

# Toetsing van wetten aan de Grondwet is juist nu noodzakelijker dan ooit

Aanbrengen van fundamentele veiligheidsklep zou centraal verkiezingsthema moeten zijn

Axel Arnbak

**M**et de verkiezingen voor de deur en opgeschrikt door de wereldwijde populismegolf besteden politieke partijen, media en burgers ineens veel aandacht aan grondrechten als privacy en antidiscriminatie. Maar een diepere en nog belangrijkere kwestie komt nauwelijks aan bod in programma's, debatten en in de media. In Nederland mogen rechters wetten van het parlement niet toetsen aan de Grondwet.

Dat betekent in feite dat Nederlandse politici geen tegenspraak hoeven dulden van rechters bij het maken van wetten, juist nu de Nederlandse Orde van Advocaten op 14 februari concludeerde dat 40% van de verkiezingsprogramma's 'regelrecht in strijd zijn met de rechtsstaat'. Een volgende parlement kan dit achterhaalde verbod met een tweederde meerderheid opheffen. In tijden van populisme, discriminatie en machtspotentaten zou constitutionele toetsing als fundamentele veiligheidsklep voor onze grondrechten een centraal verkiezingsthema moeten zijn.

Vanwege het toetsingsverbod, vastgelegd in artikel 120 van de Grondwet, kunnen Nederlanders wetten alleen juridisch aanvechten met een beroep op het minimale beschermingsniveau uit internationale verdragen. Constitutionele toetsing is in de ons omringende gezonde democratieën volstrekt normaal. Deze toetsing beschermt burgers tegen goedbedoelde parlementaire fouten en kwaadwillende dictators. Bovendien stelt toetsing burgers en rechters in staat de Grondwet na grote maatschappelijke en technologische veranderingen, zoals het internet, te actualiseren.

Neem de kapitale missers van de grote grondwetsherziening van 1983, toen technologieën als de 'drukkers' (artikel 7) en de 'telegraaf' (artikel 13) in de Grondwet bleven staan. Door zulke techniekafhankelijke formulering en het uitblijven van rechterlijke actualisering is de Grondwet hopeloos verouderd. In Duitsland heeft het Constitutionele Hof in 2008 een bescherming van de 'vertrouwelijkheid en integriteit van IT-systemen' geformuleerd uit het grondrecht op persoonlijke waardigheid, omdat burgers een slordige wet



ILLUSTRATIE: HEIN DE KORT VOOR HET FINANCIËLE DAGBLAD

aanvochten die de politie liet terughacken zonder waarborgen. In het huidige Nederlandse debat over terughacking door de politie speelt de Grondwet geen enkele rol van betekenis.

Het Nederlandse toetsingsverbod dateert uit 1848. Het gangbare verhaal is dat politici de vrijwel absolute macht van koning Willem I en II met een grondwetswijziging wilden inperken en koningsgezinde rechters wantrouwden. In feite wilde de regering toen de onschendbaarheid van de wet niet prijsgeven. Alleen de liberaal Thorbecke pleitte voor toetsing. Misschien speelde mee dat hij als enige uit zijn grondwetscommissie geen minister mocht worden. Hoe dan ook, constitutionele toetsing is in Nederland niet zozeer een kwes-

**Grondrechten staan momenteel onder druk in buitenland en binnenland**

tie van vertrouwen in de rechter, maar een kwestie van macht.

Desondanks is het opheffen van het Nederlandse toetsingsverbod binnen handbereik. De eerste stap in de goede richting is tien jaar terug gezet door Femke Halsema (GL). Haar wetsvoorstel voor rechterlijke toetsing aan de klassieke grondrechten — en niet aan sociale grondrechten zoals het recht op onderwijs — haalde de vereiste tweederde meerderheid in beide Kamers, in 2004 en 2008. Zelfs Groep Wilders stemde toen voor de toetsingsmogelijkheid, blijkbaar nog zoekende naar een ideologie om de 'Wille zur Macht' gestalte te geven. Daarna moest het voorstel nog eens door beide Kamers, een vereiste voor de aanpassing van de Grondwet, maar tot ieders verbazing trok regeringspartij VVD in 2014 ineens haar steun in. Regeren en de macht spreiden zijn blijkbaar innerlijk tegenstrijdig.

Naast machtspolitici zijn alleen de confessionelen, oerconservatieve staatsrechtgeleerden en populistische tegen toetsing. Het verrast dan ook niet dat juist

VVD, CDA en PVV belabberd scoren in de analyse van de advocaten. De VVD wil zelfs de directwerking van internationale verdragen afschaffen. Mijn vakbroeders hadden dit niet verwacht van de VVD en noemen het voorstel terecht 'echt griezelig'.

Iedereen voelt nu aan dat grondrechten in buiten- en binnenland onder druk staan. In de VS is iedere weldenkende burger blij dat rechters de macht van de president controleren. Het is waardevol dat veel verkiezingsprogramma's aandacht besteden aan privacy en antidiscriminatie, maar de fundamentele vraag is waarom Nederlanders niet bij een Nederlandse rechter de Nederlandse Grondwet kunnen laten toetsen. De politiek moet dat steunen. Juist nu.

**Axel Arnbak is advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek en onderzoeker aan het Instituut voor Informatierecht (UvA). Reacties: @axelarnbak**

