

CONSTITUTIONELE VERANDERING IN NEDERLAND?

DE GRONDWETSWIJZIGINGEN VAN 2022-2023

*J.H. Gerards, J. Goossens en E.Y. van Vugt**

INLEIDING

De Nederlandse Grondwet staat algemeen bekend als rigide en moeilijk te wijzigen. Soms wordt dat als een mooi en krachtig kenmerk gezien, of als iets om trots op te zijn. Een liefkozende betiteling van de Grondwet als ‘oude dame’ door Tijn Kortmann drukt dat uit.¹ Anderen hebben het over de Grondwet als de ‘poten onder de stoel’ van ons staatsbestel, of over een basisdocument dat ‘grondwetsgebruikers’ zien als hun ankerpunt.² De Grondwet wordt in het algemeen ook gezien als waardevol. Op basis van de resultaten van een recente steekproef of ‘flitspeiling’ concludeert het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bijvoorbeeld dat burgers het belang van de Nederlandse Grondwet als (zeer) groot beschouwen, al blijft hun kennis over de inhoud van de Grondwet enigszins achter.³ Toch zijn er ook minder flatteuze kwalificaties aan de Grondwet gegeven, zoals de Grondwet als ‘muurbloempje’ of als ‘dode letter’.⁴ Af en toe wordt gesteld dat de Grondwet onvoldoende ‘levend’ is, te weinig draagvlak heeft, slecht aansluit bij maatschappelijke realiteiten en een ‘vertekend beeld geeft van onze politieke structuren en idealen’.⁵ In een ‘evaluatie’ van de Grondwet is daarnaast gewezen op de ‘sobere’ grondwetscultuur, ‘waarin grote en meeslepende gedachten over de betekenis en waarde van een Grondwet zeldzaam zijn’.⁶

De combinatie van een verzwaarde wijzigingsprocedure en een politiek uiterst pluriform land maakt inderdaad dat de Grondwet niet zo gemakkelijk bij de tijd kan worden gehou-

* Prof. mr. J.H. (Janneke) Gerards, prof. mr. J. (Jurgen) Goossens en mr. dr. E.Y. (Eva) van Vugt zijn verbonden aan de afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Rechtsstheorie van de Universiteit Utrecht en maken onderdeel uit van het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van diezelfde Universiteit. Zij danken Lisa Wiggers en Myrthe Mijsters voor hun assistentie bij de eindredactie van deze bundel.

1 Kortmann 2008.

2 Barkhuysen, Van Emmerik, Voermans e.a. 2009, p. 74.

3 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2023/02/28/flitspeiling-grondwet>, laatst geraadpleegd op 22 maart 2023.

4 Zie resp. Couwenberg 2003 en Scholten 2015.

5 Cliteur 2003, p. 135.

6 Barkhuysen, Van Emmerik, Voermans e.a. 2009, p. 18.

J.H. GERARDS, J. GOOSSENS EN E.Y. VAN VUGT

den. Toch doet zich voortdurend constitutionele verandering voor, op allerlei manieren. Wat Nederland vooral kenmerkt, is dat die verandering merendeels plaatsvindt door een evolutieve interpretatie van bestaande constitutionele normen en zich grotendeels buiten de Grondwet om afspeelt. Verschuivingen in de constitutionele verhoudingen tussen rechter en wetgever verlopen bijvoorbeeld via publiek-belangacties bij de rechter.⁷ Vernieuwingen in grondrechtenbescherming worden daarnaast teweeggebracht via het EVRM of het EU-Grondrechtenhandvest. Ook wordt er druk geëxperimenteerd met de vormgeving van kabinetsformaties of betrokkenheid van burgers en belangengroepen bij het politieke besluitvormingsproces. Af en toe ontstaat daardoor het beeld van de Grondwet als een kale rots die stevig, maar roerloos in een kolkende rivier staat. Dat is op zichzelf een mooi beeld – de Grondwet als bakken van standvastigheid – maar we zijn er toch nooit helemaal tevreden mee. Ondanks alle mogelijkheden van constitutionele verandering en ondanks de eerbied voor de Grondwet, blijft het idee bestaan dat ook de Grondwet zélf moet kunnen veranderen. Af en toe staat de rots volgens sommigen namelijk lelijk in de weg, bijvoorbeeld als het gaat om de benoeming van burgemeesters of het invoeren van een dwingend correctief wetgevingsreferendum. En veel vaker nog is de rots simpelweg irrelevant – we bewegen er toch wel omheen als het nodig is, bijvoorbeeld als het gaat om de vergaande impact van digitalisering en automatisering op overheidsbesluitvorming en zelfs als het gaat om een heikel onderwerp als het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet.

Voortdurend worden er dan ook inspanningen verricht om de Grondwet toch te veranderen. Dat gaat met kleine stapjes en geregeld ook enigszins toevallig: er ligt meestal geen duidelijk masterplan aan ten grondslag of een heldere visie op hoe de Grondwet eruit zou moeten zien. Zelfs over de precieze functies van de Grondwet bestaat al heel lang discussie.⁸ Hoewel er in de loop van de tijd nogal wat pogingen zijn ondernomen om de Grondwet in haar geheel te herschrijven en te vernieuwen, is voor zo'n grote herziening nauwelijks draagvlak te vinden.

Het incidentele karakter van grondwetsherziening maakt dat het heel opmerkelijk is als in één keer een heel aantal grondwetswijzigingen tegelijkertijd wordt doorgevoerd. Precies dat gebeurde in 2022, met een kleine uitloper naar januari 2023. In totaal werden er maar liefst zeven grondwetswijzigingen doorgevoerd, wat reden was om deze wijzigingen te

7 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*). Zie tevens ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772 en ECLI:NL:RVS:2023:852 over het buiten toepassing laten van de wet in een individueel geval door de rechter, omdat die toepassing anders in strijd zou komen met een algemeen rechtsbeginsel, zoals het evenredigheidsbeginsel.

8 Zie over deze functies bijv. Oomen 2009; Griffioen 2010, p. 374; Staatscommissie Grondwet 2010, p. 23; Van Sasse van Ysselt 2018, p. 59; Julicher 2020, par. 1.2.

betitelen als de meest omvangrijke grondwetswijziging sinds veertig jaar. De aanpassingen hebben geresulteerd in (1) een algemene bepaling,⁹ in bepalingen betreffende (2) een door niet-ingezetenen Nederlanders gekozen kiescollege voor de verkiezing van de Eerste Kamer,¹⁰ (3) het recht op een eerlijk proces,¹¹ en (4) de onschendbaarheid van het brief- en telecommunicatiegeheim,¹² in (5) een herijking van de grondwetsherzieningsprocedure,¹³ in (6) het doen vervallen van inmiddels irrelevant geworden additionele artikelen,¹⁴ en in (7) het aanvullen van de discriminatiegronden van artikel 1 Grondwet.¹⁵

Als deze wijzigingen als een ‘omvangrijke herziening’ zouden kunnen worden beschouwd, roept dat heel wat vragen op over constitutionele verandering in Nederland en de rol van de Grondwet daarin. Kan 2022-2023 voor Nederland worden gezien als een ‘constitutional moment’¹⁶ en kunnen we deze wijzigingen zien als daadwerkelijke constitutionele verandering? Of speelt constitutionele verandering zich toch nog steeds vooral buiten de Grondwet af? Hoe kunnen we deze herziening plaatsen in de Nederlandse grondwetsgeschiedenis? Welke wijzigingen heeft de herziening precies voortgebracht en gaat het daarbij om het codificeren van staande praktijken of juist om het modificeren van de samenleving? In hoeverre verandert de herziening iets aan de positie van en de verhouding tussen de staatsambten en aan de positie van de burger ten opzichte van de overheid? En wat kan de voorgenomen invoering van constitutionele toetsing nog gaan betekenen als het gaat om de functie van de nieuwe algemene bepaling aan het begin van de Grondwet, de relevantie van de Grondwet en haar functie als rots in een snelstromende rivier?

Geïnspireerd door dit soort vragen hebben in totaal vijftien rechtswetenschappers zich gebogen over constitutionele verandering in Nederland in het licht van de grondwetswijzigingen van 2022-2023. Een deel van hen heeft zich in de eerste plaats gericht op de relevantie van de Grondwet als het gaat om constitutionele verandering in Nederland.

Zoals gezegd, heerst in de literatuur het beeld dat de Nederlandse Grondwet rigide is, omdat deze moeilijk te wijzigen is. De aanvaarding van maar liefst zeven wijzigingswetten in 2022-2023 doet de vraag rijzen of dat beeld wel klopt. Op basis van een empirisch kwalitatief onderzoek naar alle grondwetswijzigingen van 1814 tot heden gaan *Goossens* en *Haex* in hun bijdrage daarom na in welke mate de aanname correct is dat de Nederlandse

9 *Stb.* 2022, 332.

10 *Stb.* 2022, 316.

11 *Stb.* 2022, 331.

12 *Stb.* 2022, 334.

13 *Stb.* 2022, 335.

14 *Stb.* 2022, 333.

15 *Stb.* 2023, 62.

16 Ackerman 1991.

J.H. GERARDS, J. GOOSSENS EN E.Y. VAN VUGT

Grondwet moeilijk te wijzigen is. Hiervoor hebben zij de Nederlandse gemiddelde *wijzigingsgraad*, doorgaans berekend op basis van het aantal wijzigingswetten (voor Nederland ondertussen 142), en de *moeilijkheidsgraad* van de grondwetswijzigingsprocedure vergeleken met beschikbare internationale data en analyses. Hoewel zij verscheidene methodologische kanttekeningen plaatsen bij de internationale data en analyses, constateren zij dat de *wijzigingsgraad* weliswaar iets lager lijkt te zijn, maar dat de *moeilijkheidsgraad* van de grondwetswijzigingsprocedure niet hoger lijkt te zijn dan het gemiddelde in internationaal perspectief. Op basis van een eigen dataverzameling en kwantitatieve analyse van de 142 wijzigingswetten verschaffen *Goossens* en *Haex* daarnaast het inzicht dat in de voorbije 209 jaar in totaal al 1240 artikelen van de Nederlandse Grondwet zijn gewijzigd. Zij nuanceren dan ook de stelling dat een Grondwet als de Nederlandse, die bestaat uit 146 artikelen en waarin – gemiddeld genomen – bijna zes artikelen per jaar wijzigen, als (sterk) rigide bestempeld moet worden. Tot slot analyseren zij de aard van de veranderingen die de 142 wijzigingswetten met zich hebben meegebracht. Daartoe hebben zij de verschillende wijzigingswetten gecategoriseerd in institutionele wijzigingen, materiële wijzigingen, het invoeren of schrappen van additionele artikelen of een combinatie van deze categorieën. Daarmee bieden zij een eerste inzicht in de aard van de wijzigingen die zijn opgenomen in de verschillende wijzigingswetten, met inbegrip van de meest recente wijzigingswetten gepubliceerd in 2022-2023.

Verhey, Groen en *Van Ernst* vertrekken in hun bijdrage vanuit de stelling dat de Grondwet lang niet altijd het ankerpunt biedt dat nodig is, en dat we in Nederland onze zaken constitutioneel gezien niet goed op orde hebben. Weliswaar biedt onze pragmatische, codificerende Grondwet veel ruimte voor maatschappelijke ontwikkelingen, maar tegelijkertijd geeft zij geen richting en is ze bovendien kwetsbaar. Die kwetsbaarheid wordt nog versterkt door razendsnelle ontwikkelingen als digitalisering, internationalisering en maatschappelijke onvrede. ‘Dat geeft geen fraai beeld’, stellen zij, en het roept de vraag op ‘hoe verder met de Grondwet’. Uitgangspunt is volgens de auteurs dat de Grondwet een goed evenwicht moet kunnen realiseren tussen ‘eenheid’ (eensgezind samenleven) en ‘veelheid’ (rekening houden met uiteenlopende en vaak tegenstrijdige belangen). Gelet op de grote veranderingen slaagt de Grondwet daarin nu niet. Dit vergt een proces van grondwetswijziging, al hoeft het ‘grondwetshuis’ zeker niet opnieuw van de fundamenten te worden opgebouwd. ‘Behoedzame geleidelijkheid lijkt daarom de sleutel te moeten zijn’, waarbij het invoeren van constitutionele toetsing essentieel is. Geleidelijke aanpassing alleen is echter nog niet voldoende. Bij toepassing van de Grondwet is het daarnaast nodig dat niet alleen naar de grondwetsbepalingen sec wordt gekeken, maar naar het stelsel als geheel. Gebruikers van de Grondwet moeten zich dus ook rekenschap geven van de beginselen, conventies en normatieve praktijken die aan de Grondwet ten grondslag liggen. Daarbij is een belangrijke rol weggelegd voor alle staatsmachten én de staatsrechtwetenschap, maar

in het bijzonder ook voor de rechter, die de Grondwet bindend zou moeten kunnen interpreteren.

De bijdrage van *Verhey*, *Groen* en *Van Ernst* maakt duidelijk hoe belangrijk uitleg en interpretatie van de Grondwet worden gevonden voor de constitutionele en maatschappelijke betekenis van het document. Tegen die achtergrond kan ook de al decennia durende discussie worden geplaatst om artikel 120 Grondwet te schrappen of te herformuleren, zodanig dat rechterlijke toetsing van formele wetgeving aan de Grondwet mogelijk wordt. Lange tijd leek die discussie vooral theoretisch te zijn. De politieke controverse was zo groot dat het haast onmogelijk leek om het toetsingsverbod te wijzigen, laat staan op te heffen. Recenter lijkt er op dit punt een omslag te zijn bereikt. Het begon al met beweging in de rechterlijke macht, waarbij het inmiddels 35 jaar oude Harmonisatiewet arrest ter discussie werd gesteld en een kleine mogelijkheid is geopend om wetgeving in uitzonderlijke gevallen te toetsen aan de Grondwet. Daarnaast is er beweging bij de grondwetgever zelf. Het kabinet-Rutte IV heeft de gedachte van constitutionele toetsing omhelsd en het kabinet lijkt bereid er voorstellen over te doen. In de zomer van 2022 stuurde het kabinet een ‘hoofdlijnenbrief’ naar de Tweede Kamer, waarin een aantal kaders en beslispunten over de vormgeving van constitutionele toetsing uiteen werden gezet. Doel van de brief was om te komen tot een discussie in het parlement, zodat uiteindelijk tot een gedragen voorstel zou worden gekomen. Of dat laatste mogelijk is, is nog onduidelijk, maar het staat vast dat de hoofdlijnenbrief veel oude discussies heeft heropend en nieuwe punten heeft toegevoegd.

In hun hoofdstukken gaan *Loven* en *Leijten* respectievelijk *Schutgens* in op de ontwikkelingen rondom constitutionele toetsing. *Loven* en *Leijten* betogen dat toetsing van formele wetten aan de Grondwet juridische meerwaarde kan hebben ten opzichte van toetsing aan het EVRM en andere Europese en internationale grondrechteninstrumenten, maar dat daarvoor aan een aantal voorwaarden moet worden voldaan. In de eerste plaats is de beperkingssystematiek van de grondwettelijke grondrechten op dit moment niet goed toegesneden op toetsing door de rechter, nu voor het beperken van grondrechten in feite alleen een wettelijke basis nodig is. In plaats daarvan zou het beter zijn om inhoudelijke beperkingsvereisten te formuleren. Dat hoeft niet per se in de Grondwet zelf te gebeuren. De praktijk van het Belgische Grondwettelijk Hof laat bijvoorbeeld zien dat een ‘verzoenende lezing’ mogelijk is, waarbij de procedurele dimensie van het legaliteitsvereiste wordt aangevuld met de materiële criteria uit de internationale verdragen. Daarbij zou de Nederlandse rechter volgens *Leijten* en *Loven* best iets verder mogen gaan dan wat het EHRM strikt genomen vereist. Toch bepleiten zij uiteindelijk dat materiële beperkingsvereisten, waaronder in het bijzonder het proportionaliteitsbeginsel en een kernrechtbeginsel, worden opgenomen in de Grondwet zelf. Zou dat gebeuren, dan kan volgens hen ook rechter-

J.H. GERARDS, J. GOOSSENS EN E.Y. VAN VUGT

lijke toetsing aan sociale grondrechten mogelijk worden gemaakt: de beperkingsclausule biedt de rechter dan voldoende aanknopingspunten om te beslissen wanneer die wel of niet afdwingbaar kunnen zijn.

Schutgens gaat in zijn bijdrage in op een ander aspect van constitutionele toetsing, namelijk op de vraag hoe die constitutionele toetsing zou moeten worden ingericht. Ook daarover bestaat namelijk al heel lang discussie. Sommigen, zoals de Staatscommissie parlementair stelsel, hebben betoogd dat het wenselijk is om een constitutioneel hof in te voeren, dat in laatste instantie de Grondwet zou kunnen uitleggen. Bovendien zou zo'n constitutioneel hof nog andere rollen kunnen vervullen, zoals het instellen van een verbod op politieke partijen. Anderen bepleiten een stelsel van gespreide rechterlijke toetsing, waarbij – net als bij de toetsing aan een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht – iedere rechter bevoegd is tot het toetsen van formele wetgeving aan de Grondwet. *Schutgens* betoogt in zijn bijdrage dat het instellen van een constitutioneel hof is af te raden, ook al zijn daar zeker voordelen aan verbonden. Die voordelen zijn gelegen in het bijzondere mandaat dat een constitutioneel hof kan krijgen en de mogelijkheid om een specifieke expertise aan dit hof te geven. Daarvoor is ook een speciale benoemingsprocedure nodig. Samen maakt dit dat een constitutioneel hof bijzonder gezag kan verkrijgen. De mogelijkheden die het bredere constitutionele mandaat van een constitutioneel hof biedt, geven ruimte om de rechtsstatelijkheid van het stelsel en de Grondwet zelf goed te bewaken en het constitutionele recht op een robuuste manier te ontwikkelen. Ook kan het stelsel dan zo worden ingericht dat relatief snel duidelijkheid kan worden geboden over de juiste grondwetsuitleg, wat ook de rechtseenheid en rechtszekerheid ten goede komt.

Tegenover deze voordelen staat volgens *Schutgens* echter ook een aantal nadelen. Er is een risico dat de bijzondere benoemingsprocedure wordt 'gekaapt' door de politiek, wat het gezag van een constitutioneel hof kan ondermijnen. Verder kunnen de genoemde voordelen van een constitutioneel hof ook zónder zo'n hof worden bereikt. Ook nu al is er constitutionele rechtspraak en ook nu al zijn er rechtseenheidsvoorzieningen. Tegenover de relatieve voordelen van een constitutionele hof voor snelheid en rechtszekerheid staat bovendien het probleem dat een oplossing moet worden gezocht voor de situatie dat dezelfde rechten die in de Grondwet en in EU-recht en internationale verdragen zijn opgenomen. De keuze moet dan gemaakt worden of deze bepalingen hetzij door alleen het constitutionele hof kunnen worden geïnterpreteerd, hetzij door alle Nederlandse rechters. Dit vraagstuk kan worden opgelost door ook voor verdragstoetsing de gespreide toetsing op te heffen, maar, zo luidt *Schutgens'* conclusie, 'dat wij er ... iets beters voor terugkrijgen, is niet vanzelfsprekend'. Aangezien het risico van rechterlijk activisme, dat bij een constitutioneel hof mogelijk zichtbaar zou zijn, bij gespreide rechterlijke toetsing veel minder groot is, is het volgens *Schutgens* beter om het stelsel zelf ongewijzigd te laten. 'De keuze

voor een diffuus stelsel is kortom een keuze die past bij de gedachte *if it ain't broke, don't fix it*, concludeert hij.

In het tweede deel van de bundel staan de eigenlijke grondwetswijzigingen centraal die in 2022-2023 zijn aangenomen.

In zijn bijdrage over 'de kernbeginselen van onze Grondwet' analyseert *Stremmer* de aan het begin van de Grondwet ingevoerde algemene bepaling vanuit een historisch-constitutioneel perspectief. Het hoofdstuk vertrekt vanuit de vaststelling dat constitutionele ontwikkeling in Nederland sinds 1814 plaatsvindt op basis van een grondwet waar geen leidende idealen aan ten grondslag liggen. Grondwetswijzigingen hebben dan ook vooral plaatsgevonden op basis van praktische overwegingen en zonder overkoepelende visie, uitgezonderd de grondwetsherziening van 1848. Hierdoor is de Grondwet een relatief sober amalgaam van bepalingen die de constitutionele uitgangspunten en beginselen niet expliciteert. Tot 2022. Aan het begin van de Grondwet staat nu immers de sobere, doch fundamentele bepaling: 'De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat.' Hiermee heeft de grondwetgever kleur bekend in de vorm van een abstract normatief ideaal dat nu uitdrukkelijk 'de kernbeginselen van onze Grondwet' en 'de grondvesten van onze staat' benoemt, aldus de regering. Anderzijds geeft *Stremmer* op overtuigende wijze aan dat de algemene bepaling zelf geen inhoudelijke breuk met zich meebrengt, maar begrepen moet worden als de codificatie van een historisch gegroeide juridische en politieke overtuiging: Nederland is een grondrechten-respecterende democratische rechtsstaat en moet dat ook blijven (hoewel de praktijk niet per se beantwoordt aan deze fundamentele constitutionele uitgangspunten).

Om de inhoud van de algemene bepaling te verduidelijken, beschrijft *Stremmer* op hoofdlijnen de belangrijkste constitutionele ontwikkelingen en wezenlijke betekenisveranderingen die hebben plaatsgevonden aangaande 'de democratie' en 'de rechtsstaat' inclusief 'de grondrechten'. Vervolgens illustreert hij dat ook de 'waarborgfunctie' van de Grondwet historisch is bepaald en onderhevig is aan verandering. Hij ziet de algemene bepaling als de uitdrukking van een historisch gegroeide consensus rondom de legitimatie van het staatsgezag die onderhevig is aan inherente spanningen en voortgaande politieke strijd. Hoewel de Grondwet de parlementaire democratie en de partijdemocratie evenals de liberale-sociale-democratische rechtsstaat 'waarborgt', laat deze tegelijkertijd veel ruimte voor tegenstellingen en spanningen die gepaard gaan met dit historisch gegroeide compromis. De algemene bepaling biedt op zijn minst wel een interpretatiekader voor de andere grondwetsbepalingen en het overige nationale recht dat zo veel als mogelijk grondwetsconform moet worden geïnterpreteerd. De algemene bepaling kan daarnaast ook fungeren als een inhoudelijke toetsingsstandaard voor de politieke instituties met inbe-

J.H. GERARDS, J. GOOSSENS EN E.Y. VAN VUGT

grip van de formele wetgever. Hoewel niet onmiddellijk fundamentele koerswijzigingen moeten worden verwacht bij een mogelijke opheffing van het toetsingsverbod uit artikel 120 Grondwet, wijst *Stremmer* er wel op dat de algemene bepaling ‘als meest omvattende inhoudelijk grondwettelijke norm onvermoede mogelijkheden [kan] bieden’.

Ook ten aanzien van de grondrechten die de Grondwet volgens de algemene bepaling waarborgt heeft de grondwetsherziening van 2022 het een en ander veranderd. Ten eerste is artikel 13 Grondwet gemoderniseerd. Op die modernisering werd allang gewacht. Zoals *Jansen* in zijn bijdrage over het communicatiegeheim aangeeft, was artikel 13 eigenlijk al verouderd op het moment waarop het briefgeheim in 1983 werd uitgebreid met het telefoon- en telegraafgeheim: de telegraaf was toen namelijk alweer op zijn retour. De technologische ontwikkelingen zijn daarna snel voortgeschreden, waardoor het benoemen van specifieke communicatiemiddelen steeds minder passend werd. De Grondwet verloor op dit punt daardoor veel van zijn waarborgkarakter, zeker in vergelijking met corresponderende bepalingen in het EVRM en het EU-Grondrechtenhandvest. Na veertig jaar is de bepaling qua formulering, reikwijdte en beperkingssystematiek eindelijk opgefrist. Daardoor is de bepaling nu beter in staat om als ankerpunt te dienen, zeker ook bij discussies over het belang van de nationale veiligheid. Om ervoor te zorgen dat privacy- en informatierechten echt goed worden gewaarborgd, is tegelijkertijd meer nodig, zo concludeert *Jansen*: zonder aanpassing van de (nog steeds niet techniekonafhankelijk geformuleerde) artikelen 7 (uitingsvrijheid) en 10 (privacy en persoonsgegevensbescherming) ‘dreigt de grondrechtenbescherming irrelevant te worden’.

Ten tweede omvat de Grondwet sinds 2022 ook een recht op een eerlijk proces en toegang tot de rechter, namelijk in het eerste lid van artikel 17 Grondwet. In zijn hoofdstuk plaatst *Widdershoven* enige vraagtekens bij de toegevoegde waarde van deze bepaling boven de bescherming die al aan deze rechten wordt gegeven door artikel 6 EVRM en artikel 47 van het EU-Grondrechtenhandvest. Natuurlijk is de reikwijdte van beide bepalingen in zekere zin beperkt: artikel 6 EVRM richt zich niet op puur publiekrechtelijke geschillen en artikel 47 Handvest biedt alleen bescherming in zaken waarin een EU-component speelt. Samengenomen bieden de beide internationale bepalingen echter al heel veel bescherming, niet in het minst door de zeer uitgebreide rechtspraak die het EHRM en het HvJ EU al tot stand hebben gebracht. Als artikel 17, eerste lid, Grondwet daadwerkelijk juridische meerwaarde zou moeten krijgen, zou dat dus alleen kunnen als de Nederlandse rechter de kleine nog bestaande hiaten opzoekt en die dicht. *Widdershoven* laat zien dat die gaten er nog steeds zijn, maar duidelijk is dat artikel 17, eerste lid, Grondwet weinig echte constitutionele verandering teweeg zal brengen. Daarvoor is de rechtsbescherming op basis van het Europese recht al te verrijnd en te uitgebreid. Artikel 17, eerste lid, Grondwet is daarmee overwegend codificerend van aard; van modificatie is nauwelijks sprake.

Naast ‘updates’ van de grondrechtencatalogus vonden er ook wijzigingen plaats in het domein van de politieke instituties. In 2022 is artikel 55 Grondwet, dat de verkiezingen van de Eerste Kamer regelt, aangepast en uitgebreid met een tweede lid. Dit tweede lid bepaalt dat de Nederlanders die geen ingezetenen zijn en stemgerechtigd zijn voor de Tweede Kamer voortaan rechtstreeks kunnen stemmen op de leden van een kiescollege. Volgens het nieuwe eerste lid kiezen de leden van dit kiescollege met de leden van de provinciale staten en die van de kiescolleges voor de Caribische openbare lichamen de leden van de Eerste Kamer. In haar bijdrage gaat *Karapetian* in op de motieven van de grondwetgever om over te gaan tot de introductie van dit zogeheten ‘kiescollege niet-ingezetenen’. Mede aan de hand van de inmiddels tevens in werking getreden Wet kiescollege niet-ingezetenen gaat zij vervolgens na hoe de op- en inrichting van dit kiescollege kan worden gekwalificeerd en wat de stemwaarde is van de leden van dit kiescollege.

De hamvraag is uiteindelijk of deze grondwetwijziging ertoe leidt dat alle Nederlandse staatsburgers, ingezetenen in Nederland of niet, vanaf heden politiek vertegenwoordigd zullen zijn in de Staten-Generaal. *Karapetian* stelt van niet: de Nederlanders die ingezetenen zijn in Aruba, Curaçao en Sint Maarten ontberen het kiesrecht voor de Tweede Kamer, omdat zij in landskwesities worden vertegenwoordigd door de Staten van Aruba, Curaçao en Sint Maarten. Zij zijn daarmee ook niet kiesgerechtigd voor het kiescollege niet-ingezetenen Nederlanders. Dat is een probleem bij de totstandkoming van wetten die niet alleen in Nederland van toepassing zijn maar in het gehele Koninkrijk. Het is de Tweede Kamer die voorstellen van dergelijke rijkswetgeving kan initiëren, amenderen, aannemen of verworpen, en het is de Eerste Kamer die ten aanzien van die voorstellen van rijkswet het laatste woord heeft. Volgens *Karapetian* toont de aanpassing van artikel 55 Grondwet dan ook aan dat het zogeheten democratisch deficit in de Staten-Generaal bij de totstandkoming van rijkswetgeving niet nog langer stand kan houden: Nederlanders in het buitenland kunnen sinds 1983 politiek vertegenwoordigd zijn in de Tweede Kamer en sinds 2022 in de Eerste Kamer, waardoor zij (ook) zeggenschap hebben over rijkswetgeving, terwijl Nederlanders uit de Caribische landen – wie deze regelgeving waarschijnlijk meer aangaat en betreft – die zeggenschap missen.

Bijzonder aan de grondwetsherziening van 2022-2023 is verder dat de grondwetsherzieningsprocedure zélf is veranderd: er is afscheid genomen van de verplichting tot tussentijdse ontbinding van de Tweede Kamer. Volgens het nieuwe artikel 137 Grondwet dient voortaan de Tweede Kamer die na de eerste lezing verkozen is, een besluit te nemen over het voorstel tot wijziging van de Grondwet in tweede lezing. Doet die Tweede Kamer dat tijdens haar zittingstermijn niet, dan vervalt het voorstel van rechtswege (de zogeheten ‘valbijl’). In hun hoofdstuk bespreken *Van Vugt* en *Van Gennip* de aanleiding voor deze herijking van de grondwetsherzieningsprocedure en de betekenis en gevolgen ervan voor

J.H. GERARDS, J. GOOSSENS EN E.Y. VAN VUGT

de grondwetsherzieningspraktijk. Zij staan in het bijzonder stil bij het doel van de verkiezingen van de Tweede Kamer na afronding van de eerste lezing en de daarmee samenhangende valbijl. Anders dan vaak gezegd wordt, zijn die verkiezingen niet bedoeld als kiezersraadpleging over de voorliggende grondwetswijziging, maar dienen zij de representativiteit te garanderen van de volksvertegenwoordiging die over die grondwetswijziging de definitieve beslissing heeft te nemen. Door te eisen dat een nieuwe Kamer nog eens naar het voorstel heeft te kijken, wordt voorkomen dat een tijdelijke politieke meerderheid ingrijpende wijzigingen kan aanbrengen in het staatsbestel. Het draagvlak voor een grondwetswijziging moet met andere woorden duurzaam zijn en niet al vervlogen op het moment dat een nieuwe volksvertegenwoordiging wordt verkozen. Dat impliceert dat een grondwetsherziening geen doorgang mag vinden, zodra daarvoor onvoldoende steun bestaat in een nieuwgekozen Tweede Kamer: deze dient het voorstel dan te verwerpen. Doet zij dat niet, dan zal het voorstel van rechtswege vervallen.

Tot slot gaat *Gerards* in op de enige wijziging van de Grondwet die zo controversieel was dat er – anders dan gepland en niet langer in 2022 maar met uitloop naar 2023 – in tweede lezing een hoofdelijke stemming in de Eerste Kamer aan te pas moest komen. Het gaat dan om de uitbreiding van de (niet-limitatieve) opsomming van verboden gronden van discriminatie in artikel 1 Grondwet met de gronden handicap en seksuele gerichtheid. Zij laat zien dat deze wijziging een lange geschiedenis heeft, die al in de jaren '50 van de vorige eeuw is begonnen. Bij het bediscussiëren van deze wijzigingen hebben kernbegrippen voor het bij de tijd brengen van de Grondwet steeds een hoofdrol gespeeld. Zo is in ieder debat opnieuw de vraag opgekomen of de Grondwet vooral een normerende, juridische functie heeft, of toch ook een maatschappelijke of symbolische. Daarnaast kwam regelmatig naar voren wat nu eigenlijk het criterium is voor het actualiseren van de Grondwet, gelet op het sobere karakter ervan. 'Constitutionele rijpheid' en 'maatschappelijke consensus' over de noodzaak van een wijziging zijn begrippen die daarbij steeds weer worden genoemd, maar waarvan de betekenis nog altijd niet vaststaat. Dát de wijziging van artikel 1 Grondwet de tekst daarvan beter heeft laten aansluiten bij de maatschappelijke afkeuring van bepaalde gronden van onderscheid is tegelijkertijd een feit. De vraag is vooral wat dit betekent voor de toekomst. Is er nog meer constitutionele verandering te verwachten in de vorm van verdere uitbreiding van de lijst van gronden? En wat zijn dáárvoor dan weer de criteria? Duidelijk is dat niet, maar het staat wel vast dat nieuwe aanpassingen alweer in voorbereiding zijn. Van een onbeweeglijk rotsblok is in ieder geval bij artikel 1 Grondwet dus zeker geen sprake.

Wat kan uit deze hoofdstukken nu worden afgeleid over constitutionele verandering in Nederland? Op basis van de categorisering van *Goossens* en *Haex* in het eerste hoofdstuk blijkt dat in Nederland gemiddeld per vijf jaar één wijzigingswet verwacht kan worden

met daarin een materiële wijziging in de Grondwet, in tegenstelling tot een institutionele wijziging na gemiddeld één jaar en negen maanden. Er worden dus relatief gezien niet zo veel wijzigingen doorgevoerd die voornamelijk als materieel kunnen worden gekwalificeerd. Materiële wijzigingen betreffen niet louter instituties, maar hebben vooral betrekking op inhoudelijke rechten en plichten van de burger of zijn anderszins direct van invloed op de verhouding tussen overheid en burger. In het licht hiervan is het vrij opvallend dat de grondwetsherziening van 2022-2023 naast drie voornamelijk institutionele wijzigingen ook vier materiële wijzigingen betreft. Sinds 1814 zagen in totaal namelijk slechts 42 wijzigingswetten ook op materiële wijzigingen. Wellicht kan dat een verklaring zijn waarom 2022-2023 door sommigen wordt ervaren als een belangrijke of op zijn minst interessante periode voor grondwetswijziging in Nederland.¹⁷

Of de wijziging van artikel 137 de Grondwet nu meer of minder rigide maakt, is een vraag die nu nog niet kan worden beantwoord. De herijking van de grondwetsherzieningsprocedure beoogt deze procedure sneller te laten verlopen, maar dat wil niet zeggen dat de Grondwet voortaan ook sneller zal veranderen. De valbijl dwingt de nieuwgekozen Tweede Kamer weliswaar om een beslissing te nemen over een grondwetswijzigingsvoorstel in tweede lezing, maar of dat leidt tot meer aanvaardingen of afwijzingen is lastig te voorspellen.

Hoe is het nu, ten slotte, gesteld met constitutionele verandering in Nederland? Uit de hoofdstukken die de grondwetswijzigingen van 2022-2023 analyseren, blijkt dat het criterium ‘constitutionele rijpheid’ nog steeds gelding heeft. De zes wijzigingen blijken vooral te codificeren eerder dan te modificeren. Dat lijkt te bevestigen dat de Grondwet, ondanks de betrekkelijk beperkte rigiditeit, constitutionele veranderingen eerder lijkt te volgen dan aan te sturen. Dit bevestigt de stelling van *Verhey, Groen en Van Ernst* dat wezenlijke constitutionele verandering zich in Nederland grotendeels buiten de Grondwet om voltrekt, bijvoorbeeld door de ontwikkeling van constitutionele conventies en beginselen en door constitutionele rechtspraak. In de bijdragen van *Loven en Leijten* en van *Schutgens* over constitutionele toetsing blijkt tegelijkertijd dat toekomstig sleutelen aan het toetsingsverbod nog interessante constitutionele debatten zal opleveren, waardoor de voor toetsing vatbare grondwetsbepalingen weer volop onder de aandacht zullen komen. Ook de ware potentie van de algemene bepaling zal bij de mogelijke invoering van een vorm van constitutionele toetsing pas echt duidelijk worden. De wijzigingen van 2022-2023 en de ontwikkelingen daaromheen bevestigen vooralsnog dus vooral het beeld van de Grondwet als stevige rots in een snelstromende rivier.

17 Julicher en Sneller 2022.

J.H. GERARDS, J. GOOSSENS EN E.Y. VAN VUGT

LITERATUURLIJST

Ackerman 1991

B. Ackerman, *We the People: Foundations*, Cambridge: Harvard University Press 1991.

Barkhuysen, Van Emmerik, Voermans e.a. 2009

T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, W.J.M. Voermans e.a., *De Nederlandse Grondwet geëvalueerd: anker- of verdwijnpunt*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009.

Cliteur

P. Cliteur, 'De Nederlandse Grondwet – een kritische analyse', *Civis Mundi* 2003, p. 134-145.

Couwenberg 2003

S.W. Couwenberg, 'De Grondwet als bron van normativiteit en identiteit', *Civis Mundi* 2003, p. 127-134.

Griffioen 2010

H.M. Griffioen, 'Wankelmoedige kolos: een functionele analyse van de Grondwet', *TvCR* 2010, afl. 4, p. 362-375.

Julicher 2020

M.M. Julicher, *Nederlandse grondrechten: klaar voor de toekomst?*, diss. Utrecht 2020.

Julicher en Sneller 2022

M.M. Julicher en J.C. Sneller, 'Een Grondwetdag in de Tweede Kamer: dat smaakt naar meer!', beschikbaar op https://www.montesquieu-instituut.nl/id/vlsam4hzdnum/nieuws/een_grondwetdag_in_de_tweede_kamer_dat?colctx=vlnjkeqq63pg.

Kortmann 2008

C.A.J.M. Kortmann, 'Wegwerprecht, oude dame of frisse juf?', in: M.P.H. van Haften (red.), *De Grondwet herzien: 25 jaar later; 1983-2008*, Den Haag: Ministerie van BZK 2008, p. 7-24.

Oomen 2009

B. Oomen, 'Constitutioneel bewustzijn in Nederland: van burgerzin, burgerschap en de onzichtbare grondwet', *Recht der Werkelijkheid* 2009, afl. 2, p. 55-79.

CONSTITUTIONELE VERANDERING IN NEDERLAND?

Van Sasse van Ysselt 2018

P.C.D.F. Van Sasse van Ysselt, *Realisering van grondrechten*, diss. Amsterdam UvA, 2018.

Scholten 2015

P. Scholten, 'Nederland leeft voort, maar zijn Grondwet staat stil', *NJB* 2015, afl. 41, p. 2804-2805.

Staatscommissie Grondwet 2010

Rapport staatscommissie Grondwet, Den Haag: november 2010 (*Kamerstukken II* 2010/11,31570, nr. 17, bijlage).