

“Het recht is niet alleen van juristen”

Het debat over fundamentele rechten als de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst lijkt sinds de moorden op Fortuyn en Van Gogh flink aangewakkerd. Toch blijken Nederlandse burgers nauwelijks te weten welke rechten er eigenlijk in de Grondwet staan. De Staatscommissie Grondwet moet daarin verandering brengen. Wilhelmina Thomassen, raadsheer in de Hoge Raad, is voorzitter van de commissie.

door **Miek Smilde** foto's **Chantal Ariëns**

Achter haar bureau hangt levensgroot een gedicht van Jan Arends. *Als je eindelijk kunt zien / hoe de boom vertakt / dan is het winter.* Ze heeft het meegenomen uit Straatsburg waar tijdens het Nederlandse voorzitterschap van de Raad van Europa een tentoonstelling over Nederlandse poëzie was georganiseerd. Aan de wand recht tegenover de entree van haar werkkamer hangt een ingelijste voorpagina van de Franse krant *Libération*. Een massa mensen, wapperende vlaggen, een kreet. *Non, c'est non.* “Veel mensen denken dat die foto is genomen tijdens de studentendemonstraties van 1968 en dat ik er ergens tussen sta”, lacht Wilhelmina Thomassen (1949). “Maar ik heb nooit iets gehad met de democratiseringsbeweging. Die ging over inspraak en commissies, dat interesseerde me niet. Ik had wel wat met de sociale rechtshulp die in die tijd opkwam. Recht doen aan mensen. Het verschil maken.”

Ze loopt naar de krant en wijst op de woorden. “Deze foto is genomen in de tijd dat ik rechter bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens was. Op dat moment had de Franse politicus Jean-Marie le Pen zich kandidaat gesteld voor de presidentsverkiezingen. Zijn tegenstander was Jac-

ques Chirac. Toen Le Pen aan de macht dreigde te komen, is een grote tegenbeweging op gang gekomen. Dat is dat ‘nee’. Nee tegen Le Pen en zijn discriminatoire politiek.”

Strikte scheiding

Zes jaar was ze rechter in Straatsburg. Een enorme ervaring, vindt ze. Niet alleen omdat ze op het juridisch hoogste niveau kon beslissen over het onderwerp dat haar het meest na aan het hart ligt, de mensenrechten. Ook omdat ze gezien heeft hoe zeer recht en politiek met elkaar zijn verweven. “Ook in Frankrijk. Iedereen praat over politiek, in de kroeg, bij de kapper. En iedereen heeft het over fundamentele waarden. Op een gegeven moment wilde de politiek de islamitische hoofddoek verbieden op scholen. Iedereen had toen een mening over wat die beslissing betekende voor de *laïcité*, de strikte scheiding tussen kerk en staat. Dat beginsel is in de Franse Grondwet opgenomen. In Nederland spelen grondwettelijke beginselen minder een rol in het politiek debat.” Het is een van de redenen waarom het kabinet in 2007 besloot een staatscommissie in te stellen voor de herziening van de Grondwet. Die commissie moet zich onder meer buigen over de vraag welke betekenis de Grondwet voor de

“HET IS HEEL BIJZONDER OM MET VEERTIG RECHTERS UIT VEERTIG VERSCHILLENDE LIDSTATEN TE RAADKAMEREN”



Wilhelmina Thomassen

Wilhelmina Thomassen werd in 1949 geboren in een katholiek milieu en groeide op in Den Haag. Ze studeerde Nederlands recht in Leiden, werd sociaal advocaat en maakte begin jaren tachtig de overstap naar de rechterlijke macht. Ze was achtereenvolgens rechter en later vice-president van de rechtbank in Den Haag en raadsheer en vice-president bij het gerechtshof aldaar. Van 1995 tot 1998 werkte ze bij de stafafdeling wetgeving privaatrecht van het ministerie van Justitie. Aansluitend was ze zes jaar rechter bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg. Sinds november 2004 is ze raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden.

In de ranglijst van de 100 machtigste vrouwen van Nederland van het tijdschrift *Opzij* staat Thomassen op 1 in de categorie Justitie en Openbare Orde.

Thomassen heeft een zoon.

Nederlandse burger heeft en hoe toegankelijk de daarin geformuleerde waarden zijn. De staatscommissie werd deze zomer, op 9 juli 2009, geïnstalleerd. Wilhelmina Thomassen, tegenwoordig raadsheer in de Hoge Raad, is de voorzitter. “De staatscommissie heeft de opdracht te kijken hoe de Grondwet kan worden versterkt”, legt Thomassen uit. “Hoe kunnen we ervoor zorgen dat de Grondwet wat meer gaat leven bij de Nederlandse burgers en moeten we de Grondwet misschien wijzigen om dat doel te bereiken? Dat zijn belangrijke vragen. We kijken naar maatschappelijke ontwikkelingen die de grondrechten direct raken, zoals de opkomst van internet. Dat heeft immers invloed op de persoonlijke levenssfeer van mensen en op de vrijheid van meningsuiting.” De commissie zal ook advies uitbrengen over de vraag of er een preambule bij de Grondwet moet komen waarin staat wat de wezenlijke kenmerken zijn van de Nederlandse samenleving. De politiek is verdeeld over de vraag of dat wenselijk en nodig is, weet Thomassen. “Ons advies verschijnt in 2010. Naar aanleiding daarvan zal ongetwijfeld veel discussie ontstaan over wat wel en wat niet wenselijk en nodig is. Moet het lidmaatschap van de Europese Unie expliciet in de Grondwet komen te staan? Behoeven Nederlandse constitutionele waarden bescherming tegen besluiten van internationale organisaties? Dat zijn allemaal vragen waarover de commissie zich buigt. We kijken ook hoe het zit tussen de in de wet geformuleerde grondrechten en de rechten die voortvloeien uit internationaalrechtelijke verdragen. Sommige van die rechten, zoals het recht op leven of het recht op een eerlijk proces, staan niet in onze eigen Grondwet. De vraag is of dat zo moet blijven.”

Onmenselijke behandeling

Thomassen weet alles van de fundamentele rechten van de mens. Ze publiceerde erover en gaf na de val van de muur cursussen over het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) in Midden- en Oost-Europa. Ze bekleedde de Sanders leerstoel voor internationalisering aan de Erasmus Universiteit in Rotterdam en was lid van diverse commissies en comités op het gebied van mensenrechten. Als advocaat, rechter en raadsheer, onder meer in de familiëkamer en de strafkamer, toetste ze de waarden van de wet aan de werkelijkheid van het individu. Als rechter in Straatsburg oordeelde ze over het grondrechtelijke gedrag van overheden ten opzichte van hun burgers. “Het is heel ▶

“HET ZICHTBAARDER MAKEN VAN FUNDAMENTELE WAARDEN KAN BIJDRAGEN AAN HET DEBAT OVER DE PLURIFORME SAMENLEVING”

bijzonder om met veertig rechters uit veertig verschillende lidstaten te raadkameren”, vertelt Thomassen over die tijd. “Consensus lijkt dan nauwelijks mogelijk. Maar zodra de rechters bereid en in staat waren aan de anderen uit te leggen hoe hun eigen systeem werkte en begrepen hoe de andere rechtsculturen eruit zagen, werden zij het verbazend snel eens over wat een onmenselijke behandeling is, of het recht op een eerlijk proces. We vonden elkaar uiteindelijk altijd over hoe het zou moeten zijn. Blijkbaar zijn er in het grote Europa waartoe ook landen als Turkije en Oekraïne behoren fundamentele waarden die worden gedeeld, hoe verschillend de cultuur ook waaruit je komt.”

Die ervaring heeft Thomassen ervan overtuigd hoe belangrijk het is op zoek te gaan naar wat een samenleving ten diepste bindt. De raadsheer gelooft dat de Nederlandse burgers “dichter bij elkaar zitten dan ze denken”. “Als we erin slagen de Grondwet dichterbij de mensen te brengen en daarmee hun betrokkenheid bij de fundamentele beginselen van onze democratische rechtstaat te vergroten, en als daar in de rechtspraak, in de wetgeving en in het politieke debat expliciet naar wordt verwezen, kan dat bijdragen aan het debat over wat ons verenigt”, zegt ze. “Sommige fundamentele waarden zijn universeel. Neem het verbod van onmenselijke behandeling. Dat is in de mensenrechtendoctrine een absoluut verbod. Ook al vindt iemand op grond van zijn geloofsovertuiging dat hij zijn dochter moet laten besnijden, het kan op grond van dit absolute mensenrecht niet in onze samenleving. De vrijheid van godsdienst of de vrijheid om de eigen cultuur te beleven, is heel belangrijk, maar doet niets af aan het absolute verbod. Je kunt niet zeggen dat in het licht van andere belangen iemand wel een klein beetje onmenselijk mag worden behandeld. Nee. Dat is de ondergrens en dat heeft te maken met respect voor de menselijke waardigheid. Een ander voorbeeld is de vrijheid van meningsuiting. Het is essentieel voor het functioneren van een democratische samenleving dat elk van ons kan deelnemen aan het debat over hoe de samenleving eruit moet zien. Dat betekent dus ook dat de vrijheid van meningsuiting geen absoluut recht is, maar een recht dat vorm krijgt in een samenleving. Een recht dat wordt begrensd door de rechten van anderen als dat nodig is om die anderen ook een kans te ge-

ven om mee te doen. Denk aan anti-racisme wetgeving. Het zichtbaarder maken van deze fundamentele waarden, in de Grondwet zelf als dat nodig is, maar ook in opvoeding en onderwijs, kan bijdragen aan het debat over de pluriforme samenleving. Denk ik.”

Geen angsthaas

Het optimisme van Thomassen steekt schril af tegen de gepolariseerde politieke realiteit van het moment. Zo vond PVV-leider Geert Wilders dat minister Eberhard van der Laan en D66-voorman Alexander Pechtold zich gedroegen als politieke handlangers van Mohammed B. (de moordenaar van Theo van Gogh), deden leden van de stichtingen ‘Vrienden van Pim Fortuyn’ en ‘Beeld van Pim’ aangifte tegen Pechtold, omdat hij zich schuldig zou hebben gemaakt aan smaad, opruiing en het zaaien van haat en kreeg zelfs zanger Herman van Veen honderden haatmails omdat hij vraagtekens had gezet bij het democratische gehalte van bewegingen als de PVV. Discussie over de vrijheid van meningsuiting genoeg, zou je zeggen. Maar reden tot optimisme? “Ik ben niet zo’n angsthaas”, reageert Thomassen nuchter. “Als ik naar mijn zoon kijk, dan ben ik onder de indruk van de manier waarop hij zich aan de hele wereld kan verbinden via internet en andere nieuwe media en zich toch ook verbonden weet met de samenleving op straat, in de buurt. Ik heb een vrij groot vertrouwen in de creativiteit van mensen. Maar het debat zou wel wat meer gestuurd mogen worden door fundamentele waarden over wat ons verenigt in plaats van de polariserende toon die nu boven drijft.” Wat Thomassen betreft begint dat debat bij de burenen. Die waarde kreeg ze zelf van huis mee. “Het is prachtig als je je kunt verbinden met grote idealen, maar de eerste prioriteit ligt wel de mensen op je heen”, zegt ze. “In zekere zin komt die waarde terug in de opdracht van de staatscommissie. Ja, we hebben te maken met globalisering, er zijn internationale verdragen waarin fundamentele waarden zijn vastgelegd, maar hoe zit het bij ons zelf, dichterbij huis, in onze eigen Grondwet?”

Thomassen hoopt dat het werk van de staatscommissie ertoe zal bijdragen dat het recht en de politiek zich op een wat andere manier tot elkaar leren verhouden. Nu nog lijken de ▶

“HET IS NIET GOED DENKBAAR DAT DE STAATSCOMMISSIE CONSTITUTIONELE TOETSING BUITEN BESCHOUWING KAN LATEN”

staatsmachten zich angstvallig op hun eigen grondgebied terug te trekken zodra de een de ander dreigt te raken. Rechters beklagen zich over politici die zich met individuele rechtszaken bemoeien, politici noemen rechters wereldvreemd, en ondertussen kalft het gezag van de overheid, rechtsprekend, wetgevend of controlerend, in moordend tempo af. Ook op dit punt zou de Grondwet een rol van betekenis kunnen spelen, verwacht Thomassen. “In de Verenigde Staten bevechten mensen hun recht voortdurend met de Grondwet in de hand. Dat zal in ons land wel niet gauw gebeuren. Onze Grondwet is relatief sober en speelt niet zo’n rol in het maatschappelijke debat. Uit onderzoek blijkt overigens dat Nederlanders de Grondwet wel belangrijk vinden. Ze weten alleen niet wat er precies in staat.”

Work in progress

De relatieve onzichtbaarheid van de burger en de Grondwet in de Nederlandse rechtscultuur heeft te maken met onze staatsrechtelijke geschiedenis. Al in de zeventiende eeuw had de Republiek een naam op te houden als het ging om de vrijheid van meningsuiting, van godsdienst, van drukpers. Nederland diende ook zeker als voorbeeld toen de *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* tijdens de Franse revolutie in 1789 werd opgesteld. “Alleen

Constitutionele toetsing

Anders dan de ons omringende landen kent Nederland geen constitutionele toetsing. Dat wil zeggen dat Nederlandse rechters niet mogen kijken of de wet- en regelgeving wel in overeenstemming is met de bepalingen uit de Grondwet. De Eerste Kamer heeft in 2008 een initiatiefwetsvoorstel van Femke Halsema aangenomen dat constitutionele toetsing mogelijk moet maken. Daartoe moet de Grondwet worden gewijzigd. Pas na de volgende Tweede Kamerverkiezingen volgt een tweede lezing van het voorstel. Beide Kamers moeten dan met tweederde meerderheid akkoord gaan.

waren die burgerrechten bij ons niet opgeschreven, het zat meer in onze cultuur”, vertelt Thomassen. “En wat ook heeft meegespeeld, is het feit dat wij al vrij snel grondwettelijk hebben vastgelegd dat internationale wetgeving boven nationale wetgeving gaat. De rechter toetst dus wel aan internationale mensenrechtenverdragen als het EVRM en dat maakt de noodzaak om te toetsen aan de rechten uit de Grondwet zelf wat minder groot.” Op de vraag of dat zo moet blijven, zegt Thomassen. “Constitutionele toetsing staat niet in de opdracht van de staatscommissie, dat is een apart traject [zie kader hiernaast]. Maar het is niet goed denkbaar dat de Staatscommissie, die is ingesteld vanuit de gedachte dat de Grondwet moet worden versterkt, dit onderwerp buiten beschouwing kan laten.” De raadsheer moet zelf lachen om haar diplomatieke antwoord. In eerdere publicaties heeft ze duidelijk aangegeven een voorstander van een constitutionele toetsing te zijn. Net zoals ze vindt dat in de arresten van de Hoge Raad ruimte moet komen voor *dissenting* en *concurring opinions*. Dat wil zeggen dat de rechters die het niet eens zijn met de beslissing van de meerderheid hun eigen visie in de uitspraak kenbaar kunnen maken, net zoals dat gebruikelijk is bij uitspraken van het EHRM. De transparantie van de rechtspraak zou ermee zijn gediend en het zou de kwaliteit van de beslissing bevorderen, vindt Thomassen. “Een unanieme uitspraak is het sterkst, natuurlijk. Maar het recht is niet statisch, het is *work in progress*. Je kunt als rechter ergens anders over denken. Het recht is ook communicatie. Het gevoel je gesteund te weten, ook al valt een beslissing anders uit dan je hoopte, kan helpen bij de acceptatie van een uitspraak. Bovendien kan een minderheidsopvatting munitie leveren voor een verdere discussie. Als mensen kunnen lezen met welke argumenten iemand tot een andere beslissing komt, bevordert dat het debat en op die manier ontwikkelt het recht zich. Ik vind het belangrijk dat iedereen daarover mee kan praten. Het recht is niet alleen iets van juristen. Het recht is ook van de burger. En dus van de politiek.” ■

Voor meer informatie www.staatscommissiegrondwet.nl

