

**DE GRONDWET - HOOFDSTUK 1 - GRONDRECHTEN****WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR
HOOFDSTUK 1 - ERNST M.H. HIRSCH BALLIN**

1. Inleiding
2. Grondwetsherziening bij een politieke getijdewisseling
3. De dynamiek van hoofdstuk 1
4. Grondwet en maatschappelijke orde
5. Grondrechten in een functioneel perspectief
6. Conclusie

Editie maart 2017^[1]**1. Inleiding**

De algehele herziening van de Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, in werking getreden op 17 februari 1983, stelde de grondrechten in hoofdstuk 1 tekstueel voorop. Dat was een markante verandering ten opzichte van de voorafgaande versies van de Grondwet, waarin immers alleen een deel van de grondrechten een plaats had gevonden, bovendien gespreid over verschillende hoofdstukken. Aldus legt dit hoofdstuk op het eerste gezicht een hecht en stevig fundament onder het constitutionele bestel. Bij nadere beschouwing valt echter op dat maar een deel van de in internationale documenten verankerde grondrechten in hoofdstuk 1 terug te vinden is; het grondrecht op toegang tot de rechter en de bescherming van wegens hun ras, godsdienst of overtuiging vervolgte vluchtelingen ontbreken bijvoorbeeld. De grondrechten die wel door de Grondwet worden erkend, zijn als gevolg van open beperkingsclausules en regelingsopdrachten vaak in hoge mate onbepaald. Het in 1983 gehandhaafde verbod van rechterlijke toetsing van wetten aan de Grondwet maakt dat hoofdstuk 1 nauwelijks tot jurisprudentie heeft geleid, maar ook als het toetsingsverbod niet was opgeheven, zou er niet zoveel om aan te toetsen zijn geweest. Er is dus alle reden om de plaats van dit hoofdstuk in het Nederlandse constitutionele recht te exploreren. Daarover gaat deze inleiding.

De systematiek van hoofdstuk 1 van de Grondwet, die in de toelichting op de in 1976 ingediende wetsvoorstellen 13872 en 13873 was, beschreven, maakt onderscheid tussen bepalingen die de burger een aanspraak geven – maar die de wetgever met inachtneming van het legaliteitsbeginsel kan inperken – en bepalingen die de wetgever opdragen het grondrecht uit te werken. Dit maakt de wetgever dus tot meester en garant van de grondrechten. Waarborgen jegens de wetgevende macht moeten in het democratisch proces zelf worden gegenereerd,

dan wel worden ontleend aan de inbedding van de Nederlandse rechtsorde in de internationale en Europese rechtsorde. Deze kenmerken van de grondwetsherziening van 1983 zijn echter niet het laatste woord. Ze kunnen dat ook niet zijn. Elke codificatie wordt gevolgd door een periode van legalisme – zo ook deze – waarin juristen zich vooral beijveren om de tekst van de wet te volgen, maar daarna manifesteert zich weer de dynamiek van het rechtsleven. Achter de terminologische finesses van het hoofdstuk stuiten we dus op de werking en de verwerkelijking van de grondrechten. Hoofdstuk 1 van de Grondwet, zo blijkt dan, heeft betekenis als samenstel van uitspraken over het constitutionele bestel – wat voor soort democratie wil Nederland zijn –, over de rechtsorde en over de maatschappelijke orde.

Als gevolg van het verbod van toetsing van wetten aan de Grondwet kan die dynamiek slechts in zeer beperkte mate in jurisprudentie over de Grondwet tot uitdrukking kan komen. Die dynamiek komt echter onvermijdelijk wel op andere wijze tot uitdrukking. Net als andere normen en instellingen van de constitutie maken ook grondrechten deel uit van een voortdurend democratisch proces van herinterpretaties - “iterations” in een formulering die Seyla Benhabib aan Jacques Derrida heeft ontleend - waarbij de constitutionele instellingen zich in een dialoog begeven over de actuele betekenis van de grondwetsbepalingen: “Democratic iterations are linguistic, legal, cultural, and political repetitions-in-transformation, invocations that are also revocations. They not only change established understandings but also transform what passes as the valid or established view of an authoritative precedent.”^[2]

Op zijn eigen manier, zonder rechterlijke toetsing, draagt hoofdstuk 1 wel degelijk bij aan de constitutionele rechtsontwikkeling. Het heeft immers – juist door veel open te laten – tot heel veel, deels controversiële wetgeving geleid, die in dit commentaar per artikel in kaart wordt gebracht. Deze wetgeving moet uiteraard wél voldoen aan de inhoudelijke normering van de verdragen over fundamentele rechten en aan het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Deze taak van de “formele”, d.w.z. parlementaire, wetgever was precies wat werd beoogd met de geherformuleerde Grondwet. Men wilde primair de democratisch gelegitimeerde wetgever aan het stuur; de Grondwet moest de wetgever niet teveel voor de voeten lopen. Deconstitutionalisering, geclausuleerde delegatie en regelingsopdrachten vormden de ruggengraat van de herschreven Grondwet.

De Grondwetsherziening van 1983 was in hoge mate de vrucht van de politieke getijdewisseling die was ingezet in de tweede helft van de jaren zestig: een politieke inhaalslag om stem te geven aan de burgers. De algehele grondwetsherziening was voorbereid door een staatscommissie onder voorzitterschap van J.M.L.Th. Cals en A.M. Donner, die in 1971 haar eindrapport inleidde met een kenschets van de politieke en maatschappelijke context: “De toename van de bevolkingsdichtheid en van de welvaart, de snelle ontwikkeling van de techniek, de groeiende mogelijkheid en het streven om toekomstige ontwikkelingen te beïnvloeden hebben bij velen geleid tot verandering in de opvattingen over de verhouding van enkeling en gemeenschap. Bij dit alles is van

belang, dat, mede door de nieuwe middelen van massacommunicatie, zeer velen zich plotseling en heftig van deze veranderingen bewust zijn geworden en in hun bezorgdheid over de gevolgen daarvan zoeken naar middelen om op de ontwikkeling meer invloed uit te oefenen dan voorheen.”^[3] Het beeld dat hier wordt geschetst, is dat van de “maakbare” samenleving met politieke representatie van individuen in zowel het wetgevingsproces als besturingsproces.

De herziening legde daarom de nadruk op de formele structuur van democratische besluitvormingsprocessen, met verwijdering van veel verouderd geachte vormen. De combinatie van klassieke en sociale grondrechten in hoofdstuk 1 van de Grondwet betekende dat voor bijna de volle breedte van de samenleving de overheid werd gepositioneerd als ordenende kracht, beperkt maar ook gelegitimeerd door grondrechten in haar regulerende en bestuurlijke taken. Daarom behandelt deze inleiding na een verkenning van de historische context van de herziening van 1983 eerst de juridische werking van de grondrechten, dan de relatie tussen Grondwet en maatschappelijke orde en tenslotte het functionele perspectief van de werking van grondrechten.

2. Grondwetsherziening bij een politieke getijdewisseling

De instituties van het Nederlandse staatsbestel waren in de jaren zestig van de vorige eeuw voor het eerst sinds de Tweede Wereldoorlog in het middelpunt komen te staan van een politieke crisis – een crisis die in Frankrijk, Duitsland en Italië nog veel heftiger voelbaar was dan in Nederland.



May-June 1968 - A Situation Lacking in Workers' Autonomy, libcom.org

De na de oorlog opgegroeide generatie keerde zich af van de herstelde, inmiddels ogenschijnlijk onwankelbare gezagsstructuren. Soms werd een linkse omwenteling nagestreefd, met verstatelijking van het bankwezen en andere sectoren van algemeen belang. Tal van anderen eisten van de gezagsdragers openheid en bereidheid tot het afleggen van verantwoording. Regenteske pogingen om dit opkomend democratisch tij te keren, faalden. Wel lukte het, met een programma van hervormingen de kritische bewegingen tot rust te brengen. De Wet

universitaire bestuurshervorming (1970), de Wet openbaarheid van bestuur (1978) en de verlaging van leeftijdsgrenzen voor meerderjarigheid en voor actief en passief kiesrecht behoorden tot de resultaten van de democratiseringsbeweging in het Nederlandse staatsbestel. De rellen en bezettingen van de jaren zestig werden geabsorbeerd in een behoedzame hervorming van de instituties, en aan autoritaire bestuursstijlen kwam een einde. De progressieve zijde hoopte erop dat zich een veranderingsgezinde meerderheid zou manifesteren, de behoudende krachten vertrouwden wellicht op de remmende werking van coalitievorming. De 163 dagen durende kabinetsformatie van 1972-1973 was één langgerekte strijd tussen deze twee richtingen, die ertoe leidde dat het uiteindelijk gevormde vijf-partijkabinet onder leiding van J.M. den Uyl een dubbele programmatische grondslag kreeg, namelijk naast het door de partijen ter linkerzijde (PvdA, PPR en D'66) aanvaarde verkiezingsprogramma bindend ook dat van de christendemocratische partijen. Voor zover deze programma's met elkaar in strijd waren, werden "de desbetreffende punten behandeld bij het licht van de conclusies van formateur Burger d.d. 19 februari 1973."^[4]

Dit tijdsgewricht gaf ook aan de algehele grondwetsherziening van 1983 richting en kleur, aangezien de wetsvoorstellen, voorafgegaan door een nota van het kabinet-Den Uyl, in de jaren zeventig werden voorbereid en ingediend. Aanvankelijk werd de grondwetsherziening gepresenteerd als een nieuwe stilering: de "Proeve van een nieuwe grondwet" van 1966, opgesteld met een hartgrondige afkeer van hoofdletters en met een inhoud die werd beperkt "tot het minste dat in de gegeven omstandigheden mogelijk is, terwijl dat minste dan van normatieve aard moet zijn".^[5] Na de verkiezingen van 1967 kreeg de grondwetsherziening een zwaardere politieke lading en werd zij vooral benut om de politieke onrust over het staatsbestel te kanaliseren. Bij die verkiezingen had de destijds nieuwe politieke partij Democraten '66 structurele wijzigingen bepleit zoals een gekozen minister-president en de invoering van een districtenstelsel. Een nog in datzelfde jaar ingestelde Staatscommissie van gemengde samenstelling – gemengd niet alleen in de gebruikelijke partijpolitieke en godsdienstig-levensbeschouwelijke zin, maar ook door het aantreden van vernieuwers naast gevestigde deskundigen – kwam met verdeelde adviezen over de mate van ingrijpendheid van de grondwetsherziening.



Installatie van de Staatscommissie Cals/Donner door Minister-President P. de Jong. Uit: Algemeen Nederlands Persbureau – Fotoarchief, 1963-1968 van de ANP, geheugenvannederland.nl

De culturele generatiewisseling manifesteerde zich daarin dat de tegenstellingen nu dwars door de politieke kleurverschillen heen liepen. Over ingrijpende veranderingen, zoals de invoering van een districtenstelsel dan wel een afgezwakte vorm van evenredige vertegenwoordiging binnen twaalf grote kiesgebieden, een gekozen formateur en de invoering van rechterlijke toetsing van wetten aan de Grondwet, was de Staatscommissie diep verdeeld. Onder leiding van de co-voorzitters J.M.L.Th. Cals en A.M. Donner koos de meerderheid op verscheidene punten voor vernieuwing, toen de Staatscommissie tussen 1968 en 1971 gefaseerd rapporteerde. Hierop bouwde het door vijf partijen gevormde kabinet-Den Uyl voort in de Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid (1974). Deze bevatte voorstellen voor enkele substantiële wijzigingen, zoals een “districtenstelsel” met 12 à 15 kiesgebieden, een gekozen kabinetsformateur, directe verkiezingen voor de Eerste Kamer, en de mogelijkheid provincies en gemeenten door gewesten te vervangen. In de parlementaire behandeling bleef daarvan echter vrijwel niets overeind. D66 was op den duur de enige politieke partij die zich inzette voor constitutionele veranderingen, maar toen ook het zesde kabinet waaraan deze partij deelnam (het tweede kabinet-Balkenende) in 2006 tussentijds bezweek, leek het getij hiervoor verlopen. Pas in 2013 ontbrandde een nieuwe discussie over de positie van de Eerste Kamer, waar het vanuit de Tweede Kamer gevormde tweede kabinet-Rutte geen vaste meerderheid heeft.^[6]

Inmiddels heeft dit kabinet in zijn nadagen de werking van het parlementaire bestel geparkeerd bij een nieuwe staatscommissie onder voorzitterschap van de oud-minister J.W. Remkes.^[7]

Het gemeenschappelijke kenmerk van de gestrande voorstellen uit de jaren zestig en zeventig was dat ermee democratisering werd nagestreefd, in de vorm van een meer directe en effectievere invloed van de kiezers op de wijze waarop ze werden

geregeerd. Dat gold ook voor de pleidooien voor invoering van een referendum en een gekozen burgemeester, die met ups en downs sindsdien een rol bleven spelen in de politieke discussie. Ondanks het uitblijven van ingrijpende veranderingen klonk dit oogmerk nog door toen – na de parlementaire behandeling van de Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid – van de vernieuwing niet veel meer was overgebleven dan een strakkere constitutionele systematiek en een gestandaardiseerde, eigentijdse terminologie. Het paradoxale effect van de verwerping van ingrijpende voorstellen voor nieuwe vormen van volksinvloed was dat men het democratische karakter van de bestaande institutionele arrangementen wel extra profiel moest geven. De buitenparlementaire oppositie had plaatsgemaakt voor een discussie die zich bewoog zich binnen de gevestigde kaders van het parlementaire stelsel. De vernieuwingsdrang van de jaren zestig was gekanaliseerd tot een versterking en verheffing van de rol van de parlementaire wetgever.

In die systematiek en terminologie trachtte de regering in de herziene Grondwet van 1983 dus het democratisch gehalte van de Nederlandse constitutie scherper tot uitdrukking te brengen. Door deconstitutionalisering van verscheidene onderwerpen zou de positie van de (gewone) parlementaire wetgever worden versterkt. Het waarborgkarakter van de grondrechten werd – nu de rechter nog steeds geen taak kreeg inzake de toetsing van wetten aan de Grondwet – vooral gezocht in voorschriften dat grondrechtsbeperkingen een expliciete wettelijke basis behoeften. Voor verscheidene grondrechten volstond de herziene Grondwet zelfs met een opdracht aan de wetgever om daarover regels te stellen. Om misverstanden te voorkomen als zou de Koning nog steeds politieke macht hebben, werd een niet geheel geslaagde poging gedaan de term “Koning” (die vroeger ook de betekenis had van “regering”, dat wil zeggen de Koning handelend op voordracht van en onder verantwoordelijkheid van de ministers) te reserveren voor de koning in persoon, terwijl in andere gevallen termen als “regering” en “bij koninklijk besluit” werden gebruikt.^[8] Het nieuwe taalkundige regime van de Grondwet werd dus gedragen door een constitutionele theorie die de wetgevende macht centraal stelde: de vrijheid van de burgers zou slechts haar beperking vinden in de exclusieve bevoegdheid van hun vertegenwoordigers om algemene regels te stellen die de wil van de meerderheid tot uitdrukking zouden brengen. Ter linkerzijde werd dit gezien als een erkenning van het democratisch staatsbestel als voertuig voor verandering, ter rechter zijde als een barrière tegen activistisch overheidsbeleid; alom werd het “primaat van de politiek” geprezen als voltooiing van een emancipatieproces dat in 1848 was begonnen. Het voorbehouden van vrijheid beperkende en anderszins ingrijpende maatregelen aan de (formele) wetgever is intussen óók van belang als waarborg voor de vrijheid van de burgers: het legaliteitsbeginsel garandeert hun vrijheid, wat aan dit beginsel de waarde geeft van een algemeen werkend “grondrecht op vrijheid” behoudens bij of krachtens de wet gestelde beperkingen.^[9]

3. De dynamiek van hoofdstuk 1

Hoofdstuk 1 is bij de totstandkoming zo opgevat dat eruit zou moeten blijken welke vrijheden en aanspraken individuen jegens de staat ontleen aan grondwettelijke bepalingen, en welke opdrachten tot regeling de wetgever krijgt. Kenmerkend voor de herziene Grondwet is dus dat de wetgevende macht de garant van grondrechten werd. Dit strookt met de parlementair-democratische strekking van de algehele grondwetsherziening; versterking van de rol van de rechter werd afgewezen. De Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid was daarover duidelijk: “Het oordeel omtrent de grondwettigheid van wetsvoorstellen blijve aan de wetgever.”^[10] Vandaar dat evenmin behoefte bestond aan criteria aan de hand waarvan de rechter zou kunnen beoordelen of een beperking van grondrechten grondwettig was: de theorie van een te eerbiedigen “kernrecht” (vergelijkbaar met de in Artikel 19 Abs. 2 van het Duitse Grundgesetz neergelegde “Wesensgehaltsgarantie”) en materiële doelcriteria zijn in hoofdstuk 1 vrijwel geheel afwezig. Men zou kunnen zeggen dat hierin een uiterst optimistische kijk op de Nederlandse democratie in tot uitdrukking: de gedachte dat de meerderheid in het gidsland achter de dijken zich ooit zou lenen voor aantasting van grondrechten, was ver weg.

Er was nog een tweede, eveneens in feite ideologisch element in de gekozen opzet, namelijk dat de overheid uit het oogpunt van grondrechten de essentiële machtsfactor was. De theoretische uiteenzetting in de memorie van toelichting was daarover in elk geval duidelijk. Derdenwerking werd ontleed in verticale relaties (waarin grondrechten rechtstreeks werken) en horizontale relaties waarin die werking niet vanzelf spreekt. Pas door wetgevende maatregelen (zoals de in 1994 aanvaarde Algemene wet gelijke behandeling) krijgt deze “horizontale werking” betekenis. Vandaar dat in voorgaande edities van het commentaar op de Grondwet net als in andere verhandelingen nog de volle nadruk lag op de exegese van de terminologie en de vraag of de tekst van de memorie van toelichting over horizontale werking deze nu al dan niet legitimeerde.

Met het in 1983 gehandhaafde verbod van rechterlijke toetsing van wetten aan de Grondwet kreeg de tot sociale grondrechten uitgebreide regeling in hoofdstuk 1 het karakter van een soort kaderconstitutie die de werking van fundamentele rechten in de Nederlandse rechtsorde partieel bepaalt. Pas door nadere wetgeving – op basis van de meestal zeer ruime delegatiebepalingen en regelingsopdrachten – wordt de reële inhoud van de grondrechten bepaald. Doeleinden waaraan beperking van grondrechten is gebonden, worden maar in een paar gevallen in de Grondwet omschreven; hoe ver ze zullen reiken wordt aan de wetgever overgelaten. Verdragen en – sinds 1 december 2009 – het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie spelen in de fundering van de constitutionele orde daardoor een voor de handhaving van de rechtsstaat onmisbare complementaire rol. Nederlandse wettelijke voorschriften moeten immers buiten toepassing blijven als ze in strijd komen met bijvoorbeeld het EVRM of het Handvest, zo volgt uit artikel 94 van de Grondwet en uit de aard van het EU-recht.^[11] Een poging in een

initiatiefvoorstel-Taverne om de in artikel 94 van de Grondwet^[12] gelegen rechterlijke waarborg te ontmantelen, met als argument dat het parlement daarover zelf zou moeten waken, is in 2014 vastgelopen.

Onze rechtsorde heeft dus niet de structuur van een piramide met de Grondwet aan de top, maar lijkt eerder op een stuk van de aardkorst met op elkaar inwerkende bodemlagen, waartoe behalve het nationale recht van Nederland en van het Koninkrijk der Nederlanden, het recht van de Europese Unie en het internationale recht behoren.

Het uitgangspunt bij de opstelling van hoofdstuk 1 was een individualistische opvatting van de “klassieke grondrechten”. De memorie van toelichting van minister-president J.M. Den Uyl, minister W.F. de Gaay Fortman en staatssecretaris H.J. Zeevalking zei daarover: “Grondrechten hebben ten doel bij te dragen aan de ontplooiing van elk individu naar eigen geaardheid door hem in een aantal facetten van zijn persoonlijk leven te beschermen, zoals zijn intimiteit, zijn uitingsmogelijkheden, zijn deelname aan het openbare leven.”^[13] Bij deze opvatting past het even verderop in de toelichting gebruikte woord “uitoefening”^[14]: het grondrecht wordt verwerkelijkt doordat de “drager” ervan het “uitoefent”. De sociaaleconomische en institutionele voorwaarden daarvoor waren hier op de achtergrond geraakt, in feite weggeschoven naar een separaat deel van de grondwetsherziening, namelijk het wetsvoorstel over de sociale grondrechten. In de memorie van toelichting van dezelfde datum van dezelfde bewindslieden merken zij op: “Niet alle klassieke grondrechten zijn zo eenduidig en primair tot de vrijheidsidee te herleiden. Ook andere grondslagen spelen een rol, zoals de idee van de gelijkheid van de participatie in de publieke zaak, van de ontplooiing van de individuele persoon.”^[15] Toch werden de sociale grondrechten door de regering merendeels als separate terreinen van overheidszorg beschouwd. Alleen de onderwijsvrijheid beschouwde zij als een “sprekend voorbeeld” van de verwevenheid van zogenaamde klassieke en sociale grondrechten; dit onderwerp werd daarom in een afzonderlijk derde voorstel voor grondwetsherziening ondergebracht, dat echter de eindstreep niet haalde.^[16]

Hier en elders, ook bijvoorbeeld in het kader van de Raad van Europa, manifesteerde zich in de halve eeuw na de Tweede Wereldoorlog dat “klassieke” grondrechten niet vanzelf een realiteit worden, maar inspanningen van overheidswege vereisen, zoals het optreden tegen aantastingen door derden van wat de klassieke grondrechten willen beschermen. Wanneer iemand het slachtoffer wordt van een moord die de Britse politie lijdelijk had zien aankomen, is dat óók een schending van het recht op leven (artikel 2 EVRM). Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) overwoog daarover in het Osman arrest van 28 oktober 1998: “the first sentence of Article 2 § 1 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (...). It is common ground that the State’s obligation in this respect extends beyond its primary duty to

secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and sanctioning of breaches of such provisions.”^[17] Uit “klassieke” grondrechten vloeien dus positieve verplichtingen voor de staat voort om te voorkomen dat ze in de harde werkelijkheid dode letters blijven.^[18] In de toepassing van het EVRM zijn de “positieve verplichtingen” allengs een grotere plaats gaan innemen, maar ook in de Nederlandse rechtsontwikkeling inzake de godsdienstvrijheid spelen positieve verplichtingen van de staats een rol om te voorkomen dat de religieuze vrijheden van bijvoorbeeld gedetineerden en militairen illusoir worden. In zulke situaties, zo werd betoogd in het rapport “Overheid, godsdienst en levensovertuiging”,^[19] moet de overheid passende voorzieningen treffen zoals de aanstelling van aalmoezeniers en andere geestelijke verzorgers in de krijgsmacht en in penitentiaire inrichtingen.

Toen echter in de geest van het Osman-arrest vanuit de Tweede Kamer een voorstel werd gedaan om – in de vorm van een “zorgplicht” – de positieve verplichting van de staat om in de veiligheid van de burgers te voorzien als “grondrecht op veiligheid” te codificeren, merkte de Raad van State op dat dit niet paste in de systematiek van de Nederlandse Grondwet.^[20] Inderdaad, de teksten die uit de wetsvoorstellen van 1976 waren voortgekomen bevatten weinig aanknopingspunten voor positieve verplichtingen, afgezien van het onderwijsartikel en dat over rechtsbijstand (artikel 17). Deze cirkelredenering werd het wetsvoorstel fataal, maar de gedachte dat daarmee een aanslag op grondrechten zoals dat op bescherming van de persoonlijke levenssfeer was afgeslagen, ziet eraan voorbij dat juist een waarborg gelegen is in de inkleuring van veiligheid als bescherming van personen.^[21] In een door grondrechten genormeerd kader van rechtsvorming en rechtspleging is de persoonlijke veiligheid het onderwerp van een positieve verplichting van de staat, en dus begrepen in een doordachte opvatting van wat Justitie dient te bewerkstelligen.^[22] Heel anders is de ideologie van de “seguridad nacional”, die door rechtse Latijns-Amerikaanse dictaturen is gebezigd: deze ziet veiligheid als met harde hand opgelegde orde en rust.

4. Grondwet en maatschappelijke orde

Een bipolaire constitutionele ideologie – met de democratisch bestuurde staat aan de ene kant en de vrije burger aan de andere kant – werkte in sterke mate door in de opzet en de terminologie van het nieuwe eerste hoofdstuk van de Grondwet: “Grondrechten”. Anders dan de Staatscommissie had voorgesteld werden de “klassieke” en de “sociale” grondrechten niet over twee afzonderlijke hoofdstukken verdeeld. Uit inhoud en formulering zou het verschil in werking moeten blijken, aldus de toelichting, maar ze bezitten ook gezamenlijke kenmerken.^[23] In de daarop gebaseerde staatsrechtelijke verhandelingen is het vrijwel algemeen gebruikelijk een onderscheid tussen klassieke grondrechten en sociale grondrechten voorop te stellen.^[24] Weliswaar wordt daaraan soms toegevoegd dat het onderscheid nuanceren behoeft,^[25] maar kennelijk springt

het verschil tussen “klassieke” grondrechten “die vrijheden van burgers garanderen, met name tegenover de overheid”, en “sociale” grondrechten met het karakter van “aanspraken op prestaties van de overheid” zeer in het oog. Van de eerstbedoelde grondrechten wordt gezegd dat zij primair “de legitieme verwachting (funderen) dat de overheid zich zal onthouden van bepaalde handelingen” terwijl de laatstbedoelde “de legitieme verwachting van overheidsoptreden” funderen.^[26]

Dit onderscheid geeft uitdrukking aan een doorgaans als vanzelfsprekend aanvaarde voorstelling van de rechtsorde en van de daardoor geordende samenleving: een voorstelling namelijk van de samenleving als domein (“speelveld”) van individuen binnen een door de overheid bepaald kader, dat rechtsnormen (“spelregels”) en publieke voorzieningen omvat. Dat aan het courante onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten deze voorstelling ten grondslag ligt, komt bijvoorbeeld duidelijk tot uitdrukking in het Tweede rapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet (staatscommissie-Cals/Donner). Daar wordt gesteld:

“De idee van een vrijheidssfeer van de individuele mens, waar de overheid niet of slechts onder bepaalde voorwaarden in mag treden, heeft aan actualiteit gewonnen naarmate de overheidsbemoeiing met het maatschappelijk leven toenam. De omstandigheid dat het leven van alledag doortrokken is van actieve overheidsbemoeiing, heeft bij velen een afweerreactie opgeroepen. In brede kring leeft de behoefte zich vrij te kunnen ontplooiën zonder de overheid telkens op zijn weg te hoeven ontmoeten. Hier biedt het grondrecht het juridisch instrument om een te intensieve overheidsbemoeiing af te weren en een zekere mate van persoonlijke autonomie te handhaven. Anderzijds is thans de overheid in toenemende mate actief betrokken bij de verwezenlijking van de grondrechten. Het inzicht is gegroeid, dat de overheid op verschillende terreinen voorwaarden dient te scheppen, op grond waarvan de mens zich in zijn individualiteit kan ontplooiën. Mede in de dit licht zijn naast de klassieke grondrechten tevens de sociale rechten naar voren gekomen. Maar ook op het eigenlijke terrein van de klassieke rechten voltrekt zich dit proces. De vrijheidswaarborgen worden hier en daar gecomplementeerd door garanties en voorzieningen, welke verzekeren dat de vrijheid daadwerkelijk betekenis krijgt. Grondrechten krijgen hierdoor in bepaalde gevallen tevens een zogenaamd institutioneel karakter. Zo kan de drukpersvrijheid niet alleen worden opgevat als het recht van individuele burgers om hun meningen door middel van geschriften te openbaren; met deze vrijheid wordt tegenwoordig ook verband gebracht, dat het bestaan wordt gerespecteerd en bevorderd van een pers, waarin deze meningen kunnen worden gepubliceerd. Ook bij omroepvrijheidsrechten speelt dit institutionele element mee. Het belang van de uitoefening van vrijheidsrechten voor het functioneren van de democratie is daarbij sterker op de voorgrond getreden. Deze ontwikkeling heeft ertoe geleid, dat de grondrechten in de huidige tijd niet alleen het karakter hebben van een ongerechtvaardigd overheidsingrijpen als actieve overheidsbemoeiing ter

bevordering van de menselijke ontplooiingsmogelijkheden worden thans als functies van de grondrechten beschouwd.”^[27]

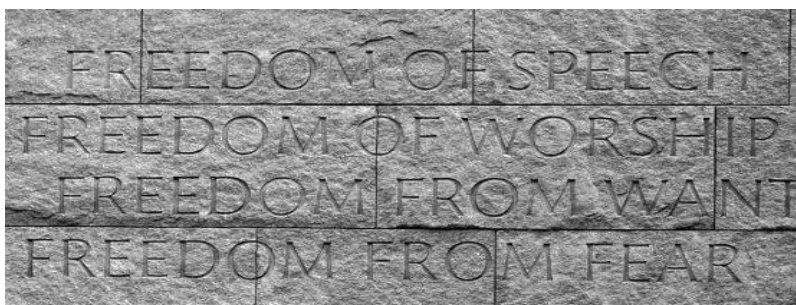
Dit citaat, hoezeer ook geschreven vanuit een model dat van de overheid aan de ene kant en individuen aan de andere kant uitgaat, laat toch het besef doorklinken dat er meer is tussen hemel en aarde dan alleen overheid en individuen, namelijk ook door de overheid te ondersteunen “instituties”; het belang daarvan wordt evenwel slechts gezocht in het nut voor “ontplooiingsmogelijkheden”.

Dat klassieke en sociale grondrechten twee kanten zijn van één medaille, had de Amerikaanse President Franklin D. Roosevelt echter reeds onderkend in zijn fameuze Four freedoms speech – de State of the Union Address tot het Congres op 6 januari 1941:



President Franklin D. Roosevelt (1882-1945), www.gahetna.nl, Archief Spaarnestad

“We look forward to a world founded upon four essential human freedoms. The first is freedom of speech and expression – everywhere in the world. The second is freedom of every person to worship God in his own way – everywhere in the world. The third is freedom from want – which, translated into world terms, means economic understandings which will secure to every nation a healthy peacetime life for its inhabitants – everywhere in the world. The fourth is freedom from fear – which, translated into world terms, means a world-wide reduction of armaments to such a point and in such a thorough fashion that no nation will be in a position to commit an act of physical aggression against any neighbor – anywhere in the world.”^[28]



De “four freedoms” zoals deze zijn gegraveerd in het Franklin Delano Roosevelt Memorial in Washington D.C. (http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Four_freedoms_human_rights.jpg).

Deze verbinding van “klassieke” grondrechten met de meest wezenlijke sociale grondrechten heeft de weg bereid voor ontwikkelingen in andere westerse democratieën en op den duur ook voor een internationale aanvaarding van hun nevenschikking en de verbinding met de zogeheten “derde generatie” grondrechten, die collectieve aanspraken op ontwikkeling en bescherming van cultureel erfgoed en van de natuurlijke habitat omvatten. Na de ineenstorting van het communistische statensysteem kon deze nieuwe politieke en juridische consensus in een document van de Verenigde Naties tot uitdrukking worden gebracht: de Vienna Declaration on Human Rights van 1993.^[29] De in dezelfde periode opgestelde nieuwe Zuid-Afrikaanse grondwet van 1996 bevat in Chapter 2 een Bill of Rights die eveneens de verschillende “typen” grondrechten als deel van een samenhangend geheel ziet.^[30] Dit geldt ook voor het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat op 1 december 2009 met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon verbindende kracht kreeg. Het is mede van toepassing op Nederlandse wetten, bestuurshandelingen en rechtspraak die binnen de reikwijdte van het EU-recht liggen.^[31]

Het zou verwonderlijk zijn als deze ontwikkelingen voorbij zouden gaan aan uitleg en toepassing van nationale bepalingen over grondrechten. Het juridische en maatschappelijke discours over wetgeving en beleid op terreinen die fundamentele rechten betreffen, zoals gelijke behandeling, lichamelijke integriteit en privacy, trok zich weinig aan van de leerstellingen over horizontale en verticale werking. Bij politieke weerstanden werd soms teruggegrepen op de in de jaren zeventig, in de toelichting op de wetsvoorstellen 13872 en 13873 geformuleerde voorstellingen over de werking van grondrechten of op het veronderstelde onderscheid in juridische werking tussen het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR).^[32] Het toenmalige Nederlandse kabinet voerde in 2002 samen met het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld nog een achterhoedegevecht tegen het geven van bindende werking aan het in 2000 geproclameerde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, al was het

kabinet destijds van mening dat op termijn “grondrechten (zoals klassieke)” verdragsrechtelijk verankerd zouden kunnen worden. Het Handvest zelf, dat ook sociale en culturele grondrechten omvat, zou echter niet meer mogen worden dan een “politieke verklaring”.^[33] Inmiddels heeft het Handvest echter sinds 1 december 2009 ingevolge artikel 6, eerste lid, VEU dezelfde juridische waarde als de verdragen en is het een van de belangrijkste ankerpunten van grondrechtenbescherming in de EU en haar lidstaten geworden. Voor de werking ervan worden “rechten” in artikel 51 onderscheiden van “beginselen”, een tweedeling die lijkt op die tussen aanspraken en regelingsopdrachten inzake hoofdstuk 1 van de Nederlandse Grondwet. De normatieve werking van de beginselen betreft blijkens artikel 52, vijfde lid, primair “wetgevings- en uitvoeringshandelingen”, maar heeft ook betekenis voor de rechtspraak inzake “de uitlegging van genoemde handelingen en de toetsing van de wettigheid ervan.”

5. Grondrechten in een functioneel perspectief

De erkenning van positieve verplichtingen en de verwevenheid van klassieke en sociale grondrechten betekenen niet dat alle grondrechten over één kam kunnen worden geschoren.^[34] De rechtsorde structurerende grondrechten zoals – wat de Grondwet betreft – het gelijkheidsbeginsel (artikel 1 en in zekere zin artikel 3 Grondwet), de waarborgen tegen willekeurige ingrepen in rechten en vrijheden (artikelen 2, tweede, derde en vierde lid, 14, 15 en 16), de waarborg van toegang tot de rechter (artikelen 15, tweede lid, 17 en 18; vgl. artikel 6 EVRM) en de waarborg van de fysieke integriteit (artikelen 11 en 114) behoeven weliswaar uitwerking in wetgeving, maar kunnen niet in afweging met andere grondrechten worden gerelativeerd, in elk geval niet wat hun werking jegens de overheid betreft. Van het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling (vgl. artikel 3 EVRM) wordt in de jurisprudentie van het EHRM aangenomen dat het absolute werking heeft.

Deze grondrechten betreffen de infrastructuur van een vrije samenleving. Ze zijn niet altijd expliciet in onze Grondwet tot uitdrukking gebracht. Dat is niet verwonderlijk, want “fish discover water last”^[35]: de meest fundamentele (en dientengevolge gemakkelijk over het hoofd geziene) constitutionele beslissingen houden in dat het tot de tegen aantasting te vrijwaren structuur van onze rechtsorde behoort dat zij als democratische rechtstaat is geconstitueerd, en verder dat de staatstaak (de taak van de politiek) in elk geval wel onvoorwaardelijk (a) de elementaire existentiële belangen van fysieke bestaanszekerheid en overlevingsmogelijkheden beschermt, en (b) de daartoe vereiste betrouwbaarheid van het recht moet garanderen, in het bijzonder inzake ingrepen in rechten en vrijheden zonder wettelijke grondslag, het verbod van willekeur, de aanspraak op gelijke behandeling, en de beschikbaarheid van organen van rechtspleging.

Bij de verwerkelijking van de rechtsorde structurerende grondrechten gaat het dus niet alleen om het bestaan, onderhouden en – door rechtspraak en rechtshandhaving

– doen functioneren van het rechtsstelsel, maar ook om de handhaving van de openbare orde en veiligheid.^[36] Deze grondrechten manifesteren zich mede – paradoxaal – in de beperkingsgronden van de gecodificeerde grondrechten, als “belangen” ter wille waarvan zélf s die grondrechten mogen worden ingeperkt. Hieruit blijkt dat het niet alleen de hierna te bespreken functionele grondrechten zijn die overheidsmaatregelen van sociaal-grondrechtelijke aard eisen; ook de rechtsorde structurerende grondrechten vergen overheidsoptreden, bijvoorbeeld een adequaat gefinancierde politie en rechtspleging.^[37]

Andere grondrechten zijn gerelateerd aan bepaalde – in een ruime betekenis – functionele gebieden van menselijke activiteit; ze geven aan de staatsdoeleinden inhoud doordat ze de fundamentele waarborgen omschrijven welke – hetzij door staatsonthouding, hetzij door overheidsbemoeienis – de vervulling van de diverse sociale functies in onze samenleving mogelijk maken.^[38] Deze optiek op grondrechten is tot op zekere hoogte vergelijkbaar met de “institutionele grondrechtentheorie”^[39]; het gaat echter meer om sociale functies dan om instituties.

Voorbeelden bieden in de Nederlandse Grondwet:

- inzake de staatsburgerlijke participatie (burgerrechten): artikel 2, eerste lid, artikelen 3-5, soms met een specificatie van de gelijke behandeling van staatsburgers;
- inzake het godsdienstig-levensbeschouwelijk leven: artikel 6;
- inzake het huiselijk leven: artikel 12 (vergelijk ook de bepalingen omtrent het gezinsleven in artikel 8 EVRM en artikel 10 IVESCR) en 22, tweede lid;
- inzake de openbare meningsvorming: artikelen 7, eerste, derde en vierde lid, 8 en 9;
- inzake het onderwijs: artikel 23;
- inzake de kunsten en de wetenschappen: artikelen 7 en 22, derde lid;
- inzake informatiebetrekkings: artikelen 10 en 13 (vergelijk ook artikel 110);
- inzake economische activiteit, in het bijzonder beroeps- en bedrijfsuitoefening: artikelen 14 (in zeker opzicht), 19 en 20
- inzake zorg voor de gezondheid van de mens en zijn leefmilieu (artikelen 21 en 22, eerste lid).

Deze functionele grondrechten moeten het – door de rechtsorde structurerende grondrechten gedefinieerde – kader, dat gelijkheid, vrijheid, bestaanszekerheid en veiligheid wil beschermen, respecteren. Ze geven hetzij als sociale grondrechten of uit hoofde van de aan klassieke grondrechten verbonden positieve verplichtingen een aanspraak op een overheidsoptreden (met inbegrip van wetgeving) dat de vervulling van de betreffende sociale functie door personen en verbanden in de samenleving in eigen verantwoordelijkheid ondersteunt. Daardoor definiëren deze grondrechten zowel mogelijke redenen voor subsidiëring als toelaatbare gronden voor beperkingen. Het sociaal-grondrechtelijke facet van de verwerkelijking van

grondrechten mag geen afbreuk doen aan de vrijheid en eigen verantwoordelijkheid van de betrokkenen, die men ermee wil ondersteunen.

Voor de verwerkelijking van functionele grondrechten is naast de vervulling van positieve verplichtingen ook doorwerking in “horizontale verhoudingen” vereist. Dat de verwerkelijking van bijvoorbeeld het grondrecht op vrijheid van vereniging óók consequenties heeft in sociale verbanden, blijkt reeds uit het arrest dat het EHRM op 13 augustus 1981 wees in de zaak van Young, James en Webster.^[40] Anders dan men vaak geneigd is aan te nemen, betekent dit geen werking op dezelfde wijze als tegenover overheidsorganen, maar een doorwerking die de eigen aard van het betrokken verband respecteert, zonder dit – politiserend of individualiserend – van de kenmerkende identiteit te ontdoen.

De grondrechten die de rechtsorde structureren zijn als het ware de basis waarop door democratisch gelegitimeerde wetgeving en beleid de functionele grondrechten uitwerking krijgen. De grondrechten betreffende deze fundamenteën zijn “absoluut”, d.w.z. niet vatbaar voor beperkingen in het kader van een belangenafweging. De functionele grondrechten daarentegen vereisen nadere belangenafweging, die enerzijds tot uitdrukking komt in beperkingen en anderzijds in het beleid dat ter uitvoering van grondrechten op economisch, sociaal of cultureel terrein wordt gevoerd. Zowel de beperkingen als de nader-vormgevende maatregelen moeten voldoen aan de eisen van proportionaliteit. De onontbeerlijke keerzijde daarvan is dat belanghebbenden rechtsmiddelen kunnen aanwenden om tegen vermeende tekortkomingen en schendingen van hun fundamentele rechten op te komen. Daarom zijn de grondrechten betreffende de rechtsbescherming – zie de artikelen 13 en 6 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest het sluitstuk van elke effectieve bescherming van grondrechten. Een vergelijkbare algemene bepaling ontbreekt tot nu toe in hoofdstuk 1 van de Grondwet. Aanhangig is echter sinds 2016 een voorstel voor grondwetswijziging die inhoudt dat een nieuw lid aan artikel 17 wordt toegevoegd, luidende: “Ieder heeft bij het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter.”^[41] Gelijktijdig heeft de regering voorgesteld voorafgaand aan hoofdstuk 1 een “algemene bepaling” te plaatsen, luidende: “De Grondwet waarborgt de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten”.^[42]

De burgerrechten betreffende het kiesrecht en andere vormen van participatie maken de burgers als het ware, via hun vertegenwoordigers, tot coauteurs van de nadere wetgeving inzake functionele grondrechten: “the people are not only the object but also the authors of the law to which they are subject”.^[43] De beperkingsclausules van het EVRM vereisen wetgeving en bevatten daarom steeds een verwijzing naar de noodzakelijkheid (d.w.z. de proportionaliteit van doel en middel) in een democratische samenleving. Juist op dit punt is de nadruk die bij de

grondwetsherziening van 1983 is gelegd op de rol van de democratisch gelegitimeerde wetgever terecht, zonder dat dit kan afdoen aan het grondrecht op behoorlijke rechtsbescherming.

De verscheidenheid van levenssituaties en de dynamiek van de samenleving vereisen een besluitvorming in wetgeving en beleid die proportionaliteit van beperkingen zowel als implementerende maatregelen vereist. De afwegingen door de wetgever vinden niet in een constitutioneel vacuüm plaats, maar worden genormeerd door de grondrechten, ook waar deze een overlappend toepassingsbereik hebben en dus met elkaar in “botsing” lijken te komen. Die afwegingen krijgen het scherpste profiel waar grondrechten niet een voorbijgaande gebeurtenis of situatie raken (met een synchroon belangenconflict), maar het hele toekomstperspectief in een mensenleven (met diachrone tegenstellingen). De definitieve vernietiging van iemands levensperspectief wordt in het verbod van de doodstraf in artikel 114 van de Grondwet – een in het hoofdstuk over de rechtspraak verdwaaald grondrecht – uitgesloten. In de vele rechtszaken bij de nationale rechter en het EHRM over de rechten van kinderen en van vreemdelingen en – al wordt dit lang niet altijd in een grondrechtenperspectief geplaatst – inzake de bescherming van het leefmilieu gaat het juist om de voor mensen zo belangrijke bescherming door het recht van hun hoop op betere tijden.

6. Conclusie

De betekenis van hoofdstuk 1 kan degene die deelneemt aan de constitutionele rechtsontwikkeling of daarvan studie maakt, op het eerste gezicht teleurstellen. De omschrijving van vele bepalingen is open en de rechter heeft als gevolg van het toetsingsverbod van artikel 120 amper mogelijkheden aan de grondrechten van hoofdstuk 1 uitwerking te geven; dat ligt in handen van de wetgever. Maar juist doordat hoofdstuk 1 in combinatie en wisselwerking met verdragen en het Handvest van de grondrechten zoveel nadere beoordelingen uitlokt en in competenties en procedures inkadert, is dit hoofdstuk toch van grote betekenis geworden. Wie zich niet laat vangen in de traditionele tweedelingen van “klassieke” en “sociale” grondrechten, ziet een breed en geschakeerd juridisch kader van publiekrechtelijke waarborgen, overheidszorg, maatschappelijke initiatieven en individuele rechten. Op deze wijze geeft hoofdstuk 1 uitdrukking aan een voor het Nederlandse constitutionele bestel en zijn ontwikkeling karakteristieke verhouding van rechtsorde en maatschappelijke orde.

NOTEN

1. De auteur dankt Fatma Capkurt LLB, die een review van de editie 2013 uitvoerde als studieopdracht voor de onderzoeksmaster rechtswetenschap bij Tilburg University, Caia Vlieds LLM en Eva van Vugt LLM voor hun

waardevolle commentaren en suggesties.

2. Een zeer volledig, gedocumenteerd overzicht van de discussies die tot de algehele grondwetsherziening hebben geleid, biedt C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987. Zijn algemene beschouwingen over de “nieuwe” Grondwet (formeel nog steeds de Grondwet van 1815, maar bijna van a tot z herschreven) betroffen drie onderwerpen: de terminologie, het toetsingsrecht en de (de)constitutionalisering (pp. 25-38).
3. Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet ingesteld bij koninklijk besluit van 26 augustus 1967, nr. 1, 's-Gravenhage: Ministerie van Binnenlandse Zaken / Staatsuitgeverij, p. 18.
4. Regeringsverklaring van het kabinet-Den Uyl van 28 mei 1973, in *Wij mogen niet talmen, Alle regeringsverklaringen van Schermerhorn tot en met Van Agt*, ingeleid door P.P.T. Bovend'Eert, Amsterdam: Elsevier Boeken 2012, p. 217.
5. Kamerstukken II 1975-1976, 13873, nr. 3, pp. 4-8.
6. Zie bijvoorbeeld A.K. Koekkoek en W. Konijnenbelt, ‘Het raam van hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet’, in: Koekkoek e.a. (red.), *Grondrechten, Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet (Jeukens-bundel)*, Nijmegen 1982, p. 4-7; C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer 1987, p. 40-41; P.W.C. Akkermans, C.J. Bax en L.F.M. Verhey, *Grondrechten en grondrechtsbescherming in Nederland*, Groningen/ Heerlen Pagina 10 van 12 1988, p. 25. Opvallend open was in deze context de opvatting van A.M. Donner (C.W. van der Pot/ A.M. Donner. *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, 11de druk, Zwolle 1983, p. 289, die betoogde dat wij iedere grondwetsbepaling van hoofdstuk 1 van de Grondwet “op eigen merites als grondrecht (moeten) opvatten en uitleggen, zonder ons er al te veel te verdiepen, of het nu een sociaal dan wel een klassiek grondrecht betreft. Die benamingen moeten uitslijten.”
7. Kamerstukken II 2016–2017, 34 430, nr. 4 en Kamerstukken I 2016–2017, 34 430, C.
8. Zie bijvoorbeeld Akkermans/Bax/Verhey, o.c., p. 26-28.
9. Akkermans/Bax/Verhey, a.w., p. 26.
10. Tweede rapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet, 's-Gravenhage 1969, p. 29-30.
11. ECLI:NL:HR:2004:AR1797.
12. Kamerstukken II 2011-2012, 33 359 (R 1986), Voorstel van rijkswet van het lid Taverne houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot aanpassing van de procedure voor vaststelling van rechtstreekse werking van

- een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.
13. Kamerstukken II 1975-1976, 13872, nr. 3, p. 10.
 14. *Ib.*, p. 11.
 15. Kamerstukken II 1975-1976, 13873, nr. 3, p. 5.
 16. Zie het commentaar van D. Mentink, B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens bij artikel 23 onderdeel 1.
 17. *Osman v. United Kingdom*, 87/1997/871/1083, § 115. Zie over dit “Osman-criterium” F.M.C. Vlemminx, *Het moderne EVRM*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 138.
 18. Zie A.K. Koekkoek, *Veiligheid als grondrecht*, in: *NJCM-Bulletin* 27 (2002), nr. 5, pp. 549-561; Kamerstukken 28036, nrs. 1-4.
 19. *Overheid, godsdienst en levensovertuiging*. Eindrapport van de Commissie van advies inzake de criteria voor steunverlening aan kerkgenootschappen en andere genootschappen op geestelijke grondslag, 's-Gravenhage: Ministerie van Binnenlandse Zaken 1988.
 20. Aldus ook artikel 76 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: “Eenieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon.”
 21. De internationaal volstrekt ongebruikelijke toevoeging van “Veiligheid” aan de naam van het Nederlandse Ministerie van Justitie (preciezer: het vooropstellen daarvan), waartoe in oktober 2010 was besloten, is dan ook een omineuze vergissing. Verwacht mag worden dat dit bij de kabinetsformatie 2017 zal worden gecorrigeerd.
 22. Seyla Benhabib, *Another Cosmopolitanism*. Oxford / New York: Oxford University Press 2006, p.48.
 23. *Proeve van een nieuwe grondwet*. 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij / Ministerie van Binnenlandse Zaken 1966. In deze “proeve” werd ook het hoofdlettergebruik geminimaliseerd en werden “programmatische en niet-juridische bepalingen” geschrapt. Door “schrapping van overbodige details” streefde de proeve “‘openheid’ van de voorschriften” na (p. 35).
 24. Dit was het resultaat van de in 2012 ingevoerde nieuwe procedure voor de kabinetsformatie, waarin de traditionele rol van het staatshoofd is beperkt tot het verrichten van de afsluitende ambtshandelingen van benoeming en beëdiging. Zie Ernst Hirsch Ballin, *De Koning. Continuïteit en perspectief van het Nederlandse koningschap*, 2de druk, 's-Gravenhage: Boom juridische uitgevers 2013, pp. 46-57.
 25. Hirsch Ballin, a.w., pp. 37-40.
 26. E.M.H. Hirsch Ballin, *Het grondrecht op vrijheid en de wet. - Het grondrecht op vrijheid en de wet*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1989.

27. Kamerstukken II 1973-1974, 12944, nr. 2, p. 17.
28. Zie <https://www.roosevelt.nl/fdr-four-freedoms-speech-1941>.
29. The Vienna Declaration and Programme of Action. Adopted at the World Conference on Human Rights, 14-25 June 1993, <http://www.un.org/en/events/humanrightsday/2013/about.shtml>, endorsed in resolution 48/121 by the United Nations General Assembly, 85th plenary meeting, 20 December 1993.
30. Zie <http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-afr.pdf>
31. Zie de interpretatie gegeven aan artikel 51 van het Handvest in ECLI:EU:C:2013:105 (Åklagaren v. Åkerberg Fransson).
32. Zie het commentaar van F.M.C. Vlemminx en A.C.M. Meuwese op de artikelen 93 en 94.
33. Kamerstukken II 2002-2003, 28 604 en 28 473, nr. 3, p. 5. Deze notitie betrof de voorbereidingen voor het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa. Vgl. ook de op 24 april 2003 gevoerde discussie (Tweede Kamer, vergaderjaar 2002–2003, 28 473, nr. 7, pp. 7 en 12), toen het kabinet dit achterhoedegevecht bleek te hebben gestaakt. Na de verwerping van voornoemd verdrag heeft het Handvest in het Verdrag van Lissabon in 2009 alsnog de rechtskracht van de verdragen gekregen.
34. Deze verdeling in de rechtsorde structurerende grondrechten en functionele grondrechten is ontwikkeld in E.M.H. Hirsch Ballin, “Werking en verwerkelijking van grondrechten”, in: L. Heyde e.a., ed., *Begrensde vrijheid, Opstellen over mensenrechten aangeboden aan Prof.dr. D.F. Scheltens bij zijn afscheid als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989, pp. 128-145.
35. Een door W.J. van Eijkern in *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging* 1976, jg. 97, deel II, p. 81 aangehaald gezegde.
36. Vgl. over veiligheid als grondslag van grondrechten K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III/1 (Grundrechte), München 1988, p. 932-933, 937. Zie ook mijn bijdrage ‘Openbare orde en veiligheid in de wetgeving’, in: U. Rosenthal en J.J.H. Pop (red.), *Aan de orde van de dag, Opstellen over orde en veiligheid, Raad voor het binnenlands bestuur/Staatsuitgeverij* 1988.
37. Vgl. Stern, o.c., p. 717.
38. Vgl. Stern, a.w., p. 772-3 m.nt. 110
39. Vgl. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht* (reeks *Handboeken staats- en bestuursrecht*), Zwolle 1989, hoofdstuk 2.
40. EHRM Young, James and Webster v. the United Kingdom, Application no.

7601/76; 7806/77, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57608>.

41. Kamerstukken II 2015-2016, 34 517 (Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over het recht op een eerlijk proces), nrs. 1-4.
42. Kamerstukken II 2015-2016, 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), nrs. 1-4.
43. Seyla Benhabib, o.c., pp. 47-48.

CITEER SUGGESTIE

Ernst M.H. Hirsch Ballin, Hoofdstuk 1 - Grondrechten. In: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2020 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).