

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/16887>

Please be advised that this information was generated on 2021-06-23 and may be subject to change.

C.A.J.M. Kortmann*

Uit of in de Grondwet?

1. Inleiding

De redactie van *RegelMaat* vroeg mij een bijdrage te schrijven over wat er wel of niet in de Grondwet moet staan. De uitnodiging is aanvaard in een – zoveelste – bui van overmoed. Ik had moeten weigeren. Het onderwerp is te moeilijk.¹ Gelukkig, zo bedacht ik, is niet gevraagd te schrijven over wat er wel of niet in *een* grondwet moet worden opgenomen. Ik kan me beperken tot de Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden. De statutaire verhoudingen blijven buiten beschouwing.

Hoe pak je zo'n onderwerp aan? Na enig peinen in het oude en het nieuwe jaar leek de beste oplossing te beginnen vanuit algemene gezichtspunten. Ik noem deze nu nog niet. Er mag enige verrassing in deze bijdrage voorkomen. Na deze algemene exercitie spits de beschouwing zich toe op de Nederlandse Grondwet.

Eén element wordt in het navolgende steeds verondersteld: de formele rigiditeit van de Grondwet. Zij is geen gewone wet, maar een complex van – bij voorkeur – basale rechtsregels, die slechts tot stand kunnen komen via een bijzondere, 'zware' procedure.

2. Typen grondwetten²

2.1. De filosofische grondwet

Diverse grondwetten bevatten filosofische of, zo men wil, ideologische elementen. Er wordt verwezen naar staats theoretische concepten als democratie, rechtsstaat, machtenscheiding, soevereiniteit, vrijheid, gelijkheid, broederschap. Duidelijke voor-

beelden zijn (onderdelen van) de Franse constitutie (inclusief de preambules van 1946 en 1958, de Déclaration van 1789), de Duitse grondwet en die van Portugal en Spanje. De Nederlandse Grondwet doet dit sinds 1814 niet, ook al zijn vele van deze concepten er impliciet in aanwezig. Horen zij erin thuis? Naar het mij voorkomt, is dat op zijn minst niet nodig. Positief recht kan het stellen zonder filosofie. Een bezwaar is bovendien dat vele van deze concepten te vaag zijn om als positief recht te kunnen functioneren. Men kan er te gemakkelijk van maken wat men wil. Anderzijds bieden zij het voordeel van continuïteit. Door hun algemeenheid zullen zij niet snel aan verandering onderhevig zijn. In dit opzicht passen zij goed in een rigide grondwet.

2.2. De theologische grondwet

De theologische grondwet verwijst op enigerlei wijze naar een opperwezen of een bepaalde religie of levensovertuiging. De Ierse grondwet is daar een voorbeeld van. Theologische concepten horen niet in een grondwet thuis. De scheiding van kerk en staat is een groot goed, zowel voor de kerken als voor de staat. Geloof moet niet in rechtsregels worden vervat, mag niet van onderdanen worden verlangd. Geloof is on-statelijk, ook al mag en moet de overheid rekening houden met gelovige onderdanen en hun organisaties.³

2.3. De psychologische grondwet

De psychologische grondwet doet een beroep op gevoelens. Zij beoogt 'zieltjes te winnen', het rechtsstelsel te legitimeren. In

* Prof. mr. C.A.J.M. Kortmann is hoogleraar staatsrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen.

1. Men zie de sterk uiteenlopende opvattingen in *NJB* 1998, p. 203 e.v.

2. De navolgende exercitie doet enigszins denken aan die van H.Th.J.F. van Maarseveen & G.F.M. van der Tang, *Over het verschijnsel grondwet*, Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam 1973. Zie ook S.E. Finer e.a., *Comparing Constitutions*, Oxford 1995; G.F.M. van der Tang, *Grondwetbegrip en grondwetsidee* (diss. EUR), Deventer: Gouda Quint 1998.

3. In Nederland lijkt overigens het gelijkheidsbeginsel als een soort religieus dogma te functioneren.

zo'n grondwet passen verwijzingen naar vertrouwde beelden, naar 'founding fathers' of 'mothers', naar het huis van Oranje, de nationale vlag of het volkslied, de hoofdstad, Blut und Boden of de omverwerping van een regime. Hier kan verwezen worden naar de Franse, de Ierse en de Portugese grondwet. Rechtens stelt dit alles (meestal) niet veel voor en het kan dan ook beter achterwege blijven.

2.4. De sociaal-economische grondwet

Sommige grondwetten verklaren dat de staat een sociale staat is of bevatten vele sociale grondrechten. Zeer duidelijke voorbeelden zijn de Spaanse en de Portugese grondwet. Men zou (delen van) deze grondwetten 'politieke' of programmatische grondwetten kunnen noemen. Zij verwijzen naar een bepaald overheidsbeleid. Naar mijn oordeel is dit minder gewenst. Grondwetten zijn ongeschikt voor vastlegging van beleid. Zij leiden tot (te) hoge verwachtingen bij de onderdanen en lokken de overheid uit tot (nodeloos) ingrijpen in de maatschappij. Bovendien fixeren zij te zeer een bepaald moment in de ontwikkeling van een nationale gemeenschap. Aldus weerspiegelen zij (te) lang dominante beleidsopvattingen, of deze nu van socialistische of liberale aard zijn.

2.5. De historische grondwet

De historische grondwet – zoals die van de Verenigde Staten en Noorwegen – is de grondwet van de continuïteit. Zij bevat de kernpunten van het begin van een staatkundige ontwikkeling en heeft de tand des tijds weten te weerstaan. De historische grondwet biedt het voordeel van continuïteit en stabiliteit. Een nadeel is dat zij niet zelden te veel en te veel details fixeert en steeds meer obsoleete bepalingen gaat bevatten.

2.6. De 'logische' grondwet

De 'logische' grondwet voldoet zo veel mogelijk aan eisen van systematiek en logica. Zij blijft 'binnen' het recht en regelt – dus – slechts rechtsrelaties tussen overheid en onderdaan en tussen overheden onderling. Zij verwijst niet naar buitenjuridische concepten als moraal, ethiek, geloof of naar economische theorieën. Zij stelt ambten

in, kent deze bevoegdheden toe en beperkt – zo nodig – de uitoefening ervan. Zij is – zo veel mogelijk – waardenutraal en biedt – slechts – een systeem waarbinnen en waarmee bepaalde doeleinden zijn te bereiken. De logische grondwet is een heldere grondwet. Zij definieert of omschrijft nauwkeurig en vertoont sterk interne samenhang.

Er zouden nog meer typologieën van een grondwet zijn te geven. Zo kan men onderscheiden: een lange en een korte, een jonge en een oude, een gedetailleerde en een globale, een open en een gesloten, een geschreven en een ongeschreven grondwet. Ik laat deze onderscheidingen voor wat zij zijn. Dit verhaal wordt anders veel te lang.

3. De Nederlandse Grondwet

De Nederlandse Grondwet bezit een aantal trekken van de voornoemde typen grondwet. Andere mist zij (nagenoeg). Om met het laatste te beginnen: zij is niet filosofisch of theologisch getint. Psychologisch is zij enigszins (verwijzing naar 'Koning Willem I, Prins van Oranje Nassau', beëdiging en inhuldiging in de hoofdstad Amsterdam), zij is nogal sterk sociaal-economisch (de sociale grondrechten) en historisch (monarchie, veelvuldig gebruik van term Koning, term Staten-Generaal, voorzitterschap Koning van Raad van State, term provinciale staten) georiënteerd.

Naar mijn oordeel is zij aldus in vele opzichten een 'goede' grondwet. Zij is grotendeels een grondwet die 'gewoon' positief recht bevat, bindende normen, hetzij intern, hetzij extern werkend. Toch is er wel het een en ander aan te verbeteren. Ik beperk mij hierna tot twee punten: de systematiek en de omvang.

Zoals bekend, staan sinds de grondwetsherziening van 1983 de grondrechten voorop in de Grondwet. Hoewel dat in diverse andere Europese grondwetten, met name (betrekkelijk) recente, ook het geval is, lijkt deze plaatsing uit systematisch oogpunt minder juist. Ligt het niet meer in de rede eerst de (belangrijkste) overheidsambten en hun bevoegdheden te noemen en deze eerst daarna aan be-

perkingen te onderwerpen, zoals dit in de Deense grondwet het geval is? Ook de interne systematiek van hoofdstuk 1 is niet sterk. Klassieke en sociale grondrechten lopen dooreen (bijvoorbeeld de artikelen 18, 19 en 23), een aantal grondrechten 'läuft leer', daar de wetgever een ongeclausuleerde beperkingsbevoegdheid wordt toegekend. Kelsen beschouwde aldus geredigeerde grondrechten niet als serieus. Wat met de ene hand (de Grondwet) wordt gegeven, kan met de andere (de wetgever) zonder controle daarop (art. 120 Gw) worden teruggenomen.

Een tweede systematisch zwak punt van de Grondwet is het stelsel van attributie. Sinds 1983 is uit de tekst van de Grondwet bijvoorbeeld niet meer op te maken wie de uitvoerende macht bezit en wie verdragen sluit. In vele andere Europese grondwetten is dat beter geregeld.

Ten derde, systematisch vreemd is dat de hoofdstukken 2 en 3 eerst de ambten en dan de bevoegdheden regelen, terwijl de hoofdstukken 4, 6 en 7 dit in omgekeerde volgorde doen. De opzet van de hoofdstukken 2 en 3 is de juiste.

Er zijn nog meer eigenaardigheden van systematische aard aan te wijzen. Zo wordt bij gewone meerderheid besloten of een verdrag afwijkt van de Grondwet, terwijl een verdrag dát – aldus besloten – afwijkt van de Grondwet alleen met een twee derden meerderheid kan worden goedgekeurd. Bovendien staat niet vast dat een van de Grondwet afwijkend verdrag überhaupt goedkeuring behoeft. De wet (art. 91 lid 1) kan zo'n verdrag van goedkeuring uitzonderen.

Hoofdstuk 6, rechtspraak, biedt uit het oogpunt van garanties voor de onderdaan betrekkelijk weinig. Niet alleen bepaalt het niet dat de rechter onafhankelijk rechtspreekt, ook de attributie van bepaalde bevoegdheden aan de 'rechterlijke macht' houdt weinig in, daar de wetgever bepaalt welke gerechten daartoe behoren (art. 126 Gw).

Kortom, uit systematisch oogpunt is er het een en ander te verbeteren.

Een tweede punt van bespreking is de omvang van de Grondwet. Is zij niet te lang en overbodig gedetailleerd? Ontbreken er anderszids geen essentiële voorschriften? Deze vragen kunnen – deels – worden beschouwd aan de hand van enige bepalingen van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Aanwijzing 6 stelt dat het tot stand brengen van nieuwe regelingen alleen wordt besloten, indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan. Weliswaar gaat het hier om nieuwe regelingen, maar de bepaling betekent, zo komt het mij voor, ook dat bestaande regelingen eveneens op hun 'noodzaak' mogen en moeten worden beoordeeld. Dat zal hierna dan ook geschieden. Ook aanwijzing 7, onderdeel b, inzake de 'nauwkeurige doelstelling' is een bruikbaar criterium. Hierna wordt eveneens getoetst aan aanwijzing 10, lid 1, dat duidelijkheid en eenvoud verlangt. Ten slotte is aanwijzing 12, lid 1, bruikbaar. Zij verlangt dat het aantal beslismomenten (wat een taal!) waartoe toepassing van de regeling aanleiding geeft, tot een minimum wordt beperkt. Naast een beoordeling in het licht van de genoemde aanwijzingen trek ik af en toe een parallel met andere Europese grondwetten.

Met deze wapens op zak kan de Grondwet met een gerust hart te lijf worden gegaan. Ik volg daarbij de opzet van de Grondwet. Er zal blijken dat zij – mijns inziens flink – kan worden uitgedund.⁴

Hoofdstuk 1 Gw

(Mede) op grond van de genoemde criteria kunnen uit hoofdstuk 1 diverse artikelen worden geschrapt. Zij volgen hierna, met een korte toelichting. Artikel 3⁵ kan verdwijnen, daar artikel 1 reeds voldoende garanties biedt. De materie van artikel 4⁶ vindt reeds regeling in andere artikelen van de Grondwet. Bovendien is het begrip 'algemeen vertegenwoordigend orgaan' onvoldoende duidelijk. De leden 2 en 3 van

4. Tot mijn aangename verrassing bleek na het schrijven van deze bijdrage dat de onderhavige voorstellen tot schrapping/vereenvoudiging niet strijdig zijn met die in *NJB* 1998, p. 207.

5. Art. 3. Alle Nederlanders zijn op gelijke voet in openbare dienst benoembaar.

6. Art. 4. Iedere Nederlander heeft gelijkelijk recht de leden van algemeen vertegenwoordigende organen te verkiezen alsmede tot lid van deze organen te worden verkozen, behoudens bij de wet gestelde beperkingen en uitzonderingen.

artikel 10⁷ kunnen worden gemist. De opdracht aan de wetgever is zo 'open' dat zij weinig garanties biedt. Over vele sociale grondrechten (art. 19 lid 1 en 2 t/m art. 23 lid 1) kan ik kort zijn. Zij zijn niet 'noodzakelijk'. Ook de doelstelling ervan is niet nauwkeurig.⁸

Hoofdstuk 2 *Gw*

Gezien de recente ontwikkelingen inzake het huwelijk kan (en moet) artikel 28⁹ worden geschrapt. Het huwelijk heeft juridisch nauwelijks een bijzondere betekenis meer naast andere samenlevingsvormen. Niet is in te zien waarom een Koning met een 'echte' vrouw (of man) aan andere eisen zou moeten worden onderworpen dan een Koning met een 'geregistreerde' partner. De artikelen 32 (eed en inhuldiging) en 37 (voogdij) zijn

bepaald niet noodzakelijk. Bovendien hebben de eed en de inhuldiging geen rechtsgevolg. De artikelen 37 en 38¹⁰ zijn gedetailleerd en complex. Waarom schrapt men de bepalingen niet en schrijft men niet voor dat als de Koning zijn gezag niet kan uitoefenen of er geen Koning is de ministers gezamenlijk de regering vormen? Dat staat bepaald niet op gespannen voet met de huidige staatkundige situatie. De artikelen 39 en 41¹¹ kunnen eveneens verdwijnen. Artikel 39 heeft, zo blijkt telkenmale, niet de functie die men er in 1972 aan toedichtte, namelijk een mogelijke beperking van de 'omvang' van de ministeriële verantwoordelijkheid. Artikel 41 heeft staatsrechtelijk geen afzonderlijke betekenis naast artikel 10 jo. de ministeriële verantwoordelijkheid voor de Koning.¹² Artikel 47¹³ is verwarrend en deels overbodig.

7. Art. 10. 2. De wet stelt regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens.
 3. De wet stelt regels inzake de aanspraken van personen op kennisneming van over hen vastgelegde gegevens en van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, alsmede op verbetering van zodanige gegevens.
8. Ik laat de ideeën omtrent het techniekonafhankelijk maken van een aantal grondrechten buiten beschouwing. Mijns inziens is deze exercitie niet noodzakelijk in de zin van de Aanwijzingen. Met de grondrechtenverdragen en de huidige Grondwet kan de praktijk best uit de voeten.
9. Art. 28. 1. De Koning, een huwelijk aangaande buiten bij de wet verleende toestemming, doet daardoor afstand van het koningschap.
 2. Gaat iemand die het koningschap van de Koning kan beërven een zodanig huwelijk aan, dan is hij met de uit dit huwelijk geboren kinderen en hun nakomelingen van de erfopvolging uitgesloten.
 3. De Staten-Generaal beraadslagen en besluiten ter zake van een voorstel van wet, strekkende tot het verlenen van toestemming, in verenigde vergadering.
10. Art. 37. 1. Het koninklijk gezag wordt uitgeoefend door een regent:
 - a. zolang de Koning de leeftijd van achttien jaar niet heeft bereikt;
 - b. indien een nog niet geboren kind tot het koningschap geroepen kan zijn;
 - c. indien de Koning buiten staat is verklaard het koninklijk gezag uit te oefenen;
 - d. indien de Koning de uitoefening van het koninklijk gezag tijdelijk heeft neergelegd;
 - e. zolang na het overlijden van de Koning of na diens afstand van het koningschap een opvolger ontbreekt.
 2. De regent wordt benoemd bij de wet. De Staten-Generaal beraadslagen en besluiten ter zake in verenigde vergadering.
 3. In de gevallen, genoemd in het eerste lid onder c en d, is de nakomeling van de Koning die zijn vermoedelijke opvolger is, van rechtswege regent indien hij de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.
 4. De regent zwerft of belooft trouw aan de Grondwet en een getrouwe vervulling van zijn ambt, in een verenigde vergadering van de Staten-Generaal. De wet geeft nadere regels omtrent het regentschap en kan voorzien in de opvolging en de vervanging daarin. De Staten-Generaal beraadslagen en besluiten ter zake in verenigde vergadering.
 5. Op de regent zijn de artikelen 35 en 36 van overeenkomstige toepassing.
 38. Zolang niet in de uitoefening van het koninklijk gezag is voorzien, wordt dit uitgeoefend door de Raad van State.
11. Art. 39. De wet regelt, wie lid is van het koninklijk huis.
 - Art. 41. De Koning richt, met inachtneming van het openbaar belang, zijn Huis in.
12. In mijn *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987, dacht ik daarover nog anders.
13. Art. 47. Alle wetten en koninklijke besluiten worden door de Koning en door een of meer ministers of staatssecretarissen ondertekend.

Wetten als zodanig worden niet door de Koning en ministers ondertekend; wetsvoorstellen worden bekrachtigd bij koninklijk besluit. Het is voldoende te bepalen dat ministers koninklijke besluiten mede ondertekenen. Dat de Koning deze tekent, spreekt voor zich. Artikel 48¹⁴ is van een overbodig detaillisme. Bovendien creëert het de merkwaardige plicht voor iemand die nog geen minister-president is, zijn eigen benoemingsbesluit te ondertekenen. Het detail van de eed (art. 49) kan gevoeglijk vervallen. De eedaflegging heeft geen rechtsgevolg.

Hoofdstuk 3 Gw

Evenals de andere bepalingen inzake de eden is artikel 60 overbodig. Ook hier ontbreekt enig rechtsgevolg. Artikel 61 lid 2¹⁵ bevat mijns inziens een regeling die men zonder bezwaar ter discretie van de Kamers kan laten. Voorzover ik kan overzien, komt zo'n bepaling in andere Europese grondwetten ook niet voor. Over de noodzaak van artikel 65¹⁶ kan men aarzelen, althans bij handhaving van artikel 105 lid 2.¹⁷ Dit laatste artikel is mijns inziens voldoende. Artikel 67 lid 4¹⁸ kan zonder bezwaar aan de Reglementen van Orde worden overgelaten.

Hoofdstuk 4 Gw

Dit hoofdstuk kan integraal worden geschrapt. Aan geen van de daar vermelde activiteiten zijn rechtsgevolgen verbonden. Hoogstens zouden de artikelen 79 en 80¹⁹ kunnen worden gehandhaafd, zo gewent onder verplaatsing naar een ander hoofdstuk, zoals hoofdstuk 5. Mij is geen Europese grondwet bekend waarin adviescolleges zo gedetailleerd worden geregeld. De (eventuele) rechtsprekende functie van de Raad van State kan gebaseerd worden op artikel 112 lid 2.²⁰

Hoofdstuk 5 Gw

De bepalingen inzake de wetsprocedure kunnen worden vereenvoudigd. Voldoende is mijns inziens te bepalen dat de regering en leden van de Tweede Kamer²¹ voorstellen van wet bij de Tweede Kamer kunnen indienen, dat de Tweede Kamer en de regering kunnen amenderen, dat de Eerste Kamer alleen kan aanvaarden of verwerpen en dat de regering bekrachtigt. Of intrekking expliciet vermeld moet worden, is de vraag. Naar mijn oordeel spreekt die bevoegdheid voor zich. Bij de bepalingen inzake de buitenlandse betrekkingen sta ik wat langer stil. Artikel 90²² zegt, evenals de sociale grondrechten, nauwelijks iets. Het

14. Art. 48. Het koninklijk besluit waarbij de minister-president wordt benoemd, wordt mede door hem ondertekend. De koninklijke besluiten waarbij de overige ministers en de staatssecretarissen worden benoemd of ontslagen, worden mede door de minister-president ondertekend.
15. Art. 61. 2. Elk der kamers benoemt een griffier. Deze en de overige ambtenaren van de kamers kunnen niet tevens lid van de Staten-Generaal zijn.
16. Art. 65. Jaarlijks op de derde dinsdag van september of op een bij de wet te bepalen eerder tijdstip wordt door of namens de Koning in een verenigde vergadering van de Staten-Generaal een uiteenzetting van het door de regering te voeren beleid gegeven.
17. Art. 105. 2. Jaarlijks worden voorstellen van algemene begrotingswetten door of vanwege de Koning ingediend op het in artikel 65 bedoelde tijdstip.
18. Art. 67. 4. Over zaken wordt mondeling en bij hoofdelijke oproeping gestemd, wanneer één lid dit verlangt.
19. Art. 79. 1. Vaste colleges van advies in zaken van wetgeving en bestuur van het Rijk worden ingesteld bij of krachtens de wet.
 2. De wet regelt de inrichting, samenstelling en bevoegdheid van deze colleges.
 3. Bij of krachtens de wet kunnen aan deze colleges ook andere dan adviserende taken worden opgedragen.
- Art. 80. 1. De adviezen van de in dit hoofdstuk bedoelde colleges worden openbaar gemaakt volgens regels bij de wet te stellen.
 2. Adviezen, uitgebracht ter zake van voorstellen van wet die door of vanwege de Koning worden ingediend, worden, behoudens bij de wet te bepalen uitzonderingen, aan de Staten-Generaal overgelegd.
20. Art. 112. 2. De wet kan de berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, opdragen hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren. De wet regelt de wijze van behandeling en de gevolgen van de beslissingen.
21. Ik laat de verenigde vergadering buiten beschouwing.
22. Art. 90. De regering bevordert de ontwikkeling van de internationale rechtsorde.

zou vervangen moeten worden door een voorschrift dat de verdragsluidende bevoegdheid aan de regering attribueert, zoals de Grondwet van vóór 1983 deed en diverse andere Europese grondwetten doen. Artikel 91 lid 3²³ roept gecompliceerde procedurele vraagstukken ('beslismomenten') op. Bovendien is er herhaaldelijk discussie over de vraag wanneer een verdrag afwijkt van de Grondwet. Ten slotte beslist een gewone meerderheid over de kwestie óf er sprake is van afwijking, waarvan overigens zeer zelden sprake blijkt te zijn. De bepaling kan dan ook beter worden geschrapt. Artikel 92²⁴ is overbodig. Het spreekt voor zich dat bij verdrag bevoegdheden aan volkenrechtelijke organisaties kunnen worden opgedragen. Bovendien roept de huidige redactie de vraag op of ook aan staten bevoegdheden kunnen worden toegekend. Het antwoord luidt bevestigend, maar de tekst drukt dit niet uit. In de artikelen 93 en 94²⁵ moet de term 'een ieder verbindend' vervallen. In relatie tot het gemeenschapsrecht heeft hij geen betekenis, voor het overige is hij zo onbestemd dat hij eerder verwarring dan duidelijkheid schept. De rechters zijn mans genoeg om zonder deze term te beslissen of verdragsbepalingen zich voor toepassing door de rechter lenen.

De vermelding van de krijgsmacht en het oppergezag van de regering daarover (art. 97) is bijzonder. Het artikel suggereert dat de krijgsmacht als zodanig een staatsrechtelijk ambt is. Men zou dan in de Grondwet ook – om enige voorbeelden te noemen – het openbaar ministerie en de politie kunnen vermelden. De bepaling

moet worden geschrapt, zoals tijdens de grondwetsherziening van 1983 ook – en terecht – werd voorgesteld.

Artikel 106²⁶ is, zeker sinds de invoering van de euro, een obsoleet artikel, dat overigens min of meer toevallig in de Grondwet terecht is gekomen. Bij de grondwetsherziening van 1983 stelde de regering geen enkele bepaling inzake het geldstelsel voor. Artikel 106 is het resultaat van de aanvaarding van een – zwak gemotiveerd – amendement-Wöltgens-Van Amelsfoort.

Artikel 109²⁷ is, heel simpel, niet noodzakelijk. Bovendien is de betekenis ervan sinds de 'horizontalisering' van de ambtelijke rechtspositie steeds geringer geworden.

Artikel 111²⁸ is volstrekt overbodig. Aan ridderorden zijn geen rechtsgevolgen verbonden. Gelijksortige bepalingen zijn in andere Europese grondwetten nauwelijks te vinden.

Hoofdstuk 6 Gw

Over de – zwakke – systematiek van dit hoofdstuk is reeds gesproken. Er passen nog enige andere kanttekeningen bij. Artikel 114 (verbod doodstraf) zou moeten verhuizen naar hoofdstuk 1. Artikel 115²⁹ kan worden geschrapt. Voor de grondwetsherziening van 1983 bevatte de Grondwet geen bepaling inzake het administratief beroep. De regering achtte opneming ervan echter gewenst (niet: noodzakelijk), gezien de betekenis van het administratief beroep. Zoals bekend, is deze inmiddels sterk afgenomen. Overigens zou de bepaling niet in hoofdstuk 6, maar in hoofdstuk 5 moeten staan. Er is geen sprake van rechtspraak.

23. Art. 91. 3. Indien een verdrag bepalingen bevat welke afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanig afwijken noodzakelijk, kunnen de kamers de goedkeuring alleen verlenen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.
24. Art. 92. Met inachtneming, zo nodig, van het bepaalde in artikel 91, derde lid, kunnen bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak worden opgedragen.
25. Art. 93. Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt.
Art. 94. Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.
26. Art. 106. De wet regelt het geldstelsel.
27. Art. 109. De wet regelt de rechtspositie van de ambtenaren. Zij stelt tevens regels omtrent hun bescherming bij de arbeid en omtrent medezeggenschap.
28. Art. 111. Ridderorden worden bij de wet ingesteld.
29. Art. 115. Ten aanzien van de in artikel 112, tweede lid, bedoelde geschillen kan administratief beroep worden opgesteld.

Artikel 118 lid 2 en 3 (cassatie; andere taken Hoge Raad) is niet noodzakelijk. Er is geen duidelijke reden waarom de Grondwet de cassatiebevoegdheid speciaal vermeldt, behalve het feit dat de bepaling – zij het in wisselende redacties – al sinds 1814 in de Grondwet staat. De meeste andere Europese grondwetten bevatten geen bepaling die op cassatie of een vergelijkbare bevoegdheid betrekking heeft. Dat (alleen) de wet andere taken dan cassatie kan opdragen, spreekt voor zich. Artikel 120 kan (en moet) voorzover het het verbod van toetsing van wetten betreft, worden geschrapt. Gezien artikel 94 Gw en de werking van het gemeenschapsrecht binnen de nationale rechtsorde is het langzaamaan een lege huls geworden. Bovendien neemt Nederland met het toetsingsverbod van wetten een uitzonderingspositie binnen de Europese Unie in.

Hoofdstuk 7 Gw

Ook dit hoofdstuk verdient op onderdelen vereenvoudiging. In artikel 125 lid 1³⁰ kan het 'hoofdschap' van provinciale staten en de gemeenteraad worden geschrapt. Het suggereert een bevelsbevoegdheid van deze ambten, die in de praktijk van de wetgeving niet is gerealiseerd en met de 'dualisering' van het provinciaal en gemeentelijk bestuur al helemaal niet meer aan de orde is.³¹

De artikelen 127 en 128³² vallen onder de niet-noodzakelijke bepalingen. Daar

komt bij dat artikel 128 moeilijk is te begrijpen zonder de parlementaire geschiedenis ervan te kennen. Het is een onduidelijke bepaling. Conclusie: schrappen.

In artikel 129 lid 5³³ moet het gedeelte inzake verwantschap en huwelijk verdwijnen. Het is een obsoleete en dus niet-noodzakelijke bepaling.

Over schrapping of vervanging van artikel 131³⁴ kan men aarzelen. Het is meer een politieke dan een juridische kwestie. Artikel 136³⁵ mag eruit, daar bij een wat handige formulering van de vordering de 'rechterlijke macht' steeds bevoegd is tot 'kennisneming'.

Hoofdstuk 8 Gw

Van dit hoofdstuk kan artikel 139³⁶ verdwijnen. Het algemene bekendmakingsregiem van wetten (art. 88 Gw) biedt voldoende mogelijkheden de inwerking-treding van wijzigingen in de Grondwet te regelen. Artikel 141³⁷ ten slotte behoeft geen aparte verwijzing naar bekendmaking bij koninklijk besluit te bevatten. De genoemde wijzigingen leiden dan ook tot wijziging van artikel 142.

Het voorgaande bevat enige gedachten over systematisering, vereenvoudiging en bekorting van de Grondwet, en beoogt gehoor te geven aan enkele verlangens van de Aanwijzingen voor de regelgeving. De vraag rijst nu of de Grondwet her en der

30. Art. 125. 1. Aan het hoofd van de provincie en de gemeente staan provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad. Hun vergaderingen zijn openbaar, behoudens bij wet te regelen uitzonderingen.
31. Vgl. *Kamerstukken I 2001/02*, 27 751, nr. 10a, waar diverse fracties, in navolging van de Raad van State, menen dat het wetsvoorstel dualisering afbreuk doet aan het 'hoofdschap' van de Raad.
32. Art. 127. Provinciale staten en de gemeenteraad stellen, behoudens bij de wet of door hen krachtens de wet te bepalen uitzonderingen, de provinciale onderscheidenlijk de gemeentelijke verordeningen vast.
Art. 128. Behoudens in de gevallen bedoeld in artikel 123, kan de toekenning van bevoegdheden, als bedoeld in artikel 124, eerste lid, aan andere organen dan die, genoemd in artikel 125, alleen door provinciale staten onderscheidenlijk de gemeenteraad geschieden.
33. Art. 129. 5. De wet bepaalt welke betrekkingen niet gelijktijdig met het lidmaatschap kunnen worden uitgeoefend. De wet kan bepalen, dat beletselen voor het lidmaatschap voortvloeien uit verwantschap of huwelijk en dat het verrichten van bij de wet aangewezen handelingen tot het verlies van het lidmaatschap kan leiden.
34. Art. 131. De commissaris van de Koning en de burgemeester worden bij koninklijk besluit benoemd.
35. Art. 136. De geschillen tussen openbare lichamen worden bij koninklijk besluit beslist, tenzij deze behoren tot de kennisneming van de rechterlijke macht of hun beslissing bij de wet aan anderen is opgedragen.
36. Art. 139. De veranderingen in de Grondwet, door de Staten-Generaal aangenomen en door de Koning bekrachtigd, treden terstond in werking, nadat zij zijn bekendgemaakt.
37. Art. 141. De tekst van de herziene Grondwet wordt bij koninklijk besluit bekendgemaakt, waarbij hoofdstukken, paragrafen en artikelen kunnen worden vernummerd en verwijzingen dienovereenkomstig kunnen worden veranderd.

zou moeten worden aangevuld. Het antwoord luidt bevestigend, maar slechts op een enkel punt. Het eerste betreft de onafhankelijkheid van de rechtspraak, een van de kernelementen van de rechtsstaat. Hoofdstuk 6 zou moeten aanvangen met een artikel, luidende:

1. De rechtspraak geschiedt door onafhankelijke en onpartijdige gerechten. Zij zijn slechts aan verdragen en wetten onderworpen.
2. Ieder heeft toegang tot een onafhankelijk en onpartijdig gerecht.

Het is vreemd dat de Grondwet nergens spreekt van het essentiële beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke ambten, en van onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak. Een reden te meer voor opnemng van een dergelijke bepaling is de recente reorganisatie van de (meeste) rechterlijke instellingen. De 'bedrijfsvoering' is sinds kort als een paard van Troje de gerechten binnengedrongen. De Grondwet moet zo veel mogelijk een halt toeroepen aan de invloed van 'bedrijfsvoerders' op de rechtspraak. Anders gebeurt daar wat al jaren lang binnen de universiteiten geschiedt en waar – zo valt te vrezzen – binnen afzienbare tijd het accreditatiespook³⁸ rondwaart. Over onafhankelijkheid van onderwijs en onderzoek gesproken.

Een tweede toevoeging aan de Grondwet zou het legaliteitsbeginsel kunnen zijn. Dat is geen eenvoudige opdracht en het wekt – althans bij mij – dan ook geen verbazing dat de meeste Europese grondwetten het principe niet formuleren. Toch ligt het wel verscholen in de Grondwet zelf, in jurisprudentie en – tot op zekere hoogte – in de Aanwijzingen voor de regelgeving. Anderzijds wordt het ondergraven door de Algemene wet bestuursrecht, die beleidsregels als extern werkend 'recht' kwalificeert. Ik ben – nu – niet in staat om een aanvaardbaar en duidelijke grondwettelijke tekst te formuleren. Een aanzet is echter wel te geven. De Grondwet zou kunnen bepalen dat iedere eenzijdige uitoefening van overheidsbevoegdheid die

verplichtingen aan de onderdaan oplegt, moet berusten op de (Grond)wet.

Er zou nog meer te schrijven zijn over wat in en uit de Grondwet kan en moet. Een methode zou zijn de grondwetten van de landen van de Europese Unie 'over elkaar heen te leggen' en te bezien welke elementen ervan (sterk) met elkaar overeenkomen en welke (hoge) uitzonderingen zijn. Aldus kan op diverse terreinen een soort 'gemiddelde' worden gevonden, waarmee de Nederlandse Grondwet zou kunnen corresponderen. Ook zullen er dan nationale particularismen worden ontdekt, al dan niet gekoesterd door de Haagse polderwereld. Zo'n exercitie had ik voor *RegelMaat* graag verricht. Maar ik ben slecht in computers en daarvoor ontbreekt de tijd, dankzij 'Zoetermeer'.

4. Slot

In de inleiding is al opgemerkt dat het onderwerp van deze bijdrage te moeilijk is. Dat werd geschreven vóór de rest. Na die rest ben ik niet van gedachten veranderd. Een grondwet, en ook de Nederlandse, is grotendeels een spiegel van jarenlange juridische en politieke samenwerking en tegenstellingen. Zij is sterk nationaal-cultureel bepaald en de auteur ontsnapt daaraan, bewust of onbewust, ook niet. De 'Proeve van een nieuwe Grondwet', gepubliceerd in 1966, is een document dat uit wetgevingsoogpunt in diverse opzichten een aanmerkelijk betere 'basisregeling' is dan de huidige Grondwet. Zij vertoont meer systematiek en nuchterheid dan de herziening van 1983 heeft geboden. De Proeve gaat in veel opzichten verder dan het in deze bijdrage voorgestelde. Zij heeft het echter niet gehaald, onder meer door de gehechtheid van 'politiek' en 'maatschappij' aan dat wat was, en dus zou moeten blijven. Wat in 1983 is gebeurd, is niet verontwaardigend noch verwerpelijk. Maar het voorstel van 1966 was op zijn minst in dit opzicht een goed voorstel dat het minder aanleiding zou hebben gegeven tot wat Binnenlandse Zaken al jaren noemt en bedrijft: onderhoud van de Grondwet.

38. Het aanhangige wetsvoorstel is in strijd met: a) art. 23 Gw, en b) aanwijzing 20, lid 2, van de Aanwijzingen voor de regelgeving.