

Vergaderjaar 2021–2022

35 786

Verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een algemene bepaling

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 28 september 2021

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de vragen en opmerkingen in het verslag. Ik ben de leden van de verschillende fracties erkentelijk voor hun inbreng.

De leden van de VVD-fractie geven aan met veel belangstelling kennis te hebben genomen van het wetsvoorstel. Zij vinden het goed dat in de voorgestelde bepaling eerst de grondrechten worden genoemd en vervolgens de democratische rechtsstaat, overeenkomstig de volgorde van de Grondwet. Door het begrip «democratische rechtsstaat» te hanteren wordt aangegeven dat democratie en rechtsstaat in Nederland onverbrekkelijk met elkaar zijn verbonden. Het wetsvoorstel geeft deze leden geen aanleiding tot het stellen van vragen aan de regering. De leden van de D66-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorstel. Zij geven aan het een stap vooruit te vinden om deze kernbeginselen vast te leggen in de Grondwet. De eerbiediging van deze beginselen is geen vanzelfsprekendheid, aldus deze leden, die wijzen op groepen en partijen die het handelen van de democratische rechtsstaat steeds weer ondermijnen en op de toeslagenaffaire waardoor het vertrouwen van de burger in de democratische rechtsstaat is geschonden door het handelen van de overheid in al haar facetten. Voorts wijzen zij op andere landen waar de bijl wordt gezet in de onafhankelijke rechtspraak, die fundamenteel is voor de eerbiediging van de rechten van burgers. Het voorliggend voorstel kent goede grond, opdat voor eenieder duidelijk is dat zij daarop moeten kunnen (blijven) rekenen, aldus deze leden, die in dit verband geen nadere vragen hebben. De leden van de CDA-fractie hebben kennisgenomen van het voorstel en geven aan te hechten aan een sobere Grondwet, waarin alleen concrete, bindende rechtsregels zijn opgenomen. Zij stellen enkele vragen, evenals de leden van de PvdA-fractie, die aangeven met instemming te hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel. De leden van de ChristenUnie-fractie geven aan met

belangstelling te hebben kennisgenomen van voorliggend wetsvoorstel en hebben een aanvullende vraag. De leden van de SGP-fractie hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel en stellen enkele vragen ter verduidelijking.

De vragen van de fracties van het CDA, de PvdA, de CU en de SGP over het wetsvoorstel worden hieronder beantwoord, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, de Minister van Justitie en Veiligheid en de Minister voor Rechtsbescherming. Bij deze beantwoording heb ik de indeling van het verslag gevolgd alsmede de volgorde van de gestelde vragen. Waar relevant heb ik bij de beantwoording op gestelde vragen (deels) verwezen naar eerder gegeven of nog volgende antwoorden.

2. Hoofdpijnen van het voorstel

Het opnemen van een nieuwe bepaling in de Grondwet is alleen wenselijk als die leidt tot een normatieve versterking van de Grondwet, aldus de leden van de CDA-fractie. Zij vragen de regering aan te geven wat de normatieve werking is van de algemene bepaling en op welke wijze deze leidt tot normatieve versterking van de Grondwet.

De normatieve werking van de algemene bepaling is gelegen in haar waarborgfunctie en interpretatieve functie. Zij verplicht de grondwetgever de grondrechten en de democratische rechtsstaat te waarborgen en biedt een interpretatief kader waarbinnen de Grondwet gelezen en begrepen moet worden. Met name deze interpretatieve functie heeft ook haar directe waarde en betekenis voor andere ambten en organen dan de grondwetgever. Beide functies leiden tot een normatieve versterking van de Grondwet. De algemene bepaling stelt een ondergrens aan intrekking, wijziging of codificatie van bepalingen in de Grondwet en verzwaart tot op zeker hoogte ook de bewijslast daarvoor. Intrekking, wijziging of codificatie van bepalingen in de Grondwet kunnen niet zover gaan dat de Grondwet als gevolg daarvan de grondrechten en de democratische rechtsstaat niet meer zou waarborgen. Weliswaar kan ook de algemene bepaling zelf onderwerp zijn van intrekking of wijziging, maar daarvoor geldt dan eveneens de verzwaarde grondwettelijke herzieningsprocedure. Bovendien mag worden verondersteld dat niet snel afstand genomen zal worden van de inhoud van een algemene bepaling waarin de algemene uitgangspunten van ons constitutioneel bestel zijn opgenomen.

In het verlengde van hun vragen naar de normatieve werking vragen de leden van de CDA-fractie de regering ook nader in te gaan op het normatieve aspect van de voorgestelde algemene bepaling in het licht van uiteenlopende mogelijkheden van constitutionele toetsing. Zij wijzen op rechtsvergelijkend onderzoek dat de regering heeft laten doen en waarin de context en inbedding van constitutionele toetsing in het nationale rechtsbestel en in de verhouding tussen de constitutionele organen en instellingen aan de orde komen. Deze leden vragen de regering daarbij vooral ook in te gaan op de verhouding tussen constitutionele toetsing en vormen van een algemene bepaling waarin de grondrechten en de democratische rechtsstaat worden gewaarborgd.

In het onderzoek waarop de leden van de CDA-fractie wijzen, is de organisatie en de werking van constitutionele toetsing van formele wetten in zes Europese landen (België, Duitsland, Frankrijk, de Scandinavische landen en dan met name Denemarken, Noorwegen en Zweden) en Sint Maarten onderzocht (M. Claes, A.W. Heringa, M. van der Sluis, M. Stremler, *Nader rechtsvergelijkend onderzoek naar constitutionele toetsing in de ons omringende landen*, Maastricht University (2021),

bijlage bij Kamerstukken I 2020/21, 34 430, nr. Y). Doel van het onderzoek is geweest om uit de ervaringen met constitutionele toetsing in landen die, onder erkenning ook van onderlinge verschillen, op politiek, socio-juridisch, cultureel, en economisch vlak op Nederland lijken, lessen te trekken over de invloed van de inrichting van constitutionele toetsing op de praktijk van toetsingen op de constitutionele verhoudingen. Die lessen kunnen helpen bij de beantwoording van de vraag of constitutionele toetsing door de rechter inpasbaar zou kunnen zijn in het Nederlandse constitutionele bestel en welke invloed een dergelijke toetsing zou kunnen hebben op het bestaande evenwicht in de verhoudingen tussen met name de wetgevende macht en de rechtsprekende macht.

Kernvraag lijkt hier te zijn of de algemene bepaling zich leent voor rechterlijke toetsing en zo ja, welk gevolgen dat kan hebben voor onder andere de onderlinge verhouding van de staatsmachten. Een dergelijke rechtstreekse toetsing is moeilijk voorstelbaar, omdat de algemene bepaling niet een heel concrete norm bevat, maar is bedoeld als opdracht aan primair de grondwetgever en als interpretatiekader voor ambten, organen en overheidsdiensten. Door deze laatste functie kan de algemene bepaling wel op de achtergrond een rol spelen bij de toetsing door de rechter aan (andere) grondwettelijke bepalingen. Dit zal echter in geringe mate het geval zijn in het geval van de toetsing van lagere regelgeving aan de Grondwet, zo is de verwachting. Er zijn immers vaak meer concrete bepalingen om aan te toetsen. Daarnaast leert het rechtsvergelijkende onderzoek dat de mate van rechterlijke toetsing (de frequentie en intensiteit van de toetsing) mede afhangt van de aard van de Grondwet. De ervaring in Scandinavische landen laat zien dat een sobere en rigide Grondwet doorgaans samengaat met een zeer beperkte mate van rechterlijke toetsing: de rechter heeft weinig handvatten om te toetsen (Claes e.a., p. 64, onder 28). Verder lijkt op basis van het onderzoek dat een constitutioneel hof meer geneigd is om de ruimte die de Grondwet biedt breed op te vatten, terwijl gewone rechters zich veel terughoudender opstellen (Claes e.a., p. 64, onder 30). Beide kenmerken, een sobere Grondwet en de gespreide toetsing, zijn ook aan de orde in Nederland wat betreft de lagere regelgeving. Dit alles zijn echter vraagstukken die naar mijn oordeel de inhoud en strekking van het voorliggende wetsvoorstel grotendeels te buiten gaan, maar betrokken kunnen worden in het kader van een eventuele herziening van artikel 120 Grondwet, waartoe de motie Kuik c.s. de regering heeft opgeroepen (Kamerstukken II 2020/21, 28 362, nr. 47). Tot slot verwijs ik wat betreft de constitutionele toetsing in relatie tot de algemene bepaling nog naar de hierna volgende beantwoording op vragen van de fracties van de PvdA en ChristenUnie.

De leden van de PvdA-fractie wijzen erop dat in de memorie van toelichting en de behandeling in eerste lezing meerdere redenen zijn gegeven voor de toevoeging van een algemene bepaling, waaronder het expliciteren van de kernbeginselen van ons constitutioneel bestel, de waarborgfunctie en de normatieve functie. Deze leden vragen of het juridisch gevolg, zoals ik dat in de Eerste Kamer heb verwoord, namelijk dat de inhoud van de Grondwet en daarmee ons staatkundig rechtsbestel in overeenstemming moeten zijn met die beginselen, die ten grondslag liggen aan ons rechtsbestel, ook geldt voor de huidige inhoud van de Grondwet; biedt de algemene bepaling ook een interpretatief kader voor de Grondwet zoals deze nu luidt?, zo vragen deze leden.

Het antwoord daarop is bevestigend. De functie en meerwaarde van de algemene bepaling betreffen de Grondwet waarvan de algemene bepaling deel uit maakt. Intrekking, wijziging of codificatie van artikelen in de Grondwet, alsmede interpretatie van bestaande artikelen zijn onderwerp van het kader dat de algemene bepaling biedt. De algemene bepaling

geeft de contouren aan waarbinnen onze Grondwet gelezen en begrepen dient te worden.

De leden vragen voorts of de regering de algemene bepaling ook gaat gebruiken ten behoeve van maatschappelijke aandacht voor de grondrechten en de democratische rechtsstaat, bijvoorbeeld binnen het kader van het burgerschapsonderwijs?

Dat zal het geval zijn. Wat betreft het onderwijs is op 1 augustus 2021 in werking getreden de wet verduidelijking burgerschapsoverdracht aan scholen in het funderend onderwijs (Stb. 2021, 320). Daarin is onder andere opgenomen dat het primair en voortgezet onderwijs actief burgerschap en sociale cohesie op doelgerichte en samenhangende wijze bevordert, waarbij het onderwijs zich in ieder geval herkenbaar richt op, onder andere, «het bijbrengen van respect voor en kennis van de basiswaarden van de democratische rechtsstaat, zoals verankerd in de Grondwet, en de universeel geldende fundamentele rechten en vrijheden van de mens, en het handelen naar deze basiswaarden op school». Verwijzing naar de algemene bepaling in de Grondwet heeft plaatsgevonden in de toelichting bij deze wet, alsook in de toelichting bij de recent aangenomen wet van 23 juni 2021 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen (Stb. 2021, 310; zie Kamerstukken II 2019/20, 35 366, nr. 3, p. 1), die per 1 januari 2022 in werking zal treden. De notie van «de democratische rechtsstaat» zoals deze is verwoord in de via laatstgenoemde wet tot stand gebrachte tekst van artikel 2:20 lid 2 BW, is ontleend aan de voorgestelde algemene bepaling in de Grondwet (zie Kamerstukken II 2019/20, 35 366, nr. 3, p. 19). Met deze verwijzingen en – voor het onderwijs ook: opdracht – wordt het belang van grondrechten, de democratische rechtsstaat en de waarborgfunctie van de Grondwet krachtig voor het maatschappelijk voetlicht gebracht. Daaraan draagt ook bij de verwijzing naar de verklaringswet inzake de algemene bepaling in het Nationaal actieplan mensenrechten, bij de totstandkoming waarvan het maatschappelijk middenveld via constructief-kritische reflectie betrokken is geweest (bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 33 826, nr. 33, p. 35, 42). Naar verwachting zal een verwijzing naar de algemene bepaling in de Grondwet ook plaats vinden in toekomstige wetsvoorstellen, beleidsdocumenten, debatten of bijvoorbeeld speeches, wanneer zulks relevant is. Dit zal temeer het geval zijn indien het voorstel ook in tweede lezing is aangenomen en de algemene bepaling daadwerkelijk deel uitmaakt van de Grondwet.

De leden van de PvdA-fractie vragen wat de regering verstaat onder grondrechten in de algemene bepaling, in het bijzonder of het gaat om de klassieke en de sociale grondrechten, neergelegd in de Grondwet, maar ook in het Unierecht en mensenrechtenverdragen?

Het gaat in de algemene bepaling om verschillende vormen van grondrechten, zowel klassiek als sociaal, of combinaties van beide, waarbij zij opgemerkt dat het onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten in de literatuur en in het internationale recht steeds kleiner is geworden. Daarnaast heeft de term grondrechten in de algemene bepaling betrekking op nationale en internationale grondrechten. De grondwettelijke waarborging van de internationaal verankerde grondrechten, meestal ook wel aangeduid als mensenrechten, vindt plaats door de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Voor de fundamentele rechten die zijn vastgelegd in het EU Handvest ligt dat anders. Deze zijn immers rechtstreeks van toepassing in de Nederlandse rechtsorde, althans voor zover het gaat om handelingen die uitvoering geven aan het Unierecht. De algemene bepaling maakt dat niet anders, noch dwingt zij daartoe. Zij geeft de marges weer waarbinnen de alternatieven voor de invulling van ons constitutioneel bestel toelaatbaar zijn.

3. De reikwijdte van de algemene bepaling

De leden van de PvdA-fractie vragen tot wie de algemene bepaling zich richt. Wie moet de grondrechten en de democratische rechtsstaat borgen? De gegeven voorbeelden richten zich steeds op de toekomst, aldus deze leden. Zij vragen of de algemene bepaling niet enkel een opdracht aan de grondwetgever in de toekomst is, maar ook geldt als overkoepelende opdracht aan alle staatsmachten, instellingen en overheden die de Grondwet momenteel constitueert? Houdt het interpretatieve karakter van de bepaling niet in dat alle staatsinstellingen en overheden in de Grondwet, te beginnen met de regering, de Staten-Generaal zelf en de rechterlijke macht, en de publieke organen en ambtsdragers die hieraan bevoegdheden ontleen, ook in het heden de grondrechten en de democratische rechtsstaat dienen te waarborgen, zo vragen zij, erop wijzend dat een en ander uiteraard steeds geldt met inachtneming van de aparte bevoegdheidsgrondslagen.

Zoals de vragenstellers terecht signaleren, heeft de regering in de parlementaire behandeling in eerste lezing er op gewezen dat primair de grondwetgever normadressaat is. Het is de Grondwet die waarborgt, in overeenstemming met haar juridisch- staatsrechtelijke functie; de Grondwet constitueert overheidsambten en organen, attribueert bevoegdheden en reguleert de rechtsbetrekkingen tussen de ambten en organen en die tussen overheid en burger. Daarmee worden de grondrechten en de democratische rechtsstaat gewaarborgd door de Grondwet, zoals wordt geëxpliciteerd door de algemene bepaling, die bovendien tevens normatief van karakter is, zoals hiervoor in antwoord op de vragen van de leden van de CDA-fractie nader is toegelicht. De normatieve en interpretatieve functie geldt primair en direct de grondwetgever en daarmee indirect voor de andere ambten en organen. Deze andere ambten en organen hebben zich in de uitoefening van hun bevoegdheden of taken immers te houden aan de Grondwet, waarvan de artikelen moeten worden begrepen en gelezen in het licht van de algemene bepaling.

Daarnaast is aangegeven dat ook de wetgever rekening zal moeten houden met de algemene bepaling, namelijk vanwege de bestaande normenhiërarchie mede in relatie tot – zo expliciteer ik hier nader – de interpretatieve functie die de algemene bepaling heeft met betrekking tot de erna volgende artikelen in de Grondwet. Voor de wetgever betekent dit onder andere dat hij bij de toetsing van wetsvoorstellen aan grondwettelijke artikelen de betekenis van de algemene bepaling mede zal moeten of kunnen betrekken. De wetgever moet er voor zorgen dat de waarborgfunctie van de Grondwet wordt gerespecteerd, bijvoorbeeld waar het betreft de naleving van grondrechten. Dit geldt ook voor de andere door de leden van de PvdA-fractie genoemde geconstitueerde staatsmachten en overheidsorganen. Overigens is de normatieve functie van de algemene bepaling beperkt, in zoverre de wetgever en de andere genoemde organen vanwege de normenhiërarchie ook nu reeds de waarborgfunctie van de Grondwet dienen te respecteren.

Tot slot vragen de leden van de PvdA-fractie hoe de opdracht van de algemene bepaling zich verhoudt tot het verbod aan de rechter om aan de Grondwet te toetsen in artikel 120 van de Grondwet. In hoeverre kan de rechter de grondrechten waarborgen als deze wél wetten mag toetsen aan grondrechten in internationale verdragen, maar niet aan grondrechten in onze eigen Grondwet, zo vragen deze leden. Overlappend hiermee vragen de leden van de ChristenUnie-fractie of artikel 120 van de Grondwet bijdraagt aan de borging van grondrechten en de democratische rechtsstaat, of hier juist een belemmering in kan zijn.

De rechter toetst in zaken die hem worden voorgelegd aan de nationale en internationale grondrechten, behalve wat betreft de verenigbaarheid van formele wetgeving met de grondwettelijke grondrechten. Dat is in ons constitutioneel bestel overgelaten aan de wetgever zelf, gelet op artikel 120 Grondwet. De algemene bepaling staat niet in de weg aan deze systematiek. Normadressaat is immers primair de grondwetgever. Die heeft de waarborging van grondrechten invulling gegeven door deze (gedeeltelijk) te codificeren, de doorwerking van internationale grondrechten te garanderen en de toetsing aan de grondwettelijke grondrechten deels te beleggen bij de rechter en overigens over te laten aan de wetgever. Meer algemeen laat de algemene bepaling nadrukkelijk ruimte voor verschillende invullingen van het constitutioneel bestel, zolang de ondergrens in acht wordt genomen. Daarvan is in het huidige bestel sprake.

De leden van de SGP-fractie stellen enkele vragen met betrekking tot de reikwijdte van de grondrechten die door de algemene bepaling worden bestreken. Zij vragen of het hier enkel de gecodificeerde grondrechten betreft of dat ook andere beginselen in aanmerking komen waarvan in het verleden door de regering is gesteld dat ze de status van grondrecht bezitten, en hoe ver het bereik strekt van de mensenrechten die niet in de Grondwet terug zijn te vinden en wat hierbij het criterium is.

In reactie op deze vragen verwijs is deels naar mijn antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie over het begrip grondrechten. Daarin is onder andere toegelicht dat onder het bereik van de algemene bepaling in beginsel ook vallen de internationale grondrechten, ofwel mensenrechten, die gelding hebben in de Nederlandse rechtsorde. Het gaat dan om mensenrechten die zijn verankerd in de verdragen die Nederland heeft ondertekend, geratificeerd en die vervolgens in werking zijn getreden. Daarmee is ook het criterium gegeven waarnaar de leden van de SGP-fractie terecht vragen, alsmede deels antwoord op de vraag waarom er niet voor is gekozen om in de algemene bepaling de formulering van «mensenrechten en grondrechten» te hanteren. Gevraagd naar enige literatuur die ondersteunend is aan de zienswijze dat onder grondrechten mede kunnen worden verstaan de mensenrechten, wijs ik op o.a. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, bewerkt door P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, C.N.J. Kortmann en B.P. Vermeulen, Deventer: Kluwer 2018, subparagraaf «Internationale grondrechten, mensenrechten») en Van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, bewerkt door D.J. Elzinga, R. de Lange en H.G. Hoogers, Deventer: Kluwer 2014, (paragraaf «grondrechten in het internationale recht»). Tegen deze achtergrond deel ik niet de opvatting van de vragenstellers dat door toevoeging van het begrip mensenrechten in de tekst meer rekenschap zou worden gegeven van de context waarop deze ziet. De toelichting bij de verklaringswet en gegeven in de parlementaire beraadslagingen volstaan daartoe. Daarbij wijs ik er ten overvloede op dat een amendement strekkend tot opnemering van het begrip mensenrechten in eerste lezing is verworpen tegen de achtergrond van de toelichting van de zijde van de regering en de parlementaire beraadslagingen dat mensenrechten vallen onder de reikwijdte van het begrip grondrechten in de algemene bepaling, zoals ik ook hier heb onderstreept.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
K.H. Ollongren