



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Kroniek van het Nederlands en Europees constitutioneel recht**

Barkhuysen, T.; Emmerik, M.L. van; Griffioen, H.M.; Napel, H.M.T.D. ten; Voermans, W.J.M.

### **Citation**

Barkhuysen, T., Emmerik, M. L. van, Griffioen, H. M., Napel, H. M. T. D. ten, & Voermans, W. J. M. (2009). Kroniek van het Nederlands en Europees constitutioneel recht. *Nederlands Juristenblad*, 84(34), 2198-2206. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14357>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14357>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Kroniek van het Nederlands en Europees constitutioneel recht

Tom Barkhuysen, Michiel van Emmerik, Henk Griffioen, Hans-Martien ten Napel & Wim Voermans<sup>1</sup>

HET KAN VERKEREN. VAN DE ENE OP DE ANDERE DAG WAS ER NAJAAR 2008 INEENS DIE KREDIETCRISIS. DIE BEPAALDE OOK GROTENDEELS DE CONSTITUTIONEELRECHTELIJKE AGENDA IN HET SEIZOEN 2008-2009. ER MOESTEN – LANGS DE RANDEN VAN HET JURIDISCH OIRBARE – GATEN WORDEN GEDICHT (STEUN VOOR DE SYSTEEMBANKEN IN NOOD) EN ER MOEST AAN DE NOODREM WORDEN GETROKKEN (HET SCHORSINGSBESLUIT VAN DE REGERING INZAKE DE VOORGENOMEN BESLAGLEGGING DOOR DECENTRALE OVERHEDEN BIJ DE OMGEVALLEN IJSLANDSE INSTELLING LANDSBANKI). OOK MENGDEN JURISTEN ZICH NADRUKKELIJK IN DE DEBATTEN OVER OORZAKEN EN SCHULDIGEN AAN DE CRISIS. GING HET OM EEN INCIDENT OF IS DE CRISIS EEN ONVERMIJDELIJK GEVOLG VAN HET SYSTEEM?

In het Jaarverslag 2008 van de Raad van State<sup>2</sup> lijkt de analyse van Tjeenk Willink in de laatste richting te wijzen. Hij bepleit een andere benadering van de marktwerking; die heeft een tegenwicht en correctie nodig. En dat moet worden gezocht in de hoek van de overheid. De Moor-Van Vugt & Du Perron gaan wat minder ver in hun onderzoek naar het optreden van De Nederlandsche Bank in de Icesave-affaire; het Europese systeem van toezicht en controle is niet als geheel gebrekkig, slechts het systeem van 'home state control' zou op de schop moeten. Er moet centraal Europees toezicht komen.<sup>3</sup> De Nederlandsche Bank als toezichthouder ligt inmiddels ook onder vuur van de Tweede Kamer tot groot ongenoegen van president Wellink.

Veel spaartegoeden en vermogens gingen het afgelopen jaar in rook op. Datzelfde lot trof gedeeltelijk het op voordracht van minister Klink van Volksgezondheid ingestelde rookverbod. Vooral de handhaving van dat verbod in horeca-instellingen zonder personeel is problematisch, nu na het Hof Den Bosch ook het Hof Leeuwarden vaststelde dat de algemene maatregel van bestuur waarin het rookverbod in horecaondernemingen is neergelegd een voldoende basis ontbeert in art. 10 en 11 van de Tabakswet.<sup>4</sup>

Verder werd het jaar gekenmerkt door een opmerkelijke opleving van het staatsrechtelijke debat. *Ars Aequi* zette een canon van het recht op, met daarin een opvallen-

de vertegenwoordiging van staatsrechtelijke kwesties. Een tijdschrift voor constitutioneel recht stond op, alsmede een heuse constitutioneelrechtelijke blog [www.publiek-rechtenpolitiek.nl](http://www.publiek-rechtenpolitiek.nl), opgezet door Geerten Bogaard van de Universiteit van Amsterdam. Het jaar was ook rijk aan voorstudies die de weg moeten bereiden voor het werk van de onlangs geïnstalleerde Staatscommissie-Grondwet, die voorstellen moet doen aan de regering om de Grondwet te versterken en te verduidelijken.

De Nijmeegse afscheidsrede van Tijn Kortmann stond in zekere zin ook in het teken van de crisis. Hij betoogde dat elementaire rechtsstatelijke beginselen steeds meer onder druk komen te staan als gevolg van een te sterke nadruk bij politici en bestuurders op de 'raison d'Etat'.<sup>5</sup>

## I. Parlement buiten spel?

De kredietcrisis maakte het voor het kabinet noodzakelijk een aanvullend beleidsakkoord te sluiten. Dit akkoord kon, na enkele weken onderhandelen, op 25 maart 2009 worden gepresenteerd.<sup>6</sup> Tijdens het debat over het akkoord de dag erna verliet de PVV-fractie demonstratief de Kamer, aangezien er te weinig mogelijkheden zouden zijn om invloed uit te oefenen op het bereikte compromis. Waar men bij deze actie vanuit democratisch oogpunt bedenkingen kan

hebben, rees het afgelopen parlementaire jaar wel de vraag of ten tijde van de financiële crisis niet een uitholling van parlementaire rechten is opgetreden, in het bijzonder van het budgetrecht en het recht op inlichtingen.<sup>7</sup> Dit is nadrukkelijk ook een van de zaken waarover de tijdelijke commissie onder voorzitterschap van Kamerlid De Wit (SP), die is belast met het parlementair onderzoek financieel stelsel, zich zal buigen.<sup>8</sup>

Het onderzoek naar de voorbereiding en besluitvorming over de politieke steun van Nederland aan de inval in Irak gedurende de periode zomer 2002 tot zomer 2003, daarentegen, wordt door een externe commissie onder voorzitterschap van oud-president van de Hoge Raad Davids uitgevoerd. Op grond van art. 6 van haar instellingsbesluit dient deze commissie voor 1 november 2009 te rapporteren aan regering en parlement.<sup>9</sup>

Als het aan de stuurgroep parlementaire zelfreflectie onder voorzitterschap van Tweede Kamervoorzitter Verbeet ligt, zal het parlement in de toekomst alleen maar vaker – zelf – onderzoek instellen, zowel uitvoeringstoetsen van wetgeving *ex ante* als *ex post*. Deze en andere aanbevelingen zijn te vinden in de op 12 mei 2009 uitgebrachte eindrapportage *Vertrouwen en zelfvertrouwen*.<sup>10</sup> Over de aanbevelingen van de stuurgroep is gesproken tijdens een openbare conferentie op 25 maart 2009 alsmede tijdens het debat over de Raming 2010. Bij deze laatste gelegenheid bleek in de Kamer brede steun te bestaan voor de gedane aanbevelingen. De Kamer nam een motie aan van de initiatiefnemer van de zelfreflectie, CDA-kamerlid Schinkelshoek, die het Presidium oproept om de uitvoering van het rapport ter hand te nemen.<sup>11</sup> Een motie-Van der Staaij, ertoe strekkend de drempel voor het houden van plenaire spoeddebatten en voor spoed- en algemene overleggen te verhogen tot minimaal 50 leden, haalde geen meerderheid.<sup>12</sup>

In de eindrapportage speelt de Europese rol van de Tweede Kamer geen prominente rol, al wordt het belang hiervan wel onderstreept.<sup>13</sup> Van zijn kant gaf het kabinet bij monde van de Minister van BZK aan een permanente dialoog te willen zoeken met de Tweede Kamer over Euro-

## De Eerste Kamer heeft zich het afgelopen jaar – achter gesloten deuren – expliciet op haar Europese rol bezonnen.

pese onderwerpen die invloed hebben op Nederland.<sup>14</sup>

De Eerste Kamer heeft zich het afgelopen jaar – achter gesloten deuren – juist wel expliciet op haar Europese rol bezonnen, dit mede in het licht van haar staatsrechtelijke positie. Het resultaat van deze bezinning is de oproep tot overleg over een nadere afstemming van de werkzaamheden van beide Kamers op dit gebied die Eerste Kamervoorzitter Timmerman-Buck op 15 juni 2009 aan haar collega Verbeet deed. De gedachte hierbij is dat beide Kamers onderwerpen selecteren teneinde prioriteiten bij de behandeling aan te brengen.<sup>15</sup> Eerder had de Eerste Kamer reeds aangegeven de Tijdelijke Gemengde Commissie Subsidiariteitstoets bij voorkeur geen permanente status te verlenen als gemengde commissie van beide Kamers.<sup>16</sup>

In het kroniekjaar nam het kabinet het advies over van een werkgroep onder leiding van oud-minister Zalm van Financiën inzake een nieuwe methodiek ten aanzien van de begroting voor het Huis der Koningin. Kern hiervan vormt de gedachte dat deze begroting voortaan, behalve de grondwettelijke uitkeringen, de functionele kosten bevat die nu nog door de afzonderlijke ministeries worden gedragen.<sup>17</sup> Een opnieuw niet geheel bevredigend verlopen Verantwoordingsdag leverde de toezegging op van minister van Financiën Bos om, vooruitlopend op de evaluatie van het 'Experiment Verbetering begroting en verantwoording', het verantwoordingsdebat in 2010 toe te spitsen op een beperkt aantal door zowel Kamer als kabinet te selecteren onderwerpen.<sup>18</sup> Een voornemen om de miljoenennota eerder openbaar te maken en de troonrede een 'meer visionair verhaal' te laten bevatten, daarentegen, leidde tot

### Auteurs

1. Prof. mr. T. Barkhuysen, mr. dr. M.L. van Emmerik, mr. H.M. Griffioen, mr. dr. H.-M.Th.D. ten Napel & prof. dr. W.J.M. Voermans zijn verbonden aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Tom Barkhuysen is tevens advocaat te Amsterdam bij Stibbe. Henk Griffioen is ook verbonden aan de WRR.

### Noten

2. *Jaarverslag Raad van State 2008*, Den Haag, p. 16-17.  
3. A.J.C. de Moor-Van Vugt & E. Du Perron, *De bevoegdheden van De Nederlandsche Bank inzake ICE Save*, Amsterdam: Centrum voor Financieel Recht Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 11 juni 2009.

4. De Tabakswet geeft in art. 10 alleen de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur een rookverbod in te stellen en te doen handhaven voor de instellingen, diensten en bedrijven die door de staat en de openbare lichamen worden beheerd. Art. 11 legt alle werkgevers van horecaondernemingen de plicht op maatregelen te nemen om hun personeel rookvrij te laten werken. De regering heeft – vanwege een mislag in de wet – eigenlijk geen bevoegdheid op basis van de wet om die 'maatregelen' zelf nader te bepalen voor particuliere horecaondernemingen. Zie Hof Leeuwarden 3 juli 2009, *LJN BJ1286* alsmede Hof Den Bosch 12 mei 2009, *LJN BI3572*. Minder strikt is M.J. Borgers, 'Het rookverbod: in rook opgegaan of uit de as herrezen?', *NJB* 2009, 1140, afl. 24, p. 1494-1501.

5. C.A.J.M. Kortmann, *Staatsrecht en raison d'Etat*, Deventer 2009. Bij zijn afscheid werd een bundel opstellen aangeboden (Bovend'Eert/Broeksteeg/Bunschoten/De Jong (red.), *De staat van wetgeving*, Deventer 2009).  
6. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 070, nr. 24.  
7. P.C. Adriaanse, T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Staats(steen)rechtelijk noodrecht gewenst?', *NJB* 2008, 2053, afl. 42, p. 2622-2626. Vgl. tevens D.R. Doorenbos, 'Crisiswetgeving: blanco cheques voor toezichhouders', *NJB* 2008, 1856, afl. 37, p. 2360-2361.  
8. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 980, nr. 1, p. 8.  
9. [www.onderzoekscommissie-irak.nl/#pagina=849](http://www.onderzoekscommissie-irak.nl/#pagina=849).  
10. *Kamerstukken II 2008/09*, 31

845, nr. 3; vgl. I.C. van der Vlies, 'Parlementaire zelfreflectie', *NJB* 2009, 599, afl. 12, p. 723.  
11. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 845, nr. 5.  
12. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 845, nr. 7.  
13. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 845, nr. 3, p. 61.  
14. *Handelingen II 2008/09*, nr. 96, p. 7571.  
15. *Kamerstukken I 2008/09*, 30 953, G.  
16. *Kamerstukken I 2008/09*, 30 953, F.  
17. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 700 III, nr. 18.  
18. *Kamerstukken II 2008/09*, 31 951, nr. 20.

staatsrechtelijke bedenkingen op grond van onder meer art. 64 Gw.<sup>19</sup>

Boeiend is voorts de vraag of en zo ja, in hoeverre politici zich dienen te onthouden van uitspraken over zaken die onder de rechter zijn (de zogeheten 'sub iudice-regel'). Discussie hierover ontstond onder meer naar aanleiding van uitspraken van VVD-fractievoorzitter Rutte over de beschikking van het Hof Amsterdam van 21 januari 2009 inhoudende dat het Openbaar Ministerie alsnog Tweede Kamerlid Wilders dient te dagvaarden. President Corstens van de Hoge Raad beklemtoonde het belang van de regel.<sup>20</sup> Gommer concludeert echter dat deze vermeende regel niet opgaat.<sup>21</sup>

Ten slotte is het kabinet begin april 2009 akkoord gegaan met indiening van een wetsvoorstel om de verkiezing van de Eerste Kamer te wijzigen. De voorkeursdrempel wordt verhoogd van 25% van de kiesdeeler naar 100%. Verder mogen lijstverbindingen niet langer pas na afloop van de Statenverkiezingen worden aangegaan. Dit teneinde te voorkomen dat partijen na de bekendmaking van de uitslag puur 'strategisch' alsnog een lijstverbinding aangaan met het oog op een extra zetel. De derde wijziging die wordt voorgesteld, is het in alle Statencolleges op hetzelfde moment doen plaatsvinden van de Eerste Kamerverkiezingen. Voorheen kon kennis van de uitslag in een bepaald Statencollege het stemgedrag in een ander Statencollege beïnvloeden. Op de wijzigingen is aangedrongen door de Eerste Kamer, nadat met name de verkiezingen in 2007 tot onvrede hadden geleid.<sup>22</sup> De Kiesraad deed enkele suggesties ter zake van de lijstverbindingen.<sup>23</sup>

## II. Europese verkiezingen

Bij de Europese verkiezingen van 4 juni 2009 lag het opkomstpercentage met 36,5% weer lager dan vijf jaar geleden met 39,3%. PVV en D66 kwamen als de grote winnaars uit de bus, waarbij vooral het succes van eerstgenoemde partij (van niets op vier zetels) in het oog sprong. Bij de bekendmaking van de officiële uitslag van de verkiezingen maakte de Kiesraad bovendien bekend dat, indien Nederland er na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon een zetel bij krijgt, deze zetel naar de PVV zal gaan. Met vijf zetels wordt de partij in het Europees Parlement dan even groot als het CDA.

Over de toekenning van de extra zetel is in de Kamer enige discussie ontstaan, omdat de Partij voor de Dieren op zichzelf meer stemmen behaalde. Een en ander vloeit echter voort uit een brief van de Staatssecretaris van BZK uit april 2009, volgens welke alleen partijen die bij de verdeling van 25 zetels in het Parlement zijn gekomen zich kwalificeren voor de 26ste zetel.<sup>24</sup> Deze brief is indertijd niet weersproken vanuit de Kamer, ondanks het feit dat de Kiesraad nadrukkelijk in overweging had gegeven om partijen die 75% van de kiesdrempel haalden toch te laten meedingen naar de restzetel.<sup>25</sup> De Raad van State zal nu adviseren over de 26ste zetel.

Het feit dat de officieuze uitslag van de verkiezingen reeds op de avond van de verkiezingen bekend werd, vormde voor de Europese Commissie aanleiding om de Nederlandse regering om uitleg te verzoeken. Dit zou namelijk in strijd zijn met art. 10 lid 2 van de Akte betreffende de verkiezing van de leden van het Europees Parlement door middel van rechtstreekse verkiezingen. Van

haar kant benadrukt de staatssecretaris tot nog toe dat de officiële uitslag pas op donderdag 11 juni 2009 is bekendgemaakt.<sup>26</sup>

Bij de Europese verkiezingen konden kiezers overigens wederom op veel plaatsen met behulp van een stempas stemmen in een stembureau naar keuze binnen de eigen gemeente. Deze mogelijkheid bestaat echter nog steeds bij wijze van experiment. Kort na de verkiezingen diende het kabinet een wetsvoorstel in om dit nog voor de gemeenteraadsverkiezingen van 2010 op structurele wijze te regelen (30 569). De PVV maakte dankbaar van deze wijziging van de Kieswet gebruik om bij amendement zeker te stellen dat zij bij de eerstvolgende Tweede Kamerverkiezingen een langere kandidatenlijst zou mogen indienen dan 'slechts' 30 namen.<sup>27</sup>

## III. Politieke partijen en bewegingen

Over politieke partijen verscheen een advies van de Raad voor het openbaar bestuur, waarin deze bepleit om ook politieke bewegingen die geen leden toestaan in aanmerking te laten komen voor overheidssubsidie.<sup>28</sup> Hoewel minister Ter Horst aanvankelijk liet weten weinig te willen doen met de aanbevelingen van de raad, heeft de ministerraad inmiddels het advies overgenomen.

Tegelijkertijd diende Ter Horst in oktober 2008 een wetsvoorstel in om de subsidie voor politieke partijen de komende vier jaar met € 1,4 miljoen te verlagen (31 906). Hoewel begrijpelijk in tijden van crisis, stelt het voorstel partijen voor een uitdaging gelet op het feit dat het ledental van de partijen tussen 1980 en 2006 met 49% is gedaald.<sup>29</sup> Uit cijfers van het Documentatiecentrum Nederlandse Politieke Partijen blijkt dat in 2008 het aantal mensen dat lid is van een partij, vooral door het verlies van de regeringspartijen, opnieuw iets afnam.<sup>30</sup>

Overigens heeft de Group of States against corruption (GRECO) van de Raad van Europa in het najaar van 2008 een rapport uitgebracht, waaruit blijkt dat de Nederlandse regelgeving over giften aan politieke partijen summier is en weinig effectief.<sup>31</sup> Minister Ter Horst verklaarde in een reactie de kritiek te delen, maar al bezig te zijn met nieuwe wetgeving op dit gebied. Over het desbetreffende conceptwetsvoorstel Financiering Politieke Partijen heeft de Kiesraad inmiddels (opnieuw) advies uitgebracht.<sup>32</sup> De minister kondigde voor toekomstige gevallen ook de invoering aan van een sollicitatieplicht voor politici die werkloos worden, terwijl voorts de duur van uitkeringen voor politieke ambtsdragers van zes naar vier jaar zal worden teruggebracht en neveninkomsten vanaf een bepaald bedrag in mindering zullen komen op de uitkering.<sup>33</sup> Dit pakket weerhield SP-Kamerlid Van Raak er niet van op 29 juli 2009 een verdergaand initiatiefvoorstel in te dienen (32 023).

**Het blijkt dat de Nederlandse regelgeving over giften aan politieke partijen summier is en weinig effectief**

#### IV. Vertrouwen

De Tweede Kamer debatteerde op 17 februari 2009 over twee initiatiefwetsvoorstellen van Halsema (GroenLinks), Kalma (PvdA) en Van der Ham (D66) voor de invoering van respectievelijk een correctief en een raadgevend referendum (30 174; 30 372). In het eerste geval is wijziging van de Grondwet noodzakelijk. Voor beide voorstellen tekende zich een meerderheid af van PvdA, GroenLinks, D66, ChristenUnie, SP en PVV. Het kabinet is er nog niet in geslaagd een standpunt in te nemen. Op 29 mei 2009 stuurde staatssecretaris Bijleveld-Schouten van BZK wel een brief aan de Kamer over burgerfora. Naar aanleiding van een eerdere toezegging, trekt zij hierin enkele lessen uit wetenschappelijk onderzoek hierover, presenteert zij haar bevindingen over de vraagstelling in een tweetal moties en sluit zij af met een voorstel over vervolgsactiviteiten.<sup>34</sup>

Of een en ander voldoende is om het vertrouwen van burgers in de politiek in het algemeen en het kabinet in het bijzonder te herstellen, zal moeten blijken. De Rob wijdde hieraan in elk geval een advies, dat aanzienlijk verder strekt.<sup>35</sup> De vraag is echter welk kabinet wel in staat zal blijken het vertrouwen van de bevolking te winnen en of na de volgende verkiezingen niet met een zeker heimwee zal worden teruggedacht aan het kabinet-Balkenende IV.<sup>36</sup>

#### V. Grondwet

Op 9 juli jl. is de Staatscommissie-Grondwet, onder voorzitterschap van raadsheer in de Hoge Raad Thomassen, geïnstalleerd. De Staatscommissie bestaat uit elf leden, met vooral vertegenwoordigers van de wetenschap.

Volgens de taakopdracht dient de Staatscommissie de regering te adviseren over de volgende onderwerpen: de toegankelijkheid en de betekenis van de Grondwet voor burgers; het opnemen van een preambule, inclusief een concreet tekstvoorstel, tenzij de Staatscommissie het kabinet zou willen adviseren dat niet te doen; de verhouding tussen de opgenomen grondrechten en de uit internationale verdragen voortvloeiende rechten, zoals het recht op een eerlijk proces en het recht op leven; de grondrechten in het digitale tijdperk; de invloed van de internationale rechtsorde op de nationale rechtsorde; de verhouding tussen wezenlijke Nederlandse constitutionele waarden en

## In de jurisprudentie staat het toetsingsverbod nog fier overeind

besluiten van volkenrechtelijke organisaties of verdragsbepalingen en ten slotte de beperkingsystematiek van grondrechten. Ten behoeve van de werkzaamheden zijn diverse voorstudies verricht over preambules, democratische waarden en het recht op leven en een eerlijk proces. Ook is de Grondwet van 1983 geëvalueerd. De teksten daarvan zijn terug te vinden op [www.staatscommissiegrondwet.nl](http://www.staatscommissiegrondwet.nl). De Staatscommissie zal uiterlijk op 1 oktober 2010 haar advies uitbrengen.

Het reeds in 2001 ingediende initiatiefwetsvoorstel van het Kamerlid Halsema (GroenLinks) tot gedeeltelijke afschaffing van het toetsingsverbod, is uiteindelijk in eerste lezing op zeer nipte wijze (37 stemmen tegen 36) door de Eerste Kamer aanvaard en inmiddels door de regering bekrachtigd.<sup>37</sup> Na de eerstvolgende Tweede Kamerverkiezingen zal het tweede-lezingsvoorstel ingediend kunnen worden, dat dan een tweederde meerderheid moet zien te halen in beide Kamers. Het voorstel voorziet in de mogelijkheid van rechterlijke toetsing van wetten aan een aantal bepalingen uit de Grondwet (hoofdzakelijk de klassieke grondrechten). In de jurisprudentie staat het toetsingsverbod nog fier overeind. Zo is een beroep op de door bestuursrechters ontwikkelde mogelijkheid van schadevergoeding bij op zich zelf rechtmatige besluiten recentelijk door de Hoge Raad afgewezen met betrekking tot schade veroorzaakt door een wet in formele zin. De Hoge Raad heeft nog eens bevestigd dat het in art. 120 Gw gaat om een vanuit staatsrechtelijk oogpunt fundamentele afbakening van de taak van de formele wetgever ten opzichte van de bevoegdheid van de rechter. Dit betekent dat de door de bestuursrechter ontwikkelde rechtspraak inzake zuivere schadebesluiten (ter zake van een op rechtmatige daad gebaseerde vordering) geen toepassing kan vinden ten aanzien van wetgeving in formele zin. Anders zou de rechter via een omweg immers alsnog treden in de vraag naar de 'grondwettigheid' van een wet in formele zin.<sup>38</sup>

#### Noten

19. 'Visionaire Troonrede is "gevaarlijk"', *De Volkskrant* 15 juli 2009.

20. 'Een blik op de toekomst', [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

21. H. Gommer, *Onder de rechter* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008. Vgl. ook W.J.M. Voermans, 'Kan het parlement spreken over zaken die onder de rechter zijn?', *Trema* 2009, p. 90-91.

22. *Kamerstukken I* 2008/09, 31 200 IIA, E, F en G.

23. Advies d.d. 15 juli 2009 inzake wijziging Kieswet met betrekking tot de verkiezing van de Eerste Kamer.

24. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 VII, nr. 76.

25. Advies d.d. 19 maart 2009 inzake toedeling van mogelijke extra zetel in het Europees Parlement gedurende de zittingsperiode 2009-2014, p. 3, 7.

26. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 VII, nr. 91. Vgl. ook L.H. Erkelens, 'Waarvan akte. Enkele Nederlandse voorschriften voor verkiezingen van het Europees Parlement', *SEW* 2009, p. 192-199.

27. *Kamerstukken II* 2008/09, 30 569, nr. 11. Vgl. J.L.W. Broeksteeg, 'Kieswet kan PVV benadelen', *NJB* 2009, 1011, afl. 21, p. 1336.

28. Rob, *Democratie vereist partijdigheid. Politieke partijen en formaties in beweging*, z.pl., 2009.

29. E. van den Berg & J. de Hart, *Maatschappelijke organisaties in beeld*.

*Grote ledenorganisaties over actuele ontwikkelingen op het maatschappelijk middenveld*, SCP 2008, p. 18.

30. Persbericht d.d. 15 januari 2009.

31. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 200 VII, nr. 77.

32. Reactie inzake Wet Financiering Politieke Partijen d.d. 9 december 2008.

33. [www.minbzk.nl](http://www.minbzk.nl).

34. *Kamerstukken II* 2008/09, 30 184, nr. 27.

35. Rob, *Slagvaardig bestuur. Advies over integraliteit en vertrouwen in het openbaar bestuur*, Den Haag 2009.

36. Willem Breedveld, 'Laat ons vooral nog even genieten van kabinet-Balkenende', *Trouw* 8 juli 2009.

37. *Kamerstukken II*, 28 331.

38. HR 20 maart 2009, *JB* 2009/108 (m.nt. Teunissen) en *Gemeentestem* 2009, 65 (m.nt. Schutgens) (wijziging van de Meststoffenwet met betrekking tot de introductie van een stelsel van pluimveerechten). Schutgens pleit de mogelijkheid van aansprakelijkheid van de staat op grond van het – nationale – égalité-beginsel voor schade veroorzaakt door wetgeving in formele zin; zie R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009, p. 197-217. Een beroep op art. 1 Eerste Protocol EVRM is uiteraard nu al mogelijk.

In deze kroniekperiode besloot de Kamer het in vorige kronieken gememoreerde initiatiefwetsvoorstel van Van der Staaij c.s., dat beoogt de procedure van art. 91 lid 3 Gw (dat een tweederde meerderheid vereist bij goedkeuring van verdragen die in strijd zijn met de Grondwet) uit te breiden naar toekomstige EU-verdragen (ook toe te passen indien geen sprake is van strijd met de Grondwet), aan te houden.<sup>39</sup> Wel aanvaardde de Tweede Kamer een motie-Schinkelshoek c.s., waarin de regering wordt opgeroepen om in de memorie van toelichting bij elk wetsvoorstel voor goedkeuring van een verdrag tot wijziging van de verdragen waarop de Europese Unie is gegrondvest, uitdrukkelijk en gemotiveerd in te gaan op de vraag of art. 91 lid 3 Gw van toepassing is.<sup>40</sup> Tevens nam de Kamer een motie-Kalma c.s. aan, die de regering verzocht de wens van de Kamer tot activering van art. 91 lid 3 Gw over te brengen aan de Staatscommissie-Grondwet.<sup>41</sup>

### VI. Staatkundige veranderingen binnen het Koninkrijk

De voorbereidingen tot de staatkundige veranderingen binnen ons Koninkrijk zijn in volle gang. Tijdens de Start-Ronde Tafel Conferentie van november 2005 is afgesproken dat Curaçao en Sint-Maarten naast Aruba en Nederland landen binnen het Koninkrijk worden. De zogenaamde BES-eilanden (Bonaire, Sint-Eustatius en Saba) krijgen nauwere banden met Nederland en worden als openbaar lichaam in de zin van art. 134 Gw in het Nederlandse staatsbestel geïntegreerd. Het land Nederlandse Antillen wordt opgeheven. Met de Ronde Tafel Conferentie op Curaçao op 15 december 2008 is overgegaan van de ontwerp-fase naar de implementatiefase. De ruimte ontbreekt hier om deze enorme (wetgevings)operatie in kaart te brengen, nog afgezien van de gecompliceerde politieke context in de verschillende onderdelen van het Koninkrijk.<sup>42</sup> Volstaan kan slechts worden met constitutioneel in het bijzonder opvallende elementen.<sup>43</sup>

In de eerste plaats is wijziging (bij rijkswet) van het Statuut noodzakelijk. Daarnaast komen op rijksniveau zogenaamde consensusrijkswetten (op grond van art. 38 lid 2 Statuut) tot stand ten aanzien van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie (voor alle zes de eilanden in het Caribische gedeelte van het Koninkrijk), de openbaar ministeries, de politie en de Raad voor de rechtshandhaving. Ook de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint-Maarten is een consensusrijkswet.

Curaçao en Sint-Maarten zullen elk hun eigen constituties (Staatsregelingen) en hun wetgeving voor hun land moeten vaststellen. De status van de zogenaamde BES-eilanden als openbare lichamen in de zin van art. 134 Gw krijgt zijn beslag in de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint-Eustatius en Saba, die *mutatis mutandis* is geënt op de Gemeentewet.<sup>44</sup> Uitgangspunt is dat na de ingang van de nieuwe staatkundige structuur eerst het

huidige recht van de Nederlandse Antillen (omgevormd tot Nederlandse regelingen) op de BES zal blijven gelden. Nederlands recht (uit het Europese deel van Nederland) zal geleidelijk van toepassing worden, zij het dat gezien onder meer de bevolkingsomvang van de drie eilanden, de grote afstand met Nederland en het insulaire karakter afwijkende voorzieningen kunnen worden getroffen ten opzichte van het Europese deel van Nederland.<sup>45</sup> Overigens zal na de transitie wel gelijk de Nederlandse Grondwet van toepassing zijn. Volgens de regering hoeft de Grondwet overigens voorafgaand aan de hele operatie niet gewijzigd te worden.<sup>46</sup>

In de Invoeringswet BES wordt bepaald dat (Europees-)Nederlandse wettelijke voorschriften alleen van toepassing zijn in de openbare lichamen als dat uitdrukkelijk zo is bepaald.<sup>47</sup> Verder wordt in een bijlage aangegeven welke Nederlands-Antilliaanse regelingen van kracht blijven en wat voor status deze zullen hebben na de transitie (wet in formele zin, AMvB, ministeriële regeling), alsmede welke minister verantwoordelijk is voor de desbetreffende regeling. Om snel eventuele gebreken in deze lijst te kunnen herstellen, is voorzien in de mogelijkheid – tot een jaar na de transitie – om ter voorkoming van onaanvaardbare gevolgen bij ministeriële regeling voorzieningen te treffen, zo nodig in afwijking van de wet in formele zin. Deze ministeriële regeling moet dan wel zo spoedig mogelijk worden gedekt door een wet in formele zin.<sup>48</sup>

De BES-eilanden behouden vooralsnog hun LGO(Landen en Gebieden Overzee)-status en worden geen deel van de Europese Unie.<sup>49</sup> De Algemene wet bestuursrecht zal – zoals het er nu naar uitziet – vooralsnog niet van toepassing zijn op de BES-eilanden.<sup>50</sup>

### VII. Wetgeving

Nederland kent inmiddels een lange traditie van het wetgevingsbeleid. Dat beleid is neergelegd in vele protocollen en toetsen die onberaden regelgeving moeten voorkomen. Misschien zijn het er wel wat té veel. In ieder geval zijn al die toetsen – zo is het algemene oordeel – te weinig op elkaar afgestemd. De Minister van Justitie wil meer lijn in dat wetgevingsbeleid aanbrengen. In de nota *Vertrouwen in wetgeving*<sup>51</sup> wordt een werkprogramma ontwikkeld voor een integraal wetgevingsbeleid. Zo komt er onder meer een integraal afwegingskader voor beleid en wetgeving (IAK), worden startnotities voor wetgeving rijksbreed ingevoerd, komen er objecttesten om de per saldo lasten van regelingen voor een sector of domein te kunnen bepalen, wordt de wetgevingstoets van Justitie selectiever ingezet, komt er een 'clearing house' voor wetsevaluaties, en wordt ICT nog intensiever ingezet om het wetgevingsproces te stroomlijnen en transparanter te maken.<sup>52</sup>

De Eerste Kamer stelde al eerder kritische vragen over de keuze voor sanctiestelsels. Wanneer is een strafrechtelijke boete (met de daarbij behorende waarborgen)

**Het wetgevingsbeleid is neergelegd in vele protocollen en toetsen die onberaden regelgeving moeten voorkomen. Misschien zijn het er wel wat té veel**

gepast, en wanneer is een bestuursrechtelijke boete aangewezen? De grens tussen de twee sancties is klein. Beide hebben een punitief oogmerk, alleen is de een met meer waarborgen omringd dan de ander. In een kabinetsnota licht de Minister van Justitie het beleid bij de keuze van sanctiestelsels toe.<sup>53</sup> In geval van een besloten context – i.e. de situatie waarin er sprake is van betrekkelijk reguliere contacten tussen een gespecialiseerd bestuursorgaan en burgers of doelgroepen – zijn bestuurlijke boetes goed denkbaar, in een open context – waar geen sprake is van een dergelijke nabijheid – liggen strafrechtelijke boetes meer voor de hand.<sup>54</sup>

Het kabinet werkt – ter uitvoering van het regeerakkoord – nog druk aan het verminderen van regeldruk en lasten ten gevolge van regelgeving, al staat dit alles vanwege de financiële crisis nu ineens in een heel ander daglicht. Een van de wijzen waarop wordt getracht om regeldruk te verminderen is de invoering van de automatische honorering in geval een bestuursorgaan niet of niet-tijdig op de aanvraag beslist. Dit figuur van de *lex silencio positivo* heeft in de Tweede Kamer veel bekijks getrokken. Duidelijk is dat niet overal zomaar vergunningen ambtshalve kunnen worden toegekend of verlengd. Vooral daar waar belangen van derden in het geding zijn is dat lastig. Het kabinet was van mening dat eerst een goede analyse nodig was en dat de gevolgen van automatische vergunningverlening in de Algemene wet bestuursrecht zouden moeten worden geregeld.<sup>55</sup> De Kamer wilde echter meer haast maken en daarom werd besloten om in het kader van de omzetting van de Dienstenrichtlijn de Dienstenwet als oefenterrein te gebruiken.<sup>56</sup> Het voorstel voor de wijziging werd ook voorgelegd aan de administratieve lastenwaakhond ACTAL en die concludeerde dat er buiten het terrein van de Dienstenwet nog circa 500 andere mogelijkheden tot toepassing van de *lex silencio* bestonden. Dat leidde weer tot een motie van de Kamer om snel werk te maken van die kansen, waardoor de behandeling van het wetsvoorstel Dienstenwet wat vertraging opliep en de Minister van Economische Zaken nog net voor het zomerreces 2009 met een brandbrief naar de Kamer moest om behandeling te vragen. Anders verliep de omzettingstermijn. Wellicht moeten we ook gaan denken aan een '*ratificatio positivo*' ingeval het parlement niet van zich laat horen.

De Nederlandse wetgeving is inmiddels ook digitaal

gemaakt: op 1 juli 2009 is de Wet elektronische bekendmaking in werking getreden. Vanaf deze datum verschijnen *Staatsblad*, *Tractatenblad* en *Staatscourant* niet meer als papieren uitgave, maar digitaal. Er is nog wel – voor hen die dat wensen – een papieren buitenom route.

## VIII. Decentralisatie

De crisis treft ook de lagere overheden. Niet alleen omdat het Rijk extra begerig kijkt naar de relatief welgevulde kas van provincies,<sup>57</sup> of omdat zij gedwongen zijn maatregelen te treffen om stilstand in de lokale economie te voorkomen, bijvoorbeeld op het gebied van de woningbouw. Lagere overheden zijn in de afgelopen periode ook op vergelijkbare wijze als burgers getroffen door de crisis, met name door het omvallen van de IJslandse bank Landsbanki. De provincie Noord-Holland en diverse gemeenten hadden voor een totaalbedrag van ongeveer € 145 miljoen aan deposito's uitstaan bij deze bank. Vanwege de financiële problemen van Landsbanki is op last van hen conservatoir beslag gelegd op tegoeden van Landsbanki (o.m. in Noorwegen). Bij besluiten van 4 november 2008 is door de bevoegde bestuursorganen van deze publiekrechtelijke rechtspersonen besloten tot het voeren van een incasso-kortgeding met het doel om de gelegde beslagen te kunnen uitwinnen. Minister Bos verzette zich daartegen omdat dit – zo beweerde hij – zijn overleg met IJsland om te komen tot een regeling voor de tegoeden van burgers zou frustreren (de gesloten overeenkomst is overigens wel onder vuur komen te liggen in het IJslandse parlement). Nadat het overleg tussen het Rijk en betrokken overheden op niets uitliep, greep Bos naar een ultiem machtsinstrument. Bij koninklijk besluit van 10 november 2008<sup>58</sup> vernietigde de Kroon de besluiten van 4 november 2008 alleen – en dat is zeldzaam omdat meestal ook strijd met het recht wordt aangevoerd – wegens strijd met het algemeen belang. De rechtspersonen en hun betrokken bestuursorganen stelden vervolgens tegen dit vernietigingsbesluit beroep in bij de Afdeling. De Afdeling verklaart het beroep van de betrokken bestuursorganen en rechtspersonen gegrond en vernietigt de bestreden beslissing.<sup>59</sup> Deze uitspraak is zeer interessant omdat ze – hoewel de Afdeling benadrukt dat zij terughoudend moet toetsen zeker nu het gaat om vermeende strijd met het algemeen belang – de fundamentele waarde van een

### Noten

39. *Kamerstukken II* 30 874 (R 1818).

40. *Kamerstukken II* 2008/09, 30 874 (R 1818), nr. 11.

41. *Kamerstukken II* 2008/09, 30 874 (R 1818), nr. 12.

42. Zie voor actuele informatie onder meer [www.amigoe.com](http://www.amigoe.com).

43. Zie voor een regelmatige voortgangsrapportage van het staatkundige proces door de Staatssecretaris van BZK, *Kamerstukken II*, 31 568.

44. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 954, nr. 1-4.

45. Bijvoorbeeld op het terrein van sociale voorzieningen. Afgewacht zal dan

moeten worden of het Straatsburgse Hof een dergelijke ongelijke behandeling gerechtvaardigd zal achten. Het is de vraag hoe het met het homohuwelijk zal gaan, dat wordt in ieder geval niet meteen ingevoerd.

46. Anders onder meer H.G. Hoogers, 'De BES-eilanden, de Grondwet en het Europese recht', *Regelmaat* 2009, p. 5-23.

47. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 957, nr. 1-4.

48. Zie uitgebreid over het gecompliceerde wetgevingstraject R.A. Schilstra, 'Wetgeving voor de BES', *Regelmaat* 2009, p. 24-36.

49. Zie nader het reeds aangehaalde artikel van Hoogers.

50. Zie nader L. Ling Ket On & N. Verheij, 'Bestuursrecht op de BES', *Regelmaat* 2009, p. 37-43.

51. Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 31 731, nr. 1. Vgl. het themanummer 'Vertrouwen op wetgeving', *Regelmaat* 2009, 3.

52. Dit is het zogenaamde Legis project waarin stapsgewijs een architectuur ontwikkeld is voor wetgeving en het wetgevingsproces. Zie [www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/legis](http://www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/legis).

53. *Kamerstukken I* 2008/09, 31 700

VI, D.

54. Zie nader toelichting van wetgevings-

juristen P.W.S. de Boer & D.R.P. de Kok, 'Nieuwe keuzes tussen strafrechtelijke en bestuurlijke sancties', *NJB* 2009, 551, afl.11, p. 671-676.

55. *Kamerstukken II* 2007/08, 29 515, nr. 224

56. Zie onder meer *Kamerstukken II* 2008/09, 31 579, nr. 15.

57. Vgl. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 B, nr. 18, waarin wordt aangekondigd dat het kabinet zal komen met een reactie op een desbetreffend advies van de Raad voor de financiële verhoudingen.

58. *Stb.* 2008, 443.

59. ABRvS 22 april 2009, *JB* 2009-144 (m.nf. Broeksteeg).

rechterlijke toets van vernietigingsbesluiten illustreert. De Afdeling benadrukt in dat kader het belang van een goede motivering die er blijk van geeft dat alle relevante belangen zijn meegewogen. Dit geldt temeer nu door de vernietiging de overheden afgehouden worden van hun voorgenomen gang naar de burgerlijke rechter, waarmee hun rechtszekerheid in het geding is. Deze affaire heeft ook nog politieke consequenties gehad. Op basis van een onderzoek in opdracht van provinciale staten van Noord-Holland zag een aantal gedeputeerden zich gedwongen af te treden en niet terug te keren. De commissaris van de koningin aldaar kon zich alleen handhaven door het boetekleed aan te trekken en een forse reductie van zijn nevenfuncties aan te kondigen. Hen werd verweten te weinig controle te hebben uitgeoefend op de provinciale spaarpraktijk.

Verder kan nog worden gewezen op een wijziging van de Gemeentewet en de Provinciewet in verband met de evaluatie van de dualisering. De wijzigingen hebben onder meer betrekking op de procedure bij het ontslag van een wethouder/gedeputeerde naar aanleiding van een motie van wantrouwen van de raad/provinciale staten. Ook bevat dit voorstel wijzigingen in verband met de aanwezigheid van de wethouder in de raadsvergadering en de besteding van gelden voor fractieondersteuning.<sup>60</sup> Daarnaast verscheen een nieuw beleidskader voor gemeentelijke herindelingen met procesmatige en inhoudelijke kaders voor het desbetreffende proces alsmede een nadere invulling van de rolverdeling tussen rijk, provincies en gemeenten.<sup>61</sup> In dat kader is voorts nog vermeldenswaardig dat het kabinet op basis van een advies van de Commissie van advies inzake de waterstaatswetgeving heeft aangekondigd te overwegen de directe verkiezingen voor de waterschappen af te schaffen.<sup>62</sup>

van de nieuwe VU-hoogleraar staats- en bestuursrecht Jon Schilder.<sup>64</sup> Gemeenten staan daarnaast voor de lastige vraag hoe om te gaan met religie in het publieke domein (mag gemeentelijk welzijnswerk al dan niet worden uitbesteed aan een organisatie met een religieuze achtergrond?). Het Ministerie van BZK ontwikkelde samen met de VNG handvatten voor gemeenten op dit punt.<sup>65</sup> De Staatsrechtconferentie van 2008 (georganiseerd door de Universiteit van Amsterdam) betrof eveneens religie en had als thema 'rechtsstaat en religie'.

### IX. Verhouding tussen rechtsordes

We raken steeds meer doordrongen van de complexe vraagstukken die opkomen doordat gedetailleerde rechtsvorming op vele niveaus (mondiaal, supranationaal, staatelijk, substaatelijk) plaatsvindt, en samenkomt (of juist niet) in de oplossing van een concreet geschil. Deze veelzijdigheid gaat behoren tot het standaardrepertoire van in ieder geval de beoefenaar van het constitutionele recht.<sup>66</sup> Maar in de afgelopen periode heeft deze thematiek een nog opmerkelijker – want inhoudelijke – domesticatie meegemaakt: toonaangevende Europese en nationale ambten benadrukken ineens dat het eigen 'huis', de eigen rechtsorde, eerst en vooral op orde moet zijn, voordat aan de aansluiting met meer omvattende rechtsordes kan worden toegekomen. De Raad van State schoof als eerste aan – zij het 'slechts' in een advies, namelijk aangaande de op te richten Staatscommissie<sup>67</sup> – bij deze al in de literatuur gepropageerde tendens.<sup>68</sup> Zij suggereerde dat onze Grondwet best wat assertiever mag worden, in de zin dat rechtsstaatelijk inferieure vormen van internationaal recht niet zonder meer met de fluwelen handschoenen van art. 93-94 Gw ingeleide gedaan zou moeten worden. Gedoeld werd vooral op de inmiddels infame terrorismelijsten van

## Toonaangevende Europese en nationale ambten benadrukken ineens dat het eigen 'huis', de eigen rechtsorde, eerst en vooral op orde moet zijn, voordat aan de aansluiting met meer omvattende rechtsordes kan worden toegekomen

Gemeenten (en hun burgemeesters) zijn in steeds toenemende mate ook betrokken bij de bestrijding van overlast en veiligheidsbedreigingen. Daartoe worden hun wettelijke bevoegdheden uitgebreid (denk bijvoorbeeld aan het huisverbod bij huiselijk geweld dat burgemeesters kunnen opleggen) en daar waar deze ontbreken, zoeken zij de grenzen van de wet op (denk aan de inzet van zogenaamde mosquito's die overlastgevende jongeren door een hoogfrequent piepsignaal moet verjagen van hangplekken, alsmede aan avondklokken).<sup>69</sup> Een – niet minder omstreden – nieuwe loot aan de stam van dit soort maatregelen is het interveniëren achter de voordeur. Hierbij ontstaat steeds spanning tussen de plicht van gemeenten om andere burgers tegen overlast en dreigingen te beschermen enerzijds en de bescherming van fundamentele rechten van burgers tegen al te vergaande overheidsbemoeienis anderzijds. Over dit thema ging de Amsterdamse oratie

het Sanctiecomité van de VN. Het was uitdrukkelijk niet de bedoeling van de Raad om de Grondwet ook in deze zinten opzichte van de EU volwassener te maken, maar zij vergat dat kritiek op de terrorismelijsten ook kritiek op de Gemeenschap is, die deze lijsten tot op de letter getrouw doorzet. Gelukkig is deze kritiek voor wat de Gemeenschap betreft inmiddels ruimschoots gepareerd door het monumentale Kadi-arrest van het Hof van Justitie.<sup>69</sup> Dit hoger beroep van Kadi wordt in deze kroniek alleen maar gesignaleerd vanwege het thema 'verhouding tussen rechtsordes'. De klinkende conclusie van het Hof – die nog wel even zal resoneren<sup>70</sup> – kwam erop neer dat als de Gemeenschap zich als rechtsgemeenschap afficheert, dit wel moet betekenen dat gecontroleerd wordt of het recht dat 'van boven' binnenkomt wel aan de maat is.<sup>71</sup> Concreet betekende dit dat de Gemeenschapswetgever niet blindelings gevolg mocht geven aan de opname van Kadi op de



## Het *Bundesverfassungsgericht* liet er geen misverstand over bestaan dat het Europese construct bovenop de nationale staat is gebouwd, en niet snel politiek-theoretische grond onder de voeten zal krijgen

VN-sanctielijst (die er toe dient de tegoeden van aan terrorisme gelieerde personen en organisaties te bevriezen), nu er aan de rechtsbescherming tegen die lijst van alles schort. Kortom: net als de Raad van State ziet het Hof in dat het zaak is de uitgang én de ingang (van de rechtsorde) te bewaren.<sup>72</sup>

Bij deze instanties vergeleken is het Duitse *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) eerder een *usual suspect* om de logische (en rechtsstatelijke) consistentie van de eigen rechtsorde in het woeden der wereld te bewaken. De uitspraak over (de goedkeuringswet aangaande) het Verdrag van Lissabon<sup>73</sup> zullen we wel als het *Lissabon-Urteil* moeten aanduiden, zestien jaar na het bekende oordeel over 'Maastricht'. Het liep ook dit keer goed af voor de voortgang van de Europese integratie, maar wederom liet het BVerfG er geen misverstand over bestaan dat het Europese construct bovenop de nationale staat is gebouwd, en niet snel politiek-theoretische grond onder de voeten zal krijgen. De Duitse Grondwet laat niet toe dat het wezen van de staat als reële politieke gemeenschap vervreemd wordt; het BVerfG werkt bijvoorbeeld vrij concreet uit op wat voor soort zaken de Bondsdag reële invloed moet kunnen behouden, wil het zijn naam als volksvertegenwoordiging eer aan doen. Ondertussen wordt er een interessante visie op het nog altijd voortdurende Europese democratische tekort geleverd: juist omdat de Unie een atypische politieke gemeenschap is, die deels via de band met nationale autoriteiten (regeringen en parlementen) gelegitimeerd wordt, kunnen we genoeg nemen met in zekere zin inferieure legitimatiestructuren op Europees niveau. Hoewel de Unie mede daardoor nog steeds door de beugel kan – sterker, van harte kan worden toegejuicht – kan er voor het BVerfG nooit sprake zijn van blind vertrouwen. Het acht zichzelf te allen tijde – zij het in extreme gevallen – bevoegd om te controleren of de Unie wel binnen de haar toegekende bevoegdheden blijft. Omdat dit lijnrecht tegen het zelfbeeld van het Hof van Justitie ingaat, wijst het BVerfG nog even fijntjes op de vergelijkbare ratio van het Kadi-arrest.

Een aspect van deze BVerfG-uitspraak dat meer aandacht heeft gekregen is het feit dat er wel degelijk een wet gesneuveld is, namelijk over de medewerking van de Duitse volksvertegenwoordiging aan vereenvoudigde verdragswijzigingsprocedures. De teneur is dat er niets mag worden afgedaan aan de door de Grondwet gewaarborgde democratische principes, hetgeen opmerkelijk genoeg voor het BVerfG ook betekent dat Duitse ministers niet zonder afzonderlijke wettelijke (!) machtiging mogen meewerken aan Europese wetgeving gebaseerd op de opvolger van het caoutchouc-artikel 308 EG, aangezien de Lissabon-versie zelfs nog flexibeler is.

Verder deden de EU-gerechten uitspraak ten aanzien van een aantal *classics* van het staatsrecht. In de eerste plaats waren er twee zaken waarin de immuniteit van Europarlementariërs aan de orde was.<sup>74</sup> Meer bijzonder was de zaak *Heinrich*, over het paradoxale fenomeen geheime regelgeving.<sup>75</sup> De eis dat regels gepubliceerd moeten zijn willen ze bindingskracht hebben, is misschien wel zo oud als het recht zelf, maar niettemin blijken er nog enerverende rechtsvragen aan te kunnen kleven. In Nederland hebben we de symbolische waterscheiding van de Wet elektronische bekendmaking achter de rug, alsmede een rechtbankoordeel dat verbindende kracht aan NEN-normen ontzegde omdat deze niet op een juiste wijze waren gepubliceerd en daarmee niet (kosteloos) beschikbaar waren.<sup>76</sup> Europa heeft nu zijn meneer Heinrich, die op het vliegveld in de problemen kwam doordat hij tennisrackets in zijn handbagage wilde meenemen. Hij weigerde deze 'gevaarlijke objecten' af te geven, en zorgde zodoende voor deze belangrijke hofuitspraak. Het probleem was dat het niet toegelaten zijn van tennisrackets volgde uit een bijlage bij een Commissieverordening die alleen beschikbaar was gesteld aan geselecteerde autoriteiten, en voor het overige om beveiligingsredenen geheim werd gehouden, ook uiteindelijk voor het Hof zelf(!). De staatsrechtelijke doctrine zou doorgaans kort werk maken van deze casus: regels die niet bekendgemaakt zijn, zijn geen regels: ze kunnen

### Noten

60. *Stb.* 2009, 169 en 170.

61. *Kamerstukken II* 2008/09, 28 750, nr. 5.

62. [www.minbzk.nl](http://www.minbzk.nl).

63. Vgl. *Kamerstukken II* 2008/09, 28 684, nr. 188.

64. [www.vu.nl](http://www.vu.nl). Vgl. ook de notitie 'Burgemeester en veiligheid'.

*Kamerstukken II* 2008/09, 28 684,

nr. 212.

65. *Kamerstukken II* 2008/09, 29 754,

nr. 151.

66. Vgl. daarover ook de diverse bijdragen aan de Alkema-bundel, Barkhuysen/*Van Emmerik/Loof (red.)*, *Geschakeld recht*, Alphen aan den Rijn 2009.

67. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 570, nr. 3, p. 21-26.

68. M.L. van Emmerik, 'De Nederlandse Grondwet in een veellagige rechtsorde', *RMThemis* 2008, p. 145-161.

69. HvJ EG 3 september 2008, C-402/05 P & C-415/05 P (Kadi en El Barakaat), *NJ* 2009, 38 (m.nt. M.R. Mok).

70. Vgl. echter de kloonaak GvEA 11

juni 2009, T-318/01 (Othman), par.

95-97, waar blijkt dat *Kadi* bij de Raad van de Europese Unie nog onvoldoende resoneert.

71. A. Cuyvers, 'Tussen Scyllia en

Charybdi: terrorisme, rechtsbescherming en de verhouding tussen rechtsordes in *Kadi*', *AA* 2009, p. 155-164.

72. In een ander opzicht bewaakt het Hof van Justitie de 'ingang' al veel langer, hetgeen er bijvoorbeeld toe leidt dat met het WTO-recht voor Europese jurisdicties niets kan worden aangevangen. Zie

recentelijk HvJ EG 9 september 2008,

C-120/06 P en 121/06 P (FIAMM), *AB* 2008, 311 (m.nt. M.K.G. Tjepkema).

73. BVerfG 30 juni 2009, 2 *BvE* 2/08.

74. GvEA 15 oktober 2008, T-345/05

(Mote); HvJ EG 21 oktober 2008,

C-200/07 en 201/07 (Marra).

75. HvJ EG 10 maart 2009, C-345/06

(Heinrich).

76. Rb. 's-Gravenhage 31 december 2008, *LJN* BG8465 (Knooble).

geen externe werking ontvouwen. Het Hof maakt iets langer werk van het komen tot hetzelfde resultaat. Een open vraag blijft waar interne werking (die geheim mag zijn) ophoudt en externe werking begint.

### X. Verdrag van Lissabon

De ratificatie van het Verdrag van Lissabon, ten slotte, steekt nog altijd als een graat in de keel. Na het Ierse 'nee' leek aanvankelijk een moeilijke situatie te ontstaan. In de loop van 2009 klaarde de lucht aanvankelijk toen bleek dat Ierland toch betrekkelijk geïsoleerd stond. Het ziet er naar uit dat er dit najaar een tweede referendum in Ierland wordt gehouden dat waarschijnlijk onder een beter gesternte staat.

Opnieuw blijkt de Europese constitutionele ontwikkeling echter desondanks niet stil te staan. Volgens Van Empel in dit blad werkt de crisis als een soort katalysator richting een directorium van enkele grote lidstaten.<sup>77</sup> Tevens is opmerkelijk dat het Europees Parlement zich steeds assertiever opstelt en zich als het ware naar voren

## De ratificatie van het Verdrag van Lissabon, ten slotte, steekt nog altijd als een graat in de keel

drukt tussen de andere instellingen. Zo nam het Parlement er geen genoegen mee dat de regeringsleiders op de Europese top in juni Commissievoorzitter Barosso's mandaat verlengden (zoals tot nu toe eigenlijk gebruikelijk was). Het parlement sorteert duidelijk voor op een debat dit najaar waarin de bezetting van de nieuwe Commissie ten volle aan de orde wordt gesteld. Waarmee de bordjes van de machtsverhoudingen worden verhangen. Laten we hopen dat deze *powerplay* van het Europees Parlement niet ook daar een crisis veroorzaakt... •

#### Noten

77. M. van Empel, 'Crisis en Europese Constitutie', *NJB* 2009, 439, afl.9, p. 542-548.