

# ‘Artikel nul’: een algemene bepaling over rechtsstaat, democratie en grondrechten in de Grondwet?

Maurice Adams & Gert-Jan Leenknecht\*

Dit voorjaar zal de regering voorstellen een algemene bepaling toe te voegen aan de Grondwet, inhoudende dat de Grondwet de rechtsstaat, de democratie en de mensenrechten waarborgt. De auteurs menen dat de voorgestelde bepaling in normatieve zin niet veel toevoegt aan onze Grondwet; in een meer symbolische zin is de bepaling wel van belang. De genoemde waarden zouden daarom op een andere plek tot uitdrukking moeten komen: voorafgaand aan de gehele Grondwet – als preambule dus.

## 1 Inleiding

Op 27 juni 2014 kondigde de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in een brief aan de Tweede Kamer<sup>1</sup> aan voornemens te zijn om in het voorjaar van 2015 een voorstel tot wijziging van de Grondwet in te dienen. Voorgesteld zal worden om voorafgaand aan artikel 1, een algemene bepaling aan de Grondwet toe te voegen:

‘De Grondwet waarborgt de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten.’

Wat kan de betekenis van een dergelijke bepaling zijn in een omgeving die constitutioneel eerder sober of zelfs relativistisch mag worden genoemd?<sup>2</sup> Of misschien preciezer: wat is de waarde van opneming van dergelijk artikel in de Grondwet, met deze drie elementen, in de vorm van een *algemene bepaling*? Een andere mogelijkheid zou immers kunnen zijn deze elementen neer te leggen in een *preambule*, die dan aan de Grondwet vooraf zou gaan. Zou er wellicht een verschil in normatieve werking of rechtskracht voortvloeien uit de plaats waar deze waarden tot uitdrukking worden gebracht? De minister lijkt aan te

nemen dat de normatieve werking het sterkst is wanneer de betreffende elementen in een algemene bepaling worden opgenomen. Wij menen dat er redenen zijn om te denken dat die aanname niet noodzakelijk juist is.

**Voorgesteld zal worden om voorafgaand aan artikel 1, een algemene bepaling aan de Grondwet toe te voegen: ‘De Grondwet waarborgt de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten.’**

Alvorens op de ministeriële vooronderstelling in te gaan, en de inhoud en betekenis van de voorgestelde algemene bepaling te analyseren, bespreken we het onderscheiden karakter van algemene grondwetsbepalingen en preambules. Tevens schetsen wij kort het verloop van het debat omtrent de toevoeging van dergelijke algemene bepaling of preambule aan de Grondwet.

\* Prof. mr. dr. M. Adams en dr. G. Leenknecht zijn respectievelijk hoogleraar en universitair hoofddocent bij het Departement Publiekrecht, Encyclopedie en Rechtsgeschiedenis van de Tilburg Law School.

1 *Kamerstukken I* 2013/14, 31570, K.

2 Hierover M. Adams, ‘Constitutionele geletterdheid voor de democratische rechtsstaat’, *NJB* 2013, p. 1110-1118 (met verdere verwijzingen).

## 2 Het karakter van algemene bepalingen en preambules

Met de term ‘algemene bepaling’ wordt gewoonlijk bedoeld, zo bleek al uit de inleiding, een bepaling die niet voorafgaat aan een grondwet, maar daarvan onderdeel is en daardoor een juridisch bindend karakter wordt geacht te hebben.<sup>3</sup> In algemene bepalingen worden gewoonlijk de uitgangspunten en grote trekken van het gehele constitutionele bestel vermeld.

Met de term ‘algemene bepaling’ wordt gewoonlijk bedoeld een bepaling die niet voorafgaat aan een grondwet, maar daarvan onderdeel is en daardoor een juridisch bindend karakter wordt geacht te hebben

Een goed voorbeeld van zo’n bepaling is artikel 1 van de Franse Constitutie, een bepaling die een plaats heeft gekregen direct na de *Préambule*, maar vóór Titel 1 (*De la Souveraineté*). De bepaling brengt onder meer het typisch Franse beginsel van de *laïcité* – het seculiere karakter en de levensbeschouwelijke neutraliteit van de Franse republiek –, het decentralisatiebeginsel en het beginsel van gelijke kansen voor vrouwen en mannen bij de vervulling van politieke en maatschappelijke functies tot uitdrukking:

‘La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l’égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d’origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. La loi favorise l’égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu’aux responsabilités professionnelles et sociales.’<sup>4</sup>

Een ander voorbeeld van dergelijke algemene bepaling is artikel 1 van de Oostenrijkse *Bundesverfassungsgesetz* :

‘Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus.’<sup>5</sup>

Of neem Finland, waar de eerste 4 artikelen onder de hoofding ‘fundamentele bepalingen’ betrekking hebben op de soevereiniteit van het land, democratie en rechtsstaat, het parlementarisme en de scheiding der machten, en op Finland als eenheidsstaat.

Wanneer daarentegen wordt gesproken over een preambule, dan doelt men meestal op een eerder symbolisch bedoelde uiting die,

zoals uit de term preambule al blijkt, aan het daadwerkelijke corpus van een grondwet zelf vooraf gaat, en waarin fundamentele (ook staatkundige) waarden en beginselen staan opgenomen die kenmerkend zijn voor een bepaalde samenleving.

Wanneer wordt gesproken over een preambule, dan doelt men meestal op een symbolisch bedoelde uiting waarin fundamentele (ook staatkundige) waarden en beginselen staan opgenomen die kenmerkend zijn voor een bepaalde samenleving

Cliteur en Voermans wijzen er op dat preambules meestal te vinden zijn in samenlevingen die willen afrekenen met het verleden.<sup>6</sup> Ze vormen dan het constitutioneel verankerde markeerpunt voor de breuk met de geschiedenis. De preambule bij de Zuid-Afrikaanse Grondwet is er een mooi voorbeeld van (we nemen hier ook de visuele vormgeving van deze preambule over):

‘We, the people of South Africa,  
Recognise the injustices of our past;  
Honour those who suffered for justice and freedom in our land;  
Respect those who have worked to build and develop our country; and  
Believe that South Africa belongs to all who live in it, united in our diversity.

We therefore, through our freely elected representatives, adopt this Constitution as the supreme law of the Republic so as to —  
Heal the divisions of the past and establish a society based on democratic values, social justice and fundamental human rights;  
Lay the foundations for a democratic and open society in which government is based on the will of the people and every citizen is equally protected by law;  
Improve the quality of life of all citizens and free the potential of each person; and  
Build a united and democratic South Africa able to take its rightful place as a sovereign state in the family of nations.

May God protect our people.  
Nkosi Sikelel’ iAfrika. Morena boloka setjhaba sa heso.  
God seen Suid-Afrika. God bless South Africa.  
Mudzimu fhatushedza Afurika. Hosi katekisa Afrika.’

De preambule bij de recente Keniaanse Grondwet stelt het als volgt:

‘ACKNOWLEDGING the supremacy of the Almighty God of all creation:  
HONOURING those who heroically struggled to bring freedom and justice to our land:  
PROUD of our ethnic, cultural and religious diversity, and determined to live in peace and unity as one indivisible sovereign nation:

- <sup>3</sup> In gelijkaardige zin zie ook Rapport van de Staatscommissie Grondwet uit 2010 ([www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2010/11/11/rapport-staatscommissie-grondwet.html](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2010/11/11/rapport-staatscommissie-grondwet.html)), p. 38-39. ‘[Een] algemene bepaling [maakt] deel uit van het lichaam van de Grondwet. Zij heeft dezelfde juridische status als de overige grondwettelijke bepalingen. Opneming van verwijzingen naar (aspecten van) de democratische rechtsstaat in een algemene bepaling benadrukt dan ook het bindende karakter van (aspecten van) de democratische rechtsstaat als interpretatiekader voor de overige inhoudelijke grondwettelijke en overige wettelijke bepalingen. Een algemene bepaling brengt, meer dan een preambule, tot uitdrukking dat de daarin opgenomen beginselen niet alleen declaratoir of verklarend van aard zijn, maar ook en vooral een normatief karakter hebben’. Verder ook P.B. Cliteur & W.J.M. Voermans, *Preambules*, Kluwer: Alphen aan den Rijn 2009, p. 9-11.
- <sup>4</sup> In de Franse preambule staan vooral de soevereiniteit van Frankrijk en de fundamentele rechten en vrijheden vermeld.
- <sup>5</sup> Deze bepaling wordt gevolgd door onder meer een drietal bepalingen met betrekking tot het federale karakter en de samenstelling van Oostenrijk, en met betrekking tot de economisch-monetaire unie die het land vormt. In totaal zijn er 23 algemene bepalingen, die onderling ook vaak opgesplitst zijn.
- <sup>6</sup> Cliteur & Voermans 2009, p. 34 en p. 46. Zo ook J.H. Gerards, ‘Een algemene bepaling in de Grondwet?’, in: Symposiumbundel *De grondwetsherziening van 1983: 30 jaar oud of 30 jaar jong?*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2013, p. 19 (te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2013/07/01/de-grondwetsherziening-van-1983-30-jaar-oud-of-30-jaar-jong.html](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2013/07/01/de-grondwetsherziening-van-1983-30-jaar-oud-of-30-jaar-jong.html)).

**‘De Grondwet  
waarborgt  
de democratie,  
de rechtsstaat  
en de  
grondrechten.’**

RESPECTFUL of the environment, which is our heritage, and determined to sustain it for the benefit of future generations: COMMITTED to nurturing and protecting the well-being of the individual, the family, communities and the nation: RECOGNISING the aspirations of all Kenyans for a government based on the essential values of human rights, equality, freedom, democracy, social justice and the rule of law: EXERCISING our sovereign and inalienable right to determine the form of governance of our country and having participated fully in the making of this Constitution: ADOPT, ENACT and give this Constitution to ourselves and to our future generations.<sup>7</sup>

Of neem, ten slotte, de preambule van Canada:

'Whereas Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of God and the rule of law.'

Uit deze voorbeelden zou men kunnen afleiden dat in een preambule niet per se wezenlijk *andere* waarden tot uitdrukking worden gebracht dan in een algemene bepaling. Beide worden althans gebruikt om de kernwaarden van het constitutionele bestel uit te drukken, zoals het democratische karakter, de nationale soevereiniteit, het gelijkheidsbeginsel en andere fundamentele rechten. De verschillen hebben eerder betrekking op het idioom dat wordt gehanteerd – vooral teksten die juridisch wat hanteerbaarder zijn dan wel meer narratief – dan op de kern van de inhoud.<sup>7</sup> Preambules zijn in vergelijking met algemene bepalingen meestal wat omstandiger, hoewel het Canadese voorbeeld illustreert dat dit niet noodzakelijk zo is.<sup>8</sup> Deze vaststellingen zijn van betekenis voor het debat dat in Nederland wordt gevoerd over de voorgestelde algemene bepaling.

## Over de zin en wenselijkheid van de toevoeging van een algemene bepaling dan wel een preambule aan de Nederlandse Grondwet is de afgelopen tien jaar met enige regelmaat van gedachten gewisseld

### 3 Een preambule of algemene bepaling voor de Nederlandse Grondwet: voorgeschiedenis

Over de zin en wenselijkheid van de toevoeging van een algemene bepaling dan wel een preambule aan de Nederlandse Grondwet is de afgelopen tien jaar met enige regelmaat van gedachten gewisseld. Het voorstel dat onze eigen minister nu aankondigt komt dus bepaald niet uit de lucht vallen. De – haast vergeten – Nationale Conventie nam in haar eindrapport uit 2006 een tamelijk uitgebreid

pleidooi op voor toevoeging van een preambule aan de Grondwet. Daarin zouden de door het gehele volk gedeelde waarden tot uitdrukking moeten komen. De Conventie meende dat het vinden van die gedeelde waarden een uitgebreid publiek debat zou vereisen en riep het kabinet op zo'n nationale dialoog te organiseren. Ook beval de Conventie aan een hoofdstuk met algemene bepalingen in de Grondwet op te nemen, waarin onder meer tot uitdrukking zou moeten worden gebracht dat Nederland een democratische rechtsstaat en een gedecentraliseerde eenheidsstaat is en dat het onderdeel is van de Europese Unie; ook het opnemen van de Nederlandse taal werd geopperd.<sup>9</sup> Het eindrapport van de Nationale Conventie, en dus ook de gedachten over een preambule en een hoofdstuk 'Algemene bepalingen', kreeg echter amper aandacht en wist weinig in beweging te brengen.

## De Staatscommissie Grondwet verwierp de toevoeging van een preambule, omdat die 'slechts' naar symbolen zou verwijzen. Dat zou in de sobere Nederlandse constitutionele orde niet passen. Wel pleitte zij voor opnemings van een algemene bepaling

De aanbevelingen van de Nationale Conventie waren wel aanleiding voor de Staatscommissie Grondwet (de commissie-Thomassen) om aan de vermelde vraagstukken aandacht te schenken. De Staatscommissie beschouwde het vraagstuk vanuit het perspectief van versterking van de normativiteit van de Grondwet. Zij verwierp in dat licht de toevoeging van een preambule, omdat die 'slechts' naar symbolen zou verwijzen. Dat zou in de sobere Nederlandse constitutionele orde niet passen. Wel pleitte zij voor opnemings van een algemene bepaling die de uitgangspunten van de Grondwet zichtbaar zou maken, en die door de plaatsbepaling (onderdeel van het corpus van de Grondwet zelf) duidelijk zou aangeven dat het geen vrijblijvende bepaling zou zijn.<sup>10</sup> De commissie gaf een voorzet voor zo'n bepaling, waarin behalve de democratische rechtsstaat en de grondrechten ook werden genoemd de menselijke waardigheid, niet nader bepaalde 'fundamentele rechtsbeginselen' en het beginsel dat alle openbaar gezag moet uitgaan van de wet of de grondwet.

7 Dat krijgt ook bevestiging in de recente internationale literatuur. Zie met name (inclusief vele voorbeelden): L. Orgad, 'The preamble in constitutional interpretation', *International Journal of Constitutional Law* 2010, p. 714-738; S. Levinson, 'Do Constitutions Have a Point? Reflections on "Parchment Barriers" and Preambles', *Social Philosophy and Policy* 2011, p. 150-178 en J. King, 'Constitutions as Mission Statements', in: D.J. Galligan & M. Versteeg (red.), *Social and Political Foundations of Constitutions*, Cambridge: Cambridge University Press 2013, p. 73-102.

8 Vaak worden algemene bepalingen overigens in geld opgesteld, en komen ze met een heel aantal. Zie de reeds vermelde voorbeelden van Oostenrijk en Finland.

9 Aanbevelingen van de Nationale Conventie voor de 21e eeuw 2006, p. 42 e.v. ([www.parlement.com/9291000/d/natconv.pdf](http://www.parlement.com/9291000/d/natconv.pdf)). In het verlengde daarvan schreef J.W. Sap, lid van de Nationale Conventie, een Proeve voor nieuwe Grondwet (2006), met een korte preambule waarin het volk wordt aangeduid als 'pouvoir constituante', en een hoofdstuk Algemene bepalingen met onder meer de geijkte democratie en rechtsstaat, maar ook het Wilhelmus, 'Je Maintiendrai!' en vermelding van de hoofdstad. Zie C. de Boer & J.W. Sap, *Constitutionele bronnen van Nederlandse rechtsgeschiedenis*, Nijmegen: Ars Aequi 2007, p. 343 e.v.

10 Zie eindrapport, [www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2010/11/11/rapport-staatscommissie-grondwet.html](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2010/11/11/rapport-staatscommissie-grondwet.html), hoofdstuk 4.

Dat idee van de staatscommissie werd opnieuw niet met groot enthousiasme ontvangen. Onder meer Gerards – zelf lid van de Staatscommissie – toonde zich kritisch over het opnemen van een algemene bepaling als niet aan een aantal voorwaarden zou worden voldaan.<sup>11</sup> Zij achtte opname ervan alleen zinvol – en dan misschien zelfs noodzakelijk – in combinatie met enkele andere reeds voorgestelde wijzigingen in de Grondwet. Zo zouden met name de invoering van rechterlijke toetsing van wetten aan de Grondwet, een verzwaring van de goedkeuringsprocedure voor bepaalde typen verdragen en de beperking van de voorrang van internationaal recht vragen oproepen, waarbij een algemene bepaling kan dienen als inhoudelijke toetssteen voor het zoeken naar antwoorden.<sup>12</sup> Sillen wees het voorstel van de Staatscommissie af omdat volgens hem de daarin opgenomen onbepaalde begrippen aanleiding zouden geven tot het soort van discussie en debat dat we niet moeten wensen: het debiteren met name van hoogst particuliere en subjectieve waardeoordelen, en dit onder de dekmantel van een als objectief gepresenteerde waarheid; een en ander zou eerder maatschappelijke verdeeldheid dan eenheid tot gevolg hebben.<sup>13</sup> Een Grondwet is een juridisch document, eerder gericht op organisatie en bevoegdheden van de Staat, en op het garanderen en respecteren van grondrechten; een samenbindende kracht heeft die echter niet, en kan die wat hem betreft zelfs niet hebben.<sup>14</sup>

## Het idee van de staatscommissie werd opnieuw niet met groot enthousiasme ontvangen

Ook de kabinetsreactie uit 2012 was afwijkend. Het kabinet stelde dat de voorgestelde algemene bepaling niet verenigbaar zou zijn met de huidige functie en het sobere karakter van de Grondwet,<sup>15</sup> en dit terwijl dit nu juist de reden was voor de Staatscommissie om die op te nemen. Naar aanleiding van die kabinetsreactie nam de Eerste Kamer echter de motie-Engels aan<sup>16</sup> waarin de regering werd verzocht bij de Staten-Generaal een voorstel in te dienen om een algemene bepaling toe te voegen aan de Grondwet. Ter uitvoering van deze motie zond de minister van Binnenlandse Zaken in februari van dit jaar een brief aan de Eerste Kamer, waarin hij aangaf dat het kabinet nog altijd geen

voorstander was van een dergelijke bepaling en dat de regering zelf geen voorstel zou indienen. Maar dit liet uiteraard onverlet dat de Tweede Kamer zelfstandig zou kunnen besluiten tot een dergelijk grondwetsvoorstel.<sup>17</sup> Bij de brief werd daarom een nota gevoegd met bespiegelingen over de elementen waaruit een algemene bepaling zou kunnen bestaan, over de interpretatieve en normatieve betekenis van zo'n bepaling en over de wisselwerking met andere grondwetsbepalingen. Over de toevoeging van een preambule werd intussen niet meer gerept.

Kort daarna, op 11 maart 2014, vond in de Eerste Kamer het debat over 'De Staat van de Rechtsstaat' plaats.<sup>18</sup> Daarin kwam de kwestie van een algemene bepaling opnieuw aan de orde, dit keer in het kader van een oproep voor een samenhangende modernisering van de Grondwet.<sup>19</sup> Dat debat was de directe aanleiding voor een heroverweging van de minister inzake het opnemen van een algemene bepaling,<sup>20</sup> en vervolgens tot het onderhavige voorstel tot invoeging van zo'n bepaling, dat de regering naar verwachting in het voorjaar van 2015 zal indienen bij de Tweede Kamer.

## De minister stelt een korte, eenvoudig geformuleerde algemene bepaling voor waarin drie kernelementen worden genoemd: de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten. Waarom precies deze drie – of misschien juist: *slechts* deze drie?

### 4 Democratie, rechtsstaat en grondrechten als constitutionele kernwaarden

De minister stelt zoals gezegd een korte, eenvoudig geformuleerde algemene bepaling voor waarin drie kernelementen worden genoemd: de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten. Waarom precies deze drie – of misschien juist: *slechts* deze drie?

De keuze voor die drie genoemde elementen is, volgens de brief van de minister, gebaseerd op bestaande voorbeelden in andere constitutionele documenten: ook de Noorse, Tsjechische, Zweedse en Spaanse grondwetten kennen deze trits, en onder meer de Duitse, Finse en Franse grondwetten vermelden een of twee van de elementen ervan. De minister

11 Gerards 2013, p. 14-25.

12 Gerards 2013, p. 20-25.

13 J.J.J. Sillen, 'Een doos van Pandora', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2011, p. 130-139.

14 R.J.B. Schutgens & J.J.J. Sillen, 'Een preambule: splijtzwam of gemeenplaats', AA 2008, p. 715-716, AA20080715. Zie voor een geheel andere visie: S. van Bijsterveld, 'Een preambule voor de grondwet: van wezenlijke betekenis', AA 2008, p. 717-718, AA20080717.

15 *Kamerstukken II* 2011/12, 31570, 20, p. 5

16 *Kamerstukken I* 2011/12, 31570, B.

17 *Zie Kamerstukken I* 2013/14, 31570, I (herdruk).

18 Hierover M. Adams & W.J. Witteveen, 'Drie dimensies van de rechtsstaat', *NJB* 2014, p. 1364-1373.

19 *Handelingen I* 2013/14, 22, p. 49 e.v.

20 *Kamerstukken I* 2013/14, 31570, J.

verwijst voorts naar de preambule (!) van het EVRM, artikel 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de preambule (!) van het Handvest van de Grondrechten van de EU, waarin deze elementen, of varianten ervan, steeds terugkeren. Al deze teksten verschillen echter nogal van de sobere, technisch geformuleerde Nederlandse Grondwet. Zo vermelden de eerste twee artikelen van de Zweedse *Regeringsformen*, een van de vier fundamentele wetten die tezamen de Zweedse constitutie vormen, niet slechts de democratische en rechtsstatelijke beginselen, maar geven ze die beginselen nadere uitwerking en een context waarbinnen ze begrepen moeten worden. De eerste tien artikelen van de *Regeringsformen* zijn zelfs algemene bepalingen die uitdrukking geven aan de uitgangspunten van de Zweedse constitutie. Genoemd worden onder meer de gedachte dat alle macht uitgaat van het Zweedse volk, de parlementaire regeringsvorm, het algemeen kiesrecht, de vrije meningsvorming, lokale autonomie, het legaliteitsbeginsel, het waarborgen van politieke, sociale, economische en culturele rechten en vrijheden, duurzaamheid, het gelijkheidsbeginsel in allerlei verhoudingen, de rechten van kinderen en van etnische minderheden, de voornaamste staatsorganen en de Europese Unie. Ook de Tsjechische en Spaanse grondwetten – die beiden wel een preambule kennen – geven verdere uitwerking aan de algemene democratische en rechtsstatelijke beginselen die erin worden aangeduid. Anders gezegd, preambules en algemene bepalingen zijn gewoonlijk te vinden in of bij grondwetten die meer in het algemeen een grotere zeggingskracht hebben dan de Nederlandse Grondwet als het gaat om de uitdrukking van democratische en rechtsstatelijke waarden. De Noorse Grondwet, waar de minister het meest uitgebreid aan refereert, is in een ander opzicht minder gelukkig vergelijkings- of illustratiemateriaal: het is een Grondwet die eveneens 200 jaar oud is, maar die nog minder bij de tijd gehouden lijkt te zijn dan de Nederlandse; een korte tekst – 110 artikelen – waarvan ruim een derde deel de Koning en diens opvolging betreft.

In hoeverre voegt het vermelden van die drie begrippen, *in de vorm van een algemene bepaling*, dan werkelijk iets aan onze Grondwet toe? Die geeft immers al gestalte aan aspecten die de democratie en rechtsstaat betreffen.<sup>21</sup> Zo bijvoorbeeld in onder meer artikel 4, dat iedere Nederlander het actief en passief kiesrecht voor de algemeen verte-

genwoordigende organen garandeert, en in enkele andere bepalingen over het kiesrecht zoals de artikelen 53 en 129. Maar ook in artikel 50 over de vertegenwoordigende taak van de Staten-Generaal en in de artikelen 81-88 over de wetgevingsprocedure. Het legaliteitsbeginsel, element van de rechtsstaatgedachte, keert terug in onder meer de artikelen 16 (de strafrechtelijke invulling ervan), 104 (in relatie tot het heffen van belastingen), en de beperkingsclausules bij de grondrechten. En het beginsel van de machtscheiding ligt aan de basis van de regeling van de respectieve bevoegdheden van de rechter, het bestuur en de wetgever en aan het decentralisatiehoofdstuk. In die zin voegt de voorgestelde algemene bepaling niet echt iets toe.

## Preambules en algemene bepalingen zijn gewoonlijk te vinden in of bij grondwetten die meer in het algemeen een grotere zeggingskracht hebben dan de Nederlandse Grondwet als het gaat om de uitdrukking van democratische en rechtsstatelijke waarden

### 5 Het vermeende rechtskarakter van de voorgestelde algemene bepaling

De formulering van de voorgestelde algemene bepaling sluit volgens de minister niet alleen aan bij het sobere karakter van de Grondwet, maar ook bij de ‘institutioneel-organisatorische en waarborgfunctie’ ervan. De bepaling moet ‘de contouren aangeven waarbinnen onze Grondwet gelezen en begrepen dient te worden’.<sup>22</sup> Als we ervan uitgaan dat de minister inderdaad wil wat hij zegt te willen, is de voorgestelde bepaling dan de juiste weg? Het rechtskarakter van zo’n bepaling voor wetgever, bestuur en rechter zou uiteraard groter zijn wanneer die een aantal meer concrete uitwerkingen van de concepten rechtsstaat en democratie zou bieden. De bepaling biedt nu in ieder geval erg weinig aanknopingspunten voor concrete toepassing, terwijl dat nu juist wel de bedoeling is. De huidige procedure voor herziening van de Grondwet, neergelegd in hoofdstuk 8, biedt zo bezien een betere waarborg tegen kwaadwillende volksvertegenwoordigers die afbreuk zouden willen doen aan rechtsstaat en democratie.

21 Hoewel de randschriften die uitgevers in hun wetsedities aanbrengen wat dat betreft vaak nog het meest verhelderend zijn voor wat betreft de ruimere thematiek waarin die specifieke bepalingen zijn te situeren. Valt te overwegen dergelijke kopjes of randschriften ook officieel aan onze Grondwet toe te voegen?

22 *Kamerstukken I 2013/14*, 31570, K, p. 2.

Alles bij elkaar genomen lijkt het voorstel van de minister vooral een poging te zijn om een slepende, hoofdzakelijk politieke discussie te beëindigen, door een bepaling die weinig kwaad kan en geen inhoudelijke verandering meebrengt, aan de Grondwet toe te voegen. Baat het niet, dan schaadt het ook niet, lijkt de gedachte te zijn.

Het voorstel van de minister lijkt vooral een poging te zijn om een slepende discussie te beëindigen, door een bepaling die weinig kwaad kan en geen inhoudelijke verandering meebrengt, aan de Grondwet toe te voegen

#### 6 Toch een preambule?

De minister kiest er dus uitdrukkelijk voor de kernelementen van onze constitutionele ordening neer te leggen in een algemene bepaling en niet in een preambule. Waarom hij dat aldus doet wordt uit zijn brief echter niet goed duidelijk; die geeft alleen aan dat door opname in het ‘corpus’ van de Grondwet de contouren worden aangegeven waarbinnen de Grondwet gelezen en begrepen moeten worden. In een aantal publicaties wordt het onderscheid tussen een algemene bepaling en een preambule sterk aangezet. Gerards geeft bijvoorbeeld aan dat een preambule als een ‘klaroenstoot’ aan een Grondwet vooraf gaat, door te verwijzen naar het startmoment van een nieuwe constitutionele ordening die is ontstaan na een oorlog of revolutie, en naar de tradities en idealen waarop die ordening is gebaseerd. De hiervoor geciteerde Zuid-Afrikaanse preambule is daar zoals gezegd een goed voorbeeld van. Zo’n preambule heeft dan een sterk symbolische lading. Een algemene bepaling is (ook) in haar ogen daarentegen niet zozeer een symbolische opsomming van waarden en beginselen, maar een bepaling waarvan daadwerkelijke rechtswerking kan uitgaan.<sup>23</sup> Ook Sap – die lid was van de eerdergenoemde Nationale Conventie – stelt dat een preambule bedoeld is om de historische wortels van een grondwet of de gemeenschappelijke waarden die eraan ten grondslag liggen tot uitdrukking te brengen; meer normatief bedoelde zaken als het waarborgen van rechtsstaat en democratie horen in een algemene bepaling thuis.<sup>24</sup>

Het lijkt inderdaad invoelbaar dat van plaatsing in het corpus van de Grondwet zelf een zeker (normatief) verwachtingspatroon uitgaat. Maar waar het werkelijk om gaat, is dat wanneer men er zoals de minister voor kiest een norm in de Grondwet zelf te plaatsen, omdat dit rechtswerking zou impliceren, het beter zou zijn die bepaling ook handen en voeten te geven door een zekere concreetheid na te streven.

Kiest men voor een bepaling die een visie wil bieden op waar de Grondwet als geheel voor staat, dan lijkt het ons beter dat te doen op een plaats die dat streven op de beste wijze tot uitdrukking brengt: als preambule

Kiest men daarentegen voor een bepaling die een visie wil bieden op waar de Grondwet als geheel voor staat, lijkt het ons beter dat te doen op een plaats die dat streven op de beste wijze tot uitdrukking brengt: als overkoepelende inleiding op het corpus van de Grondwet zelf, als preambule dus. Dat hoeft volgens ons niet zo uitgebreid als in de geciteerde Zuid-Afrikaanse preambule. Een preambule van een zakelijke en sobere grondwet als de Nederlandse kan best kort, althans zakelijk en sober zijn. Nu wordt er echter een weinig concreet geformuleerde bepaling voorgesteld die een plek in de Grondwet moet krijgen die juridisch als significant wordt begrepen. Die combinatie lijkt ons niet optimaal gekozen.

Er wordt een weinig concreet geformuleerde bepaling voorgesteld die een plek in de Grondwet moet krijgen die juridisch als significant wordt begrepen. Die combinatie lijkt ons niet optimaal gekozen

Als het er dus inderdaad om gaat ‘de contouren aangeven waarbinnen onze Grondwet gelezen en begrepen dient te worden’ vast te leggen, valt moeilijk te begrijpen waarom de voorgestelde formulering niet juist als *preambule* wordt geformuleerd. Als preambule zou de korte zin dan uitdrukking geven aan de

<sup>23</sup> Gerards 2013, p. 19. Zie reeds paragraaf 2.

<sup>24</sup> J.W. Sap, ‘De Grondwet wacht op licht, maar wij gaan in donkerheid’, AA 2014, p. 356, AA20140356.

waarden die allen in Nederland *geacht worden* te delen, die allen zelfs *behoren* te delen. Juist omdat in een preambule waarden tot uitdrukking worden gebracht die het morele fundament vormen van de *gehele rechtsorde*, kan er een waardevolle kracht van uitgaan: als moreel richtsnoer, als ankerpunt voor politieke en maatschappelijke discussie. De inhoudelijke onbepaaldheid van de formulering is dan geen of in ieder geval veel minder een probleem. Dat preambules meestal het constitutioneel verankerde markeerpunt voor de breuk met de geschiedenis vormen, doet daar niets aan af. Die hoedanigheid is immers geen noodzakelijke voorwaarde om een bepaalde formulering als preambule te bestempelen.

Overigens zouden door voor een preambule te kiezen enkele wetgevingstechnische complicaties worden vermeden. Het lijkt ons om te beginnen onmogelijk om met een bepaling *in de Grondwet* een normatief bedoelde opdracht aan de *grondwetgever* te verstrekken. Dat zou iets weg hebben van het verhaal van de Baron van Münchhausen, die zichzelf naar verluidt aan de lusjes van zijn laarzen uit een moeras zou hebben kunnen trekken. Verder zou ook een probleem van meer praktische aard kunnen worden vermeden: hoe voeg je immers zonder vernummering van alle bepalingen van de Grondwet een artikel in voor hoofdstuk 1, op een wijze die helder maakt dat de betreffende bepaling toch deel uitmaakt van de Grondwet? 'Artikel nul': fraai zou dat in elk geval niet worden. Alternatief zou natuurlijk een ongenummerde bepaling kunnen worden opgenomen in het corpus Grondwet, dus voorafgaand aan artikel 1. Maar dat lijkt dan reden te meer om die nieuwe bepaling te benoemen naar wat die lijkt te zijn: een bondig geformuleerde preambule.<sup>25</sup>

## 7 Slotoverwegingen

Natuurlijk is lastig te voorspellen welke directe en concrete resultaten de loutere vermelding van belangrijke – ideële – rechtsstatelijke en democratische waarden in een preambule bij onze Grondwet zou opleveren. Wij menen in ieder geval dat ook in een samenleving als Nederland, met een sobere

constitutionele cultuur, er tussen Grondwet en samenleving meer wederkerigheid kan ontstaan. De democratische rechtsstaat kan in ieder geval niet alleen op de automatische piloot vliegen,<sup>26</sup> maar heeft ook sturing en ondersteuning nodig. Vandaar dat er meer ruimte zou moeten ontstaan om te werken aan een cultuur waarin de Grondwet, die de democratische rechtsstaat juridisch vorm geeft, een belangrijkere rol kan vervullen in het maatschappelijke en politieke discours. De invoering van grondwettigheidstoetsing door de rechter zou daar natuurlijk materieel in kunnen zijn; en een algemene modernisering van de Grondwet zou ook niet misstaan. Maar andere methoden bestaan er ook. Vandaar dat wij toejuichen dat de kernwaarden die aan onze constitutionele orde en democratische rechtsstaat ten grondslag liggen ook nadrukkelijker tot uitdrukking worden gebracht in de Grondwet zelf.

**In onze opvatting is de door de minister voorgestelde algemene bepaling ongelukkig, omdat de plaats in het corpus van de Grondwet een vorm van directe rechtswerking zou veronderstellen die van die bepaling niet kan worden verwacht**

Over de vorm waarin dat dient te gebeuren kunnen de smaken verschillen. In onze opvatting echter is de door de minister voorgestelde algemene bepaling ongelukkig, omdat de plaats in het corpus van de Grondwet een vorm van directe rechtswerking zou veronderstellen die van die bepaling niet kan worden verwacht. In de gedaante van een preambule kunnen dezelfde waarden als eerder symbolische uiting wél uitstijgen boven de eigenlijke tekst van de Grondwet zelf, waardoor ze het politieke en maatschappelijke discours over de vormgeving van onze rechtsstaat kunnen verrijken. En dit zonder er wonderen van te verwachten.

<sup>25</sup> Overigens komt zeer incidenteel een preambule ook terug in het rechterlijke discours. Een interessant voorbeeld ligt besloten in het *Lissabon*-oordeel van juni 2009 van het Duitse Bundesverfassungsgericht, waarbij dat Hof in principe geen strijdigheid tussen het *Grundgesetz* en het Verdrag van Lissabon zag. Het stelde dat Duitsland 'bricht mit allen Formen des politischen Machiavellismus und einer rigiden Souveränitätsvorstellung', en dat vereiste in ieder geval 'keinen Widerspruch zu dem Ziel der Europarechtsfreundlichkeit, das heisst zu der von der Verfassung geforderten Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der Verwirklichung eines vereinten Europas (Preamble; Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG)'. In Duitsland wordt algemeen aangenomen dat de preambule geen rechtswerking heeft. Je zou daarom kunnen zeggen dat de preambule hier werd gebruikt om de bepalingen van het *Grundgesetz* zelf wat extra kracht bij te zetten. Uitgangspunt zijn desondanks die bepalingen van het *Grundgesetz* zelf, en van zelfstandige werking lijkt geen sprake! Zie [www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html). Zie respectievelijk de paragrafen 223 en 340. De preambule bij het Duitse *Grundgesetz* stelt onder meer dat 'Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen, von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat sich das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben'. Zie hierover tevens Orgad 2010, p. 725.

<sup>26</sup> R. Foqué, *De democratische rechtsstaat: een onrustig bezit?*, Amsterdam: Forum 2010, p. 62-63.