

## **Rechterlijke toetsing van wetgeving: Een studie van het Verenigd Koninkrijk, Nederland en Zuid-Afrika**

### **Samenvatting**

Rechterlijke toetsing van wetgeving kan terecht beschreven worden als een onderdeel van de moderne constitutionele democratie. Dit neemt niet weg dat er twee vragen zich voordoen. De eerste vraag heeft betrekking op het feit of rechterlijke toetsing gerechtvaardigd is. Indien het vaststaat dat rechterlijke toetsing in beginsel gerechtvaardigd is, rijst de vraag naar de vorm ervan. Onderzoek in dit veld lijdt aan het feit dat deze twee verwante vragen vaak afzonderlijk en niet tegelijk worden behandeld. Het is bijgevolg het doel van dit werk om beide vragen aan de orde te stellen door te onderzoeken of rechterlijke toetsing te verdedigen valt en welke vorm zou moeten hebben. Rechtsvergelijking is hier de aangewezen methode voor. In dit verband wordt rechterlijke toetsing van wetgeving in het Verenigd Koninkrijk, Nederland en Zuid-Afrika met elkaar vergeleken, omdat deze stelsels een breed spectrum aan benaderingen bieden.

Aan de ene kant van dit spectrum staat parlementaire soevereiniteit. Van de drie bestudeerde stelsels leunt het Verenigd Koninkrijk hier het meest tegenaan. In dit land moet de rechter wetten in formele zin toetsen op hun verenigbaarheid met de Human Rights Act van 1998, met het voorbehoud dat wetten nooit toepassing mag worden ontzegd door de rechter. Deze variant wordt getypeerd als “zwakke” toetsing. Zuid-Afrika staat aan de andere kant van het spectrum, doordat deze jonge democratie, in tegenstelling tot de volwassen democratieën in het Verenigd Koninkrijk en Nederland, zwaar steunt op de rechterlijke toetsing om de Grondwet van 1996 te beschermen. Rechterlijke toetsing in Nederland bevindt zich tussen de twee andere stelsels. Enerzijds moet de rechter in Nederland wetten buiten toepassing laten wegens strijd met een ieder verbindende bepaling van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties, anderzijds moet de Nederlandse rechter wetten toepassen ongeacht of hij strijd constateert met de Grondwet. Het in 2002 ingediende initiatiefwetsvoorstel Halsema heeft als doel deze tegenstelling ongedaan te maken door de rechterlijke toetsing van wetten toe te laten aan grondwettelijke bepalingen die objectief afdwingbare rechten garanderen. Deze ontwikkeling, vermits het succesvol zal zijn, duidt op de opmars van rechterlijke toetsing tegen de achtergrond van de strikte scheiding van machten in Nederland.

De rechtsvergelijking toont aan dat de rechterlijke toetsing van wetgeving in het Verenigd Koninkrijk, Nederland en Zuid-Afrika ongetwijfeld te verdedigen valt. Waar het gaat om de conformiteit van wetgeving aan hoger recht, is een louter beroep op de parlementaire democratie niet meer overtuigend. De hoofdreden hiervoor is dat de moderne staat en haar samenleving een te complex geheel vormen om het waarborgen van de kwaliteit van wetgeving slechts aan de wetgever toe te vertrouwen. Hiermee wordt het belang van de parlementaire democratie niet ontkend, maar het belang benadrukt van de rol van de rechterlijke macht in het toetsen van wetgeving. Het meerderheidsbeginsel moet externe beperkingen op zijn werking aanvaarden. Het gevolg hiervan is dat in het spanningsveld tussen wetgever en rechter aandacht besteed moet worden aan de inrichting van rechterlijke toetsing. De democratie fungeert hierbij niet als argument tegen rechterlijke toetsing, maar komt

juist tot haar recht als richtsnoer voor het inrichten van toetsing. Deze gevolgtrekking wordt bevestigd door een vergelijking van de fora, modaliteiten, inhoud en gevolgen van rechterlijke toetsing in het Verenigd Koninkrijk, Nederland en Zuid-Afrika. Hoe meer een stelsel een beroep kan doen op een stabiel democratisch proces, hoe minder nood een stelsel zal hebben aan vormgeving die aanleiding geeft tot indringende toetsing.

Normatief samengevat, luidt de kerngevolgtrekking van de studie als volgt: Het op de constitutie gebaseerd regeren dient zijn uitdrukking te vinden in het meerderheidsbeginsel, onder toezicht van de rechterlijke toetsing, waarvan de omvang te bepalen valt aan de hand van de mate waarin het meerderheidsbeginsel aan de wens van het constitutioneel verantwoord regeren voldoet.