



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Tijd, verandering en grondwetswijziging

*Over Artikel 0 en Artikel 1 van de Grondwet*

Besselink, L.

#### Publication date

2020

#### Document Version

Author accepted manuscript

#### Published in

De vele facetten van het staatsrecht

[Link to publication](#)

#### Citation for published version (APA):

Besselink, L. (2020). Tijd, verandering en grondwetswijziging: Over Artikel 0 en Artikel 1 van de Grondwet. In N. S. Efthymiou, P. W. A. Huisman, & L. van Kalken (Eds.), *De vele facetten van het staatsrecht: opstellen aangeboden aan prof. dr. R. de Lange* (pp. 195-199). Wolf Legal Publishers.

#### General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

#### Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

## TIJD, VERANDERING EN GRONDWETSWIJZIGING

### OVER ARTIKEL 0 EN ARTIKEL 1 VAN DE GRONDWET

Leonard Besselink<sup>1</sup>

Roel was begin jaren '80 wetenschappelijk medewerker bij de vakgroep Staatsrecht van de Universiteit van Amsterdam, en deelde jarenlang zijn kantoor met mij in het E-gebouw van de Oudemanhuispoort. Het was één lang en intens 'bomen' over politiek, geschiedenis, de staat en staatsrecht, over het leven tussen tijd en eeuwigheid.

Jaren later was Roel ondervoorzitter van de Staatscommissie Grondwet,<sup>2</sup> waarvan ook ik lid was. Zoals niet ongebruikelijk had de Staatscommissie nogal wat op het bordje geschoven gekregen,<sup>3</sup> waar in de beginfase nog wat losse flodders aan werden toegevoegd.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Leonard F.M. Besselink is hoogleraar Constitutioneel recht aan de Universiteit van Amsterdam.

<sup>2</sup> Zie Staatscourant nr. 10355, 9 juli 2009, Regeling van 6 juli 2009 houdende benoeming van de leden van de staatscommissie Grondwet en toekenning van een vergoeding aan die leden, artikel 1.

<sup>3</sup> Besluit van 8 juli 2009 houdende instelling van een staatscommissie voor de herziening van de Grondwet (Instellingsbesluit staatscommissie Grondwet), Staatscourant nr. 10354, 9 juli 2009, artikel 2:

'De staatscommissie heeft tot taak de regering te adviseren over de noodzaak tot wijziging van de Grondwet in verband met de hierna volgende onderwerpen:

- a. de toegankelijkheid en de betekenis van de Grondwet voor burgers;
- b. de opnemng van een preambule, waarin begrepen een concreet tekstvoorstel, tenzij de staatscommissie zou willen adviseren hiertoe niet over te gaan;
- c. de verhouding tussen de opgenomen grondrechten en de uit internationale verdragen voortvloeiende rechten, zoals het recht op een eerlijke procesgang en het recht op leven;
- d. de grondrechten in het digitale tijdperk;
- e. de invloed van de internationale rechtsorde op de nationale rechtsorde;
- f. de verhouding tussen wezenlijke Nederlandse constitutionele waarden en besluiten van volkenrechtelijke organisaties of verdragsbepalingen;
- g. de beperkingsystematiek van grondrechten.

<sup>4</sup> Zie de Handelingen 17 juni 2009, TK 96 96-7568,7569, 7575; waarin de wens wordt uitgesproken dat de Staatscommissie zich ook buigt over de betekenis van artikel 91 lid 3 Grw in verband met artikel 92 Grw; de gedachteswisseling werd in een toespraak van de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken gememoreerd en daarmee achtte de minister de opdracht, eerder vastgesteld bij apart besluit van de minister-president en de ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie (zie vorige voetnoot), kennelijk voldoende uitgebreid geacht.

De tijd en de veranderingen die daaraan inherent zijn, waren een thema dat Roel in de beraadslagingen van de Staatscommissie herhaaldelijk ter sprake bracht. Dat was gepast. Tijd en verandering lagen in meervoudig opzicht ten grondslag aan het werk van die Staatscommissie. Niet alleen werd er telkens wat anders op het bordje geschoven, maar ook was een van de overkoepelende thema's in de opdracht dat van de aanpassing van de Grondwet aan de veranderingen die zich sinds de laatste grote herziening van de Grondwet in 1983 hebben voorgedaan. Het ging om het bij de tijd brengen van de Grondwet; in Roels spraakgebruik: om grondwetsonderhoud, soms klein onderhoud maar op punten ook groot onderhoud. Tijdens de vergadering van 23 november 2009 noemde Roel dit zelfs onderdeel van de constitutionele identiteit. En inderdaad, hoewel er vaak gezegd wordt hoe moeilijk het is de Grondwet te wijzigen, heeft dit toch niet in de weg gestaan aan een inmiddels vrij hoge wijzigingsfrequentie. De vraag blijft open welk onderhoud op welk moment nodig is. Of anders gezegd: hoe duurzaam is de Grondwet? Deze vraag leg ik de lezer voor aan de hand van het momenteel aanhangige voorstel tot wijziging van artikel 1 van de Grondwet.

### 1. *Artikel 1 van de Grondwet*

Artikel 1 is waarschijnlijk de meest gekende bepaling van de Grondwet. Het is niet helemaal voor niets de openingsbepaling. We vinden het als tekst op het Grondwetsmonument, 'de Grondwetbank', aan het Hofplein bij het gebouw van de Tweede Kamer; we vinden de tekst op provinciehuizen en in talloze stadhuizen. In steen gebeiteld, letterlijk en figuurlijk.

Het is een inclusieve bepaling in zoverre het in abstracto gelijke behandeling in gelijke gevallen voorschrijft, en discriminatie wegens een aantal met name genoemde gronden 'of op welke grond dan ook' verbiedt.

Ondanks de inclusiviteit van het discriminatieverbod ligt thans het voorstel voor om expliciet te benoemen dat 'handicap' en 'seksuele gerichtheid' verboden discriminatiegronden zijn, naast de reeds

vastgelegde gronden godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras en geslacht.<sup>5</sup>

Het voorstel versterkt de ambivalentie van de combinatie van inclusiviteit (discriminatie op welke grond dan ook is verboden) en exclusiviteit, de benoeming van specifieke verboden gronden. Een discriminatieverbod ‘op welke grond dan ook’ laat open wat die gronden wel of niet kunnen zijn. Het gaat dan in wezen om het maken van verboden onderscheid. ‘Het maken van verboden onderscheid is verboden’, is een tautologie. Minder tautologisch klinkt het te zeggen dat het maken van ongerechtvaardigd, of niet te rechtvaardigen, onderscheid verboden is. Daaraan een niet uitputtende opsomming van gronden toevoegen maakt deze bijzondere gronden slechts exemplarisch.

Toch zulke gronden benoemen, heeft kennelijk de waarde van het uitdrukken van afschuw van ook die specifieke vormen van discriminatie. Het heeft een identiteitspolitieke dimensie die afwezig is bij een verbod van discriminatie ‘op welke grond dan ook’. Deze laatste, open uitdrukking – ‘op welke grond dan ook’ – weet ook ‘intersectionele’ discriminatie te dekken. Dit begrip is jonger dan artikel 1 van de Grondwet, hetgeen aantoont hoe zeer de open formule in staat is nieuwe ontwikkelingen mee te nemen: het is een duurzame, tijdsbestendige formulering. Het benoemen van specifieke gronden naast het algemene verbod is minder tijdsbestendig.

Dat is een nadeel, omdat het eerstens kan suggereren dat die specifieke gronden toch meer bescherming tegen discriminatie bieden dan de algemene.<sup>6</sup> En bovendien is het de vraag waarom deze en niet andere gronden benoemd worden. Het verbaast dan ook niet dat op het voorstel tot wijziging een amendement gekomen is dat eveneens ‘leeftijd’ als verboden discriminatiegrond wil opnemen.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Kamerstukken zijn te vinden onder nummer TK 32411.

<sup>6</sup> Er is wel gesteld dat aan discriminatie op grond van de niet specifiek genoemde, algemene grond een hogere bewijslast legt op degene die stelt gediscrimineerd te zijn; zie o.m. CRvB 04-11-1993, [ECLI:NL:CRVB:1993:ZB4962](#) (*Van Maarseveen tegen CnB Erasmus Universiteit Rotterdam*).

<sup>7</sup> Kamerstuk 32 411, nr. 11; de Raad van State gaf over dit amendement in een voorlichting een negatief oordeel, dat hij baseerde op het misverstand dat de reeds opgenomen gronden, alsmede handicap en seksuele gerichtheid persoonlijke kenmerken betreffen waar men niet onvrijwillig afstand van kan nemen. Dit lijkt me onhoudbaar. Weliswaar verandert leeftijd per definitie, maar is het feit dat men heel

Uit de wens nieuwe verboden gronden aan de grondwetstekst toe te voegen, blijkt duidelijk dat de benoeming van specifieke discriminatiegronden tijdsgebonden is. Is een meer duurzame, en daarmee in zekere zin constitutioneel meer verankerde, minder van grondwetsonderhoud afhankelijke bepaling mogelijk?

## 2. *Artikel 0 van de Grondwet: de algemene bepaling*

De Staatscommissie Grondwet van 2010 stelde voor een aan de andere bepalingen voorafgaande algemene bepaling in de Grondwet op te nemen. In de Staatscommissie vormde zich vrij snel consensus dat de normatieve en met name juridische betekenis van een eventuele preambule ten minste te onzeker is – zo niet geheel ontbreekt, althans in de Nederlandse rechtspraak – om een algemene bepaling de vorm van een preambule te geven. De algemene bepaling diende, zo luidde de consensus, dezelfde juridische waarde te hebben als de overige bepalingen van de Grondwet. Tegelijkertijd wilde men in de Staatscommissie niets afdoen aan de symbolische waarde van wat nu artikel 1 is – nog even los van de hernummering die zou ontstaan als een nieuwe algemene bepaling tot artikel 1 zou worden gemaakt. Vandaar dat men gedurende praktisch de gehele werkzaamheid van de Staatscommissie telkens refereerde aan de algemene bepaling als ‘artikel 0’. In de eindfase en redactie van de eindtekst is de Algemene bepaling, mede om die reden, gewoon als ongenummerde bepaling die voorafgaat aan de andere bepalingen, vorm gegeven.

De voorgestelde tekst luidde:

1. Nederland is een democratische rechtsstaat.
2. De overheid eerbiedigt en waarborgt de menselijke waardigheid, de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen.
3. Openbaar gezag wordt alleen uitgeoefend krachtens de Grondwet of de wet.<sup>8</sup>

---

jong begint en de sterken zeer oud kunnen worden iets waar men op geen enkele wijze afstand van kan doen, en juist typisch een persoonskenmerk.

<sup>8</sup> Rapport Staatscommissie Grondwet, 2010, p. 40.

Deze bepaling lijkt, niet toevallig, zeer sterk op de twee openingsbepalingen in de Proeve van een Grondwet van Tijn Kortmann.<sup>9</sup> Ze had een duidelijk praktische waarde en rechtskracht, te meer omdat de Staatscommissie voorstelde deze bepaling ook als drempelvoorwaarde voor de gelding van internationaal recht in de nationale rechtsorde te stellen. De regering, door de Eerste Kamer gedwongen om met een voorstel tot een algemene bepaling te komen, heeft vakkundig het oorspronkelijke voorstel ongedaan gemaakt en van elke normatieve kracht beroofd. In eerste lezing is de volgende tekst aanvaard:

### **Algemene bepaling**

De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat.

Dit voorstel van een ongenummerde bepaling voorafgaand aan andere artikelen van de Grondwet, is thans in eerste lezing aanvaard. En aldus dreigt een vrij krachteloze bepaling in de Grondwet te worden opgenomen – en dat als gevolg van een rapport van een Staatscommissie die beoogde de Grondwet een grotere normatieve waarde toe te kennen.

Laten we iets echt academisch doen, en bedenken hoe we deze in eerste lezing aanvaarde tekst nog enige juridische betekenis kunnen geven.

Mijn idee zou zijn om de algemene bepaling zoals in eerste lezing aangenomen, te combineren met het huidige artikel 1 van de Grondwet.

De tekst zou – aansluitend bij de huidige eerste lezingstekst en op basis van een vergelijking van de teksten van non-discriminatiebepalingen in mensenrechtenverdragen en het EU Grondrechtenhandvest – kunnen luiden:

### **Artikel 1**

De Grondwet waarborgt de democratische rechtsstaat, de gelijkheid van allen zonder enig onderscheid en de grondrechten.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> C.A.J.M. Kortmann, 'Wegwerprecht, oude dame of frisse juf?', In: *De Grondwet herzien: 25 jaar later*, p. 20. Kortmann maakte deel uit van verschillende Staatscommissies, maar deze laatste van 2009-2010 was de enige waar hij geen minderheidsstandpunten formuleerde.

<sup>10</sup> Beter zou natuurlijk zijn: 'De *overheid* waarborgt etc...'. Maar voor de eenvoud is de ongelukkige formulering die uit de koker van de regering kwam, aangehouden.

Dan slaan we twee vliegen in één klap. Ten eerste komen we zo meteen af van het onderscheid dat nu toch dreigt tussen een preambulaire algemene bepaling waarvan de juridische betekenis betwijfeld kan worden, en de eigenlijke bepalingen van de Grondwet. En naast dit punt van de formele rechtskracht – in een andere dan de gebruikelijke juridische betekenis – geven we dan ook materieel de bepaling een inhoudelijke slagkracht, door opneming van het rechtstreeks werkende gebod van gelijke behandeling en verbod van elke vorm van discriminatie.

En doen we inhoudelijk vooral dat laatste: verbiedt elke vorm van discriminatie op welke grond dan ook. Dan hebben we een inclusief discriminatieverbod dat alle gevallen van discrete en intersectionele discriminatie bestrijkt en hebben we van de openingsbepaling meteen een duurzame, tijdsbestendige clausule gemaakt.

### 3. *Het belang van een duurzame Grondwet*

Waarom een duurzame Grondwet? De analogie met het onderhoud aan een gebouw, die Roel in de Staatscommissievergaderingen maakte, kunnen we hier goed gebruiken. Een zeer onderhoudsgevoelig gebouw, waar bij wijze van spreken elk seizoen nieuw geschilderd, en om de paar jaar opnieuw afgebrand, gegrond en gelakt moet worden, en waar intussen het nodige lapwerk nodig is om het geheel overeind te houden, heeft risico's en hoge kosten. Het risico is dat het gebouw gebrekkig is, niet meer goed te gebruiken, uiteindelijk dreigt in te storten, en een gebouw wordt waaruit men, voor het zover is, zo snel mogelijk wegvlucht, en zo ver weg mogelijk. Is dat gebouw de Grondwet, dan is de vraag of we dat construct niet beter zo duurzaam mogelijk kunnen maken.

Uiteraard, dit uitgangspunt veronderstelt een betekenis van Grondwet die die is van een verankerde tekst, *an entrenched constitution*. Zo'n constitutie met een hogere rang dan andere nationale regelgeving heeft ook nadelen, die genoegzaam bekend zijn. Er zijn goede argumenten voor een andere, meer *Jeffersonian constitution*, dat wil zeggen een flexibele Grondwet die vaak, en dan grondig, herzien wordt. Maar ook dit heeft bepaalde nadelen. Daarover moeten we, in de Nederlandse context, dus nog maar een keer een goede boom opzetten.