

Order, Order!

Vijf misverstanden rond Brexit

Wouter Hins*

De eerste keer dat ik Derk Bunschoten ontmoette was in juni 1983. Ik had even daarvoor een tijdelijk arbeidscontract gesloten met de Universiteit van Amsterdam om te gaan werken als docent bij de vakgroep staatsrecht. Tijdens een kennismakingsborrel ten huize van Gerard van Wissen kwam ik aan de praat met een jonge man die met een licht Engels accent sprak. Hij deed denken aan Paul McCartney, qua uiterlijk en qua stem. Derk Bunschoten dus, net teruggekomen van een jarenlang verblijf in Engeland. Ook hij had net een tijdelijk arbeidscontract gesloten. Formeel zouden onze aanstellingen aflopen na één jaar, maar de praktijk verliep anders. Derk zou achttien jaar blijven tot halverwege 2001, het jaar waarin hij naar de Radboud Universiteit vertrok. Ik bleef zelfs tot 2018 bij de UvA. Op het moment van kennismaking was mijn dienstverband nog niet ingegaan en we hadden geen idee wat de toekomst zou brengen. Wel werd afgesproken dat we samen een kamer zouden delen, kamer E103 op de Oudemanhuispoort.

Kamer E103 was één van de gezelligste kamers van de faculteit. Er lag een groen tapijt, wat eigenlijk niet was toegestaan vanwege hygiënevoorschriften en de kamer stond vol met planten, die welig groeiden vanwege de grote ramen naar de Kloveniersburgwal. Ook in filosofisch opzicht had Derk wel iets 'groens' over zich. Daarmee is niet gezegd dat hij een dromerige idealist was die zich liet leiden door wensdenken. Integendeel, voor Derk was de bestudering van het positieve recht het uitgangspunt. Hij voelde zich al vroeg aangetrokken door de *no nonsense*-benadering van het staatsrecht door Tijn Kortmann in Nijmegen. Wellicht is zijn pragmatisme ontstaan tijdens zijn verblijf in Engeland, waar het begrip *no nonsense* is uitgevonden. Als Derk en ik in 2019 nog steeds op kamer E103 hadden gezeten zouden wij ongetwijfeld vaak hebben gesproken over Brexit. De gang van zaken binnen het Verenigd Koninkrijk tot het voorjaar van 2017 is door Derk zorgvuldig beschreven in het Tijdschrift voor Constitutioneel Recht.** Daarna ging het touwtrekken tussen de Britse regering en het Lagerhuis echter onverminderd door. Voor Nederlanders leverde dat vaak een onbegrijpelijk schouwspel op. Laat ik daarom deze bijdrage wijden aan de volgende vraag. Welke misverstanden dreigen als men met uitsluitend kennis van het Nederlandse staatsrecht naar de Britse debatten over Brexit kijkt?

Korte geschiedenis van de Brexit

Na het Brexitreferendum van 23 juni 2016 dacht de nieuw aangetreden premier Theresa May aanvankelijk dat de regering zelfstandig zou kunnen besluiten tot een kennisgeving aan de Europese Raad krachtens artikel 50, tweede lid, VEU. In het arrest *Miller* stak het *Supreme Court* van het

* A.W. Hins is emeritus hoogleraar Mediarecht aan de Universiteit Leiden en voormalig universitair hoofddocent Staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

** D.E. Bunschoten, Re Miller, 'de Brexit-zaak', *TvCR* 2017, nr. 2, april 2017, p. 150-169. Twee jaar later schreef Derk een artikel over de EU-rechtelijke aspecten: D.E. Bunschoten, 'Brexit, artikel 50 VEU en het HvJEU Wightman-arrest', *TvCR* 2019, nr. 2, april 2019, p. 163-173.

Verenigd Koninkrijk daar echter een stokje voor. Op 24 januari 2017 oordeelde dit hof dat er eerst een *Act of Parliament* moest komen. Het koninklijk prerogatief om de buitenlandse betrekkingen te onderhouden gaat niet zo ver dat de regering in haar eentje bestaande formele wetten zinloos kan maken. Het EU-recht is niet een gewone overeenkomst tussen staten, maar maakte deel uit van het Britse recht krachtens een formele wet. Om dit recht ongedaan te maken was dus een nieuwe formele wet nodig, aldus het *Supreme Court*. Direct na dit arrest heeft de regering-May dan ook het wetsvoorstel ingediend voor de *European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017*. Op basis van deze wet is de kennisgeving door het Verenigd Koninkrijk ex artikel 50, tweede lid, VEU op 29 maart 2017 verzonden. Het onderhandelen over de voorwaarden voor de terugtrekking en over het kader van de toekomstige betrekkingen met de Europese Unie kon beginnen.

Iedereen zal zich herinneren hoe moeizaam deze onderhandelingen verliepen. Binnen de Conservatieve fractie van May waren nogal wat leden bepaald niet enthousiast over het verlaten van de EU. Het zou een zo 'zacht' mogelijke Brexit moeten gaan worden wat hen betreft. Anderen hadden juist een diepe afkeer van alles wat met de EU te maken had. Om meer politiek gezag te verwerven besloot May daarom om vervroegde verkiezingen te houden op 8 juni 2017. Voor een ontbinding van het Lagerhuis had zij een twee derde meerderheid nodig, maar Labour was bereid om mee te werken. Het bleek een dramatische misrekening. Weliswaar bleven de Conservatieven de grootste partij, maar ze verloren de absolute meerderheid. Alleen met gedoogsteun van de Noord-Ierse DUP kon May in het zadel blijven en de verdeeldheid binnen de Conservatieve fractie bleef onverminderd bestaan.

In 2018 slaagde de regering erin een *European Union (Withdrawal) Act 2018* door het parlement aanvaard te krijgen. Deze bevatte onder meer een intrekking van de *European Communities Act 1972*. De wet bepaalde echter ook dat het parlement zou moeten instemmen met een eventueel akkoord tussen het Verenigd Koninkrijk en de Europese Unie. De instemming moest worden gegeven in een *meaningful vote*. Volgens artikel 50, derde lid, VEU stond vast dat het Verenigd Koninkrijk uiterlijk op 29 maart 2019 de EU zou verlaten, met of zonder akkoord. Het ging mis op 15 januari 2019. Die dag verwierp het Lagerhuis een terugtrekkingsakkoord dat met veel moeite tot stand was gekomen. De nederlaag was van een historische omvang: 432 stemmen tegen en slechts 202 stemmen voor. De dag daarna overleefde Theresa May nog een motie van wantrouwen, maar op 24 mei 2019 maakte zij bekend te zullen aftreden zodra haar partij een opvolger zou hebben benoemd. Dat werd Boris Johnson, die net als zijn voorganger nieuwe verkiezingen uitschreef met steun van Labour. Anders dan de vorige keer haalden de Conservatieven op 12 december 2019 wel een absolute meerderheid. Bovendien hadden vrijwel alle *remainers* in de fractie plaats moeten maken voor eurosceptische kandidaten.

Intussen was de uiterste datum voor het vertrek uit de Europese Unie al drie keer verschoven. Op basis van artikel 50, derde lid, VEU besloten het Verenigd Koninkrijk en de Europese Unie de termijn te verlengen tot eerst 22 mei 2019, toen tot 31 oktober 2019 en tenslotte tot 31 januari 2020. De nieuwe premier Johnson, aangetreden op 23 juli 2019, leed aanvankelijk een paar nederlagen in het Lagerhuis omdat de toen nog aanwezige *remainers* in zijn fractie met de oppositie meestemden. Na de verkiezingen van 12 december 2019 kreeg hij echter de wind in de zeilen. Op 23 januari 2020 kon de *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020* worden bekrachtigd en op 31 januari 2020 is het lidmaatschap van de Europese Unie inderdaad beëindigd. Het definitieve uittredingsakkoord tussen het Verenigd Koninkrijk en de Europese Unie voorziet in een overgangstermijn tot 31 december 2020. In deze periode blijven alle EU-regels voor het Verenigd Koninkrijk van kracht, maar het land is niet meer vertegenwoordigd in de EU-instellingen.

Vershil 1: Goedkeuring van verdragen

Voor Nederlandse juristen is het vanzelfsprekend dat het Koninkrijk niet wordt gebonden aan verdragen en dat deze niet worden opgezegd zonder voorafgaande goedkeuring van de Staten-Generaal. Dat staat letterlijk in artikel 91 Grondwet. De wet bepaalt de gevallen waarin geen goedkeuring is vereist. De regering heeft niet de vrijheid om zelf te bepalen of sprake is van een uitzondering. In het Verenigd Koninkrijk bestaat echter geen grondwet. Een vetorecht van het parlement bestaat alleen voor zover dit uit een gewone wet voortvloeit. Het was dus niet vanzelfsprekend dat voor het verzenden van een kennisgeving ex artikel 50 van het VEU parlementaire goedkeuring vereist was. Zoals gezegd moest het *Supreme Court* eraan te pas komen om dit vetorecht te waarborgen. In de *Constitutional Reform and Governance Act* van 2010 staat weliswaar dat beide huizen van het parlement de ratificatie van een verdrag voor 21 dagen kunnen opschorten, maar een definitieve blokkade – door elke drie weken tot schorsing te besluiten – is nog nooit voorgekomen. Eén van de redenen is dat de regering in beginsel over de agenda van het Lagerhuis beslist, waarover later meer.

Voor een toekomstig Brexit-akkoord met de Europese Unie was artikel 13 van de *European Union (Withdrawal) Act* 2018 belangrijker. Hierin was voor verschillende scenario's een *meaningful vote* verplicht gesteld. In het aanvankelijke wetsvoorstel had de regering voorgesteld dat de beide huizen van het parlement alleen 'ja' of 'nee' zouden mogen zeggen wat betreft het onderhandelingsresultaat, maar dat vond het Hogerhuis te weinig. Nadat het wetsvoorstel was teruggekeerd in het Lagerhuis, kwam een compromis tot stand waardoor in beperkte mate zeggenschap van het parlement mogelijk was gemaakt. Het zou aan de Speaker worden overgelaten om te beslissen of voorstellen van de regering inzake het uittredingsakkoord vatbaar voor amendementen zouden zijn.

Vershil 2: De macht van de wetgever

In de loop van 2019 bereikte de machtsstrijd tussen Lagerhuis en regering een hoogtepunt. Een krappe meerderheid in het Lagerhuis wilde verhinderen dat na het uitblijven van een uittredingsakkoord een harde Brexit onvermijdelijk zou worden. Dat gevaar dreigde bij de eerste deadline van 29 maart 2019, maar ook bij de uitgestelde deadlines van 22 mei 2019 en 31 oktober 2019. Omgekeerd voelden de premiers Theresa May en Boris Johnson er niets voor om door het parlement voor de voeten gelopen te worden. Zij wilden een maximale onderhandelingsruimte in Brussel, dus de vrijheid om tot het laatst te wachten met concessies. In de strijd met de regering bleek één instrument doeltreffend: het initiatiefwetsvoorstel. Het eerste voorbeeld is het wetsvoorstel van Yvette Cooper (Labour) en Oliver Letwin (Conservatieven) uit april 2019. Het wetsvoorstel werd ondanks hevig verzet van de regering May met één stem verschil door het Lagerhuis aangenomen en vervolgens door het Hogerhuis. Gevolg was dat de regering verplicht werd bij de EU te vragen om een verlenging van de onderhandelingsperiode na 22 mei 2019.

Het tweede voorbeeld is het wetsvoorstel van Hilary Benn (Labour) in september 2019, toen Boris Johnson premier was geworden en de deadline van 31 oktober 2019 naderde. Ook Johnson verzette zich hevig tegen parlementaire bemoeienis met het buitenlandse beleid en sprak honend van een *Surrender Bill*. Niettemin is het voorstel door het Lagerhuis aangenomen met een kleine meerderheid. In het Hogerhuis dreigden sommige Lords het wetsvoorstel te saboteren met een 'filibuster', maar ook dit huis stemde uiteindelijk in. Opmerkelijk aan de wet was dat deze heel concreet aangaf wanneer en voor hoelang de premier een verlenging moest aanvragen en hoe op een mogelijk tegenvoorstel van de andere 27 lidstaten zou moeten worden gereageerd. In een

bijlage was zelfs de precieze tekst vastgelegd van de brief die Boris Johnson aan de voorzitter van de Europese Raad moest sturen. Zou een dergelijke wet in Nederland grondwettig zijn? Dat is maar de vraag. Uit de geschiedenis van artikel 90 Grondwet blijkt dat de regering belast is met het voeren van het buitenlandse beleid, onverminderd de ministeriële verantwoordelijkheid en de vertrouwensregel. In het Verenigd Koninkrijk geldt echter de stelling van Dicey: *'Parliament has the right to make or unmake any law whatever'*.

Vershil 3: Het bepalen van de agenda

Het is een regel van Nederlands staatsrecht dat beide Kamers van de Staten-Generaal autonoom zijn in de regeling van hun werkzaamheden. Een minister kan een Kamer niet voorschrijven een bepaald wetsvoorstel te behandelen. Gemotiveerd aandringen op een snelle behandeling kan natuurlijk wel, maar het is de Kamer die beslist. Artikel 54 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer bepaalt dat de Tweede Kamer haar werkzaamheden regelt hetzij op voorstel van de voorzitter, hetzij op voorstel van een lid. In het Verenigd Koninkrijk is dat anders. Al meer dan honderd jaar is expliciet vastgelegd dat de regering in beginsel bepaalt wat in de beide huizen van het parlement besproken wordt. Wat betreft het Lagerhuis is dit vastgelegd in *Standing Order* No. 14, vergelijkbaar met een reglement van orde. Hierin staat: *'save as provided in this order, government business shall have precedence at every sitting'*. Er zijn drie uitzonderingen: 13 dagen per jaar voor initiatiefwetsvoorstellen van individuele leden, 20 dagen voor de oppositie en 35 dagen voor de *Backbench Business Committee*.

In de loop van 2019 bleek *Standing Order* No. 14 enkele keren een obstakel om de regering te bewegen tot een ander Brexit-beleid. Dat kwam het duidelijkst aan het licht bij de behandeling van de bovengenoemde wetsvoorstellen van Cooper/Letwin, respectievelijk Benn. Hun voorstellen zouden snel behandeld moeten worden om effectief te zijn, maar de regering had geen enkele behoefte om deze onderwerpen op de agenda te zetten. Alleen met een listige constructie slaagden de *remainders* erin dit obstakel te omzeilen. Voorgesteld werd om incidenteel af te wijken van *Standing Order* No. 14, met de gedachte dat het Lagerhuis ook de bevoegdheid heeft om de *Standing Order* compleet in te trekken of te wijzigen. De toenmalige *Speaker*, John Bercow, liet deze constructie toe en is daarvoor scherp bekritiseerd door zijn eigen partij, de Conservatieven. Ook in Nederland kan de Tweede Kamer besluiten af te wijken van het Reglement van Orde. Volgens artikel 154 RvO TK is dan onder meer vereist dat geen enkel lid zich daartegen verzet. Een gewone meerderheid zou dus niet toereikend zijn.

Vershil 4: Het recht van amendement

Bij het recht van amendement denken we in Nederland vooral aan het wijzigen van wetsvoorstellen door de Tweede Kamer als bedoeld in artikel 84 van de Grondwet. Ieder lid van de Kamer kan een voorstel voor een amendement doen, waarna de Kamer erover stemt. Hooguit kan de Tweede Kamer een amendement ontoelaatbaar verklaren (artikel 97 RvOTK). In de debatten over Brexit ging het ook vaak om amendementen, voorgesteld door één of meer leden, maar er zijn twee afwijkingen van de Nederlandse situatie. In de eerste plaats kunnen amendementen van het Lagerhuis niet alleen betrekking hebben op voorstellen van wet, maar ook op andere voorstellen van de regering. Zo zijn er amendementen ingediend op voorstellen van de regering om haar beleid inzake Brexit voor kennisgeving aan te nemen. Eind maart 2019 diende Oliver Letwin een amendement in op een dergelijk document om het Lagerhuis greep op de eigen agenda te geven. Eén van de gevolgen van

de aanvaarding van het amendement was dat het initiatiefwetsvoorstel Cooper/Letwin op de agenda van het Lagerhuis kon komen, terwijl de regering dat had willen verhinderen.

De tweede afwijking is dat niet ieder amendement automatisch in stemming komt. Volgens *Standing Order* No. 32 heeft de *Speaker* tot taak om amendementen te selecteren voor debat. De ratio is dat het Lagerhuis veel meer leden heeft dan de Tweede Kamer en dat het efficiënt is het debat op de belangrijkste onderwerpen te concentreren. De *Speaker* is niet verplicht te motiveren waarom hij een bepaald amendement niet heeft geselecteerd, maar in een filmpje op *YouTube* heeft John Bercow uitgelegd welk beleid hij in het algemeen voerde, geadviseerd door medewerkers van de griffie. In de eerste plaats noemde hij het criterium dat een amendement niet *disorderly* mag zijn, bijvoorbeeld doordat het geen enkel verband houdt met het oorspronkelijke voorstel. Dat doet denken aan ons artikel 97 RvOTK. Andere criteria zijn de mate waarin het amendement naar verwachting gesteund zal worden en het belang dat geen doublures optreden. Zijn eigen partij, de Conservatieven, vond overigens dat hij veel te vriendelijk was geweest voor de oppositie.

Verschil 5: Bekrachtiging van wetten

Zoals gezegd, zijn de initiatiefwetsvoorstellen van Cooper/Letwin en Benn tegen de zin van de regering aangenomen. Beide wetsvoorstellen werden vervolgens tot wet verheven door het verlenen van een *royal assent* op voordracht van premier May, respectievelijk premier Johnson. Het *royal assent* is vergelijkbaar met de bekrachtiging van wetsvoorstellen in Nederland door de koning zoals voorgeschreven in artikel 87 Grondwet. In het Verenigd Koninkrijk is de *royal assent* geregeld in de *Royal Assent Act 1967*. Waarom is de *royal assent* niet geweigerd als de regering zulke principiële bezwaren had tegen de twee wetsvoorstellen? De optie is nauwelijks overwogen, omdat het al eeuwen gebruik is dat de *royal assent* automatisch wordt verleend. De laatste keer dat deze geweigerd werd was op 11 maart 1708, toen koningin Anne op advies van haar ministers weigerde goedkeuring te geven aan een *Scottish Militia Bill*. Het doel van het wetsvoorstel was om de bewapening te financieren van Schotse soldaten, maar op het laatste nippertje lekte uit dat Frankrijk plannen aan het maken was voor een invasie in Schotland. De vrees bestond dat de Schotse soldaten niet loyaal zouden zijn aan koningin Anne, maar aan de Schotse troonpretendent James Francis Edward Stuart. Het Koninkrijk Groot-Brittannië bestond nog maar sinds 1 mei 1707.

Ook in Nederland is de weigering van een bekrachtiging buitengewoon zeldzaam. De laatste keer dat een initiatiefwetsvoorstel niet bekrachtigd werd was in 1994, toen het ging om een wetsvoorstel Vreugdenhil/Vermeend inzake lastenverlichting voor het MKB. De Raad van State had een negatief advies uitgebracht op verzoek van staatssecretaris Van Amelsvoort. Opmerkelijk is dat Vermeend zelf, die inmiddels Van Amelsvoort was opgevolgd als staatssecretaris, het besluit tot niet-bekrachtiging heeft gecontrasigneerd. Dat een niet-bekrachtiging in het Verenigd Koninkrijk helemaal niet meer voorkomt kan als volgt verklaard worden. In een eerdere fase van het wetgevingsproces moet de regering vaak al instemmen met een initiatiefwetsvoorstel. Als een initiatiefwetsvoorstel een *royal prerogative* beknot, dient de regering voor de eindstemming in het Lagerhuis dan wel Hogerhuis een *Queens's consent* te geven. Voor initiatiefvoorstellen met belangrijke financiële gevolgen geldt een vergelijkbaar principe. De vraag of een wetsvoorstel aan deze criteria voldoet is ter beoordeling van de *Speaker*. Ten aanzien van de twee genoemde initiatiefwetsvoorstellen had John Bercow geoordeeld dat het instemmingsvereiste niet van toepassing was, onder meer omdat de *European Union (Notification and Withdrawal) Act 2017* het *royal prerogative* terzijde had geschoven. Kennelijk heeft de regering het niet aangedurfd de *Speaker* te overrulen door alsnog de *royal assent* te weigeren.

Tenslotte

Beste Derk, ik denk nog altijd met veel plezier aan de tijd dat wij samen op kamer E103 van de Oudemanhuispoort werkten. Het Brexit-drama, waarover je in TvCR schreef, zou ons uren aan de praat hebben gehouden. Hopelijk spreken we elkaar gauw weer.