

Ik zou het een grote vooruitgang vinden als de Grondwet voorafgegaan zal worden met een of meer inleidende bepalingen. De grondwet van 1983 begint nu vrij plompverloren met een grondrechtencatalogus.

De voorgestelde algemene bepaling vind ik echter zeer ongelukkig gekozen en roept ook de nodige vragen op.

Waarborgende macht van een grondwet

De voorgestelde bepaling is naar mijn idee feitelijk onjuist. Een grondwet heeft op zichzelf geen macht en kan dus geen democratie, rechtsstaat en grondrechten waarborgen. Wel kan een grondwet de (machten van de) staat legitimeren om deze drieslag te waarborgen.

De schrijver van de memorie van toelichting lijkt wel in te zien dat een grondwet niet kan waarborgen en geeft aan dat de waarborgfunctie eigenlijk bij de (grond)wetgevende macht ligt (*'Het is immers de wetgever die bij eventuele nieuwe grondwetswijzigingen ervoor zal moeten zorgen dat deze wijzigingen in overeenstemming zijn met de waarborgfunctie die met de algemene bepaling wordt geformuleerd'*).

De vraag is dan waarom de algemene bepaling dan toch onjuist wordt geformuleerd. De Staatscommissie Grondwet gaf nota bene met een eigen tekstvoorstel nog het goede voorbeeld (*'De overheid eerbiedigt en waarborgt de menselijke waardigheid, de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen'*).

Grondwetgever die zichzelf inperkt

Uit de memorie van toelichting blijkt dat het de bedoeling is dat de (grond)wetgever bij nieuwe grondwetswijzigingen moet zorgen dat ze in overeenstemming zijn met de algemene bepaling.

Maar die verplichting blijkt nergens uit. De grondwetgever kan namelijk de algemene bepaling zelf weer wijzigen of opheffen om zich van deze verplichting te ontdoen. In feite legt de grondwetgevende macht door de algemene bepaling zichzelf een -tamelijk zinloze- beperking op. De algemene bepaling is dan ook geen overkoepelende bepaling, zoals de memorie van toelichting suggereert.

Overkoepelende werking d.m.v. een eeuwigheidsclausule

Indien het werkelijk de bedoeling is om de algemene bepaling toch een overkoepelende werking over de Nederlandse constitutie te geven, dan zou de grondwetgever de algemene bepaling niet (zomaar) meer moeten kunnen wijzigen of opheffen. De grondwet zou dan bijvoorbeeld een eeuwigheidsclausule voor de algemene bepaling dienen te bevatten.

De nu voorgestelde algemene bepaling is bijna een letterlijke vertaling van de tweede zin van artikel 2 van de Noorse Grondwet ('*Denne Grunnlov skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene*'). Het verschil is echter dat de Noorse algemene bepaling wel een overkoepelende werking heeft, omdat ze niet gewijzigd mag worden. Artikel 121 (voorheen 112) van de Noorse Grondwet bepaalt dat voorgestelde grondwetswijzigingen niet tegen de principes en de geest van de grondwet in mogen gaan.

Overkoepelende bepaling d.m.v. een hogere rechtsbron

Een andere wijze om een overkoepelende werking te creëren is door de algemene bepaling in een hogere rechtsbron vast te leggen. In dit geval zou het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden de aangewezen plaats zijn. Overigens worden "verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur" in Nederland thans al gewaarborgd door het Koninkrijk (art. 43, eerste lid, Statuut). De vraag is dan ook wat de voorgestelde algemene bepaling dan nog echt toevoegt.

Waarborgen i.p.v. benoemen

De Staatscommissie Grondwet komt met een voorstel om Nederland (slechts) te benoemen als 'democratische rechtsstaat'. Ook in meeste internationale voorbeelden in de memorie van toelichting wordt in de grondwet het betreffende land als democratie en/of rechtsstaat benoemd. De vraag is waarom er dan toch gekozen is voor het weliswaar krachtig ogende, maar m.i. onjuiste 'waarborgen' in plaats van het simpelweg benoemen.

Eigen voorstel

Volkssoevereiniteit en rechtsstatelijkheid

In plaats van de drieslag democratie, rechtsstaat en grondrechten, zou het naar mijn mening verstandig zijn om de volgende fundamenten van de Staat vast te leggen: volkssoevereiniteit en rechtsstatelijkheid. Uit de volkssoevereiniteit volgt de democratie. En uit de rechtsstatelijkheid volgt de waarborg van grondrechten.

Volkssoevereiniteit

Zoals de memorie van toelichting al aangeeft, is het democratieprincipe nu ook al in de Grondwet verankerd (o.a. in artikel 4). Het fundament van de Nederlandse democratie wordt echter niet benoemd. De kern van democratie is dat het volk het hoogste gezag van de Staat vormt. De Grondwet is dus 'eigendom' van het volk en alle staatsmacht die door de Grondwet wordt gelegitimeerd is dus van het volk afkomstig. Daarom dient niet zozeer de democratie zelf, maar vooral de grondslag van de democratie, volkssoevereiniteit, in een inleidende bepaling van de Grondwet te worden vastgelegd.

Rechtsstatelijkheid

Volkssoevereiniteit hangt nauw samen met rechtsstatelijkheid. Het volk wordt geacht zichzelf een grondwet te hebben gegeven. De staat die daaruit voortvloeit is derhalve slechts bevoegd zijn machten uit te oefenen op een wijze die door of op grond van die grondwet is bepaald. In een inleidende bepaling van de Grondwet dient dit principe expliciet bevestigd te worden. De Staatscommissie Grondwet heeft daar overigens ook al een concreet voorstel voor gedaan (*‘Openbaar gezag wordt alleen uitgeoefend krachtens de Grondwet of de wet.’*)

Tekstvoorstel

Voor Hoofdstuk 1 wordt het volgende ingevoegd, luidende:

Algemene bepalingen

Artikel A

De mens is vrij. Zijn handelingsvrijheid kan worden beperkt op grond van het recht, maar zijn grondrechten zijn onaantastbaar.

Artikel B

De Staat is gebonden. Al zijn machten zijn ontleend aan het volk. De machten van de Staat kunnen slechts worden uitgeoefend op een wijze door of op grond van de Grondwet bepaald.

Toelichting

Artikel A (rechtsstaat en grondrechten)

De mens is in beginsel vrij en kan doen en laten wat hij wil. Alleen het recht kan een mens handelingen verplichten of juist verbieden. Daarbij geldt de beperking dat grondrechten onaantastbaar zijn. Hierdoor wordt de normenhiërarchie die ‘fundamenteel recht’ boven ‘gewoon recht’ plaatst, bevestigd. Artikel A kan gezien worden als een inleiding naar hoofdstuk 1 (grondrechten).

Artikel B (volkssoevereiniteit en rechtsstaat)

De Staatsmacht is gebonden door de volkssoevereiniteit en de rechtsstatelijkheid. De macht die de Staat bezit, is afkomstig van het volk. En de machten die het volk aan de Staat heeft toevertrouwd, kunnen slechts worden gebruikt op een wijze die door of op grond van de Grondwet is bepaald. Artikel B kan gezien worden als een inleiding naar de hoofdstukken 2 t/m 7 (staatsinrichting).