

HEEFT HET BURGERLIJK RECHT EEN CONSTITUTIONEEL HOF NODIG?

Ruben de Graaff & Olivier Oost

Op staatsrechtelijk gebied is Nederland een buitenbeentje binnen Europa. Nederland kent geen constitutioneel hof en de Nederlandse rechter 'treedt niet in de grondwettigheid van wetten en verdragen' (art. 120 Grondwet). Dat is ook civilisten een doorn in het oog.

Nadat Emaus al eerder een 'civielrechtelijk pleidooi' voor constitutionele toetsing hield (*NJB* 2010, p. 2758-2765), bepleitte Hondius in dit blad het instellen van een constitutioneel hof (*AA* 2014, p. 345 (*AA*20140345)). Een dergelijk hof zou bijvoorbeeld wetten, besluiten en uitspraken van lagere rechters kunnen toetsen aan de Grondwet. Hondius wijst in zijn betoog op de waardedaling van Groningse huizen als gevolg van de aardbevingen. De NAM compenseerde huiseigenaren daarvoor pas bij de verkoop van hun huis, mogelijk in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Eigenaren die hun huis niet verkochten, kregen immers niets vergoed. Een constitutioneel hof zou zich volgens Hondius met gezag over dergelijke vragen kunnen uitspreken.

Ook Giesen is 'hongerig (...) gemaakt naar meer kennis over wat er privaatrechtelijk wel en niet mogelijk zou kunnen zijn via een Constitutioneel Hof' (*NTBR* 2015, p. 65-66). Hij noemt de vergoeding van affectieschade, vooral nog uitgesloten in Nederland, en vraagt zich af of met een constitutioneel hof 'de wetgever nog wel nodig [is] nu in die gevallen de toegang tot de rechter (...) en ons "family life" in het geding is'. De enkele schending van het zelfbeschikkingsrecht zou bovendien 'evident' tot immateriële schadevergoeding kunnen leiden, bijvoorbeeld nadat een arts zijn informatieplicht schendt tegenover een patiënt.

Kennelijk staat de civiele rechter niet altijd te springen om grondrechten te beschermen, waardoor de gewenste uitkomst volgens deze auteurs niet steeds via die weg kan worden bereikt. Is de civiele rechter echt zo terughoudend? In de Groningse schadezaken heeft de Rechtbank Noord-Nederland inmiddels geoordeeld dat er schadevergoeding moet worden betaald, ook aan mensen die daarvoor niet eerst willen verhuizen (ECLI:NL:RBNNE:2015:4185). Ook op andere terreinen loopt het burgerlijk recht voorop. De Rechtbank Den Haag beval de Staat de uitstoot van broeikasgassen verder te beperken, op basis van een civielrechtelijke zorgplicht die was gekleurd door internationale milieudoelen en mensenrechten (ECLI:NL:RBDHA:2015:7145). En de Hoge Raad besloot dat absolute verjaringstermijnen kunnen worden doorbroken op grond van artikel 6:2 lid 2 BW (ECLI:NL:HR:2000:AA5635), bijna vijftien jaar voordat het EHRM duidelijk maakte dat strikte toepassing van die termijnen leidt tot een schending van artikel 6 EVRM (ECLI:CE:ECHR:2014:0311JUD005206710).

Met die terughoudendheid lijkt het dus wel mee te vallen. Tegelijkertijd gaat het om ingewikkelde vragen waarover op goede gronden verschillend kan worden gedacht. Er kunnen institutionele redenen zijn voor terughoudendheid, bijvoorbeeld als een bepaald probleem ook door de wetgever als zeer lastig wordt ervaren, zoals de vergoeding van affectieschade. Meer dan om de vraag welke rechter het best geëquipeerd is, gaat het er dan om hoe 'autonoom' de rechter mag zijn. Ook een constitutioneel hof heeft zich immers tot de wetgever te verhouden.

Onduidelijk blijft bovendien hoe dit hof past tussen de bestaande rechtscolleges. Het ligt voor de hand dat een lagere civiele rechter prejudiciële vragen zou mogen stellen aan dit hof. Sinds 2012 heeft de Hoge Raad al de mogelijkheid gekregen om zulke vragen te beantwoorden. Deze lagere rechters kunnen met hun vragen ook al naar het Benelux-gerechtshof en het Hof van Justitie van de EU, terwijl de hoogste nationale rechters binnenkort met hun vragen bij het EHRM kunnen aankloppen (Protocol 16). Het is de vraag hoe verstandig het is nog een extra hof aan die verzameling toe te voegen.

Intussen is het voorstel-Halsema (*Kamerstukken II* 2009/10, 32334, 1) om constitutionele toetsing mogelijk te maken in een Haagse bureaula beland en valt de oprichting van een Nederlands constitutioneel hof in de nabije toekomst niet te verwachten. Dat is misschien slecht nieuws voor staatsrechtjuristen, maar geen reden tot wanhoop bij civilisten. Het burgerlijk recht is een 'living instrument' dat ook zonder constitutionele toetsing en zonder constitutioneel hof kan worden ingezet om grondrechten te beschermen.