

Vergaderjaar 2017–2018

34 516

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een algemene bepaling

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 29 september 2017

1. Inleiding

In het door de commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat/Algemene Zaken en Huis van de Koning vastgestelde voorlopig verslag inzake het voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een algemene bepaling worden door de leden van de fracties van de VVD, het CDA en D66 een tiental vragen aan de regering gesteld. Met belangstelling heb ik kennisgenomen van deze vragen en de opmerkingen van deze leden. Ik ben hen erkentelijk voor hun inbreng. Het is verheugend dat de leden van de VVD-fractie met belangstelling hebben kennisgenomen van het voorstel. De leden van de CDA-fractie noemen de grondrechten en de democratische rechtsstaat de hoekstenen van ons staatbestel en verklaren niet principieel tegenstander van het opnemen van een algemene bepaling in de Grondwet te zijn. Tot slot ben ik verheugd dat de leden van de D66 fractie hun steun willen verlenen aan het voorstel. In deze brief ga ik, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, en de Minister van Veiligheid en Justitie, in op de gestelde vragen. Bij de beantwoording houd ik de clustering aan van de voorgelegde vragen.

2. Opnemen algemene bepaling

De leden van de VVD-fractie stellen een aantal vragen inzake de meerwaarde van het opnemen van de algemene bepaling. Zo vragen zij welk probleem met het opnemen van deze algemene bepaling wordt opgelost en welke verwachtingen de regering koestert ten aanzien van een dergelijke algemene bepaling. Ook vragen zij wat de burger aan de algemene bepaling heeft. Deze vragen worden gesteld tegen de achtergrond van het feit dat de Grondwet reeds doordeesemd is van de in de algemene bepaling genoemde beginselen.

Met de leden van de VVD-fractie moet worden onderkend dat de genoemde beginselen reeds leidend zijn althans hun verankering hebben in de Grondwet. Dit is echter slechts impliciet en gedeeltelijk het geval op dit moment. De beginselen rechtsstaat en democratie komen als zodanig niet in de Grondwet voor en de kenmerken of deelbeginselen van beide zijn slechts gedeeltelijk en verspreid in de Grondwet terug te vinden. Het voorstel beoogt beide beginselen, tezamen met de grondrechten, te expliciteren in de Grondwet. Daarmee wordt hun normativiteit benadrukt en wordt invulling gegeven aan het uitgangspunt dat de Grondwet, als primair juridisch-staatkundig basisdocument van het staatsbestel, de essentialia daarvan dient uit te drukken (vgl. Kamerstukken 2011/12, 31 570 B (motie-Engels c.s.) en Kamerstukken II 2011/12, 31 570, nr. 20, (kabinetsreactie op het rapport van de staatscommissie Grondwet)).

Daarnaast expliciteert de algemene bepaling de waarborgfunctie van de Grondwet als zodanig en in het bijzonder in relatie tot de genoemde beginselen. De verbinding van de explicitering van drie beginselen aan de explicitering van de waarborgfunctie van de Grondwet geeft deze algemene bepaling haar functie en meerwaarde boven de huidige situatie. Beoogd gevolg van het opnemen van de algemene bepaling is dat de inhoud van de Grondwet en daarmee ons (staatkundig) rechtsbestel in overeenstemming is met de algemeen aanvaarde rechtsbeginselen die ten grondslag liggen aan ons constitutioneel bestel, zonder uit het oog te verliezen dat zij daarin op verschillende wijzen hun uitwerking kunnen vinden.

Daaraan zij toegevoegd dat burgers geen rechten ontleen aan de algemene bepaling, aangezien deze geen subjectieve rechten bevat. Wel bevat de algemene bepaling de plicht voor de regering en Staten-Generaal gezamenlijk als (grond)wetgever om de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten te waarborgen. Hoewel deze plicht in vergaande mate reeds bestaat, mede op grond van het EU-recht en internationaal recht, is die plicht thans niet met zoveel woorden terug te vinden in de eigen Grondwet.

De leden van de VVD-fractie vragen verder naar de beoordeling op dit moment van de regering van de interpretatieve effecten van de voorgestelde algemene bepaling en naar wat er gebeurt als de algemene bepaling niet wordt opgenomen.

De algemene bepaling bevat een interpretatief kader waarin de Grondwet moet worden begrepen. Daarnaast heeft zij een waarborgende functie. Die brengt met zich dat intrekking of wijziging van bepalingen in de Grondwet dan wel codificatie in de Grondwet van nieuwe zaken niet zover kunnen gaan dat de Grondwet als gevolg daarvan de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten niet meer zou waarborgen. In zoverre stelt zij ook een ondergrens aan deconstitutionalisering van bepaalde zaken. De algemene bepaling verzwaart daarmee in zekere mate de bewijslast voor intrekking of wijziging van dergelijke bepalingen, maar ook voor codificatie van nieuwe onderwerpen. Een dergelijke werking wordt niet geacht aanwezig te zijn bij het achterwege laten van codificatie.

De regering is verheugd te vernemen dat de CDA-fractie niet principieel tegen het opnemen van een algemene bepaling is. Met de leden van deze fractie is de regering van mening dat de Grondwet sober behoort te zijn en dat het opnemen van een nieuwe bepaling alleen wenselijk is als die leidt tot een normatieve versterking van de Grondwet.

De leden van de CDA-fractie verzoeken de regering toe te lichten waarom zij er niet voor heeft gekozen een extensieve uiteenzetting te geven over de materiële betekenis van de bescherming van de democratische rechtsstaat. Zij vragen zich af of de normatieve versterking van de algemene bepaling hierbij niet gediend zou zijn. Tevens vragen zij of voor deze versterking niet voorwaardelijk is dat een concrete norm wordt gecreëerd die door de Grondwetgever en de rechterlijke macht toepasbaar is.

De regering heeft er bewust voor gekozen om *geen* specifieke inkleuring van het democratieconcept te geven in de algemene bepaling. De sobere en korte formulering biedt ruimte aan allerlei vormen van democratie: parlementaire/representatief, direct en indirecte, formeel en materieel of welke vorm dan ook. Het doel daarvan is om expliciet te maken dat een niet-democratische staatsinrichting zich niet verhoudt met de inhoud van de algemene bepaling. Het streven zo'n ander staatsmodel in te voeren zou een wijziging van de algemene bepaling vergen.

Om de twijfel weg te nemen over de normatieve werking verwijs ik de leden van de CDA-fractie graag naar hetgeen ik heb geschreven aan de leden van de VVD-fractie in deze memorie van antwoord over de meerwaarde van de algemene bepaling (paragraaf 2) en het begrip rechtsstaat (paragraaf 3).

3. Democratie, rechtsstaat en grondrechten

De leden van de CDA-fractie vragen de regering om aan te geven welke rol zij voor haarzelf weggelegd ziet om aan de algemene bepaling inhoudelijke betekenis te geven en te voorkomen dat deze een lege huls zal zijn.

De regering is het zeer eens met de leden van de CDA-fractie dat bescherming van de grondrechten en de democratische rechtsstaat niet is gewaarborgd door enkel de voorgestelde algemene bepaling in de Grondwet op te nemen. Het voorstel is daartoe geen panacee, maar draagt wel bij aan de versterking van de grondrechten en de democratische rechtsstaat door explicitering van de waarborgfunctie van de Grondwet in relatie tot genoemde beginselen. De normadressaat van de algemene bepaling is primair de grondwetgever. De algemene bepaling bevat de plicht voor de regering en Staten-Generaal gezamenlijk als (grond)wetgever om de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten te waarborgen. De grondwetgever zal de genoemde interpretatieve functie uitoefenen bij de totstandkoming van nieuwe grondwetgeving. Ook de wetgever zal er bij de voorbereiding van nieuwe wetgeving voor moeten zorgen dat de waarborgfunctie van de Grondwet wordt gerespecteerd, bijvoorbeeld waar het gaat om de naleving van grondrechten.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie, nu algemeen erkend is dat de grondrechten van de dimensies vormen van de rechtsstaatsidee, de regering ervoor gekozen heeft slechts dit element afzonderlijk te benoemen en niet tevens een of meer andere. Hierbij vragen de leden in het bijzonder aandacht te besteden aan de redenen die ten grondslag lagen aan het niet opnemen van het legaliteitsbeginsel in het voorstel van de algemene bepaling.

De algemene bepaling beoogt de drie elementen te belichten die de essentialia van het staatsbestel tot uitdrukking brengen. Het opnemen van meer deelelementen zou ten koste gaan van het sobere karakter van de Grondwet. In de memorie van toelichting definieert de regering het begrip rechtsstaat in dit verband. Om van een rechtsstaat te kunnen spreken

dient in ieder geval aan een viertal kenmerkende vereisten te zijn voldaan. In de eerste plaats geldt in de rechtsstaat het legaliteitsbeginsel. Dit beginsel houdt in dat machtsuitoefening door de overheid alleen plaats mag vinden op grond van een wet en binnen de door het recht getrokken grenzen. Vervolgens vormen de machtenscheiding en de onafhankelijke rechtspraak het tweede en derde kenmerkende vereiste. Het vierde kenmerkende vereiste van de rechtsstaat betreft de grond- en mensenrechten. Met het uitdrukkelijk opnemen van de grondrechten in de algemene bepaling sluit de bepaling aan bij zowel de internationale rechtsorde als ook verschillende nationale rechtsordes. In deze tradities hebben de grondrechten een eigenstandige positie naast de begrippen democratie en rechtsstaat.

De aan het woord zijnde leden van de D66-fractie stellen de regering een aantal aan elkaar gerelateerde vragen over de precieze formulering van de algemene bepaling. Zij verzoeken uiteen te zetten welke redenen ten grondslag lagen aan de keuze voor een andere formulering van de algemene bepaling dan die van de staatscommissie. Zij zouden bovendien graag vernemen of de regering andere formuleringen dan de aanvankelijk voorliggende tekst heeft overwogen en zo ja, hoe deze formuleringen luiden. Welke redenen lager er, anders dan de veelgeprezen soberheid van de Grondwet, ten grondslag aan de aanvankelijke keuze van de regering, zo vragen deze leden. Tot slot vragen zij de regering in hoeverre de tekst in het oorspronkelijke en uiteindelijke voorstel meer dan de formulering van Staatscommissie bijdraagt aan het normatieve karakter van de Grondwet.

De regering heeft zeker andere varianten, waaronder een uitgebreide, overwogen. Een uitgebreidere variant zou kunnen bestaan uit de vermelding van bijvoorbeeld de denkbare verschillende deelelementen van de drie opgenomen beginselen. In dit verband wijs ik ook op de notitie die ik per brief van 17 februari 2014 heb gestuurd aan de Eerste Kamer, met daarin verschillende varianten van een mogelijke algemene bepaling (Kamerstukken I 2013/14, 31 570, I Herdruk). De regering heeft er uiteindelijk voor gekozen om geen uitgebreidere variant op te nemen. Zij acht daarmee een optimale balans gerealiseerd tussen enerzijds het verstevigen van de institutionele, organisatorische en waarborgfunctie van de Grondwet en anderzijds het sobere karakter van de Grondwet. Hiermee biedt de bepaling bovendien ruimte voor verschillende specifieke invullingen van het constitutionele bestel. Verder wordt door een niet uitgewerkte formulering vermeden dat de verhouding tussen rechter en wetgever mogelijk anders zou veranderen.

In vergelijking met het voorliggende wetsvoorstel ontbreken vier elementen die door de Staatscommissie Grondwet zijn voorgesteld. Het gaat om «de menselijke waardigheid», «de fundamentele rechtsbeginselen», het legaliteitsbeginsel en de overheid als normadressaat van de bepaling. Het legaliteitsbeginsel, en andere deelelementen van het rechtsstaatbeginsel, heb ik reeds besproken in de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie. De overige elementen zal ik kort bespreken in het navolgende.

In het algemeen geldt dat de Staatscommissie een bredere algemene bepaling voorstelde, mede in het licht van de bredere wijziging van de Grondwet die werd voorgesteld. Nu de bredere voorgestelde grondwetswijzigingen niet zijn doorgevoerd, ontbreekt ook de samenhang met een bredere algemene bepaling. De menselijke waardigheid is een belangrijke kernwaarde die mede ten grondslag ligt aan grondrechten. Ook de fundamentele rechtsbeginselen vormen belangrijke kernwaarden van ons rechtsbestel. De algemene bepaling beoogt echter, zoals eerder in de brief

aan de orde kwam, niet de aan genoemde drie beginselen ten grondslag liggende elementen te belichten, maar de beginselen die de essentialia van het staatsbestel tot uitdrukking brengen.

Voor de formulering van de algemene bepaling is aansluiting gezocht bij internationale formuleringen en het sobere karakter van de Grondwet. De normadressaat van de algemene bepaling is primair de (grond)wetgever; het is immers de Grondwet die waarborgt, in overeenstemming met haar juridisch-staatsrechtelijke functie. De constituties van Noorwegen en Finland kennen een vergelijkbare constructie en normadressaat. Uiteraard worden overigens ook andere overheidsorganen of -instellingen dan de wetgever geacht de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten te waarborgen, zoals de rechter en bijvoorbeeld uitvoeringsdiensten. Ieder orgaan doet dat op eigen wijze en vanuit verschillende bevoegdheidsgrondslagen.

De regering heeft voorgesteld de beginselen democratie, rechtsstaat en grondrechten afzonderlijk te benoemen. Zij zijn immers onafscheidelijk maar wel te onderscheiden. De samenhang doet niet af aan het, ook rechtens relevante, onderscheid tussen de verschillende begrippen. Afzonderlijke benoeming en volgorde sluiten aan op de internationale formuleringen. De regering ziet echter geen fundamenteel bezwaar tegen de notie van «democratische rechtsstaat» van het uiteindelijke voorstel. Omdat ook de volgorde waarin de elementen zijn genoemd in de algemene bepaling voor de regering geen prioriteit inhoudt, is het door de Tweede Kamer aangebrachte amendement dan ook geen ingrijpende wijziging van het voorstel. De volgorde zoals door de regering voorgesteld komt in veel internationale verdragen voor. De volgorde zoals die ingevolge het amendement is aangebracht, is de volgorde waarin het in de Grondwet wordt behandeld. Omdat het aanhouden van de volgorde van de Grondwet bezwaarlijk noch onlogisch is heeft de regering het eindoordeel hierover aan de Tweede Kamer gelaten.

4. Reikwijdte

De leden van de D66-fractie vragen de regering om verduidelijking van de verhouding van het kaderstellende karakter van de ondergrens en de feitelijke rang en kracht van de algemene bepaling, die desalniettemin vatbaar is voor wijziging en intrekking volgens de gangbare procedures.

Zoals vermeld in antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie brengt de waarborgende functie van de algemene bepaling met zich dat intrekking, wijziging of toevoeging van bepalingen in de Grondwet niet zover kunnen gaan dat de Grondwet als consequentie daarvan de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten niet meer zou waarborgen. Voor de juridische status van de algemene bepaling geldt dat deze binnen de huidige Grondwet gelijk is aan die van de andere bepalingen in de Grondwet. Aldus zal herziening van de algemene bepaling moeten plaatsvinden in overeenstemming met artikel 137 van de Grondwet, aan welke procedure zij tegelijkertijd in belangrijke mate haar status van hoger recht ontleent.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
R.H.A. Plasterk