



FORUM

REMKE EN DE RECHTSSTAAT #4: DE NOODZAAK VAN EEN CONSTITUTIONEEL HOF

TJEBBE GELDOP - 18.01.2019

Het voorstel van de Staatscommissie parlementair stelsel tot instelling van een Constitutioneel Hof is natuurlijk koren op de molen van de gemiddelde staatsrechtfanaticus. Wat is er voor een beoefenaar van het staatsrecht nou mooier dan zo nu en dan – of liever nog: zo vaak mogelijk! - een nieuwe rechterlijke interpretatie van de Nederlandse Grondwet? Weg met dat suffe, ingeslapen imago: het staatsrecht is weer een rechtsgebied om serieus rekening mee te houden.

De Staatscommissie gooit het over een andere boeg. Een Constitutioneel Hof is volgens de Commissie nodig omdat er op dit moment een lacune bestaat in de rechtsbescherming voor de burger. Indien een wet eenmaal in het Staatsblad heeft gestaan en in werking is getreden, is er geen mogelijkheid meer voor de burger om zich bij de rechter te beklagen als hij zich door die wet aangetast voelt in zijn grondwettelijke rechten. Het toetsingsverbod (artikel 120 Grondwet) verbiedt het de rechter immers om wetten in formele zin te toetsen aan de Grondwet.

Weliswaar mag de rechter wetten wel toetsen aan ‘een ieder verbindende bepalingen van verdragen’ (artikel 94 Grondwet), maar volgens de Staatscommissie lost dat de geconstateerde lacune niet op: onze eigen Grondwet biedt soms meer bescherming, omdat dergelijke verdragen (met het EVRM als bekendste voorbeeld) meestal minimumnormen bevatten. Daarom kan constitutionele toetsing van wetten wel degelijk van toegevoegde waarde zijn.

Het voorstel van de Staatscommissie ziet er in grote lijnen als volgt uit. Er komt een Constitutioneel Hof dat uitgezonderd wordt van het toetsingsverbod uit artikel 120 Grondwet. Dat wil zeggen dat het Constitutioneel Hof wetten die in werking zijn getreden kan toetsen op hun grondwettigheid. Niet aan alle grondwetsbepalingen mag worden getoetst: de toetsing beperkt zich tot de *klassieke* grondrechten uit hoofdstuk 1 van de Grondwet, zoals de vrijheid van meningsuiting. Burgers kunnen niet rechtstreeks naar het Constitutioneel Hof. Zij moeten hun zaak voorleggen aan een ‘gewone’ rechter, en als er in die procedure vragen rijzen over de grondwettigheid van een wet, kan die rechter die vragen middels een zogeheten ‘prejudiciële procedure’ voorleggen aan het Constitutioneel Hof. Als het Hof inderdaad strijdigheid met de Grondwet constateert, dan is het

rechtsgevolg dat de gewone rechter die wet in het concrete geval buiten toepassing moet laten. Het oplossen van strijdigheid blijft zo uiteindelijk de verantwoordelijkheid van de wetgever.

De toegevoegde waarde van deze onderneming ziet de Staatscommissie als gezegd in de rechtsbescherming voor de burger. Uitgangspunt daarbij is dat de Grondwet soms meer bescherming biedt dan verdragen zoals het EVRM. Die constatering klopt, maar is niet vanzelfsprekend. Een voorbeeld: de tekst van de Grondwet lijkt te suggereren dat de bevoegdheid van een lagere regelgever (denk aan de gemeenteraad) om grondrechten te beperken gebaseerd moet zijn op een wettelijke grondslag – wat zo'n wet precies regelt, lijkt niet uit te maken. Het is echter de rechter (in dit geval de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State) geweest, die duidelijk maakte dat de bevoegdheid van de lagere regelgever om grondrechten te beperken gebaseerd moet zijn op een *specifieke, op de beperking gerichte* wet: een wet die anders gezegd speciaal in het leven is geroepen om de uitoefening van een grondrecht aan beperkingen te onderwerpen.

Een ander voorbeeld is de uitgebreide rechtspraak rondom de drukpersvrijheid, zoals neergelegd in artikel 7, eerste lid, Grondwet. Het recht om gedachten en gevoelens te openbaren middels de drukpers (bijvoorbeeld in folders, flyers of kranten) valt volgens de rechter uiteen in het openbaringsrecht en het 'connexe' verspreidingsrecht. Waar de lagere regelgever het recht om gedachten en gevoelens te *openbaren* niet mag beperken, kan zij wel regels stellen aan het *verspreiden* van flyers, folders, kranten waarin deze gevoelens en gedachten worden geopenbaard – mits er natuurlijk wel gebruik van enige betekenis overblijft. De mate van bescherming die de Grondwet biedt is met andere woorden niet alleen afhankelijk van de letterlijke tekst van een grondwetsbepaling, maar ook van rechtspraak waarin die Grondwet geïnterpreteerd wordt.

Deze voorbeelden roepen een aantal vragen op over het voorstel van de Commissie. Door in haar argumentatie voor een Constitutioneel Hof de nadruk te leggen op het feit dat de Grondwet soms meer bescherming biedt dan internationale verdragen, lijkt de Commissie te veronderstellen dat zo'n Constitutioneel Hof het huidige beschermingsniveau ook zal handhaven. Dat is niet zeker: de huidige redactie van sommige Grondwetsartikelen staat ook een interpretatie toe die een lager beschermingsniveau tot gevolg heeft. Zoals gezegd schrijven bepalingen als artikel 6, tweede lid, en artikel 10, tweede lid, niet letterlijk voor dat de Grondwet een *specifieke* wettelijke grondslag vereist. Of een wettelijke bepaling specifiek genoeg is om te dienen als grondslag voor de beperking van grondrechten door een lagere regelgever is nu juist een mooie vraag om aan het Constitutioneel Hof voor te leggen. Of het Hof de eerdere rechtspraak op dit punt in zo'n geval bevestigt is echter niet gegeven. Daarom zou de Grondwetsherziening die nodig is voor het instellen van een Constitutioneel Hof gepaard moeten gaan met een *update* van de grondrechtencatalogus als geheel, waarin het in de jurisprudentie ontwikkelde

beschermingsniveau een plaats krijgt.

Een tweede vraag is in hoeverre een Constitutioneel Hof toegevoegde waarde heeft ten opzichte van de ‘gewone’ rechter. Zoals de Staatscommissie zelf aangeeft, *is* het huidige beschermingsniveau van de Grondwet op sommige vlakken hoger dan dat van bijvoorbeeld het EVRM. Dat komt deels door de Grondwet zelf, omdat de Grondwet vereist dat de beperking van grondrechten altijd gebaseerd moeten zijn op een wettelijke grondslag. Het EVRM vereist slechts een basis in het recht, dus een inmenging in een grondrecht mag ook op lagere regelgeving en zelfs ongeschreven recht gebaseerd zijn. Het hogere beschermingsniveau in de Grondwet is echter vooral te danken aan ‘gewone’ rechters. Bovenstaande voorbeelden laten zien dat zij *prima* in staat zijn gebleken om op grond van de Grondwet hoogstaande grondrechtenbescherming te bieden aan burgers. Met andere woorden: wat is de noodzaak van een Constitutioneel Hof ten opzichte van een uitbreiding van de toetsingsbevoegdheden van ‘gewone’ rechters?

Tenslotte lijkt de door de Commissie voorgestelde oplossing niet de meest logische oplossing voor het geconstateerde probleem. De burger heeft niet minder rechtsbescherming omdat we in Nederland geen Constitutioneel *Hof* kennen. De lacune in de rechtsbescherming is eerder een gevolg van het ontbreken van de mogelijkheid van constitutionele *toetsing*. Met andere woorden: schaf artikel 120 Grondwet af (of maak een uitzondering voor bijvoorbeeld de Hoge Raad) en het geconstateerde probleem is opgelost.

Overigens zijn beide voorstellen een *long shot*: voor zowel een Constitutioneel Hof als het afschaffen van het toetsingsverbod bestaat consequent te weinig draagvlak. Hoogstens houdt dit voorstel de hoop van staatsrechtminnend Nederland op een net zo’n tot de verbeelding sprekend hof als het Amerikaanse *Supreme Court* levend. Misschien komt het er ooit nog van, als we er maar vaak genoeg om vragen.