

Zitting 1975-1976

13 872

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake grondrechten

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

Bij Koninklijke Boodschap van 27 november 1970 werd bij de Tweede Kamer ingediend wetsontwerp 11 051, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake grondrechten. De behandeling van dit wetsontwerp werd aanvankelijk uitgesteld, aangezien verdere behandeling door de omvangrijke problematiek van het wetsontwerp vóór de toen op handen zijnde verkiezingen niet goed mogelijk geacht werd. In verband hiermee werd voor een onderdeel van het grondwetsartikel inzake het onderwijs wegens de urgentie daarvan een afzonderlijk wetsontwerp ingediend en in twee lezingen aangenomen.¹ Vervolgens groeide de overtuiging dat wetsontwerp 11 051 niet onveranderd ware te handhaven doch dat dit hetzij op een aantal onderdelen bij nota van wijziging zou moeten worden gewijzigd, hetzij door een nieuw wetsontwerp zou dienen te worden vervangen. In afwachting hiervan heeft de Tweede Kamer geen voorlopig verslag meer uitgebracht.

De regering heeft de weg gekozen van een nieuw wetsontwerp. Weliswaar is de hoofdstructuur van wetsontwerp 11 051 gehandhaafd maar de wijzigingen zijn toch van dien aard dat het de regering juister leek het oude wetsontwerp door een nieuw te vervangen en daarover het advies van de Raad van State in te winnen. De mate, waarin niettemin wordt aangesloten bij wetsontwerp 11 051 en bij de door de staatscommissie geboden opzet, heeft intussen meegebracht, dat vele onderdelen van de toelichting konden worden gehandhaafd. In deze memorie van toelichting zal men dan ook vele gedeelten aantreffen, welke letterlijk en rechtstreeks van wetsontwerp 11 051 en/of van de staatscommissie zijn overgenomen. Ter wille van de leesbaarheid is niet telkenmale gememoreerd, dat een bepaald gedeelte van deze toelichting van de staatscommissie of van wetsontwerp 11 051 afkomstig is.

¹ Zie Bijl. Hand. II 1970-1971, 9181 nr. 23

De wijzigingen, welke zijn aangebracht, betreffen vooreerst enkele algemene vraagstukken, te weten het beperken van grondrechten en de horizontale werking van grondrechten. Voorts heeft een aantal artikelen wijziging ondergaan; dit is voornamelijk het geval met de bepalingen inzake het gelijkheidsbeginsel (artikel 1.1), de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging (artikel 1.6), de vrijheid gedachten of gevoelens te openbaren (artikel 1.7), de verenigingsvrijheid (artikel 1.8) en de vrijheid van vergadering en betoging (artikel 1.9). Ten slotte is het artikel inzake de vrijheid van onderwijs uit het wetsontwerp gelicht om met het overige gedeelte van het onderwijsartikel in een afzonderlijk wetsontwerp te worden opgenomen en is toegevoegd een artikel inzake het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 1.10). In de toelichting op de verschillende onderwerpen wordt een en ander nader gemotiveerd.

In dit verband zij gememoreerd, dat in het onderhavige wetsontwerp artikel 1.2 ontbreekt. Dit artikel, dat over het Nederlandschap, de toelating, uitzetting etc. handelt, is in een afzonderlijk wetsontwerp opgenomen, dat naar in de bedoeling ligt wetsontwerp 11 052 zal vervangen. Over dit wetsontwerp is nog overleg gaande met de regering van de Nederlandse Antillen.

In deze inleiding voorts nog een enkel woord over de afwijking van grondrechten tijdens uitzonderingstoestanden, de aantasting van grondrechten door middel van grondrechten en de volgorde der artikelen, welke onderwerpen ook in het algemeen deel van de toelichting op wetsontwerp 11 051 ter sprake waren gebracht.

In artikel VII van wetsontwerp 11 051 werd een wijziging van artikel 202 lid 3 Grw. voorgesteld, welke de vernummering van de in die bepaling aangehaalde grondwetsartikelen betrof. Aangezien de grondwettelijke regeling van de uitzonderingstoestanden in een ander wetsontwerp aan de orde zal worden gesteld, komt dit onderdeel in het onderhavige wetsontwerp niet meer voor. Het ligt in de bedoeling in dat andere wetsontwerp in navolging van de staatscommissie – en anders dan de Proeve – de bestaande grondwettelijke opzet te handhaven in die zin, dat afwijkingen van grondrechten tijdens uitzonderingstoestanden slechts geoorloofd zal zijn ten aanzien van bepaalde met name genoemde grondrechten.

Het vraagstuk van de aantasting van grondrechten door middel van grondrechten leidt tot de concrete vraag of in navolging van artikel 17 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden een bepaling moet worden opgenomen, op grond waarvan kan worden tegengegaan, dat de grondrechten door middel van de uitoefening van grondrechten worden aangetast. Dat een dergelijke aantasting mogelijk is, lijkt niet voor bestrijding vatbaar. Onder gebruikmaking van de grondrechten kunnen activiteiten worden ontplooid, welke juist op het teniet doen van deze rechten zijn gericht. Zo kan door middel van het geschreven woord de overgang worden nagestreefd naar een politieke orde, waarin de vrijheid van meningsuiting in ernstige mate is beknot en waarin slechts aanhangers van het aan de macht zijnde politieke regime recht van spreken hebben.

Met de staatscommissie en de indieners van wetsontwerp 11 051 beantwoorden wij de vraag ontkennend.

Vooreerst kan men betwijfelen of een grondwetsartikel op dit stuk een maatschappelijke of politieke ontwikkeling als hierbedoeld kan tegenhouden. Verder bieden de beperkingsclausules van de verschillende artikelen – gewezen zij bijv. op de artikelen 1.7 en 1.8 – reeds de nodige mogelijkheden om bepaalde maatregelen te treffen, indien dat ooit wenselijk mocht worden.

Wat de volgorde van de artikelen betreft is in hoofdlijnen het voorstel van de staatscommissie overgenomen. De volgorde is overigens slechts een kwestie van uiterlijke vormgeving; enige juridische consequentie is er niet aan verbonden.

Ten slotte zij opgemerkt, dat tot de belangrijkste vernieuwingen met betrekking tot de klassieke grondrechten, die de regering, ten dele overeen-

komstig het advies van de staatscommissie en wetsontwerp 11 051, in het onderhavige wetsontwerp voorstelt, behoren het onder de grondrechten opnemen van een meer toegespitste non-discriminatiebepaling, van het kiesrecht, het uitbreiden van de godsdienstvrijheid met de vrijheid van levensovertuiging en het verdwijnen van het zgn. processieverbod, het naast bepalingen inzake de drukpers en de omroep opnemen van een algemene bepaling inzake het openbaren van gedachten en gevoelens welke mede impliceert het verdwijnen van de filmkeuring voor volwassenen, het opnemen van het recht tot betoging, het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, het telefoon- en telegraafgeheim.

2. Het karakter van de grondrechten

De grondrechten, die zich de laatste decennia weer in een toenemende belangstelling verheugen, hebben reeds een lange historie achter zich. Verschillende rechten zijn tot diep in de Westeuropese beschavingsgeschiedenis te traceren. De gecodificeerde verschijningsvorm, waarin zij thans in het recht paraiserden, is in de loop van de 18e eeuw naar voren gekomen. Bekend zijn de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen van 1789, de Bills of Rights van de Amerikaanse staten met als eerste die van Virginia van 1776, en voor wat ons land betreft de aan de Staatsregeling voor het Bataafsche Volk van 1798 voorafgaande algemene beginselen en burgerlijke en staatkundige grondregels. De in deze documenten opgenomen rechten kenmerkten zich meer dan thans met de vrijheidsrechten het geval is door hun programmatisch karakter. Het waren dikwijls preconstitutionele verklaringen met een godsdienstige of natuurrechtelijke grondslag, die als politiek wapen in die omwentelingsperiode werden gehanteerd en waarin een aantal hoofdbeginselen voor een nieuwe staatsopbouw waren vervat. In verband met dat politieke karakter is het niet verbazingwekkend, dat de grote opgang, die de vrijheidsrechten toen maakten, is gevolgd door een periode waarin aan deze rechten een wat bescheidener aandacht ten deel viel. Een en ander vindt men hier te lande weerspiegeld in de constituties en grondwetten welke na de Staatsregeling van 1798 verschenen.

Ondanks deze bescheidener – misschien moet men zeggen: realistischer – aandacht hebben wetgeving, rechtspraak en rechtspraak zich in ons land zodanig ontwikkeld, dat verschillende grondrechten thans een hechte basis hebben in het maatschappelijk leven en in de heersende rechtsopvattingen. Wat aanvankelijk verklaringen of staatkundige doelstellingen waren, zijn thans rechtstreeks werkende en veelal in rechte afdwingbare rechten; soms is daarbij sprake van een tweezijdige ontwikkeling, in die zin, dat het toepassingsgebied van het grondrecht is verfijnd en verkleind doch dat de kracht ervan is vergroot doordat de beperkingsbevoegdheden strikter zijn afgebakend.

Niettemin blijken de grondrechten nog niet voor een ieder een onomstreden verworvenheid te zijn. Op internationaal terrein hebben de ervaringen van de tweede wereldoorlog geleid tot een scherpere bewustwording van de gevaren, waaraan de meest essentiële rechtsgoederen van de mens kunnen blootstaan en ook thans nog in verschillende landen daadwerkelijk blootstaan. De opvatting heeft veld gewonnen, dat internationale regelingen noodzakelijk zijn om de mensenrechten te beschermen. Met het oog hierop zijn verscheidene verklaringen en verdragen tot stand gekomen, zoals de Universele verklaring van de rechten van de mens, het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, het Europees Sociaal Handvest, het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.

Ook los van deze internationale ontwikkelingen zijn in verschillende landen, waaronder Nederland, de grondrechten in sterkere mate in de belangstelling gekomen. Allerwegen is de overtuiging gegroeid, dat vrijheidsrech-

ten alleen optimaal kunnen functioneren wanneer niet alleen een politieke constellatie aanwezig is waarvan vrijheid en verdraagzaamheid essentialia zijn, maar wanneer ook een sociale situatie bestaat waarin een ieder in staat is zonder sociale of financiële belemmeringen zijn rechten uit te oefenen. Dit besef ligt ten grondslag aan de bij velen levende wens om naast de klassieke ook voor de sociale grondrechten een plaats in de Grondwet in te ruimen; het draagt tevens bij aan de toenemende aandrang de grondrechten sterker dan tot dusver te doen doorwerken in de horizontale verhoudingen (zie paragraaf 5 van deze toelichting).

Daarnaast is van betekenis de omstandigheid dat het leven van alledag meer dan voorheen doortrokken is van actieve overheidsbemoedienissen. Daardoor heeft de idee van een vrijheidssfeer van de individuele mens, waar de overheid niet of slechts onder bepaalde voorwaarden in mag treden, aan actualiteit gewonnen. De grondrechten, vervat in het onderhavige wetsontwerp, hebben mede tot doel persoonlijke autonomie te handhaven en een ver gaande ingreep van overheidsorganen in het persoonlijk leven tegen te gaan.

Overeenkomstig het voorstel van de staatscommissie zijn de grondrechten, die in de huidige Grondwet op verschillende plaatsen verspreid voorkomen, in één hoofdstuk samengebracht. Dit dient het doel de systematiek en de overzichtelijkheid van de nieuwe Grondwet te verbeteren. Het is ook de neerslag van de overtuiging, dat aan de grondrechten een bijzonder belangrijke plaats in ons rechtsbestel toekomt.

Grondrechten hebben tot doel bij te dragen aan de ontplooiing van elk individu naar eigen gaardheid door hem in een aantal facetten van zijn persoonlijk leven te beschermen, zoals zijn intimiteit, zijn uitingsmogelijkheden, zijn deelname aan het openbare leven. Aldus kunnen grondrechten, die zelf slechts in een maatschappelijk en geestelijk klimaat van verdraagzaamheid tot ontwikkeling kunnen komen, op hun beurt een dergelijk klimaat bevorderen en vormen zij de grondbeginselen van een menswaardige samenleving. Door een afzonderlijk eerste hoofdstuk aan de grondrechten te wijden wordt tot uitdrukking gebracht, dat in het systeem van de Grondwet het terrein van de grondrechten niet een restante vormt in die zin, dat voor grondrechten plaats is voor zover dat voor de bevoegdheden en de taakvervulling van de overheid niet te bezwaarlijk is. De geboden opzet houdt in, dat de grondrechten een zelfstandig en gelijkwaardig onderdeel naast de andere onderdelen van de Grondwet vormen.

In het voorgaande ligt tevens besloten, dat de grondrechten, vervat in de voorgestelde artikelen, niet het karakter hebben van preconstitutionele verklaringen noch slechts beginselen inhouden, zoals dikwijls het geval was in de periode waarin de eerste geschreven constituties tot stand kwamen. Dat sluit niet uit, dat verschillende artikelen een grondwettelijke uiting van belangrijke beginselen zijn en dat velen de grondrechten zien als nauw verbonden met of als een directe concretisering van hun godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging of hun staatkundige inzichten. Het wetsvoorstel doet ten aanzien van deze grondslagen, die van persoon tot persoon kunnen verschillen, geen uitspraak; het biedt positief recht en bevat – afgezien van het vraagstuk van de horizontale werking, waarover paragraaf 5 van deze toelichting handelt – een aantal concrete voor rechtstreekse toepassing vatbare rechten waarvan de eerbiediging in vele gevallen in rechte kan worden afgedwongen.

Grondrechten zijn niet absoluut in die zin dat hun inhoud onafhankelijk van tijd en plaats vaststaat. De voorgestelde artikelen gelden niet in abstracto maar moeten in een bepaalde – in casu de in Nederland bestaande – situatie functioneren. De daarin bestaande behoeften en heersende overtuigingen zijn medebepalend voor de inhoud en de gestalte van de grondrechten. Dat demonstreert zich in de wijze waarop van de in de artikelen omschreven beperkingsbevoegdheden gebruik wordt gemaakt; dat komt ook tot uiting in de uitleg, welke aan de verschillende artikelen wordt gegeven en welke als elk ander maatschappelijk verschijnsel aan verandering onderhevig kan zijn.

Grondrechten zijn voorts niet absoluut in die zin, dat de uitoefening ervan te allen tijde boven andere belangen zou moeten prevaleren. Allereerst vormen de voorgestelde grondrechten een gelijkwaardig, geen dominerend onderdeel van de Grondwet, hetgeen er onder omstandigheden toe kan nopen, dat een afweging zal moeten plaatsvinden met hetgeen elders in de Grondwet geregeld is. Maar ook buiten hetgeen in de Grondwet regeling heeft gevonden zijn er maatschappelijke en andere waarden en belangen, die bij een redelijke afweging niet steeds van lichter gewicht behoeven te worden geacht dan de uitoefening van een grondrecht. Dit leidt tot de vraag hoe ten aanzien van de grondrechten de beperkingsbevoegdheden moeten worden geregeld. Op dit probleem wordt nader ingegaan in paragraaf 6 van deze toelichting. Hier zij volstaan met de opmerking, dat met de voorgestelde opzet wordt beoogd een aantal grondrechtenartikelen in de Grondwet op te nemen, die met name voor wat de beperkingsbevoegdheden betreft aan de heersende rechtsovertuiging beantwoorden en op bevredigende wijze in het huidige rechtsbestel kunnen functioneren. Uitgangspunt daarbij is, dat in de ontworpen artikelen de weg wordt gewezen waarlangs het beperken van grondrechten dient te verlopen.

In dit verband zij er tenslotte op gewezen, dat de vraag kan worden gesteld wie als de gerechtigden uit de grondwettelijke grondrechtenartikelen moeten worden beschouwd. Allereerst valt op, dat verschillende van zowel de bestaande als de voorgestelde grondrechtenartikelen door het woordgebruik («Allen die», «Ieder», «Niemand») primair aan natuurlijke personen doen denken. Toch is het niet de bedoeling de werking van de grondrechten tot hen te beperken. De voorgestelde bepalingen beogen ook aan rechtspersonen en aan groepen en organisaties zonder rechtspersoonlijkheid rechten en aanspraken te verlenen voor zover dat naar de aard van het betreffende grondrecht zin kan hebben.

De grondrechtenartikelen maken vervolgens geen onderscheid naar leeftijd. Zij gelden voor een ieder, ongeacht de leeftijd, mits een dergelijke gelding inhoud kan hebben. Het recht tot betoging kan ten aanzien van een kleuter weinig of geen betekenis hebben, het discriminatieverbod van artikel 1.1 of de onteigeningswaarborg van artikel 1.13 daarentegen wel. Over de verhouding tussen ouders en kinderen is hiermee overigens geen uitspraak gedaan. De bekende vraag, in hoeverre de bepaling inzake de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging aan ouders verbiedt hun kinderen tot een bepaalde godsdienst of levensovertuiging op te voeden wanneer de kinderen een zodanige opvoeding niet wensen, betreft de horizontale werking van grondrechten en zal overeenkomstig de in paragraaf 5 van deze toelichting beschreven benadering moeten worden opgelost.

Ten derde rijst in dit verband de vraag in hoeverre de grondrechtenartikelen gelden voor de ambtenaar in zijn verhouding tot de overheid. Deze vraag kan ook ten aanzien van militairen worden gesteld. Voorts valt in dit verband aan gedetineerden te denken. De vraag is in het verleden op uiteenlopende wijze beantwoord. Sommigen stonden op het standpunt, dat de grondrechtenartikelen van de Grondwet niet van toepassing waren op de verhouding overheid-ambtenaren. Anderen namen aan, dat de ambtenaar door zijn indiensttreding voor ambtenaren vastgestelde beperkingen in de uitoefening van grondrechten vrijwillig op zich nam. Thans is de overtuiging gegroeid, dat de grondwettelijke grondrechten voor een ieder gelden, ongeacht zijn verhouding tot de overheid, zodat ook de ambtenaar zich erop kan beroepen.²

² Hierop is uitvoeriger ingegaan bij de behandeling door de Tweede Kamer van de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken over de Aanwijzingen inzake ambtelijk optreden (extern) betreffende de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren; Hand. II zitting 1973-1974, blz. 3137-3148 en 3176-3186, waarvan met name blz. 3177 r.k. en 3178 l.k.

In het onderhavige wetsontwerp zijn de voorgestelde artikelen op een ieder van toepassing. Dat sluit niet uit, dat ten aanzien van genoemde groepen meer beperkingen op de uitoefening van grondrechten worden vastgesteld dan ten aanzien van andere burgers; het betekent wel dat die beperkingen tot de beperkingsclausules van de betreffende artikelen moeten kunnen worden herleid. Het gevolg hiervan is, dat bij aanvaarding van het onderhavige wetsontwerp verschillende rechtspositieregelen hetzij moeten worden gewijzigd hetzij naar de formele wet moeten worden overgebracht. In dit verband zij ten slotte gewezen op artikel 1.14, vierde lid.

3. Internationale en nationale grondrechten

In de voorgaande paragraaf is reeds gewezen op de internationale ontwikkelingen op het terrein der grondrechten. Internationale regelingen en aanbevelingen op dit terrein zijn naar hun aard gericht op zeer uiteenlopende maatschappelijke situaties. In hun structuur en inhoud komt dit tot uitdrukking. Zij bevatten dikwijls een grote diversiteit van ruim geformuleerde rechten, zulks evenwel onder uitvoerige clausuleringen. Hierdoor kan bij de toepassing van de rechten rekening worden gehouden met verschillen in nationale verhoudingen, terwijl niettemin de vrijheidssfeer gewaarborgd blijft.

In vergelijking met de verdragsbepalingen zijn de in de Grondwet neergelegde rechten en beperkingsbevoegdheden in verschillende gevallen aan nauwsluitende voorschriften gebonden. Nog belangrijker is, dat de rechten en beperkingsbevoegdheden, zoals deze in het onderhavige voorstel zijn geformuleerd, meer zijn afgestemd op de in ons land bestaande situatie dan met verschillende verdragsbepalingen het geval is.

Deze uiteenlopende opzet is van grote betekenis voor een bevredigend functioneren van de grondrechten. Het internationale recht kan een hoge mate van buigzaamheid niet ontberen. Eerst bij de toepassing van dit recht ontstaat een concretisering, waardoor de desbetreffende voorschriften gaandeweg een scherpere omlijning krijgen. De nationale grondrechten daarentegen, die slechts voor de eigen rechtsorde zijn geschreven, zouden bij een ruime formulering, gepaard gaande met uitvoerige clausuleringen, veel van hun betekenis verliezen. De nationale rechten verschaffen meer gepreciseerde waarborgen, die in de eigen rechtssfeer van bijzonder belang worden geacht. De precisering kan hier goeddeels in de omschrijving van de rechten zelf worden gegeven.

Het internationale en het nationale recht hebben derhalve elk voor zich zelfstandige betekenis. Het zou daarom niet gewenst zijn indien de bescherming van de vrijheidssfeer van de burger geheel afhankelijk zou worden gesteld van de toepassing van het internationale recht, hoezeer zulks ook op grond van de rechtstreekse werking van het Verdrag van Rome in de Nederlandse rechtsorde theoretisch tot de mogelijkheden zou behoren. Evenmin dient de inhoud van de meest relevante internationale regelingen of aanbevelingen overgebracht te worden naar de Grondwet; men zou hiermee elementen in de Grondwet introduceren, die, gelet op de behoeften van de eigen samenleving, in de Grondwet overbodig zijn. Het internationale en het nationale recht staan weliswaar in voortdurende wisselwerking en steunen elkaar, maar vervullen niettemin elk een eigen functie. Een samensmelting dient naar ons oordeel dan ook niet te worden nagestreefd.

Het genoemde Europese Verdrag, het Internationale Verdrag waarvan de goedkeuring in voorbereiding is en de grondwetsartikelen inzake grondrechten zijn rechtens onafhankelijk van elkaar en hebben zelfstandige betekenis. Dat kan tot gevolg hebben, dat een bepaalde beperking van een grondrecht door de ene regeling wel en door de andere niet is toegestaan. In de genoemde verdragen is hierin aldus voorzien, dat die bepaling prevaleert welke aan de burger de verstrekte bescherming biedt (zie artikel 60 Europees Verdrag en artikel 5 lid 2 Internationaal Verdrag). Voor ons land komt dat er in feite op neer, dat de wetgever en de andere overheidsorganen, die beper-

kingen op een grondrecht willen aanbrengen, ervoor zullen moeten zorg dragen, dat die beperkingen niet alleen met de Grondwet maar ook met het Europese Verdrag en – na ratificatie en inwerkingtreding – het Internationale Verdrag in overeenstemming zijn.

4. Toetsing van de wet aan de Grondwet

Blijkens haar Eindrapport (blz. 251–257) heeft de staatscommissie in grote meerderheid een algemene toetsing van de formele wet aan de bepalingen van de Grondwet afgewezen. Een beperkte toetsing daarentegen, dat wil zeggen een toetsing van de formele wet alleen aan de grondwetsartikelen inzake de klassieke grondrechten, werd door een meerderheid van de staatscommissie aanbevolen (Tweede rapport, blz. 34–41). Het door haar voorgestelde artikel luidt:

«Wettelijke voorschriften vinden geen toepassing indien deze toepassing niet verenigbaar zou zijn met de bepalingen van deze afdeling».

De regering heeft dat voorstel steeds afgewezen. Dit kwam reeds tot uiting in de nota van 24 november 1969 (Bijl. Hand. II 1969–1970, 9181, nr. 13, punt 2, onder a) en in de memorie van toelichting bij wetsontwerp 11 051 en is laatstelijk neergelegd in de Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid (Bijl. Hand. II 1973–1974, 12 944, nr. 2, punt 6). De overwegingen pro en contra toetsing zijn in de bovenvermelde stukken en bij de parlementaire behandeling van de Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid uitvoerig uiteengezet. De gronden, welke de regering tot afwijzing ervan hebben geleid, zijn dezelfde gebleven. Het komt ons overbodig voor deze hier te herhalen. Volstaan moge worden met een verwijzing naar de bovengenoemde stukken en naar de discussie in het parlement over dit onderwerp naar aanleiding van de Nota.³

Ten aanzien van één punt menen wij hierbij een uitzondering te moeten maken. Het lid der Tweede Kamer de heer Van Mierlo heeft tijdens de behandeling van de Nota in die Kamer een toetsingsvariant geschetst, ten aanzien waarvan de tweede ondergetekende de toezegging deed, deze gedachte nader te willen bestuderen. De meest relevante passages uit de Handelingen van de Tweede Kamer over deze gedachte staan op de blz. 2325, 2404, 2431 en 2443 (zitting 1974–1975).

De toetsingsvariant die de heer Van Mierlo naar voren bracht, houdt in, dat wanneer de Hoge Raad de uitspraak doet dat een bepaalde wet evident in strijd is met een grondrecht of in de praktijk bij toepassing voortdurend leidt tot situaties die strijdig zijn met een grondrecht, die uitspraak geen rechtsgevolg meebrengt voor de aan de Hoge Raad voorgelegde zaak zelf, doch wel een verplichting doet ontstaan voor parlement en regering om binnen een bepaalde termijn met elkaar een discussie over de betekenis en de consequenties van die uitspraak te houden.

De hierbedoelde variant brengt, anders dan het eigenlijke rechterlijke toetsingsrecht, mee, dat de politieke organen de uiteindelijke beslissing hebben over de vraag of de door de Hoge Raad ongrondwettig bevonden wet al dan niet in strijd moet worden geacht met de Grondwet. Voorts beoogt de variant het doel te dienen, dat ook met het eigenlijke rechterlijke toetsingsrecht wordt beoogd, nl. de burgers te beschermen tegen onvolkomenheden in de wetgeving, met name als hun grondrechten daarbij in het geding zijn.

³ Men zie van het verslag van de derde Openbare Commissievergadering op 9 december 1974 de blz. 384–387, 389–390 en 394–403. Voorts Hand. II 1974–1975, blz. 2278, 2294, 2302–2304, 2308, 2324–2325, 2337–2338, 2347–2348, 2402–2405, 2422, 2430–2431, 2434, 2437 en 2443; Hand. I 1974–1975, blz. 618, 619, 621, 623–626, 629, 637, 640–643.

De vraag rijst of in het verleden de wetgeving inderdaad van zoveel gevallen van ongrondwettigheid heeft blijk gegeven, dat er aanleiding bestaat daartegen een middel in te voeren dat weliswaar niet zo ingrijpend is als het eigenlijke rechterlijke toetsingsrecht, maar dat toch zijn eigen bezwaren heeft.

Een van die bezwaren is, dat het risico dreigt dat de Hoge Raad in politieke strijdvragen wordt betrokken. In zoverre is hier een bezwaar dat parallel loopt aan een bezwaar dat tegen het eigenlijke toetsingsrecht kan worden ingebracht.

Voorts dreigt het gevaar dat er onbehagen tegenover de wetgever zal ontstaan, indien, nadat een gezaghebbend rechterlijk college als de Hoge Raad zijn oordeel van ongrondwettigheid over een wet heeft uitgesproken, de wetgever er niet toe overgaat de wet te wijzigen. Het is in deze constructie mogelijk dat bij een tweede en volgend beroep op de rechter, deze de wet wéér in strijd met de Grondwet acht. Het is mogelijk dat de wetgever telkens weigert de wetsbepaling te herzien, althans dat er telkens geen meerderheid voor wetswijziging te behalen is. Er ontstaat dan een weinig aantrekkelijke verhouding tussen Hoge Raad en wetgever. Bij de burger kan dit resulteren in twijfel aan het gezag van een of beide organen en in twijfel aan de legitimiteit van de aangevochten wetsbepaling.

Dat het oordeel van de Hoge Raad geen bindende rechtskracht heeft, strookt niet met de functie van de Hoge Raad in de rechtspraak. Zijn functie is het bindend beslissen van rechtsgeschillen. Hieraan doet niet af dat bij cassatie in het belang der wet de uitspraak van de Hoge Raad geen rechtsgevolg heeft voor het aan hem voorgelegde geval. Ook dan immers geeft de Hoge Raad een bindende beslissing, namelijk een interpretatie van de wet welke interpretatie bindend is voor de toekomst. In de geschetste toetsingsvariant echter moet de Hoge Raad de uiteindelijke beslissing over de vraag wat geldend recht is, overdragen aan de wetgevende organen.

Het voor en tegen van de geschetste variant overwegende zijn wij tot de conclusie gekomen, dat de bezwaren groter zijn dan de voordelen. Voorts achten wij in het wetgevingsproces voldoende schakels aanwezig, die het doel dat de toetsingsvariant beoogt te dienen, namelijk bescherming van de burger tegen ongrondwettigheden in wetgeving, eveneens kunnen dienen. In de eerste plaats is er de schakel van de ambtelijke voorbereiding van wetsontwerpen waarbij het Ministerie van Binnenlandse Zaken een belangrijke functie vervult. Ingevolge de Aanwijzingen inzake de wetgevingstechniek immers worden regelingen over punten die de Grondwet raken, aan dat departement voorgelegd. Dan is er de controle van de bewindslieden op de wetsontwerpen.

De Raad van State adviseert over de ontwerpen en zal er stellig op wijzen wanneer daarin naar zijn mening ongrondwettigheden voorkomen; uiteraard zal een dergelijk advies bij de regering zwaar wegen. Wanneer die adviezen in de toekomst openbaar worden, kan het parlement van die eventuele grondwettelijke bezwaren kennis nemen. Het parlement kan ook zelf ongrondwettigheden ontdekken.

Er is ook een inbreng van maatschappelijke zijde omtrent het wetsontwerp. Ook daarbij kunnen ongrondwettigheden in een wetsontwerp aan de orde worden gesteld.

Uiteraard kan altijd iemand achteraf na de inwerkingtreding van de wet erop wijzen, dat er toch een ongrondwettigheid «doorgeglijpt» is, en daarvan de wetgevende organen trachten te overtuigen. Dit echter zodanig te formaliseren, dat het de Hoge Raad of enig ander rechterlijk college zou zijn dat op die ongrondwettigheid zou moeten wijzen, stuit naar ons oordeel af op bezwaren gebaseerd op de positie van de rechter en de positie van de wetgevende organen.

5. De horizontale werking van grondrechten⁴

In haar Tweede rapport (blz. 42, 43) heeft de staatscommissie enkele opmerkingen gewijd aan het vraagstuk van de horizontale werking van grondrechten, ook wel derdenwerking genoemd. Dit betreft de vraag of de grondrechten alleen rechtswerking hebben in de verhouding overheid-burger dan wel tevens gelden in het rechtsverkeer tussen burgers onderling.

De staatscommissie heeft ten aanzien van de klassieke grondrechten de horizontale werking afgewezen, welk standpunt in de toelichting op wetsontwerp 11 051 is gevolgd. Niettemin kan bij deze afwijzing een vraagteken worden geplaatst; met name rijst de vraag of met betrekking tot de horizontale werking slechts een keuze tussen algehele aanvaarding en algehele verwerping gegeven is. Wij zijn tot de conclusie gekomen, dat dit laatste niet het geval is en dat een meer genuanceerde benadering de voorkeur verdient. Alvorens dit nader toe te lichten is een kanttekening bij het begrip horizontale werking op zijn plaats.

Men kan bij het begrip horizontale werking of derdenwerking uitgaan van de aard van de rechtsverhouding en van horizontale werking spreken in die gevallen waarin de verhouding een privaatrechtelijke is; de vraag naar de horizontale werking komt dan neer op de vraag of grondrechten in privaatrechtelijke verhoudingen rechtskracht hebben. Men kan daarentegen ook letten op de rechtssubjecten en alleen bij die verhoudingen van horizontale werking spreken waarbij geen overheidsorgaan betrokken is; in dat geval staat de horizontale werking gelijk met werking van grondrechten tussen burgers onderling.

Wij zijn van mening, dat de overheid in elke relatie waarin zij tot de burger kan staan – derhalve ook in privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen – de grondrechten in acht dient te nemen. Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtsfiguren komen zozeer verweven voor, dat een daarop berustend criterium voor de gelding van grondrechten in tal van gevallen niet hanteerbaar is. Bovendien biedt een zodanig criterium ruime mogelijkheden voor willekeur en rechtsongelijkheid, aangezien in vele gevallen wel een privaatrechtelijke oplossing te construeren valt wanneer de publiekrechtelijke niet het beoogde gevolg heeft. Wij hebben onze voorkeur in deze toelichting tot uitdrukking gebracht door de term *derdenwerking* te vermijden en alleen de uitdrukking *horizontale werking* – derhalve werking van grondrechten tussen burgers onderling – te gebruiken.

Zoals reeds werd opgemerkt lijkt de discussie over de horizontale werking van grondrechten er dikwijls van uit te gaan, dat er slechts twee mogelijkheden open staan, te weten hetzij een integrale en volledige werking van de grondrechten in de horizontale verhoudingen hetzij een volstreekte afwezigheid van een zodanige werking. Toch zijn er vele schakeringen mogelijk. Grondrechten kunnen op uiteenlopende wijzen ook in meer en minder vergaande mate in de horizontale verhoudingen doorwerken. De minst vergaande wijze is wellicht de opdracht aan de wetgever of de overheid om een nader geformuleerd belang of beginsel ook in particuliere verhoudingen te verwezenlijken; dat is het geval met de instructienormen die men bij een aantal sociale grondrechten aantreft. Iets verder gaat de grondrechtsnorm, die zich niet alleen tot de wetgever richt maar zich ook aan de rechter presenteert als een belangrijke waarde waarvan de rechter de invloed ondergaat bij de interpretatie van privaatrechtelijke regels of begrippen. Vervolgens kan het grondrecht zelfstandig een rechtsbelang uitdrukken, dat de

⁴ Men zie over het probleem van de horizontale werking van grondrechten onder meer A. G. Maris en J. M. Polak, preadviezen Nederlandse Juristen-Vereniging 1969; D. H. M. Meuwissen, Grondrechten, De Nederlandse Gemeente

1969, met name blz. 354–357; J. Boesjes, De horizontale werking van grondrechten, Nederlands Juristenblad 1973, blz. 905–916; voorts de door deze schrijvers vermelde literatuur en rechtspraak.

rechter bij de afweging van belangen mede in aanmerking moet nemen. Nog weer verder gaat een grondrecht, dat de uitdrukking is van een rechtsbeginsel waarvan de rechter slechts op zwaarwegende gronden mag afwijken. Ten slotte kan het grondrecht beogen zich dwingend aan de rechter op te leggen en slechts die afwijkingen toe te staan, welke tot een grondwettelijke beperkingsclausule herleidbaar zijn.

In de zojuist beschreven benadering is geen plaats meer voor de gedachte, dat de grondrechten of alle in het geheel niet of alle op dezelfde wijze en in dezelfde mate in de horizontale verhoudingen zouden doorwerken. De vraag naar de horizontale werking behoeft niet voor elk grondrechtsartikel gelijkloidend te worden beantwoord. De antwoorden kunnen per artikel, per artikelonderdeel, misschien zelfs per categorie van gevallen, waarop het artikel betrekking heeft, verschillen. Deze benadering heeft het voordeel, dat het probleem van de derdenwerking van zijn dogmatisch karakter wordt ontdaan en wordt teruggebracht tot de normale proporties van grondwetsinterpretatie.

6. Het beperken van grondrechten⁵

Grondrechten hebben een bijzonder uitgestrekt toepassingsgebied. Er is, naar de ervaring leert, welhaast geen enkele sector van wetgeving en bestuur die niet af en toe met de werking van enig grondrecht geconfronteerd wordt. Dit heeft tot gevolg dat, indien de grondrechten ongelimiteerd en steeds bij voorrang boven andere waarden en rechtsregels zouden moeten worden toegepast, wetgeving en bestuur op een aantal terreinen zouden worden ontwricht. Algemeen is men dan ook van mening, dat grondrechten niet absoluut zijn in die zin, dat ze immer zouden dienen te prevaleren. Zij moeten in ons maatschappelijk bestel functioneren in een onderling samenhangende en evenwichtige afweging met andere waarden en belangen.

Deze onontkoombare afweging levert evenwel aanzienlijke moeilijkheden op, ook voor de grondwetgever. Wanneer men afgaat op de bestaande grondwetsteksten, lijken deze moeilijkheden in het verleden minder voorgekomen, althans minder gevoeld te zijn. Misschien bestond voorheen een grote mate van consensus met betrekking tot de uitkomst van de genoemde afweging. In een tijd van pluriformiteit op vele terreinen – ook die van de belangrijkste levensvragen – wordt de uitkomst van deze afweging door hen, die daarmee belast zijn, niet altijd meer als overtuigend en bindend ervaren door hen, die daaraan gebonden zouden moeten zijn. Onder deze omstandigheden komt met temeer kracht de vraag naar voren: wie is de bevoegde instantie die deze afweging verricht; anders gezegd: hoe moet de grondwetgever het probleem van de beperkingsbevoegdheid benaderen.

In rechtspraktijk en rechtsliteratuur hebben zich enkele methoden ter zake van het beperken van grondrechten gepresenteerd. Aan de belangrijkste daarvan zal hieronder in beknopte vorm en onder verwijzing naar de betreffende literatuur enige aandacht worden geschonken. Dit zijn de methode van de doelcriteria (a), de methode van de competentiebepalingen en proce-

⁵ Men zie over en in verband met de in deze paragraaf aangerode problematiek onder meer J. van der Hoeven, De plaats van de Grondwet in het constitutionele recht (diss. 1958); J. ter Heide, Rechtsvinding, Handelingen van de Vereniging voor de wijsbegeerte des rechts, 1965; M. C. B. Burkens, Beperking van grondrechten (diss. 1971); P. J. Boukema, De grondrechten in het advies van de staatscommissie (Cals-Donner), Geschriften van de Vereniging voor administratief recht, 1972, blz. 37 e.v.; H. J. M. Jeukens, Grondrechten en

rechtelijke toetsing, Geschriften van de Vereniging voor administratief recht, 1972, blz. 72 e.v.; G. J. Wiarda, Drie typen van rechtsvinding; A. M. Donner, Grondrechten als constitutionele rechten, opgenomen in Speculum Langemeijer, Zwolle 1973; de preadviezen van M. C. B. Burkens en D. H. M. Meuwissen voor een staatsrechtelijk symposium te Nijmegen over object en methode van de staatsrechtswetenschap (1973); het bijzondere nummer van R. M. Themis, 1974 nr. 5/6; voorts de door deze schrijvers vermelde literatuur en rechtspraak.

durevoorschriften (b), de methode van het kernrecht (c) en de leer van de algemene beperkingen (d).

a. Doelcriteria

De methode van de doelcriteria bestaat hierin, dat in een grondrechtartikel na de omschrijving van het recht een aantal beleidsdoeleinden wordt opgesomd ten behoeve waarvan op het grondrecht inbreuk mag worden gemaakt. Voorbeelden van dergelijke doelcriteria zijn: regeling van het verkeer, bestrijding en voorkoming van wanordelijkheden, bescherming van gezondheid, veiligheid, openbare orde, goede zeden. Deze methode, die men o.m. aantreft in de artikelen 8–11 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden heeft het voordeel, dat in de betreffende artikelen te lezen is welke belangen een rechtvaardiging voor het aanbrengen van beperkingen opleveren. Weliswaar hebben sommige beperkingsgronden, zoals «in het belang van de openbare orde», een zekere vaagheid, dat neemt niet weg dat men bij de vraag of een bepaalde inbreuk op een grondrecht geoorloofd is een aanknopingspunt in het geschreven recht heeft en door middel van interpretatie de vraag kan oplossen.

De methode heeft echter ook haar bezwaren, met name wanneer men de beperkingsbevoegdheid *uitsluitend* door middel van doelcriteria zou willen regelen. Zoals reeds eerder werd opgemerkt hebben de grondrechten een uitermate ruim toepassingsgebied. De realisering van de meeste beleidsdoeleinden brengt hier en daar wel wat belemmering van een grondrecht mee. Toch moeten vele van dergelijke belemmeringen met het oog op een goed functionerend bestuur mogelijk zijn. De eis al deze belemmeringen door middel van doelcriteria in de tekst van de Grondwet op te vangen zou tot gevolg hebben, dat nagenoeg alle beleidsdoeleinden van enige betekenis in het grondwetsartikel moeten worden opgesomd. Een dergelijke opsomming is weinig fraai en heeft bovendien tot gevolg, dat het betreffende grondrechtartikel wordt uitgehold. Dat wordt veroorzaakt door de lengte van de opsomming, de vaagheid van sommige beleidsdoeleinden en door het feit, dat een eenmaal genoemd doelcriterium elke inbreuk, ook de zeer ingrijpende, geoorloofd doet zijn zolang die inbreuk maar geschiedt ten behoeve van het genoemde beleidsdoel. Een bezwaar is ook, dat op geen enkele wijze wordt aangegeven welke overheidsorganen tot het stellen van beperkingen bevoegd zijn.

De bovenstaande overwegingen wijzen in de richting van de gedachte, dat de methode van de doelcriteria in beginsel aanvaardbaar is doch dat het in vele gevallen ongewenst zal zijn de beperkingsbevoegdheden uitsluitend door middel van deze methode te regelen.

b. Procedure- en competentievoorschriften

Het behoeft geen betoog, dat het voor de bescherming van het grondrecht van betekenis kan zijn de beperkingsbevoegdheid aan bepaalde overheidsorganen voor te behouden en de uitoefening van die bevoegdheid aan bepaalde procedurevoorschriften te binden. Een voorbeeld van dit laatste is te vinden in de bepaling, dat van het binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner een schriftelijk verslag moet worden verstrekt (artikel 1.11 lid 2).

Competentiebepalingen, waardoor de beperkingsbevoegdheid slechts aan bepaalde organen wordt toegekend, zijn vervat in uitdrukkingen als «bij of krachtens de wet», «de wet stelt regels», «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet». Een tweetal aspecten verdient hierbij de aandacht.

Het eerste betreft de betekenis van sommige der zojuist genoemde uitdrukkingen, met name de vraag in hoeverre deze delegatie toestaan. Aange-

zien dit een materie betreft, die niet tot het onderhavige wetsontwerp beperkt is, zal hieraan een afzonderlijke paragraaf worden gewijd (par. 7), waarnaar thans moge worden verwezen.

Het tweede aspect betreft de beperkingsclausule «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet». Deze beperkingsclausule, die in het wetsontwerp voor verschillende artikelen wordt voorgesteld, is ontleend aan het bestaande artikel 7 van de Grondwet. De clausule is gezien de rechtspraak op artikel 7 Grw. allereerst een competentiebepaling: alleen bij formele wet mag het recht worden beperkt; delegatie is niet toegestaan.

Maar de clausule heeft zich gaandeweg ontwikkeld en heeft thans een ruimere strekking. Het grondwetsartikel inzake de drukpersvrijheid heeft met name ten doel te waken tegen een te grote bemoeienis van de overheid met de meningsuiting door de drukpers van zijn burgers. Het artikel legt dit overheidsingrijpen allereerst aan banden door een verbod van preventieve bemoeienis met de uitingsvrijheid en vervolgens door de repressieve bemoeienis aan de formele wetgever voor te behouden waarbij een belangrijke rol wordt toegekend aan een van de overheid onafhankelijk orgaan, de rechterlijke macht.

Bij de idee van de verantwoordelijkheid volgens de wet (in de diverse staatsregelingen en constituties op uiteenlopende wijze geformuleerd) werd gedacht aan het strafrecht en het burgerlijk recht, waarvan de handhaving bij de rechter berustte. Daargelaten of dit beeld destijds in alle opzichten de werkelijkheid dekte, thans is dat zeker niet het geval. Weliswaar legde de Hoge Raad in 1950 nog het accent op «de burgerlijke wet en de strafwet» als mogelijkheid om de uiting van gedachten en gevoelens van een ongeoorloofd geachte inhoud te verbieden,⁶ maar in het huidige Nederlandse recht komen tal van beperkingen op het grondrecht van artikel 7 Grondwet voor, die niet in de burgerlijke wet of de strafwet zijn ondergebracht. Zo is het de advocaat ingevolge de Advocatenwet onder meer verboden die gedachten of gevoelens te uiten welke op de eer van de stand der advocaten inbreuk maken. Voor medici, notarissen, registeraccountants gelden soortgelijke in administratieve wetten opgenomen bepalingen.

De stelling, dat alle thans bestaande beperkingen op het recht van artikel 7 Grondwet op het burgerlijk recht of een formele strafwet (moeten) zijn gebaseerd, is derhalve niet houdbaar. De bemoeienis van de overheid is daarvoor te omvangrijk en te veelvormig geworden. Wel lijkt het van groot belang de bemoeienis van een van de overheid onafhankelijk orgaan, die van oorsprong als een belangrijke waarborg in de beperkingsclausule is te lezen, niet geheel los te laten. Dit kan geschieden door deze clausule aldus te verstaan, dat beperkingen op het grondrecht alleen zijn toegestaan wanneer in het concrete geval, waarin een beperking zich effectueert, een rechtsgang naar een rechterlijk orgaan openstaat.

De conclusie is, dat de in het onderhavige wetsontwerp voorkomende beperkingsclausule 'behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet' inhoudt dat:

1. alleen de formele wetgever, zonder delegatiemogelijkheid, bevoegd is de uitoefening van het grondrecht aan beperkingen te onderwerpen;
2. de wetgever, van deze beperkingsbevoegdheid gebruik makende, ervoor moet zorg dragen, dat in het concrete geval, waarin een beperking zich effectueert, uiteindelijk een rechtsgang naar een rechterlijk orgaan openstaat. Daarbij dient onder «rechterlijk orgaan» niet slechts de gewone rechter te worden verstaan. Elk onafhankelijk rechtsprekend orgaan, zoals de administratief rechter, sommige tuchtrechters, de afdeling Rechtspraak van de Raad van State als bedoeld in het wetsontwerp administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, kan deze functie vervullen.

Ter vermindering van misverstand zij erop gewezen, dat in de voorgaande alinea geen melding wordt gemaakt van het verbod van preventieve bemoeienis, dat zo'n belangrijk onderdeel van het bestaande artikel 7 Grondwet is. Wij zijn van mening, dat dat verbod voortvloeit uit de zinsnede «Niemand

⁶ H.R. 28-11-1950, N.J. 51.137

heeft voorafgaand verlot nodig» doch niet vervat is in de formule «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet». Verwezen zij voorts naar hetgeen onder meer met betrekking tot deze formule in paragraaf 7 is vermeld.

c. Kernrecht

Over de vraag wat onder een kernrecht of de kern van een grondrecht moet worden verstaan, lopen de meningen uiteen. De meest relevante opvattingen lijken de volgende te zijn.

Een grondrecht is dikwijls uit verschillende bestanddelen opgebouwd. Deze verschillende onderdelen van het grondrecht behoeven niet alle een even grote waarde te vertegenwoordigen, ze zijn niet alle even «wezenlijk». Men kan dit verschil in waarde vangen in het beeld kern-periferie – in het besef dat kern en periferie geleidelijk in elkaar overgaan – en daaraan verbinden, dat ten aanzien van de perifere onderdelen van het grondrecht meer beperking aanvaardbaar is dan ten aanzien van de kern. Hiervan uitgaande zou men in principe elk grondrecht kunnen indelen in kernbestanddelen en perifere bestanddelen.

Een andere benadering is die, welke eveneens uitgaat van de waardeverschil tussen de verschillende onderdelen of aspecten van een grondrecht, doch die een inventaris van de onderdelen met een indeling naar een criterium kern-periferie of wezenlijk-minder wezenlijk in abstracto niet mogelijk acht. Of een bepaald onderdeel tot de kern behoort, of een bepaalde inbreuk wezenlijk is, is na deze benadering situationeel bepaald. De omstandigheden van elk afzonderlijk geval moeten daartoe mede in aanmerking worden genomen. In de praktijk leidt deze benadering ertoe, dat de waarden en belangen, welke aan een concrete beperking ten grondslag liggen, worden afgewogen tegen datgene wat van het grondrecht door die beperking verloren gaat. Weegt dit laatste zwaarder dan het eerste, dan is sprake van aantasting van de kern.

Het idee van een kernrecht heeft een aantrekkelijke kant die velen wel zal aanspreken: sommige onderdelen van een grondrecht vertegenwoordigen een grotere waarde dan andere en dat op de laatstgenoemde meer inbreuk aanvaardbaar is dan op de eerste ligt in de rede. Dit aspect heeft de kernrechtbenadering voor op het systeem van de doelcriteria en op de hierna te bespreken leer van de algemene beperkingen, die slechts rekening houden met respectievelijk het motief en de vorm van de beperking doch geen aandacht schenken aan het gewicht van datgene wat er van het grondrecht wordt weggenomen.

Het introduceren van een bevoegdheid om inbreuk op een grondrecht te maken zolang de «kern» ervan niet wordt aangetast heeft echter ook zijn bezwaren. Het beantwoorden van de vraag waar de kern van een grondrecht eindigt is dikwijls nogal arbitrair en leidt met name in de hierboven omschreven meer dynamische benadering van de kernrechtgedachte tot een normale afweging van het pro en contra van een bepaalde inbreuk op een grondrecht, dat wil zeggen tot een beleidsvrijheid van wetgever en overheid die aan de bijzondere grondwettelijke positie van de grondrechten afbreuk doet. Vervolgens blijft de vraag, welke instantie tot beperken bevoegd is, in de beschreven kernrechtopvattingen onbeantwoord, zodat elk overheidsorgaan inbreuk op een grondrecht mag maken zolang de «kern» niet wordt aangetast. Ten derde zal ten aanzien van verschillende grondrechten onzekerheid ontstaan omtrent de vraag in hoeverre naast de in de grondrechtartikelen geboden beperkingsclausules nog extra beperkingsmogelijkheden bestaan.

Wij zijn van mening, dat de notie van het kernrecht aantrekkelijke kanten heeft en in bepaalde opzichten wellicht een rol kan spelen, doch als een zelfstandige beperkingsgrond niet aanvaardbaar is, aangezien dan te zeer af-

breuk zou worden gedaan aan de grondwettelijke waarborgen welke in het voorgestelde wetsontwerp voor de grondrechten besloten liggen.

d. Algemene en bijzondere beperkingen

De staatscommissie is er in haar Tweede rapport (blz. 45 en 46) van uitgegaan, dat de uitoefening van grondrechten binnen de grenzen dient te blijven welke door de algemeen in de samenleving geldende rechtsregels zijn getrokken en dat daaruit beperkingen voortvloeien ook in die gevallen, waarin die beperkingen niet tot een beperkingsclausule in het betreffende grondwetsartikel kunnen worden herleid. Een ongeschreven beperkingsbevoegdheid derhalve, ten aanzien waarvan de staatscommissie overigens niet heeft aangegeven naar welke maatstaven deze beperkingen mogen worden opgelegd en welke instanties daartoe bevoegd zijn. Gelet op de Proeve van een nieuwe grondwet (blz. 52–54) en op de rechtsliteratuur⁷ mag worden aangenomen, dat onder deze zogenaamde algemene beperkingen worden verstaan die beperkingen, welke niet, zoals de zogenaamde bijzondere beperkingen, met het oog op een bepaald grondrecht zijn vastgesteld, niet speciaal op een bepaald grondrecht zijn gericht, maar die veroorzaakt worden doordat een geheel buiten de sfeer van een grondrecht gelegen regeling als neveneffect heeft dat de uitoefening van het grondrecht beperkingen ondergaat.

Het onderscheid tussen algemene en bijzondere beperkingen kan in beginsel worden gemaakt onafhankelijk van de vraag of de bevoegdheid tot het vaststellen van beperkingen wel of niet in de Grondwet is neergelegd. Ook de beperkingen, welke tot een grondwetsartikel herleidbaar zijn, kan men derhalve onderscheiden in bijzondere en algemene. Het onderscheid ontleent zijn betekenis evenwel aan het feit, dat de hier verder genoemde leer van de algemene beperkingen ervan uitgaat, dat ook buiten de Grondwet om een bevoegdheid tot het vaststellen van algemene beperkingen moet worden aangenomen.

De leer van de algemene beperkingen moet worden gezien tegen de achtergrond van de problematiek waarvoor men komt te staan in die gevallen waarin een grondrecht op zoveel gebieden van wetgeving en bestuur doorwerkt, dat niet voorzienbaar is aan welke beperkingsbevoegdheden precies behoefte zal bestaan; langs deze weg kan worden voorkomen, dat in de tekst van het betreffende grondwetsartikel ter wille van soms zeer geringe beperkingen hetzij een lange opsomming van doelcriteria hetzij een zeer ruim gestelde beperkingsclausule moet worden opgenomen.

De bezwaren van de leer van de algemene beperkingen zijn evenwel niet gering. De (geschreven) Grondwet biedt geen grondslag voor het bestaan van algemene beperkingen noch voor de vraag wat er onder moet worden verstaan; de leer van de algemene beperkingen is een theorie die door een ieder kan worden gevuld met wat hem redelijk voorkomt. De grens tussen algemene en bijzondere beperkingen is dikwijls nogal arbitrair. De bevoegdheid om algemene beperkingen in te voeren is niet beperkt tot de formele wetgever, zodat alle hogere en lagere regelgevende, besturende, rechtsprekende, in beroep oordelende organen, die toevallig met de materie in aanraking komen, door middel van algemene beperkingen op een grondrecht inbreuk mogen maken. Niet de aard en de inhoud van een beperking maken haar tot een algemene, maar de wijze waarop zij is geredigeerd en het kader waarin zij is geplaatst; of een beperking als een bijzondere of een algemene wordt opgezet is dan een zaak van legislatieve of bestuurlijke techniek, ergo: deze legislatieve of bestuurlijke techniek is beslissend voor de grondwettigheid van de beperking. Ten slotte zij erop gewezen, dat de leer van de alge-

⁷ Met name hoofdstuk II van de eerderevermelde dissertatie van M. C. B. Burkens en de genoemde preadviezen voor de Vereniging voor administratief recht van 1972.

mene beperkingen in de rechtspraak op artikel 7 Grondwet niet wordt gevolgd en dat de verdragen inzake vrijheidsrechten geen beperkingsbevoegdheden toelaten, die niet tot de verdragsartikelen herleidbaar zijn.

Overigens zijn wij er ons van bewust, dat wij met de hier geschetste hantering van de leer van de algemene beperkingen niet ten volle recht doen aan hetgeen aan de voorstanders van deze theorie voor ogen staat. Bij hen leeft, naar wij aannemen, geenszins de opvatting, dat langs de weg van ongeschreven beperkingen de grondrechten in hun werking zodanig dienen te worden teruggedrongen, dat zij ondergeschikt worden gemaakt aan elk ander redelijk openbaar belang. Bedoelde voorstanders zijn wellicht beducht voor een extensieve uitleg van die rechten, gepaard gaande aan een zeer strikte uitleg van de geschreven beperkingsgronden waardoor een situatie zou kunnen ontstaan, die in een aantal gevallen een hinderpaal zou kunnen blijken voor wenselijke rechtstoepassing en rechtsontwikkeling, die door algemeen aanvaarde rechtsopvattingen worden gesteund.

Voor die vrees behoeft evenwel geen grond te bestaan. De in de Grondwet geformuleerde grondrechten nemen in de hiërarchie van rechtsregels in het rechtssysteem een hoge plaats in, doch zijn wat hun inhoud betreft, onderworpen aan het proces van interpretatie, rechtsvinding en rechtsvorming, dat voor alle geschreven recht geldt. In dat proces is er een voortdurende wisselwerking tussen de behoeften van de samenleving en de inhoud van de grondrechtelijke norm. Elke beslissing komt tot stand binnen een kader waarin factoren als tekst, wordingsgeschiedenis, rechtspraak, doctrine, rechtsovertuiging, maatschappelijke en andere behoefte of de functie van het grondrecht een rol spelen. Dit is in het algemeen het procédé van rechtsvinding en er is geen reden om aan te nemen, dat dit bij de grondrechten anders zou liggen.

Wij menen de leer van de algemene – ongeschreven – beperkingen, die in de Proeve, door de staatscommissie en in de memorie van toelichting bij wetsontwerp 11 051 was aanvaard, te moeten afwijzen. Al zal zij niet als zodanig zijn bedoeld, zij opent de mogelijkheid tot uitholling van de grondrechten. Wij zijn er voorts van overtuigd, dat deze leer ook niet nodig is en dat toepassing van de grondrechtsbepalingen overeenkomstig algemeen aanvaarde methoden van uitlegging tot bevredigende resultaten kan leiden.

Er zij op gewezen, dat de methoden, die hierboven met woorden als interpretatie, rechtsvinding, rechtsvorming worden aangeduid en waarover de inzichten uiteenlopen en in ontwikkeling zijn, van een andere orde zijn dan het beperken van grondrechten waarvan in het voorgaande sprake was. Zij betreffen ook een problematiek die niet tot de Grondwet beperkt is en die in de rechtsliteratuur veelal aan de hand van het privaatrecht is benaderd. Voor wat het onderhavige wetsontwerp betreft blijft het uitgangspunt, dat de voorgestelde rechtsregels – in casu de grondrechtenartikelen met inbegrip van de limitatief geformuleerde beperkingsclausules – tot doel hebben, dwingend recht te scheppen. Slechts in uitzonderingsgevallen zouden afwijkingen daarvan tot ontwikkeling kunnen komen. Dit kan zich vooreerst voordoen, wanneer de heersende rechtsovertuigingen zodanig evolueren dat bepaalde belemmeringen in de uitoefening van een grondrecht, zonder tot een beperkingsclausule herleidbaar te zijn, algemeen aanvaard worden. In de tweede plaats is het mogelijk, dat in de praktijk rechtsinstellingen, strijdig met de letter van het grondrecht, tot ontwikkeling komen en op een zeker moment een gevestigde en algemeen aanvaarde plaats in het rechtsbestel innemen. Het beëindigen van zo'n instelling kan onder omstandigheden zo ontwrichtend werken en zulke nadelige gevolgen hebben, dat de conclusie van ongrondwettigheid niet meer op zijn plaats is.

In de derde plaats zij erop gewezen, dat niet alleen een grondrechtartikel op redelijke wijze moet worden uitgelegd, maar dat ook aan de redelijkheid grenzen kunnen worden ontleend waarbuiten een grondrecht geen toepassing meer behoort te vinden: wanneer een overheidsmaatregel een grondrecht naar de letter genomen beperkt doch de intrekking of vernietiging van die maatregel in flagrante strijd zou zijn met wat algemeen als redelijk wordt aangemerkt, dan zal zo'n maatregel niet licht ongrondwettig mogen worden

geacht. Daarbij kan de eis van proportionaliteit en van het rekening houden met maatschappelijke en persoonlijke belangen een rol spelen. Zo kan onder omstandigheden het belang van een bepaalde grondrechtbeperkende maatregel zo zwaar wegen en de inbreuk op het grondrecht zo gering zijn, dat een ongrondwettigverklaring buiten de grenzen der redelijkheid zou liggen. Men zal er bij deze methode evenwel voor moeten waken niet in een sfeer van freies Ermessen te belanden waarin de eerbiediging van een grondwettelijk grondrecht op voet van gelijkwaardigheid tegenover andere belangen wordt afgewogen: het gaat hier om het vinden van uiterste grenzen.⁸

Het behoeft geen betoog, dat de hier genoemde uitwegen uit onaanvaardbaar geachte situaties, als bovenbedoeld, slechts met grote terughoudendheid mogen worden gevolgd en het karakter van uitzondering en uiterste oplossing niet mogen verliezen. Het hanteren van deze oplossingen gaat anders licht met ongehoorzaamheid aan de Grondwet gepaard. Dit laatste kan nimmer de bedoeling van de Grondwet zijn.

7. Terminologie

De Staatscommissie-Van Schaik heeft, daarin gevolgd door de Proeve, de Staatscommissie-Cals/Donner en wetsontwerp 11 051, voorgesteld de terminologie van grondwetsbepalingen te systematiseren, ten einde tot uitdrukking te brengen in welke gevallen de wetgever een hem opgedragen taak zelf moet verrichten en in welke gevallen aan hem wordt overgelaten te beoordelen in hoeverre hij het geven van voorschriften aan zich wil houden, dan wel aan andere overheidsorganen wil opdragen. Dit onderwerp betreft niet slechts het onderhavige wetsontwerp maar de gehele Grondwet. De in deze paragraaf gemaakte opmerkingen hebben derhalve ook voor de andere wetsontwerpen tot verandering van de Grondwet betekenis; hun gelding is overigens tot de Grondwet beperkt.

Het zojuist beschreven onderscheid en de daarbij behorende terminologie is overgenomen. De bevoegdheid van de wetgever om de hem grondwettelijk verleende taak of bevoegdheid aan andere organen over te dragen wordt tot uitdrukking gebracht door het gebruik van enigerlei vorm van het werkwoord «regelen», de zelfstandige naamwoorden «regels» en «regeling» of de term «bij of krachtens».⁹ Komt geen van deze formuleringen in een bepaling voor, dan is het overdragen van de grondwettelijk verleende bevoegdheid niet geoorloofd. Opgemerkt zij, dat bij de eerstgenoemde categorie – hierbij wordt vaak het woord delegeren of delegatie gebruikt – geen onderscheid is gemaakt naar de mate waarin de formele wetgever de hem in eerste aanleg opgedragen taak of toegekende bevoegdheid mag overdragen. Een dergelijke detaillering leent zich naar ons oordeel niet voor een grondwettelijke regeling. Indien de bevoegdheid tot delegatie wordt verleend, is het aan de wetgever om te beoordelen of al dan niet tot delegatie zal worden overgegaan en, zo ja, of de betreffende taak of bevoegdheid slechts voor een bepaald gedeelte dan wel volledig aan een lager orgaan moet worden overgedragen. Wel is het voor de grondwetgever mogelijk om, indien hij bij een bepaald onderwerp voor het ene onderdeel wel en voor het andere onderdeel geen delegatie wil toestaan, dit ten aanzien van de afzonderlijke onderdelen tot uitdrukking te brengen, zoals in het eerste en tweede lid van artikel 1.6 is gebeurd.

⁸ Men kan in de hier genoemde gevallen denken aan bij voorbeeld de Hinderwet en de Woningwet, welke ook de bouw en de instandhouding van drukkerijen aan een vergunning – dus aan een voorafgaand verlof – binden. Het zou niet aangaan deze gevestigde en algemeen aanvaarde regelingen ten aanzien van drukkerijen ongrondwettig te achten.

⁹ In de wetsontwerpen resulteert dit in het voorkomen van uitdrukkingen als «de wet regelt», «bij de wet geregeld», «de wet stelt regels», «volgens regels bij de wet te stellen», «bij de wet een regeling is getroffen», «bij of krachtens de (Grond)wet».

In die gevallen, waarin de Grondwet aan de wetgever verbiedt een hem toegekende bevoegdheid aan een lager orgaan over te dragen, te delegeren, houdt dit verbod allereerst in dat de wetgever ten aanzien van het betreffende onderwerp geen regelgevende bevoegdheid mag overdragen. Ten einde het delegatieverbod tot zijn recht te laten komen zal daarin tevens het voorschrift moeten worden gelezen dat de wetgever niet door het gebruik van vage formuleringen ten aanzien van het betreffende onderwerp de hem opgedragen taak in feite aan een lager orgaan overlaat. Zo zal, wanneer de Grondwet het beperken van een grondrecht alleen bij formele wet toestaat, de wet zelf moeten aangeven hoever de grondrechtsbeperking gaat. Constructies, waarbij niet uit de wet zelf de omvang van de grondrechtsbeperking volgt doch deze door een lager orgaan moet worden ingevuld, zijn in strijd met bij voorbeeld de clausule «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet». Dit zou zich voordoen wanneer de wet het houden van bij voorbeeld godsdienstige bijeenkomsten aan een vergunning zou binden. Zo'n verbod behoudens vergunning zou niet op artikel 1.6 lid 1 kunnen worden gebaseerd, niet omdat de daarin opgenomen beperkingsclausule preventie zou verbieden, maar omdat hier sprake zou zijn van delegatie in de bovenomschreven zin. Bij een verbod van delegatie is alleen dan een vergunningstelsel geoorloofd wanneer de wet zelf nauwkeurig aangeeft in welke gevallen de vergunning moet worden verleend of geweigerd.

De vraag kan worden gesteld of de Grondwet in de gevallen, waarin een opdracht tot het regelen van een bepaald onderwerp wordt gegeven, een aanwijzing moet inhouden of die opdracht ruim of beperkt is bedoeld; anders gezegd: of in de opdracht besloten ligt dat de wetgever zich met het gehele onderwerp moet bezighouden dan wel zich tot een gedeelte ervan mag beperken. Wij zijn van oordeel, dat deze detaillering zich niet voor grondwettelijke regeling door middel van een uniforme terminologie leent. In het algemeen zal het aan de wetgever zijn om in elk afzonderlijk geval te beoordelen tot hoever zijn bemoeienis met het in de Grondwet aangegeven onderwerp zich moet uitstrekken. Wel zal hij rekening moeten houden met het betreffende artikel als geheel en met de aard van het in dat artikel geregelde onderwerp, aangezien daarin een aanduiding voor de omvang van de opdracht kan zijn gelegen. Zulks kan onder omstandigheden tot uitdrukking komen door middel van een term als «de wet regelt», die soms op een meer omvattende opdracht kan duiden dan een term als «de wet stelt regels omtrent». Dit tot een uniforme terminologie te verheffen komt ons als een te ver gaande grondwettelijke systematiek voor. Door middel van interpretatie van het *gehele* artikel zal in elk geval moeten worden beoordeeld of de wetgever aan de grondwettelijke opdracht heeft voldaan.

Tot slot zij erop gewezen, dat een grondwettelijke attributie aan de wetgever invloed kan hebben op bevoegdheden van andere organen. Zo heeft het grondwettelijk erkennen van het recht tot betoging en de ter zake van dat recht voorgestelde regeling van de beperkingsbevoegdheid (artikel 1.9) tot gevolg, dat gemeenten niet anders dan krachtens een specifieke wetsbepaling en niet krachtens hun algemene (autonome) bevoegdheid (artikel 168 gemeentewet) tot het stellen van beperkingen kunnen overgaan. De grondwettelijke bevoegdheidsverlening strekt er in dit geval immers toe om voor de *formele* wetgever, zij het met een mogelijkheid van delegatie, de bevoegdheid te scheppen inbreuk te maken op het door de Grondwet verleende grondrecht. Daarentegen laat een opdracht aan de wetgever om regels te stellen omtrent het verlenen van rechtsbijstand aan minder-draagkrachtigen (artikel 1.17, lid 2 van het wetsontwerp inzake de sociale grondrechten) of omtrent de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen van persoonsgegevens (artikel 1.10 lid 2 van het onderhavige wetsontwerp) bestaande bevoegdheden van lagere organen om op dit terrein regelend op te treden onverlet, mits deze daarbij niet met een hogere regeling in strijd komen.

De wetsvoorstellen tot verandering van de Grondwet hebben niet de strekking een zodanige terminologie in te voeren, dat voor alle gevallen

grondwettelijk zou worden vastgelegd of er ten aanzien van de betreffende onderwerpen nog enige zelfstandige regelingsbevoegdheid voor lagere organen overblijft. Wij geven er de voorkeur aan te dien aanzien de mogelijkheid open te houden om door middel van interpretatie van de betreffende bepalingen zich wijzigende inzichten tot hun recht te laten komen.

Een uitzondering hierop geldt voor die categorie van gevallen waarin aan de burgers een subjectief recht wordt toegekend. Indien immers de bevoegdheid tot het beperken van door de Grondwet gewaarborgde rechten niet exclusief zou worden opgevat, zou deze waarborg geheel worden uitgehouden. Dit brengt mee, dat, wanneer in deze gevallen elke beperkingsbevoegdheid ontbreekt (artikelen 1.1, 1.3, 1.5) of wanneer deze uitsluitend aan de formele wetgever is voorbehouden (artikelen 1.6 lid 1, 1.7 leden 1 en 3 eerste zin, 1.8, 1.9 lid 1) aan een lager orgaan geen bevoegdheid kan toekomen inbreuk op het recht te maken. In de gevallen, waarin aan de formele wetgever de bevoegdheid is verleend het recht te beperken met inbegrip van de mogelijkheid van delegatie van de beperkingsbevoegdheid (artikelen 1.6 lid 2, 1.7, lid 3 tweede zin, 1.9 lid 2, 1.10 lid 1), mogen lagere organen slechts krachtens uitdrukkelijke delegatie, dat wil zeggen op grond van een specifieke wetsbepaling inbreuk op het betreffende recht maken.

ARTIKELEN

Artikel II

Zoals in paragraaf 2 van het algemeen deel van deze toelichting uiteengezet is, wordt voorgesteld alle grondrechten in één hoofdstuk – en wel in het eerste hoofdstuk van de Grondwet – onder te brengen. Het onderhavige wetsvoorstel vangt daarom aan met de aanduiding en de benaming van het eerste hoofdstuk.

Artikel 1.1

Artikel 1.1 (artikel 1 staatscommissie). In navolging van het voorstel van de staatscommissie wordt de rij der grondrechten in het onderhavige wetsvoorstel met een positivering van het gelijkheidsbeginsel geopend. Dit beginsel, dat reeds lang in tal van verklaringen en grondwetten voorkomt is een belangrijke pijler van onze rechtsorde. Met de staatscommissie achten wij het gerechtvaardigd dit beginsel onder de grondrechten op te nemen.

Het voorgestelde artikel vormt een voortzetting van het bestaande artikel 4, eerste lid, dat aan allen, die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden, gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen verleent. Het thans ontworpen artikel wijkt evenwel op een aantal onderdelen af van de huidige bepaling, van het voorstel van de staatscommissie en van artikel 4, eerste lid, van wetsontwerp 11 051.

De wijzigingen betreffen allereerst de in de bestaande tekst voorkomende uitdrukking «gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen» of, zoals de staatscommissie het formuleerde, «gelijke bescherming van persoon en goed». Deze formuleringen hebben het bezwaar dat onzekerheid kan bestaan over de draagwijdte van die «gelijke (aanspraak op) bescherming». Met name kan worden betwijfeld of een aldus geredigeerd gelijkheidsgebod alleen geldt voor de besturende en rechtsprekende dan wel tevens voor de wetgevende organen. Om buiten twijfel te stellen, dat dit laatste de bedoeling is, is in het voorstel de term «gelijke» (aanspraak op) bescherming van persoon en goed(eren) vermeden. Het voorgestelde artikel geeft niet alleen voor de toepassing van wettelijke voorschriften maar ook voor de inhoud ervan een bindende norm. Wel zij in dit verband opgemerkt, dat het niet verlenen aan de rechter van de bevoegdheid de (formele) wet aan de Grondwet te toetsen meebrengt, dat het de (formele) wetgever zal zijn die het laatste woord heeft bij het bepalen van het antwoord op de vraag welke gevallen als gelijk dienen te worden beschouwd.

Naast de vraag welke overheidsorganen aan het gelijkheidsgebod gebonden zijn rijst de vraag wat de inhoud van dit gebod is. De in verklaringen, grondwetten en verdragen veelvuldig voorkomende uitdrukking «gelijk voor de wet» kan de indruk wekken, dat alle mensen precies dezelfde rechten en plichten zouden moeten hebben. Dit kan evenwel niet de bedoeling zijn. Het recht groepeerd, categoriseert, maakt onderscheidingen, trekt scheidingslijnen. De wet differentieert groepsgewijs en schept daardoor groepsgewijs ongelijkheden. Dit is onvermijdelijk: men denke aan de regelingen voor minderjarigen, de fiscale politiek, de sociale wetgeving, het subsidiebeleid en andere. Waar het op aankomt is, dat deze ongelijkheden gerechtvaardigd moeten zijn en dat gevallen welke zozeer met elkaar overeenstemmen, dat een ongelijke behandeling niet op zijn plaats is, niet ongelijk worden behandeld. Deze kern van het gelijkheidsbeginsel, te weten dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld, is in de tekst van het artikel met zoveel woorden tot uitdrukking gebracht.

Het voorstel van de staatscommissie bevat vervolgens een uitdrukkelijk verbod van discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, ras en geslacht. Wij achten dit een gelukkige toevoeging. Niet alleen wordt op deze wijze een duidelijker aansluiting verkregen aan de internationaal op gang zijnde rechtsontwikkeling op het terrein van de non-discriminatie, de toevoeging bevat ook een vruchtbare concretisering van het algemene gelijkheidsbeginsel. Dit beginsel, verwoord in de eerste zin van het thans voorgestelde artikel, houdt door zijn algemeenheid onvermijdelijk een vrij ruime interpretatiemarge in. Het discriminatieverbod van de tweede zin geeft aan het gebod om gelijke gevallen gelijk te behandelen meer inhoud en concretiseert dit voor zover dit verbod de genoemde kenmerken betreft. Terwijl de eerste zin met name voor de wetgever een vrij grote beleidsvrijheid openlaat, schrijft de tweede zin voor dat discriminatie wegens de daar genoemde kenmerken in geen geval is toegestaan.

In het onderhavige wetsontwerp is daarbij op het voetspoor van artikel 14 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de artikelen 2 en 26 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten aan de vier kenmerken, welke de staatscommissie voorstelde, als vijfde de politieke gezindheid toegevoegd. Dat men op grond van zijn politieke gezindheid niet mag worden gediscrimineerd, mag thans wel als een wezenlijk onderdeel van de heersende rechtsovertuiging ter zake van de gelijkheid worden beschouwd. Dat de overheid bij voorbeeld bij de uitgifte van woonvergunningen, bij het toekennen van subsidie, in haar fiscale politiek, kortom bij haar beleid niemand op grond van zijn politieke gezindheid mag discrimineren, zal weinig tegenspraak ontmoeten. Het voorgestelde artikel verwoordt deze overtuiging. Het artikel brengt overigens niet mee, dat bij het nemen van beslissingen jegens iemand diens politieke gezindheid nimmer een rol mag spelen. Zo laat het voorgestelde artikel toe, dat bij de samenstelling van colleges van advies en bijstand, behalve op specialistische kennis, gelet wordt op een evenwichtige samenstelling naar politieke overtuiging met het mogelijke gevolg, dat een kandidaat alleen op grond van zijn politieke gezindheid wordt afgewezen. Zo laten de artikelen 1.1 en 1.3 ook toe, dat bij benoemingen geschiktheidseisen worden gesteld, hetgeen onder meer kan meebrengen dat bij benoemingen de politieke gezindheid van een kandidaat in dier voege een rol speelt, dat die politieke gezindheid mede bepalend is voor de beoordeling van de geschiktheid van een bepaalde kandidaat voor een bepaalde functie.

Artikel 1.3

Artikel 1.3 (artikel 3 staatscommissie). Het voorgestelde artikel 1.3 is gelijklopend aan artikel 5 in wetsontwerp 11 051 en aan het door de staatscommissie aanbevolen artikel. Dit brengt ten eerste mee, dat de in het bestaande artikel 5 van de Grondwet gebezigde uitdrukking «landsbediening» door de ruimere term «openbare dienst» is vervangen. Daardoor wordt buiten twijfel gesteld, dat het voorschrift niet tot de centrale overheid beperkt is maar op alle open-

bare lichamen, op alle publieke organen en instanties betrekking heeft. De voorgestelde bepaling strekt zich uit tot alle overheidsfuncties waarin de publieke zaak al dan niet in een verhouding van ondergeschiktheid wordt gediend en beoogt op geen enkele wijze een beperking aan te brengen op hetgeen thans met de term «landsbediening» wordt aangeduid.

Voorts is door invoeging van de woorden «op gelijke voet» duidelijker in de tekst tot uitdrukking gebracht, dat het er bij dit artikel niet om gaat om zonder enige restrictie iedere Nederlander tot elke overheidsfunctie benoembaar te verklaren – tot welke misvatting het bestaande artikel aanleiding kan geven – doch om te waarborgen, dat bij de benoeming in overheidsdienst niet mag worden gediscrimineerd. Zo laat het grondrecht van de benoembaarheid op gelijke voet toe ter zake van de bekwaamheid en de geschiktheid eisen te stellen. Bij het vaststellen van dergelijke eisen zal het grondrecht moeten worden geëerbiedigd, hetgeen meebrengt dat die eisen functioneel moeten zijn, dat wil zeggen op een nader aangegeven functie of categorie van functies betrekking moeten hebben en voor een goede vervulling daarvan noodzakelijk moeten zijn. Voorts zullen dergelijke eisen in verband met de woorden «op gelijke voet» in beginsel voor alle Nederlanders moeten gelden.

Het tweede lid van het bestaande artikel, luidende: «Geen vreemdeling is hiertoe benoembaar, dan volgens de bepalingen der wet» is niet overgenomen. Deze bepaling legt een ongewenst accent op het weren van vreemdelingen. Het voorgestelde artikel laat enerzijds onverlet de bevoegdheid van de wetgever – behoudens hetgeen internationaal is overeengekomen – de openbare dienst geheel of gedeeltelijk te reserveren voor de eigen staatsburgers. Anderzijds sluit de beperking van de onderhavige garantie tot personen van Nederlandse nationaliteit de benoembaarheid van vreemdelingen in de openbare dienst niet uit. Door dezen kan echter geen beroep op het artikel worden gedaan.

Artikel 1.4

Artikel 1.4 (artikel 4 staatscommissie). In het onderhavige artikel 1.4 wordt voorgesteld het actief en passief kiesrecht, dat thans in de Grondwet in samenhang met de voorschriften inzake de desbetreffende vertegenwoordigende organen is geregeld, als een zelfstandig grondrecht in hoofdstuk I van de Grondwet een plaats te geven. Met de meerderheid van de staatscommissie achten wij dit recht van een zodanig gewicht, dat het gerechtvaardigd is het onder de grondrechten op te nemen. Het betreft hier een recht op participatie in de publieke zaak. Bovendien is opnemng van het kiesrecht onder de grondrechten ook in overeenstemming met de opzet van verschillende internationale documenten op het terrein van de grondrechten; gewezen zij op de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen van 1789 (artikel 6, tweede volzin), de Universele verklaring van de rechten van de mens (artikel 21, eerste lid) en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (artikel 25).

Het voorgestelde artikel komt in hoofdzaak overeen met artikel 4 van de staatscommissie en artikel 7 in wetsontwerp 11 051. De thans voorgestelde tekst wijkt evenwel op onderdelen af van de tekst van de staatscommissie en van wetsontwerp 11 051. De woorden «regels en beperkingen» zijn vervangen door «beperkingen en uitzonderingen»; naast beperkingen melding te maken van regels is overbodig; naast beperkingen melding te maken van uitzonderingen is strikt genomen ook niet nodig, maar de «uitzonderingen» worden hier genoemd om buiten twijfel te stellen, dat ook een regeling van het kiesrecht als voor de Eerste Kamer bestaat door het voorgestelde artikel wordt toegestaan. De zinsnede «een en ander met inachtneming van» is vervangen door «behoudens» om duidelijker aan te geven dat het hier om een normale beperkingsclausule gaat. Het woord «lichamen» is vervangen door «organen», aangezien aan het woord lichaam elders in het publieke recht een betekenis pleegt te worden toegekend, welke in het onderhavige artikel niet wordt beoogd. Ten slotte is het woord «Grondwet» vervangen door «wet» hetgeen hieronder nader zal worden toegelicht.

Het voorgestelde artikel heeft alleen betrekking op de «algemeen vertegenwoordigende organen». Dat zijn in ons land thans de Staten-Generaal, de provinciale staten, de gemeenteraden en de algemeen vertegenwoordigende organen op gewestelijk of deelgemeentelijk niveau. Daarbij zij er ten aanzien van de Staten-Generaal op gewezen, dat het in dit artikel omschreven recht uitzondering lijdt voor de Eerste Kamer, waarvan de leden ook in de herziene Grondwet zullen worden verkozen door de leden van de Staten der provincies; de beperkingsclausule van het voorgestelde artikel 1.4 dekt dit.

Bij de vertegenwoordigende organen op gewestelijk niveau valt te denken aan de Raad van Rijnmond en aan die organen, welke op de Wet gemeenschappelijke regelingen berusten en op grond van hun samenstelling en bevoegdheden een zodanige positie in het bestuur van de betreffende regio innemen, dat zij tot de «algemeen vertegenwoordigende organen» moeten worden gerekend. Met betrekking tot het lokaal bestuur kan zich het geval voordoen, dat een op deelgemeentelijk niveau in het leven geroepen vertegenwoordigend orgaan een zodanig algemeen karakter en een zodanige zwaarte in het bestuursproces heeft, dat artikel 1.4 voor dat orgaan geldt. In een overgangsregeling voor dergelijke organen voorziet artikel A 1.4. Functioneel-vertegenwoordigende organen vallen niet onder het artikel; dit is derhalve niet van toepassing op de ingelandenvergaderingen bij de waterschappen.

Het kiesrecht wordt in het voorgestelde artikel voor iedere Nederlander «gelijkelijk» gewaarborgd. Met het woord «gelijkelijk» wordt tot uitdrukking gebracht, dat te onzent het beginsel van «one man one vote» geldt. Niet toelaatbaar is derhalve het kiesrecht weliswaar aan iedere Nederlander toe te kennen, maar bepaalde gekwalificeerde personen meervoudig stemrecht te geven.

Blijkens zijn advies van 21 november 1969¹⁰ heeft de Kiesraad tegen de voorgestelde bepaling geen bezwaar. Wel vonden bij enkele van zijn leden weerklank de ook bij een minderheid van de staatscommissie¹¹ levende bedenkingen met name wat betreft een eventuele toetsing door de rechter van beperkingen op dit grondrecht aan het element «gelijkelijk». Zoals reeds is opgemerkt zijn wij van oordeel dat het standpunt van de meerderheid van de staatscommissie de voorkeur verdient. Aangezien de regering het voorstel tot invoering van rechterlijke toetsing niet heeft overgenomen, komen de uit dit toetsingsrecht voortvloeiende bezwaren uiteraard te vervallen.

Het is duidelijk, dat de mogelijkheid van beperkingen op het grondrecht van het actief en passief kiesrecht niet kan worden gemist. Zo is het onvermijdelijk een leeftijdsgrens te stellen. Het kiesrecht voor de algemeen vertegenwoordigende organen kent thans in het algemeen de binding aan het ingezetenschap¹². Voorts valt te wijzen op beperkingen als de uitsluiting of het verlies van het kiesrecht ingevolge rechterlijke uitspraak en de incompatibiliteiten. Om buiten twijfel te stellen, dat deze voorbeelden door de beperkingsclausule van het artikel worden gedekt, wordt naast «beperkingen» ook melding gemaakt van «uitzonderingen». Op de vraag in hoeverre deze beperkingen en uitzonderingen in een herziene Grondwet nog nodig zijn zal worden ingegaan bij nader in te dienen wetsontwerpen, met name die betreffende herziening van het hoofdstuk «Van de Staten-Generaal» van de huidige Grondwet.

De in artikel 1.4 opgenomen beperkingsbevoegdheid houdt in, dat het kiesrecht alleen bij of krachtens de wet mag worden beperkt. Op dit punt wijkt het onderhavige voorstel af van het voorstel van de staatscommissie en van wetsontwerp 11 051, waarin alleen was voorzien in een beperkingsmogelijkheid bij of krachtens de Grondwet. Naar onze mening houdt de laatstgenoemde beperkingsclausule onvoldoende rekening met de omstandigheid, dat algemeen vertegenwoordigende organen in de toekomst in ver-

¹⁰ Opgenomen in de gedrukte stukken Tweede Kamer, zitting 1969-1970, 9181, nr. 16, blz. 9.

¹¹ Tweede rapport, blz. 56 en 57.

¹² Voor het passief kiesrecht voor de Staten-Generaal bestaat deze binding niet.

schillende variaties en op diverse niveaus zullen kunnen voorkomen en dat aan de Grondwet niet de eis kan worden gesteld in de regeling van het kiesrecht voor al deze mogelijkheden tevoren te voorzien. Men denke bij voorbeeld aan hetgeen in het kader van de binnengemeentelijke decentralisatie aan bestuurlijke eenheden mogelijk is. In verband hiermee menen wij, dat de gewone wetgever de bevoegdheid moet hebben om in die gevallen, waarin hij de mogelijkheid opent om algemeen vertegenwoordigende organen in het leven te roepen, welke niet in de Grondwet zijn geregeld, ten aanzien van het kiesrecht voor deze organen beperkingen (leeftijd, ingezetenschap) te stellen of mogelijk te maken. Dit wordt bereikt door de clausule «behoudens bij of krachtens de wet gestelde beperkingen en uitzonderingen» waarbij onder «wet» de Grondwet mede begrepen is.

Artikel 1.5

Artikel 1.5 (artikel 5 staatscommissie). Het bestaande petitie-artikel (artikel 8 van de Grondwet) heeft in de overeenkomstig het advies van de staatscommissie voorgestelde redactie een vereenvoudigde formulering gekregen.

In het voorstel van de staatscommissie was het petitierecht aangevuld met een opdracht aan de wetgever regels te stellen omtrent de behandeling en de beantwoording van verzoekschriften. Deze bepaling is in het onderhavige voorstel niet opgenomen. Een nog verder reikende antwoordplicht werd ook door de staatscommissie niet voorgesteld. Wat deze antwoordplicht betreft zijn wij van mening, dat het opnemen daarvan in de Grondwet te ver gaat en bij de praktische uitvoering tot moeilijkheden kan leiden. Voorts achten wij het opnemen van een opdracht aan de wetgever om ten aanzien van de behandeling en beantwoording van verzoekschriften regels te stellen, minder gelukkig. Een dergelijke opdracht zou in feite vrij omvangrijk zijn, omdat de casusposities, die zich kunnen voordoen, nogal uiteen kunnen lopen. Daar komt bij – in de Proeve is hierop reeds gewezen – dat zich reeds in belangrijke mate de bestuurspraktijk heeft gevormd dat verzoeken van burgers worden beantwoord; deze bestuurspraktijk zou zich aldus kunnen ontwikkelen, dat ook de behandeling en beantwoording van verzoekschriften beheerst wordt door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Wij zien geen reden deze mogelijke ontwikkeling in de administratieve jurisprudentie, welke ontwikkeling door de gestage uitbreiding van de beroepsmogelijkheden nog kan worden bevorderd, te doorkruisen door ten aanzien van dit onderwerp grondwettelijk het accent bij de wetgever te leggen. Dat de wetgever toch vrij blijft desgewenst regelend op te treden, moge duidelijk zijn. Op grond van deze overwegingen hebben wij de door de staatscommissie voorgestelde bepaling over de behandeling en beantwoording van verzoekschriften niet overgenomen.

Het tweede en derde lid van het bestaande artikel 8 van de Grondwet komen in de voorgestelde bepaling niet voor. Aan een grondwettelijke regeling van de ondertekening van verzoekschriften is geen behoefte. Dat voorts wettig bestaande lichamen verzoekschriften mogen indienen, vloeit reeds uit de ongeschreven regel voort dat ook andere dan natuurlijke personen de in de grondrechten gelegen waarborgen genieten voor zover de aard van die rechten dit toelaat.

Artikel 1.6

Artikel 1.6 (artikel 6 staatscommissie). Dit artikel betreft de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging. Overeenkomstig het advies van de staatscommissie en artikel 9 van wetsontwerp 11 051 is de grondwettelijke waarborg, die tot dusver tot de vrijheid van godsdienst was beperkt, uitgebreid met de vrijheid van levensovertuiging. Dit is in overeenstemming met het feit, dat in de internationale documenten op het terrein van de grondrechten de garantie zich pleegt uit te strekken over beide vormen van geestelijk leven. Het beantwoordt ook aan de overtuiging, die in de nationale sfeer gaandeweg is gegroeid, dat in de verhouding tot de overheid tussen godsdienst en levensovertuiging geen verschil dient te worden gemaakt.

De vrijheid van godsdienst en levensovertuiging is in één artikel samengebracht. Een afzonderlijk artikel voor de vrijheid van levensovertuiging¹³ achten wij ongewenst. Vooreerst blijken de godsdienstige en levensbeschouwelijke overtuigingen in de praktijk tal van geleidelijke overgangen te vertonen, met het gevolg, dat een afzonderlijke regeling voor beide in vele gevallen de netelige vraag kan oproepen of een bepaalde overtuiging tot de godsdienst dan wel tot de levensovertuiging moet worden gerekend; het voorgestelde artikel voorkomt dergelijke vragen en het mogelijk daaruit voortvloeiend dispuut. Voorts zijn sommige overtuigingen zozeer verweven met opvattingen omtrent het maatschappelijk bestel, dat het uitdragen van de overtuiging licht op het terrein zou kunnen komen dat door de vrijheid van meningsuiting wordt bestreken. De grondwettelijke waarborg van de vrijheid van levensovertuiging zou daarmee over het doel heenschieten. Brengt men evenwel de vrijheid van levensovertuiging in nevenschikking met de godsdienstvrijheid in één artikel, dan wordt hiermee een richtsnoer gegeven aan de interpretatie.

Men moet deze nevenschikking van godsdienst en levensovertuiging niet misverstaan. Zij is slechts van staatsrechtelijke aard. Met name mag uit het voorgestelde artikel niet worden afgeleid, dat wij op het standpunt zouden staan, dat godsdienst en levensovertuiging van gelijke aard zouden zijn. Het zou een miskennis zijn van de essentie van godsdienst en levensovertuiging, indien men de wezensverschillen tussen beide uit het oog zou verliezen. De erkenning, dat godsdienst en levensovertuiging zowel naar aard als naar gerichtheid elk een eigen karakter vertonen, neemt intussen niet weg, dat deze verschillen voor zover betreft de waarborging van vrijheid, bescherming en staatsrechtelijke gelijkheid niet van invloed dienen te zijn. Met de staatscommissie zijn wij van oordeel, dat aan godsdienst en levensovertuiging op gelijke voet vrijheid en bescherming dienen te worden gewaarborgd.

Het onderhavige artikel waarborgt het recht van een ieder zijn godsdienst of levensovertuiging vrij te belijden. Daarbij omvat het begrip belijden niet alleen het huldigen van de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging maar ook het zich daarnaar gedragen. Voorts kan dit belijden zowel individueel als in groepsverband, zoals de kerkdienst, plaatsvinden. Bij het in wetsontwerp 11 051 voorgestelde artikel 9 kon hierover twijfel bestaan. Om onzekerheid op dit punt uit te sluiten zijn de woorden «individueel of in gemeenschap met anderen» ingevoegd.

De thans ontworpen redactie beoogt buiten twijfel te stellen, dat het in het eerste lid omschreven recht het belijden zowel binnen als buiten gebouwen en besloten plaatsen omvat en op gelijke voet geldt zowel voor de godsdienst als voor de levensovertuiging. Mede in verband hiermee kan het in wetsontwerp 11 051 voorgestelde derde lid van artikel 9 niet ongewijzigd worden gehandhaafd.

Aan het eerste lid is toegevoegd de zinsnede «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet». In het bestaande artikel 181 luidt de beperkingsclausule: «behoudens de bescherming der maatschappij en harer leden tegen de overtreding der strafwet». In artikel 9 van wetsontwerp 11 051 is deze clausule, op het voetspoor van de staatscommissie, geheel vervallen. Wij zijn van mening, dat een beperkingsbevoegdheid niet kan worden gemist. Het grondwetsartikel inzake de belijdenisvrijheid moet er geen twijfel over laten bestaan, dat de wetgever bevoegd is bepaalde gedragingen, die in de vorm van godsdienstig of levensbeschouwelijk belijden voorkomen, strafbaar te stellen. Bepalingen als die van artikel 449 van het Wetboek van Strafrecht, ingevolge welk artikel geen godsdienstige huwelijksplechtigheden mogen worden verricht alvorens het burgerlijk huwelijk is voltrokken, moeten mogelijk zijn. Het belang van deze beperkingsbevoegdheid wordt nog

¹³ Dit werd door 3 leden van de staatscommissie voorgestaan: Tweede rapport, blz. 59, 60.

geaccentueerd, doordat niet volledig te voorzien is welke casusposities kunnen ontstaan, wanneer de bestaande grondwettelijke regeling door het nieuwe artikel 1.6 in verschillende opzichten zal zijn verruimd. Ervan uitgaande, dat een clausulering als die van het bestaande artikel 181 niet zonder meer moet worden geschrapt en bovendien beperkingen op het grondrecht ook in andere wetten dan de strafwet moeten kunnen voorkomen, hebben wij mede uit een oogpunt van systematiek gekozen voor de formule «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet». Voor nadere beschouwingen over deze uitdrukking moge worden verwezen naar paragraaf 6 onder b van het algemeen deel van deze toelichting.

Ten aanzien van het *tweede lid* zij het volgende opgemerkt. De belijdenisvrijheid brengt een bijzondere problematiek mee, wanneer men niet binnen gebouwen of besloten plaatsen blijft doch zich in het belijden van zijn godsdienst of levensovertuiging op de openbare weg gaat begeven. Het sterkst spreekt dit wanneer dit in groepsverband geschiedt. Gewoonlijk denkt men daarbij aan de Rooms Katholieke processie, maar het belijden buiten gebouwen en besloten plaatsen kan zich in beginsel bij elke godsdienst of levensovertuiging voordoen. De Grondwet zal daarmee rekening moeten houden. In beginsel dient ook hier te gelden, dat ieder vrij is zijn godsdienst of levensovertuiging vrij te belijden behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. Wie evenwel de straat opgaat zal zich meer beperkingen op die vrijheid moeten laten welgevallen dan wie die vrijheid in beslotenheid beleeft. Met name zullen de plaatselijke overheden zekere bevoegdheden tot regulering en ingrijpen niet kunnen ontberen. Wij zijn van mening, dat artikel 1.6 de mogelijkheid moet bevatten, dat bij of krachtens de wet die regels worden gesteld of maatregelen worden genomen, welke ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer of ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden vereist zijn. Daarbij is niet de constructie van artikel 9, derde lid, van wetsontwerp 11 051 gevolgd, ingevolge welke bepaling de wet alleen de bevoegdheid kan regelen een voorgenomen godsdienstoefening te *verbieden*. Voor een soepele gang van zaken zijn in de praktijk dikwijls juist de minder ver gaande bevoegdheden van grote betekenis. Het voorgestelde *tweede lid* biedt ruimte voor deze minder ver gaande bevoegdheden al sluit het evenmin uit, dat de wetgever tevens de mogelijkheid opent onder zekere omstandigheden een dienst buiten gebouwen en besloten plaatsen te *verbieden*. Ter voorkoming van misverstand zij erop gewezen, dat de beperkingsclausules, welke in het eerste en het tweede lid van artikel 1.6 worden voorgesteld, zelfstandig zijn en elkaar onverlet laten.

In wetsontwerp 11 051 was in navolging van de staatscommissie als tweede lid van het artikel voorgesteld een bepaling, welke gelijke bescherming waarborgde voor alle kerken, godsdienstige gemeenschappen en genootschappen op grondslag van een levensovertuiging. Deze bepaling is in het onderhavige voorstel niet overgenomen. In de toelichting op artikel 1.1 is uiteengezet, dat de uitdrukking «gelijke bescherming» teveel onzekerheid omtrent de inhoud ervan openlaat. Die bezwaren gelden ook hier. Daar komt nog bij, dat uit artikel 1.1 reeds voortvloeit, dat niet mag worden gediscrimineerd tussen kerken, godsdienstige gemeenschappen en genootschappen op grondslag van een levensovertuiging. Een afzonderlijke bepaling op dat punt is overbodig en kan in haar verhouding tot artikel 1.1 tot interpretatiemoeilijkheden leiden. Wij hebben er daarom de voorkeur aan gegeven deze bepaling te doen vervallen, nu artikel 1.1 thans op duidelijke wijze in deze materie voorziet.

In het vorenstaande is reeds aangegeven waarom in de thans geboden opzet van het onderhavige artikel het derde lid, dat in de tekst van de staatscommissie en van wetsontwerp 11 051 voorkwam, niet kan worden gehandhaafd. Daaraan moet nog het volgende worden toegevoegd.

In het genoemde derde lid van artikel 9 van wetsontwerp 11 051 werd met zoveel woorden het recht openbare godsdienstoefeningen te houden erkend en werd vervolgens aan de wetgever opgedragen de bevoegdheid te regelen om een voorgenomen godsdienstoefening buiten gebouwen en beslo-

ten plaatsen te verbieden indien dit ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden vereist is. Ingevolge additioneel artikel XII van genoemd wetsontwerp zou binnen 5 jaar een daartoe strekkend wetsontwerp moeten worden ingediend en zou tot de inwerkingtreding van de daarbedoelde wet de regeling, welke thans in artikel 184 Grw. voorkomt, gehandhaafd blijven.

Afgezien van de niet beoogde maar wel bestaande mogelijkheid dat de in artikel 9, derde lid, van wetsontwerp 11 051 bedoelde wet niet tijdig tot stand komt – herinnert zij aan de nimmer tot stand gekomen wettelijke regeling, bedoeld in het huidige additionele artikel II – roept de opzet van artikel 9, derde lid, van genoemd wetsontwerp enkele vragen op. Vooreerst rijst de vraag of de handhaving van het zogenaamde processieverbod, ook al is dat slechts gedurende een als overgangperiode geredigeerde termijn, beantwoordt aan de heersende rechtsovertuiging. Wij zijn van mening, dat dit thans niet meer het geval is. De uit artikel 184 Grw. voortvloeiende ongelijkheid voor het daarbedoelde godsdienstig belijden is niet meer in overeenstemming met de heersende opvattingen omtrent verdraagzaamheid en gelijkheid, welke onder meer in het voorgestelde artikel 1.1 tot uitdrukking komen. Wij zien ook geen dringende redenen waarom het doen vervallen van artikel 184 Grw. zou moeten wachten. Vervolgens valt op, dat de beperkingsbevoegdheid ten aanzien van het belijden buiten gebouwen of besloten plaatsen in wetsontwerp 11 051 beperkt is tot (voorgenomen) godsdienstoefeningen. Daaruit zou men kunnen afleiden, dat het buiten gebouwen en besloten plaatsen belijden van een levensovertuiging nimmer aan beperkingen mag worden onderworpen, tenzij zou moeten worden aangenomen dat ingevolge dat wetsontwerp het recht om zijn levensovertuiging vrij te belijden zich niet uitstrekt tot dat belijden dat in het openbaar of buiten gebouwen en besloten plaatsen geschiedt. Tegen dit laatste gelden evenwel dezelfde bezwaren als hierboven tegen de handhaving van artikel 184 Grw. zijn aangevoerd.^{13a}

Naar onze mening biedt het thans voorgestelde artikel 1.6 te zamen met additioneel artikel A 1.6.1 een meer bevredigende oplossing. Hierin komt een speciale regeling voor de processie niet meer voor; de voorgestelde oplossing houdt in geheel algemene zin in, dat het in artikel 1.6, eerste lid, omschreven recht, voor zover dit de uitoefening buiten gebouwen en besloten plaatsen betreft, eerst na vijf jaren of op een bij of krachtens de wet bepaald eerder tijdstip in werking treedt. Hiermee wordt bereikt, dat, zonder dat van enige ongelijkheid sprake is, de wetgever – waaronder met name de formele en de gemeentelijke wetgever – in de gelegenheid wordt gesteld eventueel bestaande voorschriften af te stemmen op het nieuwe grondwetsartikel. De voorgestelde regeling brengt ook mee, dat gedurende de overgangperiode de gemeentelijke wetgever bevoegd is ter zake regels te stellen zonder dat daartoe een opdracht van de formele wetgever vereist is; na het verstrijken van die periode dient deze beperkingsbevoegdheid op een bijzondere formeel-wettelijke grondslag te berusten.

Ten slotte zij gememoreerd, dat een van de leden van de staatscommissie heeft voorgesteld de gewetensvrijheid met zoveel woorden onder de in de Grondwet geregelde grondrechten op te nemen. Voor de door dit lid aanbevolen tekst en de motivering ervan zij verwezen naar het Tweede rapport

^{13a} Het verbod van artikel 6 van de Wet op de kerkgenootschappen wordt inhoudelijk volledig bepaald door artikel 184 der Grondwet. Met het vervallen van dit laatste artikel verliest bedoeld artikel 6 derhalve elke reële betekenis. (Artikel 6 luidt: De bedienaren der openbare godsdienst dragen het gewaad voor kerkelijke plegtigheden of bij de uitoefening van de openbare godsdienst in hun kerkgenootschap gebruikelijk, niet dan binnen gebouwen en besloten plaatsen, of daar waar de openbare godsdienstoefening naar het 2e lid van artikel 167 der Grondwet, is toegelaten.)

van de staatscommissie, blz. 63-66. Wij zijn met de overige leden van de staatscommissie van mening, dat het geen aanbeveling verdient in de Grondwet in algemene zin het beginsel van de gewetensvrijheid op te nemen.

Artikel 1.7

Artikel 1.7 (artikel 8 staatscommissie). Dit artikel houdt een uitbreiding in van het recht zonder voorafgaand verlot gedachten of gevoelens door de drukpers te openbaren, zoals dit recht thans is geregeld in artikel 7 van de Grondwet. Wij onderschrijven het in de toelichting op artikel 9b van wetsontwerp 11 051 ingenomen standpunt, dat met een garantie van de bestaande drukpersvrijheid niet kan worden volstaan en dat de werkingssfeer van het bestaande artikel 7 van de Grondwet moet worden verruimd. Ook delen wij de mening, dat een uitbreiding met alleen de media radio en televisie, zoals de staatscommissie heeft voorgesteld, niet in voldoende mate tegemoet komt aan de op dit punt levende opvattingen en evenmin op een toereikende wijze recht doet wedervaren aan de grote en veelzijdige betekenis welke het recht om zonder voorafgaand verlot gedachten of gevoelens te openbaren heeft.

Bij de vormgeving van deze uitgangspunten rijst de vraag of het zonder voorafgaand verlot openbaren van gedachten of gevoelens in algemene zin moet worden gewaarborgd, met als consequentie dat dit recht in beginsel gelijkelijk voor alle uitingsvormen zou gelden, dan wel of de verschillende uitingsvormen, waarop de garantie betrekking zou hebben, afzonderlijk en limitatief moeten worden genoemd.

De meerderheid van de staatscommissie heeft de voorkeur gegeven aan een enumeratie en geadviseerd om naast de drukpers de media radio en televisie op te nemen. In wetsontwerp 11 051 daarentegen werd gekozen voor een formulering van het recht in algemene zin, geldend voor alle uitingsvormen.

Zoals reeds werd opgemerkt achten wij een uitbreiding van de drukpersvrijheid met alleen de media radio en televisie ontoereikend. Aan het eveneens op deze gedachting gebaseerde voorstel van wetsontwerp 11 051 zijn echter teveel nadelen verbonden. Een belangrijk bezwaar, dat aan dat voorstel kleeft, bestaat hierin, dat dat artikel een te ver gaande beperkingsbevoegdheid inhoudt en bij voorbeeld verplichte filmkeuring voor volwassenen niet uitsluit. Een ander bezwaar is, dat het genoemde voorstel verder gaande beperkingen van de drukpersvrijheid mogelijk maakt dan het huidige artikel 7 van de Grondwet toelaat. Een derde bezwaar is, dat artikel 9 b lid 4 van genoemd wetsontwerp de strafbaarstelling van allerlei uitingen, zoals de belediging de opruiing e.d. (zie onder meer de artikelen 131-134, 137a-137e, 261, 262 Wetboek van Strafrecht) ongrondwettig doet zijn, omdat ingevolge dit lid het verspreiden van gedachten of gevoelens niet op grond van de inhoud van die gedachten of gevoelens mag worden beperkt.

In het onderhavige voorstel is ten aanzien van de vraag of aan de hand van een enumeratie van media dan wel via een formulering, geldend voor alle media, een oplossing moet worden gevonden, een middenweg bewandeld waarin de genoemde bezwaren zijn ondervangen. De thans voorgestelde oplossing bestaat hierin, dat wel een bepaling van algemene – zij het iets beperktere – strekking is opgenomen (het derde lid) doch dat daarnaast voor drukpers, radio en televisie afzonderlijke bepalingen zijn ontworpen. Bij de bespreking van de verschillende onderdelen van het artikel zal dit nader worden toegelicht.

In het *eerste lid* is het recht opgenomen om zonder voorafgaand verlot door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. Daarmee is het bestaande artikel 7 van de Grondwet gehandhaafd. Dit artikel heeft in de loop der jaren door de jurisprudentie een grote betekenis gekregen. De Hoge Raad heeft aan het artikel een toepassing gegeven welke een belangrijke plaats in de rechtspraak heeft verworven. Wij staan op het standpunt de noodzakelijke voorwaarden voor het behoud van de zogenaamde verspreidingsjurisprudentie on-

aangetast te moeten laten. Hieraan menen wij het beste te kunnen voldoen door de huidige formulering van artikel 7 voor de drukpers ongewijzigd te handhaven. Aan een wettelijke regeling van de verspreidingsjurisprudentie, zoals in wetsontwerp 11 051 werd beoogd, bestaat naar onze mening niet alleen geen behoefte, een zodanige wettelijke regeling heeft ook het bezwaar dat aan de grondwettelijke waarborg van de drukpersvrijheid afbreuk wordt gedaan.

In het voorstel van dat wetsontwerp immers wordt het recht tot het verspreiden van gedachten of gevoelens, dat thans direct op Grondwet en rechtspraak berust, daaraan onttrokken en ter regeling in handen van de wetgever gelegd, hetgeen een vermindering van de grondwettelijke waarborg inhoudt. Zo laat wetsontwerp 11 051 toe het verspreiden van drukwerk van een vergunning afhankelijk te stellen, mits het weigeren van een vergunning en de vergunningsvoorwaarden niet op de inhoud van het drukwerk betrekking hebben. Wij menen de in Nederland gegroeide drukpersvrijheid het beste te dienen door het bestaande artikel 7 letterlijk te handhaven. Op grond hiervan is de drukpersvrijheid in het eerste lid als een zelfstandige bepaling opgenomen. De materie van het eerste lid van het voorgestelde artikel 1.7 valt hierdoor niet onder de werking van het meer algemeen geredigeerde derde lid.

Het is in beginsel niet uitgesloten, dat plaatsing van artikel 7 van de Grondwet in het kader van het voorgestelde artikel 1.7 een zekere invloed kan hebben op de afbakening van de uitingsmiddelen, die door de verschillende leden van dat laatste artikel worden beschermd. Het spreekt daarbij vanzelf, dat na uitbreiding van de grondwettelijke waarborgen voor het openbaren van gedachten of gevoelens door de drukpers met waarborgen voor andere uitingsmiddelen, er geen enkele reden meer zal zijn bandopnamen, grammofoonplaten, video-tapes en filmrollen, die in de jurisprudentie thans niet onder «drukkers» worden begrepen, alsnog onder het bepaalde in het eerste lid te laten vallen.

De handhaving van artikel 7 van de Grondwet is in overeenstemming met het advies van de staatscommissie, met dien verstande, dat in het redactievoorstel van de commissie het woord *behoudens* was vervangen door *onverminderd* en de *drukkers* door *geschrift*. Op grond van het hierboven gemotiveerde belang van een letterlijke handhaving van het bestaande artikel 7 hebben wij die wijzigingen niet overgenomen.

De materie van het garen, ontvangen en doorgeven van inlichtingen, door de staatscommissie in het eerste lid van het artikel ondergebracht, is in het onderhavige voorstel niet overgenomen. Wij zijn tot de slotsom gekomen, dat een dergelijk recht naast de wel vermelde onderdelen van de uitingsvrijheid niet in de Grondwet ware op te nemen. Een bezwaar daarvan zou zijn, dat een dergelijk recht, waarvoor noodgedwongen een ruimer beperkingsbevoegdheid vereist zou zijn dan in het eerste lid is geformuleerd, niet met een bevredigende mate van duidelijkheid van het eerste en tweede lid kan worden afgebakend.

Bovendien zou aan een dergelijk recht betrekkelijk weinig zelfstandige betekenis kunnen toekomen. Het recht om inlichtingen te garen, te ontvangen en door te geven ligt immers reeds voor een belangrijk deel besloten in het voorgestelde art. 1.7. Wat dit recht aan artikel 1.7 zou moeten toevoegen zou zijn belangrijkste betekenis moeten ontleenen aan de verplichting voor met name de overheid om de gevraagde inlichtingen te verschaffen. Een recht om inlichtingen te vragen behoeft echter geenszins de verplichting te impliceren de gevraagde inlichtingen te verschaffen. Een verplichting daartoe betreft de openbaarheid van bestuur en vereist bovendien een veel genuanceerder regeling dan in een beknopt grondwetsartikel mogelijk is. Wij achten het juister te dezen geen valse verwachtingen te wekken en te volstaan met een – elders in de Grondwet op te nemen – bepaling omtrent de door de overheid te betrachten openbaarheid van bestuur overeenkomstig hetgeen in de Nota grondwetsherzieningsbeleid in uitzicht is gesteld.

Het *tweede lid* bevat een zelfstandige regeling voor radio en televisie; ook deze media vallen in het voorgestelde artikel derhalve niet onder de werking van het derde lid. De noodzaak voor deze zelfstandige regeling vloeit voort uit de omstandigheid, dat de met betrekking tot deze media bestaande wettelijke situatie niet met het huidige grondwettelijke regime van de drukpersvrijheid overeenkomt. Zo is ingevolge de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 en de Omroepwet het uitzenden van radio- en televisieprogramma's van een voorafgaand verlot afhankelijk gesteld en zijn aan dit verlot voorwaarden verbonden welke op de inhoud van de uitzending betrekking hebben. Zulks zou in strijd zijn met de formule «niemand heeft voorafgaand verlot nodig om gedachten of gevoelens te openbaren behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet», welke formulering die van de drukpersvrijheid is en ook in de algemene bepaling van het hierna te bespreken derde lid in beginsel is overgenomen.

De onderhavige bepaling opent met de opdracht aan de wetgever om ter zake van de zo belangrijke media radio en televisie regelend op te treden. Daarbij is het aan de wetgever overgelaten om te bepalen welk beleid te dien aanzien moet worden gevoerd. Zo zal de wetgever moeten uitmaken of in dezen al dan niet kan worden volstaan met de huidige Omroepwet. Daarbij is de in wetsontwerp 11 051 opgenomen opdracht aan de wetgever om een vergunningenstelsel voor de omroep in het leven te roepen niet overgenomen. Wij bestrijden niet, dat in het licht van de huidige situatie zwaarwegende argumenten voor het bestaan van een vergunningenstelsel kunnen worden aangevoerd, doch wij zien onvoldoende redenen dit als een grondwettelijk imperatief aan de wetgever voor te schrijven. Uit een oogpunt van grondrechtenbescherming kan een dergelijk grondwettelijk gebod worden gemist.

De eerste zin van het tweede lid laat de wetgever een grote beleidsvrijheid. De wetgever mag evenwel niet zover gaan, dat preventieve censuur op de inhoud van een radio- of televisieuitzending zou worden ingevoerd. De tweede zin van het tweede lid verbiedt dit uitdrukkelijk. Daarbij is met de woorden «inhoud van een radio- of televisieuitzending» bedoeld al hetgeen door deze media wordt uitgezonden, zodat het verbod van preventieve censuur ook op de vormgeving van het uitgezondene van toepassing is. Het woord «uitzending» heeft hier geen beperkende betekenis zoals het woord uitzenden dat in het kader van de omroepwetgeving soms wel heeft, wanneer het gebruikt wordt naast en in tegenstelling tot de werkwoorden doorgeven en overbrengen. Het tweede lid van het onderhavige artikel is op radio en televisie van toepassing ongeacht of het gebodene draadloos dan wel geheel of gedeeltelijk per draad of kabel wordt doorgegeven of overgebracht.

Het *derde lid* bevat de formulering van het recht in algemene zin, dat wil zeggen zonder enumeratie van uitingsvormen. Dit lid geldt derhalve voor alle uitingsvormen, met uitzondering van de in de voorgaande leden genoemde drukpers, radio en televisie. Hierboven is reeds aangegeven om welke redenen wij het wenselijk achten een zodanig openbaringsrecht in algemene zin in de Grondwet op te nemen. Thans zal worden aangegeven waarom wij niet de formulering van wetsontwerp 11 051 (artikel 9b, eerste lid) hebben overgenomen.

Voor de formulering van het grondrecht en van de daaraan toe te voegen beperkingsclausule moet, zoals ook reeds in de toelichting op wetsontwerp 11 051 is opgemerkt, een bevredigende afbakening worden gevonden tussen enerzijds de belangrijke verworvenheid dat een ieder zich in vrijheid mag uiten en anderzijds die rechten van anderen en gemeenschapsbelangen, welke van een zodanig gewicht zijn, dat het individuele grondrecht daarvoor zal dienen te wijken. Een complicatie hierbij is, dat het openbaren van gedachten en gevoelens op zeer uiteenlopende wijze kan geschieden.

Niet alleen de drukpers, de radio en de televisie, maar ook de film, het toneel, de expositie, het concert, het ballet behoren ertoe. En ook de cabaretier en de chansonnier openbaren gedachten of gevoelens.

Het is duidelijk, dat de situaties, waarin deze uitingsvormen functioneren, zeer verschillen. Het is ook duidelijk, dat de reguleringsbevoegdheden, die de overheid behoeft, bij de desbetreffende situatie moeten aansluiten. Een en ander heeft tot gevolg, dat de beperkingsbevoegdheden per situatie, dat wil zeggen uitingsvorm tot uitingsvorm, kunnen variëren. Het samenvatten van het openbaringsrecht voor alle uitingsvormen in één formulering zou ertoe leiden, dat ook de beperkingsbevoegdheid in één clausulering zou moeten worden neergelegd. Dit zou tot gevolg hebben, dat deze beperkingsclausule, die de overheid voor zeer ongelijke gevallen voldoende mogelijkheden moet bieden, op die uitingsvormen moet worden afgestemd, waarvoor de verst strekkende beperkingsbevoegdheid vereist is, waardoor voor verschillende andere uitingsvormen een verder gaande beperkingsbevoegdheid zou worden toegekend dan noodzakelijk en wenselijk is.

Naar onze mening is dit gevaar in wetsontwerp 11 051 niet geheel vermeden. Wij hebben daarom de oplossing van deze moeilijkheid in een andere richting gezocht. Op het voetspoor van een minderheid van de staatscommissie en met de rechtspraak op artikel 7 van de Grondwet voor ogen menen wij deze oplossing te hebben gevonden in een meer toegespitste omschrijving van het recht, waarbij het veilig stellen van de *inhoud* van de uiting centraal komt te staan. Een dergelijke meer stringente formulering van het recht opent de mogelijkheid om met een veel minder ver gaande beperkingsbevoegdheid dan in wetsontwerp 11 051 is voorgesteld te volstaan, zonder dat de vereiste bevoegdheden van vooral de lagere organen in geding komen. Bij een verruiming van het huidige artikel 7 van de Grondwet in geheel algemene zin door schrapping van de woorden «door de drukpers», zoals in wetsontwerp 11 051 is geschied, zou – wanneer men althans niet zijn toevlucht neemt tot de toevoeging van een bijna ongelimiteerde beperkingsbevoegdheid – voortdurend twijfel ontstaan aan de grondwettigheid van de noodzakelijke bevoegdheden van overheidsorganen met betrekking tot bij voorbeeld de regeling van het verkeer, het bestrijden van ongeregelheden, het handhaven van rust in de nachtelijke uren. Bij artikel 7 van de Grondwet is deze moeilijkheid grotendeels opgelost door het onderscheid tussen openbaren en verspreiden, een onderscheid, dat op een vrij enge interpretatie van het in dat artikel omschreven recht berust.

Nu is dat onderscheid, dat bij de drukpers mogelijk zij het niet altijd even gemakkelijk is, niet voor elke wijze van uiten bruikbaar omdat bij sommige uitingsvormen, zoals het spreken in het openbaar, het openbaren en het verspreiden van gedachten of gevoelens te zeer samenvallen en van een reëel onderscheid daartussen geen sprake kan zijn. De gedachte om tot een bevredigende oplossing te komen door het grondwettelijke recht in bepaalde opzichten te verenigen is echter doorgetrokken, niet door een zeer restrictieve uitleg van het begrip openbaren maar door het recht toe te spitsen op de inhoud van hetgeen wordt geopenbaard. Aldus wordt wel het toepassingsgebied van het recht verkleind, maar wordt het grondwettelijk waarborggehalte vergroot aangezien met een veel minder ver gaande beperkingsbevoegdheid kan worden volstaan.

Hoewel, zoals zo juist is opgemerkt, niet kan worden volstaan met schrapping van de woorden «door de drukpers» in het huidige artikel 7 van de Grondwet, is bij de formulering van het derde lid wel zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij dit artikel, dat in de jurisprudentie zijn omlijnning heeft gekregen. Daarmee zal worden bereikt, ten eerste dat geen preventieve censuur mag worden ingevoerd, ook niet bij formele wet; ten tweede dat – repressief – op het recht in vrijheid de inhoud van de geopenbaarde gedachten of gevoelens te mogen bepalen alleen door de formele wetgever inbreuk mag worden gemaakt; ten derde dat in het concrete geval, waarin de beperking zich effectueert, een rechtsgang naar een rechtsprekend orgaan open staat. Voor een en ander zij verwezen naar paragraaf 6, onder b, van het al-

gemeen deel van deze toelichting. De voorgestelde redactie laat evenwel, door haar beperking tot de *inhoud* van de gedachten of gevoelens, vele onmisbare overheidsbevoegdheden – waarvan hierboven reeds enkele werden genoemd – onverlet. Ook de rechtsfiguur van de vergunning blijft tot de mogelijkheden behoren, al zal aan de inhoud van de uitingen geen grond mogen worden ontleend een vergunning te weigeren of aan bepaalde voorwaarden te binden.

Ten einde misverstand te voorkomen, zij er nadrukkelijk op gewezen, dat het derde lid geen belemmering vormt om een vertoning te verbieden ter bestrijding van wanordelijkheden. Het is mogelijk dat een bevolkingsgroep naar aanleiding van een vertoning overgaat tot het begaan van ongeregelde heden en dat aan deze ongeregelde heden redelijkerwijze alleen een einde kan worden gemaakt door het afbreken van de voorstelling. Indien voorts bij voorbeeld een vertoning, die de aanleiding van ongeregelde heden vormt, deel uitmaakt van een reeks van voorstellingen in dezelfde gemeente, is het niet uitgesloten, dat de gespannen situatie in zodanige mate voortduurt, dat ook bij volgende opvoeringen voor voortzetting of herhaling van de wanordelijkheden moet worden gevreesd. In dit soort gevallen zullen ook vertoningen, die nog niet zijn aangevangen, kunnen worden verboden. Er kan in de hier bedoelde gevallen weliswaar enig verband bestaan met de inhoud van de vertoning – de inhoud van de voorstelling en de omstandigheden waaronder die plaatsvindt kunnen mede van invloed zijn geweest op het ontstaan van de ongeregelde heden – maar van een verbod «wegens de inhoud» als in het derde lid bedoeld is dan toch geen sprake. Een verbod in een dergelijke situatie is een verbod wegens het bestaan of ontstaan van wanordelijkheden. Een verbod wegens de inhoud doet zich eerst voor als een vertoning zou worden verboden op grond van een (negatief) oordeel over de inhoud ervan. Dit nu sluit het derde lid uit. De verantwoordelijke autoriteiten mogen zich bij de overweging van de vraag of een bepaalde voorstelling moet worden verboden niet laten leiden door een waardeoordeel, welk ook, over de inhoud van de vertoning.

De tweede volzin van het derde lid bevat een verdere beperkingsmogelijkheid ten aanzien van hetgeen in de eerste volzin van dat lid als recht is neergelegd. Die beperkingsmogelijkheid houdt in dat de wetgever regels kan stellen die voorzien in een preventief toezicht op vertoningen die toegankelijk zijn voor personen jonger dan 16 jaar, voor zover het gaat om de bescherming van de goede zeden. Dit toezicht kan dus ook de inhoud van de vertoning betreffen. Met name valt te denken aan de keuring van films, bestemd voor jeugdigen. Het criterium van de bescherming van de goede zeden dient ruim te worden opgevat, zodat onder de bescherming van de goede zeden ook valt de bescherming van de zedelijke ontwikkeling van deze jeugdigen. Zo laat deze bepaling een keuring toe, die gericht is op de bescherming van personen jonger dan 16 jaar tegen sadistische vertoningen of tegen vertoningen van oorlogsgeweld.

Een verplichte keuring voor volwassenen laten de bepalingen van het derde lid niet toe. Wij menen, dat zulks ligt in de lijn van de ontwikkeling welke in Nederland met betrekking tot de opvattingen omtrent de filmkeuring gaande is. Naar ons oordeel dient de Grondwet evenwel een keuring ter bescherming van jeugdige personen niet uit te sluiten. Gewoonlijk denkt men ook hierbij aan de filmkeuring. Dezelfde overwegingen ter zake van de jeugdbescherming, welke voor handhaving van jeugdfilmkeuring pleiten, gelden in beginsel ook voor andere vertoningen. Wij zijn dan ook van mening, dat de Grondwet in meer algemene zin de jeugdkeuring van vertoningen niet bij voorbaat moet verbieden. Hierin dient geen pleidooi te worden gezien om naast de jeugdfilmkeuring allerlei andere keuringen in te voeren. Het gaat er slechts om, dat de onderhavige grondwetsbepaling de *mogelijkheid* open houdt, dat de wetgever of, krachtens de wet, het gemeentebestuur kan bepalen, dat een bepaalde vertoning of categorie van vertoningen niet voor jeugdigen tot een bepaalde leeftijd toegankelijk zal zijn.

Voor de jeugdfilmkeuring ligt een afzonderlijke wettelijke regeling dien-aangaande voor de hand. Voor andere vertoningen kan, indien aan regeling daarvan in dit verband behoefte zou bestaan, gedacht worden aan een regeling in de gemeentewet of in een andere wet. Daarbij zij er op gewezen, dat de tweede zin van het onderhavige lid ertoe strekt maatregelen mogelijk te maken met betrekking tot de toelating van jeugdige personen. Alleen wanneer door middel van een regeling van de toelating niet kan worden bereikt dat jeugdige personen de vertoning niet kunnen waarnemen, zoals dat bij vertoningen in de open lucht het geval kan zijn, is een algeheel verbod van de vertoning toelaatbaar te achten. Uit het voorgaande blijkt, dat het begrip toegankelijk een component bevat, die op de waarneembaarheid betrekking heeft. Zo moet een vertoning, die binnen een door dranghekken afgesloten gedeelte van een open ruimte wordt gegeven, toegankelijk in de zin van het vierde lid worden geacht voor ieder die buiten de hekken de vertoning met normale middelen kan waarnemen.

Het vierde lid beoogt op een meer adequate wijze dan thans het geval is aan de overheid de mogelijkheid te bieden bepaalde vormen van reclame aan banden te leggen. In de rechtspraak is dit probleem reeds verschillende malen naar voren gekomen naar aanleiding van provinciale verordeningen op het landschapsschoon, doch een duidelijk antwoord op de vraag, in hoeverre artikel 7 van de Grondwet op het maken van reclame van toepassing is, is nog niet gegeven.¹⁴

In de sfeer van de wetgeving zijn allerlei gevallen aanwijsbaar, waarin het maken van reclame hetzij bij formele wet hetzij bij lagere regeling op een zodanige wijze is verboden of beperkt, dat moet worden aangenomen, dat de betreffende materie naar het oordeel van het regelgevende orgaan niet onder de werking van artikel 7 Grondwet valt. Te denken valt onder meer aan voorschriften ter zake van aanprijzing,¹⁵ aan de gedelegeerde bevoegdheid om aan een vergunning voor het organiseren van een speelcasino voorschriften met betrekking tot de reclame te verbinden,¹⁶ aan het verbod om zonder voorafgaand verlof in bepaalde gevallen voor een verkoop reclame te maken door middel van aanduidingen als «uitverkoop», «opruiming» en dergelijke¹⁷. Het lijkt ook niet uitgesloten, dat nieuwe behoeften zullen ontstaan (bij voorbeeld op het terrein van de volksgezondheid of van de energievoorziening) om het maken van reclame voor bepaalde doeleinden aan beperkingen te onderwerpen of zelfs geheel te verbieden.¹⁸

In dit verband zij ook melding gemaakt van de moeilijkheden, die zowel bij artikel 9 b van wetsontwerp 11 051 als bij het tweede lid van het thans voorgestelde artikel 1.7 voor de omroep met betrekking tot de reclame zouden ontstaan. De regeling met betrekking tot de reclame-uitzendingen in artikel 49 lid 1 sub b en c van de Omroepwet sluit niet uit, dat voorafgaand toezicht wordt uitgeoefend op de inhoud van de door de Stichting Ether-reclame uit te zenden reclameboodschappen. Dit zou zich niet met het voorgestelde tweede lid verdragen, tenzij men zou aannemen dat dit artikel niet op het maken van reclame van toepassing zou zijn.

De hierboven summier beschreven situatie heeft ons voor de vraag geplaatst of het geen aanbeveling verdient de reclame buiten de werking van artikel 1.7 te plaatsen. Wij hebben deze vraag bevestigend beantwoord. Door het voorgestelde vierde lid wordt een aantal onzekerheden opgeheven.

¹⁴ Het arrest van de Hoge Raad van 18 januari 1972, N.J. 193, lijkt een opening in te houden voor de gedachte, dat niet elke vorm van reclame door artikel 7 Grondwet wordt beschermd, maar met het trekken van algemene conclusies zal men vooralsnog voorzichtig moeten zijn.

¹⁵ Voorbeeld: artikel 26 sub f Wet op de geneesmiddelenvoorziening en artikel 21 a Besluit verpakte geneesmiddelen.

¹⁶ Artikel 27 q lid 2 sub c Wet op de kansspelen.

¹⁷ Artikel 2 Uitverkopenwet 1956.

¹⁸ Men zie in dit verband de Beschikking beperking verbruik elektriciteit 1973.

Tevens wordt door dit lid voorkomen, dat het nieuwe grondwetsartikel in de weg zou staan aan op zich aanvaardbare reguleringen van het maken van reclame en dat bevredigend functionerende regelingen zouden moeten worden herzien. Daarbij wordt door gebruik te maken van het woord *handelsreclame* duidelijk gemaakt, dat de uitzondering van lid 5 betrekking heeft op reclame voor commerciële doeleinden in de ruime zin des woords en elk aanbod van goederen en diensten omvat, doch niet van toepassing is op propaganda voor ideële doeleinden.

Was dit laatste het geval dan zou de uitingsvrijheid in haar kern worden aangetast. Wij verhehlen ons hierbij niet, dat de grens tussen handelsreclame en propaganda voor ideële doeleinden niet altijd even scherp zal zijn en dat gevallen kunnen voorkomen waarin aan de reclame zowel een commercieel als een ideëel motief ten grondslag ligt. Aan de hand van de zich voordoen-*de casuïstiek* zullen ten aanzien van die onderwerpen, waar de begrenzing van het begrip handelsreclame nog vragen open laat, in wetgeving en rechtspraak scherpere lijnen moeten worden getrokken.

Artikel 1.8

Artikel 1.8 (artikel 9 staatscommissie). In het bestaande artikel 9 van de Grondwet zijn de verenigingsvrijheid en de vergadervrijheid in eenzelfde artikel en op identieke wijze geregeld. In wetsontwerp 11 051 is daaraan in artikel 9c de betogingsvrijheid toegevoegd. Naar onze mening bestaat tussen de vereniging enerzijds en de vergadering en de betoging anderzijds een groter verschil dan de Grondwet en wetsontwerp 11 051 suggereren. Het samengaan en samenwerken in een vereniging is in zijn uiterlijke vormgeving een geheel ander fenomeen dan het houden van een vergadering of een betoging. Bij de laatste twee komen anders dan bij het samengaan in een vereniging een aantal mensen daadwerkelijk bijeen, in beslotenheid of in het openbaar en bij de betoging bij voorkeur op de openbare weg. Dat daadwerkelijk in groepsverband bijeenkomen brengt een anders geaarde problematiek mee dan die welke uit het verschijnsel vereniging voortvloeit. Dat de bevoegdheden, die de overheid ten aanzien van beide fenomenen nodig heeft, niet identiek behoeven te zijn, ligt dan ook voor de hand en vindt bevestiging in de Wet vereniging en vergadering. In de thans voorgestelde bepalingen is de consequentie uit dit verschil getrokken en zijn enerzijds de vereniging en anderzijds de vergadering en de betoging in twee afzonderlijke artikelen opgenomen. Daardoor wordt voorkomen, dat beperkingsbevoegdheden worden toegekend, die, omdat zij voor alle drie rechten moeten voldoen, voor de afzonderlijke rechten in een aantal onderdelen verder gaan dan noodzakelijk is.

Het onderhavige artikel erkent in de eerste zin de verenigingsvrijheid. In de tweede zin is de beperkingsbevoegdheid geformuleerd. Daarbij is het criterium «in het belang van de openbare orde», dat ook voorkomt in het huidige artikel 9 en in artikel 9c van wetsontwerp 11 051, gehandhaafd en aangevuld met de woorden «en de goede zeden». Daardoor wordt overeenstemming bereikt met de regeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (artikelen 15 en volgende van boek 2), waarin als criterium voor de ontoelaatbaarheid van verenigingen de norm «strijd met de openbare orde of de goede zeden» wordt gehanteerd.

Anders dan in artikel 9c van wetsontwerp 11 051 is de beperkingsbevoegdheid uitsluitend aan de formele wetgever toegekend. Wij achten hierin een belangrijke versterking van de grondwettelijke waarborg van de verenigingsvrijheid gelegen.

Artikel 1.9

Artikel 1.9 (artikel 9 staatscommissie). Dit artikel houdt het recht tot vergadering en betoging in. De plaatsing van dit recht in een afzonderlijk artikel is hierboven toegelicht. Overeenkomstig het advies van de staatscommissie is aan het in het huidige artikel 9 opgenomen recht tot vergadering het recht

tot betoging toegevoegd. De betoging heeft voor velen betekenis verworven als middel om, het liefst met zoveel mogelijk mensen, in het openbaar uiting te geven aan gevoelens of wensen op maatschappelijk en politiek gebied. Daarbij dient te worden bedacht, dat voor hen, die geen gebruik kunnen maken van de drukpers of andere communicatiemediën, de betoging veelal de enige mogelijkheid vormt om deze gevoelens of wensen te uiten. Wij zijn van mening, dat de betoging zich als uitings- en participatievorm een zodanige plaats in onze samenleving heeft verworven, dat opnemingsrecht van het betogingsrecht onder de grondrechten gerechtvaardigd is.

Het behoeft geen betoog, dat voor de (formele) wetgever de mogelijkheid moet bestaan bepaalde vormen van vergadering of betoging strafbaar te stellen of onrechtmatig te verklaren. Met name tot het plegen van strafbare feiten mag het recht tot vergadering en betoging geen vrijbrief verschaffen. Mede uit een oogpunt van systematiek wordt voorgesteld de beperkingsbevoegdheid tot uitdrukking te brengen door gebruikmaking van de formule «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet». Voor nadere beschouwingen over deze uitdrukking moge worden verwezen naar paragraaf 6 van het algemeen deel van deze toelichting.

Behalve aan de formele wetgever moeten ook aan lagere organen, met name de gemeentebesturen, zekere bevoegdheden kunnen worden toegekend. De behoefte daaraan doet zich voor waar het gaat om de regeling van het verkeer, het bestrijden of voorkomen van wanordelijkheden en het beschermen van de gezondheid. Zo behoort het grondwetsartikel geen beletsel te vormen om bijeenkomsten te verbieden wanneer dat ter bestrijding van een epidemie (men zie artikel 7 van de Besmettelijke-Ziektenwet) vereist is. De plaatselijke overheden zouden hun taak niet naar behoren kunnen uitvoeren, wanneer zij op deze punten geen mogelijkheden tot regulering en ingrijpen zouden hebben. Daartoe strekt het *tweede lid*. Ingevolge dit lid kunnen aan de lagere organen evenwel slechts die bevoegdheden tot inbreuk op het grondrecht worden toegekend, welke tot een van de genoemde beperkingsgronden herleidbaar zijn. Zo laat het artikel niet toe, dat de wet aan lagere organen de bevoegdheid verleent een vergadering of betoging tegen te gaan, bijvoorbeeld omdat zij de bijeenkomst naar zijn inhoud of doelstelling ongewenst achten.

Ten slotte zij gewezen op de in additioneel artikel A 1.9 voorgestelde overgangsbepaling met betrekking tot het recht tot betoging.

Artikel 1.10

Artikel 1.10 (artikel 84 staatscommissie). Dit artikel is het eerste van een drietal artikelen, dat in het bijzonder op de persoonlijke levenssfeer betrekking heeft. Daarbij wordt in het *eerste lid* van artikel 1.10 in algemene zin het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer voorop gesteld, terwijl in de daarop volgende twee artikelen bijzondere aspecten of onderdelen van dit recht een regeling vinden. Met het voorstel wordt voortgebouwd op de gedachte van de staatscommissie, dat de technische en maatschappelijke ontwikkelingen het vraagstuk van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer klemmend hebben gemaakt. Enerzijds is niet te ontkomen aan een groei van technische en andere factoren, welke de mogelijkheid in zich bergen dat voor de persoonlijke levenssfeer steeds minder ruimte overblijft; anderzijds lijkt de aandacht voor de persoonlijke levenssfeer te zijn toegenomen en de waarde, welke deze naar heersende overtuiging heeft, te zijn gestegen. Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer wordt in onze samenleving thans terecht beschouwd als een essentiële voorwaarde voor een menswaardig bestaan en als een van de grondslagen van onze rechtsorde. Wij zijn dan ook met de staatscommissie van mening, dat aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer een plaats onder de grondrechten moet worden toegekend.

Reeds deze fundamentele betekenis van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer houdt een rechtvaardiging in om, anders dan de staatscommissie heeft aanbevolen, niet te volstaan met dit recht louter als een opdracht aan de wetgever bij de sociale grondrechten in te delen maar als een

direct werkend recht in het onderhavige wetsontwerp op te nemen. Ook een analyse van de inhoud van dit recht leidt hiertoe, zoals hieronder moge blijken. Dat sluit niet uit, dat de persoonlijke levenssfeer gebieden bestrijkt waar een opdracht aan de wetgever nodig is. De thans voorgestelde opzet van de genoemde drie artikelen houdt dan ook aanwijzingen voor de wetgever in om bepaalde voorzieningen te treffen. Het uitgangspunt is evenwel, dat het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer naar zijn inhoud in de eerste plaats op de vrijheidssfeer van de burger betrekking heeft en als een direct werkend recht moet worden geredigeerd. Dit vindt bevestiging in het directe verband met het huisrecht en het briefgeheim, welke steeds als klassieke grondrechten zijn beschouwd; daarop wijst ook de plaatsing van de privacybescherming in het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (artikel 8) en in het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (artikel 17).

Blijkens haar Tweede rapport (bladzijde 83, 84) en haar Eindrapport (bladzijde 215, 216, 237) heeft de staatscommissie bij haar aanbeveling, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer als instructienorm te formuleren en bij de sociale grondrechten in te delen, zich mede laten leiden door het aspect van de derdenwerking. Wij staan op het standpunt, dat het probleem van de doorwerking van de grondrechten in de horizontale verhoudingen geen bezwaar oplevert de bescherming van de persoonlijke levenssfeer als een direct werkend recht te redigeren. Voor verdere beschouwingen over de horizontale werking van grondrechten zij verwezen naar paragraaf 5 van het algemeen deel van deze toelichting.

De vraag rijst wat onder de persoonlijke levenssfeer en de eerbiediging daarvan moet worden verstaan. De literatuur, de Nederlandse zowel als de buitenlandse, vormt een rijke bron van bezinning over deze vraag doch levert tevens een groot aantal varianten van beantwoording op. Eenstemmigheid bestaat op dit punt niet en mag ook nog niet worden verwacht. De persoonlijke levenssfeer bevat tal van terreinen, welke zeer uiteenlopend van aard en problematiek zijn en waarvan sommige volop in ontwikkeling zijn. Thans reeds ten aanzien van al deze gebieden uitmaken wat wel en wat niet als behorend tot de persoonlijke levenssfeer moet worden geëerbiedigd, zou in een aantal gevallen voorbarig zijn. Wij menen daarom met enkele globale opmerkingen te moeten volstaan.

De termen «persoonlijke levenssfeer» en «privacy» wekken de indruk een gebied aan te duiden waarbinnen elk individu vrij is en geen inmenging van anderen behoeft te dulden. Bij de vraag naar de begrenzing van dit gebied denkt men gewoonlijk eerst aan het huis waarin iemand leeft.

Vanouds valt de woning onder de bescherming van het zogenaamde huisrecht, hetgeen onder meer inhoudt, dat een bewoner anderen niet in zijn huis behoeft binnen te laten. Evenmin behoeft de bewoner te dulden, dat anderen met behulp van technische apparatuur waarnemen, registreren en openbaar maken hetgeen in zijn woning gebeurt. Herinnerd zij aan de in 1971 in het Wetboek van Strafrecht ingevoegde artikelen 139a en volgende.

Met deze ruimtelijke begrenzing is het gebied van de privacy niet volledig aangeduid. Bepaalde vormen van communicatie, zoals het telefoongesprek en de briefwisseling, plegen tot de privésfeer te worden gerekend en genieten eveneens een zekere rechtsbescherming. Ook het buiten een woning gevoerde vertrouwelijke gesprek mag worden gerekend tot de privésfeer van de gesprekspartners, evenals sommige gewoonten, gedragingen, contacten, abonnementen, lidmaatschappen en bepaalde aspecten van het gezinsleven.

Hoewel het ruimtelijke aspect een grote betekenis heeft, is privacy derhalve toch niet iets dat alleen ruimtelijk te begrenzen valt. Verschillende benaderingen van het begrip privacy in de literatuur geven daar blijk van. Vermeldenswaard in dit verband is, dat de Raadgevende Vergadering van de Raad

van Europa in een verklaring over massamedia en de rechten van de mens¹⁹, het recht op privacy heeft aangeduid als «het recht zijn eigen leven te leiden met zo weinig mogelijk inmenging van buitenaf». In de memorie van toelichting bij wetsontwerp 9419 inzake bescherming tegen het met een technisch hulpmiddel af luisteren en opnemen van gesprekken²⁰ is onder persoonlijke levenssfeer verstaan «de reeks van situaties waarin de mens. . . onbevengden zich zelf wil zijn». Ook deze omschrijvingen bevatten een aanduiding van hetgeen onder persoonlijke levenssfeer moet worden begrepen. Dit neemt niet weg, dat het in artikel 1.10 opgenomen recht in wetgeving en rechtspraak zijn nadere omlijning zal moeten vinden.

Zoals reeds is opgemerkt en ook blijkt uit de zojuist vermelde citaten heeft de persoonlijke levenssfeer zeer uiteenlopende verschijningsvormen. Dat brengt mee, dat de aard en de mate van bescherming varieert.

Een handeling, die op het ene terrein als een ongeoorloofde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer moet worden aangemerkt, kan elders geoorloofd zijn. Sommige terreinen van het menselijk leven hebben een zo intiem karakter, dat elke ongewenste waarneming ervan een ongeoorloofde aantasting van de privacy inhoudt. Op andere gebieden is gewone zintuiglijke waarneming toegelaten, maar is de vastlegging ervan een ongeoorloofde aantasting. Ook is mogelijk, dat niet de vastlegging maar slechts de publikatie van het geregistreerde ongeoorloofd is.

De aard en de mate van intimiteit van hetgeen omtrent een ander wordt waargenomen of gepubliceerd is hierbij van groot gewicht. Het behoeft echter niet het enige te zijn wat voor de toelaatbaarheid of ontoelaatbaarheid van belang is. Algemeen wordt bij voorbeeld een verband gelegd tussen de registratie van persoonsgegevens en de privacy. Door allerlei gegevens omtrent personen te registreren, deze in verband met elkaar te brengen en vervolgens bij het nemen van voor de persoon belangrijke beslissingen van die gegevens gebruik te maken kan de privacy worden aangetast. Doorslaggevend daarbij behoeft niet zozeer te zijn, dat al die gegevens intieme informatie zouden bevatten (dat is in feite dikwijls ook niet het geval), maar de privacy-aantasting kan hierin gelegen zijn, dat over de individuele burger met al zijn hoedanigheden, gedragingen en andere kenmerken, welke zijn persoon en zijn leven vormen, op allerlei plaatsen gegevens worden vastgelegd en dat dit geheel van gegevens een steeds grotere invloed gaat krijgen op voor hem belangrijke zaken, zoals het verkrijgen van huisvesting, de opbouw van een loopbaan, het verwerven van geldleningen, etc. Aldus kan een situatie ontstaan waarin de burger onvoldoende «ruimte» overhoudt om «zijn eigen leven te leiden met zo weinig mogelijk inmenging van buitenaf». Derhalve: niet alleen de aard van de verzamelde gegevens, maar ook het gebruik dat er van wordt gemaakt kan van betekenis zijn voor de vraag of de persoonlijke levenssfeer wordt aangetast.

De zojuist beschreven omstandigheid, dat het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer op zo uiteenlopende gebieden aan de orde kan komen, heeft tot gevolg, dat de grondwettelijke beperkingsbevoegdheid zodanig moet zijn geformuleerd, dat op het zo gevarieerde terrein van de privacybescherming adequate beperkingsmogelijkheden beschikbaar zijn. Bovendien is op dit moment niet volledig te voorzien welke regelingen en beperkingen noodzakelijk zullen zijn. In verband hiermee is een vrij ruim opgezette beperkingsbevoegdheid niet te vermijden. De waarborg, die het voorgestelde artikel biedt, houdt in, dat voor het invoeren van beperkingen een formeel-wettelijke grondslag vereist is.

Hierboven is beschreven, dat het aanleggen en gebruiken van registraties van persoonsgegevens zeer ingrijpende gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer kan hebben. Dit leidt ons tot de mening, dat niet moet worden volstaan met een algemeen geredigeerde privacybepaling doch dat een op-

¹⁹ Deze verklaring van 23 januari 1970 is opgenomen in kamerstuk 10 373, nr. 3, zitting 1969-1970.

²⁰ Bijl. Hand. II, zitting 1967-1968, 9419, nr. 3, blz. 3.

dracht aan de wetgever om op het terrein van het vastleggen van persoonsgegevens regeland op te treden op zijn plaats is. Deze gedachte is neergelegd in het *tweede lid*. Dit lid vormt, te zamen met het eerste lid, tevens een grondwettelijke grondslag voor een wetgeving, die met de verschillende zeer uiteenlopende situaties rekening kan houden en waaromtrent de staatscommissie Bescherming persoonlijke levenssfeer in verband met persoonsregistraties (commissie-Koopmans) adviseert.

Het tweede lid heeft, evenals het hierna te bespreken derde lid, niet slechts betrekking op door de overheid vastgelegde persoonsgegevens, maar de in deze leden geformuleerde opdrachten aan de wetgever strekken zich ook uit tot particuliere registraties. Daarbij zal de wetgever, aangezien een afweging zal moeten plaatsvinden tussen het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het belang van de persoonsregistraties, in een aantal gevallen aan een zekere inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer niet kunnen ontkomen. Met het eerste lid van het onderhavige artikel komt de wetgever daarbij niet in strijd, aangezien op het door dit artikellid bestreken terrein bij of krachtens de wet inbreuken op het daar omschreven recht kunnen worden gemaakt.

Ter zake van het *derde lid* zij het volgende opgemerkt. De grote en niet altijd voorzienbare mogelijkheden van aantasting van de persoonlijke levenssfeer door het vastleggen van persoonsgegevens roept de vraag op of moet worden bevorderd dat de burger voor zijn belangen ter zake kan opkomen, in die voege, dat hij ervan kan kennis nemen welke gegevens over hem zijn vastgelegd en dat hem de gelegenheid tot verbetering wordt geboden. De staatscommissie heeft aan deze vraag aandacht geschonken. De commissie achtte de opneming van een grondwetsbepaling, die uitgaat van een aanspraak van de burger op inzage en verbetering van over hem vastgelegde gegevens, nog niet opportuun. Wel vond zij het wenselijk en noodzakelijk, dat ten aanzien van bepaalde onderdelen van het probleem een wettelijke regeling tot stand zou komen (Eindrapport, blz. 239). Een minderheid van de staatscommissie was van mening, dat in de Grondwet een opdracht daartoe aan de wetgever moet worden gegeven, luidende:

«De wet stelt regels inzake de aanspraken van personen op inzage van over hen verzamelde gegevens en de bevoegdheid om daarvan verbetering te vragen.»

Wij onderschrijven de gedachte, dat een opdracht aan de wetgever als bovenbedoeld in de Grondwet niet meer mag ontbreken. Wij gaan daarbij nog wat verder door deze opdracht ook te doen gelden voor de kennisneming van het gebruik, dat van de vastgelegde gegevens wordt gemaakt. Dit gebruik immers kan, zoals hierboven en in de toelichting op het eerste lid is aangegeven, van betekenis zijn voor de vraag of iemands persoonlijke levenssfeer is aangetast. De mogelijkheid om van dit gebruik kennis te nemen is daarom voor de burger evenzeer van belang als de mogelijkheid om ervan kennis te nemen welke gegevens over hem zijn vastgelegd. Deze gedachten zijn tot uitdrukking gebracht in het voorgestelde derde lid.

In dit verband zij er, onder verwijzing naar par. 7 van het algemeen deel van deze toelichting, op gewezen, dat het vorenstaande niet impliceert, dat ten aanzien van elke persoonsregistratie een inzagerecht, als in het derde lid omschreven, tot stand zou moeten komen noch dat het inzagerecht elk persoonsgegeven en elk gebruik, dat van persoonsgegevens wordt gemaakt, zou moeten betreffen. De opdracht aan de wetgever is in algemene bewoordingen gesteld en laat hem een beleidsruimte omtrent de gevallen waarin en de wijze waarop een inzagerecht wordt toegekend.

Ten slotte zij gewezen op additioneel artikel A 1.10 en de toelichting daarop.

Artikel 1.11

Artikel 1.11 (artikel 12, eerste lid, staatscommissie). Het voorgaande artikel bevat in algemene zin het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en beschermt derhalve ook dat deel van het privéleven, dat zich binnen

de woning afspeelt. Voor een bepaald aspect daarvan, te weten het *binnentreden* van de woning tegen de wil van de bewoner, houdt het onderhavige artikel een bijzondere regeling in. Het vormt een voortzetting van het bestaande artikel 172 met dien verstande dat daarin enkele wijzigingen zijn aangebracht.

De wijzigingen betreffen allereerst een enkele vereenvoudiging en modernisering. Voorts worden enige inhoudelijke wijzigingen voorgesteld welke berusten op de erkenning, dat sinds de totstandkoming van de tekst van het bestaande artikel 172 in wetgeving en rechtspraak veranderingen hebben plaatsgevonden, welke tot gevolg hebben gehad, dat de huidige tekst van het artikel niet meer op een in alle opzichten bevredigende wijze met de bestaande werkelijkheid correspondeert.²¹

Ten einde tot een betere aansluiting te komen wordt ten eerste voorgesteld ten aanzien van het bepalen van de gevallen, waarin een woning tegen de wil van de bewoner mag worden binnentreden niet meer voor te schrijven, dat dit bij de wet moet geschieden, doch dit vereiste te verruimen tot «bij of krachtens de wet». In tal van regelingen is het bepalen van de gevallen op een zodanige wijze opgezet, dat er verschil van mening over kan bestaan of nog wel voldaan wordt aan de eis, dat de gevallen bij de wet moeten zijn bepaald. De werkelijkheid is dikwijls deze, dat de wet een min of meer algemeen kader schept waarin binnentreding mogelijk gemaakt wordt, doch dat lagere organen een belangrijke – soms wellicht doorslaggevende – rol spelen om vanuit dit algemene kader tot het concreet aangewezen geval te geraken.²² Door de verruiming tot «bij of krachtens de wet» is voor die meningsverschillen geen plaats meer.

Vervolgens is het vereiste, dat het binnentreden alleen «krachtens een bijzondere of algemene last van een macht door de wet aangewezen» mag plaatsvinden, vervangen door de eis, dat zij die binnentreden bij of krachtens de wet moeten zijn aangewezen. In het in de Grondwet gehanteerde begrip «last» ligt in het algemeen de gedachte van een opdracht besloten. In tal van gevallen geschiedt het binnentreden evenwel niet ter uitvoering van een concrete opdracht doch is meer sprake van een bevoegdheid waarvan de bevoegde functionaris mede naar eigen inzicht al dan niet gebruik kan maken. Dit vindt mede zijn oorzaak in het feit dat de wetgever vaak zelf als de door de Grondwet bedoelde lastgever is opgetreden, of dat hij uit een aanwijzing door een bepaald orgaan de bevoegdheid tot binnentreden laat voortvloeien.²³ Bij deze praktijk wordt in het voorgestelde artikel aangesloten.

Er zij nog op gewezen, dat de aanwijzing van de tot binnentreden bevoegde personen zowel bij wijze van regelgeving als door het verstrekken van een opdracht voor een bepaald geval kan geschieden.

De tekst bevat ook een duidelijk antwoord op de vraag of reeds bij de wet de last of machtiging tot binnentreden mag worden verleend dan wel of de wetgever niet verder mag gaan dan het aanwijzen van een tot lastgeving bevoegde autoriteit. Over deze vraag heeft in het verleden verschil van mening bestaan; de praktijk heeft haar in eerstgenoemde zin opgelost. Met de voorgestelde tekst wordt hierbij aangesloten en wordt buiten twijfel gesteld, dat de wet ook zelf personen mag aanwijzen die een woning tegen de wil van de bewoner mogen binnentreden.

Het huidige artikel 172 draagt aan de wetgever op de vormen te regelen waaraan de uitoefening van de binnentredingsbevoegdheid gebonden is. De staatscommissie heeft deze bepaling overgenomen, zij het in een enig-

²¹ Vergelijk A.Q.C. Tak, Het huisrecht (diss. 1973).

²² Voorbeelden: artikelen 116, 117 Provinciewet; artikelen 152, 153 Gemeentewet; artikel 31, juncto artikel 8 Monumentenwet; artikel 24 Besmettelijke-Ziektenwet; artikelen 3–6 Brandweerwet; artikel 34, juncto artikel 2 Hinderwet; artikel 28, juncto artikel 7 Natuurbeschermingswet.

²³ Voorbeelden: artikelen 60–64 Drank- en Horecawet; artikel 21 Colportagewet; artikel 31 Monumentenwet.

zins gewijzigde redactie. Wij zijn van mening dat, hoewel dit tot verschillende aanvullingen in wetgeving en andere regelingen zal nopen, door een grotere specificering aan deze bepaling meer inhoud ware te geven. Daarvoor is temeer aanleiding nu door de hierboven besproken wijzigingen aan de wetgever een grotere vrijheid tot delegatie wordt gelaten. In verband hiermee wordt in het *tweede lid* voorgesteld aan hem, die tegen de wil van de bewoner binnentreedt, de verplichting op te leggen om, wanneer hem daartoe door of namens de bewoner het verzoek wordt gedaan, zich te legitimeren en het doel van zijn verzoek mee te delen. Voorts dient hij hetzij bij het verlaten van de woning hetzij binnen een redelijke termijn daarna een schriftelijk verslag van zijn binnentreden te overhandigen of toe te zenden. Dit verslag kan de vorm van een proces-verbaal hebben. Omtrent de vraag wat het precies moet inhouden bevat het voorgestelde tweede lid geen nadere aanduiding; de Grondwet is naar onze mening niet de plaats voor een zodanige detailregeling. Het ligt evenwel voor de hand, dat in het verslag of het proces-verbaal ten minste wordt vermeld wie is/zijn binnengetrepen, wanneer en met welk doel dat is geschied en welke de belangrijkste verrichtingen van de betreder van de woning zijn geweest.

In het voorgaande ligt besloten, dat het tweede lid niet beoogt een opdracht aan de wetgever te formuleren doch rechtstreeks een verplichting oplegt aan hen die tegen de wil van de bewoner een woning binnentreden. Wel is het de wetgever toegestaan – soms kan dit wenselijk zijn – de voorschriften van het tweede lid nader uit te werken en aan te vullen.

Artikel 1.12

Artikel 1.12 (artikel 12, tweede lid, staatscommissie). Dit artikel regelt het brief-, telefoon- en telegraafgeheim. Het briefgeheim is thans in artikel 173 opgenomen doch heeft in het onderhavige concept-artikel een belangrijke uitbreiding ondergaan. Overeenkomstig het voorstel van de staatscommissie is het briefgeheim niet meer beperkt tot brieven, welke aan de post of andere openbare instellingen van vervoer zijn toevertrouwd. Dat brengt onder meer mee, dat ingevolge het voorgestelde artikel ook die overheidsorganen, welke geen openbare instellingen van vervoer zijn, het geheim van een aan hen ter aflevering aan een derde toevertrouwd brief zullen moeten eerbiedigen, althans daarop slechts een overeenkomstig artikel 1.12 toegestane inbreuk mogen maken. Dit geldt bij voorbeeld voor de directie van een gevangenis voor zover daar verdergaande beperkingen dan artikel 1.14, vierde lid, toelaat nodig mochten blijken.

In het onderhavige artikel is vervolgens het telefoon- en telegraafgeheim opgenomen, dat in de bestaande Grondwet niet voorkomt. Met de staatscommissie en de opstellers van de Proeve van een nieuwe grondwet zijn wij van mening, dat naast de briefwisseling ook de communicatie door middel van telefoon en telegraaf een belangrijke plaats in het maatschappelijk verkeer heeft verworven en in verband met het privé-karakter ervan onder de grondrechten moet worden opgenomen.

Het briefgeheim, het telefoongeheim en het telegraafgeheim zijn om redactionele redenen in één formulering ondergebracht. Dat betekent niet, dat er niet een zeker karakterverschil tussen deze drie rechten zou bestaan. Bij het briefgeheim gaat het om een communicatie die plaatsvindt in gesloten enveloppes, althans in een verpakking welke het oogmerk van de afzender tot uitdrukking brengt, dat derden – waaronder de PTT – van de inhoud van de brief geen kennis nemen. Bij het telegraafgeheim is dit aspect minder sterk aanwezig. Zo zal het open aangeboden of per telefoon opgegeven telegram onvermijdelijk ter kennis moeten komen van hen, die het telegram aannemen, doorzenden of telefonisch afleveren. Het telegraafgeheim komt in die gevallen vooral hierin tot uitdrukking, dat zij, die ambtshalve van de inhoud van het telegram kennis nemen, daarover aan derden geen mededeling mogen doen.

Het telefoongeheim ligt wat het geheimhoudingsaspect betreft enigszins tussen de beide eerdergenoemde rechten in. Gezien de mate van automatisering van het telefoonverkeer, waardoor voor het telefoongesprek gewoon-

lijk geen tussenkomst van derden meer nodig is, benadert het telefoongeheim wat het geheimhoudingsaspect betreft het briefgeheim. Anders dan bij de briefwisseling is voor de telefoonverbinding evenwel de instandhouding van een ingewikkelde apparatuur vereist. Het is onvermijdelijk, dat deze apparatuur in haar verschillende onderdelen voortdurend wordt gecontroleerd en waar nodig wordt hersteld. Om te kunnen vaststellen of een verbinding goed verloopt is het echter noodzakelijk, dat op telefoongesprekken wordt ingeluisterd. Het zou te ver gaan het telefoongeheim zo ruim op te vatten, dat ook deze technische controle en herstelwerkzaamheden, waarbij wel eens iets van een gesprek moet worden opgevangen, als inbreuken op dit recht zouden worden aangemerkt. Zo ver strekt het in het onderhavige artikel voorgestelde recht zich niet uit; wel brengt het artikel mee, dat hetgeen aldus wordt opgevangen niet aan derden mag worden doorgegeven. Evenmin is het als een inbreuk op het telefoongeheim te beschouwen wanneer ten behoeve van de opsporing van zgn. telefoonplagers wordt geregistreerd tussen welke aansluitingen en op welke tijdstippen een verbinding tot stand werd gebracht, zolang van de inhoud van het gesprek niet wordt kennis genomen.

In wetsontwerp 11 051 kwam het telegraafgeheim niet voor. In de toelichting op artikel 9 f van genoemd wetsontwerp was daaromtrent opgemerkt, dat zoals zojuist is beschreven, het vertrouwelijk karakter van de communicatie per brief of telefoon groter is dan bij de telegrafie, waar men te maken heeft met open aangeboden telegrammen. Bovendien zou het open karakter van de telegrafie meebrengen, dat de grens van het telegraafgeheim niet duidelijk zou zijn aangegeven, aangezien enerzijds het geheim van de telegraaf voor de overheid onschendbaar zou zijn, terwijl de overheid anderzijds gedwongen is kennis te nemen van de per telegraaf verzonden berichten.

Wij achten deze overwegingen niet overtuigend. De telegrafie is niet meer beperkt tot de traditionele vorm van de open aangeboden berichten. Het hele netwerk van telexverbindingen valt er thans onder en deze communicatievorm functioneert veelal automatisch, hetgeen wil zeggen dat er van verzender tot ontvanger geen sprake behoeft te zijn van enige menselijke tussenkomst. De overheid is daar niet meer gedwongen om van de inhoud van de verzonden berichten kennis te nemen. Maar ook bij de open aangeboden berichten is het telegraafgeheim niet zonder betekenis in verband met het bovenvermelde feit, dat de ambtenaar, die het bericht ontvangt en van de inhoud kennis neemt, tot geheimhouding verplicht is, welke geheimhoudingsplicht in beginsel ook tegenover andere overheidsfunctionarissen geldt. Wij zijn dan ook van mening, dat het telegraafgeheim een rechtsbelang vertegenwoordigt dat naast het telefoongeheim in de Grondwet dient te worden gewaarborgd.

Overigens geldt ten aanzien van het telegraafgeheim evenzo hetgeen hierboven over de technische controle- en herstelwerkzaamheden is opgemerkt.

Het behoeft geen betoog, dat ter zake van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim een beperkingsbevoegdheid onmisbaar is. Te dien aanzien is het voorstel van de staatscommissie gevolgd en is de beperkingsbevoegdheid voor het brief-, telefoon- en telegraafgeheim op uniforme wijze geregeld. Aldus wordt in het voorgestelde artikel de mogelijkheid geopend, dat bij de wet kan worden bepaald in welke gevallen en door of met machtiging van welke personen het brief-, telefoon- en telegraafgeheim kan worden opgeheven of beperkt. Het ontworpen artikel is gelijkloidend aan het voorstel van de staatscommissie met dit verschil, dat de slotzinsnede gemoderniseerd is en de uitdrukking «op last van» is vervangen door «door of met machtiging van». De laatstbedoelde wijziging is aangebracht, opdat de Grondwet een duidelijke basis biedt zowel voor de mogelijkheid dat de wet zelf de functionarissen aanwijst die inbreuk mogen maken op het brief-, telefoon- en telegraafgeheim, als voor de mogelijkheid, dat de wetgever een persoon of instantie aanwijst als bevoegd anderen te machtigen dergelijke inbreuken te maken. Het thans ten aanzien van het briefgeheim bestaande voorschrift, dat beperking van het recht alleen mag geschieden op last des rechters is

niet overgenomen, aangezien gevallen kunnen voorkomen, waarin een andere instantie dan de rechter daarvoor meer in aanmerking komt. Te denken valt aan de gevallen waarin ter bescherming van de veiligheid van de staat bijzondere bevoegdheden vereist zijn (verg. artikel 139c, tweede lid, onder 3o van het Wetboek van Strafrecht).

De regeling van het brief-, telefoon- en telegraafgeheim, zoals in het onderhavige artikel voorgesteld, zal tot enkele wijzigingen ten aanzien van bestaande regelingen noodzaken. Zo zal het nodig zijn de ten behoeve van een goede dienstuitvoering door de PTT noodzakelijke controlemaatregelen, die thans op bepalingen als artikel 14 Telegraaf- en Telefoonwet 1904²⁴ en artikel 7 lid 5 van de Voorwaarden en tarieven voor aansluiting bij de telexdienst berusten, in overeenstemming met het onderhavige artikel te brengen²⁵. Inbreuken als in deze bepalingen beoogd zullen ingevolge het voorgestelde artikel 1.12 slechts geoorloofd zijn in bij de wet omschreven gevallen door of met machtiging van bij de wet aangewezen personen. Voor wat betreft personen, wie rechtmatig hun vrijheid is ontnomen, zij daarbij gewezen op artikel 1.14 lid 4.

Ten slotte zij opgemerkt, dat het telefoon- en telegraafgeheim alleen dan onschendbaar kan zijn wanneer degene, die zich van deze media bedient, er zijnerzijds zorg voor draagt dat van een geheim te houden communicatie sprake kan zijn. Wie een telefoongesprek voert met gebruikmaking van een ontvanginrichting voor draadloze telefonie, zodat een ieder, die over een zodanige inrichting beschikt, het gesprek kan opvangen, kan zich niet op het grondrecht beroepen. In dit verband zij gewezen op artikel 139c, tweede lid, onder 1 van het Wetboek van Strafrecht.

Artikel 1.13

Artikel 1.13 (artikel 13 staatscommissie). De bestaande Grondwet geeft in artikel 165 een regeling, waardoor de onteigening met de nodige waarborgen is omringd. In samenhang hiermee beoogt artikel 166 een waarborg te verschaffen met betrekking tot een schadeloosstelling ingeval van politierechtelijke vernietiging of onbruikbaarmaking van eigendom, welke waarborg evenwel in verband met het bepaalde in additioneel artikel II van de Grondwet nimmer tot leven is gekomen. Voorts eist artikel 166 een wettelijke regeling voor het gebruik van eigendom ten behoeve van het voorbereiden en stellen van militaire inundatiën.

In het thans voorgestelde artikel is de kern van deze voorschriften overgenomen, met dit verschil, dat het instituut van de zogenaamde «nutswet» is vervallen. Van de in het bestaande artikel 165 geopende mogelijkheid onteigening te doen plaatsvinden zonder zodanige wet is in de praktijk op zo ruime schaal gebruik gemaakt, dat nog slechts in uitzonderingsgevallen een onteigening op een nutswet berust, zodat in het grondwettelijke vereiste van een nutswet geen reële waarborg meer besloten ligt.

Het onderhavige artikel komt overeen met het voorstel van de staatscommissie en dat van wetsontwerp 11 051 met dien verstande, dat in het *eerste lid* enkele kleine redactionele wijzigingen zijn aangebracht. In vergelijking met het voorstel van de staatscommissie zijn de woorden «in het algemeen belang» niet meteen na «onteigening» geplaatst, doch na «geschieden», om duidelijker te doen uitkomen, dat onteigening alleen kan geschieden indien het algemeen belang zulks vordert. Voorts spreekt het onderhavige voorstel

²⁴ Dit artikel omschrijft wel de gevallen maar wijst niet de personen aan die hetzij zelf inbreuk op het telefoon- en telegraafgeheim mogen maken hetzij anderen daartoe mogen machtigen. Het artikel luidt: Het is aan een ieder geoorloofd van telegrafen en telefonen, met inachtneming van de hieromtrent vast te stellen bepalingen, gebruik te maken. Nochtans kan het overbrengen van telegrammen of het voeren van gesprekken worden geweigerd of gestuit, wanneer hun inhoud in strijd wordt geacht met de veiligheid van den Staat, de

openbare orde of de goede zeden. Van de reden der weigering of der stuiting wordt kennis gegeven aan den aanbieder van het telegram of aan hem, die het gesprek voert. De beslissing van de Minister kan te dezer zake worden ingeroepen.

²⁵ Genoemd artikellid bevat een inbreuk op het telegraafgeheim maar is geen wet in formele zin. Het luidt: De per telex gevoerde correspondentie kan vanwege het staatsbedrijf door inschakeling van controle-toestellen worden gecontroleerd.

van «voorschriften» in plaats van de in het voorstel van de staatscommissie en in wetsontwerp 11 051 voorkomende «regels». Hiermee wordt duidelijker aangegeven, dat er een wettelijke *procedure* moet zijn. Door handhaving van de woorden «een en ander», voorkomend in de tekst van het huidige artikel 165 der Grondwet, wordt duidelijk gemaakt dat de eis van een wettelijke *procedure* zowel slaat op de vaststelling van de schadeloosstelling, als op de onteigening zelf.

De staatscommissie maakt niet met zoveel woorden melding van de vervanging van de in het huidige artikel 165 voorkomende term «schadeloosstelling» door «schadevergoeding». Waar de commissie er evenwel op wijst, dat het door haar voorgestelde artikel – behoudens een hier niet ter zake doende redactionele vereenvoudiging in het derde lid – overeenstemt met het Proeve-artikel, mag worden geconcludeerd, dat de commissie de opmerking in de Proeve onderschrijft, waaruit blijkt, dat bedoelde vervanging slechts redactionele betekenis heeft. Wij hebben deze wijziging niet overgenomen maar de voorkeur gegeven aan handhaving van het woord schadeloosstelling ten einde buiten twijfel te stellen, dat aan de bestaande grondwettelijke verplichting tot volledige schadevergoeding bij onteigening niet wordt getornd.

Het *tweede lid* behoeft weinig toelichting. Het moge duidelijk zijn, dat naast de eis van de vooraf verzekerde schadeloosstelling een ontsnappingsclausule voor noodsituaties, zoals in het tweede lid is geformuleerd, evenmin kan worden gemist als in de huidige Grondwet. Volstaan is met de aanduiding «in geval van nood», waaronder uiteraard ook de in het derde lid van het huidige artikel 165 opgesomde noodsituaties zijn begrepen. Voor wat betreft de in het *derde lid* vermelde vernietiging of onbruikbaarmaking van eigendom en de beperking in de uitoefening van het eigendomsrecht zij opgemerkt, dat de Grondwet niet verder kan gaan dan de toezegging, dat in de bij of krachtens de wet bepaalde gevallen recht bestaat op schadeloosstelling of tegemoetkoming in de schade. Een meer omvattende garantie zou in de praktijk niet waar gemaakt kunnen worden. Hierbij moge erop worden gewezen, dat zich in de wetgeving een tendens aftekent om, wanneer bij het opleggen van beperkingen aan het gebruik van onroerend goed rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid van het ontstaan van onevenredige of abnormale schade, waarvan de vergoeding niet of niet voldoende door aankoop, onteigening of anderszins is verzekerd, de overheid te verplichten de belanghebbende op zijn verzoek een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toe te kennen. De woorden «schadeloosstelling of tegemoetkoming in de schade» laten te dezer zake de rechtsontwikkeling de nodige vrijheid. Dat de bepaling op het eigendomsrecht is toegespitst, sluit niet uit, dat in de wetgeving ten aanzien van andere rechten eenzelfde lijn wordt gevolgd.

Het is duidelijk dat in de nieuwe redactie van het artikel het bestaande additionele artikel II kan vervallen.

Het vierde lid van het bestaande artikel 165 verklaart dit artikel niet van toepassing op aardhaling waartoe het recht in 1886 bestond. Deze bepaling is – anders dan in wetsontwerp 11 051 doch overeenkomstig het advies van de staatscommissie – niet overgenomen. Uit bij de provinciale besturen ingewonnen inlichtingen is gebleken, dat nog slechts bij uitzondering van het recht van aardhaling zonder schadevergoeding gebruik gemaakt wordt. De heersende mening is, dat dit recht geen bestaansrecht meer heeft en dat er geen aanleiding voor een afkoopregeling bestaat.

Op grond van het vorenstaande staan wij op het standpunt, dat het bestaande artikel 165, vierde lid, kan vervallen. Dat heeft tot gevolg, dat in de enkele gevallen, waarin thans van het recht van aardhaling zonder schadevergoeding nog gebruik gemaakt wordt, voor de toekomst hetzij op vrijwillige basis een regeling voor de vergoeding van het weghalen van aarde moet worden getroffen hetzij de weg van de onteigening overeenkomstig het eerste lid van het onderhavige artikel moet worden bewandeld dan wel in geval van calamiteiten de weg van het tweede lid.

In verband met het vorenstaande zullen artikel 68 van de Onteigeningswet en artikel 1, onder 4°, van de Bevoegdhedenwet 1902, in welke bepalingen het recht van aardhaling zonder schadeloosstelling is geregeld, moeten vervallen.

Ten slotte zij opgemerkt, dat het voorgestelde derde lid ook de gevallen omvat, welke in artikel 166, tweede lid, van de Grondwet zijn aangegeven. Deze bepaling is daarom niet overgenomen.

Artikel 1.14

Artikel 1.14 (artikel 10 staatscommissie). Dit artikel bevat ten dele een herformulering van het bestaande artikel 171 van de Grondwet, waarbij in navolging van het advies van de staatscommissie als nieuw element aan het «habeas corpus»-beginsel gestalte is gegeven. Dit beginsel houdt in, dat iemand, wie zijn vrijheid is ontnomen, het recht heeft zich tot de rechter te wenden met het verzoek, aan degene, die de verzoeker vasthoudt, het bevel te geven de verzoeker voor de rechter te brengen en voorts de gronden van de vrijheidsontneming aan de rechter mee te delen waarna de rechter over de rechtmatigheid van de vrijheidsontneming beslist en vervolgens de vrijlating van de verzoeker kan gelasten. Door het habeas corpus beginsel op te nemen is de strekking van de bepaling verruimd, waardoor tevens een grotere aansluiting aan het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is verkregen.

Het voorgestelde artikel is voor een belangrijk deel gelijk aan het voorstel van de staatscommissie. De verschillen met het staatscommissie-voorstel betreffen de invoeging in het eerste lid van de woorden «en krachtens», de toevoeging van een vierde lid en de samentrekking van het derde en vierde lid van het staatscommissie-voorstel tot één artikellid. Door dit laatste komt duidelijker tot uitdrukking, dat de rechterlijke plicht om de onmiddellijke invrijheidstelling van iemand te gelasten alleen die gevallen betreft, waarin aan iemand, anders dan op rechterlijk bevel, zijn vrijheid is ontnomen. Bovendien is het aldus gevormde artikellid wegens het directe verband met het eerste lid van het staatscommissie-voorstel onmiddellijk daarachter geplaatst. De bepaling, die aan het staatscommissie-ontwerp in het derde lid van artikel 9d van wetsontwerp 11 051 is toegevoegd is niet overgenomen. Deze toevoeging hield een uitzonderingsmogelijkheid in op de in dat derde lid regelde hoorplicht van de rechter.

In het *eerste lid* wordt het beginsel geformuleerd, dat niemand zijn vrijheid mag worden ontnomen behalve in gevallen bij of krachtens de wet bepaald. Daarmee wordt een waarborg gegeven niet alleen met betrekking tot de inhechtenisneming maar met betrekking tot elke vrijheidsontneming. Mede in verband hiermee is het in het huidige grondwetsartikel voorkomende beginsel, dat voor het in hechtenis nemen een rechterlijk bevel vereist is tenzij de wet anders bepaalt, niet gehandhaafd. Daarmee is evenwel niet beoogd de waarborg, welke in de bemoeienis van de rechter met de vrijheidsontneming is gelegen, te doen vervallen. Bij vrijheidsontneming op rechterlijk bevel is deze waarborg zonder meer aanwezig. Voor de vrijheidsontneming anders dan op rechterlijk bevel garandeert het *tweede lid* aan hem, wie zijn vrijheid is ontnomen, de mogelijkheid tot het inroepen van rechterlijke bemoeienis door een beroep open te stellen in al die gevallen waarin niet de rechter zelf de vrijheidsontneming heeft bevolen. Deze bevoegdheid van de justitiabele krijgt in de tweede volzin van het tweede lid nog deze bijzondere waarborg, dat de rechter de verzoeker binnen een bij de wet te bepalen termijn moet horen.

In het voorstel van de staatscommissie zou vrijheidsontneming alleen toegestaan zijn in de gevallen bij de wet bepaald. Een dergelijke formulering laat geen delegatie toe en brengt, gezien par. 7 van het algemeen deel van deze toelichting, mee, dat de wetgever niet alleen geen regelgevende bevoegdheid mag overdragen maar ook niet door het gebruik van vage formuleringen de aan hem voorbehouden aanwijzing van de gevallen in feite aan een lager orgaan mag overlaten. De bestaande wetgeving bevat echter vele

voorbeelden waar aan dit delegatieverbod is voldaan. Zo wordt in verschillende wetten de bevoegdheid tot het vaststellen van strafbepalingen, waarvan overtreding tot een vrijheidsstraf kan leiden, overgelaten of overgedragen aan lagere organen. Men denke bij voorbeeld aan artikel 87 Provinciewet en artikel 195 Gemeentewet. Ook in gevallen, waarin het niet gaat om de regeling van strafbare feiten, wordt niet altijd voldaan aan de norm, dat vrijheidsontneming alleen in bij de wet bepaalde gevallen geoorloofd is. Men denke aan de artikelen 1 t/m 5 van de Besmettelijke-Ziektenwet, krachtens welke het bepalen van de gevallen waarin besmette personen hun vrijheid mag worden ontnomen aan de Kroon is opgedragen.

Het ligt niet in de rede in al deze gevallen, welke algemeen aanvaard zijn, vast te houden aan de eis van formele wetgeving. In het eerste lid van het voorgestelde artikel is daarom door invoeging van de woorden «of krachtens» een delegatiebevoegdheid opgenomen.

Zoals reeds werd opgemerkt, is de uitzonderingsmogelijkheid op de hoorplicht van de rechter, die in het derde lid van artikel 9d van wetsontwerp 11 051 is geregeld, in dit wetsontwerp niet overgenomen. Als argument voor deze uitzondering is in de toelichting op wetsontwerp 11 051 genoemd, dat er gevallen voorkomen, zoals bij krankzinnigheid, waarin van reële communicatie geen sprake meer kan zijn. Naar ons oordeel kan dit argument niet dienen ter rechtvaardiging van de uitzonderingsbepaling. Het tweede lid heeft alleen betrekking op gevallen, waarin aan iemand, anders dan op rechterlijk bevel, zijn vrijheid is ontnomen.

Opsluiting van krankzinnigen kan echter, tenzij het betreft de korte periode van inbewaringstelling van krankzinnigen (par. 5b der Krankzinnigenwet), alleen geschieden met rechterlijke machtiging. Het verlenen van deze machtiging is met zoveel waarborgen omkleed, dat deze kan worden beschouwd als een rechterlijk bevel, bedoeld in artikel 1.14, tweede lid. Derhalve noopt de regeling van de vrijheidsontneming in de Krankzinnigenwet niet tot het opnemen van een uitzonderingsbepaling op de rechterlijke hoorplicht.

In navolging van de staatscommissie is in het tweede lid aan de woorden «is ontnomen» de voorkeur gegeven boven de in de Proeve van een nieuwe grondwet voorkomende woorden «wordt ontnomen». Aldus wordt buiten twijfel gesteld, dat de gearresteerde ook nadat hem zijn vrijheid is ontnomen het recht behoudt zich met een verzoek om invrijheidstelling tot de rechter te wenden.

De laatste volzin van het tweede lid legt aan de rechter de verplichting op de rechtmatigheid van de aan hem voorgelegde vrijheidsontneming na te gaan en in geval van gebleken onrechtmatigheid terstond de invrijheidstelling te gelasten.

Een uitdrukkelijke regeling aangaande de vraag welke rechter bevoegd is van het verzoek om invrijheidstelling kennis te nemen wordt niet gegeven.

De staatscommissie is blijkens haar Tweede rapport, blz. 81, van oordeel, dat zonder nadere wettelijke regeling, dus rechtstreeks uit hoofde van het voorgestelde grondwetsartikel, tot het behandelen van het verzoek en eventueel tot het in vrijheid stellen van de gearresteerde bevoegd kan worden geacht de rechter, die in het concrete geval ook bevoegd zou zijn een bevel tot vrijheidsontneming te geven.

Naar ons oordeel is het aan gerede twijfel onderhevig of dit in alle gevallen van vrijheidsontneming anders dan op rechterlijk bevel de weg is tot een bevredigende oplossing. Het is derhalve wenselijk, dat bij de wet wordt voorzien in een competentieregeling en in het vastleggen van termijnen in het tweede lid bedoeld.

Het *derde lid* beoogt een waarborg te scheppen tegen onevenredig lang voorarrest voorafgaand aan of tijdens de berechting. Beperking van de voorlopige hechtenis kreeg reeds bijzondere aandacht in de wet van 26 oktober 1973, S. 509, waarbij onder andere het Wetboek van Strafvordering werd gewijzigd.

In het *vierde lid* is de bevoegdheid neergelegd om ten aanzien van hen, wie rechtmatig hun vrijheid is ontnomen, de uitoefening van grondrechten te beperken voor zover die uitoefening zich niet met de vrijheidsontneming verdraagt. De redenen voor opneming van dit lid zijn de volgende.

Het behoeft geen betoog, dat zij, die door gevangenhouding of anderszins hun vrijheid hebben verloren, zich daardoor tevens zien beknot in het verrichten van een aantal handelingen, welke door een grondrechtartikel worden beschermd. Wie opgesloten is, zal niet vrijelijk kunnen deelnemen aan vergaderingen, betogingen, godsdienstige en levensbeschouwelijke bijeenkomsten, er zal een zekere controle op zijn briefwisseling en telefoongesprekken moeten kunnen plaatsvinden, enz. Aangezien de grondrechten ook gelden voor hen, die hun vrijheid verloren hebben, rijst de vraag hoe deze beperkingen zich met de verschillende grondrechtenartikelen verdragen.

Vrijheidsontneming kan in zeer uiteenlopende situaties en in verschillende vormen voorkomen en is in diverse wetten en besluiten geregeld.

Men denke aan het commune strafrecht, aan het straf- en tuchtrecht voor militairen, het tuchtrecht vervat in de Wet op de noodwachten, de Beginnelenwet kinderbescherming, artikel 387 Burgerlijk Wetboek, de Krankzinnigenwet, de Quarantainewet, de Besmettelijke-Ziektenwet en andere. In al deze gevallen is sprake van vrijheidsontneming doch een regeling van de daaruit voortvloeiende grondrechtenbeperking, die tot de beperkingsclausules van de verschillende grondrechtenartikelen herleidbaar is, ontbreekt meestal. Nu zou men kunnen verdedigen, dat daartoe de gehele wetgeving op dit punt moet worden aangevuld. Dat zou echter in vele gevallen geforceerd aandoen. Sommige beperkingen in de uitoefening van grondrechten zijn zo vanzelfsprekend, dat een afzonderlijke wettelijke regeling daarvoor niet zou aanspreken: dat een gedetineerde niet vrijelijk aan vergaderingen kan deelnemen behoeft, zo zou men kunnen stellen, geen wettelijke regeling. Andere beperkingen daarentegen zijn minder dwingend en liggen meer in de sfeer van het beleid dat men ten aanzien van gedetineerden en verpleegden wil voeren. Hoe ver bij voorbeeld het toezicht op de briefwisseling zich dient uit te strekken is steeds meer een zaak van beleidsinzicht geworden. Te denken valt in dit verband aan het beleid, dat in het kader van de resocialisatie wordt gevoerd en waarbij allerlei activiteiten, waaronder door grondrechten beschermde, binnen of zelfs buiten de gevangenis of de inrichting mogelijk gemaakt en soms zelfs gestimuleerd worden.

Een andere oplossing, die men zou kunnen verdedigen, is de afzonderlijke daarvoor in aanmerking komende grondrechtenartikelen aan te vullen met een beperkingsbevoegdheid die is toegespitst op hen wie hun vrijheid ontnomen is. Dit zou echter weinig fraai zijn, aangezien dan vele grondrechtenartikelen van een dergelijke bijzondere beperkingsclausule zouden moeten worden voorzien.

In het onderhavige wetsontwerp is het zojuist beschreven probleem opgelost door een vierde lid aan het voorgestelde artikel 1.14 toe te voegen, waardoor naast de bestaande beperkingsclausules van de afzonderlijke artikelen een extra beperkingsbevoegdheid wordt opgenomen ten aanzien van hen wie op rechtmatige wijze hun vrijheid is ontnomen. Het lid is aldus gereedgeerd, dat enerzijds de eis wordt gesteld, dat buiten de beperkingsclausules om alleen beperkingen in de uitoefening van grondrechten geoorloofd zijn, voor zover deze uitoefening zich niet met de vrijheidsontneming *verdraagt*. Dat brengt een zekere gebondenheid mee en sluit een te ver gaande subjectiviteit bij het beperken van grondrechten uit; het opent althans de mogelijkheid dat concrete maatregelen aan dit lid worden getoetst. Anderzijds geeft de norm «zich verdragen met de vrijheidsontneming» een interpretatiemarge welke aan onder meer de directies van gevangenis en inrichtingen de nodige beleidsruimte laat zonder dat hiervoor een specifieke wettelijke grondslag vereist is; het voorgestelde artikellid verschaft aan een op gang zijnde ontwikkeling een uitdrukkelijke grondwettelijke basis. Het voorkomt bovendien, dat moet worden overgegaan tot een uitgebreide aanvulling van de vele wettelijke regelingen die op dit stuk bestaan.

Artikel 1.15 (artikel 11 staatscommissie). Dit artikel, waarvan de tekst gelijk is aan artikel 11 van de staatscommissie en artikel 9e van wetsontwerp 11 051, bevat het beginsel dat geen enkele gedraging met terugwerkende kracht strafbaar mag worden gesteld.

Dit beginsel is thans neergelegd in artikel 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. Een overeenkomstige bepaling bevatten artikel 7, eerste lid, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 15, eerste lid, van het Internationale verdrag burgerrechten en politieke rechten. Deze verdragsbepalingen houden in, dat niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Op dit beginsel maken beide verdragen een uitzondering met betrekking tot een handelen of nalaten dat een misdrijf is overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen welke in de internationale gemeenschap worden erkend. Wij achten het niet nodig de in deze verdragen vervatte uitzondering met betrekking tot dergelijke misdrijven in de Grondwet op te nemen. Het in de toekomst begaan van dergelijke delicten is thans strafbaar gesteld bij de Wet Oorlogsstrafrecht en bij de Uitvoeringswet Genocideverdrag.

Voor wat betreft het verleden evenwel zij gewezen op het Besluit Buitengewoon Strafrecht. Van dit besluit (Besluit van 22 december 1943. Stb. D 61, later aangevuld bij wet van 10 juli 1947, Stb. H 233) is, ingevolge de wet van 8 april 1971 (Stb. 210) houdende nadere regels betreffende de verjaring van het recht tot strafvordering en uitvoering van de straf ter zake van oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid, alleen nog artikel 27a van belang, op grond waarvan oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid, gepleegd gedurende de laatste oorlog, nog kunnen worden vervolgd of de uitgesproken straf nog kan worden geëxecuteerd. Artikel 27a van het Besluit Buitengewoon Strafrecht verklaart ten aanzien van die misdrijven de omschrijvingen uit het Handvest van het Internationaal Militair Tribunaal van Neurenberg van 1945 toepasselijk. Weliswaar wordt door de onschendbaarheid van de wet de rechtskracht van deze bepaling van het Besluit, dat de kracht van een wet heeft, gehandhaafd bij opnemng van het voorgestelde artikel 1.15 in de Grondwet. Maar er zou wel sprake zijn van een met deze grondwettelijke bepaling strijdige regeling. Daarom lijkt het ons wenselijk tegenover de grondwettelijke regel van artikel 1.15 bij wege van additionele bepaling een andere grondwettelijke regel te stellen ten aanzien van feiten, strafbaar gesteld krachtens het Besluit Buitengewoon Strafrecht. Daartoe is additioneel artikel A 1.15 opgenomen.

Ten slotte zij opgemerkt, dat de uitdrukking «wettelijke strafbepaling», evenals thans in artikel 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht het geval is, elke strafbepaling omvat, welke bij wet in materiële zin tot stand is gekomen.

Artikel 1.16 (artikel 86, tweede lid, staatscommissie). Dit artikel komt, behoudens een kleine redactionele wijziging, overeen met het bestaande artikel 170, eerste lid van de Grondwet. De voorgestelde tekst is gelijklopend aan die van artikel 86, tweede lid, van de staatscommissie.

Met de staatscommissie achten wij het in dit artikel neergelegde beginsel, dat niemand tegen zijn wil mag worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent, van voldoende betekenis om het in de Grondwet te handhaven. De bepaling heeft praktische betekenis en wordt in de rechtspraak toegepast zowel in de verhouding overheid-burger als in de verhoudingen tussen burgers onderling. Anders dan de staatscommissie zien wij in dit laatste geen reden om de bepaling buiten het hoofdstuk Grondrechten te houden. In paragraaf 5 van het algemeen deel van deze toelichting is uiteengezet op welke wijze het vraagstuk van de horizontale werking van grondrechten ware te benaderen. Daaruit blijkt, dat de omstandigheid, dat een grondrecht op enigerlei wijze doorwerkt in de horizontale verhoudingen, geen voldoende reden oplevert dat recht niet onder de grondrechten op te

nemen. Aangezien de bepaling, dat men niet tegen zijn wil van de rechter die de wet toekent kan worden afgehouden, ook naar thans geldend recht een grondrecht bevat, is opneming van dit recht in hoofdstuk 1, zoals ook in de Proeve is geschied, op zijn plaats.

Artikel III

Additionele artikelen. De in het onderhavige wetsontwerp voorgestelde artikelen omvatten enkele rechten waarvan de inwerkingtreding vóórdat de wetgever in de gelegenheid is geweest tot regeling of beperking moeilijkheden zou kunnen geven. Dit betreft het actief en passief kiesrecht (artikel 1.4), het recht om ook buiten gebouwen en besloten plaatsen zijn godsdienst of levensovertuiging vrij te belijden (artikel 1.6), het recht tot betoging (artikel 1.9), het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 1.10, eerste lid) en het briefgeheim, voor zover dit recht in het voorgestelde artikel meer omvat dan in het bestaande artikel 173 Grondwet, alsmede het telefoon- en telegraafgeheim (artikel 1,12).

De omstandigheid, dat bij een onverwijld inwerkingtreding van deze nieuwe grondrechten moeilijkheden kunnen en wellicht ook zullen optreden, behoeft weinig toelichting. Op verschillende terreinen van wetgeving en bestuur komen gevallen voor, waarin met de nieuwe grondrechten nog geen rekening kon worden gehouden en waarin beperkingen van deze grondrechten bestaan zonder dat aan de betreffende beperkingsclausule is voldaan. Voor aanpassing van dergelijke regelingen en praktijken moet aan de wetgever enige tijdsruimte worden verschaft. Het bestaande artikel 215, waarvan het de bedoeling is de essentie overeenkomstig artikel 104, tweede lid, van de staatscommissie te handhaven, is niet van toepassing op die bepalingen van hoofdstuk 1, welke voor de burger rechtstreeks werkende rechten bevatten. Dat betekent voor het onderhavige wetsontwerp dat – afgezien van de onschendbaarheid van de formele wet – artikel 215 op geen van de voorgestelde bepalingen van toepassing is met uitzondering van de artikelen 1.7, tweede lid, eerste volzin, en 1.10, tweede en derde lid. De voorgestelde additionele artikelen zijn hierop afgestemd.

Overeenkomstig wetsontwerp 11 051 is de opschortingstermijn in het algemeen op 5 jaar gesteld. Daarbij is ten aanzien van artikel 1.10 de mogelijkheid geopend deze termijn te verlengen in verband met de grote hoeveelheid wetgevende arbeid die met name op het terrein van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen aantasting door het vastleggen van persoonsgegevens nodig zal zijn.

De voorgestelde additionele artikelen spreken voor zich en zijn voor een belangrijk deel reeds gemotiveerd in de toelichting op de artikelen waarop ze betrekking hebben. Aan de artikelen A 1.4, A 1.10 en A 1.15 wordt hieronder nog afzonderlijk aandacht geschonken.

Artikel A 1.4.

Artikel A 1.4. Ingevolge artikel 1.4 kunnen op het kiesrecht voor de algemeen vertegenwoordigende organen alleen bij of krachtens de wet beperkingen en uitzonderingen worden aangebracht. Er komen evenwel algemeen vertegenwoordigende organen voor, ten aanzien waarvan beperkingen op het kiesrecht bestaan, zonder dat daarvoor een uitdrukkelijke wettelijke grondslag aanwezig is. Te denken valt aan regionale organen, die op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen tot stand gekomen zijn en op grond van hun samenstelling en bevoegdheden een zodanige positie in het bestuur van de betreffende regio innemen, dat zij tot de algemeen vertegenwoordigende organen moeten worden gerekend. Een andere groep vormen de algemeen vertegenwoordigende organen in de sfeer van de binnengemeentelijke decentralisatie. Additioneel artikel A 1.4 laat het aan de wetgever over om te bepalen in hoeverre bestaande organen voor wat het kiesrecht betreft aan artikel 1.4 moeten worden aangepast.

Artikel A 1.10. In de toelichting op artikel 1.10, eerste lid, is in een tot op zekere hoogte globale benadering beschreven wat onder persoonlijke levenssfeer moet worden verstaan. Bewust is hierbij de mogelijkheid van een zekere groei van het begrip persoonlijke levenssfeer opengelaten. Het behoeft echter geen betoog, dat de praktijk tal van voorbeelden van beperking van het grondrecht kent. In een groot aantal van deze gevallen is voldaan aan de eis, dat het recht alleen bij of krachtens de wet mag worden beperkt. Het is evenwel niet te ontkennen, dat ook een aantal inbreuken valt aan te wijzen waaraan geen wet ten grondslag ligt. In verband hiermee is de noodzaak aanwezig de wetgever enig respijt te verschaffen om de vereiste wettelijke voorzieningen te treffen, waarbij onder meer valt te denken aan de gevallen welke het studie-object vormen van de eerder vermelde commissie-Koopmans. Daartoe schort het onderhavige artikel de inwerkingtreding van artikel 1.10, eerste lid, vijf jaar op, behoudens de mogelijkheid van inwerkingtreding op een eerder tijdstip. De mogelijkheid moet evenwel onder ogen worden gezien, dat met name voor het terrein van het vastleggen van persoonsgegevens de termijn van 5 jaar nog te kort zal blijken te zijn. In verband hiermee is aan de wetgever de bevoegdheid toegekend de opschortingstermijn te verlengen. Desgewenst kan de wetgever deze bevoegdheid gebruiken door de inwerkingtreding van het eerste lid uit te stellen hetzij in zijn algemeenheid, hetzij voor een nader omschreven toepassingsgebied.

De regeling van artikel A 1.10 is beperkt tot het eerste lid van artikel 1.10. Ten aanzien van het tweede en derde lid, waarin slechts opdrachten aan de wetgever worden gegeven, is een dergelijke opschorting niet nodig.

Artikel A 1.15. In de toelichting op artikel 1.15 is reeds ingegaan op de betekenis die artikel 27a van het Besluit Buitengewoon Strafrecht heden nog heeft, en op de omstandigheid dat bij opnemng van artikel 1.15 in de Grondwet artikel 27a van het Besluit in strijd zou zijn met de grondwettelijke regel, dat geen feit strafbaar is dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling. Het lijkt ons daarom wenselijk tegenover de grondwettelijke regel van artikel 1.15 bij wege van additionele bepaling een andere grondwettelijke regel te stellen ten aanzien van feiten, strafbaar gesteld krachtens het Besluit Buitengewoon Strafrecht. Overeenkomstig het voorstel van wetsontwerp 11 051 is het onderhavige additionele artikel opgenomen.

Artikel IV

Bij de wet van 10 februari 1972, S. 108, werd het toen bestaande artikel 185 van de Grondwet geschrapt onder opnemng van additioneel artikel X. Het onderhavige artikel IV heeft tot doel de nummering van dit additionele artikel X in overeenstemming met de nieuwe nummering van de additionele artikelen te brengen.

Artikel V

Dit artikel heeft tot doel de in de huidige Grondwet voorkomende artikelen en opschriften, waarvoor de in het onderhavige wetsontwerp nieuw geformuleerde artikelen en het opschrift boven artikel 1.1 in de plaats treden, te doen vervallen.

De Minister-President,
Minister van Algemene Zaken,
J. M. den Uyl

De Minister van Binnenlandse Zaken,
W. F. de Gaay Fortman

De Staatssecretaris van Justitie,
H.J. Zeevalking

