

De wet aan de grondwet toetsen: Neen!

Bij de totstandkoming van de Grondwet van 1983 is het toetsingsverbod uitvoerig aan de orde geweest. Daarbij speelde een rol, dat Nederland intussen was aangesloten bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). De opeenvolgende kabinetten de Jong (1969-71), den Uyl (1973-74) en van Agt I (1980-81) hebben zich over de hele lijn tegen een toetsingsrecht uitgesproken, en beide Kamers van de Staten - Generaal zijn daarin destijds meegegaan. Dit heeft geleid tot de huidige bepalingen van de Grondwet 1983: De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen. (artikel 120 Gw.) Wel worden de wettelijke voorschriften getoetst aan een ieder verbindende bepalingen van verdragen. (art. 94 Gw.)

De Nederlandse rechter toetst de Nederlandse wettelijke bepalingen in het bijzonder aan de direct verbindende bepalingen van het EVRM, waarin vrijwel dezelfde grondrechten zijn vastgelegd als in de Grondwet. Er is onvoldoende reden om van dit vaste beleid af te wijken. In de praktijk is een wettelijke bepaling, die strijdt met de Grondwet, ook in strijd met een of meer bepalingen van het EVRM. Dit maakt een apart verbod tot toetsing aan de Grondwet geheel onnodig.

Overigens vindt toetsing van de Wet aan de Grondwet wel degelijk plaats, en wel bij de totstandkoming van de Wet door achtereenvolgens de opsteller van de wetstekst (meestal het ministerie, soms de Tweede Kamer), de adviezen van de Raad van State en de behandeling door beide Kamers van de Staten – Generaal. En ten slotte is er een strafbepaling: Een minister of andere ambtsdrager, die een wet ondertekent, waarvan hij weet of kan vermoeden, dat deze strijdig is met de Grondwet, riskeert een gevangenisstraf van drie jaar. (art. 355 WvS)

Ik heb ruim 40 jaar als advocaat de rechtspraktijk uitgeoefend, en ik heb nooit de behoefte gehad om te betogen dat een wetsartikel in strijd met de Grondwet zou zijn. Wel heb ik in voorkomende gevallen een beroep gedaan op strijdigheid met het EVRM. Als voorbeeld noem ik de wonderlijke bepaling van artikel 231 lid 2 B.W: Een verzoek tot herroeping van een adoptie kan alleen worden toegewezen, wanneer dit verzoek is ingediend tussen twee en vijf jaar na het verkrijgen van de meerderjarigheid. Deze bepaling is terecht in strijd geacht met artikel 8 EVRM, dat het recht op familieleven waarborgt. (Rechtbank Alkmaar 20 okt. 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BQ6551), en daarna vele andere uitspraken van Nederlandse rechters. Ook een 45-jarige vrouw, die als kind het slachtoffer was geweest van een gedwongen adoptie, kreeg hiermee de bevoegdheid deze adoptie na tientallen jaren te herroepen en de wettelijke band met haar moeder te herstellen.

Het toetsingsverbod is een verworvenheid van de Nederlandse cultuur, die niet moet worden prijsgegeven. Het openen van de mogelijkheid tot toetsing van de Wet aan de Grondwet door de rechter is bovendien bij uitstek geschikt voor querulanten om te betogen, dat in hun geval de Grondwet is geschonden.

In de Verenigde Staten wordt elke wet aan de Grondwet getoetst. Dit leidt tot achterlijke toestanden. Een oud Grondwetsartikel bepaalt daar, dat iedereen het recht heeft wapens te dragen. Wetten die daarmee strijdig zijn, worden getoetst en ongeldig verklaard wegens strijd

met de Grondwet. Vrijwel iedereen kan daar dan ook ongehinderd over wapens beschikken, met als gevolg 48.000 doden door vuurwapens per jaar.

De toetsingsdrift heeft in de V.S. een zodanige omvang verkregen, dat de Amerikaanse rechter Felix Frankfurter al in 1951 moest waarschuwen tegen “the too easy transition from disapproval of what is undesirable to condemnation as unconstitutional” (Dennis vs. U.S., 341 U.S. 494, 1951)

De conclusie is duidelijk: Een Grondwetswijziging die tot doel heeft toetsing van de Wet aan de Grondwet mogelijk te maken, is een dwaas idee, dat is bedacht door lieden, die buiten de rechtspraktijk staan.

Nog dwazer is het om hiervoor een apart constitutioneel hof op te tuigen. Hierboven is vermeld, dat een plaatselijke Rechtbank in staat is gebleken om een wettelijke bepaling buiten werking te stellen wegens strijd met het EVRM. Een apart gerechtshof om deze ene vraag te beantwoorden is volstrekt onnodig en contraproductief. Wij hebben in Nederland al genoeg aan drie afzonderlijke rechtsgangen. Men zal wellicht tegenwerpen, dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg ook reden van bestaan heeft. Maar het verschil is, dat het EVRM geldt voor alle bij dit verdrag aangesloten staten, die samen omstreeks 650 miljoen inwoners tellen.

Dolph Boddaert

Juli 2025