het beleidsprogramma en het advies van de Raad van State terzake de opdrachtverlening aan de staatscommissie, komt het kabinet tot de volgende drie categorieën en daarbij behorende onderwerpen waarover het kabinet de staatscommissie zal vragen advies uit te brengen.

#### Categorie 1

Toegankelijkheid in relatie tot de symbolisch-inspirerende functie van de Grondwet.

- voor- en nadelen van een preambule;
- een hoofdstuk algemene bepalingen.

#### Categorie 2

Herziening van de Grondwet en weerbare democratie in relatie tot de juridisch-procedurele functie en waarborgmechanismen van de Grondwet.

- aanpassing van de procedure voor Grondwetsherziening voor wat betreft het wegnemen van onder omstandigheden bestaande onduidelijkheden over het verloop van de herzieningsprocedure.
- de invloed van de internationale rechtsorde op de nationale rechtsorde in relatie tot de vraag of het grondwettelijk kader – uitgezonderd artikelen 91, derde lid Grondwet en artikel 92 Grondwet Grondwet – terzake nog adequaat is;
- het opnemen van een bepaling op grond waarvan verdragsbepalingen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties die in strijd zijn met wezenlijke waarden van de Nederlandse constitutie geen voorrang hebben boven nationaal recht (categorie a/c) en

Drie onderwerpen die tevens overlap vertonen met categorie 3:

- de doorlichting van de beperkingssystematiek van grondrechten mede in relatie tot de beperkingsystematiek van de internationaal verankerde mensenrechten;

- de voor- en nadelen van de vermelding in de Grondwet van (de rol van) politieke partijen binnen de democratische rechtsstaat;
- de mogelijkheid tot opname in de Grondwet van een zogenoemde eeuwigheidsclausule en een bepaling die de onaantastbaarheid van de kern van (bepaalde) grondrechten garandeert.

### Categorie 3

De verhouding tussen grondrechten en mensenrechten in verband met het juridisch-normatieve gehalte van de Grondwet.

- de verhouding tussen de in de Grondwet opgenomen grondrechten en de uit internationale verdragen voortvloeiende rechten, zoals het recht op eerlijke procesgang (*fair trial*) en het recht op leven;
- grondrechten die relevant zijn tegen de achtergrond van de digitalisering van de samenleving. Het kan daarbij de artikelen 7, 10 en 13 van de Grondwet betreffen.

Voor de positie van de Nederlandse taal wordt een voorstel tot wijziging van de Grondwet voorbereid. Ter zake het vraagstuk van de ministeriële verantwoordelijkheid en de interbestuurlijke samenwerking zoals genoemd in de adviesaanvraag, wordt een advies gevraagd aan de Raad voor het openbaar bestuur. De staatscommissie kan dat gedurende het traject meenemen.

#### 1. Adviesaanvraag en achtergrond

*De aanleiding voor de adviesaanvraag is gelegen in het coalitieakkoord van 7 februari 2007.<sup>1</sup> Daarin wordt ten aanzien van de Grondwet het voornemen geuit een staatscommissie in te stellen, die advies zal uitbrengen over onder meer de voor- en nadelen van een preambule, de toegankelijkheid van de Grondwet voor burgers en de verhouding tussen de in de Grondwet opgenomen grondrechten en de uit internationale verdragen voortvloeiende rechten, zoals het recht op eerlijke procesgang en het recht op leven. In het beleidsprogramma van het kabinet wordt het gewenste advies in het bredere kader gezet van een versterking van de Grondwet en van het burgerschap.<sup>2</sup> Het voornemen uit het coalitieakkoord vloeit voort uit het rapport van de Nationale Conventie van september 2006<sup>3</sup>, waarin aanbevelingen worden gedaan voor de inrichting van het nationale politieke bestel ten behoeve van het herstel van vertrouwen tussen burger en politiek. In het kabinetsstandpunt over het advies van de Nationale Conventie heeft het kabinet te kennen gegeven ook onderwerpen betreffende de toegankelijkheid van de Grondwet en haar betekenis voor de samenleving te zullen voorleggen aan een staatscommissie.<sup>4</sup>*

*In de adviesaanvraag worden als onderwerpen genoemd:*

- de voor- en nadelen van een preambule;*
- de toegankelijkheid voor burgers;*
- de verhouding tussen de opgenomen grondrechten en de uit internationale verdragen voortvloeiende rechten (recht op een eerlijke procesgang en recht op leven) en wel in het bijzonder het verschil in beperkingssystematiek.*

*Daarnaast zou de staatscommissie zich kunnen buigen over de volgende onderwerpen:*

- de huidige wijzigingsprocedure van de Grondwet, in het bijzonder in het geval van tussentijdse kamerontbinding bij een voortijdige val van een kabinet;*
- het opnemen van een bepaling in de Grondwet over de Nederlandse taal;*
- het opnemen van een hoofdstuk «Algemene bepalingen», met basiskenmerken of -waarden van onze staatsinrichting, rechtsorde en nationale identiteit;*
- de betekenis van de constitutionele weerbaarheid van de democratie mede in het licht van eventuele wijzigingsvoorstellen;*
- de ministeriële verantwoordelijkheid en de interbestuurlijke samenwerking, in het bijzonder de mogelijkheden voor horizontale werking van artikel 44 van de Grondwet.*

*Verder laat de adviesaanvraag uitdrukkelijk ruimte voor de Raad om andere onderwerpen te noemen die de staatscommissie zou moeten of kunnen onderzoeken vanuit de invalshoek versterking van de Grondwet. Het is de Raad*

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2006/07, 30 891, nr. 4, blz. 30.

<sup>2</sup> «Samen werken samen leven», Beleidsprogramma Kabinet Balkenende IV 2007–2011, blz. 78, Kamerstukken II 2006/07, 31 070, nr. 1.

<sup>3</sup> *Hart voor de publieke zaak, Aanbevelingen van de Nationale Conventie voor de 21e eeuw*, Den Haag, september 2006.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2007/08, 30 184, nr. 14.

*opgevallen dat aan de rol van de politieke partijen als intermediair tussen de burgers en «de politiek» in de adviesaanvraag geen aandacht wordt besteed. Die rol moge aan verandering onderhevig zijn – het ontstaan en de geschiedenis van de verschillende partijen is trouwens ook heel divers – , in ons parlementaire stelsel vervullen zij een belangrijke functie.*

*Het gewenste advies van een staatscommissie wordt weliswaar gezet in het bredere kader van een versterking van de Grondwet, maar niet duidelijk wordt voor welke problemen die versterking van de Grondwet een oplossing moet bieden, waardoor die problemen worden veroorzaakt en waarom wijziging of aanvulling van de Grondwet op de in de adviesaanvraag genoemde punten de meest in aanmerking komende oplossing voor die problemen zou zijn. Toch is enige duidelijkheid daarover nodig om te kunnen beoordelen of een staatscommissie voor alle in de adviesaanvraag genoemde onderwerpen nuttig en nodig is.*

*De Raad veronderstelt vooralsnog dat de behoefte «iets» aan de Grondwet te doen voortkomt uit de maatschappelijke veranderingen die zich de laatste decennia hebben voorgedaan, in de wereld, in Europa en in Nederland. De onzekerheid is toegenomen, de behoefte aan houvast gegroeid. De vraag naar gemeenschappelijke waarden en de eigen (nationale) identiteit wordt luider gesteld. In het zoeken naar het antwoord op die vraag wordt in navolging van hetgeen men elders meent aan te treffen ook aan de Nederlandse Grondwet een grotere plaats toegekend dan zij tot nu toe heeft gehad. De Grondwet moet toegankelijker worden en een verankering voor de democratische rechtsorde bieden.<sup>1</sup>*

*De Raad merkt echter op dat de Grondwet ook een reflectie is van de veelkleurigheid van Nederland, traditioneel een land van minderheden. Het samenbindend element in dit land vormden niet zozeer gemeenschappelijk gedeelde staatkundige beginselen (zo zal men het beginsel van de volkssoevereiniteit tevergeefs in onze Grondwet zoeken) maar gemeenschappelijke instituties en hun onderlinge spelregels. De staatkundige instituties vormen daarom naast de grondrechten het hart van de Nederlandse Grondwet.*

#### 1. Adviesaanvraag en achtergrond

In het coalitieakkoord van 7 februari 2007 wordt het voornemen geuit tot instelling van een staatscommissie die advies zal moeten uitbrengen over een herziening van de Grondwet. In het bijzonder zal die commissie volgens het coalitieakkoord een advies uitbrengen over onder meer (niet limitatief) de voor- en nadelen van een preambule, de toegankelijkheid voor burgers, en de verhouding tussen de opgenomen grondrechten en de uit internationale verdragen voortvloeiende rechten, zoals het recht op eerlijke procesgang (fair trial) en het recht op leven. In het beleidsprogramma van het kabinet wordt het gewenste advies in het bredere kader gezet van een versterking van de Grondwet. Daar wordt ook een directe relatie gelegd met een gewenste versterking van het burgerschap. Een Handvest burgerschap moet de belangrijkste normen, waarden en beginselen en de bijbehorende verantwoordelijkheden voor burgers en instellingen omschrijven. Een toegankelijke Grondwet kan een belangrijke rol spelen bij de inburgering en bij de versterking van het burgerschap. Tegen deze achtergrond wenst het kabinet een agenda voor de staatscommissie te vormen die de mogelijkheid biedt vast te houden aan de ambitie om in deze kabinetsperiode tijdig een advies te ontvangen dat aanleiding kan zijn om in deze kabinetsperiode verklaringswetten tot wijziging van de Grondwet in te dienen.

Ten behoeve van de agendavorming voor de staatscommissie heeft de regering de Raad van State om advies gevraagd over haar voorstel voor een opdrachtverlening en hem daarbij ook nadrukkelijk verzocht om onderwerpen te noemen die de staatscommissie zou moeten of kunnen onderzoeken vanuit de invalshoek van versterking van de Grondwet. De Raad van State vraagt in zijn advies in de eerste plaats om meer duidelijkheid over de problemen waarvoor een versterking van de Grondwet een oplossing moet bieden, om aldus te kunnen beoordelen of een staatscommissie voor alle in de adviesaanvraag genoemde onderwerpen nuttig en nodig is. Het kabinet wijst daartoe op de maatschappelijke, politieke en wetenschappelijke ontwikkelingen die hebben plaatsgevonden sinds de jaren '60 en '70, waarin de laatste algehele

<sup>1</sup> Kabinetsstandpunt over het eindrapport van de Nationale Conventie, d.d. 4 december 2007, Kamerstukken II 2007/08, 30 184, nr. 14.

herziening van 1983 is voorbereid. In de eerste plaats is er sinds de laatste algehele herziening van de Grondwet veel veranderd in de wereld om ons heen: informatisering, internationalisering, informalisering, individualisering en intensivering kenmerken de wereld van deze tijd meer dan ooit tevoren.<sup>1</sup> Het gaat hier om zogenoemde megatrends die doorwerken in de samenleving en in het recht, zo ook in de Grondwet.<sup>2</sup> Het betreft hier deels ook een normatieve en constitutionele vraag naar de mate waarin de Grondwet een weerslag behoort te zijn van deze ontwikkelingen en/of daar juist normerend in moet zijn. In de tweede plaats is er tegen de achtergrond van vele maatschappelijke en politieke ontwikkelingen behoefte ontstaan aan onderlinge verbondenheid en een herkenbare eigen (nationale) identiteit, bij ons en in het buitenland. Het coalitieakkoord staat in de sleutel van een samenleving waarin mensen zich met elkaar verbonden voelen. Deze verbondenheid vereist één of meer convergentiepunten of gemeenschappelijke bakens. Voor de vaststelling daarvan ligt het in de rede ook te kijken naar de Grondwet als constitutionele basis waar de Nederlandse staat op berust.<sup>3</sup> Een derde ontwikkeling betreft de inmiddels brede onderkenning van het belang van het uitdragen van grondwettelijke waarden<sup>4</sup> en de terugkerende vraag of de Grondwet voldoende waarborgen biedt om te voorkomen dat groepen met behulp van democratische middelen diezelfde democratie willen afschaffen (democratische paradox). De Grondwet moet toegankelijker worden en een verankering bieden voor de democratische rechtsorde.<sup>5</sup>

De politieke en maatschappelijke verwachtingen ten aanzien van de Grondwet lijken op zijn minst te zijn verduidelijkt. Het kabinet herkent zich daarom in de veronderstelling van de Raad van State over de problemen waarvoor de versterking van de Grondwet een oplossing moet bieden. Deze door de Raad veronderstelde problemen zijn in lijn met de ontwikkelingen zoals hierboven nader omschreven en zoals die ook hierna bij de afzonderlijke onderwerpen ter sprake komen. Deze problemen en oplossingsrichtingen zijn eerder ook door de Nationale Conventie opgebracht en in het kabinetsstandpunt daarop onderschreven. Hierbij past uiteraard de kanttekening dat de bedoelde versterking niet de panacee is. Wel kan zij bijdragen aan de verzachting van problemen en de tegemoetkoming aan gerechtvaardigde maatschappelijke verwachtingen voor zover die raken aan de bindende betekenis die de Grondwet kan hebben. In dit licht deelt het kabinet ook van harte de opvatting van de Raad dat de Grondwet een reflectie is van de veelkleurigheid van Nederland, traditioneel een land van minderheden, en dat zowel de staatkundige instituties als de grondrechten het hart vormen van de Grondwet.

## 2. Historie en betekenis van de Grondwet

### 2.1 Geschiedenis van de Grondwet

*De Nederlandse Grondwet is allereerst een staatkundig document, waarin de fundamentele rechten van burgers en de positie van de belangrijkste staatsinstellingen – hun samenstelling, onderlinge verhoudingen en bevoegdheden – staan beschreven. Aldus zijn in de Grondwet belangrijke waarden neergelegd, zoals de waarborging van fundamentele rechten, democratische besluitvorming en elementen van het legaliteitsbeginsel.*

*De grondwetsbepalingen die deze waarden concretiseren zijn veelal pas goed te verstaan als men ze leest in het licht van de geschiedenis en de totstandkoming van de Grondwet en de daaraan voorafgaande constitutionele documenten die de wording van de Nederlandse staat markeren: de Unie van Utrecht (1579), waarin de vrijheid van geweten in de vorm van de godsdienstvrijheid in de private sfeer voor het eerst werd neergelegd; het Plakkaat van Verlatinge (1581), waarin elementen van volksovereïniteit terug te vinden zijn; en de Bataafse Staatsregeling (1798), die onder andere een volwaardige grondrechtencatalogus bevatte, het legaliteitsbeginsel neerlegde en de scheiding van kerk en staat proclameerde.*

*Sommige grondwetsbepalingen herinneren nog aan de spanning tussen het centraal gezag en de gewesten in de tijd van de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden, van voor 1795: zie bijvoorbeeld de artikelen 50 (de Staten-Generaal vertegenwoordigen het gehele Nederlandse volk) en 67, derde lid, (Kamerleden stemmen zonder last). Andere bepalingen codificeren en versterken traditionele vrijheden in de vorm van grondrechten zoals de vrijheid*

<sup>1</sup> Vgl. onder vele andere: Sociaal Cultureel Planbureau, *De Sociale Staat van Nederland*, (2004).

<sup>2</sup> Vgl. Publicatie van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Gelet op de Grondwet*. Deventer 1998.

<sup>3</sup> O.a. Speech van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bij de viering van 25-jaar Grondwet 1983, [www.minbzk.nl](http://www.minbzk.nl).

<sup>4</sup> Vgl. onder andere de (programma's) inzake Nota Bruikbare rechtsorde, Nota Grondrechten in een pluriforme samenleving, rapport Staat van de Democratie, WRR-rapport *Normen, waarden en de last van het gedrag* en de kabinetsreactie daarop en het WRR-rapport *Dynamiek in islamitisch activisme* en de kabinetsreactie daarop.

<sup>5</sup> Vgl. Kabinetsstandpunt Nationale conventie, Kamerstukken II 2007/08, 30 184, nr. 14.

van godsdienst en van meningsuiting (artikelen 6 en 7). Weer andere bepalingen komen voort uit het centrale strijdpunt dat de grondwetsherzieningen van 1848 en 1887 beheerste: de verhouding tussen Koning, ministers en Staten-Generaal; zie bijvoorbeeld de artikelen 42, 47 en 89 van de Grondwet. Na die tijd werd het constitutionele debat vooral beheerst door de spanningen die werden opgeroepen door het streven naar emancipatie van verschillende grote groepen van de bevolking,<sup>1</sup> uitlopend in het algemeen kiesrecht (artikelen 4, 54 en 55) en de financiële gelijkstelling van het bijzonder lager onderwijs met het openbaar onderwijs (artikel 23, zevende lid). In 1954 kwam het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden tot stand, waarbij Nederland, Suriname en de Nederlandse Antillen in de preambule verklaarden een nieuwe rechtsorde voor het Koninkrijk der Nederlanden te aanvaarden. De Grondwet neemt de bepalingen van het Statuut in acht, zo bepaalt artikel 5. Met de algehele grondwetsherziening van 1983 werd de Grondwet in sommige opzichten meer bij de tijd gebracht en terminologisch geüniformeerd, maar niet van haar historische wortels ontdaan. De leesbaarheid en toegankelijkheid van deze Grondwet zijn met een paar ingrepen, zoals het verder moderniseren van de terminologie en het verduidelijken van de indeling, nog wel enigszins te verbeteren,<sup>2</sup> maar ook dan zullen belangrijke onderdelen zonder kennis van de historische achtergrond, de daarop gebaseerde jurisprudentie<sup>3</sup> en de politieke praktijk moeilijk te doorgronden blijven, ook voor een burger die enige historische kennis heeft.

*Van de geschreven Grondwet pleegt de constitutie te worden onderscheiden: de constitutie omvat de Grondwet, maar valt daar niet mee samen. De constitutie is het geheel van geschreven en ongeschreven regels<sup>4</sup> die de juridische grondslag van het staatsbestel vormen.<sup>5</sup> Deze regels zijn groten-deels, maar niet exclusief, in onze Grondwet terug te vinden. Enkele van de meest wezenlijke onderdelen van de constitutie – zoals de scheiding van kerk en staat, de vrouwensregel, de machtenscheiding, de betekenis van het lidmaatschap van de Europese Unie (EU) en het deel uitmaken van een internationale rechtsorde, waaronder de internationale bescherming van mensenrechten – komen in de Grondwet niet of slechts beperkt aan de orde. In belangrijke mate zijn zij onderwerp van ongeschreven constitutioneel recht of worden zij inmiddels geregeld door internationaal en gemeenschapsrecht. Zij vormen onderdeel van de constitutie. De Grondwet staat niet (meer) op zichzelf. Het is de Raad opgevallen dat in de adviesaanvraag nauwelijks aandacht wordt besteed aan deze ontwikkelingen, noch aan de wijze waarop daarmee in de ons omringende landen wordt omgegaan.*

## 2.2 Plaats en betekenis van de huidige Grondwet in ons staatsbestel

*De huidige Grondwet is niettemin de belangrijkste vindplaats van het Nederlandse constitutionele recht. De Grondwet formuleert en waarborgt in het eerste hoofdstuk vitale grondrechten, en regelt in de andere hoofdstukken de oprichting en inrichting van belangrijke staatsorganen. Daarmee bevat de Grondwet tevens de neerslag van historische verworvenheden, en vormt zij de uitdrukking van continuïteit. Te denken valt aan het gelijkheidsbeginsel en de vrijheid van godsdienst, meningsuiting en onderwijs (artikelen 1, 3, 6, 7 en 23); het constitutionele koningschap (hoofdstuk 2); het algemeen kiesrecht (artikelen 4, 53–55) en het daaraan verbonden primaat van de wetgever in formele zin<sup>6</sup> (een hoofdlijn die de Grondwet domineert); de ministeriële verantwoordelijkheid (artikel 42); de openheid voor het internationale recht (artikelen 90 e.v.); de plaats en betekenis van de rechtspraak (hoofdstuk 6); en de grondtrekken van de gedecentraliseerde eenheidsstaat (hoofdstuk 7). Tegelijkertijd moet geconstateerd worden dat het symbolisch-inspirerende en het juridisch-normatieve gehalte van onze Grondwet beperkt is. De Grondwet wordt niet daadwerkelijk «gekend» en niet wezenlijk «gevoeld» als het juridische basisdocument van de Nederlandse staat. Zij is niet – zoals de Constitution van de Verenigde Staten (1787) – de klarenstoot waarmee een nieuwe staat zijn juridische grondslag proclameert; zij is ook niet de proclamatie van fundamentele waarden die een bolwerk moeten opwerpen tegen een herhaling van eerdere omverwerping van de rechtsstaat, zoals het Duitse Grundgesetz (1949). Zij is, anders dan deze «sterke» grondwetten, geen bron van «Verfassungspatriotismus», geen grondslag voor nationale trots en identificatie. Dit hangt samen met de Nederlandse traditie van pragmatisch*

<sup>1</sup> Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet (commissie-Cals/Donner), 1971, blz. 17.

<sup>2</sup> Carla Zoethout, Jan Willem Sap e.a., *Een grondwet voor de 21ste eeuw*, voorstudie voor de Nationale Conventie, blz. 26–27; zie ook 4.1.1 van dit advies.

<sup>3</sup> Om deze reden werd artikel 7 van de oude Grondwet als artikel 7, eerste lid, Grondwet 1983 gehandhaafd: aldus werd verzekerd dat de verspreidingsjurisprudentie van de Hoge Raad behouden werd (Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 32–33, *Naar een nieuwe Grondwet* deel Ia, blz. 32–33).

<sup>4</sup> Ongeschreven recht of gewoonterecht is recht dat niet officieel is vastgelegd in Grondwet, wet of een andere geschreven regeling, maar evenzeer bindend is als geschreven recht.

<sup>5</sup> Vergelijk, voor de Europese Unie, advies 1/91 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, blz. I-6079, r.o. 21.

<sup>6</sup> De wetgever in formele zin is het orgaan, opgebouwd uit regering en Staten-Generaal tezamen, dat volgens de grondwettelijke procedure wetten tot stand brengt (artikelen 81 tot en met 88 van de Grondwet).

pluralisme, om via onderhandeling tot consensus te komen en daarbij af te zien van explicitering van achterliggende waarden en beginselen, omdat die in de weg staan aan de bereikte consensus. Bovendien heeft Nederland, in ieder geval sinds 1814, geen traditie van radicale wijzigingen in het staatsbestel die gepaard gaan met telkens nieuwe grondwetten, zoals bijvoorbeeld het geval is in Frankrijk. De wijzigingen in het staatsbestel waren doorgaans beperkt; de daarvoor vereiste wijzigingen van de Grondwet konden in de geldende tekst of zelfs buiten de tekst om worden verwerkt. De burgers werden slechts beperkt bij die wijzigingen betrokken.

Bij deze historie past dat de Grondwet geen gloedvolle preambule kent, weinig materiële rechtsbeginselen bevat, wel grondrechten proclameert maar de uitwerking én de beperking in hoge mate toevertrouwt aan de wetgever, en ook overigens groot vertrouwen in die wetgever stelt. Hij is de primaire uitlegger van de Grondwet. De rechter mag de wet niet toetsen aan de Grondwet.<sup>1</sup> De waarborgen voor decentrale overheden zijn beperkt; de verhouding tussen regering en parlement wordt door de Grondwet slechts beperkt geregeld; er zijn geen inhoudelijke, maar enkel formele voorschriften die het risico van een fundamentele aantasting van de bestaande constitutionele ordening inperken (artikelen 137 e.v.).

Tot voor kort werd dit beperkte normatieve gehalte niet als een gemis ervaren.<sup>2</sup> Dat de staatkundige verhoudingen – in het bijzonder de positie van de constitutionele Koning, alsmede de verhouding tussen regering en parlement, en met name de vertrouwensregel, de kabinetsformatie en de onderlinge krachtsverhouding tussen Tweede en Eerste Kamer – slechts in beperkte mate door de Grondwet, en in veel sterkere mate door ongeschreven constitutioneel recht en de staatkundige praktijk worden bepaald, kan immers ook positief geduid worden: er is daardoor ruimte voor flexibiliteit en aanpassing aan gewijzigde omstandigheden. Politieke conflicten worden zonder rechterlijke tussenkomst in de politieke sfeer opgelost; daarbij kan het staatsrechtelijke gewoonterecht onder invloed van gewijzigde omstandigheden zich ontwikkelen of worden veranderd. Dat, vervolgens, de waarborgen voor de autonomie van de decentrale overheden open zijn geformuleerd en op rijksniveau door de wetgever kunnen worden uitgewerkt, vloeit nu eenmaal in belangrijke mate voort uit het gegeven dat de Nederlandse staat een – weliswaar gedecentraliseerde – eenheidsstaat is, en niet een federatie. Het constitutionele aanpassingsvermogen is echter allerm minst onbeperkt. De Nederlandse Grondwet kent weliswaar geen »Ewigheidsklausel«<sup>3</sup> vergelijkbaar met het Duitse Grundgesetz<sup>3</sup> maar dat laat onverlet dat deze Grondwet gezien de zware herzieningsprocedure neergelegd in de artikelen 137 en volgende slechts gewijzigd kan worden als die wijziging op een stabiele en ruime meerderheid in de volksvertegenwoordiging kan rekenen. Vooralsnog kan worden aangenomen dat deze procedurele voorschriften voldoende waarborgen bieden tegen formele afschaffing – via grondwetswijziging – van de democratische rechtsstaat. Dat materiële aantasting van onderdelen van de democratische rechtsstaat, veroorzaakt door sluipende erosie zonder dat deze uitmondt in formele afschaffing, wel een mogelijkheid is, en wat daartegen gedaan zou kunnen worden, wordt hierna (§ 4.2.1) besproken. In dat verband is het zorgelijk dat de kennis van en het begrip voor de constitutionele waarden waarop het staatsbestel rust en de staatkundige spelregels die daarbij horen, bij volksvertegenwoordigers, bewindslieden, ambtenaren en journalisten zijn afgenomen. Juist omdat de Grondwet de continuïteit van het staatsbestel symboliseert is inzicht in de ontwikkeling van dat bestel voor die kennis en dat begrip onontbeerlijk.

## 2. Historie en betekenis van de Grondwet

Het kabinet dankt de Raad van State voor zijn waardevolle visie op en schets van de geschiedenis en betekenis van de Grondwet. Daarin stelt de Raad terecht voorop dat de Grondwet allereerst een staatkundig document is, waarin de fundamentele rechten van burgers en de positie van de belangrijkste staatsinstellingen staan beschreven en waarin aldus belangrijke waarden zijn vastgelegd. Tegelijkertijd constateert de Raad dat het symbolisch-inspirerende en juridisch-normatieve gehalte van onze Grondwet beperkt is; de Grondwet wordt niet daadwerkelijk gekend en niet wezenlijk gevoeld als het juridische basisdocument van de Nederlandse staat, aldus de Raad. Het kabinet herkent zich in deze visie. Deze vormt voor het kabinet dan ook een belangrijk

<sup>1</sup> Artikel 120 van de Grondwet.

<sup>2</sup> In 2003 pleitten Couwenberg en Cliteur voor een herwaardering van de Grondwet. Zij stelden voor de normatieve kracht van de Grondwet te vergroten door onder meer een preambule op te nemen waarin de idealen van de Nederlandse democratische rechtsstaat staan om die vervolgens systematisch uit te werken in een serie artikelen waarbij rechtsstaat en democratie als belangrijke ijkpunten gelden (S.W. Couwenberg, «De grondwet als bron van normativiteit», in: «De grondwet als bron van normativiteit en identiteit», *Civis Mundi*, 3/4, 2003, blz. 126–134, en P.B. Cliteur, *De Nederlandse Grondwet – een kritische analyse*, idem, blz. 134–145). Jurgens daarentegen is niet rouwig om het weinig normatieve gehalte van de Grondwet. Volgens hem speelt de Grondwet een rol op de achtergrond en moet de Grondwet vooral geen «heilige schrift» worden met een eigen zelfstandig leven los van de politieke en maatschappelijke ontwikkelingen (E. Jurgens, «Waarom hebben we eigenlijk een grondwet nodig?», idem, blz. 146–149).

<sup>3</sup> Deze clausule, neergelegd in Artikel 79, derde lid, Grundgesetz, luidt: «Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.»



aanknopingspunt om te bezien of, en zo ja hoe, de Grondwet versterking behoeft tegen de achtergrond van de hiervoor in paragraaf 1 genoemde ontwikkelingen. Deze versterking kent verschillende dimensies, die in paragraaf 4 worden besproken.

In dit verband zij alvast opgemerkt dat het kabinet van harte de opvatting van de Raad van State onderschrijft over het belang van kennis en begrip van de constitutionele waarden waarop het staatsbestel rust en de staatkundige spelregels die daarbij horen.<sup>1</sup>

Terecht ook wijst de Raad van State op het onderscheid tussen constitutie en Grondwet en op het gegeven dat enkele van de meest wezenlijke onderdelen van de constitutie niet of in slechts beperkte mate in de Grondwet zelf aan de orde komen. Om die reden heeft de regering in haar adviesaanvraag aandacht gevraagd voor het al dan niet opnemen van een hoofdstuk algemene bepalingen met daarin bepalingen omtrent onder andere basiskennmerken of -waarden van onze staatinrichting. Het kan daarbij bij uitstek ook gaan om bepalingen die wel van constitutionele maar (nog) niet van grondwettelijke aard zijn. Grondwetten van ons omringende landen geven soms sprekende voorbeelden van dergelijke algemene constitutionele beginselen die zijn vastgelegd in de Grondwet, zoals de dragende waarden van democratie en rechtsstaat waarnaar de constituties van Frankrijk en Spanje verwijzen. Deze mogelijkheid tot constitutionalisering neemt niet weg dat met de Raad kan worden geconstateerd dat de beheersing van de staatkundige verhoudingen door het ongeschreven constitutionele recht en de staatkundige praktijk ook positief geduid kan worden. De beantwoording van de vraag of en in welke mate constitutionalisering middels bijvoorbeeld een hoofdstuk algemene bepalingen uiteindelijk noodzakelijk is, is naar het oordeel van het kabinet bij uitstek een taak voor de staatscommissie. Het kabinet ziet voor zijn zienswijze ook een aanknopingspunt in het advies van de Raad waarin deze stelt dat het waarborgkarakter van de Grondwet kan worden versterkt door ongeschreven constitutionele beginselen in de Grondwet vast te leggen. In paragraaf 4 wordt hier nader op ingegaan, evenals op de door de Raad gesignaleerde begrenzing van het constitutionele aanpassingsvermogen.

### 3. Rol en samenstelling van de staatscommissie

*Een staatscommissie is een tijdelijk adviescollege van de regering, dat doorgaans wordt ingesteld bij koninklijk besluit.<sup>2</sup> Doel daarvan kan zijn advisering door deskundigen of advisering ten behoeve van politieke consensusvorming.*

*Er is in Nederland een twee honderd jaar oude traditie met staatscommissies.<sup>3</sup> Staatscommissies zijn in het verleden ingesteld met opdrachten die op uiteenlopende terreinen lagen: het opstellen van nieuwe wetten of wetboeken, het bestuderen van waterstaatkundige vraagstukken en andere maatschappelijk belangrijke onderwerpen.<sup>4</sup>*

*Op het gebied van staatsrecht en staatkunde zijn staatscommissies geen onbekend verschijnsel. De meeste grondwetsherzieningen zijn door staatscommissies voorbereid.<sup>5</sup> In een iets verder verleden bestond een staatscommissie op staatsrechtelijk of staatkundig gebied voor een groot deel uit vooraanstaande leden van de Tweede en Eerste Kamer der Staten-Generaal; de commissie werd soms voorgezeten door de minister van Binnenlandse Zaken. Zo werd de belangwekkende grondwetsherziening van 1848, waarbij het parlementair stelsel werd gevestigd, voorafgegaan door voorstellen van de «Negenmannen», negen leden van de Tweede Kamer onder wie Thorbecke. Een ander voorbeeld is de grondwetsherziening van 1917, waarbij de financiële gelijkstelling van openbaar en bijzonder onderwijs werd geregeld en het algemeen mannenkiesrecht werd ingevoerd. Deze grondwetsherziening werd voorbereid door twee staatscommissies. De ene commissie, de staatscommissie-Bos, bestond uit veertien leden van de Tweede Kamer, twee uit elke politieke fractie. De andere, de staatscommissie-Oppenheim, werd voorgezeten door een lid van de Raad van State; van de zeven overige leden waren er vijf lid van de Tweede Kamer.*

*De staatscommissie-Van Schaik, benoemd in 1950, werd voorgezeten door de vice-minister-president; de twee vice-voorzitters waren minister<sup>6</sup> respectievelijk voorzitter van de Eerste Kamer. Naast hen maakten deel uit van de commissie: vijf leden van de Tweede Kamer, drie leden van de Eerste Kamer,*

<sup>1</sup> Zie in dit verband ook de kabinetsreactie op het Jaarverslag Raad van State 2007, Kamerstukken II 2007/08, 31 440, nr. 2, i.h.b. p. 4 met daarin de vermelding van diverse activiteiten die het kabinet in dit verband onderneemt.

<sup>2</sup> Artikel 6, eerste lid, van de Kaderwet adviescolleges. Permanente adviescolleges kunnen alleen worden ingesteld bij of krachtens de wet (artikel 79 van de Grondwet).

<sup>3</sup> De oudste vermelding van het woord «staatscommissie» in het Woordenboek der Nederlandsche Taal is uit 1805, de tijd van de Bataafse Republiek.

<sup>4</sup> Bijvoorbeeld de achteruitgang van de koffiecultuur op Java, de annexatie van Duits grondgebied na 1945, en het euthanasievraagstuk.

<sup>5</sup> Niet altijd: de Commissie grondrechten in het digitale tijdperk (commissie-Franken), ingesteld bij koninklijk besluit van 23 februari 1999, Stb. 1999, 101, was geen staatscommissie. Grondwetsherzieningsvoorstellen met beperkte omvang of betekenis worden ook wel voorbereid door de minister van Binnenlandse Zaken, zoals de grondwetsherziening 2002, waarvan slechts één voorstel de eindstreep haalde. Omgekeerd zijn er staatscommissies op staatkundig gebied geweest die niet de opdracht kregen om voorstellen voor grondwetsherziening voor te bereiden, bij voorbeeld de staatscommissie dualisering gemeentebestuur (commissie-Elzinga).

<sup>6</sup> Voor Uniezaken en Overzeese Rijksdelen.

twee vertegenwoordigers van landen van het Koninkrijk, vier leden met een bestuurlijke of ambtelijke achtergrond<sup>1</sup>, en vijf hoogleraren. De aanwezigheid van hoogleraren was een nieuw element; de leden van het kabinet en de Staten-Generaal vormden niettemin een meerderheid.

Deze staatscommissies werden ingesteld omdat de regering overtuigd was van de noodzaak om voor een of meer nauwkeurig omschreven onderwerpen tot grondwetsherziening te komen. Het was de taak van de commissie om politieke consensus te bereiken; daarom de politieke samenstelling. De vereiste specialistische kennis was doorgaans al verkregen voordat de commissie met haar werkzaamheden begon, of werd in opdracht van de commissie door externe deskundigen aangeleverd.

Wellicht was 1963 voor taak en samenstelling van staatscommissies een omslagpunt. Het accent verschoof van het politieke niveau naar het ambtelijk niveau en vervolgens (na 1967) naar deskundigen. In 1963 stelde de minister van Binnenlandse Zaken op zijn departement een afdeling grondwetszaken in met het oog op een algehele grondwetsherziening. Een onafhankelijke werkgroep, bestaande uit vijf (oud-)hoogleraren, stelde in overleg met deze afdeling grondwetszaken een nieuwe tekst van de Grondwet op, de zogenaamde Proeve (1966). De Proeve was het begin van de lange weg die uitmondde in de algehele grondwetsherziening van 1983.

Een belangrijke tussenstap op die weg was de in 1967 ingestelde staatscommissie-Cals/Donner. Leden van het kabinet of de Staten-Generaal maakten van deze commissie geen deel uit, al werd wel zeker gesteld dat het geluid van alle politieke stromingen in de commissie kon doorklinken. De twee voorzitters waren minister van Staat respectievelijk lid van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Naast hen maakten deel uit van de commissie: zes leden met een bestuurlijke of politieke achtergrond<sup>2</sup>, zeven hoogleraren of andere medewerkers van een universiteit, en twee personen zonder een in het koninklijk besluit genoemde functie. Voor deze samenstelling, op enige afstand van de directe dagelijkse politiek, werd gekozen omdat er meer openheid in de politieke cultuur was gekomen; het kabinet wilde de gedachtewisseling in het voorbereidende stadium tussen parlement en regering niet meer laten plaatsvinden in de beslotenheid die tot dan toe bij staatscommissies gebruikelijk was. Om toch voeling met het werk van de staatscommissie te kunnen blijven houden hielden de verantwoordelijke ministers geregeld contact met de commissie; bovendien stelde het kabinet de Tweede Kamer voor tegelijkertijd een kamercommissie in te stellen.<sup>3</sup>

Na 1967 is de gewoonte ontstaan om in (staats)commissies die zich over het staatsbestel en de Grondwet buigen vooral leden te benoemen met een universitaire of bestuurlijke achtergrond, met ambtelijke ondersteuning vanuit een of meer departementen. Leden van regering en Staten-Generaal worden sindsdien niet meer in die commissies benoemd. Ook het in 1967 toegepaste «klankbordsysteem» wordt niet meer gevolgd. Dat heeft als belangrijk nadeel dat het (politieke) debat over de noodzaak van wijzigingen en de varianten die overweging verdienen buiten de politieke instituties plaatsvindt. De uitkomsten van dat debat worden vervolgens voorgelegd aan de regering. Deze formuleert een standpunt en daarover vindt vervolgens het parlementaire debat plaats. De uitkomst is, naar de ervaring leert, beperkt. Het vereiste van tweederde meerderheid in beide kamers der Staten-Generaal in tweede lezing reduceert de uitkomst verder. Met de instelling van een nieuwe commissie, onder welke naam dan ook, wordt de cyclus vervolgens herhaald. De constante vormt de (thans) directie Constitutionele Zaken en Wetgeving van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

De enige uitzondering op de ontwikkeling naar depolitisering was de commissie Vraagpunten staatkundige, bestuurlijke en staatsrechtelijke vernieuwing – formeel geen staatscommissie –, die begin jaren '90 functioneerde.<sup>4</sup>

De Raad merkt op dat de traditie van voor 1963 het belangrijke voordeel had dat leden van het kabinet en de Staten-Generaal door hun lidmaatschap van de staatscommissie verantwoordelijkheid namen voor de (politieke) keuzes zonder welke geen veranderingen van de grond komen. Het maken van die keuzes, het zoeken van de gemeenschappelijke noemer, werd niet gedepoliteerd maar gepolitiseerd. Dat gaf gezag zowel aan de voorstellen van de staatscommissie als aan de politieke instituties uit wier midden de staatscommissie was samengesteld. Het is gewenst, alleen al om naaminflatie tegen te gaan, dat de regering aangeeft waarin de voorgenomen staatscommissie

<sup>1</sup> Zij waren: Adjunct-Directeur van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, lid van de Raad van State, Raadadviseur bij het ministerie van Buitenlandse Zaken, en Advocaat-generaal bij de Hoge Raad.

<sup>2</sup> Zij waren: lid van de Raad van State, oud-minister van Justitie, burgemeester, oud-lid van de Tweede Kamer, voorzitter van de Sociaal-Economische Raad, en secretaris van een politieke partij.

<sup>3</sup> Eerste rapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet (commissie-Cals/Donner), 1968, blz. 10–11 en 18.

<sup>4</sup> Kamerstukken 21 427. De Commissie bestond uit de voorzitter van de Tweede Kamer, de fractievoorzitters en een aantal adviseurs, afkomstig van ministeries.

*zich onderscheidt van een (gewone) adviescommissie van deskundigen. Zelf zou de Raad in overweging willen geven geheel in lijn met de traditie terug te keren naar een staatscommissie gericht op politieke consensusvorming over veranderingen die de regering wenselijk acht. Dat is ook mogelijk, omdat voor een aantal onderwerpen al voorbereidend werk is verricht. Als de Raad hierna aanbeveelt sommige onderwerpen wél of juist niet aan een staatscommissie voor te leggen, gaat hij uit van een staatscommissie als hier aanbevolen.*

*De Raad merkt hierbij op dat niet alle onderwerpen die in de adviesaanvraag worden genoemd even belangrijk of urgent lijken. Sommige zijn ook nog niet rijp voor politieke consensusvorming. Herziening van de Grondwet vergt doorgaans veel tijd en capaciteit, die niet aan andere onderwerpen van regeringsbeleid kunnen worden besteed. Bovendien is van belang dat de bestaande consensus over grondwetsbepalingen niet nodeloos wordt doorbroken.<sup>1</sup>*

*Onderwerpen die nog onvoldoende inhoudelijk zijn uitgediept en dus niet rijp zijn voor politieke besluitvorming kunnen beter eerst aan een of meer speciale commissies van externe deskundigen worden toevertrouwd; er zijn daarnaast ook onderwerpen waarover zoveel materiaal beschikbaar is dat het kabinet daarover zelf een beslissing kan nemen. In beide situaties is het minder aangewezen om het onderwerp op te nemen in de opdracht van de staatscommissie. Alleen bij onderwerpen die rijp zijn voor politieke besluitvorming rond concreet uitgewerkte voorstellen is een staatscommissie de meest aangewezen stap.*

*De Raad bespreekt hierna de verschillende onderwerpen die in de adviesaanvraag worden genoemd; hij zal per onderwerp aangeven wat naar zijn oordeel de meest aangewezen behandeling is.*

### 3. Rol en samenstelling van de staatscommissie

De Raad van State gaat in zijn advies uitvoerig in op de rol en samenstelling van staatscommissies in de loop van de tijd. Het is ongetwijfeld waar dat die veranderd zijn. Maar de stelling van de Raad dat de uitkomst van commissies bestaande uit leden met een universitaire of bestuurlijke achtergrond beperkt is, kan het kabinet in zijn algemeenheid toch niet onderschrijven. De staatscommissie Cals/Donner was ook al geen commissie oude stijl meer, maar heeft wel degelijk grote betekenis gehad. De commissie Deetman, begin jaren negentig, was wel een commissie oude stijl, alhoewel geen staatscommissie, maar die heeft toch ook niet tot de doorbraken geleid waarop gehoopt werd. Een staatscommissie zoals bedoeld door de Raad, bestaande uit zittende verantwoordelijke politici, eventueel onder voorzitterschap van een minister kan gerechtvaardigd zijn als zich een groot en urgent probleem voordoet, waarbij het noodzakelijk is dat de verantwoordelijke politici op korte termijn een doorbraak moeten zien te forceren. Dat is nu niet aan de orde.

Er is nu ook een opener politiek klimaat dan in de jaren vijftig van de vorige eeuw. Toen was het nog mogelijk dat de politiek zichzelf adviseerde. Dat zou nu moeilijk begrepen worden. Onafhankelijk advies heeft voordelen en nadelen. Het nadeel is dat de ontvangende partij de mogelijkheid heeft vrijblijvend met het advies om te gaan. Het voordeel is dat zaken gezegd kunnen worden die anders wellicht ongezegd blijven. Maar dat komt de transparantie ten goede, en dwingt veel meer tot het afleggen van verantwoordelijkheid over de manier waarop met het advies wordt omgegaan. Alles afwegende laat de regering het voordeel zwaarder wegen dan het nadeel. In de opvatting van de Raad is de opdracht aan een staatscommissie zoals de Raad die zou willen ook beperkter van omvang dan de opdracht die het kabinet voor ogen staat. Een dergelijke commissie zou alleen moeten adviseren over onderwerpen die rijp zijn voor politieke consensusvorming. Andere onderwerpen die nog onvoldoende inhoudelijk zijn uitgediept zouden volgens de Raad aan commissies van externe deskundigen kunnen worden toevertrouwd. Daarnaast zijn sommige onderwerpen al zodanig rijp voor besluitvorming dat het kabinet daarover zelf al kan beslissen.

De indeling die de Raad hier maakt is zonder meer verhelderend, maar een stringente toepassing van deze indeling bergt het risico in zich dat onderwerpen die naar hun aard een onderlinge samenhang vertonen niet in die

<sup>1</sup> Bij de grondwetsherziening van 1983 is om die reden het artikel inzake de vrijheid van onderwijs (nu artikel 23) inhoudelijk niet gewijzigd (zie ook voetnoot 8).

onderlinge samenhang worden gezien. Dit geldt bijvoorbeeld voor het onderwerp grondrechten waarbij voorstellen met betrekking tot de beperkingssystematiek, de democratische weerbaarheid, en de relatie met internationale verdragen onderling consistent dienen te zijn. In paragraaf 4 wordt op deze onderlinge relaties nader ingegaan.

Het kabinet onderkent dat enkele onderwerpen nog nadere studie kunnen vergen. De Raad noemt als voorbeeld de mogelijke uitbreiding van de grondrechtencatalogus. Vooruitlopend op de installatie van de staatscommissie heeft ondergetekende over juist deze onderwerpen al een aantal voorstudies laten verrichten. Het kabinet wil het verder graag aan de in te stellen staatscommissie over laten in hoeverre deze en andere door de Raad genoemde vraagstukken door de commissie zelf ter hand genomen zullen worden, dan wel dat de commissie besluit dergelijke vragen uit te besteden aan externe deskundigen. Die flexibiliteit acht het kabinet wenselijk met het oog op de gewenste samenhang van de verschillende onderwerpen, als ook met het oog op de gewenste voortgang van het proces. Tegen deze achtergrond kiest het kabinet voor een staatscommissie van gezaghebbende leden waarbij wordt gelet op een evenwichtige samenstelling.

#### 4. Onderwerpen in de opdrachtverlening

*De onderwerpen die in de adviesaanvraag worden genoemd, zijn uiteenlopend en ongelijksoortig van aard. Sommige onderwerpen hebben betrekking op de Grondwet in haar geheel, andere betreffen een enkel artikel. In dit hoofdstuk zijn de onderwerpen herschikt, om een meer systematische bespreking mogelijk te maken.*

##### 4.1 Toegankelijkheid van de Grondwet

###### 4.1.1 De Grondwet in eenvoudig Nederlands

###### a. Inleiding

*De leesbaarheid en begrijpelijkheid van de Grondwet voor iedere burger is in 2006 door het Tweede Kamerlid Van Gent onder de aandacht gebracht van de toenmalige minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties (BVK), Pechtold, in de initiatiefnota «Heerlijk, helder Hollands – Nederlanders hebben recht op duidelijke taal».<sup>1</sup> In eerste instantie deed de minister voor BVK de toezegging een populaire versie van hoofdstuk 1 van de Grondwet op te stellen.<sup>2</sup> Die toezegging is door zijn opvolger, Nicolaï, uitgesteld in afwachting van het advies van de Nationale Conventie.<sup>3</sup>*

*In het advies van de Nationale Conventie komt ook de toegankelijkheid van de Grondwet aan de orde. Gepleit werd voor een wijziging van niet alleen de redactie van de grondrechten, maar ook van de grondwettelijke structuur. De redactie van de huidige grondrechten zou alleen begrijpelijk zijn voor juristen, terwijl juist dat deel van de Grondwet waaraan burgers aanspraken kunnen ontlenen voor een gemiddelde burger toegankelijk zou moeten zijn.<sup>4</sup> Daarnaast werd door een werkgroep van de Conventie opgemerkt dat de huidige structuur van de Grondwet buitengewoon verwarrend is en geen helder beeld geeft van de hoofdtrekken van de staatsstructuur. Door een aantal beperkte ingrepen en verplaatsingen van hoofdstukken zou het mogelijk moeten zijn meer recht te doen aan de gewijzigde politieke omstandigheden.<sup>5</sup>*

###### b. Voor- en nadelen vereenvoudiging taalgebruik Grondwet

*Een jaar na het advies van de Nationale Conventie zijn niet alleen de grondrechten, maar is de gehele Grondwet herschreven door taalkundigen, bijgestaan door een commissie van staatsrechtdeskundigen. Eind 2007 verscheen hun boek met de Grondwet in eenvoudig Nederlands. De reden voor het schrijven van dit boek was volgens de opstellers dat de huidige Grondwet voor veel mensen moeilijk te begrijpen is, hetgeen vooral te wijten is aan de taal van de Grondwet. Door de taal te vereenvoudigen kan iedereen de regels van onze Grondwet begrijpen. Dit laatste vergemakkelijkt niet alleen de naleving van de regels, maar ook het praten van burgers onderling over de belangrijkste regels van ons land.<sup>6</sup>*

*Bij de uitreiking van het eerste exemplaar van dit boek heeft de Vice-President van de Raad van State bedenkingen tegen de vereenvoudiging geuit. Zijns inziens zijn het niet de woorden van de Grondwet die maken dat deze voor*

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 470, nrs. 1, 2, blz. 5. In deze nota gaf het Kamerlid Van Gent een analyse van de problemen rond overheidscommunicatie en deed zij aanbevelingen, onder meer voor een begrijpelijk taalgebruik door de overheid in officiële formulieren, brieven aan burgers en in voorlichtingsfolders.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 470, nr. 3, blz. 2.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 470, nr. 4, blz. 4. Tijdens het Algemeen Overleg van 10 september 2006 met de vaste commissie voor BZK.

<sup>4</sup> Een grondwet voor de 21e eeuw, voorstudie van de werkgroep Grondwet van de Nationale Conventie, Den Haag, 2006, blz. 22.

<sup>5</sup> Een grondwet voor de 21e eeuw, voorstudie van de werkgroep Grondwet van de Nationale Conventie, Den Haag, 2006, blz. 26, 27.

<sup>6</sup> K. Heij, W. Visser, *De Grondwet in eenvoudig Nederlands*, Den Haag, 2007, blz. 6, 7.

veel mensen moeilijk te begrijpen is. Het gaat niet om een linguïstisch probleem. Vereenvoudiging van de taal van de Grondwet miskent dat voor de interpretatie van de tekst van de Grondwet niet uitsluitend taalkundige criteria, maar ook staatkundige bepalend zijn. De specifieke bewoordingen van een tekst krijgen inhoud en betekenis tegen de historische en parlementaire achtergrond en het specifieke juridische karakter ervan. Het kunnen begrijpen van een tekst is tenslotte iets anders dan het kunnen lezen van een tekst. Voor het kunnen begrijpen van de tekst had mogelijkwerwijs kunnen worden volstaan met een goede en toegankelijke toelichting. De verhoging van de kennis van ons staatkundig bestel is minder een kwestie van lezen dan van staatkundige opvoeding.<sup>1</sup>

Nog kritischer over het vereenvoudigen van de Grondwet is de taalkundige Renkema waar hij spreekt over het «verkleuteren van onze Grondwet». Hij is van mening dat de eis van juridische precisie altijd op gespannen voet zal staan met de eis van «begrijpelijkheid voor iedereen». Daarom stelt ook hij voor om wetsartikelen niet te vereenvoudigen, maar beter toe te lichten. Hij pleit voor een (onderwijs)boek waarin de Grondwet niet wordt herschreven, maar uitvoerig wordt toegelicht. Ten slotte roept hij leraren maatschappijleer op om met hun leerlingen over de Grondwet in eenvoudig Nederlands te spreken.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Overwegingen van H.D. Tjeenk Willink, bij de uitreiking van de Grondwet in eenvoudig Nederlands op 18 oktober 2007 tijdens een bijeenkomst van de Academie van Wetgeving te Den Haag, [www.raadvanstate.nl/Publicaties/Toespraken](http://www.raadvanstate.nl/Publicaties/Toespraken) – Vice-President.

<sup>2</sup> J. Renkema, hoogleraar Tekstkwaliteit te Tilburg, «Wie Nederlander is, staat in de wet», in: *Onze Taal*, 2008/1, blz. 13.

<sup>3</sup> Sommige scholen hanteren voor hun lessen maatschappijleer het onderwijsboek *Thema's Maatschappijleer* van Marijke Linthorst c.s., Uitgeverij Essener, 2007. In dit boek wordt over vier aspecten van de Nederlandse samenleving geschreven: de rechtsstaat, de parlementaire democratie, de pluriforme samenleving en de verzorgingsstaat.

<sup>4</sup> «Onverschilligheid is geen optie. De rechtsstaat maken we samen», Advies van de maatschappelijke commissie «Uitdragen kernwaarden van de rechtsstaat», Den Haag, februari 2008, blz. 5–10. Deze commissie heeft in opdracht van de minister van Justitie en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties advies uitgebracht over het ontwikkelen van een beleidskader voor het gericht stimuleren van activiteiten, waarvan aannemelijk is dat ze bijdragen aan het uitdragen van kernwaarden van de rechtsstaat (Instellingsbesluit van 11 mei 2007, nr. 5486965/07/6).

<sup>5</sup> *Hart voor de publieke zaak, Aanbevelingen van de Nationale Conventie voor de 21e eeuw*, Den Haag, september 2006, blz. 42, 43.

<sup>6</sup> De Conventie somt vijf criteria voor een debat over de preambule op:

- de preambule bij de Grondwet moet kort en zo sober mogelijk zijn, alleen al om pragmatische redenen. Dat wat nodig en betekenisvol is, moet erin komen, zodat de formulering alle bevolkingsgroepen zal aanspreken;
- de preambule drukt in het algemeen enkele vanzelfsprekendheden uit die de kern uitmaken van de Nederlandse politieke identiteit;
- de preambule zou de fundamentele principes van de democratische rechtsstaat moeten bevatten;
- de preambule kan enkele algemene politieke doelen benoemen die richting kunnen geven aan de politieke aspiraties van Nederland;
- de preambule verwijst naar hogere belangen, naar fundamentele waarden voor burgers.

### c. Beoordeling

De Raad acht het, met het kabinet, van belang dat burgers meer kennis van en inzicht in de Grondwet krijgen. Hij meent dat dit doel niet zal worden bereikt door het vereenvoudigen van de tekst van de Grondwet: voor werkelijk inzicht in de Grondwet is kennis van de historie onontbeerlijk. Een op zichzelf nuttige modernisering van de structuur van de Grondwet en de tekst van de artikelen zou daarom onvoldoende soelaas bieden. Bovendien zal het niet alleen moeten gaan om de Grondwet, maar ook om het ongeschreven deel van het constitutionele recht (zie § 2.1).

De Raad meent dat het aanbeveling verdient een leesbare toelichting en uitleg bij de constitutie op te stellen, waarin ook aandacht wordt besteed aan de historische achtergrond. Daarnaast zou – voor zover dat nog niet gebeurt – in het onderwijs zowel het geschreven als het ongeschreven staatsrecht gedoceerd kunnen worden.<sup>3</sup>

Dit laatste sluit aan bij het advies van de Commissie «Uitdragen kernwaarden van de rechtsstaat». De commissie beveelt aan de kernwaarden van de rechtsstaat te versterken door onder meer kennisoverdracht in theoretische zin: kennisverspreiding in het initiële onderwijs en (volwassen)educatie, in inburgeringscursussen, bij sport en cultuur en in oude en nieuwe media (publieke omroep, internet), maar ook in praktische zin: voorbeeldgedrag van alle publieke gezagsdragers en anderen die een openbare en gezaghebbende rol vervullen.<sup>4</sup>

Uit het vorenstaande volgt dat de Raad van mening is dat vereenvoudiging van de tekst van de Grondwet als afzonderlijk onderwerp niet hoeft te worden voorgelegd aan een staatscommissie. Wel zou een commissie van deskundigen een leesbare en gezaghebbende uitleg van de constitutie, met inbegrip van een toelichting op de Grondwet, kunnen opstellen.

### 4.1.2 Preambule en algemene bepalingen

#### a. Inleiding

In de adviesaanvraag wordt verwezen naar de passage over de preambule in het coalitieakkoord van 7 februari 2007, waarin vermeld staat dat een staatscommissie advies gevraagd zal worden over de voor- en nadelen van een preambule. In de adviesaanvraag wordt daaraan toegevoegd dat in het kader van de toegankelijkheid van de Grondwet nagedacht kan worden over een hoofdstuk algemene bepalingen, met daarin bepalingen over basiskenmerken of waarden van onze staatsinrichting, rechtsorde en/of nationale identiteit.

De passage in het coalitieakkoord over de preambule vloeit onder meer voort uit het advies van de Nationale Conventie.<sup>5</sup> De Conventie roept op tot een breed te voeren nationaal debat over de rol van een preambule bij de Grondwet.<sup>6</sup> Een preambule zou de tekst van de Grondwet een context en een

<sup>1</sup> P.B. Cliteur, «De Nederlandse Grondwet – een kritische analyse», in: *Civis Mundi*, 3/4, 2003, blz. 145.

<sup>2</sup> A.F.M. Brenninkmeijer, «We the people ...», *Nederlands Juristenblad* 2006/28, blz. 1557.

<sup>3</sup> G.F.M. van der Tang en C.M. Zoethout, «Maak van de Grondwet een Constitutie», *Nederlands Juristenblad* 2006/18, blz. 1003, 1004.

<sup>4</sup> *Een grondwet voor de 21e eeuw, voorstudie van de werkgroep Grondwet van de Nationale Conventie*, Den Haag, 2006, blz. 13.

<sup>5</sup> *Hart voor de publieke zaak, Aanbevelingen van de Nationale Conventie voor de 21e eeuw*, Den Haag, september 2006, blz. 44.

<sup>6</sup> Zie voor een overzicht van de kernwaarden van de rechtsstaat: Bijlage 3 bij het Advies van de maatschappelijke commissie «Uitdragen kernwaarden van de rechtsstaat», Den Haag, februari 2008, blz. 88, 89. In die bijlage zijn onder meer als belangrijke waarden opgenomen: het legaliteitsbeginsel, de machtsverdeling, het waarborgen van fundamentele rechten en vrijheden, en controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

<sup>7</sup> De werkgroep Grondwet van de Nationale Conventie stelde daarnaast voor in de algemene bepalingen op te nemen:

– als belangrijke waarden: de menselijke waardigheid, de rechten van de mens, de verantwoordelijkheid tegenover toekomstige generaties,  
– als kenmerken van de Nederlandse samenleving: pluralisme, non-discriminatie, tolerantie, publieke gerechtigheid, solidariteit, gelijkheid van mannen en vrouwen, en  
– de nationale vlag, het rijkswapen, devies en volkslied («Een grondwet voor de 21ste eeuw», Den Haag, 2006, blz. 20, 21). Deze voorstellen zijn niet overgenomen in het eindrapport van de Nationale Conventie.

<sup>8</sup> De preambule luidde als volgt: «Het Bataafsche Volk, zig vormende tot eenen ondeelbaren Staat, en bezeffende, dat het voorname bederf van alle Regeeringen gelegen is in de miskenning der natuurlijke en geheiligde regten van den Mensch in maatschappij, verklaart de navolgende stellingen als den wettigen grondslag waarop Het zijne Staatsregeling vestigt, en als zoo veele regels, waarnaar Het zijne burgerlijke en staatkundige betrekkingen wil hebben gewijzigd.»

<sup>9</sup> De Nationale Vergadering, ingesteld op instigatie van de Staten-Generaal, had als taak een grondwet op te stellen. De Nationale Vergadering werd voorgezeten door Pieter Paulus en bestond uit 126 volksrepresentanten.

<sup>10</sup> J. Rosendaal, *Staatsregeling voor het Bataafsche Volk*, uitgeverij Vantilt, 2005, blz. 16–19, 40 en 41.

<sup>11</sup> In de Constitutie van het Koninkrijk Holland van 1806 was ook een hoofdstuk algemene bepalingen opgenomen, maar de meeste van die bepalingen waren concreet geformuleerde rechten.

<sup>12</sup> Blijkend uit de brieven van G.K. van Hogendorp aan de Koning, in: H.T. Colenbrander, *Ontstaan der Grondwet*, Deel II, 's-Gravenhage, 1909, blz. 475, 477, 493 en 494.

<sup>13</sup> Bijvoorbeeld: Staatsregeling 1798 Artikel 8 «De eerbiedige erkenning van een Allbestuurend Opperwezen versterkt de banden der maatschappij, en blijft iederen Burger ten duursten aanbevolen».

perspectief moeten bieden. Ter ondersteuning van het pleidooi onderscheidde de Conventie enkele functies van een preambule:

- opname van een preambule of inleidend artikel illustreert dat de Grondwet als «hoogste staatsregeling» niet een louter juridisch-staatkundig document is;
- een preambule biedt de mogelijkheid de historische identiteit van ons politiek stelsel tot uitdrukking te brengen;
- een preambule drukt juridische en politieke waarden uit en plaatst daarmee de Grondwet en het staatsbestel in een fundamenteel perspectief.

Ook anderen bepleitten een preambule, «om daarin de idealen van de Nederlandse democratische rechtsstaat te formuleren»,<sup>1</sup> «om de Grondwet weer van de burger te maken en de volkssoevereiniteit als basis voor een democratische en rechtsstatelijk samenleving te benadrukken»,<sup>2</sup> of «om de Grondwet geschikt te maken om gevoelens van gemeenschappelijkheid, nationale identiteit en betrokkenheid bij de publieke zaak op te wekken».<sup>3</sup> Een werkgroep van de Conventie heeft gesignaleerd dat het eigenlijke constituerende moment van de Nederlandse staat in het verleden ligt en dat het daarom merkwaardig lijkt achteraf een preambule aan de Grondwet toe te voegen. Zij merkte daarover op dat zij niet een preambule voorstaat zoals bij de Amerikaanse Grondwet, maar veeleer een inleidende overweging, een «declaratie» of verklaring die als inleiding kan dienen op de Grondwet.<sup>4</sup> De Nationale Conventie stelde ook voor om als eerste hoofdstuk van de Grondwet een hoofdstuk met algemene bepalingen op te nemen waarin de constitutionele uitgangspunten zijn vervat. De algemene bepalingen zouden de beginselen zichtbaar moeten maken die ten grondslag liggen aan de organisatie van de staat en de verhouding van de staat tot de burgers. Ze zouden evenmin als de preambule rechtens afdwingbaar zijn, maar zouden wel het kader bieden waarin de overige bepalingen van de Grondwet moeten worden gelezen en deel uitmaken van het toetsingskader voor de wetgeving.<sup>5</sup>

De Conventie dacht daarbij aan de volgende onderwerpen:

- het beginsel van de democratische rechtsstaat<sup>6</sup>;
- het beginsel van de gedecentraliseerde eenheidsstaat;
- het lidmaatschap van de EU;
- de levensbeschouwelijke neutraliteit van de staat;
- de Nederlandse taal als officiële voertaal, en
- de hoofdstad.<sup>7</sup>

#### b. Voor- en nadelen preambule en algemene bepalingen

Het opnemen van een preambule of algemene beginselen in de Grondwet is in het verleden al vaker onderwerp van discussie geweest binnen staatscommissies en in het parlement, omdat in de eerste staatsregelingen van Nederland een preambule en een hoofdstuk algemene bepalingen waren opgenomen.

De Staatsregeling des Bataafschen Volks van 1798 had een preambule<sup>8</sup> en een hoofdstuk met acht «algemene beginselen». Deze beginselen verwoordden de algemene uitgangspunten van het maatschappelijk verdrag, een begrip dat bekendheid had gekregen door het contrat social van Rousseau. De Nationale Vergadering,<sup>9</sup> waarin de eerste staatsregeling tot stand kwam, beval het werk van Rousseau bijzonder aan als grondslag voor de nieuwe constitutie.<sup>10</sup>

In de Staatsregeling des Bataafschen Volks van 1801 is de preambule vervallen en het aantal algemene bepalingen uitgebreid tot 19, om vervolgens in de Staatsregeling van 1805 weer beperkt te worden tot acht.<sup>11</sup> In de Grondwet voor de Vereenigde Nederlanden van 1814 vervielen na uitgebreide «deliberatie» ook de algemene bepalingen.<sup>12</sup> Bepalingen met een meer proclamerend karakter werden niet overgenomen in de Grondwet van 1814.<sup>13</sup> Bepalingen die men «nuttig» vond werden in de andere hoofdstukken van de Grondwet

ingelast.<sup>1</sup> In 1829 trad wel de Wet algemene bepalingen<sup>2</sup> in werking. Deze wet regelde – vooruitlopend op de invoering van het Burgerlijk Wetboek – allereerst de overgang van het Franse recht naar het Nederlandse recht<sup>3</sup>, maar behelst thans nog enkele bepalingen die algemene aanwijzingen geven voor de wetgever en de rechter.<sup>4</sup>

Het onderwerp van een preambule of algemene bepalingen is nadien nog een aantal keren besproken in de Staten-Generaal of in staatscommissies.

Tijdens de parlementaire behandeling van de grondwetsherziening van 1938 stelden sommige Kamerleden voor de algemene beginselen van de staatsregelingen van 1798, 1801 en 1805 weer op te nemen in de Grondwet. Zij bepleitten als beginsel op te nemen de erkenning dat het christendom een groot goed is voor ons Staatsleven. Zowel het Eerste Kamerlid Anema als de toenmalige minister De Wilde verzetten zich daartegen. Volgens Anema had de ervaring geleerd dat het opnemen van dergelijke algemene beginselverklaringen in de Grondwet niet de geringste waarde heeft, omdat zij door haar aard noodzakelijkerwijs zeer algemeen moeten worden geformuleerd en ieder er derhalve praktisch precies van kan maken wat hij wil. De Grondwet moet zijns inziens berusten op gezonde beginselen, maar zulks moet blijken niet uit een ijdele proclamatie dier beginselen maar uit de inhoud van de bindende rechtsregels voor Staat en maatschappij, die uit die beginselen voortvloeien.<sup>5</sup> Ook minister De Wilde voelde er niets voor om in de Grondwet op te nemen dat het christendom de grondslag is van de samenleving. Niet omdat hij het christendom deze betekenis niet toekende, maar omdat hij bang was dat men onder een dergelijke bepaling al te veel verschillende opvattingen zou willen samenvatten waarmee men niets kan doen op staatkundig gebied.<sup>6</sup>

De discussie over een algemeen inleidend artikel in de Staatscommissie-Van Schaik van 1954 leidde tot een minderheidsnota bij het eindrapport.<sup>7</sup> In die nota werd voorgesteld een ongenummerd, inleidend artikel op te nemen waarin de gebondenheid van alle staats- en rechtsbestel aan een hogere orde tot uitdrukking werd gebracht. Dit standpunt werd door een meerderheid van de commissie verworpen. In 1954 kwam het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden tot stand, waarin een preambule werd opgenomen. Daarin verklaarden Nederland, Suriname en de Nederlandse Antillen een nieuwe rechtsorde voor het Koninkrijk der Nederlanden te aanvaarden. In de Proeve van een nieuwe grondwet van 1966 werd de waarde van een preambule of een inleidend artikel bij de Grondwet in het algemeen als problematisch aange-merkt.<sup>8</sup> Zo voorzag men strijdfragen over de betekenis van hetgeen daarin is uitgedrukt voor het door de overheid te voeren beleid en voor de uitleg van bepalingen van de Grondwet. Men achtte het waarschijnlijk dat het onduidelijke karakter van zulk een bepaling de bron zou worden van discussies die noch noodzakelijk noch met de verhevenheid van het uitgedrukte in overeenstemming zouden zijn. Men wilde in de Grondwet uitsluitend bindende rechtsregels opnemen en geen beginselverklaringen.

Ook de Staatscommissie-Cals/Donner wees een preambule van de hand. Een inleidende bepaling, of ze nu wordt geformuleerd als verklaring van eerbied jegens of verknochtheid aan bepaalde waarheden en waarden dan wel als een soort betuiging van nationale eenheid, heeft steeds een tweeslachtig karakter. Hoewel zal worden betoogd dat zij niemand in geweten bindt en de geestelijke vrijheid onverlet laat, zal zij toch, eenmaal opgenomen, gaan fungeren als een maatstaf voor het overheidsbeleid, waaraan de gedane handelingen en gegeven voorschriften zoal niet door de rechter dan toch door de publieke opinie worden getoetst. De eenheid van land en volk behoeft trouwens niet door een preambule van de Grondwet te worden vastgelegd. Het bestaan en de gelding van de Grondwet zelf en van de daarin verankerde Nederlandse rechtsorde geeft aan die eenheid op voldoende wijze uitdrukking, aldus de staatscommissie.<sup>9</sup>

De wenselijkheid van een preambule kwam weer aan de orde in 1974 in het debat in de Tweede Kamer over de Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid.<sup>10</sup> In de eerste openbare commissievergadering over de nota betreunde het Tweede Kamerlid Abma dat in de Nota geen passage aan de preambule was gewijd, omdat daardoor de discussie over de oorsprong en functie van het gezag in de Grondwet ontbrak.<sup>11</sup> De minister van Binnenlandse Zaken, De Gaay Fortman, antwoordde daarop dat hij een verklaard tegenstander was van een preambule in de Grondwet, omdat die verklaring niets anders dan een religieus dan wel levensbeschouwelijk karakter zou dragen. Dat was zijns inziens ongewenst, omdat de Nederlandse staat ten aanzien van de religie en

<sup>1</sup> Bijvoorbeeld: Staatsregeling 1798 Artikel 3 «Alle Leden der Maatschappij hebben, zonder onderscheiding van geboorte, bezitting, stand, of voorrang, eene gelijke aanspraak op dezelve voordeelen». Het latere artikel 4 in de Grondwet van 1815: «Allen die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden, hetzij ingezetenen of vreemdelingen, hebben gelijke aanspraak op bescherming van personen en goederen». Zie ook de Brief van 30 juni 1815 van Van Hogendorp aan de Koning, in: Colenbrander a.w., blz. 494.

<sup>2</sup> Wet van 15 mei 1829 houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk (Stb. 28).

<sup>3</sup> Zie het proces-verbaal van 6 november 1828, Kamerstukken II 1828/29, nr. 6.

<sup>4</sup> Overigens verdient het aanbeveling de Wet algemene bepalingen op zijn waarde voor het Nederlandse recht te bezien.

<sup>5</sup> Handelingen I 1936/37, 7 april 1937, nr. 105, blz. 530.

<sup>6</sup> Handelingen I 1936/37, 8 april 1937, nr. 105, blz. 550.

<sup>7</sup> Eindrapport van de Staatscommissie tot herziening van de Grondwet, Den Haag, januari 1954, bijlage I.

<sup>8</sup> Minister van Binnenlandse Zaken, *Proeve van een nieuwe grondwet*, Den Haag, 1966, blz. 39, 40.

<sup>9</sup> Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet, Den Haag, 1971, blz. 22.

<sup>10</sup> Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid, Handelingen II, 1973/74, 12 944, nr. 1, *Naar een nieuwe Grondwet* deel 12.

<sup>11</sup> Handelingen II 1974/75, OCV, blz. 74.

de levensbeschouwing een sterk verscheiden staat is. Daarbij kwam dat hij een dergelijke betuiging van geloof of levens- en wereldbeschouwing in de Grondwet misplaatst vond.<sup>1</sup> Dit standpunt herhaalde hij tijdens de plenaire, mondelinge behandeling in de Tweede Kamer, waarbij hij tevens stelde dat een preambule in Nederland niets anders kon zijn dan een zeer vrijblijvend en vlak stuk, omdat we, zo stelde hij, leven in een naar geloof en levensbeschouwing gespleten land.<sup>2</sup>

Recent is in het debat over de regeringsverklaring van het huidige kabinet de kwestie van de preambule opnieuw aan de orde gekomen. Niet zozeer het nut of de noodzaak van een preambule stonden ter discussie, maar wel de inhoud ervan. Enkele Kamerleden verschilden met de minister-president van mening over het opnemen van het recht op leven in een dergelijk document.<sup>3</sup>

#### c. Beoordeling

Uit het voorgaande blijkt dat sinds 1814 in de Grondwet geen preambule of algemene beginselen meer zijn opgenomen. De voorkeur is sindsdien altijd uitgegaan naar een sobere Grondwet waarin alleen concrete, bindende rechtsregels zijn opgenomen.

Uit het voorgaande blijkt ook dat de discussie over de voor- en nadelen van een preambule dan wel van een hoofdstuk algemene bepalingen telkens draait om twee vragen. Allereerst de vraag wat er in een dergelijke preambule of hoofdstuk moet staan en vervolgens de vraag welke status een dergelijke preambule of hoofdstuk in ons staatsbestel moet krijgen. Is de preambule slechts een declaratoire, verduidelijkende uitspraak over nut en noodzaak van de Grondwet? Of zou de preambule indirect bindende werking kunnen krijgen doordat ze de grondwetsartikelen, die daarop volgen, inkleurt? En zo ja, wie worden door de preambule of de algemene bepalingen gebonden? Het is niet denkbeeldig, gezien ook de betogen in de Staten-Generaal zoals hiervoor weergegeven, dat de Nederlandse samenleving zo verscheiden en veelkleurig is dat de inhoud van een preambule of een hoofdstuk algemene bepalingen oppervlakkig wordt, zodat een ieder die kan onderschrijven, of dat men in het geheel niet tot een eensluidende tekst zal kunnen komen, zodat het debat de samenleving eerder verdeelt dan samenbindt. Er moet overigens rekening mee worden gehouden dat nieuw in de Grondwet opgenomen beginselen geleidelijk aan een bindende kracht zullen krijgen die daarmee niet is beoogd. De Raad is van oordeel dat alle argumenten voor of tegen een preambule of een hoofdstuk algemene bepalingen reeds genoegzaam bekend zijn door de eerdere discussies in staatscommissies, parlementaire debatten en in de Nationale Conventie. Hij adviseert het kabinet eerst zelf die argumenten te wegen en dan een besluit te nemen over de wenselijkheid van een preambule of een hoofdstuk algemene bepalingen in de Grondwet. Indien het kabinet besluit tot opname van een preambule of een hoofdstuk algemene bepalingen zou daarna de uitwerking aan een staatscommissie kunnen worden opgedragen.

#### 4.1.3 Nederlandse taal

##### a. Inleiding

In de adviesaanvraag wordt vermeld dat dit onderwerp samenhangt met de onderwerpen «preambule» en het hoofdstuk algemene bepalingen. In beide zou de Nederlandse taal vermeld kunnen worden, indien tot de opname van een dergelijk hoofdstuk en/of preambule geadviseerd en uiteindelijk besloten zou worden.

In het coalitieakkoord van 7 februari 2007 staat onder de noemer «Kunst en cultuur» vermeld dat de overheid het eenvoudig en zorgvuldig gebruik van het Nederlands als bestuurstaal en cultuur- en omgangstaal bevordert en daartoe het Nederlands vastlegt in de Grondwet, onverminderd de wettelijke erkenning van (het gebruik van) de Friese taal.<sup>4</sup> Dit onderwerp vloeit eveneens voort uit het advies van de Nationale Conventie.<sup>5</sup> In een deelrapport van de Conventie wordt, onder de noemer van «nationale identiteit», bepleit in de Grondwet op te nemen dat het Nederlands wordt erkend als officiële taal en dat talen van cultuurregio's of taalgebieden worden beschermd.<sup>6</sup>

##### b. Geschiedenis grondwettelijke verankering Nederlandse taal

Alleen tijdens het koningschap van Lodewijk Napoleon heeft een bepaling over de Nederlandse taal in de Grondwet gestaan. Artikel 10 van de Constitutie voor

<sup>1</sup> Handelingen II 1974/75, OCV, blz. 83.

<sup>2</sup> Handelingen II 1974/75, blz. 2388.

<sup>3</sup> Handelingen II, 1 maart 2007, nr. 45, blz. 2654, 2683 en 2705–07.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2006/07, 30 891, nr. 4, blz. 31.

<sup>5</sup> Hart voor de publieke zaak, Aanbevelingen van de Nationale Conventie voor de 21e eeuw, Den Haag, september 2006, blz. 44.

<sup>6</sup> Een grondwet voor de 21e eeuw, voorstudie van de werkgroep Grondwet van de Nationale Conventie, Den Haag, 2006, blz. 18–21.



<sup>1</sup> Na 1814 is wegens het gebruik van de Franse, Vlaamse en Nederduitse taal in het Zuidelijke deel van de Vereenigde Nederlanden wel een aantal Koninklijke besluiten («Taalbesluiten») genomen om het Nederlands ook als officiële taal in het Zuiden erkend te krijgen (Zie G. Luttenberg, *Chronologische verzameling der wetten en besluiten betreffende het openbaar bestuur in de Nederlanden, sedert de herstelde orde van zaken in 1813*, Zwolle, 1817, blz. 83–85, en E.H. Kossmann, *De Lage Landen 1780–1940*, Amsterdam/Brussel, 1976, blz. 80, 81).

<sup>2</sup> Zie voor een uitgebreide bespreking: C. Brand en N. Van der Sijs, «Geen taal, geen natie – parlementaire debatten over de relatie tussen de Nederlandse taal en de nationale identiteit», in: *Jaarboek Parlementaire Geschiedenis 2007: De moeizame worsteling met de nationale identiteit*, Amsterdam, 2007, blz. 43–56.

<sup>3</sup> Zie o.m. T. Koopmans c.s., «De toekomst van het Nederlands als wetenschapstaal», 1995; «Nederlands tenzij...», tweetaligheid in de geestes- en de gedrags- en maatschappijwetenschappen, Rapport van de Commissie Nederlands als wetenschapstaal, KNAW, Amsterdam, 2003, en S.W. Couwenberg, «Heeft het Nederlands als wetenschapstaal nog toekomst?», in: *Civis Mundi* 2003, 3/4, blz. 171–173.

<sup>4</sup> Onder «onverzorgd spreken» verstond men destijds: de onbeholpen wijze van uitdrukken, gemompelde antwoorden, slechte uitspraak, gebrekkige en onduidelijke articulatie. De commissie adviseerde de uitspraak en het taalgebruik op scholen meer te cultiveren.

<sup>5</sup> *Volkskrant*, 1 februari 2005, citaat van het lid De Vries.

<sup>6</sup> Initiatiefnota «Heerlijk helder Hollands» van Van Gent, Kamerstukken II 2005/06, 30740, nrs. 1, 2.

<sup>7</sup> Motie van de leden Van Middelkoop en Mateman, Kamerstukken II 1990/91, 21 427, nr. 14 en nr. 22.

<sup>8</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 431. Voorstel van de leden Koekkoek en Van Middelkoop.

<sup>9</sup> Een nieuw artikel 22a werd voorgesteld, luidende: «De bevordering van het gebruik van de Nederlandse taal is voorwerp van zorg van de overheid».

<sup>10</sup> Kamerstukken II, 21 427, nrs. 20 en 24. In de notities werden naast een sociaal grondrecht ook de mogelijkheid genoemd van een klassiek grondrecht, een codificatiebepaling en een instructienorm. De voorkeur van de staatssecretaris ging uit naar een sociaal grondrecht.

<sup>11</sup> Kamerstukken II 1995/96, 21 431, nr. 3, blz. 1.

<sup>12</sup> De Raad verwees onder meer naar artikel 2:6, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, artikel 8, eerste lid, onderdeel d, van de Rijks wet op het Nederlanderschap, artikel 191 en 306 van het Wetboek van strafvordering, artikel 986 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en art. 7.2 van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.

<sup>13</sup> Hoge Raad 24 januari 1968 (NJ 1968, 225), 19 december 1972 (NJ 1973, 184) en Afdeling rechtspraak 17 januari 1985 (AB 1986, 73), 20 juni 1990 (AB Kort 1990, 726).

<sup>14</sup> Kamerstukken II, 1995/96, 21 431, A, blz. 1.

het Koninkrijk Holland uit 1806 bepaalde dat de «Hollandsche Taal bij voortdurende, uitsluitende wijze, zal worden gebruikt voor de Wetten, Publicatiën, Ordonnantiën, Vonnissen, en voor alle andere publieke Documenten, zonder eenige uitzondering». Dat in die tijd aan een dergelijke bepaling behoefte bestond, ligt wegens de Franse voertaal van de overheersers voor de hand. In de Grondwet van 1814 en alle daarop volgende versies van de Grondwet is een dergelijke bepaling niet meer opgenomen.<sup>1</sup> Wel is er in het parlement met enige regelmaat over de Nederlandse taal gediscussieerd, waarbij vooral de positie van de Nederlandse taal in het onderwijs onderwerp van bespreking was.<sup>2</sup> Stond in 1876 nog het gebruik van de Latijnse taal als officiële voertaal aan de universiteiten ter discussie, de laatste tijd spitst de discussie zich toe op het gebruik van het Engels op de universiteiten.<sup>3</sup> Bracht in 1939 een «Commissie ter bevordering van een meer verzorgd mondeling taalgebruik» een advies uit over het «onverzorgd» spreken van de leerlingen<sup>4</sup>; ook in 2005 en 2006 maken leden van de Tweede Kamer zich zorgen over het taalgebruik onder jongeren door onder meer de intrede van het internet en de sms-taal<sup>5</sup> en over het taalgebruik door de overheid.<sup>6</sup>

De discussies in het parlement leidden veelal tot aanpassing van onderwijswetten, maar niet tot een bepaling in de Grondwet. Dit laatste is sinds 1991 wel vanuit de Tweede Kamer bepleit, eerst bij motie<sup>7</sup> en later in de vorm van een initiatiefvoorstel tot wijziging van de Grondwet.<sup>8</sup> Voorgesteld werd, in hoofdstuk 1, een nieuw sociaal grondrecht<sup>9</sup> in te voegen, hetgeen een uitwerking was van de notities van de toenmalige staatssecretaris van Binnenlandse Zaken, De Graaff-Nauta, over de grondwettelijke positie van de Nederlandse taal.<sup>10</sup>

De initiatiefnemers voerden als belangrijkste argumenten aan:

- dat de Nederlandse taal door de toenemende internationalisering onder druk staat;
- dat bij een mogelijke uitbreiding van de EU het uitgangspunt dat stukken ook in de Nederlandse taal gesteld worden ter discussie komt te staan;
- dat thans onvoldoende is geregeld welke taal de overheid in het verkeer met burgers dient te gebruiken.<sup>11</sup>

In zijn advies over het voorstel stelde de Raad dat tot het wijzigen van de Grondwet slechts dient te worden overgegaan, indien objectieve factoren daartoe aanleiding geven en ook de noodzaak daartoe in brede kring wordt erkend. Het grondwettelijk vastleggen van de positie van de Nederlandse taal voegt volgens de Raad weinig toe. De Raad wees daarbij op het bestaan van diverse wettelijke bepalingen<sup>12</sup> en gerechtelijke uitspraken<sup>13</sup> waarin de positie van het Nederlands in het rechtsverkeer impliciet of expliciet wordt gegarandeerd. Voorts wees de Raad erop dat een grondwettelijke bepaling onvoldoende bescherming biedt tegen afbraak van de positie van de Nederlandse taal als officiële taal binnen de EU, omdat alleen de Raad van ministers met eenparigheid van stemmen het taalgebruik door de instellingen van de EU vaststelt, en daarbij niet gebonden is aan de Nederlandse Grondwet. De initiatiefnemers verwezen naar andere Europese landen, waarin een bepaling betreffende taal is opgenomen in de grondwet, maar dat waren volgens de Raad landen waar van oudsher verschillende talen worden gesproken en waaromtrent in het verleden problemen waren gerezen of nog rezen. De dominante positie van de Nederlandse taal in het verkeer tussen burgers onderling en tussen overheden en burgers heeft in Nederland nooit ter discussie gestaan, aldus de Raad destijds.<sup>14</sup>

Ook anderen zetten vraagtekens bij de effectiviteit van een dergelijke bepaling in de Grondwet. De taal en het feitelijk taalgebruik ontwikkelen zich buiten de overheid om. Hoezeer men de richting waarin de taal zich ontwikkelt misschien

ook betreurt, dit kan niet ongedaan worden gemaakt door een sociaal grondrecht.<sup>1</sup>

Tijdens de vrij uitgebreide behandeling van het voorstel in de Tweede Kamer kwamen vorengenoemde argumenten wederom aan de orde. Hoezeer de meeste partijen het belang van de Nederlandse taal ook onderstreepten, zij waren eveneens beducht voor het opnemen van een bepaling in de Grondwet die vooral symbolische waarde zou hebben.<sup>2</sup> Bij de stemming over het wetsvoorstel bleek er geen gewone meerderheid voor het wetsvoorstel, waardoor het werd verworpen.<sup>3</sup>

#### c. Beoordeling

Uit het vorenstaande blijkt dat reeds lang in de Staten-Generaal over de plaats van het Nederlands in de Nederlandse samenleving wordt gediscussieerd. De duur van die discussie relativeert naar het oordeel van de Raad de noodzaak van de grondwettelijke verankering van het Nederlands. Zo wordt er bijvoorbeeld twaalf jaar na het initiatiefvoorstel van de leden Koekkoek en Van Middelkoop nog steeds in het onderwijs, zowel op universiteiten als op scholen, in en over het Nederlands lesgegeven. Ook na de grote uitbreiding van de EU in 2004 is het Nederlands nog steeds een van de officiële talen.<sup>4</sup> Nederland beijvert zich ook om dat zo te houden.<sup>5</sup> Uit de historie blijkt bovendien dat nagenoeg alle argumenten voor en tegen grondwettelijke verankering inmiddels in de Staten-Generaal en in kabinetsnotities aan de orde zijn geweest. Ook de vormgeving en de plaats van een dergelijke bepaling in de Grondwet zijn daarbij besproken. De Raad is dan ook van oordeel dat dit geen onderwerp is waarover een staatscommissie zich nog zou moeten buigen. Het kabinet kan daarover zelf een standpunt innemen. Dit standpunt laat onverlet dat het kabinet het eenvoudig en zorgvuldig gebruik van het Nederlands als bestuurstaal en als cultuur- en omgangstaal ook kan bevorderen door het nemen van andere, meer praktische en concrete maatregelen. Niet alleen de toezeggingen aan de Tweede Kamer naar aanleiding van de initiatiefnota «Heerlijk helder Hollands»<sup>6</sup> en het coalitieakkoord verplichten daartoe, maar ook het verdrag van 9 september 1980 tussen België en Nederland inzake de Nederlandse Taalunie. Ingevolge dit verdrag bevorderen beide landen de ontwikkeling van de Nederlandse taal en letteren, de kennis en het verantwoord gebruik van de Nederlandse taal en de studie en verspreiding van de Nederlandse taal en letteren in het buitenland. Die bevordering dient plaats te vinden in het maatschappelijk verkeer, maar ook in de wetenschap en de kunst en, zo wil ook de Raad daar met nadruk aan toevoegen, binnen de overheid zelf.<sup>7</sup>

#### 4.2 Herzieningsprocedure van de Grondwet en weerbaarheid van de democratie

##### 4.2.1 Afschaffing en uitholling van democratie langs democratische weg

###### a. Afschaffing van de democratie

In de adviesaanvraag wordt aandacht gevraagd voor de betekenis van de constitutionele weerbaarheid van de democratie, mede in het licht van eventuele wijzigingsvoorstellen. Dit vraagstuk, zo wordt gesteld, heeft onder andere te maken met de mate van veranderbaarheid van (onderdelen van) de Grondwet en de vraag of het voor politieke partijen mogelijk is via democratische procedures de democratie af te schaffen.

De procedure voor herziening van de Grondwet zoals die nu luidt, is in hoofdzaak in 1848 tot stand gekomen. De procedure kent de volgende fasen.

- Eerste lezing: een voorstel voor herziening van de Grondwet doorloopt de normale wetsprocedure. Het voorstel kan worden ingediend door de regering en de Tweede Kamer; de Tweede Kamer heeft het recht van amendement.
- Ontbinding van de Tweede Kamer. In de praktijk wordt de Tweede Kamer niet speciaal ontbonden met het oog op grondwetsherziening, maar wordt gewacht tot er Tweede Kamerverkiezingen zijn vanwege het verstrijken van de zittingsduur of de val van een kabinet.<sup>8</sup>
- Tweede lezing: het in eerste lezing aanvaarde voorstel wordt opnieuw ingediend. Er is geen recht van amendement. Het voorstel moet in beide kamers met een twee derde meerderheid worden aanvaard; daarna wordt het door de Koning bekrachtigd.

<sup>1</sup> C.A.J.M. Kortmann, «De Grondwet en de Nederlandse taal», *RM-Themis* 1996/1, blz. 1, 2.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 431, nrs. 4, 5. Handelingen II, nrs. 67, 68 en 70, blz. 67–4846–4860, 68–4921–4938, 70–5000–5020.

<sup>3</sup> Handelingen II, 22 april 1997, nr. 72, blz. 72–5124.

<sup>4</sup> Ook het Verdrag van Lissabon is, evenals alle andere geldende EG/EU-verdragen, in de Nederlandse taal opgesteld en die tekst is, evenals de tekst in alle andere talen, een authentieke tekst (zie artikel 7 van de Slotbepalingen van het Verdrag van Lissabon).

<sup>5</sup> Aanhangsel Handelingen II, 2005/06, vraag nr. 242, blz. 517, 518.

<sup>6</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 740, nrs. 3, 4 en 29 362, nr. 104.

<sup>7</sup> Zie artikel 2 en 3 van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België inzake de Nederlandse Taalunie (Trb. 1980, 147).

<sup>8</sup> Tot 1995 werd ook de Eerste Kamer ontbonden, maar dit onderdeel van de procedure is geschrapt, omdat provinciale staten, die de Eerste Kamer kiezen, niet ook ontbonden kunnen worden (Kamerstukken II 1993/94, 23 575, nr. 3, blz. 1–2).

*De Raad merkt op dat afschaffing van de democratie – beter is het om te spreken over de democratische rechtsstaat – een zeer ingrijpende wijziging van de Grondwet zou vergen. De wijziging vereist bovendien politieke steun in beide kamers der Staten-Generaal op twee verschillende momenten. Bij de tweede lezing is een versterkte meerderheid nodig; in het onwaarschijnlijke geval dat in eerste lezing voorstellen zouden zijn aanvaard die strekken tot afschaffing van de democratische rechtsstaat, zouden die voorstellen zonder twijfel een wezenlijk onderdeel vormen van de campagne rond de Tweede Kamerverkiezingen. De Raad acht de kans dat de voorstellen in de nieuwe gekozen Tweede Kamer zouden kunnen rekenen op die versterkte meerderheid, gering.*

*b. Uitholling van de democratie*

*Democratie betekent echter meer dan dat de meerderheid beslist naar eigen goeddunken. In een democratische rechtsstaat gaat het ook om respect voor minderheden. In sommige gevallen – zoals bij grondwetsherziening – is formeel vastgelegd dat een gewone meerderheid voor het nemen van besluiten niet voldoende is. In andere gevallen – zoals bij besluiten tot het inzetten van de krijgsmacht – is het goede gewoonte dat voor een besluit brede parlementaire steun (meer dan de helft plus één) wordt gezocht, zodat er een zekere garantie is dat de steun ook duurzaam is. Bescherming van en respect voor minderheden is in een democratische rechtsstaat wezenlijk, en heeft in Nederland, traditioneel een land van minderheden, een bijzondere betekenis.*

*Die betekenis komt onder meer tot uiting in het primaat van de wet, de aanwezigheid en eerbiediging van grondrechten, de verdeling van staatsmacht over verschillende organen en de toegang tot de rechter. Deze constitutionele waarden stellen grenzen aan de mogelijkheid van de meerderheid om haar mening door te drukken.*

*Het gevaar van afschaffing van de democratische rechtsstaat door formele wijziging van de Grondwet mag dan gering zijn, dat betekent niet dat de democratische rechtsstaat zonder grondwetswijziging niet kan worden uitgehouden. Staatsorganen of -functionarissen kunnen beslissingen nemen of handelingen verrichten die in strijd zijn met de constitutionele waarden waarop de Grondwet is gebaseerd. Eén manier waarop dat bij voorbeeld kan gebeuren is dat er machtigingswetten tot stand komen waarbij de bevoegdheid van de rechter wordt aangetast of grondrechten onevenredig worden ingeperkt. Tegen zulk onconstitutioneel handelen biedt de Grondwet beperkte weerstand, omdat de Grondwet veel aan de wetgever overlaat (§ 2.2).*

*Verzwarend van de grondwetsherzieningsprocedure zal daarvoor geen soelaas bieden.*

*De Raad adviseert te onderzoeken of het aanbeveling verdient het waarborgkarakter van de Grondwet te versterken, bij voorbeeld door de beperkingsmogelijkheden van grondrechten meer materieel te omschrijven of door ongeschreven constitutionele beginselen in de vorm van concrete, bindende bepalingen in de Grondwet vast te leggen (vergelijk de conclusie bij § 4.2.3). Dit vraagstuk is naar het oordeel van de Raad nog niet voldoende doordacht om nu al te kunnen worden behandeld door een staatscommissie; het zou aanbeveling verdienen voorbereidend werk te laten verrichten door een commissie van deskundigen.*

*c. Rol en betekenis van politieke partijen*

*Bij de maatschappelijke verankering van de democratische rechtsstaat spelen politieke partijen een vitale rol: politieke partijen zijn de uitdrukking van de maatschappelijke pluriformiteit, voeden het politieke debat dat binnen en buiten de politieke instituties wordt gevoerd, verwoorden opvattingen die onder de bevolking leven en selecteren kandidaten voor politieke functies en geven politieke vorming aan actieve leden. Politieke partijen hebben tot taak deelbelangen over het hele terrein van de overheid tegen elkaar af te wegen en aldus te formuleren wat naar hun mening het algemeen belang inhoudt. Daarin onderscheiden ze zich van andere maatschappelijke organisaties en belangengroeperingen. Weliswaar zijn, met de ontzuiling, de verbindingen tussen politieke partijen en andere maatschappelijke organisaties losser geworden en lopen de ledenaantallen van politieke partijen de laatste jaren terug, maar hun rol blijft van belang, al was het maar omdat er geen alternatief is.*

<sup>1</sup> Het Besluit ontbinding landverraderlijke organisaties van de Nederlandse regering in Londen, *Stb.* E 102). Het verbod trof de Nationaal Socialistische Beweging der Nederlanden (NSB) en veertig met die partij verbonden organisaties. Ook alle organisaties die het streven van een of meer van de ontbonden organisaties trachten voort te zetten, werden aangemerkt «als verenigingen strijdig met de openbare orde en mitsdien als bij de wet verboden». Op die basis werd in 1955 de Nationaal Europese Sociale Beweging (NESB) ontbonden.

<sup>2</sup> Artikel 20, eerste en tweede lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Met ingang van 1 februari 2007 is een rechtspersoon, vermeld op een door de EU vastgestelde terrorismelijst, van rechtswege verboden en niet bevoegd tot het verrichten van rechtshandelingen (artikel 20, derde lid). De vraag of de rechter de vermelding op zo'n lijst kan toetsen was inzet van het geschil bij het Gerecht van eerste aanleg, dat besproken wordt in 4.2.3 van dit advies.

<sup>3</sup> Op deze basis is in 1978 opgetreden tegen de Nederlandse Volks-Unie en in 1998 tegen CP'86.

<sup>4</sup> Artikel 4 van de Grondwet van de Vijfde Franse Republiek, artikel 21 van de Grondwet voor de Bondsrepubliek Duitsland en artikel 6 van de Spaanse Grondwet van 1978.

<sup>5</sup> De Staatsregeling voor het Bataafsche Volk kende in artikel 18 een verbod op het functioneren van zogeheten «Constitutionneele Gezelschappen». Latere staatsregelingen en grondwetten bevatten zo'n regeling niet. In de jaren '50 hebben twee achtereenvolgende staatscommissies zich over deze vraag gebogen. De eerste commissie stelde voor in de Grondwet te bepalen: «De wet kan, in het belang van een zuivere politieke wilsvorming, regels stellen omtrent politieke partijen.» De tweede commissie adviseerde niets te regelen. (Eindrapport van de staatscommissie tot herziening van de Grondwet ingesteld bij koninklijk besluit van 17 april 1950, no. 25, 's-Gravenhage 1954, blz. 55–56 (staatscommissie-Donner); eindrapport van de staatscommissie van advies inzake het kiesstelsel en wettelijke regeling der politieke partijen, 's-Gravenhage 1958, blz. 29–51 (staatscommissie-Teulings).

<sup>6</sup> De Wet subsidiëring politieke partijen.

<sup>7</sup> Advies van de Raad van State van 3 september 1997, Kamerstukken II 1997/98, 25 704, A, punt 1. Advies van 7 september 2004, Kamerstukken II 2004/05, 29 869, nr. 4, punt 1a.

<sup>8</sup> Het EVRM laat toe dat van politieke partijen respect wordt verlangd voor de democratie en de rechten en vrijheden die in een democratie worden erkend; onder meer EHRM 13 februari 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98 (Refah Partisi tegen Turkije), 86–105.

<sup>9</sup> Kamerstukken II 1976/77, 14 213, nr. 3, blz. 6. Naar een nieuwe Grondwet deel VIII, blz. 6. Volgens Buijs behoort de Grondwet niet te worden gewijzigd door de wetgever, omdat die dan «eigenmachtig het karakter van haar mandaat» zou wijzigen (J.T. Buijs, *De Grondwet. Toelichting en kritiek*, Arnhem, Gouda Quint 1884, deel II, blz. 799).

*Politieke partijen kunnen zich richten op het afschaffen en uithollen van de democratische rechtsstaat. Dit roept de vraag op of zulke partijen verboden moeten kunnen worden, zoals in 1944 is gebeurd met de NSB en verwante organisaties.<sup>1</sup> Indien politieke partijen de bestaande rechtsorde willen wijzigen of afschaffen, maar zich bij dat streven houden aan de regels van de democratische rechtsstaat is het primair aan andere partijen – en aan andere maatschappelijke organisaties – om hen te bestrijden langs democratische weg, dat wil zeggen: via het politieke debat in en buiten de Tweede en Eerste Kamer, en vervolgens bij verkiezingen. Het is in een vitale, weerbare democratie van groot belang dat de politieke strijd allereerst wordt gevoerd door de kracht van het argument. Overigens kunnen rechtspersonen waarvan doel of werkzaamheid in strijd is met de openbare orde, door de rechter worden verboden verklaard en ontbonden.<sup>2</sup> Deze algemene regeling geldt ook voor politieke partijen.<sup>3</sup> Voorts kan strafrechtelijk of civielrechtelijk worden opgetreden tegen uitingen van politieke partijen, of haar leden, die strafbaar of onrechtmatig zijn. Zulk strafrechtelijk optreden richt zich dan niet tegen het bestaan van de partij als zodanig.*

*De grondwetten van Duitsland, Frankrijk en Spanje bevatten bepalingen over politieke partijen.<sup>4</sup> Daarin wordt gewaarborgd dat de oprichting van politieke partijen vrij is. In de Duitse en Spaanse grondwet wordt de eis gesteld dat de interne partijstructuur democratisch is; in de Franse Grondwet wordt verlangd dat politieke partijen bijdragen aan de gelijke toegang van mannen en vrouwen tot gekozen politieke functies.*

*In Nederland wordt vrijwel niets geregeld over politieke partijen. De Grondwet kent geen bepaling;<sup>5</sup> een wettelijke regeling, die uitsluitend betrekking heeft op subsidieverlening, is pas in 1999 tot stand gekomen.<sup>6</sup> Naar aanleiding van deze subsidieregeling, en later bij de verhoging van de subsidiebedragen, heeft de Raad gewaarschuwd voor de «verstatelijking» van politieke partijen: de subsidiëring impliceerde dat de partijen een wettelijk omschreven positie kregen binnen het staatsbestel, waarmee het in de Kieswet neergelegde lijstenstelsel feitelijk werd losgelaten. Verder werd, zo stelde de Raad, door de introductie van het parlementaire zetelstelsel als grondslag voor de subsidie per partij de relatie tussen fractie en partij verder aangehaald.<sup>7</sup> Gelet op het belang van politieke partijen adviseert de Raad te onderzoeken of het aanbeveling verdient in de Grondwet een regeling op te nemen inzake de rol van politieke partijen binnen de democratische rechtsstaat.<sup>8</sup> Dit vraagstuk zou eerst in kaart kunnen worden gebracht door een commissie van deskundigen; de concrete uitwerking zou ten behoeve van de consensusvorming kunnen worden opgedragen aan een staatscommissie.*

#### 4.2.2 Modernisering van de herzieningsprocedure

*Grondwetsherziening vergt een zwaardere procedure dan de totstandkoming of wijziging van wetten. Dit vloeit voort uit de status van de Grondwet als de hogere regeling. Meer specifiek bevat de procedure de volgende waarborgen:*

- *het vereiste van twee lezingen geeft een zekere waarborg tegen overijling;*
- *de ontbinding van de Tweede Kamer geeft de kiezers de gelegenheid zich over het voorstel uit te spreken;*
- *de versterkte meerderheid die bij de tweede lezing geldt, moet garanderen dat het voorstel brede steun heeft;*
- *de kiezersraadpleging en het feit dat de Tweede Kamer niet in één samenstelling over het voorstel beslist garanderen dat de zittende Staten-Generaal niet (samen met de regering) buiten de kiezers om een grondwetsherziening tot stand kunnen brengen.<sup>9</sup>*

*Er is de laatste jaren kritiek geweest op de grondwetsherzieningsprocedure. Een punt van kritiek – tegengesteld aan dat in de adviesaanvraag – is dat de Grondwet te moeilijk te wijzigen zou zijn. Daaraan worden dan tegengestelde conclusies verbonden: enerzijds dat de Grondwet staatkundige ontwikkelingen blokkeert, anderzijds dat de praktijk zich steeds minder aan de Grondwet gelegen laat liggen en wegen vindt om onder de Grondwet uit te komen. Een ander kritiekpunt is dat de verplichte ontbinding van de Tweede Kamer in de praktijk niet snel meer het effect van kiezersraadpleging heeft, omdat de in eerste lezing aanvaarde voorstellen maar heel zelden een rol spelen in de verkiezingscampagne. Vervroegde ontbinding na voltooiing van grondwetsherzieningsvoorstellen in eerste lezing is sinds 1948 niet meer toegepast. De Raad heeft overigens eerder opgemerkt dat deze kiezers-*

*raadpleging een waarborg blijft die onder omstandigheden haar volle betekenis kan herkrijgen.*<sup>1</sup>

*Voorts is in adviezen van de Raad naar voren gebracht dat de tekst van de Grondwet op twee punten onduidelijk is over het verloop van de herzieningsprocedure. Eén van deze punten wordt in de adviesaanvraag genoemd.<sup>2</sup> De Raad meent dat er, gelet op dit alles, aanleiding is om de herzieningsprocedure opnieuw tegen het licht te houden.*

*Hoe men de grondwetsherzieningsprocedure ook wijzigt, de doelen van de geldende procedure – geen overijling, kiezersraadpleging, brede steun, grondwetgever is niet gelijk aan de wetgever – zijn het naar het oordeel van de Raad waard om behouden te blijven.*

*Het aspect van de kiezersraadpleging komt, zoals opgemerkt, in de praktijk niet goed uit de verf. Indien het kabinet van mening is dat dit aspect versterking behoeft, zijn daarvoor verschillende mogelijkheden.*

*Een mogelijkheid zou zijn, de Tweede Kamer vervoegd te ontbinden na voltooiing van een grondwetsherziening in eerste lezing. Belangrijke grondwetswijzigingen zouden naar het oordeel van de Raad voor deze procedure in aanmerking komen. Sommigen zien het als een complicatie dat ook bij deze vorm van kamerontbinding het kabinet aan de vooravond van de daaruit voortvloeiende verkiezingen ontslag vraagt, zodat er een tussentijdse kabinetsformatie dient plaats te vinden.<sup>3</sup> De Raad meent dat een ontslagaanvraag bij ontbinding voor een grondwetsherziening niet persé noodzakelijk is. Het zou ook denkbaar zijn de positie van het kabinet nader te bezien in het licht van de verkiezingsuitslag.*

*In kiezersraadpleging zou echter ook kunnen worden voorzien door een vorm van referendum. Een onderzoek naar de vorm van de kiezersraadpleging bij grondwetsherziening in andere EU-landen zou in dat verband zinvol zijn. De Raad is van oordeel dat wijziging van de grondwettelijke bepalingen inzake de herzieningsprocedure met betrekking tot het aspect van kiezersraadpleging en voor het wegnemen van de onduidelijkheid over het verloop van de procedure – voor zover daar naar het oordeel van het kabinet aanleiding toe is – een onderwerp is dat zich zou lenen voor behandeling door een staatscommissie.*

#### **4.2.3 Overdracht van overheidsbevoegdheden naar internationaal en Europees niveau**

##### **a. Inleiding**

*Het vraagstuk van de weerbaarheid van de democratische rechtsstaat heeft ook een andere, internationale dimensie. Daarover wordt in de adviesaanvraag niet met zoveel woorden gesproken. De Raad meent echter dat dit onderwerp aandacht verdient. Het gaat daarbij om het volgende.*

*Na de jaren van neutraliteit is Nederland na de Duitse bezetting een actieve rol gaan spelen bij het bevorderen van internationale samenwerking. Nederland heeft actief bijgedragen aan het tot stand brengen van tal van verdragen en aan de oprichting van belangrijke internationale organisaties. In de jaren '50 is in de Grondwet bovendien gekozen voor een systeem waarbij de Nederlandse rechtsorde alle ruimte biedt voor de doorwerking van verdragen en van besluiten van internationale organisaties. In de periode daarna zijn op een breed terrein overheidsbevoegdheden overgedragen aan het internationale niveau; er is nauwelijks een overheidsterrein te noemen waarop die overdracht niet heeft plaatsgevonden. Jarenlang is dit zonder meer als een gunstige ontwikkeling gezien; – overigens geheel in lijn met het grondwettelijk voorschrift dat de regering de internationale rechtsorde bevordert.<sup>4</sup> In een wereld waarin grenzen steeds minder betekenis hebben, is dat ook onvermijdelijk. De nationale staat kan zijn eigen democratische rechtsorde alleen nog overeind houden in steeds nauwere samenwerking met de rechtsorden van andere staten. Omgekeerd is dan wel van belang dat de Nederlandse democratische rechtsorde niet in zijn kern door de internationale ordening wordt aangetast.*

*Waar het gaat om de EU is er niet of nauwelijks reden om daarvoor te vrezen: de EU heeft zich ontwikkeld tot een organisatie waarin de bescherming van de democratische rechtsorde veilig is. Overdracht van bevoegdheden aan de EU is niet mogelijk zonder instemming van de lidstaten, waaronder Nederland. Daarbij wordt een subsidiariteitstoets gehanteerd. Overdracht geeft Nederland ook invloed op het beleid van de Unie en dus van de andere lidstaten. De EU is*

<sup>1</sup> Advies inzake de tweede lezing van de herziening van de Grondwet, Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VII, nr. 36, punten 2–7.

<sup>2</sup> De adviesaanvraag noemt de situatie dat, bij een voortijdige val van een kabinet, het besluit tot kamerontbinding al genomen wordt voordat een eerste lezing is afgerond (Kamerstukken II 2006/07, 31 012, nr. 4). Het andere punt dat de Raad aan de orde heeft gesteld betrof de vraag of de tweede lezing moet worden voltooid door de Tweede Kamer volgend op de Kamer die het voorstel in eerste lezing aanvaardde, of dat het ook een latere Tweede Kamer kan zijn (Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VII, nr. 36).

<sup>3</sup> De gewoonte dat een kabinet de uitslag van verkiezingen niet meer afwacht, maar altijd aan de vooravond van de verkiezingen zijn ontslag aanbiedt is in 1922 ontstaan en hield verband met de invoering van evenredige vertegenwoordiging. De vraag of hier, behalve van een gewoonte, ook sprake is van gewoonterecht, is omstreden, maar wordt meestal bevestigend beantwoord (C.W. van de Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, 12e druk, Zwolle 1989, blz. 503, noot 25; W.J.M. Voermans, «Artikel 64», in Akkermans/Koekkoek, *De Grondwet*, 2e druk, Zwolle 1992, blz. 625). Anders C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, 5e druk, Deventer 2005, blz. 312 noot 44.

<sup>4</sup> Artikel 90 van de Grondwet.

geen bedreiging van de nationale staat, maar een samenwerkingsverband dat het optreden van nationale staten in een open wereld beschermt en versterkt. De soevereine, van niets of niemand afhankelijke staat – als die al ooit heeft bestaan – is niet meer. De keuze is steeds vaker: meedoen aan een Europese rechtsorde en daarop (evenredig) invloed uitoefenen of de eigen autonomie bewaken en (daardoor) steeds vaker overgeleverd zijn aan wat andere, meer invloedrijke staten eenzijdig of gezamenlijk beslissen. Met zijn lidmaatschap van eerst de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, later de Europese Gemeenschappen en thans de Europese Unie, heeft Nederland vanaf het begin van de Europese samenwerking gekozen voor het eerste, meedoen aan de Europese rechtsorde.<sup>1</sup>

Reden voor zorg voor mogelijke aantasting van de Nederlandse democratische rechtsorde is er wel bij internationale samenwerking buiten de EU, nu die samenwerking steeds dieper ingrijpt in de Nederlandse rechtsorde en niet steeds gewaarborgd is dat wezenlijke beginselen van democratie en rechtsstaat daarbij in acht worden genomen. Een actueel voorbeeld wordt gevormd door de terrorismelijsten die door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties zijn vastgesteld. Op die lijsten staan personen en organisaties vermeld die steun verlenen aan terrorisme; de lijsten zijn bindend voor alle lidstaten, nu ze zijn vastgesteld in resoluties, genomen op basis van hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties,<sup>2</sup> en verplichten tot het bevriezen van financiële tegoeden. De informatie die aan plaatsing op een lijst ten grondslag ligt is deels vertrouwelijk; tegen de plaatsing staat geen beroep open op een onafhankelijke rechter.

Nu het democratische en rechtsstatelijke gehalte van de rechtsregels die op internationaal niveau tot stand komen, niet zonder meer is gegarandeerd, rijst de vraag welke mogelijkheden er zijn voor de Nederlandse staat om de overdracht van bevoegdheden kritisch te toetsen aan de beginselen van de eigen democratische rechtsorde en die overdracht zo nodig te voorkomen, en vervolgens welke mogelijkheden er zijn om greep te houden op de wijze van uitoefening van bevoegdheden die al overgedragen zijn.

#### b. Het stelsel van de Grondwet

Het Koninkrijk kan verdragen sluiten. Verdragen die voor het Koninkrijk bindend zijn, nemen in de normhiërarchie een hogere plaats in dan het nationale recht, inclusief Grondwet en wet,<sup>3</sup> zij het dat de rechter nationaal recht alleen kan toetsen aan verdragsbepalingen die een ieder verbindend zijn.<sup>4</sup> Omdat het tot stand brengen van verdragen min of meer op één lijn is te stellen met het tot stand brengen van wetgeving, wordt het Koninkrijk in beginsel niet aan verdragen gebonden zonder voorafgaande goedkeuring van de Staten-Generaal. Verdragen die mede gelden voor de Nederlandse Antillen en Aruba worden eveneens overgelegd aan de Staten van die landen.<sup>5</sup> De Grondwet stelt in beginsel geen beperking aan de onderwerpen waarover verdragen kunnen worden gesloten. Er is slechts één, procedurele, beperking: verdragen die afwijken van de Grondwet of tot zo'n afwijken noodzakelijk, kunnen alleen worden goedgekeurd met een tweederde meerderheid van de uitgebrachte stemmen in de Tweede en de Eerste Kamer – een soort vereenvoudigde versie van grondwetsherziening.<sup>6</sup> Een verdrag dat afwijkt van de Grondwet kan dus wél worden goedgekeurd, ook zonder formele wijziging van de Grondwet.

De geldende opvatting is dat met de term «afwijken» in artikel 91, derde lid, van de Grondwet slechts wordt bedoeld op discrepanties met concrete bepalingen van de Grondwet. Voor deze interpretatie is gekozen omdat begrippen als de geest, strekking of systematiek van de Grondwet, of van aan de Grondwet ten grondslag liggende beginselen, te onbepaald zijn om daaraan te kunnen toetsen. Wel zullen bij het onderzoek naar de inhoud van een grondwetsartikel de daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten en strekking mede in aanmerking moeten worden genomen.<sup>7</sup>

Deze procedure bestaat sinds 1953 en is tot nu toe drie, of misschien vier, keer toegepast:

- bij het verdrag tot oprichting van een Europese Defensie Gemeenschap in 1953, een verdrag dat overigens niet in werking is getreden;
- bij het verdrag dat voorzorg in de overdracht van Nieuw-Guinea aan Indonesië in 1962. Artikel 1 van de Grondwet 1956 somde namelijk de gebieden op die het grondgebied van het Koninkrijk der Nederlanden vormden en noemde ook Nederlands Nieuw-Guinea. Na afloop werd de

<sup>1</sup> Zie onder meer het advies van de Raad van State van 12 september 2007, Kamerstukken II 2007/08, 31 091, nr. 4, punt 2.1 (advies inzake het mandaat van de Intergouvernementele Conferentie ter herziening van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap).

<sup>2</sup> Artikel 48 van het Handvest van de Verenigde Naties.

<sup>3</sup> Bij de grondwetsherziening 1956, waarbij (thans) artikel 94 werd gewijzigd, merkte de regering op «dat alle, ons land verbindende, volkenrechtelijke overeenkomsten, of zij nu self-executing zijn of niet, als hoger recht gaan boven nationaalrechtelijke voorschriften» (M.G. Boekhorst, «Artikel 94», in Akkermans/Koekkoek, *De Grondwet*, 2e druk, Zwolle 1992, blz. 875, en de daar genoemde bronnen). Bepalingen van verdragen hebben voorrang boven alle Nederlandse wettelijke voorschriften, ook boven de Grondwet: Kamerstukken II 1979/80, 15 049 (R 1100), nr. 7, blz. 18, *Naar een nieuwe Grondwet* deel Vb, blz. 76, en C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, 5e druk, Deventer 2005, blz. 189.

<sup>4</sup> Artikelen 91 tot en met 94 van de Grondwet.

<sup>5</sup> Artikel 91, eerste lid, van de Grondwet. Artikel 24 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

<sup>6</sup> Artikel 91, derde lid, van de Grondwet.

<sup>7</sup> Deze interpretatie is uitgewerkt in twee adviezen van de Raad van State en onderschreven door de regering: het advies van 23 december 1983, Kamerstukken II 1983/84, 17 980, A-B (grondwettelijke aspecten verbonden aan de plaatsing van kruisvluchtwapens), en het advies van 19 november 1999, Kamerstukken II 1999/00, 26 800 VI, A (Adviesaanvraag inzake implementatiewetgeving buitenlandse jurisdicties), punt 3a.

- Grondwet aan de nieuwe situatie aangepast; dat vond plaats in het kader van de algehele herziening in 1983;*
- *bij de goedkeuring van het Statuut van het Internationaal Strafhof in 2001. Er rees twijfel of het Statuut van het Strafhof afwijkt van artikel 71 van de Grondwet (ministers en kamerleden genieten op grond van het Statuut van het Strafhof geen absolute immuniteit voor wat zij zeggen tijdens een kamerdebat) en van artikel 42, tweede lid (het Statuut van het Strafhof laat geen ruimte voor onschendbaarheid van de Koning), zodat artikel 91, derde lid, van de Grondwet veiligheidshalve is gebruikt.<sup>1</sup>*
  - *een twijfelgeval uit 1998 betrof het verdrag met het Verenigd Koninkrijk waarbij een Schots Hof op Nederlands grondgebied werd opgericht voor de berechting van twee Libische verdachten van de aanslag bij Lockerbie: volgens de Tweede Kamer werd niet van de Grondwet afgeweken, volgens de Eerste Kamer wel.<sup>2</sup>*

*Behalve in het genoemde geval van het verdrag tot oprichting van een Europese Defensie Gemeenschap heeft de goedkeuring van verdragen over de Europese samenwerking tot nu toe geen aanleiding gegeven om de verzwaarde procedure van artikel 91, derde lid, van toepassing te verklaren.*

*Het geschreven volkenrecht kent, naast verdragen, ook besluiten van intergouvernementele organisaties, die in de Grondwet worden aangeduid als «volkenrechtelijke organisaties». Een besluit van zo'n organisatie is geen rechtshandeling van staten; van parlementaire goedkeuring kan dan ook geen sprake zijn. De Grondwet erkent dat zulke besluiten bindend kunnen zijn voor het Koninkrijk en dan voorrang hebben boven nationaal recht,<sup>3</sup> maar bepaalt wel dat de bevoegdheid om zulke besluiten te nemen bij of krachtens verdrag moet zijn opgedragen aan de volkenrechtelijke organisatie.<sup>4</sup> Overdracht van overheidsbevoegdheden aan een volkenrechtelijke organisatie is niet zonder betekenis. Het staat niet bij voorbaat vast dat die organisatie wezenlijke beginselen, zoals de eerbiediging van mensenrechten, voldoende zal respecteren. Naarmate de overdracht van bevoegdheden algemener is, zal het vooraf moeilijker vast te stellen zijn hoe de overgedragen bevoegdheid zal worden gebruikt.*

*Op 18 december 2001 heeft de Eerste Kamer de regering bij motie gevraagd staatsrecht deskundigen een onderzoek te laten doen naar onder andere dit vraagstuk. In het rapport dat in vervolg op deze motie is opgesteld,<sup>5</sup> werd onder meer aanbevolen in de Grondwet te bepalen dat de goedkeuring van een verdrag dat een wezenlijke overdracht van bevoegdheid inhoudt, alleen mogelijk is met tweederde meerderheid. De regering heeft deze aanbeveling afgewezen.<sup>6</sup>*

*De zorg over verdere overdrachten van overheidsbevoegdheden naar Europees niveau kwam voorts naar voren in een wetsvoorstel van de Tweede Kamerleden Herben en Van der Staaij. Daarin wordt voorgesteld in de Grondwet vast te leggen dat wijzigingen van EU-verdragen en verdragen inzake de toetreding van nieuwe staten in de beide kamers met tweederde meerderheid worden goedgekeurd.<sup>7</sup>*

*Het maken van een voorbehoud ter bescherming van wezenlijke beginselen, zoals de eerbiediging van mensenrechten, is op het terrein van de Europese Unie inmiddels van beperkte betekenis, omdat de Europese Unie de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het EVRM en zoals zij voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, eerbiedigt,<sup>8</sup> en omdat de Europese Unie een stelsel kent waarin de onafhankelijke rechter aan die grondrechten kan toetsen. Daar komt bij dat de Europese Unie na inwerkingtreding van het Hervormingsverdrag (Verdrag van Lissabon) zal toetreden tot het EVRM,<sup>9</sup> en dat de EU met het Verdrag van Lissabon over een eigen bindende grondrechtencatalogus zal beschikken – het Handvest van de Grondrechten – die grondrechtenbescherming kan bieden in aanvulling op het EVRM en de Nederlandse Grondwet.*

*c. Mogelijkheden voor het beschermen van de Nederlandse rechtsorde*  
*Er zijn in principe drie juridische mogelijkheden die benut kunnen worden om te voorkomen dat de Nederlandse rechtsorde vanuit het internationale recht wordt aangetast:*

- i. ius cogens,*
- ii. mensenrechtenverdragen, in het bijzonder het EVRM,*
- iii. het Nederlandse constitutionele recht.*

<sup>1</sup> Advies van 15 juni 2000, Kamerstukken II 2000/2001, 27 484 (R 1669), A, punten 3 en 4.

<sup>2</sup> De regering en de Tweede Kamer waren van oordeel dat het verdrag niet afweek van de Grondwet; de Tweede Kamer aanvaardde het verdrag met algemene stemmen. De Eerste Kamer was van oordeel dat het verdrag wel afweek van de Grondwet, constateerde dat de Tweede Kamer het verdrag met algemene stemmen had aanvaard, aanvaardde het verdrag eveneens met algemene stemmen en constateerde dat daarmee was voldaan aan de meerderheid, verlangd door artikel 91, derde lid, van de Grondwet. Het verschil van mening tussen de beide kamers werd om pragmatische redenen niet op de spits gedreven (Handelingen I 10 november 1998, blz. 6–102).

<sup>3</sup> Artikel 94 van de Grondwet.

<sup>4</sup> Artikel 92 van de Grondwet.

<sup>5</sup> Instituut voor Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Utrecht, *De constitutionele bepalingen over verdragen die van de Grondwet afwijken en de opdracht van bevoegdheid aan internationale organisaties*, 2003, bijlage bij Kamerstukken I 2002/03, 27 484, nr. 289 herdruk.

<sup>6</sup> Kamerstukken I 2003/04, 27 484 (R1669), A, blz. 4–6.

<sup>7</sup> Voorstel van rijkswet van de leden Herben en Van der Staaij houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van het vereiste van een meerderheid van twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen in de Staten-Generaal voor de goedkeuring van verdragen betreffende de Europese Unie, Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 5, punt 1a. Het voorstel staat nu alleen op naam van het lid Van der Staaij.

<sup>8</sup> Artikel 6, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

<sup>9</sup> Artikel 6, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie zoals gewijzigd in het Verdrag van Lissabon (*Trb.* 2008, 11). De naam van het Verdrag betreffende de Europese Unie wordt tevens gewijzigd in Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

#### *Ad i. Ius cogens*

*Ius cogens* is een van de rechtsbronnen van het volkenrecht. Een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie dat in strijd is met een regel van *ius cogens* is van rechtswege nietig;<sup>1</sup> de Nederlandse rechter is bevoegd die nietigheid in te roepen in een aan hem voorgelegd geschil. *Ius cogens* wordt omschreven als: «een norm die aanvaard en erkend is door de internationale gemeenschap van Staten in haar geheel als een norm, waarvan geen afwijking is toegestaan en die slechts kan worden gewijzigd door een latere norm van algemeen volkenrecht van dezelfde aard».<sup>2</sup> Onder *ius cogens* wordt in ieder geval gerekend het verbod van agressie tussen staten, het verbod van genocide, slavernij, piraterij en marteling, en het verbod om misdrijven tegen de menselijkheid te plegen.<sup>3</sup> Het Gerecht van eerste aanleg van de EG heeft de hiervoor, onder a, vermelde terrorismelijsten van de Veiligheidsraad getoetst aan *ius cogens*.<sup>4</sup>

De Raad meent dat *ius cogens* onder omstandigheden een waarborg kan bieden tegen bedreiging van de Nederlandse rechtsorde vanuit het internationale recht. De bindende kracht van *ius cogens* en de voorrang boven elk ander recht is in het volkenrecht geregeld; in de Grondwet hoeft dat niet te worden bevestigd. De reikwijdte van *ius cogens* is echter beperkt.

#### *Ad ii. Mensenrechtenverdragen, in het bijzonder het EVRM*

Het EVRM bevat een ieder verbindende bepalingen, die rechtstreeks werken in de Nederlandse rechtsorde en voorrang hebben boven Nederlands recht. Voor veel andere mensenrechtenverdragen geldt hetzelfde. Mensenrechtenverdragen kunnen alleen een waarborg bieden tegen internationaal recht dat de Nederlandse rechtsorde bedreigt als zij ook voorrang heeft boven andere bronnen van internationaal recht. Voor die voorrang is steun te vinden in de jurisprudentie van het EHRM: een staat die iemand uitlevert aan een andere staat, pleegt schending van artikel 3 EVRM, als er een reëel gevaar («real risk») bestaat dat de uit te leveren persoon na uitlevering zal worden onderworpen aan marteling of aan wrede, onmenselijke of vernederende behandeling; de verplichting tot uitleveren moet dan wijken voor de verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM.<sup>5</sup>

Handelingen van een staat op grond van verplichtingen die voortvloeien uit het lidmaatschap van een volkenrechtelijke organisatie mogen getoetst worden aan het EVRM, tenzij de desbetreffende organisatie bescherming geeft aan fundamentele rechten op een wijze die ten minste gelijkwaardig is aan de bescherming die door het EVRM wordt geboden.<sup>6</sup> Dit lijkt erop te wijzen dat aan EVRM-verplichtingen wellicht niet altijd formeel, maar toch in elk geval materieel, voorrang wordt toegekend boven andere internationale verplichtingen. De vraag blijft in hoeverre dit uitgangspunt ook geldt voor een ieder verbindende bepalingen in andere mensenrechtenverdragen. Het is echter alleszins aannemelijk dat mensenrechtenverdragen een tweede waarborg kunnen bieden tegen aantasting van de Nederlandse rechtsorde. Ook de Hoge Raad neigt ertoe voorrang toe te kennen aan mensenrechtenverdragen boven andere verdragen.<sup>7</sup>

De discussie over de voorrang van mensenrechtenverdragen is een internationale discussie, die uiteindelijk zal moeten leiden tot een of meer volkenrechtelijke voorrangsregels. De discussie kan, zo meent de Raad, niet in het nationale recht van een staat worden beslecht. Wijziging van de Grondwet op dit punt is dan ook niet aan de orde. Wel ligt het op de weg van de Nederlandse regering om het Nederlandse standpunt internationaal uit te dragen.

#### *Ad iii. Het Nederlandse constitutionele recht*

De Nederlandse Grondwet stelt, zoals gezegd, geen inhoudelijke beperkingen aan overdracht van overheidsbevoegdheden en voorrang van internationaal recht in de Nederlandse rechtsorde. Een stelsel dat zoveel ruimte biedt aan het internationale recht is vrij uitzonderlijk: de meeste andere landen bepalen dat verdragen moeten worden omgezet in nationaal recht om gelding te kunnen hebben (transformatie) of stellen beperkingen aan de voorrang van het internationale recht.

De discussie hierover is jarenlang vooral gevoerd rond de voorrang van het Europese recht;<sup>8</sup> zoals opgemerkt is die discussie op dit moment niet meer actueel, maar de wijze van redeneren die daarbij is toegepast kan wel als inspiratie dienen.<sup>9</sup> Het Duitse constitutionele hof, het Bundesverfassungsgericht, heeft in 1974 uitgesproken dat de Duitse rechter bevoegd en verplicht

<sup>1</sup> Artikelen 53, 64 en 71 van het Verdrag inzake het verdragenrecht.

<sup>2</sup> Artikel 53 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (Wenen, 23 mei 1969), *Trb.* 1985, 79).

<sup>3</sup> Internationaal Gerechtshof 5 februari 1970, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (België/Spanje) tweede fase, 33–34. Internationaal Gerechtshof 27 juni 1986, Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua/Verenigde Staten), merits, 190. Joegoslavië-Tribunaal 14 januari 2000, IT-95–16T (Kupreskić), 520. Joegoslavië-Tribunaal 10 december 1998, IT-95–17/1-PT, (Furundzija) 144. Internationaal Gerechtshof 3 februari 2006, Armed activities on the territory of the Congo (new application: 2002) (Congo/Rwanda), 64.

<sup>4</sup> Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschap, 21 september 2005, T-306/01 (Ahmed Ali Yusuf en Al Barakaat International Foundation/de Raad van de Europese Unie en de Commissie van de Europese Gemeenschappen), r.o. 277.

<sup>5</sup> EHRM 7 juli 1989, NJ 1990, 158, r.o. 91 (Soering/Verenigd Koninkrijk). EHRM 7 maart 2000, AB 2000, 284 (T.I./Verenigd Koninkrijk).

<sup>6</sup> EHRM 30 juni 2005, 45036/98 (Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/Ierland), 155–156.

<sup>7</sup> Hoge Raad 30 maart 1990, NJ 1991, 249 (Short), r.o. 3.3–3.5. Hoge Raad 15 september 2006, LJN: AV7387, NJ 2007, 277 (Kesbir), r.o. 3.3.

<sup>8</sup> Deze term wordt hier gebruikt als algemene aanduiding voor het recht van de Europese Gemeenschappen, en vanaf 1992 voor het recht van de Europese Unie.

<sup>9</sup> Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft het beginsel van de voorrang uitgesproken in zaak 6/64, Costa/ENEL, Jur. 1964, bladzijde 1203, en advies 1/91, EER I, Jur. 1991, bladzijde I-6079. Dat beginsel wordt bevestigd in Verklaring 17 (Verklaring betreffende de voorrang) bij het Hervormingsverdrag (Verdrag van Lissabon).



<sup>1</sup> Het secundaire Europese recht is het recht dat gebaseerd is op de oprichtingsverdragen van de Europese Unie.

<sup>2</sup> Bundesverfassungsgericht 22 oktober 1986, 2 BvR 197/83, r.o. 132.

<sup>3</sup> In een recente uitspraak oordeelde de Franse Conseil Constitutionnel dat de implementatie van een EG-richtlijn niet mag afwijken van een regel of een beginsel «inhérent à l'identité constitutionnelle de la France» (besloten liggend in de constitutionele identiteit van Frankrijk) (CC Décision no 2006-540 DC (27 juli 2006). Zie verder het overzicht in Frans C. Mayer, «The European Constitution and the Courts», in Armin von Bogdandy & Jürgen Bast (red.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Oxford en Portland, Oregon, 2005, blz. 301–304. In zijn inaugurele rede voor de Jean Monnet Leerstoel Europees Constitutioneel Recht van de Universiteit Utrecht op 10 januari 2007, getiteld «Een samengestelde Europese constitutie», gaat L.F.M. Besselink zover dat hij voor de EU een hiërarchisch systeem, met voorrang van Europees recht boven nationaal recht, afwijst. Hij meent dat er een samengestelde Europese constitutie tot stand is gekomen, waarin de constitutie van de EU en de constituties van de lidstaten een geheel vormen en elkaar wederzijds aanvullen.

<sup>4</sup> Hoge Raad 2 november 2004, LJN: AR1797, NJ 2005, 80. Dat de HR niet alleen doelt op de rechtstreekse werking maar ook op de voorrang blijkt niet uit de bewoordingen van het arrest, maar kan worden afgeleid uit de verwijzing naar de artikelen 93 en 94 van de Grondwet.

<sup>5</sup> Ook de (kern)waarden van de rechtsstaat die de commissie «Uitdragen kernwaarden van de rechtsstaat» heeft aangetroffen in de juridische literatuur hebben niet allemaal dit waarborgkarakter («Onverschilligheid is geen optie. De rechtsstaat maken we samen», Advies van de maatschappelijke commissie «Uitdragen kernwaarden van de rechtsstaat», Den Haag, februari 2008, blz. 88–89).

<sup>6</sup> Artikel 23, eerste lid, van het Duitse Grundgesetz luidt: «Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3.» Artikel 79, derde lid, Grundgesetz bevat het hiervoor (§ 2.2) besproken Ewigheidsklausel.

was het Europese recht te toetsen aan de grondrechten, neergelegd in het Duitse Grundgesetz, omdat het Europese recht onvoldoende grondrechtenbescherming bood. In 1986, in de Solange-II-uitspraak, oordeelde het Bundesverfassungsgericht dat de Duitse overheid en de Duitse rechters het secundaire Europese recht<sup>1</sup> niet langer hoeven te toetsen aan de Duitse grondrechtencatalogus, omdat – en zolang («solange») – het Europese recht een grondrechtenbescherming biedt die in essentie gelijkwaardig is aan de Duitse grondrechtenbescherming.<sup>2</sup>

In de Duitse jurisprudentie zal een rol hebben gespeeld dat het Duitse Grundgesetz bepalingen kent die op grond van de Ewigheidsklausel niet gewijzigd kunnen worden. Die betreffen de onaantastbaarheid van de menselijke waardigheid, de onaantastbaarheid en de rechtstreekse werking van grondrechten, de structuur van Duitsland als een sociale en democratische bondsstaat, de volkssoevereiniteit, de beginselen van constitutionaliteit, legaliteit en rechtmatigheid, en het recht van alle Duitsers om zich te verzetten tegen aantasting van deze beginselen. Dat er in Duitsland zoveel aandacht wordt besteed aan constitutionele weerbaarheid kan worden verklaard uit de Duitse geschiedenis.

In andere Europese lidstaten is jurisprudentie ontstaan die eveneens voorbehouden op de voorrang van het Europese recht inhoudt.<sup>3</sup> Ook de hiervoor, in een voetnoot, genoemde uitspraak van het EHRM in de Bosphorus-zaak lijkt door de Duitse jurisprudentie te zijn geïnspireerd; zij volgt vrijwel dezelfde redenering.

In de Nederlandse jurisprudentie is geen voorbehoud te vinden dat vergelijkbaar is met het voorbehoud in de Solange-uitspraken en in de Bosphorus-zaak. De Hoge Raad heeft in 2004 de rechtstreekse werking en de voorrang van het secundaire Europese recht zonder voorbehoud aanvaard, niet op basis van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet maar op grond van het EG-Verdrag.<sup>4</sup>

De Raad meent dat er aanleiding is te onderzoeken of een dergelijk voorbehoud wenselijk is. Zoals eerder opgemerkt gaat het dan niet (meer) zozeer om het recht van de EU, maar om internationaal recht dat afkomstig is uit andere samenwerkingsverbanden. Het gaat met name om volkenrechtelijke organisaties waaraan in de loop der jaren brede bevoegdheden zijn toegekend die diep kunnen ingrijpen in de Nederlandse rechtsorde, op een wijze die bij de bevoegdheidstoekenning niet altijd goed te voorzien was. Zo'n voorbehoud zou kunnen inhouden dat besluiten van volkenrechtelijke organisaties geen voorrang hebben boven Nederlands recht, voor zover die bepalingen afwijken van wezenlijke constitutionele waarden en tegen die afwijkingen geen effectieve rechtsbescherming openstaat.

De Raad is zich ervan bewust dat het begrip «wezenlijke constitutionele waarden» niet nauwkeurig bepaald is. Hij merkt allereerst op dat het in dit verband niet gaat om algemene uitgangspunten die bij het overheidsbeleid worden meegewogen, zoals het democratiebeginsel of het lex certa-beginsel (het beginsel dat de wet duidelijk en concreet moet zijn). Zulke beginselen verdienen eventueel een plaats in een preambule of een hoofdstuk algemene bepalingen, indien opnemings daarvan wenselijk wordt gevonden. Bij «wezenlijke constitutionele waarden» zal het daarentegen moeten gaan om beginselen met een waarborgkarakter, waaraan in een concreet geval kan worden getoetst. Zo is het beginsel van spreiding van macht te algemeen en te onbepaald om in dit verband als toetsingsbron te kunnen dienen. Het is echter geconcretiseerd in bijvoorbeeld het beginsel van onafhankelijke rechtspraak; aan dat beginsel kan wel worden getoetst.<sup>5</sup>

Nader onderzoek zou kunnen uitwijzen of het mogelijk en wenselijk is het begrip «wezenlijke constitutionele waarden» in een nieuw grondwetsartikel te definiëren en deze op te sommen of althans nader te omschrijven. Daarbij zou inspiratie kunnen worden opgedaan bij de jurisprudentie van het EHRM en bij buitenlandse en Europese voorbeelden, zoals artikel 23, eerste lid, van het Duitse Grundgesetz<sup>6</sup> (zij het dat het hier niet, zoals in het Duitse voorbeeld, zal gaan om een alleen voor de EU geldende bepaling), en artikel 2 van het

*Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie zoals gewijzigd in het Verdrag van Lissabon.<sup>1</sup>*

*Zoals hiervoor is opgemerkt – § 2.1 – zijn niet alle wezenlijke elementen van het constitutionele recht vastgelegd in de Grondwet. Toetsing van internationaal recht aan Nederlandse constitutionele waarden kan aanleiding te meer vormen om te onderzoeken of het waarborgkarakter van de Grondwet niet op relevante punten zou moeten worden versterkt, zoals hiervoor, in § 4.2.1, gesuggereerd. Onderzocht zou kunnen worden of een toetsingsbevoegdheid zou moeten worden opgedragen aan een onafhankelijke rechter, waarbij te denken valt aan een constitutioneel hof.*

*Bij een wijziging van de Grondwet op dit punt is voorts een vraagpunt of de bestaande artikelen 91 tot en met 94 ongewijzigd kunnen blijven. Met name is de vraag of de regeling voor goedkeuring van verdragen die afwijken van de Grondwet (artikel 91, derde lid, Grondwet), ook gelet op het kleine aantal gevallen waarin die procedure is toegepast, gehandhaafd zou moeten worden. De Raad meent dat het onderwerp de verhouding tussen de Nederlandse democratische rechtsregels en het internationale recht toegevoegd zou kunnen worden aan de opdracht van de staatscommissie.*

#### 4.3 Verhouding tussen grondrechten en mensenrechten

##### 4.3.1 Verschil in formulering en beperkingssystematiek

*In de adviesaanvraag is verzocht aandacht te besteden aan «de geschiktheid van de Grondwet als toetsingskader, in het bijzonder de systematiek van de Grondwet om grondrechten te kunnen beperken. Deze systematiek,» zo stelt het kabinet, «verschilt namelijk aanzienlijk van de internationale systematiek en biedt soms minder, soms een ander inhoudelijk houvast voor beperking van grondrechten aan de wetgever.»*

*Hiervoor – in § 2.2 – heeft de Raad opgemerkt dat het beperkte normatieve gehalte van de Grondwet tot dusverre niet als heel problematisch is ervaren. Dit ligt wellicht anders als het gaat om het waarborgniveau dat de Grondwet ter zake van de grondrechten biedt. De grondwettelijke vrijheidsrechten zijn uitdrukking van de liberale rechtsstaatsidee, die de individuele vrijheid voorop stelt. Hun grondstructuur is deze, dat eerst een vrijheidsrecht wordt erkend, waarna een afgebakende beperkingsclausule volgt die aan de formele wetgever de bevoegdheid geeft zekere beperkende voorschriften te stellen; soms laat de grondwetgever de formele wetgever tevens de vrijheid om deze bevoegdheid aan lagere regelgevers te delegeren.*

*De vrijheid staat aldus voorop, het individu mag in beginsel zelf uitmaken of en hoe hij hiervan gebruik wil maken. Beperkingen van zijn vrijheid zijn slechts mogelijk op grondslag van de grondwettelijke clausulering, waarbij op de wetgever de plicht rust deze beperkingen helder te omschrijven en te motiveren.*

*Onze Grondwet verbindt dit rechtsstatelijke principe met het democratieprincipe, doordat in het algemeen slechts de wetgever in formele zin – de regering en Staten-Generaal tezamen (artikel 81 van de Grondwet) – tot beperking bevoegd is, zij het dat soms de mogelijkheid tot delegatie bestaat, in welk geval dan wel een uitdrukkelijke, specifieke machtiging van de formele wetgever aan lagere regelgevers vereist is.*

*In een klein aantal gevallen geeft de Grondwet een limitatieve opsomming van materiële criteria die bij het beperken van grondrechten in acht moeten worden genomen.<sup>2</sup> De rechter kan toetsen of de beperking van een grondrecht aan die criteria voldoet, tenzij de beperking bij wet is gegeven.*

*Dit stelsel – gekarakteriseerd door stringente, formele legaliteitseisen – biedt enerzijds een deugdelijke bescherming, in zoverre dat een grondrechtsbeperking slechts mogelijk is krachtens instemming van de volksvertegenwoordiging, en daarenboven inhoudelijke beperkingen uitsluitend gesteld mogen worden door wetgeving die door deze vertegenwoordiging zelf is gegeven. Anderzijds is het stelsel in zoverre kwetsbaar, dat alle grondrechten door de (formele) wetgever beperkt kunnen worden, zonder dat de rechter bescherming kan bieden tegen die beperking (artikel 120 van de Grondwet). Daarenboven is het stelsel kwetsbaar, in die zin dat de meeste grondrechten naar de tekst van de bijbehorende beperkingsclausule zonder nadere limiet door de formele wetgever beperkt kunnen worden. Zeker is dat laatste overigens niet: het is voorstelbaar dat de (partiële) opheffing van het rechterlijk toetsings-*

<sup>1</sup> Dit artikel luidt: «De waarden waarop de Unie berust, zijn eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten, waaronder de rechten van personen die tot minderheden behoren. Deze waarden hebben de lidstaten gemeen in een samenleving die gekenmerkt wordt door pluralisme, nondiscriminatie, verdraagzaamheid, rechtvaardigheid, solidariteit en gelijkheid van vrouwen en mannen.»

<sup>2</sup> Artikelen 6, tweede lid (uitoefening van de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging), 7, derde lid (vertoningen voor jeugdigen), 8 (vrijheid van vereniging), 9 (recht van vergadering en betoging), 12 (kennisgeving van binnentreden in de woning zonder toestemming van de bewoner), 14, eerste lid (ontei- gening), en 23, tweede, vijfde en zesde lid (vrijheid van onderwijs).

verbod zoals voorgesteld in het initiatiefwetsvoorstel van het kamerlid Halsema met zich zal brengen dat de rechter aan de grondrechtsbeperkende wet materiële eisen in termen van specificiteit, proportionaliteit en kernrecht-eerbiediging zal stellen.<sup>1</sup>

Het is de vraag of deze kwetsbaarheid problematisch is. Gesteld kan worden dat zij voldoende ondervangen wordt door de mensenrechtenverdragen, in het bijzonder het EVRM. De opzet van het beperkingsstelsel in de mensenrechtenverdragen is in termen van formele legaliteit minder strikt dan in de Grondwet. De in deze verdragen gewaarborgde mensenrechten, die veelal dezelfde terreinen bestrijken als de nationale grondrechten, kunnen in het algemeen ook door de lagere regelgevers worden beperkt, waarbij geen formeel-wettelijke grondslag en uitdrukkelijke delegatiegrondslag worden vereist. Volgens de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kunnen zelfs common law (rechtersrecht) en andere vormen van ongeschreven recht een grondslag voor beperking opleveren, terwijl vermoedelijk hetzelfde geldt ten aanzien van beleidsregels. Voorwaarde om als «wet» in de zin van de verdragsbepalingen aangemerkt te worden, is enkel dat het gaat om regels die toegankelijk en voorzienbaar zijn.

De meerwaarde van de mensenrechtenverdragen zit hem derhalve niet primair in waarborgen ter zake van het legaliteitsbeginsel: wat dat betreft stelt de Grondwet strengere eisen. Deze verdragen zijn vooral om drie andere redenen van belang. Ook wetten in formele zin kunnen er op grond van artikel 94 van de Grondwet aan getoetst worden. Bovendien bestrijken ze soms meer terreinen dan de Grondwet doet (bijvoorbeeld door de procedurele garanties vervat in artikelen 5 en 6 EVRM). En ten slotte eisen bepaalde beperkingsclausules een strenge noodzakelijkheids- en een proportionaliteitstoets: is de beperking echt noodzakelijk met het oog op een van de in de clausule genoemde doeleinden? Is er een evenredige verhouding tussen de beperking en het doel dat met de beperking wordt beoogd?

Aldus fungeren twee stelsels van beperkingen naast elkaar: het stelsel van de Grondwet, dat vooral uitgaat van formele legaliteit (is de beperking geformuleerd door de wetgever of door een andere bevoegde regelgever?), en het stelsel van de mensenrechtenverdragen, met name het EVRM, dat zich vooral richt op de noodzaak van de beperking (is de beperking werkelijk nodig en proportioneel?). Zij verschillen op belangrijke punten, maar zijn op andere punten vergelijkbaar.

Tot dusverre is de opvatting geweest dat deze twee stelsels samen voldoende waarborgen bieden en dat een versterking van de Grondwet niet nodig is. De Raad meent echter dat de Grondwet aan betekenis zou winnen als de beperkingsclausules van grondrechten waar nodig zouden worden aangevuld met limitatief opgesomde doelcriteria (zie ook de conclusies van § 4.2.1), en als buiten twijfel zou worden gesteld dat beperkingen van grondrechten in het licht van die doelcriteria noodzakelijk en proportioneel moeten zijn. Deze wijziging van de Grondwet kan, zo meent de Raad, aan een commissie van deskundigen worden opgedragen.

#### 4.3.2 Aanvulling van de grondrechtencatalogus

In de adviesaanvraag is voorts verzocht aandacht te besteden aan de verhouding tussen de opgenomen grondrechten en de uit internationale verdragen voortvloeiende rechten, zoals het recht op een eerlijke procesgang (fair trial) en het recht op leven.

Het recht op een eerlijk proces als zodanig is niet in de Grondwet geregeld: de Grondwet regelt alleen deelaspecten van dat recht; die aspecten staan vooral in de sleutel van de inrichting en werkwijze van de rechterlijke macht.<sup>2</sup> Dit recht is echter in de EVRM-jurisprudentie een van de meest vruchtbare onderdelen. Ook het recht op leven is niet als zodanig in de Grondwet uitgewerkt; de Grondwet regelt alleen het recht op onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 11) en een verbod op oplegging van de doodstraf (artikel 114). De Raad meent dat er bij een algehele herziening van de Grondwet aanleiding zou kunnen zijn om meer systematisch te bezien welke rechten, zoals het recht op leven en het recht op een eerlijk proces, die door het kabinet specifiek worden genoemd, in de grondrechtencatalogus een plaats moeten krijgen. Bij het opnemen van het recht op een eerlijk proces of van andere grondrechten zou, zo meent de Raad, de nadruk moeten liggen op het inpassen van

<sup>1</sup> Zie o.m. R.J.B. Schutgens, *Het voorstel-Halsema en de toetsbaarheid van de wet*, in: *RegelMaat* 2007/1, blz. 12–27.

<sup>2</sup> Geen van de elementen van «fair trial» is te vinden in hoofdstuk 1 van de Grondwet. Het criterium «independent tribunal» is indirect en onvolledig geregeld: bepaalde elementen van rechterlijke onafhankelijkheid worden geregeld (in hoofdzaak in de artikelen 116, 117 en 118); die moeten dan worden gecombineerd met het recht op toegang tot de rechter die de wet toekent (artikel 17). De Grondwet regelt wel de openbaarheid van zittingen en de motivering van vonnissen (artikel 121). Het vereiste dat een proces moet plaatsvinden binnen een redelijke termijn is niet in het Nederlandse recht geregeld. De andere, processuele, vereisten van artikel 6 EVRM (rechten in verband met de verdediging) zijn geregeld in het Wetboek van Strafvordering.

*nieuwe rechten in de systematiek van de Grondwet, zodat de nieuwe grondrechten iets wezenlijks toevoegen aan de bescherming die al verleend wordt in mensenrechtenverdragen. Het zou bij voorbeeld overweging verdienen het recht op een eerlijk proces algemeen te omschrijven en het niet te beperken tot het vaststellen van «burgerlijke rechten en verplichtingen» en het bepalen van de gegrondheid van een (straf)vervolgning, zoals omschreven in artikel 6, eerste lid, EVRM.*

*De Raad meent dat het vraagstuk van aanvulling van de grondrechten kan worden toevertrouwd aan een commissie van deskundigen.*

#### 4.4 Ministeriële verantwoordelijkheid en interbestuurlijke samenwerking

##### a. Inleiding

*In de adviesaanvraag staat vermeld dat het kabinet in het kader van de vernieuwing van de Rijksdienst wenst te komen tot een slagvaardige overheid, waarvoor de integraliteit van bestuur<sup>1</sup>, zowel binnen als tussen de bestuurslagen, aandacht verdient. Voor de horizontale samenwerking op Rijksniveau acht het kabinet vooral artikel 44 van de Grondwet van belang, dat bepalingen bevat over de instelling en leiding van ministeries en over de benoeming van ministers zonder portefeuille. Het kabinet vraagt zich af in hoeverre dit artikel mogelijkheden biedt voor horizontale samenwerking, welke rol de minister-president hierbij kan spelen en welke wijziging van de Grondwet nodig zou zijn om deze horizontale samenwerking te bevorderen.*

*In het coalitieakkoord van 7 februari 2007 is overeengekomen dat het kabinet de komende vier jaar streeft naar een samenhangende en transparante werkwijze.<sup>2</sup> Daartoe heeft men in het beleidsprogramma de zes pijlers waarop het kabinetsbeleid berust, nader uitgewerkt, evenals de tien bijbehorende projecten.<sup>3</sup> De tien projecten «beogen integrerend te werken zowel voor het beleid, in de uitvoering als tussen de ministeries. Ze moeten ontkokering bevorderen en samenhang tot stand brengen. Per project is één bewinds-persoon verantwoordelijk, ook voor het verkeer met de Staten-Generaal.»<sup>4</sup> Daarnaast heeft het kabinet programmaministers benoemd op departements-overstijgende beleidsterreinen, te weten Jeugd en Gezin respectievelijk Wonen, Wijken en Integratie.*

*De Raad gaat in dit advies niet uitputtend op dit onderwerp in, maar volstaat met het schetsen van de hoofdlijnen van artikel 44 van de Grondwet in samenhang met de artikelen in de Grondwet over de ministeriële verantwoordelijkheid, de ministerraad en de minister-president.<sup>5</sup> Daarna besteedt de Raad aandacht aan de door het kabinet gestelde vragen.*

##### b. Minister als hoofd van een ministerie dan wel zonder portefeuille

*Artikel 44, eerste lid, van de Grondwet<sup>6</sup> staat sinds 1814 in min of meer gelijke bewoordingen in de Grondwet. Volgens Thorbecke wordt met dit artikellid niet bepaald dat er departementen moeten zijn, maar dat de Koning het recht heeft ze aan te wijzen. De instelling van departementen acht Thorbecke zo vanzelfsprekend en zo een onmisbaar werktuig van de regering, dat zij – bij zwijgen van de wet – niettemin zouden worden ingesteld.<sup>7</sup>*

*De onderwerpen die tot het takenpakket van de rijksoverheid behoren, worden bij het aantreden van een nieuw kabinet bij koninklijk besluit verdeeld over de verschillende ministeries. Elke minister wordt verantwoordelijk gesteld voor een bepaald aantal taken én aan het hoofd van een ministerie geplaatst.<sup>8</sup> Op deze manier wordt de verantwoordelijkheid voor het functioneren van de overheid verpersoonlijkt en van anonimiteit ontdaan. In zijn hoedanigheid van hoofd van een ministerie geeft de minister leiding aan het departement door middel van aanwijzingen en beschikt hij over rechtspositionele bevoegdheden. Voor de uitvoering van wettelijke en bestuursstaken stelt hij richtlijnen, ministeriële regelingen en beleidsregels vast. De minister bepaalt ook de inrichting van de ambtelijke organisatie en is belast met het beheer van de begroting van zijn ministerie. In de praktijk wordt een groot aantal bevoegdheden gemandateerd aan de ambtelijke leiding. Voor het beleid dat de minister op het ministerie voert is hij individueel verantwoordelijk jegens de Staten-Generaal.*

*De uitzondering op de minister belast met de leiding van een departement is de minister zonder portefeuille, die de Grondwet sinds 1938 kent, thans in artikel 44, tweede lid.<sup>9</sup> De belangrijkste redenen voor de mogelijkheid van benoeming van een minister zonder portefeuille waren destijds het ontlasten*

<sup>1</sup> Onder integraliteit van bestuur wordt in dit verband verstaan: collegiaal bestuur.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2006/07, 30 891, nr. 4, blz. 9.

<sup>3</sup> De tien projecten zijn: 1. Millennium Ontwikkelingsdoelen dichterbij, 2. Nederland ondernemend innovatieland, 3. Aanval op de schooluitval, 4. Schoner en zuiniger, 5. Van probleemwijk naar prachtwijk, 6. Deltaplan Inburgering, 7. Kansen voor Kinderen, 8. Iedereen doet mee, 9. Veiligheid begint bij Voorkomen en 10. Urgentieprogramma Randstad.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2006/07, 30 891, nr. 4, blz. 9.

<sup>5</sup> Artikelen 42, 43 en 45 van de Grondwet.

<sup>6</sup> Voorheen: «De Koning stelt ministeriële departementen in, benoemt er de hoofden van, en ontslaat die naar welgevallen.» Sinds 1983: «Bij koninklijk besluit worden ministeries ingesteld. Zij staan onder leiding van een minister.»

<sup>7</sup> J.R. Thorbecke, *Aanteekening op de Grondwet*, deel 2, Amsterdam, 1843, blz. 185.

<sup>8</sup> I.A. van den Driessche, *Politieke ministeriële verantwoordelijkheid*, Groningen, 2005, blz. 188.

<sup>9</sup> In 1938: «[De Koning kan Ministers benoemen, die niet belast zijn met de leiding van een ministerieel departement.» Sinds 1983: «Ook kunnen ministers worden benoemd die niet belast zijn met de leiding van een ministerie.»

van de minister-president als voorzitter van de ministerraad en het versterken van de legitimatie van een kabinet in buitengewoon ernstige tijden, door het opnemen van vooraanstaande staatslieden van afwijkende politieke richting in het kabinet.<sup>1</sup>

Staatsrechtelijk gezien verschilt de positie van ministers zonder portefeuille op drie punten met die van (departements-)ministers. Zij zijn allereerst niet belast met de leiding van een ministerie. Zij hadden tot voor kort geen eigen begrotingshoofdstuk.<sup>2</sup> En ten slotte mist de minister zonder portefeuille de formele bevoegdheden om zijn eigen ambtenaren aan te stellen. Voor het overige is de staatsrechtelijke positie van de minister zonder portefeuille gelijk aan die van de (departements-)ministers. Hij maakt samen met de koning en de andere ministers deel uit van de regering, draagt individuele politieke verantwoordelijkheid en neemt deel, met stemrecht, aan de ministerraad.<sup>3</sup>

c. De minister-president, de ministerraad en ministeriële verantwoordelijkheid  
De ministerraad en het ambt van minister-president staan pas uitdrukkelijk in de Grondwet vermeld sinds 1983, en wel in artikel 45.<sup>4</sup> De vermelding was een bevestiging van het toenemende belang van het ambt van minister-president en de functie van de ministerraad. De minister-president is voorzitter van de ministerraad en verantwoordelijk voor de eenheid van en samenhang in het regeringsbeleid. Zijn taken zijn deels van procedurele aard en omvatten een coördinerende functie ten aanzien van het beleid dat verschillende ministeries betreft. Deze taken hebben nadere uitwerking gekregen in het Reglement van orde voor de ministerraad.<sup>5</sup> Naast artikelen over onder meer de vaststelling van de agenda en de orde der werkzaamheden tijdens de vergaderingen staan in dit reglement ook artikelen waarin zijn coördinerende functie wordt benadrukt. Ingevolge artikel 6 beslist (uiteindelijk) de minister-president over de verantwoordelijkheid, in gevallen waarin het niet duidelijk is welke minister in de eerste plaats verantwoordelijk is voor een bepaalde aangelegenheid. Indien een aangelegenheid niet in de raad aan de orde wordt gesteld door de minister die daarvoor in de eerste plaats verantwoordelijk is, kan de minister-president op grond van artikel 7 zelf zorg dragen voor de indiening van deze aangelegenheid bij de raad. Ingevolge artikel 16, eerste lid, ziet de minister-president toe op de totstandkoming van een samenhangend regeringsbeleid. Het Reglement van orde bevat geen voorziening voor het geven van richtlijnen door de minister-president aan ministers.

De ministerraad wordt gevormd door de ministers en heeft als belangrijkste taak dat hij beraadslaagt en besluit over het algemeen regeringsbeleid en de eenheid daarvan bevordert. Op een enkele uitzondering na worden er geen aparte of collectieve bevoegdheden aan de ministerraad geattribueerd.<sup>6</sup> De ministerraad is derhalve vooral een interne aangelegenheid van de regering. Overeenkomstig artikel 42 van de Grondwet zijn ministers individueel verantwoordelijk. Het bestaan van een eigensoortige, gezamenlijke verantwoordelijkheid wordt in de staatsrechtelijke vakliteratuur bestreden. Het Reglement van orde voor de ministerraad alsook besluiten van de ministerraad kennen slechts een interne werking. Ministers zijn individueel extern verantwoordelijk ook voor gezamenlijk genomen besluiten.<sup>7</sup> De ministers spreken met één mond. De gezamenlijke verantwoordelijkheid komt in het bijzonder tot uitdrukking bij de regeringsverklaring en de jaarlijkse algemene politieke beschouwingen volgend op de troonrede. De minister-president legt, namens het kabinet, verantwoording af over de hoofdlijnen van het algemeen regeringsbeleid in aanwezigheid van de andere ministers en de staatssecretarissen.

#### d. Beoordeling

Uit de combinatie van artikelen 42, 44 en 45 van de Grondwet volgt het beginsel van de staatsrechtelijke gelijkwaardigheid van minister-president, (departements-)ministers en ministers zonder portefeuille. Door de benoeming van elke minister bij koninklijk besluit en het bepalen van zijn takenpakket bij koninklijk besluit is elke minister individueel verantwoordelijk voor het aan hem toegekende takenpakket. Die individuele verantwoordelijkheid wordt door de ministers onderling gerespecteerd. Dat brengt de (interne) collectieve verantwoordelijkheid met zich mee. Aan die verhouding tussen individuele verantwoordelijkheid en collectieve verantwoordelijkheid doet het benoemen van ministers zonder portefeuille niet toe- of af. De minister zonder portefeuille is een uitzondering op de hoofdregel dat elke minister benoemd wordt tot

<sup>1</sup> J.W.M. Engels, *De minister zonder Portefeuille*, Groningen, 1987, blz. 13–19.

<sup>2</sup> De in de inleiding genoemde programmaministers voor Wonen, Werken en Integratie en voor Jeugd en gezin hebben met terugwerkende kracht tot 1 augustus 2007 een eigen programmabegroting (artikel 19a van de Comptabiliteitswet 2001 zoals gewijzigd bij de vierde wijziging van die wet (Stb. 2007, 489).

<sup>3</sup> J.W.M. Engels, *De minister zonder Portefeuille*, Groningen, 1987, blz. 22.

<sup>4</sup> Artikel 45 luidt:

1. De ministers vormen tezamen de ministerraad.

2. De minister-president is voorzitter van de ministerraad.

3. De ministerraad beraadslaagt en besluit over het algemeen regeringsbeleid en bevordert de eenheid van dat beleid.

<sup>5</sup> Reglement van orde voor de ministerraad, Besluit van 2 maart 1994 houdende vaststelling van een reglement van orde voor de Ministerraad, zoals laatstelijk gewijzigd bij besluit van 28 april 1998 (Stb. 305).

<sup>6</sup> Artikel 35, eerste lid, van de Grondwet kent een bevoegdheid aan de ministerraad toe in het kader van de buiten-staatverklaring van de Koning. Dat deze bevoegdheid niet wordt toegekend aan de regering ligt – door de participatie van de Koning daarin – voor de hand. Op dit moment kent artikel 2a van de Wet op de Ruimtelijke Ordening aan de ministerraad de bevoegdheid toe om planologische kernbeslissingen vast te stellen. In artikel 2.3 van de nog in werking te treden nieuwe Wet ruimtelijke ordening wordt deze bevoegdheid niet langer toegekend aan de ministerraad, maar aan de eerstverantwoordelijke minister, in overeenstemming met «Onze Ministers die het aangaat».

<sup>7</sup> I.A. van den Driessche, *Politieke ministeriële verantwoordelijkheid*, Groningen, 2005, blz. 201, 202.

hoofd van een ministerie. Dat laat onverlet dat ook ministers zonder portefeuille individueel verantwoording afleggen voor de aan hen toegekende bevoegdheden en taken.

De ministerraad is geen college waaraan als zodanig bevoegdheden zijn toegekend, zoals aan een college van burgemeester en wethouders. De ministerraad kan intern wel vergaande afspraken maken over collegiale samenwerking en die afspraken vastleggen in het reglement van orde. Deze afspraken hebben evenwel geen externe werking. De vraag is ook of die externe werking wenselijk zou zijn. Onduidelijkheid over wie waarvoor individueel verantwoordelijk dan wel bevoegd is, kan het ter verantwoording roepen door de Staten-Generaal problematisch maken. Ook in de relatie tot de decentrale overheden leidt de externe werking van de collectieve verantwoordelijkheid tot onheldere interbestuurlijke verhoudingen. Het is bovendien de vraag of de ministerraad door zijn feitelijke omvang niet te groot is voor collegiaal bestuur. De omvang van de colleges bij gemeenten wordt gereguleerd door artikel 36 van de Gemeentewet, waarin een percentage van het aantal raadsleden de maximum omvang van een college bepaalt, met een minimum van twee wethouders per gemeente.<sup>1</sup> De neiging thans bij gemeenten is niet te kiezen voor het maximum aantal maar voor kleinere colleges.

Collegiaal bestuur kan niet bewerkstelligd worden door een wijziging van de organisatie maar wordt vooral bepaald door de samenstelling van het college; nauw verbonden met of juist op enige afstand van de volksvertegenwoordiging; met scherp partijpolitiek profiel of juist op grond van bestuurlijke ervaring bijeengebracht. De minister-president als voorzitter van de ministerraad speelt bij het handhaven van de eenheid van het algemeen regeringsbeleid een belangrijke rol. Hoe succesvol hij daarin is hangt niet zozeer af van zijn grondwettelijke bevoegdheden maar meer van de politieke situatie van dat moment, de samenstelling van en de verhoudingen binnen het kabinet en de persoon van de minister-president.

Een complicatie kunnen daarbij de verschillende rollen vormen die de minister-president geacht wordt tegelijkertijd te vervullen. Mede onder invloed van de Europese integratie en de uitbreiding van de bevoegdheden van de Europese Raad binnen de EU is de minister-president, voorheen slechts primus inter pares, nu de facto regeringsleider geworden.<sup>2</sup> Tegelijkertijd is hij degene die de coalitie bijeen moet houden. Op dit laatste wordt vanuit het parlement, de media en de samenleving steeds scherper gelet.<sup>3</sup> Daarnaast is hij als eerste aanspreekbaar voor de ruimte die de Koning moet krijgen om zijn functie als staatshoofd goed uit te oefenen. Meer dan vroeger moet hij daarbij proactief optreden waarbij het adagium geldt: hoe dichter bij de troon, hoe minder partijman. Tegelijkertijd is echter sinds 1973 de gewoonte ontstaan dat de grootste coalitiepartij de minister-president levert en dat de minister-president de lijsttrekker van de grootste partij is. Van hem wordt verwacht dat hij voor zijn partij herkenbaar blijft. De eisen die die vier rollen stellen sporen niet automatisch met elkaar. Die eisen worden hoger en daarmee wordt de mogelijkheid van onderlinge conflicten groter. Regeling in de Grondwet doet daaraan niet toe of af. De opstelling van partijen in kabinetsformaties is doorslaggevend. Een ministerraad en een minister-president die functioneren op basis van een door fractievoorzitters gesloten regeerakkoord waaraan vervolgens de aan te zoeken ministers zich moeten conformeren heeft voor de eenheid van het regeringsbeleid een andere betekenis dan een regeerakkoord dat door de formateur (toekomstig minister-president) met de collega-ministers (en staatssecretarissen) gezamenlijk tot stand wordt gebracht. Een kabinet waarin alle lijsttrekkers van de coalitiepartijen zitting hebben levert een ander collegiaal bestuur op dan een kabinetssamenstelling met een minder scherp partijpolitiek profiel.

<sup>1</sup> In combinatie met artikel 8 van de Gemeentewet, maximaal 9 wethouders in gemeenten met meer dan 400 000 inwoners.

<sup>2</sup> Zie ook het advies van de Raad van State over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding (Kamerstukken II 2005/06, 29 993, nr. 22, blz. 14).

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2006/07, 30 800, nr. 2, blz. 30, 31.

Naar het oordeel van de Raad hoeft de Grondwet voor verbetering van de horizontale samenwerking en een grote rol voor de minister-president niet te worden gewijzigd. Allereerst niet omdat voor het intern functioneren als collegiaal bestuur geen structuurof bevoegdheidswijzigingen nodig zijn en voorts niet omdat het niet wenselijk is de externe individuele ministeriële verantwoordelijkheid te vervangen door een onduidelijke gezamenlijke verantwoordelijkheid. Het gaat bij collegiaal bestuur vooral om andere, hiervoor aangeduide, factoren. De Raad adviseert dit onderwerp niet voor te leggen aan een Staatscommissie. De Raad beveelt aan om aan het einde van

*de kabinetsperiode de ervaringen met de programmaministers met eigen programmabegroting te vergelijken met de ervaringen van de coördinerende ministers tevens belast met de leiding van een departement bij de uitvoering van de tien projecten. Belangrijke vraag daarbij is, op welke wijze het doel («integrerend werken zowel voor het beleid, in de uitvoering als tussen de ministeries») het dichtste is benaderd.*

#### 4. Onderwerpen in de opdrachtverlening

Zoals hiervoor opgemerkt, plaatst het kabinet het gewenste advies in het bredere kader van een versterking van de Grondwet. Het kabinet beoogt deze versterking te bereiken via twee hoofdsporen, namelijk de bevordering van kennis over en inzicht in de Grondwet en daarnaast via mogelijke wijziging van de Grondwet. De staatscommissie zal dit tweede spoor oppakken. Ten aanzien van dat spoor kunnen drie afzonderlijke elementen worden onderscheiden. In de eerste plaats aspecten van de Grondwet die in relatie staan tot versterking van de (a) symbolisch-inspirerende functie van de Grondwet, in de tweede plaats de versterking van de (b) juridisch-procedurele en waarborgmechanismen en in de derde plaats van (c) het juridisch-normatieve gehalte van de Grondwet. De Raad komt in zijn advies tot een iets andere indeling en/of kwalificatie; materieel stemmen beide categoriseringingen echter sterkt overeen. Het kabinet waardeert de (her)schikking van de onderwerpen door de Raad en de systematische wijze waarop hij hen behandelt wat een beoordeling ervan zeker ten goede komt. Mede ten behoeve van het overzicht zullen daarom in het hiernavolgende de door de Raad gehanteerde terminologie en indeling worden gebruikt (par. 4.1–4.4.).

##### 4.1. Toegankelijkheid

###### 4.1.1. De Grondwet in eenvoudig Nederlands

In een democratische rechtsstaat is het van belang te beschikken over regelgeving die kenbaar, voorzienbaar en in meer algemene zin toegankelijk is. Dit geldt naar de opvatting van het kabinet in het bijzonder voor de Grondwet. Dit betekent niet dat het taalgebruik van de Grondwet wetgevingsaandacht behoeft enkel om redenen van taalkundige aard. Het taalgebruik ervan heeft immers ook en vooral staatkundige en juridische betekenis, in welk perspectief eventuele heroverweging van terminologie dan ook steeds moet worden gezien. Het kabinet is daarom van oordeel dat vereenvoudiging van de tekst van de Grondwet ten behoeve van bijvoorbeeld het ook door de Raad genoemde belang van kennis en inzicht in de Grondwet geen punt is voor overweging. Zij zal aldus, in lijn met het advies van de Raad van State, niet als afzonderlijk onderwerp aan de staatscommissie worden opgedragen. Overigens zet het kabinet zich, zoals ook hiervoor onder paragraaf 2 geschetst, wel via een afzonderlijk traject in om die kennis en dat inzicht te bevorderen. Een en ander laat onverlet dat behalve de tekst ook de structuur van de Grondwet een element vormt van toegankelijkheid. Het kabinet acht het zinvol indien de staatscommissie dit element van toegankelijkheid in haar werkzaamheden betreft, daarbij in het bijzonder toegespitst op de hiernavolgende onderwerpen in paragraaf 4.1.2.

###### 4.1.2. Preambule en algemene bepalingen

In zijn advies zet de Raad van State helder de discussies uit het verleden, teruggaand tot de Nationale Vergadering waarin de Staatregeling des Bataafschen Volks van 1798 tot stand kwam, over het al dan niet opnemen van een preambule en/of algemene bepalingen in de Grondwet op een rij.<sup>1</sup> De Raad gaat daarbij ook in op enkele voor- en nadelen van een preambule en van algemene bepalingen, en onderstreept dat de argumenten terzake genoegzaam bekend zijn. De vele discussies hierover uit het verleden zijn het kabinet uiteraard niet ontgaan, zoals reeds mag blijken uit het coalitieakkoord en bijvoorbeeld het kabinetsstandpunt op het rapport van de Nationale conventie en het debat over de regeringsverklaring.<sup>2</sup> In aanvulling op deze discussies en debatten heb ik een verkennend wetenschappelijk onderzoek laten doen naar de aanwezigheid van preambules in andere landen. Kennis hierover is aldus reeds in aanzienlijke mate aanwezig. Toch acht het kabinet het, anders dan de

<sup>1</sup> Onder algemene bepalingen kunnen worden verstaan bepalingen waarin basiskennmerken ofwaarden van onze staatsinrichting tot uitdrukking komen, zoals «Nederland is een gedecentraliseerde eenheidstaat en een constitutionele monarchie met een parlementair stelsel.»

<sup>2</sup> Handelingen TK, 1 maart 2007, 45/2654, 2683 en 2705–07.

Raad van State, niet opportuun om reeds vooruitlopend op het werk van de staatscommissie de argumenten pro en contra te wegen en te besluiten over de (on)wenselijkheid van een preambule of een hoofdstuk algemene bepalingen. De samenhang van deze onderwerpen met de andere onderwerpen voor de staatscommissie is daarvoor te groot. Het gaat er niet om, zoals ook hiervoor in paragraaf 3 is aangegeven, de staatscommissie te belasten met een opdracht tot de technische uitwerking van politieke principebesluiten, maar veeleer ook met de opdracht om een dergelijk principebesluit voor te bereiden tegen de achtergrond van besluitvorming over andere mogelijke voorstellen tot wijziging van de Grondwet. Het gaat met andere woorden mede om de vraag of de voor- en nadelen nopen tot de besluitvorming voor de richting waarvan ook andere grondwettelijke onderwerpen relevant zijn. Een aantal voorstellen leent zich ervoor om in samenhang te worden gezien, wat afzonderlijke behandeling in een eventueel volgend Grondwetgevingstraject overigens onverlet laat. Het kabinet zal de mogelijke opnemings van een preambule en een hoofdstuk algemene bepalingen in de Grondwet een plaats geven als onderwerp in de opdracht aan de staatscommissie.

#### 4.1.3. Nederlandse taal

De plaats van de Nederlandse taal in de Nederlandse samenleving is herhaaldelijk onderwerp van maatschappelijk en politiek debat en van constitutionele aandacht geweest. Zoals ook het coalitieakkoord vermeldt, bevordert de overheid het eenvoudig en zorgvuldig gebruik van het Nederlands als bestuurstaal en cultuur- en omgangstaal en legt daartoe het Nederlands vast in de Grondwet, onverminderd de (wettelijke) erkenning van (het gebruik) van de Friese taal. Evenals ingeval van de preambule zijn de uitgewisselde argumenten over het al dan niet opnemen ervan in de Grondwet nagenoeg bekend. De Raad van State wijst er terecht op dat daarbij tevens is gesproken over vormgeving en plaats van een dergelijke bepaling in de Grondwet. Het advies heeft het kabinet ervan overtuigd dat de samenhang van een dergelijke bepaling met andere te behandelen onderwerpen zoals preambule en algemene bepalingen niet van dien aard is dat de bedoelde bepaling slechts in samenhang met die andere onderwerpen zou kunnen worden opgepakt. Het kabinet is met de Raad van State van oordeel dat het de voorkeur verdient een zelfstandig Grondwetstraject daartoe op te starten en neemt dat dan ook ter hand. Dit sluit ook het beste aan bij het coalitieakkoord op dit punt zoals hiervoor is weergegeven.

#### 4.2. Herziening van de Grondwet en weerbaarheid van de democratie

##### 4.2.1. Afschaffing en uitholling van de democratie langs democratische weg

Nederland is een democratische rechtsstaat en een constitutionele democratie. Het belang van een open democratie als zodanig is onomstreden,<sup>1</sup> zoals ook recent nog eens is onderstreept in het trendrapport «Staat van de Democratie».<sup>2</sup> Democratie bestaat bij de gratie van politiek burgerschap en participatie. Uitoefening daarvan kan op vele manieren en is constitutioneel gegarandeerd met bij uitstek de vrijheid van kiesrecht en vrije (politieke) partijvorming. Hoewel politieke partijen in een veranderende wereld opnieuw positie moeten kiezen, vervullen zij nog steeds een essentiële functie binnen het stelsel van de representatieve democratie; zij vormen (nog steeds) een onmisbare schakel tussen overheid en samenleving, zoals het kabinet wederom heeft bevestigd in zijn kabinetreacties op het WRR-rapport *Dynamiek in islamitisch activisme*<sup>3</sup> en op het Jaarverslag van de Raad van State 2007,<sup>4</sup> en zoals ook thans de Raad terecht constateert.

Inherent aan elke democratie is het vraagstuk van de opstelling jegens groeperingen die via de democratische procedures een einde willen maken aan diezelfde democratie?<sup>5</sup> Dit vraagstuk van de democratische paradox en weerbaarheid van de democratie raakt rechtstreeks aan de vitaliteit van het politiek burgerschap en de betekenis van de Grondwet als ruggengraat van de democratische rechtsstaat. Vooropstaat daarbij het cruciale belang van publiek debat voor een democratische rechtsstaat. Het vormt de kern van onze democratie en is wezenlijk voor het behoud van een vrije en pluriforme

<sup>1</sup> Vgl. SCP, de Sociale Staat van Nederland 2004, supra noot 1, p. 14.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2006/07, 30 800, nr. 8 met als bijlage het rapport *De Staat van onze Democratie*.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VI, nr. 115, p. 22: Zij vervullen nog steeds een wezenlijke rol in het democratisch bestel vanwege hun functies zoals het vertolken van meningen, de aggregatie- of integratiefunctie, de rekrutering en selectie, mobilisatie en socialisatie, vgl. ook *Kamerstukken II 2001/02, 27 422, nr. 6 (Notitie herijking wet subsidiëring politieke partijen)*.

<sup>4</sup> Kabinetreactie op het Jaarverslag Raad van State 2007, Kamerstukken II 2007/08, 31 440, nr. 2, i.h.b. p. 8.

<sup>5</sup> Handelingen TK, 6 september 2007, 93/5297-98 met daarin de verwijzing naar de brief aan de Tweede Kamer van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Justitie van 2 juli 2007, Kamerstukken II 2006/07, 30 449, nr. 6. Zie eerder de motie-Van Miltenburg, Kamerstukken II 2005/06, 30 697, nr. 3.



samenleving. Debat over het functioneren van de democratie zelf kan bovendien bijdragen aan het levendig houden van het functioneren en de achterliggende waarden ervan. Het is een belangrijke waarborg voor de vitaliteit en daarmee weerbaarheid van een democratische rechtsstaat. De mogelijkheid tot debat en democratische participatie vloeit overigens mede voort uit het constitutionele bestel. De regering draagt een bijzondere verantwoordelijkheid voor de instandhouding en waar mogelijk de versterking of verbetering van dat bestel, zoals ook hiervoor reeds uiteengezet. Dit geldt zowel ten aanzien van constitutionele bepalingen als zodanig als de instrumenten die daaraan dienstig (kunnen) zijn.

Met de Raad van State is het kabinet van oordeel dat de kans dat tot afschaffing van de democratie zou kunnen worden overgegaan gering is, zo niet verwaarloosbaar klein. Alleen al de bestaande procedure tot herziening van de Grondwet zoals vastgelegd in artikel 137 Grondwet werpt daartoe de benodigde constitutionele drempel op. Afschaffing van de democratie en uitholling ervan liggen echter dicht tegen elkaar aan, zoals ook de Raad in zijn advies inzichtelijk maakt. Hoewel bestaande constitutionele waarden grenzen stellen aan de mogelijkheid van de meerderheid om haar mening door te drukken onder veronachtzaming van de belangen van en het respect voor minderheden, is versterking van de Grondwet op dit punt denkbaar. Het kabinet denkt daarbij evenmin als de Raad primair aan een verzwaring van de procedure tot herziening van de Grondwet, maar evenals de Raad aan het doorlichten van de beperkingsystematiek van grondrechten, mede in het licht van de verhouding daarvan tot die van internationaal verankerde mensenrechten, tot welke vergelijking ook het coalitieakkoord reeds opdracht geeft; nadere bespreking hiervan vindt plaats in paragraaf 4.3. Daarnaast kunnen op dit vlak ook de hiervoor genoemde algemene bepalingen betekenis hebben, alsmede het hierna in paragraaf 4.2.3. aan de orde komende vraagstuk van de relatie tot de nationale rechtsorde en besluitvorming van internationale organisaties. In dit licht en tegen de achtergrond van hetgeen aan het begin van deze paragraaf is opgemerkt over het belang van politieke partijen binnen het stelsel van de representatieve democratie neemt het kabinet ook het advies van de Raad ter harte om de staatscommissie te laten onderzoeken of het aanbeveling verdient om in de Grondwet een regeling op te nemen van de rol van politieke partijen binnen de democratische rechtsstaat.

In aanvulling op het advies van de Raad van State ziet het kabinet nog twee andere onderwerpen die van betekenis zouden kunnen zijn in relatie tot de versterking van de Grondwet en de weerbaarheid van de democratische rechtsstaat. Zij houden mede verband met de hierna volgende onderwerpen «de herzieningsprocedure (paragraaf 4.2.2.)» en «grondrechten (paragraaf 4.3.)». In de eerste plaats betreft het de mogelijkheid tot opname in de Grondwet van een *eeuwigheidsclausule* zoals gegarandeerd in bijvoorbeeld de Duitse grondwet. Artikel 79, lid 3 GG bepaalt dat de artikelen 1 (beginsel van menselijke waardigheid) en 20 GG (beginsel van federale staatsstructuur van Duitsland) onveranderbaar zijn. Het aantal is zeer beperkt en de onveranderbare artikelen die het betreft (artikelen 1 en 20 GG) kennen als geëxpliciteerde beginselen geen equivalent in de Nederlandse Grondwet. In zoverre is een vergelijking niet echt mogelijk. Aangezien het beginsel van menselijke waardigheid van artikel 1 GG echter ten grondslag ligt aan de grondrechten (artikelen 2 t/m 18 GG), zijn deze in hun kern evenmin te wijzigen. Een dergelijke voorziening kent (artikel 137 van) de Nederlandse Grondwet niet. De vraag is denkbaar of een dergelijke bepaling niettemin wenselijk dan wel noodzakelijk kan zijn in de Nederlandse Grondwet. Voorts kan worden gedacht aan eventuele opname van een zogenoemde *Wesensgehaltgarantie* of bepaling ter zake de «onaantastbaarheid» van grondrechten (artikel 19 lid 2 GG). Grondrechten mogen daardoor niet in hun kern worden aangetast door wetgever, rechter of uitvoerende macht. Het beginsel dat achter deze bepaling schuil gaat, maakt naar het oordeel van het kabinet deel uit van de constitutie. Rechter en wetgever houden bij de toetsing en het opstellen van regels al rekening met een onaantastbare kern van grondrechten. Deze is inherent aan het wezen van grondrechten en bevestigd in Nederlandse en EHRM-rechtspraak. «Onaantastbaarheid» is overigens zowel in Duitsland als in Nederland een poly-interpretabel begrip. Grondrechten komen veelal geen absolute gelding toe. Het vormt als onuitgesproken (Nederland) of uitgesproken

(Duitsland) constitutioneel uitgangspunt een belangrijke barrière tegen te vergaande beperkingen. Tegen de achtergrond van het hiervoor vermelde vraagstuk van de weerbare democratie alsook de toegankelijkheid van de Grondwet, vindt het kabinet nader onderzoek door de staatscommissie en besluitvorming relevant ter zake explicitering van deze notie.

#### 4.2.2. Modernisering van de herzieningsprocedure

De procedure tot herziening van de Grondwet zoals vastgelegd in artikel 137 Grondwet is veelvuldig onderwerp van debat geweest. De Raad zet enkele kritiekpunten zoals die in het verleden zijn geformuleerd beknopt uiteen. Zij hebben betrekking op de inrichting van de herzieningsprocedure ten principale alsmede op twee (kennelijke) onduidelijkheden over het verloop van de herzieningsprocedure.

Met de Raad is het kabinet van oordeel dat de doelen van de geldende procedure het waard zijn om behouden te blijven. Het ziet zich daarin bovendien gesterkt door de hiervoor vermelde overwegingen aangaande de weerbare democratie en de noodzaak om ook in dat kader het waarborgkarakter van de Grondwet te versterken dan wel – zoals in dit geval – in elk geval in stand te houden. Wel zal het kabinet de staatscommissie vragen de (kennelijke) onduidelijkheden over het verloop van de herzieningsprocedure tegen het licht van de constitutionele ontwikkelingen te houden. Dit is ook herhaaldelijk aangekondigd aan de Tweede en de Eerste Kamer.<sup>1</sup> In dit verband wijst de Raad nog expliciet op de mogelijkheid om in een kiezersraadpleging te voorzien door een referendum. In zijn reactie op het advies van de Nationale Conventie heeft het kabinet op dit punt echter reeds geconcludeerd dat, de herzieningen van de Grondwet van de afgelopen decennia overziend, er nauwelijks onderwerpen waren die zich leenden voor een referendum. Zo'n instrument zou, los van het feit dat het kabinet hier principieel geen voorstander van is, al snel bot worden. De mogelijkheden tot aanpassing van de herzieningsprocedure lijken daarmee erg beperkt te zijn.

#### 4.2.3. Overdracht van overheidsbevoegdheden naar internationaal en Europees niveau

De Raad van State wijst er in zijn advies op dat het vraagstuk van de weerbaarheid van de democratische rechtsstaat ook een internationale dimensie heeft. De regering onderkent dit. Bij de grondwetsherzieningen van 1953 en 1956 zijn de contouren van de verhouding tussen het nationale recht en het internationale recht vastgelegd. In de artikelen 65 tot en met 67 van de toenmalige Grondwet zijn de huidige bepalingen 93 en 94 Grondwet al in de kern aanwezig. De bepalingen staan in de sleutel van de bevordering van de internationale rechtsorde en beogen een soepele doorwerking van het internationale recht. Zij geven een gematigd monistisch systeem weer, wat betekenis heeft voor de toepasbaarheid van internationale bepalingen in de nationale rechtsorde, de mogelijkheid om een beroep te doen op internationale bepalingen voor de nationale rechter en tot slot de voorrang in geval van een conflict tussen internationale en nationale bepalingen.<sup>2</sup> Terwijl sinds de grondwetsherziening van 1953/1956 de kern van de (huidige) artikelen 93 en 94 Grondwet ongewijzigd is gebleven, hebben de ontwikkelingen in het internationale recht, zoals ook de Raad in zijn advies aangeeft, niet stil gestaan. Enerzijds passen deze ontwikkelingen binnen de grondwettelijk verankerde bevordering van de internationale rechtsorde, anderzijds roepen ze vragen op naar de democratische legitimatie – internationaal en nationaal – van de internationale regels en de individuele rechtsbescherming tegen bepalingen van internationaal recht. Dit dringt de vraag op of het grondwettelijk kader nog voldoende is toegesneden op verwezenlijking van de visie die aan dat kader ten grondslag ligt. Het kabinet ziet aldus aanleiding om dit vraagstuk op te nemen in de opdrachtverlening aan de staatscommissie voor zover dat is gerelateerd aan het Nederlandse constitutionele recht en behoudens de aandacht voor de betekenis van artikel 91, derde lid, Grondwet mede in samenhang met artikel 92 Grondwet. Ten aanzien van deze bepalingen heeft het kabinet immers een standpunt ingenomen waarover een uitvoerig debat heeft plaats gevonden.<sup>3</sup> Evenals de Raad ziet het kabinet in dit kader geen reden om de beschermende functie van het *ius cogens* of de voorrang van

<sup>1</sup> Laatstelijk in Kamerstukken II 2007–2008, 31 012, nr. 6 en Kamerstukken I 2007–2008, 31 012, nr. B, en Handelingen EK, 17 juni 2008, 34/1435–1446 (i.h.b. 1438).

<sup>2</sup> Zie o.a. Kamerstukken II 2007–2008, 29 861, nr. 19.

<sup>3</sup> Kamerstukken I 2003/04, 27 484 (R 1669), A en Handelingen EK, 3 april 2007, 25–812–831 en 25–839–842.

mensenrechtenverdragen boven andere verdragen te verankeren in de Grondwet.

Aldus zal het kabinet de staatscommissie verzoeken zich te buigen over de invloed van de internationale rechtorde op de nationale rechtsorde in relatie tot de vraag of het grondwettelijk kader terzake – behoudens voornoemde uitzonderingen – nog adequaat is. In het bijzonder zal het in navolging van de Raad van State de commissie vragen daarbij in te gaan op de wenselijkheid of noodzaak van het opnemen van een bepaling op grond waarvan verdragsbepalingen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties die in strijd zijn met wezenlijke waarden van de Nederlandse constitutie, geen voorrang hebben boven nationaal recht. Het kabinet plaatst evenwel vraagtekens bij de vraag of enkel met het oog op de mogelijkheid van een dergelijke bepaling een toetsingbevoegdheid zou moeten worden opgedragen aan een onafhankelijke rechter, waarbij valt te denken aan een constitutioneel Hof. Dit vraagstuk houdt in sterke mate verband met het initiatiefvoorstel-Halsema tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter<sup>1</sup> en behoort ons inziens primair in dat kader te worden beoordeeld.<sup>2</sup>

De Raad van State onderscheidt deze internationale dimensie van de Europeesrechtelijke dimensie. De Raad signaleert terecht dat dit Europese recht buiten de artikelen 93 en 94 Grondwet om doorwerkt in onze nationale rechtsorde.<sup>3</sup> Bij die doorwerking valt volgens de Raad van State niet te vrezen voor een aantasting van de Nederlandse democratische rechtsorde. Het kabinet onderschrijft dit. Dit neemt echter niet weg dat, mede gezien vanuit het perspectief van de versterking van de Grondwet, het kabinet een standpunt wenst te bepalen inzake de wenselijkheid de constitutionele verhouding tussen Nederland en de Europese Unie grondwettelijk te codificeren door een grondwetwijziging voor te stellen die ertoe strekt de Europese rechtsorde te verankeren en/of te voorzien in een aparte grondwetsbepaling inzake de toepassing, rechtstreekse werking en voorrang van het EG-recht.<sup>4</sup> Voor wat betreft vermelding van het lidmaatschap verwijst de Raad van State naar de Nationale Conventie die de mogelijkheid daartoe in een preambule heeft geopperd. Ook de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid heeft de vermelding van de EU in de Grondwet geopperd als mogelijkheid, hoewel de door haar daartoe aangevoerde argumentatie het kabinet niet op voorhand overtuigde.<sup>5</sup> Het kabinet zal dan ook de staatscommissie verzoeken deze onderwerpen in haar werkzaamheden te betrekken.

#### 4.3. Verhouding tussen grondrechten en mensenrechten

Zoals hiervoor in paragraaf 4.2.1. is weergegeven ziet het kabinet aanleiding om in het kader van de versterking van de Grondwet en in het bijzonder de weerbaarheid van de democratische rechtsstaat de staatscommissie zich te laten buigen over de beperkingsystematiek van de grondrechten uit hoofdstuk 1 van de Grondwet. Vanaf de laatste algemene herziening van de Grondwet van 1983 is ten aanzien van deze inperkingmogelijkheid een cruciale rol weggelegd voor wetgeving in formele zin, zonder dat in de Grondwet zelf materiële criteria zijn opgenomen waaraan die wetgeving dan dient te voldoen; het wetsbegrip van artikel 81 Grondwet is voorts formeel van aard.<sup>6</sup> In lijn met de Raad van State is het kabinet van opvatting dat de Grondwet mogelijk aan betekenis kan winnen als de beperkingsclausules waar nodig zouden worden aangevuld met limitatief opgesomde doelcriteria en verzekerd wordt dat beperkingen in het licht van die doelcriteria noodzakelijk moeten zijn en proportioneel. Voorts zal het kabinet in lijn met het beleidsprogramma de staatscommissie de opdracht verlenen zich te buigen over de verhouding tussen grondrechten en de uit internationale verdragen voortvloeiende rechten, zoals het recht op eerlijke procesgang (fair trial) en het recht op leven. Ondergetekende heeft terzake reeds enkele verkennende onderzoeken laten verrichten die de staatscommissie kan betrekken in haar werkzaamheden. In dit kader van de verhouding tussen de internationale en nationale grondrechten kan de staatscommissie zich voorts buigen over de grondrechten die relevant zijn tegen de achtergrond van de digitalisering van de samenleving. Het kan daarbij de artikelen 7, 10 en 13 van de Grondwet betreffen. Ook over dit onderwerp zijn voorbereidende stukken in aanzienlijke mate voorhanden. In vervolg op het onderzoek van de Commissie Grondrechten in het digitale

<sup>1</sup> Kamerstukken I 2007/08, 28 331.

<sup>2</sup> Vgl. de kabinetsreactie op het advies van de Nationale Conventie tot instelling van een Constitutioneel Hof, Kamerstukken II 2007/08, 30 184, nr. 14, p. 10.

<sup>3</sup> Vgl. kabinetsstandpunt op motie-Visser, Kamerstukken II 2007–2008, 29 861, nr. 19.

<sup>4</sup> Vgl. de toezegging in de brief van 24 april 2007 van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties mede namens de minister van Justitie aan de Eerste Kamer der Staten-Generaal, EK 2006/07, 26 200 VI, nr. 65 en 21 109, A, p. 9–10 en Handelingen EK, 15 mei 2007, 29–896.

<sup>5</sup> Kabinetsreactie op het WRR-rapport «Europa in Nederland,» Kamerstukken II 2007/08, 31 202, nr. 5, p. 8–9.

<sup>6</sup> Kamerstukken I 2006/07, 26 200 VI nr. 65, verslag van een schriftelijk overleg.

tijdperk en de ten gevolge daarvan opgestelde voorstellen tot wijziging van de Grondwet en de adviezen van de Raad van State terzake heeft het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties nader onderzoek laten verrichten naar de techniekonafhankelijke formulering van deze rechten, onder meer in rechtsvergelijkend perspectief.<sup>1</sup> Daarnaast heeft het in samenwerking met andere departementen bijgedragen aan de totstandkoming van een internationale Politieke Verklaring en een Aanbeveling aan de lidstaten met betrekking tot dit vraagstuk, beide aangenomen door het Comité van Ministers van de Raad van Europa.<sup>2</sup>

#### 4.4. Ministeriële verantwoordelijkheid en interbestuurlijke samenwerking

De overheid bestaat uit veel afzonderlijke onderdelen, organisaties en autonome bestuurslagen. Samenwerken tussen deze onderdelen is nodig voor een goed presterende overheid. In de adviesaanvraag heeft het kabinet daarom de aandacht gevraagd voor de integraliteit van bestuur, zowel binnen als tussen de bestuurslagen. Het kabinet heeft daarbij met name de horizontale collegiale samenwerking op Rijksniveau aangestipt in relatie tot de individuele ministeriële verantwoordelijkheid.

Met de werkwijze van pijlers, projecten en programmaministers heeft dit kabinet reeds een belangwekkende aanzet gedaan om tot een integrale werkwijze op Rijksniveau te komen. In de Verantwoordingsbrief van de Minister-President over het jaar 2007 heeft een eerste evaluatie plaatsgevonden van deze werkwijze.<sup>3</sup> Ook het programma «Vernieuwing Rijksdienst» staat mede in de sleutel van de vergroting van de interdepartementale samenwerking, flexibilisering en ontkokering op Rijksniveau.

De collegiale samenwerking op Rijksniveau verdient blijvende aandacht. Het is daarbij de vraag welke mogelijkheden en beperkingen de individuele ministeriële verantwoordelijkheid, zoals neergelegd in de artikelen 42 en 44 Grondwet, biedt voor collegiale samenwerking en aansturing. De belangwekkende opmerkingen van de Raad over de onmiskenbare voordelen van de individuele ministeriële verantwoordelijkheid dienen daarbij in ogenschouw te worden genomen. Voor het vergroten van het integrerende vermogen van de ministerraad en de ambtelijke dienst kan evenwel mogelijk inspiratie worden opgedaan bij meer collegiale bestuursmodellen, zoals we deze bijvoorbeeld kennen uit de praktijk van het lokaal bestuur. De Raad voor het Openbaar Bestuur zal in samenwerking met het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een essaybundel uitgeven over dit onderwerp. Voorts zal over dit onderwerp eind van dit jaar advies worden gevraagd aan de Raad voor het Openbaar Bestuur.

*Tegen openbaarmaking van dit advies bestaat bij de Raad van State geen bezwaar.*

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

Ik moge U, mede namens de minister van Justitie, verzoeken mij te machtigen de adviesaanvraag, het advies van de Raad van State en het nader rapport aan te bieden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,  
G. ter Horst

<sup>1</sup> R.E. Leenes, B.J. Koops & P. De Hert (eds.), *Constitutional Rights and New Technologies*, Den Haag 2008. Zie ook hun artikel «Grondrechten en nieuwe technologieën. Een rechtvergelijkend overzicht,» *NJB 2008/19*.

<sup>2</sup> Declaration on Human Rights and the rule of law in the information society (CM 13 mei 2005); Recommendation Rec(2007)11 of the CM to the member states on promoting freedom of expression and information in the new information and communications environment.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 472, nr. 1.