

2022

Naar een Constitutioneel Hof – notitie



M P O

Monitor Politieke
Ontwikkeling

“En wanneer jullie rechtspreken, wees dan rechtvaardig.”
Al-An’am 152

Inhoudsopgave

1. Voorwoord	3
2. Constitutioneel Hof... ..	5
3. Staatcommissie parlementair stelsel	7
4. Voor- en nadelen van een Constitutioneel Hof.....	9
5. Inzet	11

1. Voorwoord

Deze notitie vormt een eerste aanzet om te komen tot een lobby voor de realisatie van een zogeheten Grondwettelijk of Constitutioneel Hof in Nederland.

Directe aanleiding voor dit streven vormt de steeds grotere druk op een fundamentele pijler van onze open samenleving: de vrijheid van godsdienst. Het begrip *van* en zeker het begrip *voor* religie is door de voortschrijdende secularisatie in algemene zin sterk afgenomen. In die mate zelfs, dat er (politieke) organisaties zijn die de praxis van (georganiseerde) godsdienst en de bestaande vrijheid die er is, trachten tegen te gaan en waar mogelijk zelfs maximaal te beperken. Te meer wanneer het de islam betreft.

Denk hierbij onder meer aan basisschool Yunus Emre in Westland. Deze school is liefst 3 jaar bezig geweest om haar grondwettelijke recht te halen om de school te openen. De gemeenteraad aldaar was van mening dat er expliciet “geen ruimte is voor een islamitische school” (terwijl men gewoon voldeed aan de wettelijk gestelde eisen). Men was zelfs zo gekeerd tegen de komst dat er is geprocedeerd *tegen* de minister van onderwijs en tot de Raad van State aan toe. Een ongehoord traject en uniek voor Nederland, waar dit sinds de Grondwetswijziging van 1848 niet was voorgekomen.

Ook het verbod op gezicht bedekkende kleding toont de inperking van religieuze vrijheden. Los van de persoonlijke visie die men kan hebben op het dragen van deze kledij - en die is ook binnen de islamitische gemeenschap divers - zien we echter in omringende landen dat het debat over welke religieuze kleding *wel* is toegestaan en welke *niet*, inmiddels is verbreed naar de vraag of ook de hoofddoek niet in bepaalde situaties verboden moet worden. Een glijdende schaal dus waarbij stapsgewijs religieuze vrijheden ter discussie worden gesteld.

Ook de aanhoudende pogingen om de rituele slacht te verbieden, de wens om buitenlandse financiering voor specifiek islamitische organisaties onmogelijk te maken en de steeds vaker gestelde vraag of jongensbesnijdenis in de toekomst niet onwettig zou moeten worden, zijn tekenen aan de wand.

Op diverse terreinen zien we dus een tendens waarbij bewust en onbewust, impliciet en expliciet, de vrijheid van de islamitische gemeenschap om haar religie naar eigen inzicht te belijden wordt verzwakt. En dit baart zorgen.

Helemaal daar in het parlement keer op keer voorstellen worden ingebracht om het praktisch belijden van de islam nog veel verder tegen te gaan. Zo wordt er met enige regelmaat voorgesteld om alle moskeeën in Nederland te sluiten, islamitische scholen te verbieden, de Koran in de ban te doen, het dragen van de sluier te belasten en zelfs om de islam formeel niet langer als godsdienst maar als totalitaire ideologie aan te merken.

4

De genoemde voorstellen, recente wetgeving en de gevoerde (juridische en/of bestuurlijke) procedures hebben een context gecreëerd waarin burgers (in dit geval met de islamitische levensovertuiging) worden geconfronteerd met daadwerkelijke aantasting van hun grondrechten of aanhoudende pogingen daartoe. Het draait dan niet alleen om de vrijheid van godsdienst maar ook om bijvoorbeeld de vrijheid van onderwijs, de vrijheid van vergadering en zelfs de vrijheid van meningsuiting.

Uiteraard *kan* er en *zal* er bij ieder individueel wetsvoorstel dat op een negatieve wijze de vrijheid van godsdienst raakt, een lobby worden gevoerd. We zoeken echter ook naar een structureel antwoord op de vraag *hoe* om te gaan met een situatie waarbij grondrechten telkenmale ter discussie worden gesteld.

Wij geloven dat het instellen van een zogeheten *Constitutioneel Hof* een rechtstatelijke versterking vormt en een solide respons is op het bovengenoemde vraagstuk.

2. Constitutioneel Hof

Een Constitutioneel Hof is een zogeheten centraal rechtscollege dat uitspraken doet over de grondwettelijkheid van wetten. Hoewel er reeds een beperkte toetsing aan de Grondwet plaatsvindt, is dit altijd *vooraf* en niet rechterlijk van aard (maar door de Raad van State en de Eerste Kamer). Het Nederlandse bestel staat de toetsing van wetten aan de Grondwet *door rechters* (achteraf dus) niet toe op grond van art. 120 van de Grondwet.

Burgers kunnen in die zin dus niet al te veel doen als het parlement een wet aanneemt die in strijd is met de Grondwet. Met de oprichting van een Constitutioneel Hof wordt dit wél mogelijk. Burgers kunnen, zodra zij van mening zijn dat zij door een nieuw aangenomen wet onevenredig in hun grondrechten worden geschaad, naar dit Hof toestappen. Wettelijke bepalingen die de rechters van het Hof strijdig achten met één van de klassieke grondrechten (bijvoorbeeld de vrijheid van godsdienst) kunnen vervolgens buiten werking worden gesteld. Burgers worden op deze manier beter beschermd tegen nieuwe wetten en bestaande vrijheden worden beter gegarandeerd. Andere voordelen die worden genoemd (onder meer door de ‘commissie parlementair stelsel’, zie §3) zijn de verwachting dat het parlement wordt gedwongen inhoudelijk betere wetten af te leveren en de groeiende (bindende) betekenis die de Grondwet zal hebben voor allen in ons land.

Het idee van het instellen van een Constitutioneel Hof is overigens niet nieuw en het concept van rechterlijke toetsing verre van uniek. Zo kennen de meeste landen om ons heen reeds lange tijd een constitutionele toetsing. België, Duitsland, Frankrijk, Italië, Spanje en Oostenrijk kunnen in dit kader worden genoemd (in de vorm van een apart Hof). Maar ook Zweden, Noorwegen, Denemarken en Finland kennen het idee van toetsing van lagere wetten aan de Grondwet (zij het daar door ‘gewone’ rechters).

Nederland is dus een uitzondering (geworden) als het gaat om de bevoegdheid (lees: het gebrek) van de rechter om te toetsen aan de Grondwet.

Wel werd er in 2002 door het lid Halsema een voorstel tot toetsing ingediend in de Tweede Kamer. Over dit initiatiefwetsvoorstel werd eind 2004 gestemd. Het voorstel haalde een ruime meerderheid, waarbij het opvallend was dat deze

steun zowel op de linker- als rechterflank van het politieke spectrum te vinden was. Zowel de VVD, de SGP, de LPF en Groep Wilders als de PvdA, SP, D66, de Christen Unie en uiteraard Groen Links, stemden vóór. Enkel de fractie van het CDA stemde destijds tegen

Ook bij de stemming in de Eerste Kamer (2008) werd er een meerderheid gevonden. Hier stemden opnieuw de fractie van het CDA tegen. Maar ook de Senaatsfracties van de VVD en de SGP stemden ditmaal tegen het voorstel.

Daar het voorstel een wijziging van de Grondwet betreft moet er twee maal over gestemd worden in beide Kamers, waarbij de tweede maal in beide Kamers een twee derde meerderheid gevonden moet worden. Bovendien moet tussen de eerste en tweede lezing de Tweede Kamer opnieuw verkozen worden, zodat de kiezer de mogelijkheid krijgt het voorstel mee te nemen in het stemgedrag. De benodigde parlementaire meerderheid zou er na 2008 niet meer zijn geweest omdat enkele fracties van standpunt wisselden. Daar de tweede lezing ook niet tijdig werd gestart (naar de woorden van de toenmalige minister van BZK), werd het voorstel in 2017 als vervallen beschouwd.

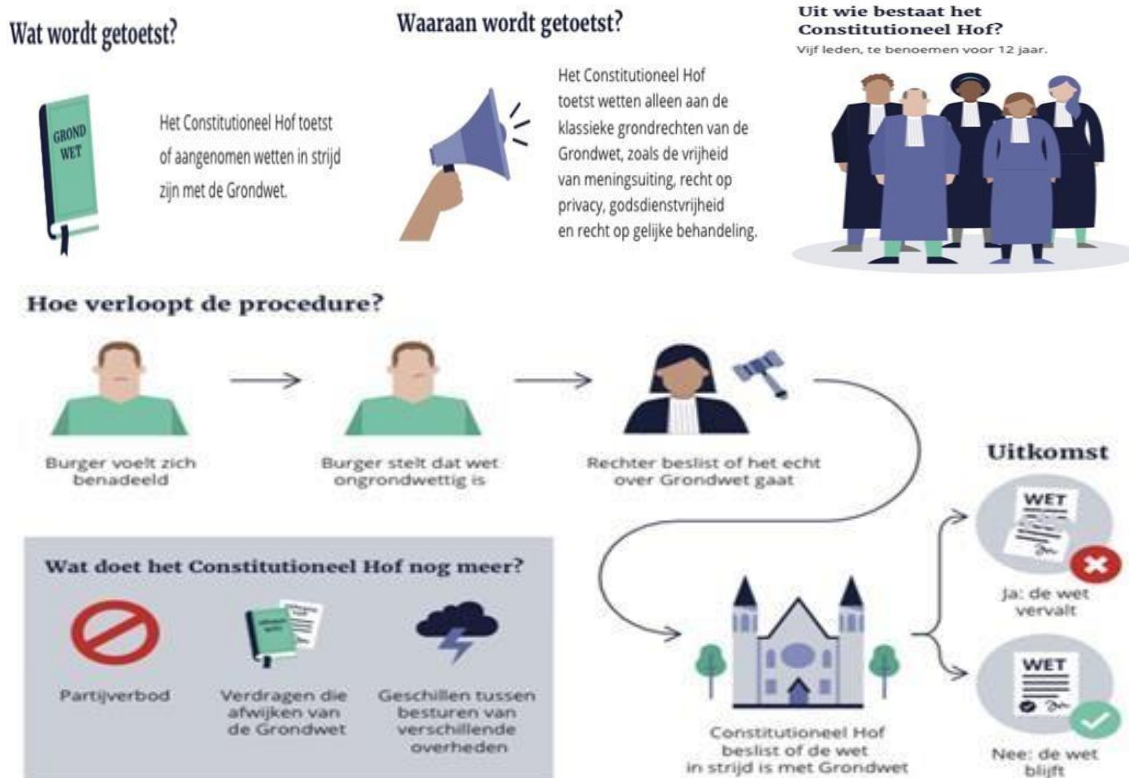
Geheel los van het bovenstaande pleitte echter ook de commissie Remkes, ofwel de eerder aangestipte 'staatscommissie parlementair stelsel' (waar in de volgende § op teruggekomen wordt), in 2018 voor de invoering van een Constitutioneel Hof. Het initiatiefwetsvoorstel Halsema mag dan zijn komen te vervallen, het idee om een Constitutioneel Hof is nog immer actueel.

3. Staatscommissie parlementair stelsel

Van begin 2017 tot eind 2018 heeft de zogeheten ‘staatscommissie parlementair stelsel’ (ook wel de commissie Remkes genoemd) onderzoek gedaan naar de werking en toekomstbestendigheid van het parlementair bestel. De staatscommissie (die overigens qua politieke kleur zeer pluriform bezet was¹) bracht in december 2018 haar eindrapport ‘Lage drempels, hoge dijken’ uit. Hierin concludeert men dat de Nederlandse democratische rechtsstaat in het algemeen goed functioneert. Er zijn echter ook onderdelen waarop verbetering nodig is. De commissie doet daartoe enkele aanbevelingen.

Eén van de aanbevelingen die zij hiertoe doet, is het oprichten van een Constitutioneel Hof, dat dus –zoals beschreven - wetten mag toetsen aan de Grondwet. Het voorstel wijkt in haar wens een *afzonderlijk* Hof op te richten overigens af van het initiatiefwetsvoorstel Halsema.

Hoe de praktijk en invulling van dit Hof eruit zou moeten zien, wordt in het rapport schematisch weergegeven middels de onderstaande animatie:



Zoals te zien kiest de commissie allereerst voor een separaat Hof en niet voor gespreide toetsing (hier is iedere rechter toe bevoegd). Geconcentreerde toetsing (bij een Hof) zou de rechtseenheid en rechtszekerheid namelijk bevorderen. Ook bespaart het tijd (geen beroep, hoger beroep, cassatie).

Inhoudelijk zien we dat de primaire taak van het Hof dus zal bestaan uit het toetsen van aangenomen wetten aan de Grondwet.

Verder stelt men dat ook het doen van uitspraken over geschillen tussen besturen van verschillende overheden neergelegd kan worden bij het Hof. Net als het toetsen van verdragen die afwijken van onze Grondwet.

Tot slot kan een Constitutioneel Hof worden belast met het opleggen of uitspreken van een partijverbod. Het verbieden van politieke partijen is van een constitutionele orde vanwege de rol en de positie die politieke partijen hebben in het proces van politieke menings- en besluitvorming. Daarom is een afzonderlijk Constitutioneel Hof te prefereren boven de civiele rechter die een (gewone) rechtspersoon kan verbieden en ontbinden op grond van art. 2:20 bw. Voor de vordering tot verbodenverklaring bij het Constitutioneel Hof adviseert de staatscommissie om de Procureur-Generaal (p-g) bij de Hoge Raad daarmee te belasten, omdat de p-g, anders dan het Openbaar Ministerie (om), niet onder de ministeriële verantwoordelijkheid valt en dit daarom uit het oogpunt van (politieke) onafhankelijkheid de voorkeur verdient.

Omdat een partijverbod een uiterste redmiddel is om de democratie te beschermen wordt niet alleen grote terughoudendheid bepleit en betracht, maar is er ook steeds discussie over de vraag wie gerechtigd is om op welk moment in te grijpen en op welke grond(en).

Een partijverbod is in de ogen van de commissie gerechtvaardigd wanneer de intenties en inhoudelijke idealen een zodanige bedreiging betekenen voor de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat, dat zij (zeer waarschijnlijk) leiden tot ondermijning van die grondbeginselen of zelfs de afschaffing daarvan.

4. Voor- en nadelen

Hoewel in de voorgaande paragrafen reeds enkele argumenten naar voren zijn gebracht vóór van het instellen van een Constitutioneel Hof (of grondwettelijke toetsing), zijn er uiteraard ook argumenten aan te voeren om de huidige praktijk *niet* te wijzigen. Een veel ingebracht punt *tegen* grondwettelijke toetsing hangt samen met de totstandkoming van de huidige Grondwet.

Constitutionele toetsing wordt door tegenstanders (historisch) opgevat als een inbreuk op de soevereiniteit van de (mede)wetgever/het parlement. Wetten worden immers middels een democratisch proces vormgegeven. Het parlement bestaat als medewetgever uit (in)direct gekozen leden, terwijl de rechter wordt benoemd. En niet *ongekozen* rechters maar *gekozen* volksvertegenwoordigers zouden de uiteindelijke uitleg van de wet moeten geven. Dit is ook de reden dat de Grondwet rechtelijke toetsing momenteel verbiedt. Wetenswaardig detail: de liberale voorman en ontwerper van de Grondwet uit 1848, Thorbecke, was zelf *wel* een voorstander van toetsing aan de Grondwet.

Ook klinkt soms het argument dat constitutionele toetsing overbodig is. Wetten kunnen sinds 1953 namelijk wel degelijk getoetst kan worden aan mensenrechten/grondrechten, zij het middels verdragen zoals het EVRM (Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens).

Tegen constitutionele toetsing wordt verder ook wel het argument aangevoerd dat de uitleg van de Grondwet niet alleen een (zuiver) juridische oordeel vergt, maar vaak ook politieke aspecten kent. Dat zou er voor pleiten om juist een politiek gremium te laten oordelen over de uitleg van de Grondwet en niet de rechter. Hier speelt tevens het tegengaan van politisering van de rechtspraak (waar volgens sommigen toch al sprake van is) een rol.

Ondanks de bovenstaande argumenten pleit de commissie Remkes dus toch vóór toetsing aan de Grondwet en wel in de vorm van een afzonderlijk Constitutioneel Hof.

Wij volgen die lijn omdat de genoemde bezwaren inhoudelijk goed te weerleggen zijn. Daar waar gewezen wordt op de democratische legitimatie

van de wetgever als hoogste uitlegger van de Grondwet, kan ingebracht worden dat constitutionele toetsing door de rechter een tegenwicht en correctie kan zijn op de situatie dat de wetgever en de Grondwetgever nu in wezen hetzelfde orgaan zijn (zij het in iets andere samenstelling).

Daardoor zijn zowel de uitleg van de Grondwet als het oordeel over verenigbaarheid van wetten met de Grondwet geconcentreerd bij één orgaan. Met het oog op de trias politica / de spreiding der machten (het tegengaan van machtsconcentratie in één hand) kan de rechter fungeren als institutioneel tegenwicht. Daarmee wordt niet alleen de weerbaarheid van de democratie verhoogd, maar wordt ook een beter evenwicht bewerkstelligd tussen de wetgevende en de rechtsprekende macht.

10

Daarnaast is het idee dat constitutionele toetsing overbodig is omdat er ook getoetst kan worden aan verdragen (aan het genoemde EVRM), onvolledig. Er kan zeker getoetst worden aan verdragen maar de toetsing door onder meer het Europees Hof is slechts marginaal van aard indien (en dat is dus het geval in de Nederlandse context) het nationale recht reeds invulling geeft aan de uitleg van verdragsbepalingen (grondrechten). Aangenomen wetten die dus mogelijk strijdig zijn met de Grondwet kunnen paradoxaal dus zelfs gezien worden als invulling van die grondrechten.

Tot slot blijven de eerder genoemde voordelen van de instelling van een Constitutioneel Hof staan. Zo wordt de individuele vrijheid van burgers om zelfstandig stappen te zetten, indien zij menen dat zij beperkt worden in hun grondrechten, vergroot. Verder kunnen aangenomen wetten die naar de visie van het Hof strijdig zijn met gegeven grondrechten, buitenwerking worden gesteld. Op die manier worden de grondwettelijke rechten van burgers (onder meer de vrijheid van godsdienst) beter gegarandeerd, komt de Grondwet centraler te staan en krijgt deze meer betekenis voor de burger. Tot slot mag, in lijn met de commissie, verwacht worden dat het parlement hierdoor ook gedwongen wordt inhoudelijk betere wetten op te stellen.

Al met al zou de introductie van grondwettelijke toetsing dus een groot aantal voordelen met zich meebrengen voor zowel individuen als groepen en daarmee de rechtsstaat als geheel.

5. Inzet

Met deze notitie hebben wij getracht, zoals in het voorwoord al gesteld, een eerste aanzet te geven om te komen tot een lobby voor de realisatie van grondwettelijke toetsing, in de vorm van een Constitutioneel Hof.

Het bestaande politieke debat over bijvoorbeeld de vrijheid van onderwijs, buitenlandse financiering van islamitische instellingen, de rituele slacht, jongensbesnijdenis en (recent tot stand gekomen) wet- en regelgeving ten aanzien van bepaalde religieuze kledij, laat zien waarom het noodzakelijk is 'extra' alert te zijn op beperkingen van grondwettelijke vrijheden.

De mogelijkheid van grondwettelijke toetsing - idealiter dus middels een Constitutioneel Hof - zal de bescherming van deze vrijheden beter kunnen waarborgen en zelfs vergroten.

Bij de laatste Tweede Kamerverkiezingen waren er enkele gevestigde partijen (van links tot rechts) die een Constitutioneel Hof in hun programma hadden staan of zich hier expliciet voor uitspraken. Dit betroffen Volt, de ChristenUnie, D66, JA21, GroenLinks, DENK, BBB en de Partij voor de Dieren.

Het zou uiteraard meer dan positief zijn indien de genoemde partijen dit punt ook in de huidige regeerperiode actief naar voren brengen in de Tweede Kamer. We willen echter dat het in parlementair opzicht breder wordt gedragen (door méér partijen dus) en zullen ons daarvoor inspannen. Daarnaast zullen we de discussie over grondwettelijke toetsing wederom leven inblazen en trachten het bij de verschillende verkiezingen opnieuw deel te laten uitmaken van de actieve agenda van de politiek. Tot slot zullen we fracties die zich hier in het parlement voor willen inspannen, ondersteunen bij het opstellen van initiatiefnota's, (initiatief)wetsvoorstellen, aanvragen van debatten, amendementen en moties die oproepen om stappen te zetten in de richting van een Constitutioneel Hof.

ⁱ Johan Remkes (VVD), Eric Janse de Jonge (CDA), Jacob Kohnstamm (D66), Ruud Koole (PvdA), Flora Lagerwerf-Vergunst (CU), Nanneke Quik-Schuijt (SP) en professoren Carla van Baalen en Tom van der Meer (beiden geen functie bekleed in de Senaat of Tweede Kamer).