

Kroniek van het Nederlands en Europees constitutioneel recht

Van drempels en dijken – het jaar 2018/2019

Geerten Boogaard, Hans-Martien ten Napel, Jerfi Uzman, Luc Verhey & Wim Voermans¹

De afgelopen kroniekperiode was het rapport van de Staatscommissie parlementair stelsel een hoogtepunt. Maar niet het enige. Wat betreft de Europese ontwikkelingen trok de Brexit vooral de aandacht en verbleekte het overige constitutionele nieuws in Europa enigszins. Toch was er veel te beleven, zoals de historische uitspraak in de zaak *Miller & Cherry* en de verkiezingen voor het Europees Parlement. En niet alleen de staatscommissie leverde een bijdrage aan het vakgebied van het politieke staatsrecht: de evaluatiecommissie-Bovend'Eert bracht een rapport uit over de kabinetsformatie 2017. Ook vormde de politieke en parlementaire praktijk gewoontegetrouw weer een bron aan ontwikkelingen. Wat de vernieuwing van het binnenlands bestuur betreft, leverden de Thorbecke-lezing en de Van Poelje-lezing dit jaar nieuwe inspiratie op. Grondwetswijzigingen werden afgerond, in gang gezet dan wel verworpen en ook het Koninkrijksrecht stond niet stil. Onder de noemer rechtspraak zijn deze periode onder meer *Urgenda*, *Dutchbat*, de uitspraak over de Wet raadgevend referendum en die over de intrekking van het Nederlanderschap van Syriëgangers het vermelden waard.

Remkes

Het kloeke eindrapport *Lage drempels, hoge dijken*, dat de Staatscommissie parlementair stelsel (commissie-Remkes) in december 2018 afleverde, had goed nieuws en slecht nieuws te melden over ons constitutionele bestel. Het goede nieuws is dat het Nederlandse kiesstelsel van evenredige vertegenwoordiging nog steeds als behoorlijk succesvol mag worden beschouwd en dat het op een groot draagvlak kan rekenen. Het minder goede, of zelfs slechte nieuws is dat volgens de commissie de inhoudelijke representatie²

(waarmee bedoeld wordt dat de opvattingen van een parlementaire meerderheid op belangrijke punten overeenkomen met die van de meerderheid van de bevolking) tekortschiet. De maatschappelijke realiteit laat, volgens de commissie, zien dat de parlementaire democratie op dit moment niet voor iedereen even goed werkt en dat burgers voor wie de democratie niet goed werkt, dreigen af te haken of al zijn afgehaakt. Het betreft een groeiende groep die al bijna een derde van het electoraat belooft. Daarnaast signaleert de commissie onbegrip bij de burgers over poli-

Auteurs

1. Prof. mr. G. Boogaard, mr. dr. H.-M.Th.D. ten Napel, prof. mr. L.F.M. Verhey, prof. mr. W.J.M. Voermans zijn verbonden aan de Afdeling Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Leiden, prof. mr. J. Uzman aan de Afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Rechtstheorie van de Universiteit Utrecht. De auteurs danken mr. J.J. But voor zijn redacti-

onele ondersteuning. De kroniek bestrijkt de periode oktober 2018 t/m september 2019.

Noten

2. Zie voor een kritische beschouwing over het door de staatscommissie gehanteerde begrip 'representatie' in het licht van art. 50 Grondwet ('De Staten-Generaal vertegenwoordigen het gehele Nederlandse

volk') E.Y. van Vugt, 'Versterking van de democratie: Parlementaire vertegenwoordiging volgens de Staatscommissie', *TvCR* 2019/2, p. 116-132. Zij stelt dat de uitleg van de commissie getuigt van een drastische verandering in het fundamentele principe van parlementaire vertegenwoordiging waaraan art. 50 Grondwet uitdrukking geeft. De vraag is echter of dat traditi-

onele representatie-begrip ook na meer dan twee eeuwen leidend zou moeten zijn voor de huidige opvattingen over representatie en of art. 50 Grondwet aan een veranderende uitleg zoals de commissie voorstelt, in de weg staat. Zoals Van Vugt ook constateert staat de blote tekst van art. 50 deze betekenisverandering op het eerste gezicht toe.

tieke versplintering, en – al is de parlementaire democratie als zodanig populair – bestaat er een afnemende waardeering voor politici en politieke partijen. Dat is reden tot systeem-ongerustheid, volgens diezelfde commissie-Remkes, want dit kan leiden tot een vergroting van de al gaande maatschappelijke tweedeling.³ Dat gaat dan ook nog eens gepaard met andere gevaren (ondermijning, effecten van digitalisering enz.) die knagen aan de stutten van de democratische rechtsstaat – de weerbaarheid daarvan moet in de ogen van de commissie dan ook worden vergroot.

De analyses van de commissie-Remkes zijn in het algemeen diepgravend en in elk geval prikkelend. Ze worden in het vuistdikke rapport helder en kort weergegeven – het soort rapport dat toegankelijk is voor een breed publiek. Op basis van die analyses doet de commissie suggesties en aanbevelingen voor een grote onderhoudsbeurt van ons parlementaire systeem. De kabinetsreactie van juni 2018 is gemengd. Bepaalde aanbevelingen van de commissie worden zonder meer overgenomen, zoals de invoering van een Wet op de politieke partijen en een aantal wijzigingen van het kiesstelsel, andere aanbevelingen in aangepaste vorm. Op andere punten echter reageert het kabinet afwijzend of wil het nog geen standpunt innemen. Dat laatste betreft onder meer het correctief bindend referendum en constitutionele toetsing. Is er binnen het kabinet over bepaalde aanbevelingen nog geen volledige overeenstemming bereikt of is sprake van diepgaandere verschillen van opvatting? Wordt vervolgd. Het kabinet lijkt in elk geval de door de commissie gemaakte analyse van de tekortkomingen en kwetsbaarheden van het parlementaire stelsel wel te delen maar wijdt daar geen uitvoerige beschouwingen aan. Het kabinet heeft aangekondigd dit najaar nog met een nader standpunt te komen over het rapport-Remkes.

Was dat rapport-Remkes het enige hoogtepunt van het constitutionele jaar: zeer zeker niet. Sta ons toe u ook verder mee te nemen door de rest van de hoogtepunten uit het seizoen 2018-2019.

Europese ontwikkelingen

De toekomst van de Europese integratie wordt dezer dagen door drie belangrijke thema's gedomineerd: de Brexit, de zorgen om het rechtsstatelijk gehalte van de Unie, en de vluchtelingen crisis. Dat was vorig jaar ook al zo en vermoedelijk zal het volgend jaar ook nog wel zo zijn. Al deze thema's hebben vergaande gevolgen voor het Europese constitutionele project. De vluchtelingen crisis en het Frans-Duitse plan om een nieuw 'mechanisme' voor de verdeling van vluchtelingen over de Unie in het leven te roepen, komt ongetwijfeld in andere kronieken aan de orde, net als de beslissing van de Europese Commissie om een inbreukprocedure in te leiden tegen Hongarije over het criminaliseren van de betrokkenheid bij asielaanvragen, en over het onthouden van voedsel aan procederende asielzoekers.⁴ Wij laten die ontwikkelingen hier rusten.

Vooral de Brexit trok de aandacht. Tijdens het schrijven van deze kroniek voltrekt zich in Westminster een strijd om de macht zoals de Britse constitutie die al een eeuw niet meer heeft meegemaakt. Formeel is de inzet de ontmanteling van het Unieliidmaatschap, maar minstens zo fundamenteel is dat de positie van het parlement op het spel staat. Dezer dagen kent heel Europa het woordje *prorogation*, waarmee wordt bedoeld op 'op vakantie stu-

Formeel is de inzet de ontmanteling van het Unieliidmaatschap, maar minstens zo fundamenteel is dat de positie van het parlement op het spel staat

ren' van het parlement door de Britse Kroon. Premier Johnson stuurde daarop in september aan, officieel omdat hij het tijd vond voor een *Queen's Speech* (de Britse variant van de Troonrede). Het was echter een publiek geheim dat Johnson de handen vrij wilde hebben voor de cruciale deadline van 31 oktober 2019: de dag dat het Verenigd Koninkrijk, *deal or no deal*, de EU verlaat, tenminste als niet om een nieuw uitstel wordt gevraagd. De beslissing om het parlement vlak voor die cruciale datum, vijf weken naar huis te sturen, was het startsein voor een race tegen de klok om nog voor *prorogation* bij wet vast te leggen dat de regering, zo nodig, moet verzoeken om uitstel van de deadline van 31 oktober. Bij het ter perse gaan van deze kroniek is dat wetsvoorstel bekrachtigd, maar is nog onduidelijk of de regering de wettelijke verplichting ook zal uitvoeren. Daarnaast was de beslissing aanleiding tot een nu reeds historisch te noemen uitspraak van het Britse Hooggerichtshof in de zaak *Miller & Cherry*. Unaniem concludeerden de elf rechters, het maximale aantal rechters dat een zaak behandelt, dat het besluit om tot *prorogation* over te gaan onverbindend was zodat het aan de voorzitters van Hoger- en Lagerhuis was om hun parlementariërs gewoon weer bijeen te roepen.⁵ De constitutionele *soap* rondom Brexit was daarmee echter bepaald niet afgelopen. Ten tijde van het afsluiten van deze tekst circuleerden geruchten dat de Britse regering nu overweegt het staatsnoodrecht in te zetten om de handen vrij te krijgen. Uw chroniqueurs zaten evenwel zelf ook met een harde deadline. De tijd zal uitwijzen hoe de worsteling tussen regering en parlement in het Verenigd Koninkrijk afloopt. En uiteraard berichten we daarover volgend jaar.

Tegen de achtergrond van de Britse ontwikkelingen verbleekte het overige constitutionele nieuws in Europa enigszins. Toch was er dit jaar veel te beleven. Zo waren er in mei verkiezingen voor het Europees Parlement. Aanvankelijk leek het in 2014 geïntroduceerde idee van de *Spitzenkandidaten*, met het voorzitterschap als inzet van de Europese verkiezingen, deze keer te werken. De opkomst lag met 51% beduidend hoger dan voorgaande keren. Maar uiteindelijk wreekte zich dat er, Europabreed althans, geen echte winnaar van de verkiezingen was aan te wijzen. De twee grootste machtsblokken in het parlement incasseerden gevoelige klappen terwijl de winnaars bij lange na niet genoeg stemmen kregen om zich als een geloofwaardig alternatief te presenteren. Dat leidde tot een spannende machtsstrijd in de Europese Raad waarin uiteindelijk de ene na de andere *Spitzenkandidat* achter het net viste en er zich toch weer een compromiskandi-

daat aandiende in de persoon van Ursula von der Leyen. De eerste vrouwelijke voorzitter, dat wel. Inmiddels is de conventie van de *Spitzenkandidaten* door diverse commentatoren begraven en lijkt vooral het Europees Parlement de grote verliezer van het institutionele steekspel.

Een van de voornemens van de nieuwe commissievoorzitter is om het bestaande rechtsstelselmechanisme Europabreed te maken. Daarmee komt zij tegemoet aan het gevoel van onvrede onder de Oost-Europese landen, maar ook aan de reeds door de huidige Commissie ingeslagen weg om een jaarlijkse rechtsstatelijkheidscontrole in te voeren.⁶ Dat daar wel aanleiding voor is, illustreert de infractieprocedure die de Commissie in april dit jaar tegen Polen begon, deze keer vanwege wetgeving inzake toezicht op de rechtspraak. Een eerdere procedure uit 2018 leidde dit jaar al tot een uitspraak van het Hof van Justitie waarin het de verlaging van de pensioengerechtigde leeftijd voor rechters van het Poolse Hoogerechtshof in strijd met het Unierechtelijke beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid achtte.⁷ In mei kondigden Commissie en EP bovendien aan dat men intussen ook Roemenië, Slowakije en Malta op de radar heeft.⁸ En in Hongarije is een felle strijd gaande binnen de rechterlijke macht, één die een Hongaarse rechter er deze zomer toe noopte een prejudiciële vraag over zijn eigen onafhankelijkheid voor te leggen aan het Hof van Justitie – een beslissing die onmiddellijk door de autoriteiten aan het Hongaarse Hoogerechtshof werd voorgelegd.⁹ Overigens kreeg ook Duitsland onlangs een gevoelige tik op de vingers van het Hof van Justitie. Dat oordeelde dat het Duitse OM onvoldoende onafhankelijk is om een rechterlijke autoriteit te zijn in de zin van het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel.¹⁰ Het probleem zat hem erin dat de Duitse wetgeving het mogelijk maakt dat het OM in individuele zaken geïnstrueerd kan worden door de (deelstatelijke) Minister van Justitie. In Nederland voorziet de Wet op de rechterlijke organisatie in de bevoegdheid voor de Minister van J&V om algemene en bijzondere aanwijzingen aan het OM te geven, een bevoegdheid die deze zomer alle kranten haalde vanwege het *Wilders*-proces, en de vraag is of J&V bij de beslissing tot vervolging inderdaad een rol heeft gespeeld.¹¹ Dit leidde tot spoedwetgeving om in plaats van de officier van justitie, de rechter-commissaris aan te wijzen als bevoegde autoriteit in het kader van het Europees aanhoudingsbevel.¹²

Op Europees niveau trok verder nog de aandacht dat het Hof van Justitie in een advies oordeelde dat het CETA-vrijhandelsverdrag verenigbaar is met het Unierecht.¹³ Het mechanisme dat bij dat verdrag wordt ingesteld om geschillen tussen staten en investeerders te beslechten,

doorkruist volgens het Hof niet de uniforme uitleg van het Unierecht omdat de gerechten van dit mechanisme niet de bevoegdheid krijgen om EU-recht uit te leggen. Naar Duits voorbeeld voegt het Hof daar wel een *solange* aan toe: mits de CETA-gerechten aan hun kant van de streep blijven en de autonomie van het Unierecht niet aantasten, is er geen enkel probleem.

En tot slot was voor Nederland nog van belang dat het Hof van Justitie antwoord gaf op vragen van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over het automatisch verlies van het Nederlanderschap – en daarmee mogelijk het Unieburgerschap – bij een te lang verblijf in het buitenland.¹⁴ Eerder bepaalde het Hof in *Rottmann* (C-135/08) dat verlies van het Unieburgerschap een proportionaliteitstoets vergt. In het arrest *Tjebbes e.a.* komt het Hof nu tot het oordeel dat het EU-recht zich, als zodanig, niet tegen de regeling in de Rijkswet op het Nederlanderschap verzet, maar het benadrukt dat de individuele gevolgen van het nationaliteitsverlies voor betrokkenen wél moeten worden getoetst. Dat legt de bal bij de Afdeling en die zal daarmee vermoedelijk haar handen vol krijgen.

Staatsrecht en politiek

Eindrapport staatscommissie

De belangrijkste bijdrage aan het politieke staatsrecht is afgelopen kroniekjaar ongetwijfeld geleverd door de reeds in de inleiding gememoreerde Staatscommissie parlementair stelsel. Op 13 december 2018 bracht de commissie haar eindrapport uit.¹⁵ Het rapport mondt uit in niet minder dan 83 aanbevelingen.

Door het rapport heen lopen twee rode draden: versterking van de inhoudelijke representatie en vergroting van de weerbaarheid van de rechtsstaat. Het voorstel om een Constitutioneel Hof in te stellen past in de tweede categorie,¹⁶ evenals het advies om een Wet op de politieke partijen (Wpp) in het leven te roepen.¹⁷ Het voorstel om

Door het rapport heen lopen twee rode draden: versterking van de inhoudelijke representatie en vergroting van de weerbaarheid van de rechtsstaat

3. Waarvoor in de rapporten van het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) de afgelopen jaren ook wordt gewaarschuwd. Zie SCP, *De sociale staat van Nederland*, Den Haag, 2019.

4. Persbericht van 25 juli 2019, te raadplegen op: https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-4260_en.htm.

5. UK Supreme Court 24 september 2019, UKSC 2019/0192.

6. Voorstel voor Verordening COM/2018/324 final - 2018/0136 (COD).

7. HvJ EU (Grote Kamer) 24 juli 2019, Zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*).

8. Persbericht *Reuters.com*, 13 mei 2019.

9. D.G. Szábo, 'A Hungarian Judge Seeks Protection from the CJEU – Part I', *Verfassungsblog*, 28 juli 2019.

10. HvJ EU (Grote Kamer) 27 mei 2019, Gev. Zaken C-508/18, C-82-19, ECLI:EU:C:2019:456 (*Parquet de Lübeck*).

11. Zie: 'Wilders-proces verplaatst zich van rechtszaal naar Binnenhof', *NRC Handelsblad*, 9 september 2019.

12. Wet van 10 juli 2019 tot wijziging van de Overleveringswet in verband met het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de gevoegde zaken C-508/18 OG en C-82/19 PPU PI, *Stb.* 2019, 259.

13. HvJ EU (plenair) 3 april 2019, Advies 1/17, ECLI:EU:C:2019:341.

14. HvJ EU (Grote Kamer) 12 maart 2019, ECLI:EU:C:2019:189 (*Tjebbes e.a.*).

15. *Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans. Eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel* Amsterdam: Boom 2018.

16. *Ibid.*, p. 195-216.

17. *Ibid.*, p. 229-231.

het kiesstelsel voor de Tweede Kamer aan te passen past daarentegen in de eerste categorie,¹⁸ evenals het advies om een bindend correctief referendum in te voeren.¹⁹

Iets meer dan een half jaar later volgde, zoals gezien, de reactie van het kabinet op het eindrapport van de staatscommissie. Daarin stelt Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Ollongren met betrekking tot de voorstellen waarbij het kabinet zelf het voortouw kan nemen 'een gedifferentieerde benadering' voor.²⁰ Sommige aanbevelingen, zoals de aanpassing van het kiesstelsel en het in het leven roepen van een Wpp, neemt de minister grotendeels of zelfs geheel over. Over andere aanbevelingen, waaronder die met betrekking tot de invoering van een bindend correctief referendum en de instelling van een Constitutioneel Hof, wil het kabinet pas op een later moment een standpunt innemen. Ter zake van de voorstellen tot verkiezing van de kabinetsformateur en verbreding van Bevrijdingsdag tot een Dag van de Vrijheid zal het kabinet geen initiatieven ont-plooiën.

Vooruitlopend op de kabinetsreactie op het eindrapport van de staatscommissie, diende SP-Kamerlid Van Raak op 29 januari 2019 alvast een initiatiefvoorstel tot invoering van het correctief referendum in, dat in grote lijnen het voorstel van de staatscommissie volgt.²¹ Een eerder initiatiefvoorstel tot invoering van een correctief referendum, door dezelfde Van Raak overgenomen van GroenLinks, PvdA en D66, werd in november 2017 in tweede lezing door de Tweede Kamer verworpen.²²

Het kabinet neemt zich voor om voor het eind van 2019 met een reactie op het referendumvoorstel van de staatscommissie te komen, nadat het in reactie op een motie van het Eerste Kamerlid Lintmeijer (GroenLinks) zijn visie op 'nieuwe vormen van directe democratie als aanvulling en versterking op het huidige Nederlandse parlementaire representatieve stelsel' zal hebben gegeven.²³

Aangaande de constitutionele toetsing ex post, wil het kabinet ook andere varianten onderzoeken dan een nieuw in te stellen Constitutioneel Hof.²⁴ Wat betreft het kiesstelsel voor de Tweede Kamer, vormt voor het kabinet vergroting van de regionale binding een belangrijke inzet. Op welke wijze dat precies dient te gebeuren, vormt tot eind 2019 nog onderwerp van nader onderzoek.²⁵

Verder sluit het voorstel om een Wpp tot stand te brengen aan bij voornemens die het kabinet toch reeds had naar aanleiding van de aanbevelingen door de commissie-Veling.²⁶ Deze evalueerde tijdens het vorige kroniekjaar de Wet financiering politieke partijen. Het kabinet is voornemens nu eerst deze laatste wet aan te passen. Vervolgens is het de bedoeling dat deze wet opgaat in de nieuwe Wpp. Daarin zullen tevens nadere organisatorische eisen worden vastgelegd die aan politieke partijen gesteld gaan worden.²⁷

Uiteraard betreft bovenstaande geen uitputtende behandeling van de aanbevelingen van de staatscommissie en de reactie van het kabinet daarop. Vermeldenswaard is bijvoorbeeld nog dat het kabinet ook, anders dan de staatscommissie, de Eerste Kamer weer wil gaan verkiezen op de wijze zoals dat tot 1983 geruime tijd het geval was, te weten een zittingstermijn van zes jaar waarbij om de

drie jaar de helft van het aantal senatoren opnieuw gekozen wordt.²⁸ De internetconsultatie hierover ging op 3 september 2019 al van start.

Over het door de staatscommissie aanbevolen terugzendrecht voor de Eerste Kamer is de kabinetsreactie enigszins ambivalent. Enerzijds is deze aanbeveling ondergebracht in de categorie waarnaar het kabinet eerst nader onderzoek wil verrichten.²⁹ Anderzijds spreekt het kabinet in het kader van de behandeling van de voorstellen tot aanpassing van de herzieningsprocedure van de Grondwet, waarover verderop meer, en tot een andere wijze van verkiezing van de Eerste Kamer al over 'de beoogde invoering van het terugzendrecht'.³⁰

Uiteraard verschenen ook andere reacties op de voorstellen van de staatscommissie, zoals die van Linthorst in dit blad over het partijverbod.³¹ Het signaleren waard zijn hier voorts twee artikelen over de Nederlandse 'gemengde democratie' in het algemeen, en de parlementaire democratie in het bijzonder, van respectievelijk Boogaard³² en Koole.³³

Evaluatie kabinetsformatie 2017

Niet alleen de staatscommissie heeft afgelopen kroniekjaar een bijdrage geleverd aan het vakgebied van het politieke staatsrecht. Zo was er het op 6 december 2018 gepresenteerde rapport van de door het Presidium van de Tweede Kamer ingestelde evaluatiecommissie-Bovend'Eert van de kabinetsformatie 2017. Volgens dit rapport is de betreffende formatie, ondanks de recordlengte van 225 dagen, 'in het algemeen ordentelijk' verlopen.³⁴ De in 2012 ingevoerde nieuwe formatieprocedure, waarbij de regierol is verlegd van de Koning naar de Tweede Kamer, blijkt daarmee ook bij bijvoorbeeld een verbrokkeld politiek landschap in beginsel uitvoerbaar.

De commissie ziet dan ook, evenals het kabinet, geen aanleiding voor de door de staatscommissie aanbevolen invoering van een gekozen formateur. Wel acht de commissie meer transparantie gewenst rond de aanwijzing van de volgende informateur. Ook wil zij met het oog op het 'formatiedossier', dat na afloop beschikbaar komt, gaan werken met een openbaarheidstoets per stuk.³⁵ Opvallend is dat de vice-president van de Raad van State hiernaast recentelijk de mogelijkheid van een wettelijke regeling van de kabinetsformatie opperde.³⁶

Discussie akkoorden

Ten slotte vormde de politieke en parlementaire praktijk gewoontegetrouw weer een bron voor politiek-staatsrechtelijke ontwikkelingen. Zo vonden er op 20 maart 2019 verkiezingen plaats voor de Provinciale Staten, waarbij nieuwkomer Forum voor Democratie, samen met GroenLinks, als grote winnaar uit de bus kwam. Hierdoor kon Forum, tot er een splitsing kwam, met de VVD korte tijd de grootste Eerste Kamerfractie vormen. Belangrijker wellicht is dat de fracties van de regeringscoalitie opnieuw niet over een meerderheid in de senaat beschikken.

Een van de laatste wetten die de oude Eerste Kamer aannam, was de 'Klimaatwet',³⁷ waar Forum in de campagne stelling tegen had genomen. Deze wet, die een initiatiefwetsvoorstel was van (uiteindelijk) acht partijen, verplicht het kabinet om tenminste vijfjaarlijks een klimaatplan op te stellen. Dit plan behoeft geen toestem-

Volgens Koole houdt het verschijnsel van de akkoorden verband met een bredere, internationale trend in de richting van de marginalisering van parlementen

ming van het parlement, maar tijdens de Eerste Kamerbehandeling diende SP-senator Reuten een motie in om hier verandering in te brengen.³⁸ Na toezeggingen van de bewindslieden, hield Reuten op 28 mei 2019 zijn motie aan tot na de evaluatie van de wet.

Een ander heikel punt van de Klimaatwet is dat hoe de in de wet genoemde doelen moeten worden gehaald, is vastgelegd in het klimaatakkoord tussen ruim 100 bedrijven, maatschappelijke organisaties en overheden. Op 28 juni 2019 presenteerden de Ministers Wiebes van Economische Zaken en Klimaat, Ollongren van Binnenlandse Zaken, Schouten van Landbouw en Staatssecretaris Van Veldhoven van Infrastructuur het definitieve Klimaatakkoord.³⁹

Eerder diezelfde maand had een plan voor de hervorming van het pensioenstelsel het licht gezien, waarover het kabinet met de werkgevers en vakbonden overeenstemming bereikte.⁴⁰ Hiermee moet nu de wetgever aan de slag. Op 2 juli 2019 stemde de Eerste Kamer conform de plannen reeds in met een vertraging van de AOW-verhoging.⁴¹

Eenzijds vallen dergelijke akkoorden positief te duiden in de zin dat de Nederlandse politiek nu eenmaal bezwaarlijk buiten het maatschappelijke en politieke compromis kan.⁴² Als gevolg hiervan zit het kabinet-Rutte III halverwege de rit opmerkelijk stevig in het zadel.⁴³ Anderzijds riep de Raad van State in zijn jaarverslag 2018 op tot een herwaardering van het wetgevingsproces.⁴⁴ Volgens Koole houdt het verschijnsel van de akkoorden verband met een bredere, internationale trend in de richting van de marginalisering van parlementen.⁴⁵

Varia

Opvallend was dit kroniekjaar nog een initiatiefvoorstel van Wilders en Bosma met als strekking een uitbreiding van de uitsluitingsgronden van het kiesrecht en een verbod op meervoudige nationaliteit bij ambtsdragers.⁴⁶ Het zal interessant zijn te lezen hoe de Raad van State hierover oordeelt. De Kamer zette voorts de gedachtenwisseling met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de reikwijdte van artikel 68 Grondwet dit jaar voort. Daarbij zegde Minister Ollongren onder meer toe het belang van het tijdig informeren van de Kamer bij Wob-besluiten nog eens onder aandacht te brengen van haar collega-bewindslieden.⁴⁷

Openbaar bestuur en decentralisatie

Wat de vernieuwing van het binnenlands bestuur betreft, leverden de Thorbecke-lezing en de Van Poelje-lezing dit jaar nieuwe inspiratie op. Beide lezingen werden verzorgd door de Minister van Binnenlandse Zaken zelf en in allebei de gevallen ging ze in op één van de oudste klachten over het Huis van Thorbecke: de dwangmatige uniformering ervan. In de Thorbecke-lezing wilde de minister nog voorzichtig 'op zoek naar ruimte voor experimenten in de Gemeentewet en de Provinciewet'⁴⁸ en in de Van Poelje-lezing opperde zij concrete taakdifferentiatie, bijvoorbeeld door in Zeeland de jeugdzorg bij de provincie te beleggen. Als alle Zeeuwse gemeenten in de jeugdzorg toch al samenwerken in één samenwerkingsverband, zo was haar voor de hand liggende gedachte, dan is een concentratie van deze taak bij de volwaardig democratisch gelegiti-

18. *Ibid.*, p. 103-134.

19. *Ibid.*, p. 135-155.

20. *Kamerstukken II 2018/19*, 34430, 10, p. 4-7.

21. *Kamerstukken II 2018/19*, 35129, 1-3.

22. *Kamerstukken 34724; Handelingen II 2017/18*, 26.

23. *Kamerstukken II 2018/19*, 34430, 10, p. 21; *Kamerstukken I 2017/18*, 34854, N.

24. *Kamerstukken II 2018/19*, 34430, 10, p. 22.

25. *Kamerstukken II 2018/19*, 34430, 10, p. 9.

26. Kabinetsreactie op het advies van de Evaluatie- en Adviescommissie Wet financiering politieke partijen – Regels inzake de subsidiëring en het toezicht op de financiën van politieke partijen (Wet financiering politieke partijen), *Kamerstukken II 2018/19*, 32752, 54.

27. *Kamerstukken II 2018/19*, 34430, 10, p. 10-13.

28. *Ibid.*, p. 17.

29. *Ibid.*, p. 22.

30. *Ibid.*, p. 18. Vgl. ook R. Koole, 'De urgentie van het terugzendrecht', *SC Online*, 11 juni 2019.

31. H. Linthorst, 'Partijverbod: geen goed idee', *NJB 2019/364*, afl. 7, p. 462. Zie voorts onder meer het themanummer van *TvCR 2019-2*; R.J.B. Schutgens & J.J.J. Sillen, 'Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans. Een bespreking van de belangrijkste aanbevelingen uit het rapport van de Staatscommissie parlementair stelsel', *RM Themis 2019/3*, p. 118-131; A.W. Heringa & J. Schinkelshoek (eindred.), *Groot onderhoud of kruimelwerk. Ongevraagd commentaar op de aanbevelingen van de Staatscommissie Parlementair Stelsel*, Den Haag: Boom 2019.

32. G. Boogaard, 'De Grondwet waarborgt de "gemengde democratie"', *RM Themis*

2018/6, p. 240-250.

33. R. Koole, 'Gouvernementalisering. De veranderende verhouding tussen regering en parlement in Nederland', *TvCR*, oktober 2018, p. 317-341.

34. www.tweedekamer.nl/nieuws/kamer-nieuws/evaluatiecommissie-kabinetformatie-ordentelijk-verlopen; *Kamerstukken II 2018/19*, 34700, 64.

35. *Ibid.*, p. 88.

36. Th.C. de Graaf, 'De smalle marges van de kabinetformatie', *TvCR 2019/3*, p. 227-241.

37. *Stb.* 2019, 253.

38. *Kamerstukken I 2018/19*, 34534, I.

39. N. van den Hout, 'Veel subsidies voor uitvoering Klimaatakkoord', *SC Online*, 1 juli 2019; *Kamerstukken I 2018/19*, 32813, H.

40. 'Plan pensioenstelsel officieel gepresenteerd', *SC Online*, 5 juni 2019.

41. 35223. Vgl. ook R. van den Dikken-

berg, 'Kamer stemt in met vertraging

AOW-verhoging', *SC Online*, 21 juni 2019.

42. H. Goslinga, 'De geest van Liefstuck is terug in Den Haag', *Trouw* 3 februari 2019.

43. J.Th.J. van den Berg, 'Kabinetten verdwijnen, partijen vergaan, maar Rutte blijft eeuwig bestaan', *De Hofvijver* 26 augustus 2019.

44. *Jaarverslag 2018 Raad van State*, p. 31.

45. R.A. Koole, 'Is een "akkoorden-democratie" wel een democratie?', *Regelmaat 2019/2*, p. 95-111. Voor een kritische reactie, zie F.J. van Ommeren, 'Het wetgevingsdebat: ieder in zijn eigen paradigma?', *Regelmaat 2019/3*, p. 171-173.

46. *Kamerstukken II 2018/19*, 35144, 1-3.

47. *Kamerstukken II 2018/19*, 28362, 21, p. 1.

48. www.rijksoverheid.nl/documenten/toespraken/2018/10/10/thorbeckelezing-van-minister-ollongren.

meerde provincie logisch.⁴⁹ Jeugdzorg zou dan in andere delen van het land bij gemeenten kunnen blijven. Daags na de lezing bleken de Zeeuwse gemeenten zelf echter nog niet overtuigd. Zij zagen nog veel 'maatwerk' en 'dicht bij de burger'-mogelijkheden als zij zelf de jeugdzorg zouden blijven doen.⁵⁰ Ondanks de lauwe ontvangst van het concrete idee door de genoemde gemeenten, lijkt differentiatie echter het onderwerp te zijn waar we de aankomende jaren nog meer van zullen horen. Dat zal dan zowel over materiële taakdifferentiatie in het sociaal domein gaan, als over institutionele differentiatie – bijvoorbeeld op het onderwerp van de gekozen burgemeester.

Gemakkelijk zal bestuurlijke vernieuwing evenwel waarschijnlijk nooit worden. Onvoldoende steun was er in de Eerste Kamer voor het voorstel om in de Gemeentewet en de Provinciewet de bevoegdheid om ontheffing te verlenen voor het woonplaatsvereiste voor wethouders en

Gemakkelijk zal bestuurlijke vernieuwing waarschijnlijk nooit worden

gedeputeerden radicaal te decentraliseren en geen verplicht tijdelijk karakter van de ontheffing meer voor te schrijven. Dat voorstel zou differentiatie bevorderen en moest tegemoetkomen aan de situaties waarin een jaarlijks terugkerende discussie over een wethouder die niet in zijn gemeente woont een overbodig ritueel is. Aan het voorstel was in de Tweede Kamer het idee toegevoegd om ook niet meer voor te schrijven dat een lid van de gemeenteraad voorzitter van een raadscommissie moet zijn. Dat idee komt uit de hoek van de democratische experimenten, waarin sommige hippe ideeën voor raadscommissievergaderingen stuiten op het vereiste voorzitterschap van een raadslid. De Eerste Kamer bleek echter niet overtuigd. De senatoren vreesden een carrousel van professionele bestuurders zonder lokale of regionale binding en stemden het voorstel af.⁵¹

Op een ander hardnekkige kwestie, de democratische legitimatie – of het gebrek eraan – van gemeenschappelijke regelingen, is aan het einde van de zomer een wetsvoorstel in internetconsultatie gegaan.⁵² Het voorstel bevat een aantal instrumenten om de gemeenteraad meer invloed te geven op een gemeenschappelijke regeling. Meest opvallende wijzigingen zijn de versterking van de actieve informatieplicht en het beperken van de dualiserings-ideologie: raadsleden zouden in een collegeregeling benoemd moeten kunnen worden.

Grondwet⁵³ en wetgeving

Het initiatiefvoorstel van D66 tot deconstitutionalisering van de benoeming van de commissaris van de koning en de burgemeester⁵⁴ is na een lange voorgeschiedenis uiteindelijk op 20 november 2018 door de Eerste Kamer in tweede lezing aanvaard.⁵⁵ De benoeming

door de regering bij koninklijk besluit wordt als gevolg hiervan niet meer door artikel 131 Grondwet voorgeschreven. Dit maakt de weg vrij voor een andere, bij wet te bepalen aanstellingswijze. De vraag of en hoe de commissaris van de koning en de burgemeester anders moeten worden aangesteld dan nu het geval is (rechtstreeks gekozen door de burgers of benoemd door de gemeenteraad), is echter uitdrukkelijk open gelaten. De daarin te maken keuze zal mede afhankelijk zijn van hoe men aankijkt tegen het burgemeestersambt in de huidige tijd.⁵⁶

Het initiatiefvoorstel-Van der Staaij (SGP) om via een wijziging van artikel 91 Grondwet te regelen dat de goedkeuring en wijziging van EU-verdragen moet plaatsvinden met een tweede parlementaire meerderheid, werd op 9 april 2019 in eerste lezing door de Eerste Kamer verworpen.⁵⁷ De behandeling van het wetsvoorstel was uitgesteld in afwachting van het eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel. Deze meende dat het wetsvoorstel niet aan haar doelstelling beantwoordde. Het was te ruim omdat sommige verdragswijzigingen slechts van gering belang zijn en daarom geen verscherpte aandacht behoeven. Tegelijkertijd was het voorstel ook te beperkt omdat EU-wetgeving die van grote betekenis is (bijvoorbeeld associatieverdragen of overeenkomsten als het Stabiliteitspakt of de Europese bankenunie) buiten de reikwijdte van het voorstel vallen. In plaats daarvan adviseert de commissie uit te gaan van een ruimere uitleg van het huidige artikel 91 lid 3 Grondwet; een tweede parlementaire meerderheid zou niet alleen nodig zijn als een verdrag afwijkt van de inhoud van een concrete grondwetsbepaling maar ook als afgeweken wordt van de daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten en de strekking ervan.⁵⁸

Een nieuw voorstel dat de EU aangaat is het initiatiefvoorstel-Verhoeven/Jetten (D66). Het regelt in artikel 90 Grondwet dat Nederland lid is van de Europese Unie en dat voor het opzeggen van dat lidmaatschap voorafgaande wettelijke goedkeuring moet plaatsvinden met een tweede parlementaire meerderheid.⁵⁹ Het in 2006 ingediende initiatiefvoorstel-Van der Lee (Groen Links) tot het opnemen in de Grondwet van een zorgplicht voor dieren werd ingetrokken.⁶⁰

Het in de vorige kroniek besproken debat over de grondwetsherzieningsprocedure van artikel 137 Grondwet kreeg zijn vervolg met een eerder toegezegde kabinetsbrief.⁶¹ Daarin stelt het kabinet vast dat van een bestendige praktijk in deze procedure (nog) geen sprake is. Meer in het bijzonder blijkt dat eerder gemaakte afspraken over de wijze en het tijdstip waarop initiatiefvoorstellen tot grondwetsherziening in tweede lezing ahangig worden gemaakt en behandeld niet in alle gevallen worden nagekomen. In de Grondwet zou moeten worden verduidelijkt dat de Tweede Kamer die wordt gekozen na bekendmaking van de verklaringswet het voorstel tot grondwetsherziening in tweede lezing overweegt. Die wijziging doet recht aan de gedachte dat de reguliere verkiezingen op grond waarvan de Tweede Kamer wordt samengesteld, mede gelden als het moment waarop de kiezer zich kan uitspreken over grondwetsherzieningen die in de periode daarvoor in eerste lezing zijn aanvaard. Het is daarom aangewezen

dat die Tweede Kamer het voorstel in tweede lezing moet behandelen. In het verlengde daarvan wil het kabinet ook in de Grondwet vastleggen dat als de daartoe gekozen Tweede Kamer in tweede lezing geen besluit neemt, het grondwetsvoorstel van rechtswege vervalt.

Inmiddels is het rapport van de staatscommissie parlementair stelsel voor het kabinet aanleiding geweest om, in aanvulling op deze wijzigingen, een ingrijpende herziening van artikel 137 Grondwet voor te stellen.⁶² De behandeling in tweede lezing zou moeten plaatsvinden in de verenigde vergadering van Tweede en Eerste Kamer. Dat zou een einde maken aan de kwetsbaar geachte situatie dat een derde deel van de indirect gekozen Eerste Kamer een grondwetswijziging in tweede lezing zou kunnen blokkeren ook als een ruime meerderheid van de

Het gevolg van deze voorstellen zal zijn dat als het gaat om grondwetswijzigingen de stemverhoudingen in de Eerste Kamer minder bepalend worden

nieuw gekozen Tweede Kamer daarvoor is. Door in verenigde vergadering te beraadslagen en te beslissen kunnen bovendien Tweede en Eerste Kamer niet meer tegenover elkaar komen te staan en kunnen de door de Eerste Kamer in te brengen argumenten ook door de leden van de Tweede Kamer in hun oordeelsvorming worden betrokken, aldus de staatscommissie.⁶³ Het gevolg van deze voorstellen zal zijn dat als het gaat om grondwetswijzigingen

de stemverhoudingen in de Eerste Kamer minder bepalend worden.

Ten slotte kan geattendeerd worden op soms belangrijke grondwettelijke vragen of kwesties die in gewone wetgeving verscholen zitten. Bij de Verzamelwet Brexit⁶⁴ ging het om de vraag of de Grondwet zou toestaan dat met het oog op mogelijk onvoorziene gevolgen van de Brexit in spoedeisende situaties een algemene maatregel van bestuur of zelfs ministeriële regeling tot stand zou mogen komen die afwijkt van de wet. Tegen die achtergrond nam de Tweede Kamer een amendement aan dat een dergelijke lagere regeling niet van bij de Grondwet gestelde voorschriften mag afwijken.⁶⁵

Met het oog op de rol van de wetgever kan voorts gewezen worden op het voorstel van Wet ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven.⁶⁶ In dit wetsvoorstel wordt ter nadere uitwerking van het petitierecht van artikel 5 Grondwet⁶⁷ een wettelijk initiatiefrecht aan burgers en organisaties toegekend om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te laten vaststellen in het belang van een duurzame ontwikkeling. De Minister van EZK beoordeelt het verzoek op grond van een in het wetsvoorstel geregelde procedure. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering is het wetsvoorstel aangepast om met behoud van het voorgestelde initiatiefrecht het primaat van de wetgever te waarborgen.⁶⁸

Grondrechtelijk relevant is het initiatiefvoorstel voor een Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties.⁶⁹ In aanvulling op de bestaande mogelijkheid van artikel 2:20 BW, kent het wetsvoorstel de Minister van Justitie en Veiligheid de bevoegdheid toe om in het belang van de openbare orde bepaalde rechtspersonen te verbieden 'als de werkzaamheid van die rechtspersonen [...] een cultuur van wetteloosheid creëert, bevordert of in stand houdt'.⁷⁰ Anders dan de Afdeling advisering achten de initiatiefnemers deze bepaling voldoende specifiek en concreet om in overeenstemming te zijn met het delegatieverbod van artikel 8 Grondwet (verenigingsvrijheid).⁷¹

Ten slotte moet worden gewezen op het al lang lopende debat over artikel 23 Grondwet. De situatie rond

49. www.rijksoverheid.nl/regering/bewindspersonen/kajsa-ollongren/documenten/toespraken/2019/04/01/spreekpunten-minister-ollongren-bij-van-poeljelezing.

50. 'Herschikking taken sociaal domein slecht idee', *Binnenlandsbestuur.nl* 5 april 2019.

51. Wetsontwerp nummer 34 807.

52. www.internetconsultatie.nl/democratischelegitimatiegemeenschappelijkeregelingen. Zie uitgebreid: R.J.M.H. de Greef, 'Versterking van de democratische legitimatie van gemeenschappelijke regelingen', *TvCR* 2019/3 (nog te verschijnen).

53. W.J.M. Voermans, *Het verhaal van de Grondwet*, Amsterdam: Prometheus 2019; H. Linthorst, *Proeve van een verbeterde Grondwet*, Bju: Den Haag 2018. Hierover P.J.P.M. van Lochem, 'Proeve van een ver-

beterde Grondwet', *Regelmaat* 2018, afl. 5, p. 323-337.

54. *Kamerstukken* 34716.

55. Wet van 26 november 2018, *Stb.* 2018, 493. De tekst van de herziene Grondwet werd bekendgemaakt bij Besluit van 16 januari 2019, *Stb.* 2019, 33.

56. De door de Eerste Kamer aangenomen (en door de minister onderschreven) motie Rombouts c.s. geeft aan aan welke randvoorwaarden een eventuele toekomstige regeling met het oog op de relatief onafhankelijke positie en eigenstandige taken en bevoegdheden van de burgemeester, zou moeten voldoen. *Kamerstukken I* 2018/19, 34716, I. Zie verder N. Karsten, 'De burgemeester als vriend of vijand van de rechtsstaat. Een kritische beschouwing', *NJB* 2019/765, afl. 14, p. 926-932.

57. *Kamerstukken* 30 874 (R1818).

58. *Lage drempels, hoge dijken*, p. 336-337. Zie eerder Rapport Staatscommissie

Grondwet 2010, p. 118 hierover en het kabinetstandpunt over het rapport van de staatscommissie parlementair stelsel, *Kamerstukken I* 2018/19, 34430, F, p. 20.

59. *Kamerstukken II* 2018/19, 35202 (R2128), 1-3. Hierover E.M.H. Hirsch Ballin, 'Wat niet in de Grondwet staat: de Europese Unie', *SC* 2018 afl. 13 en T. Barkhuysen, 'Europa' verankeren in de Grondwet?', *NJB* 2019/1370, afl. 24, p. 1721.

60. *Kamerstukken II* 2018/19, 30900, 9.

61. *Kamerstukken II* 2018/19, 31570, 35. Hierover T. van Gennip, 'Kanttekeningen bij de brief van Ollongren inzake de grondwetsherzieningsprocedure', *NJB* 2019/1076, afl. 19, p. 1404-1406 met reactie van H.-M. Breunese, 'Over een dead parrot en een valbijl', *NJB* 2019/1320, afl.

23, p. 1675-1676, met naschrift van T. van Gennip *NJB* 2019/1321, afl. 23, p. 1676.

62. Kabinetstandpunt advies Staatscommissie parlementair stelsel, *Kamerstukken I* 2018/19, 34430, F, p. 16.

63. *Lage drempels, hoge dijken*, p. 312-314.

64. Wet van 27 maart 2019, *Stb.* 2019, 123.

65. Art. X lid 2 en 7. Hierover Voorlichting Afdeling advisering Raad van State, *Kamerstukken I* 2018/19, 35084, G, punt 2.

66. *Kamerstukken II* 2018/19, 35247, 1-3.

67. *Kamerstukken II* 2018/19, 35247, 4, p. 7.

68. *Kamerstukken II* 2018/19, 35247, 4.

69. *Kamerstukken II* 2018/19, 35079, 6.

70. Art. 2 lid 1.

71. *Kamerstukken II* 2018/19, 35079, 5, p. 11-13.

het Cornelius Haga Lyceum in Amsterdam geeft daaraan nieuwe impulsen.⁷² Volgens sommigen is sprake van misbruik van de vrijheid van onderwijs en behoeft de Grondwet op termijn wellicht aanpassing.⁷³ De Onderwijsraad brengt naar verwachting eind 2019 een advies uit over artikel 23 Grondwet.⁷⁴

Koninkrijksrecht

De situatie op de Caribische landen en eilanden van het Koninkrijk wordt gekenschetst door aanzienlijke problemen. Op de Bovenwindse eilanden, met name op Sint Maarten, wordt nog steeds gewerkt aan het herstel van de enorme schade veroorzaakt door de orkaan Irma in september 2017. Op de Benedenwindse eilanden is sprake van een toenemende hoeveelheid migranten uit het naburige Venezuela. Aan de nijpende humanitaire situatie van deze mensen wordt maar mondjesmaat het hoofd geboden. Ook in deze kwestie lijken de diffuse verhoudingen in het Koninkrijk zoals geregeld in het Statuut, een remmende factor. Enerzijds is de toelating en uitzetting van vreemdelingen ex artikel 3 lid 1 Statuut een autonome aangelegenheid van het land, anderzijds heeft het Koninkrijk (lees: Nederland) op grond van artikel 43 lid 2 Statuut de verantwoordelijkheid voor het waarborgen van grond- en mensenrechten. Wat die waarborgfunctie concreet inhoudt, is ook hier de vraag. Hoewel de vraag of de toenemende stroom migranten niet het absorptievermogen van de eilanden te boven zal gaan steeds urgenter wordt, lijkt het Koninkrijk zich tot dusverre terughoudend op te stellen.⁷⁵

Intussen is het langlopende dossier van de Rijkswet Koninkrijksgeschillen in een volgende fase beland. Op grond van de opdracht aan de Rijkswetgever ex artikel 12a Statuut heeft de regering op 29 november 2018 een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend.⁷⁶ Nadien is het wetsvoorstel door amendering aangepast⁷⁷ en op 4 juli 2019 door de Tweede Kamer aanvaard. Volgens dit voorstel kan een geschil tussen het Koninkrijk en een of meer landen over de interpretatie van het bepaalde bij of krachtens het Statuut voor advies worden voorgelegd aan een nieuw in te stellen Afdeling Koninkrijksgeschillen van de Raad van State van het Koninkrijk.⁷⁸ Het oordeel van de Afdeling is juridisch niet bindend; het wordt niet gevolgd als de aard van het gewicht van het bezwaar tegen de voorgenomen beslissing niet opweegt tegen een zwaarwegend algemeen belang of als zich nadien nieuwe feiten en omstandigheden hebben voorgedaan die tot afwijking nopen.⁷⁹ Op grond van de voorgestelde regeling gelden belangrijke uitzonderingen; geschillen die gaan over onder meer een (voorgenomen) beslissing waarvoor reeds bij of krachtens Rijkswet een bijzondere geschillenregeling geldt of over een voorstel van rijkswet of een ontwerp van algemene maatregel van rijksbestuur, vallen buiten de reikwijdte van het wetsvoorstel. Dat betekent onder meer dat een geschil over een voorgenomen ingreep van het Koninkrijk via een algemene maatregel van rijksbestuur op grond van artikel 51 jo. 43 lid 2 Statuut niet via de nu

voorgestelde regeling kan worden beslecht. Het wachten is nu op de behandeling in de Eerste Kamer.

Op grond van de Rijkswet financieel toezicht dient zich een nieuw geschil aan tussen het Koninkrijk en Curaçao. De Rijksministerraad heeft besloten om Curaçao een aanwijzing te geven tot aanpassing van de begroting voor 2019.⁸⁰ Voor dergelijke situaties geldt op grond van de genoemde rijkswet een bijzondere geschillenregeling. Tot slot zij gewezen op het initiatiefvoorstel-Bosman (VVD) tot wijziging van het Statuut.⁸¹ Dit wetsvoorstel beoogt in artikel 58 lid 1 Statuut vast te leggen dat Aruba, Curaçao en Sint Maarten elk afzonderlijk bij landsverordening uit het Koninkrijk kunnen stappen. De nu in artikel 58 lid 3 en artikel 59 Statuut neergelegde voorwaarden (te weten: een dergelijke landsverordening moet met tweederde meerderheid worden aangenomen en uittreding dient door middel van een referendum door een meerderheid van de kiesgerechtigden van het betreffende land te worden gesteund) komen volgens het wetsvoorstel te vervallen. De kans op aanvaarding van dit wetsvoorstel lijkt niet groot, al was het maar omdat de voorgestelde Statuutswijziging door elk van de landen afzonderlijk bij landsverordening (met een verzwaarde procedure) moet worden goedgekeurd.⁸²

Rechtspraak

Het seizoen 2018-2019 begon in oktober met een opsteker voor Stichting Urgenda, dat haar overwinning bij Rechtbank Den Haag uit 2015 in hoger beroep bevestigd zag. Niet geheel verrassend maar toch wel opmerkelijk was dat het gerechtshof deze keer artikel 2 en 8 EVRM aan haar conclusie ten grondslag legde dat de Staat een zorgplicht heeft om op korte termijn CO₂-reductie te realiseren.⁸³ Het gerechtshof deelde bovendien het oordeel van de rechtbank dat Urgenda hier niet een wetgevingsbevel in de zin van de Waterpaktjurisprudentie van de Hoge Raad had gevorderd. De Staat 'houdt vrijheid om te bepalen op welke wijze hij aan het gevorderde bevel uitvoering geeft'. Het hof koos daarmee voor een formele, in plaats van een materiële interpretatie van de jurisprudentie van de Hoge Raad. Kort voor het afsluiten van deze tekst werd overigens bekend dat het parket bij de Hoge Raad concludeert dat het arrest van Hof Den Haag in stand kan blijven.⁸⁴

Of de Moeders van Srebrenica ook zo gelukkig waren met de uitkomst van hun zaak tegen de Staat moet nog blijken. Enerzijds werden ze door de Hoge Raad bevestigd in hun oordeel dat de Nederlandse Staat aansprakelijk kan worden gehouden voor het optreden van Dutchbat in 1995. Net als het gerechtshof wijst de Hoge Raad aansprakelijkheid van de Nederlandse Staat voor het handelen van Dutchbat vóór de val en de evacuatie van de enclave Srebrenica af. Dat handelen moet worden toegerekend aan de VN. Nederland is wel aansprakelijk voor het feit dat Dutchbat naliet 350 mannen die hun toevlucht tot haar *compound* hadden gezocht, de keuze te geven daar te blijven. Die aansprakelijkheid is volgens de Hoge Raad echter niet groter dan 10%.⁸⁵

Aan de nijpende humanitaire situatie van deze mensen wordt maar mondjesmaat het hoofd geboden

Evenmin onverwacht, maar wel opmerkelijk was ook het slotakkoord van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de wirwar van procedures over de intrekking van de Wet raadgevend referendum. Over eerdere pogingen van Stichting *Meer Democratie* om via de rechter af te dwingen dat ten minste over de intrekking van de Wrr een referendum zou worden gehouden, berichtten we vorig jaar al. Ook deze laatste poging strandde echter. Inzet was de vraag of de wetgever met terugwerkende kracht in de intrekkingwet kon verklaren dat de Wrr niet op deze zelfde wet van toepassing was. De Afdeling beantwoordde die vraag bevestigend. Beslissend was voor de Afdeling het adagium dat latere wetten voor eerdere gaan, zodat de wetgever zich uiteindelijk niet door zijn voorgangers van gelijke rang gebonden weet. Ook zag men geen spanning tussen het rechtszekerheidsbeginsel en toepassing in dit geval van het staatsrechtelijke uitgangspunt dat een wet bij latere wet kan worden ingetrokken.⁸⁶ De strijd om de Wrr lijkt daarmee gestreden. Maar de staatscommissie-Remkes en het initiatiefvoorstel-Van Raak illustreren zoals gezien dat het thema referenda nog steeds actueel is.

Rechtszekerheid en terugwerkende kracht speelden ook in een uitspraak van de Afdeling over de intrekking van het Nederlandschap van Syrië-gangers die zich in 2013-2014 hadden aangesloten bij organisaties die pas in 2017 als terroristische organisaties werden aangemerkt. Aangezien de Rijkswet intrekken Nederlandschap in het belang van de nationale veiligheid van 10 februari 2017 geen terugwerkende kracht regelde, was – aldus de Afdeling – de intrekkingbevoegdheid van de minister ook slechts van toepassing op feiten en omstandigheden van na de inwerkingtreding van die wet. Opvallend was voorts dat de Afdeling in deze zaak korte metten maakte met het oordeel van de rechtbank, dat de kennisgevingsprocedure die in deze wet is geregeld – die er op neerkomt dat degenen van wie het Nederlandschap wordt ingetrokken,

geacht wordt daartegen in beroep te gaan wanneer zij dat zelf niet heeft gedaan – onrechtmatig is wegens strijd met het recht op effectieve rechtsbescherming en een eerlijk proces zoals vastgelegd in artikel 47 Handvest. Het oordeel van de Afdeling is niet zozeer opvallend vanwege de inhoud, als wel door zijn stelligheid. Ondanks het feit dat zowel de rechtbank als commentatoren de regeling ‘evident onverbindend’ vonden, vond de Afdeling het stellen van prejudiciële vragen onnodig. Men kon uitstekend uit de voeten met het arrest *Sacko* uit 2007, waarin het Hof van Justitie overwoog dat het allemaal een kwestie was van de welbekende ‘omstandigheden van het geval’.

Dat men als hoogste rechter moet uitkijken met het niet stellen van prejudiciële vragen, bleek dit jaar uit de jurisprudentie van de Hoge Raad. Die werd geconfronteerd met een zogenaamde *Köbler-claim*: een vordering tot staatsaansprakelijkheid uit onrechtmatige rechtspraak omdat de Hoge Raad het Unierecht eerder verkeerd zou hebben uitgelegd en daarbij ten onrechte geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie zou hebben gesteld.⁸⁷ De Hoge Raad aanvaardt niet dat hij het Unierecht zou hebben geschonden en voor dat oordeel heeft hij wederom geen prejudiciële procedure nodig. Eisers stelden overigens nog dat de Hoge Raad in deze zaak geen ‘*impartial tribunal*’ zou zijn. De Hoge Raad ondervindt dit probleem door de behandeling van de zaak in handen te geven van raadsheren die niet bij de totstandkoming van het oorspronkelijke arrest betrokken waren geweest. Opvallend is in dit verband dat de Hoge Raad in zijn arrest enkel gewag maakt van de ‘zetel’: de raadsheren die het arrest over mogelijke staatsaansprakelijkheid wezen. Het toeval (?) wil dat de Hoge Raad op dezelfde dag uitspraak deed op het wrakingsverzoek tegen alle leden van zijn strafkamer vanwege de kwestie van de zogenaamde ‘reservisten’.⁸⁸ Aan die wraking lag de opvatting ten grondslag dat raadsheren die niet bij de *berechting* van een voorliggende zaak

Dat men als hoogste rechter moet uitkijken met het niet stellen van prejudiciële vragen, bleek dit jaar uit de jurisprudentie van de Hoge Raad. Die werd geconfronteerd met een zogenaamde *Köbler-claim*

72. *Kamerstukken II* 2018/19, 29614, 113.

73. T. Barkhuysen, ‘Artikel 23 Grondwet: struikelblok voor democratisch, rechtsstatelijk en inclusief onderwijs?’, *NJB* 2019/918, afl. 17, p. 1227 met een reactie van J. van den Brink, *NJB* 2019/1322, afl. 23, p. 1677.

74. Zie www.onderwijsraad.nl.

75. M. den Heijer, ‘Haal ons uit het isolement. Over Venezolaanse vluchtelingen op Curaçao’, *NJB* 2019/921, afl. 17, p. 1246-1250.

76. *Kamerstukken II* 2018/19, 35099 (R2114), 1-3. Zeer kritisch hierover G. Hoogers, ‘De Rijkswet Koninkrijksgechillen. De

verkeerde oplossing van een slepend probleem’, *NJB* 2019/637, afl. 12, p. 790-795.

77. *Kamerstukken I* 2018/19, 35099 (R2114), A. Dit is het wetsvoorstel dat nu voorligt in de Eerste Kamer.

78. Artikel 1. Daartoe wordt volgens het voorstel een nieuw hoofdstuk IIIA in de Wet op de Raad van State ingevoegd dat regels bevat voor inrichting en samenstelling van de Afdeling Koninkrijksgechillen. Op grond van het voorgestelde artikel 45a bestaat de nieuwe Afdeling uit de leden van de Afdeling advisering, de op grond van art. 13 lid 2 Statuut benoemde leden van de

Raad van State van het Koninkrijk en drie staatsraden in buitengewone dienst die worden benoemd op voorstel van de regeringen van de drie landen. Zie het gewijzigd amendement Thijssen c.s., *Kamerstukken II* 2018/19, 35099 (R2114), 25.

79. Art. 8.

80. Besluit van 12 juli 2019, *Stb.* 2019, 279.

81. *Kamerstukken II* 2018/19, 35119 (R2116), 1-3.

82. Art. 55 lid 2 Statuut.

83. Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591 (*Staat/Urgenda*).

84. Concl. plv. P-G Langemeijer en A-G Wissink, 13 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:887.

85. HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1223.

86. ABRvS 16 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:98.

87. HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2396 (*Verkeersvliegers/Staat*).

88. HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2397 (*Wraking reservisten*).

betrokken zijn, wel kunnen deelnemen aan de *beraadslagingen* over die zaak. Daarmee zou sprake zijn van beïnvloeding van de zetel zonder wettelijke grondslag. De Hoge Raad wees de wraking af, maar erkende dat de inspraak van reservisten 'rechterlijke bemoeienis' is, waartegen een wrakingsverzoek in beginsel openstaat. Men overwoog evenwel dat de enkele toegang tot de beraadslagingen nog niet betekent dat ook sprake is van objectieve vrees voor vooringenomenheid van de zetel of de reservisten in kwestie. Voor bezwaren tegen deze werkwijze was de wrakingsprocedure volgens de Hoge Raad ook niet geschikt. Zulke bezwaren hoorden thuis in de hoofdzaak. Of deze uitspraak van de strafkamer is afgestemd met de civiele kamer is ons niet bekend. Het is echter wel opmerkelijk dat het in de civiele procedure tegen de Staat wel degelijk om de hoofdzaak ging, en dat hier wél sprake was van concrete en steekhoudende omstandigheden die twijfels rechtvaardigden omtrent de objectieve onpartijdigheid van ten minste die reservisten. Een zinnetje over de betrokkenheid van reservisten bij dit arrest had in de rede gelegen. Maar er moet natuurlijk wel wat te procederen overblijven.

Epiloog

De hiervoor genoemde uitspraak van het Britse Hoogerechtshof in de zaak *Miller & Cherry* illustreert een ontwikkeling die zich in veel Westerse democratieën, waaronder Nederland, voordoet. Het gaat dan om de ontwikkeling waarin de rechter steeds vaker en nadrukkelijker de politieke arena binnengetrokken wordt. Waar in een moderne democratische rechtsstaat de rechter toch in de eerste instanties waakt over de toepassing van de constitutionele regels, de rechten en belangen van individuen

De rechter wordt steeds vaker en nadrukkelijker de politieke arena binnengetrokken

bewaakt en rechtsbescherming verleent, krijgt de rechter de laatste jaren steeds meer de rol van politiek scheidsrechter, zo lijkt het. Die rol is niet helemaal nieuw, maar het grotere accent erop wel. Een rol waaraan nog wel wat haken en ogen zitten. Want hoe moet de rechter nu bepalen waar precies de taken van parlement en regering liggen? Uitspraken daarover gaan ook onmiddellijk over de rol van de rechter. Moet die zich wel bemoeien met de verhouding tussen politieke organen? De rechter heeft immers een ander mandaat. Maar ja, alles over die relatie overlaten aan de politieke organen zelf (behandelen als 'political question' waar de rechter niet over gaat) kan ook niet altijd. De wereld staat niet stil, de kiezers bewegen alle kanten op en grenzen verschuiven. Het is een vraagstuk waarmee het Hof van Justitie, het Straatsburgse mensenrechtenhof, het Supreme Court in London en ook onze eigen Nederlandse hoogste rechters worstelen en zullen worstelen in het aankomende jaar. Rond december wordt bijvoorbeeld de uitspraak van het Hoge Raad over de *Urgenda*-zaak verwacht. En wat daar ook uitkomt, wat die worsteling ook oplevert, laten we hopen dat dat van eenzelfde onverbiddelijke en adembenemende schoonheid zal zijn als de *Miller & Cherry*-zaak van september. Soms verdient het altaar van de democratische rechtsstaat zo iets moois. •