

'In Duitsland wordt altijd met de Grondwet gezwaaid'

Drie experts over constitutionele toetsing

Achtergrond - 26 februari 2015

Moet de rechter wetten kunnen toetsen aan de Grondwet? Over deze vraag buigt de Tweede Kamer zich 5 maart. In Duitsland is toetsing aan de Grondwet een vanzelfsprekendheid.

"De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen." Dat staat in de Nederlandse Grondwet. Het parlement moet zorgen dat wetten niet in strijd zijn met de Grondwet, de rechter mag dat achteraf niet toetsen. GroenLinks wil dat veranderen en diende al meer dan tien jaar geleden een wetsvoorstel voor constitutionele toetsing in. Dat voorstel wordt volgende week in tweede lezing in de Tweede Kamer behandeld. De verwachting is niet dat het ditmaal de benodigde tweederde meerderheid haalt.

In Duitsland is constitutionele toetsing een factor van belang in recht en politiek. Duitsland kent sinds 1951 het Constitutioneel Hof, het Bundesverfassungsgericht (BVG) in Karlsruhe. Daar kan iedere burger een klacht indienen als hij meent dat zijn grondrechten worden geschonden.

Het debat over constitutionele toetsing kent twee kernargumenten. Voorstanders vinden dat de burgers beschermd moeten worden tegen de overheid en dus ergens terecht moeten kunnen als het parlement de grondwet schendt (het rechtsstaatargument). Het argument tegen constitutionele toetsing is dat grondwettelijke vraagstukken dan niet door het democratisch gekozen parlement, maar door de - niet gekozen - rechter worden opgelost (het democratieargument).

Drie experts, Hanco Jürgens (Duitsland Instituut Amsterdam), Axel Hagedorn (Universiteit van Amsterdam) en Jerfi Uzman (Universiteit Leiden) over de voor- en nadelen van het Duitse uiterste - een Constitutioneel Hof - en het Nederlandse uiterste - een verbod op constitutionele toetsing.



Hanco Jürgens

[Wetenschappelijk medewerker](#) van het Duitsland Instituut Amsterdam

“In Duitsland is het heel anders geregeld dan in Nederland”, stelt Hanco Jürgens. “In Duitsland kan het constitutionele hof alle wet- en regelgeving, ook de Europese, toetsen aan de grondwet. Daarmee gaat het Duitse model veel verder dan dit initiatiefvoorstel. Zo is in de Duitse grondwet vastgelegd dat de soevereiniteit bij het volk ligt. Soevereiniteitsoverdracht aan de EU ligt dus heel gevoelig. Het constitutioneel hof waakt over zorgvuldige procedures. In Nederland komt het woord soevereiniteit niet eens in de Grondwet voor.”

Wat volgens Jürgens opvalt aan de situatie in Nederland is dat de rechter zich niet mag beroepen op de Grondwet maar zich wel moet houden aan internationale verdragen. Juist de grondrechten maken onderdeel uit van het Europese Verdrag van Lissabon. Je vraagt je af wat toetsing aan de Nederlandse grondwet daar nog aan kan toevoegen.”

Moeten wij ons meer richten naar het Duitse model? Jürgens antwoord daarop is 'Jain'. “Ja omdat dan belangrijke zaken als soevereiniteitsoverdracht verankerd worden. Nederland schiet hierin tekort. Anderzijds zorgt het Constitutioneel Hof in Duitsland voor een juridisering van de politieke cultuur. Willen wij dat ook? Het mag niet zo zijn dat er een gevoel ontstaat dat bureaucraten het land leiden.”

Wat is dit initiatiefvoorstel dan waard? Jürgens: “Constitutionele toetsing kent in ieder geval een enorme symbolische waarde en zorgt ervoor dat de Grondwet belangrijker wordt. Traditioneel gezien is in Nederland het primaat van de politiek heel belangrijk. Dit kwam heel duidelijk naar voren bij de rechtszaak tegen Wilders.” De PVV-politicus werd in 2010 beschuldigd van haatzaaien en discriminatie. Er was toen veel kritiek op het feit dat rechters de vrijheid van meningsuiting van een politicus zouden kunnen inperken. “In de Duitse politieke cultuur is een dergelijke positie van de rechter een vanzelfsprekendheid.”



Jerfi Uzman

[Universitair docent](#) aan de faculteit der Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit Leiden. [Hij assisteerde](#) bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel.

Jerfi Uzman is een uitgesproken voorstander van grondwettelijke toetsing en ziet voornamelijk voordelen van het Duitse model. “Het uitleggen van de Grondwet is een kunde en de rechter moet daar iets mee. Op dit moment is het heel ingewikkeld om te bepalen wat de status is van een wet die in strijd is met de Grondwet. In Duitsland is dat duidelijk - een wet die in strijd is met de Grondwet kan direct naar de prullenmand.”

“Bijna elk land in de wereld kent al constitutionele toetsing. Wij ook, maar dan via het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Een belangrijk verschil is de interpretatie die Straatsburg geeft aan de mensenrechten. Nederlands recht mag niet meer of minder bescherming bieden dan wat er in Straatsburg bepaald is. Ten tweede dienen wij consequent te zijn in onze staatsrechtlogica. Het is vreemd als je die zelfde toetsing niet met je eigen Grondwet kunt regelen.”

“Tegenstanders van grondwettelijke toetsing die naar het democratieargument verwijzen, hebben voor een deel gelijk. Het is waar dat een rechter te maken krijgt met politieke kwesties. Maar dat is ook nu al het geval, zonder constitutionele toetsing. Als de politiek komt met een reddingsplan voor de bankensector moet de rechter bepalen of dit rechtmatig is. Een ander, bestuursrechtelijk voorbeeld is de uitzetting van een bepaalde categorie vluchtelingen. Beide zijn politieke zaken. Dat een rechter zich uitspreekt over dergelijke politieke kwesties is inherent aan het hebben van het recht en een rechter. Rechters zullen altijd politiek-gevoelige beslissingen moeten nemen.”

Volgens Uzman zal de rechter in de praktijk de wetgeving af en toe een klein beetje kunnen bijsturen. “Het gaat om een kleine check in een systeem van checks and balances.”



Axel Hagedorn

[Hoogleraar](#) Nederlands-Duitse rechtsbetrekkingen aan de Universiteit van Amsterdam

Hoogleraar Axel Hagedorn wijst op de grote invloed van het Constitutioneel Hof op de Duitse politiek. “In de jaren ‘70 ging het om de abortuswetgeving, later ging het om het verbod van de nationaal-socialistische partij NPD. Ook verwijst de

Duitse oppositie vaak naar de Grondwet bij haar kritiek op de wetsvoorstellen van de regering. Dergelijke invloed van het recht kent men in Nederland helemaal niet.”

Hagedorn is benieuwd naar het effect van constitutionele toetsing voor de Nederlandse rechtspraak. “Grondrechten zijn op dit moment in Nederland al gewaarborgd via andere wetten. Levert een dergelijke toetsing wel zo veel meer rechtsstaat op? Over hoeveel zaken hebben we het dan? Zijn Nederlandse burgers op dit moment onvoldoende grondwettelijk beschermd? In de praktijk zien we dat slechts een zeer klein percentage van zaken door het Bundesverfassungsgericht ontvankelijk wordt verklaard. Het gaat hier om 5 - 10 procent, bij het Europees Hof gaat het om een vergelijkbaar percentage.”

Net als Jürgens wijst Axel Hagedorn op de rechtsculturele verschillen tussen Nederland en Duitsland. “Ik kom vanuit de Duitse juridische traditie waar heel vaak een beroep wordt gedaan op de grondrechten. In Duitsland wordt altijd met de Grondwet gezwaaid, terwijl als je dit in Nederland doet, dan komt dat over als een zwakgebod. Het is een bewijs van onvermogen, je beschikt dan niet over voldoende ‘echte’ argumenten.”

Volgens Hagedorn zou het wel prettig zijn als we niet eerst door drie instanties heen moeten - civiele procedure, hoger beroep bij het Hof en cassatie bij de Hoge Raad - alvorens bij het Europees Hof terecht te komen. “Maar we zouden eerst moeten uitzoeken op hoeveel procedures het wetsvoorstel invloed zou hebben.”

Dit is een artikel gedownload via [duitslandinstituut.nl](https://www.duitslandinstituut.nl).

Artikel:

<https://www.duitslandinstituut.nl/artikel/10448/in-duitsland-wordt-altijd-met-de-grondwet-gezwaaid>