

Voor u ligt de eerste aflevering van het Tijdschrift voor Constitutioneel Recht. Het Tijdschrift voor Constitutioneel Recht beoogt belangrijke staatrechtelijke ontwikkelingen en thema's te belichten. Daarbij wil het een podium zijn voor actuele, diepgravende en spraakmakende bijdragen over grondrechten, Europees en internationaal constitutioneel recht, politiek staatsrecht, wetgeving, rechterlijke organisatie en rechtsbescherming, Koninkrijksrelaties en decentralisatie.

Het Tijdschrift voor Constitutioneel Recht maakt onderdeel uit van de activiteiten van de Staatsrechtkring; leden daarvan krijgen het tijdschrift toegezonden. Het Tijdschrift verschijnt vier keer per jaar. In elke editie worden enkele wetenschappelijke artikelen opgenomen. Daarnaast zijn er enkele vaste rubrieken. Recent in binnen- en buitenland verschenen boeken worden besproken en gesignaleerd. In de rubriek Wetgeving worden wetsvoorstellen becommentarieerd. De rubriek Bij de burens belicht relevante constitutionele ontwikkelingen in diverse andere landen.

De redactie van het Tijdschrift voor Constitutioneel Recht streeft naar wetenschappelijke kwaliteit. Artikelen die aan de redactie worden aangeboden, worden daarom niet alleen door haarzelf beoordeeld, maar eveneens door onafhankelijke peers. Het peer review is doorslaggevend voor de vraag of een artikel in het Tijdschrift wordt opgenomen.

Wij zijn er trots op dat wij met dit eerste nummer een keur aan onderwerpen kunnen presenteren. De President van de Hoge Raad, mr. G.J.M. Corstens, schrijft over een verlofstelsel bij de Hoge Raad. Verder kunt u lezen over de vrijheid van meningsuiting van de politicus, over parlementaire zelfreflectie, over het Britse Supreme Court, over de herziening van de Franse grondwet, en over diverse andere onderwerpen.

De redactie



voor-
woord

Colofon

Het Tijdschrift voor Constitutioneel Recht (TvCR) maakt onderdeel uit van de activiteiten van de Staatsrechtkring, de vereniging van staatsrechtbeoefenaars.

Disclaimer

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de door de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van artikel 16B en 17 Auteurswet 1912 wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Reprorecht, Postbus 882, 1180 AW te Amstelveen. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van artikel 16 Auteurswet 1912 dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

© WLP 2010 /
redactie TvCR 2010

Redactie

prof.mr. P.P.T. Bovend'Eert
mr. J.L.W. Broeksteeg (redactiesecretaris)
prof.dr. M. Claes
prof.mr. D.J. Elzinga
mr.dr. M.L. van Emmerik
prof.mr. J.H. Gerards
prof.mr. R. de Lange
mr. R. Nehmelman
prof.mr. A.E. Schilder

De redactie verwelkomt graag bijdragen voor TvCR. U kunt u bijdrage zenden aan de redactiesecretaris. Ook voor auteursrichtlijnen kunt u zich wenden tot hem (h.broeksteeg@jur.ru.nl).

Verzending en abonnementen

TvCR verschijnt vier keer per jaar en wordt toegezonden aan de leden van de Staatsrechtkring. Individuen kunnen zich aanmelden als lid van de Staatsrechtkring en ontvangen dan TvCR. Daarnaast is het voor instituten, ministeries, bibliotheken et cetera, mogelijk om een abonnement te nemen à €100,- per jaar. Voor een abonnement kunt u zich wenden tot de redactiesecretaris: mr. J.L.W. Broeksteeg, vaksectie staatsrecht Radboud Universiteit, Postbus 9049, 6500 KK Nijmegen.

Ontwerp

Deel2 Ontwerpers, Nijmegen

Opmaak

Wolf Legal Publishers, Nijmegen / @en graphics

Uitgever

René en Willem-Jan van der Wolf
Assistent: Simone Fennell
Wolf Legal Publishers, Nijmegen

ISSN 1879-6664

Artikelen

- 4 Tussen grondrechtelijke vrijheid en parlementaire onschendbaarheid: de vrijheid van meningsuiting van de parlementariër
A.J. Nieuwenhuis
- 24 Vertrouwen in het parlement?
Kanttekeningen bij een parlementaire zelfreflectie
P.P.T. Bovend'Eert en J.L.W. Broeksteeg
- 51 Versterking van de cassatierechtspraak
G.J.M. Corstens

Wetgeving

- 61 Constitutionele aspecten bij de staatkundige hervorming van het Koninkrijk
M.M. Bense en E.B. Pronk

Bij de burens

- 69 Het nieuwe Britse Supreme Court belicht
G. van der Schyff
- 73 De Franse grondwetswijziging van 23 juli 2008: op zoek naar nieuw evenwicht.
J.H. Reestman

Boeken

- 79 S. Fredman, *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties*
J.E. Goldschmidt
- 83 R.K. Visser, *In dienst van het algemeen belang. Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair vertrouwen*
I. Van den Driessche
- 86 L. Dragstra, *Enige opmerkingen over partijfinanciering; De regelgeving voor publiek en private financiering van politieke partijen in Nederland en Duitsland nader bekeken en beoordeeld*
R. Nehmelman
- 89 W. Hins, *Smaad door de Staat*
J.H. Gerards
- 91 I. Tappeiner, *Orde in de Unie, Uitwisseling van informatie en het recht op privacy bij grensoverschrijdende openbare-ordehandhaving binnen de EU*
A.E. Schilder

inhoud

Tussen grondrechtelijke vrijheid en parlementaire onschendbaarheid: de vrijheid van meningsuiting van de parlementariër

A.J. NIEUWENHUIS¹

- ¹ Dr. A.J. Nieuwenhuis is universitair hoofddocent staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.
- ² Bijv. T. Zwart, Wilders, ja toestaan, *NJB* 2009, p. 367-369.
- ³ Zie R. Lawson, Wild, Wilder, Wildst, *NJCM-bulletin* 2008, p. 469v.
- ⁴ E. Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford 2005, p. 1v. voegt aan deze in de druk uit 1989 genoemde grondslagen het wantrouwen tegen de overheid toe als een extra grondslag. Zie ook hoofdtekst.
- ⁵ In deze grondslagen zijn de verschillende historische wortels van de vrijheid van meningsuiting nog enigszins herkenbaar: de vrijheid van geweten in de 16^e en 17^e eeuw, de Verlichting in de 17^e (tweede helft) en 18^e eeuw, met als contrapunt de Romantiek, en de toenemende aandacht voor het belang van de openbare en actuele politieke meningsvorming in 18^e (tweede helft), 19^e en 20^e eeuw. Zie uitgebreider o.a. J. Schwartländer, *Meinungsfreiheit, Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA*, Kehl am Rhein 1986.
- ⁶ F. Schauer, Free Speech and its Philosophical Roots, in: T. Shumate (ed.), *The First Amendment*, Cranbury N.J. 1985, p. 146.
- ⁷ S.H. Shiffrin, *Dissent, Injustice and the Meaning of America*, Princeton 2000.

1 Inleiding

Parlementariërs en andere politici brengen met grote regelmaat hun eigen standpunten of die van hun partij naar voren. Hun uitslatingen kunnen radicaal en extreem van aard zijn. Het is niet uitgesloten dat een parlementariër zich in rechte moet verantwoorden voor uitslatingen buiten het parlement. In dat geval is het de vraag of en in hoeverre zijn positie als parlementariër betekenis heeft. Sommigen zullen erop wijzen dat een volksvertegenwoordiger in een democratie bij uitstek de ruimte dient te krijgen zijn opvattingen te verwoorden.² De parlementaire onschendbaarheid geeft hem immers ook in het parlementair debat een bijzonder grote vrijheid. Anderen schrijven de politicus juist een grotere verantwoordelijkheid toe.³ Hij of zij dient bij uitstek te weten waar de grenzen liggen en heeft een voorbeeldfunctie. Parlementariërs dienen mogelijkerwijs ook de waardigheid van het parlement hoog te houden.

In dit artikel wordt de vraag beantwoord of uitslatingen van politici, in het bijzonder uitslatingen van parlementariërs, rechte anders beoordeeld dienen te worden dan uitslatingen van gewone burgers. Het artikel laat zich lezen als een drieluik. Het ene zijpaneel (par. 2) behandelt de vraag in hoeverre het grondrecht op vrijheid van meningsuiting het maatschappelijk en politiek debat een speciale bescherming geeft, los van de vraag of de deelnemers gewone burgers, politici of parlementariërs zijn. Het andere zijpaneel (par. 3) schildert de bijzondere positie van de parlementariër in het parlementair debat. Het centrale paneel (par. 4) ziet op de positie van de parlementariër die buiten het parlement uitslatingen doet. Laat deze zich het beste kenmerken door het belang van het politiek debat als zodanig of door de bijzondere positie van de parlementariër? Het artikel is gebaseerd op onderzoek van literatuur en jurisprudentie. Theoretische noties kunnen een mogelijke verklaring voor jurisprudentiële overwegingen vormen, terwijl omgekeerd de jurisprudentie laat

zien wat de implicaties van bepaalde theoretische uitgangspunten kunnen zijn. De bijdrage ziet in het bijzonder op het Nederlandse recht en dus ook op de rechtspraak van het EHRM. Daarnaast komen verwijzingen naar onder meer het Amerikaanse en Duitse recht over het voetlicht. Deze benadrukken de verbinding tussen democratie en vrijheid van meningsuiting, maar illustreren tegelijkertijd dat deze niet steeds dezelfde implicaties heeft.

2 Het grondrecht op vrijheid van meningsuiting en het maatschappelijk en politiek debat

2.1 Grondslagen van het grondrecht op vrijheid van meningsuiting

In de literatuur worden verschillende rechtvaardigingen van de vrijheid van meningsuiting aangewezen. Barendt⁴ noemt enerzijds de mogelijkheid van een open discussie, waarin de waarheid gezocht kan worden en die kan strekken ten behoeve van de ontwikkeling van de samenleving, zoals bij democratische participatie. Anderzijds hangt de vrijheid volgens hem samen met de op de menselijke waardigheid gebaseerde zelfontplooiing van het individu.⁵

Sommige schrijvers hebben getracht één gezamenlijke grondslag te formuleren, zoals het wantrouwen tegenover de overheid⁶ of het belang van de ruimte voor dissidente burgers.⁷ Dergelijke pogingen doen niet af aan het feit dat de rechtvaardiging van de vrijheid van meningsuiting twee invalshoeken kent: de betekenis voor het individu en het belang van een vrije uitwisseling van meningen en informatie voor de samenleving als geheel. Deze twee invalshoeken zien we in veel landen terug in de jurisprudentie. In de VS veronderstelt het Supreme Court dat 'the freedom to speak one's own mind is not only an aspect of individual liberty – and thus a good unto itself – but also is essential to the common quest for the truth and the vitality of society as a whole.'⁸ Ook het Duitse Bundesverfassungsgericht heeft de vrijheid van meningsuiting uitdrukkelijk een tweeledige betekenis gegeven: 'Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt'; tegelijkertijd is het volgens het Bundesverfassungsgericht 'slechthin konstituierend' voor de 'freiheitliche demokratische Staatsordnung'; het 'ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebensmoment ist'.¹⁰

Bij het EHRM vinden we een tot op zekere hoogte vergelijkbare benadering: 'Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a (democratic, ajn) society, one of the basic conditions

⁸ Bose Corporation v.

Consumers Union, 466 U.S. 485 (1984).

⁹ BVerfG 15 januari 1958, E 7, 198.

¹⁰ BVerfG 15 januari 1958, E 7, 198, onder verwijzing naar BVerfG 17 augustus 1956, E 5, 85.

¹¹ EHRM 7 dec. 1976 Handyside t. VK. Het EHRM heeft overigens ook andere grondrechten als de vrijheid van godsdienst of de privacy als fundamenteel in een democratische samenleving bestempeld. In dat

arti- kelen

geval lijkt bedoeld te zijn dat individuele vrijheden in een democratie bij uitstek belangrijk zijn. Men vergelijk ook de toets 'necessary in a democratic society' die in het EVRM is vastgelegd bij een aantal verschillende grondrechten.

¹² HR 15 april 1994, NJ 1994, 608.

¹³ HR 17 juni 1997, NJ 1998, 361. Dit strookt in zekere zin met de benadering van de Nederlandse Grondwetgever, die de vrijheid van meningsuiting bestempelt als belangrijk voor intermenselijk contact en individuele ontplooiing; tegelijkertijd vormt zij echter een voorwaarde voor participatie in de publieke

zaak, zie o.a. Kamerstukken I 1976/77, 13872, 55b, p. 37 en 49.

- 14 Barendt 2006, p. 154v. Vgl. J.A. Peters, *Het primaat van de vrijheid van meningsuiting*, diss. Leiden 1981.
- 15 A. Meiklejohn, *Free speech and its Relation to Self-Government*, New York 1948.
- 16 Z. Chafee, *Free Speech in the United States*, New York 1969.
- 17 Om zijn zelfrespect niet te verliezen, H. Rupp, *Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft*, in: Isensee, J. & Kirchhof, P. (red.) *Handbuch des Staatsrechts der BRD*, Heidelberg 1987, p. 1189.
- 18 J.H. Ely, *Democracy and Distrust*, Cambridge 1990.
- 19 Zie onder meer: Gertz v. Welch 418 U.S. 323, Chaplinsky v. New Hampshire 315 U.S. 568 (1942); BVerfG 17 augustus 1956, E. 5, 85.
- 20 New York Times v. Sullivan 376 U.S. 254 (1964).
- 21 Vgl. Hier de befaamde voetnoot 4 in U.S. v. Carolene Products Co. 304 U.S. 144 (1938); deze spreekt over 'legislation which restricts those political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation'.
- 22 TBS Inc. vs FCC, 114 SCt 2445 (1994). Dat uitgangspunt wordt mede gevoed door wantrouwen tegen 'officials, high or petty', die zouden willen voorschrijven wat juiste of acceptabele meningen zijn, W.Virginia Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943) en door een zeker vertrouwen in de uitkomst van de meningenstrijd: 'Under the First Amendment there is no such thing as a false idea. However pernicious an opinion may seem, we depend for its correction not on the conscience of judges and juries but on the competition of other ideas', Gertz v. Welch 418 U.S. 323 (1974).
- 23 BVerfG 17 augustus 1956, E 5, 85.

for its progress and for the development of every man.'¹¹ De Nederlandse Hoge Raad, die over het algemeen wat minder geneigd is tot theoretische beschouwingen of 'sweeping statements', heeft in een aanzet tot een grondrechtenleer de vrijheid van meningsuiting getypeerd als een verbijzondering van het algemeen persoonlijkheidsrecht.¹² Daarnaast heeft hij in het kielzog van het EHRM het belang van een vrij maatschappelijk debat erkend.¹³

2.2 Bescherming maatschappelijk en politiek debat

De literatuur geeft verschillende argumenten om juist ook de maatschappelijke en politieke meningsvorming een grote bescherming te bieden.¹⁴ Meiklejohn wijst op de volkssoevereiniteit.¹⁵ De burger die aan een politieke discussie deelneemt, is naar zijn mening geen onderdaan maar soeverein en zijn vrijheid van meningsuiting is daarom in beginsel onbeperkt. Schrijvers als Chafee¹⁶ hebben de maatschappelijke en politieke meningsvorming als een gezamenlijke zoektocht naar 'politieke waarheid', algemeen belang of maatschappelijke vooruitgang omschreven.

Het politieke besluitvormingsproces is vanuit grondrechtelijk oogpunt tevens relevant omdat de uitkomst ervan juist allerlei vrijheden kan beperken. De burger dient daarom zijn ongenoegen over de besluitvorming kenbaar te kunnen maken,¹⁷ en deze besluiten dienen steeds ter discussie gesteld te kunnen worden. Ook dat kan een argument zijn om juist de vrijheid van meningsuiting op politiek gebied een speciale betekenis toe te kennen.¹⁸

In het verlengde daarvan ligt de opvatting dat de overheid die ingrijpt in de politieke meningsvorming de schijn op zich laadt 'rechter in eigen zaak' te willen spelen nu die meningsvorming veelal gepaard zal gaan met kritiek op de overheid, het feilen van de overheid aan het licht kan brengen of de machtspositie van het politieke establishment kan aantasten. Het wantrouwen tegen de overheid zal zich met andere woorden in het bijzonder doen gevoelen indien de vrijheid van meningsuiting van tegenstanders van het overheidsbeleid beperkt wordt.

Ook in de jurisprudentie komt het idee naar voren dat een vrije discussie tot vooruitgang kan leiden,¹⁹ en dat – politieke – kritiek in elk geval niet mag worden onderdrukt. Het Supreme Court heeft het beginsel geformuleerd dat 'the debate on public issues should be uninhibited, robust and wide-open.'²⁰ Wetgeving die de politieke menings- en besluitvorming beperkt dient bij uitstek strikt beoordeeld te worden.²¹ Overigens krijgt het gehele proces van meningsvorming in de VS een grote mate van bescherming: 'At the heart of the First Amendment lies

the principle that each person should decide for him or herself the ideas and beliefs deserving of expression, consideration and adherence. Our political system and cultural life rest upon this ideal'.²² Om deze reden is het waarschijnlijk makkelijker aan te geven welke uitlatingen in de VS niet de stricte bescherming van het grondrecht toekomt: 'commercial speech' en 'indecenty' bijvoorbeeld.

Het Bundesverfassungsgericht heeft er op gewezen dat voortdurende wederzijdse controle en kritiek nog de beste garantie vormt voor een juiste vaststelling van het beleid.²³ Meer in het algemeen krijgen bijdragen aan het maatschappelijk debat een relatief grote bescherming: 'Das Ausmaß des Schutzes kann allerdings von dem Zweck der Meinungsäußerung abhängen (...). Beiträge zur Auseinandersetzung in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührende Frage genießen stärkeren Schutz (...)'.²⁴

De benadering van het EHRM is tot op zekere hoogte vergelijkbaar: 'according to the Strasbourg Court's case-law, there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on questions of public interest'.²⁵ Reclame en pornografie krijgen niet dezelfde grote bescherming als bijdragen aan het maatschappelijke en politieke debat. Verstrooiende lectuur met foto's van een winkelende prinses evenmin.²⁶

Mede onder invloed van de jurisprudentie van het EHRM is ook de Hoge Raad de opvatting toegedaan dat de publieke discussie de nodige ruimte dient te hebben.²⁷ Het arrest van de Hoge Raad uit 2009, waaruit blijkt dat ook heftige aanvallen op bepaalde godsdienstige opvattingen geen groepsbelediging (art. 137c Sr) opleveren, kan hier ook genoemd worden.²⁸ Het arrest is weliswaar gebaseerd op een wetshistorische interpretatie van de strafbepaling, maar binnen die historie speelt het belang van de ruimte voor kritiek een rol van betekenis.²⁹

2.3 Beperking mogelijk

De grote bescherming van de maatschappelijke meningsvorming en het politiek debat impliceert niet dat bijdragen daaraan nooit gesanctioneerd kunnen worden. In de VS is de mogelijkheid van ingrijpen overigens beperkt. Waardeoordelen van welke aard dan ook zijn in beginsel vrij en alleen wanneer een politiek streven overgaat in bijvoorbeeld persoonlijk gerichte intimidatie of aanzetten tot direct geweld is ingrijpen toegestaan.³⁰ Deze grote bescherming van de meningsvorming zorgt ervoor dat de vraag naar een mogelijke extra bescherming voor politici eigenlijk niet aan de orde is.

Onder vigeur van het EVRM zijn eerder beperkingen mogelijk, onder meer ter bescherming van de goede naam³¹, ter bescherming tegen

24 BVerfG 26 juni 1990, E 82, 272; vgl. Bundesverfassungsgericht 13 mei 1980, E 54, 129.

25 EHRM 25 november 1999, Nilsen & Johnsson t. Noorwegen; vgl. bijv. ook EHRM 25 juni 1992, Thorgeir Thorgeirson t. IJsland; EHRM 12 juli 2001, Feldek t. Slowakije.

26 EHRM 24 juni 2004, Von Hannover t. Duitsland. Zaken van publiek belang zijn onder meer de gevaren voor de volksgezondheid door het gebruik van magnetrons, de interpretatie van de geschiedenis, de hoogte van inkomens van 'captains of industry', doping in de sport, en de werkwijze van een groot concern als McDonalds, resp. EHRM 25 augustus 1998, Hertel v. Zwitserland, EHRM 23 september 1998, Lehieux & Isorni c. Frankrijk, EHRM 21 januari 1999, Fresnoz & Roire c. Frankrijk, EHRM 7 mei 2002, Mc Vicar v. VK, EHRM 15 februari 2005, Steel & Morris v. VK. Ten aanzien van kunst lijkt het EHRM de omschrijving van in het bijzonder beschermde bijdragen wat op te rekken: 'Those who create, perform, distribute or exhibit works of art contribute to the exchange of ideas and opinions which is essential for a democratic society', EHRM 25 januari 2007, Vereinigung Bildender Künstler t. Oostenrijk, EHRC 2007, nr. 46, met noot Gerards.

27 Bijv. HR 17 juni 1997, NJ 1998, 361.

28 HR 10 maart 2009, LJN BF 0655.

29 Vgl. ook H.J.B. Sackers, Art. 137c Sr, godsdienstkrenkingen en het publieke debat, *Strafblad* 2009, p. 220-232.

30 Virginia v. Black 538 U.S. 343 (2003); Brandenburg v. Ohio 395 U.S. 444 (1969); vgl. ook New York Times v. Sullivan 367 U.S. 254 (1969).

31 Bijv. EHRM 15 november 2007, Pfeifer t. Oostenrijk.

32 O.a. EHRM 20 september 1994, Otto-Preminger-Institut, t. Oostenrijk; EHRM 13 september 2005, I.A. t. Turkije

33 EHRM 4 december 2003, Günduz t. Turkije; EHRM 6 juli 2006, Erbakan t. Turkije.

34 EHRM 16 juli 2009, Féret t. België, EHRC 2009, nr. III met noot Voorhoof.

35 EHRM 10 juli 2008, Soulas e.a. t. Frankrijk, EHRC 2008, nr. 112, met noot Gerards.

36 Vgl. ook EHRM 13 februari 2003 (GC), Refah Partisi t. Turkije, ook al stond art. 17 hier niet centraal.

37 EHRM 16 november 2004 (dec.), Norwood t. VK.

38 Vgl. meest recent: *Handelingen II* 24 feb. 2005, 52-3361. Voor een uiteenzetting van de achtergrond en de delictsbestanddelen zij verwezen naar A.L.J. Janssens & A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer 2008, p. 146vv.

39 Rb. Amsterdam 18 november 1998, *NJ* 1999, 377. Vgl. ook Rb Den Haag 17 juli 2006, *LJN* AY4017: het streven om de leeftijd voor geoorloofde seksuele relaties te verlagen is niet in strijd met de als wettelijk ervaren grondslagen van ons rechtsstelsel.

40 Het argument dat de gepropageerde discriminatoire maatregelen pas zullen worden ingevoerd na het legaal aan de macht komen maakt dan weinig indruk, vgl. HR 14 maart 1978, *NJ* 1978, 664.

41 Art. 4 IVURD.

42 In HR 18 mei 1999, *NJ* 1999, 634, destilleerde het Hof uit de context dat Janmaat pleitte voor het uitzetten van mensen op grond van etnische afkomst. Dat was over de grens.

bepaalde kwetsende uitlatingen over godsdienstige zaken³², en ter bescherming van groepen tegen haat en intolerantie³³, mede om de 'sociale vrede' te waarborgen.³⁴ Overigens laat het EHRM de nationale autoriteiten een zekere appreciatiemarge bij het bepalen welke beperkingen van de discussie over de problemen gemoeid met immigratie en integratie noodzakelijk zijn.³⁵

Een tweede verschil met de VS is dat het EVRM een misbruik van grondrecht bepaling kent. Art. 17 EVRM bepaalt dat geen beroep op een grondrecht mogelijk is, wanneer vrijheden gebruikt worden bij een streven de fundamentele rechten van anderen te niet te doen. Bepaalde uitgangspunten van de democratische rechtstaat zijn blijkbaar onaan-tastbaar.³⁶ Het EHRM acht art. 17 EVRM niet alleen toepasbaar op racistische uitlatingen, maar bijvoorbeeld ook op een affiche met daarop een tekst, te begrijpen als een oproep alle moslims het land uit te zetten.³⁷ In Duitsland is een beroep op het grondrecht niet mogelijk indien dat recht gebruikt wordt voor een streven om de 'freiheitlich demokratische Grundordnung' aan te tasten (art. 18 GG). Het idee daarachter strookt met het feit dat een aantal bepalingen van de Duitse Grondwet onveranderbaar is. De Nederlandse Grondwet kent geen misbruik van recht bepaling. De regering achtte de invoering ervan niet nodig omdat het strafrecht (o.a. art. 137 c en d Sr) voldoende mogelijkheden biedt om op te treden tegen bijvoorbeeld een racistisch politiek streven.³⁸ Een dergelijk streven kan geacht worden in strijd te zijn met de 'algemeen aanvaarde grondslagen van ons staatsbestel', zoals de rechtbank formuleerde bij het verbieden van CP86.³⁹

In Nederland trekken de genoemde strafbepalingen dus blijkbaar een grens tussen de rechtmatige, op verandering van wet en Grondwet gerichte politieke meningsvorming en het nastreven van doeleinden in strijd met de grondslagen van het staatsbestel. Dat wil niet zeggen dat alle uitlatingen die binnen het bereik van deze strafbepalingen vallen 'misbruik van grondrecht' vormen. Evenmin hoeft alle 'misbruik van grondrecht' de delictsomschrijving van deze bepalingen te vervullen. Bedoeld is te zeggen dat het voorstellen van wetgeving en beleid alleen strafbaar hoort te kunnen zijn, indien 'de grondslagen van het staatsbestel' aangevallen worden.

In geval van racisme is dat een uitgemaakte zaak.⁴⁰ Het internationale recht verplicht bovendien ook tot de strafbaarstelling van racistische uitlatingen.⁴¹ In andere gevallen is het echter niet volstrekt duidelijk waar de grens loopt: welke maatregelen die zien op het 'multiculturele drama' mogen bijvoorbeeld wél en welke mogen niet gepropageerd worden?⁴²

2.4 Afronding

Het eerste luik van het drieluik is afgerond. De vrijheid van meningsuiting is een aan ieder individu toekomend recht dat in beginsel iedere uitlating dekt. Gezien de grondslagen van de vrijheid van meningsuiting en de verbinding tussen vrijheid van meningsuiting en democratie is het niet onbegrijpelijk dat bijdragen aan de maatschappelijke en in het bijzonder ook de politieke meningsvorming een hoge mate van bescherming toekomt. Die grote bescherming kan 'in Europa' niet alleen op losse schroeven komen te staan, indien er aangezet wordt tot geweld, maar ook wanneer er sprake is van een streven gericht tegen datgene wat men de 'grondslagen van de democratische rechtsstaat' zou kunnen noemen.

3 Vrijheid van meningsuiting in het parlement

3.1 Achtergrond parlementaire onschendbaarheid

De bescherming van de leden van het parlement tegen ingrijpen van de vorst gaat, zeker in Engeland, ver terug.⁴³ In de vijftiende eeuw wordt voor het eerst een 'liberty of speech' voor de afgevaardigden geclaimd. Speaker Thomas More kiest overigens voor een meer tactische benadering wanneer hij vraagt om 'royal indulgence' met als reden dat 'among so many wise men neither is every man wise alike'.⁴⁴ De historische ontwikkeling loopt uit op het vastleggen van de parlementaire onschendbaarheid in de Bill of Rights van 1689: 'That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament, ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament'.

In Nederland vinden we de parlementaire onschendbaarheid voor het eerst⁴⁵ in de Grondwet van 1798 om er daarna weer uit te verdwijnen. Onder invloed van Thorbecke wordt de parlementaire onschendbaarheid opnieuw vastgelegd in de Grondwet van 1848. Het parlement en de parlementariërs, die als waardige vertegenwoordigers in alle vrijheid over het landsbelang moeten kunnen oordelen,⁴⁶ dienen gevrijwaard te blijven van rechterlijke inmenging.

In het Verenigd Koninkrijk⁴⁷ en Nederland, maar ook in Duitsland,⁴⁸ en de VS⁴⁹ geldt de onschendbaarheid niet voor uitlatingen buiten het parlement gedaan. Sommige andere landen als Frankrijk en Italië kennen op dit punt een wat ruimere formulering, die ziet op uitlatingen die de parlementariër in de 'uitoefening van zijn functie heeft gedaan'.⁵⁰ Dat verschil komt hieronder nog terug.

Veel landen kennen tevens een meer algemene bescherming van parlementariërs tegen strafvervolging, zoals de 'freedom from arrest' (VK) of de 'Immunität' (Duitsland). Strafvervolging kan veelal pas

⁴³ K. Mackenzie, *The English Parliament*, Harmondsworth 1951, p. 33 v. In eerste instantie gold zij alleen de uitlatingen in de 'private meetings' in het House of Commons voorafgaand aan het moment dat het standpunt van het House of Commons als geheel aan de vorst werd voorgelegd.

⁴⁴ Aangehaald bij Mackenzie 1951, p. 33.

⁴⁵ Ten tijde van de Republiek der Zeven Provinciën kan al op de Acte van Indemniteit (1588) gewezen worden, D.J. Elzinga, *Parlementaire onschendbaarheid voor volksvertegenwoordigers, verouderd instituut of onmisbare bescherming*, *Staatkundig jaarboek* 1986, p. 215.

⁴⁶ Vgl. Th. Veen, *De Staten-Generaal vertegenwoordigen het gehele Nederlandse volk*, Nijmegen 2000, p. 121.

⁴⁷ Stockdale vs. Hansard (1839).

⁴⁸ Art. 46 eerste lid Grundgesetz "Ein Abgeordneter darf zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestage oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestages zur Verwaltung gezogen werden. Dies gilt nicht für verleumdnerische Beleidigungen." De laatste zin maakt duidelijk dat de onschendbaarheid niet geldt voor laster.

⁴⁹ Speech and Debate Clause (Art. I par. 6) Het uitgeven van een persbericht door de afgevaardigde bijvoorbeeld valt buiten de bescherming, *Hutchinson v. Proxmire* 443 U.S. 111 (1979).

⁵⁰ Resp. art. 26 Franse Grondwet en art. 68.1 Italiaanse Grondwet.

worden ingesteld wanneer het parlement de immuniteit van een parlementariër opheft.⁵¹ Hoewel ook deze normen de zelfstandigheid van het parlement benadrukken, kan in het bestek van dit artikel echter alleen de parlementaire onschendbaarheid behandeld worden.

Historisch gezien geeft met name de vrees voor de vorst betekenis aan de parlementaire onschendbaarheid. Daarnaast kan op ideeën over de hoge status van de volksvertegenwoordiging gewezen worden. Hoewel de vrees voor de koning verminderd is,⁵² is het belang van vrije meningsvorming in een zelfstandig parlement gebleven.

Bovend'Eerdt en Kummeling noemen wat Nederland betreft de parlementaire onschendbaarheid één van de weinige pijlers waarop de onafhankelijke en zelfstandige positie van de parlementariër is gebaseerd,⁵³ terwijl Elzinga er onder meer op wijst dat door de parlementaire onschendbaarheid een mogelijke belemmering om vrijuit te spreken is opgeruimd.⁵⁴ De Hoge Raad formuleert het aldus: 'De parlementaire immuniteit strekt ertoe de deelnemers aan de parlementaire beraadslaging een optimale utingsvrijheid te geven, zonder dat zij behoeven te vrezen dat zij strafrechtelijk vervolgd of civielrechtelijk aansprakelijk gesteld kunnen worden vanwege de door hen gedane uitlatingen'.⁵⁵ Ook het EHRM heeft geaccepteerd dat er twee doelen met de parlementaire onschendbaarheid gediend kunnen zijn: 'The Court concludes that the parliamentary immunity enjoyed by the MP in the present case pursued the legitimate aims of protecting free speech in Parliament and maintaining the separation of powers between the legislature and the judiciary.'⁵⁶

3.2 Onschendbaarheid versus andere rechten

De parlementaire onschendbaarheid impliceert dat er geen gang naar de rechter openstaat, ook in geval uitlatingen inbreuk maken op rechten van derden. Het EHRM heeft in de zaak A. t. VK de vraag moeten beantwoorden of een dergelijke absolute bescherming strookt met de verdragsrechten. Een Britse parlementariër had in een debat een 'asociaal probleemgezin' met naam en adres genoemd. De publiciteit had de nodige onaangename effecten voor het gezin gehad. Desondanks achtte het EHRM de absolute bescherming tegen rechterlijke procedures niet in strijd met het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM).

Het Hof overweegt eerst dat de vrijheid van meningsuiting in het bijzonder van belang is voor een gekozen volksvertegenwoordiger die de belangen van zijn kiezers verdedigt en overweegt dan: 'In a democracy, Parliament or such comparable bodies are the essential fora for political debate.'⁵⁷ Daarnaast wijst het Hof uiteraard op het feit dat in veel lidstaten

51 De procedure tot opheffing kan op grond van art.6 EVRM beoordeeld worden, EHRM 8 juli 2008, Kart t. Turkije.

52 Van der Pot 2005, p. 572.

53 P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Deventer 2004, p. 121.

54 Elzinga 1986, p. 233

55 HR 28 juni 2002, NJ 2002, 577.

56 EHRM 17 december 2002, A. t. VK.

57 EHRM 17 december 2002, A. t. VK, op dit punt onder verwijzing naar EHRM 27 februari 2001, Jerusalem t. Oostenrijk.

58 De parlementaire onschendbaarheid geldt overigens ook voor stukken die een kamerlid aan het parlement overlegt.

een dergelijke onschendbaarheid bestaat. Een bijkomende reden om de beperking niet disproportioneel te achten was dat het parlement zelf op bepaalde uitlatingen had kunnen reageren, aldus het Hof.

3.3 Grenzen aan de vrijheid van meningsuiting in het parlement

Parlementaire onschendbaarheid betekent uitdrukkelijk niet dat de vrijheid van meningsuiting van de parlementariër in de vergadering absoluut is. In het parlement vindt een geordende menings- en besluitvorming plaats. Anders dan een straatredenaar of een weblogger kan een parlementariër in het parlement niet op een zelf gekozen tijdstip over een zelf gekozen onderwerp uitlatingen doen.⁵⁸ Een lid kan slechts het woord nemen indien het hem verleend is door de voorzitter en de voorzitter zorgt er voor dat een lid zich bepaalt tot het onderwerp.⁵⁹ Bovendien worden bepaalde uitlatingen niet getolereerd wegens hun – bijvoorbeeld beledigende – inhoud.⁶⁰

Bij het uitwerken van de normen voor het parlementair debat kent het Duitse Bundesverfassungsgericht de Bondsdag een zekere 'Gestaltungsautonomie' toe.⁶¹ De grenzen van de vrijheid van meningsuiting in het parlement hoeven ook niet samen te vallen met die buiten het parlement.⁶² Wel blijkt de Duitse rechter de proportionaliteit van een opgelegde sanctie te kunnen beoordelen.⁶³

Ook in de Tweede Kamer verschilt de vrijheid van meningsuiting van die daarbuiten.⁶⁴ De waardigheid die het parlement als hoog college van staat wil ophouden kan consequenties hebben voor het geaccepteerde taalgebruik, bijvoorbeeld ten opzichte van collega-kamerleden, ministers en buitenlandse hoogwaardigheidsbekleders. Zo was het nog in 1957 niet toegestaan te zeggen dat de minister 'onzin' vertelde en een decennium later mocht een Amerikaanse onderminister geen 'nitwit' worden genoemd. Meer recent liet de voorzitter de kwalificatie 'knettergek' voor een minister echter passeren.

Radicale en extreme partijen zijn vaker gestuit zijn op de grenzen van de vrijheid van meningsuiting in de Tweede Kamer dan mainstream-partijen.⁶⁵ Restricties komen vooral voor bij de bespreking van beladen onderwerpen. Een recent voorbeeld is het ingrijpen van de voorzitter toen van de zijde van de PVV de dubbele nationaliteit van twee staatssecretarissen aan de orde werd gesteld.⁶⁶

In andere gevallen lijkt de vrijheid van meningsuiting in de Tweede Kamer juist groter te zijn geweest dan daarbuiten. Bepaalde uitlatingen van Janmaat in de Kamer zijn te vergelijken met uitlatingen waarvoor hij in rechte succesvol vervolgd is. Ook voor Wilders geldt dat hij bepaalde uitlatingen over onder meer de Koran, waarvoor hij vervolgd wordt,

⁵⁹ Vgl. Art. 55 RvOTK.

⁶⁰ De 'standing orders' van de Senaat in de USA kennen bijvoorbeeld zowel de regel dat niemand het woord neemt dan na verloop van de voorzitter als de regels dat 'No Senator in debate shall, directly or indirectly, by any form of words impute to another Senator or to other Senators any conduct or motive unworthy or unbecoming of a Senator' en 'no Senator in debate shall refer offensively to any State of the Union', USA standing rules of the senate XIX, www.rules.senate.com.

⁶¹ BVerfG 21 februari 1989, E 80, 188, zie ook BVerfG 10 mei 1977, E 44, 308 en BVerfG 14 juli 1959, E 10, 2. De disciplinaire mogelijkheden worden gezien als noodzakelijk 'Korrektiv' op de onschendbaarheid, J. Bücke, Das parlamentarische Ordnungsrecht, in: H.P. Schneider (Red.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, Berlin 1989, p. 961.

⁶² BVerfG 8 juni 1982, E 60, 374.

⁶³ Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern 29 januari 2009: een NPĐ – afgevaardigde was uitgesloten van de vergadering wegens herhaalde provocatie. De rechter stelt dat hem eerst het woord ontnomen had kunnen worden.

⁶⁴ De navolgende alinea's zijn in belangrijke mate gebaseerd op P. Bootsma & C. Hoetink, *Over lijken. Ontoelaatbaar taalgebruik in de Tweede Kamer*, Amsterdam 2006.

⁶⁵ Bootsma & Hoetink komen ten aanzien van het schrappen van uitlatingen uit de Handelingen van de Tweede Kamer, dat tot 2001 mogelijk was, tot de volgende percentages: CPH/CPN 40%; NSB 16%; RSAP 13 %.

⁶⁶ Zie *Handelingen II*, 15 feb. 2007, 44-2565 vv.

eveneens in de Kamer heeft gedaan. Er kan bovendien op gewezen worden dat de mogelijke sancties in het parlement minder afschrikwekkend zijn.⁶⁷ Soms ook bestaat er enige synchroniciteit tussen de ontwikkeling van de vrijheid van meningsuiting binnen en buiten de Kamer. Zo zien we in 1934 een aanscherping van de normen ter bescherming van de waardigheid van het parlement om te voorkomen dat extremisten hun immuniteit gebruiken voor propaganda. 1934 is ook het jaar waarin ter bescherming van de openbare orde in de strafwet bepalingen worden opgenomen die het beledigen van bevolkingsgroepen strafbaar stellen (de voorloper van het huidige art. 137c Sr). Waar de voorzitter van de Tweede Kamer de grens legt, is niet zonder meer transparant. De norm uit het Reglement van Orde dat leden geen instemming mogen betuigen dan wel aansporen tot onwettige handelingen betekent in elk geval niet dat een kamerlid geen radicale wetswijzigingen zou mogen bepleiten. De eed op de Grondwet die parlementariërs afleggen impliceert evenmin dat parlementariërs geen veranderingen van de Grondwet mogen nastreven. Ook hier is dus de hamvraag of er desondanks vaste ankerpunten zijn.

3.4 Verhouding met het grondrecht op vrijheid van meningsuiting

De parlementaire onschendbaarheid heeft als doel een onbevreesde politieke discussie mogelijk te maken. Dat is ook één van de rechtvaardigingen van het grondrecht op vrijheid van meningsuiting. Daarmee is nog niet gezegd dat het grondrecht ook binnen het parlement geldt. De overwegingen in A. t. VK. doen echter vermoeden dat art. 10 EVRM ook van toepassing is op de meningsvorming in het parlement. Dat blijkt evenzeer uit arresten naar aanleiding van uitlatingen in vertegenwoordigende organen, waar geen parlementaire onschendbaarheid bestond.⁶⁸ Ook hier zijn de overwegingen van het Hof over het belang van de vrijheid van meningsuiting van een gekozen volksvertegenwoordiger, en over de 'closest scrutiny' in geval van een beperking van de vrijheid van een lid van de oppositie algemeen van aard, zodat zij ook van toepassing zijn op uitlatingen, waarvoor parlementaire immuniteit bestaat. Nu zou men kunnen tegenwerpen dat het hier om een louter academische kwestie gaat, omdat de parlementaire onschendbaarheid ervoor zorgt dat de vrijheid niet rechtens beperkt kan worden. Een lid kan echter wel het woord worden ontnomen of van de vergadering worden uitgesloten. Een dergelijke inmenging dient in beginsel aan de beperkingsclausulering uit het tweede lid van art. 10 EVRM te voldoen. Na uitputting van de nationale rechtsmiddelen⁶⁹ zou een uitgesloten lid zich met een klacht bij het EHRM kunnen vervoegen. In bepaalde gevallen zal een dergelijke klacht naar mijn mening ook succesvol kunnen zijn.

⁶⁷ Elzinga 1986, p. 233.

⁶⁸ EHRM 27 februari 2001, Jerusalem t. Oostenrijk.

⁶⁹ In Nederland heeft de bestuursrechter ogv art. 1:1 lid 2 sub b en g Awb geen bevoegdheid. Het is zeer de vraag of de burgerlijk rechter hier wél in zal willen treden.

Anders dan art. 10 EVRM lijkt art. 7 Grondwet niet van toepassing op uitspraken gedaan binnen het parlement. Bepaalde beperkingen voldoen in elk geval niet aan de clausulering 'behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens wet'. Kortmann wijst daarbij in het bijzonder op de geheimhoudingsverplichtingen in het Reglement van Orde.⁷⁰ De door de Voorzitter op te leggen – ook inhoudelijke – beperkingen en mogelijke sancties lijken evenmin aan de clausulering te voldoen. Men zou kunnen betogen dat het parlement, wellicht anders dan vroeger, onderdeel van het staatsapparaat is, en dat een beroep op het grondrecht daarom – ook voor de leden ervan tijdens de vergadering – is uitgesloten.

Dat is in elk geval de redenering van het Bundesverfassungsgericht om art. 5 GG, waarin het grondrecht op vrijheid van meningsuiting is vastgelegd, niet van toepassing te achten op het parlementair debat. De vrijheid van spreken van de afgevaardigde is namelijk 'eine in der Demokratie unverzichtbare Kompetenz zur Wahrnehmung der parlamentarischen Aufgaben' en geen vrijheid van de burger tegenover de staat, vastgelegd in het grondrecht op vrijheid van meningsuiting.⁷¹ Daarom ook kunnen de grenzen van de 'Redefreiheit' in het parlement mede gebaseerd worden op de taak van het parlement.⁷²

De vraag naar de gelding van het recht op vrijheid van meningsuiting binnen het parlement raakt aan de vraag of ook de overheid en haar gezagdragers een beroep op dit grondrecht toekomt.⁷³ In het bestek van dit artikel daarover slechts een enkele opmerking. In de Nederlandse literatuur wordt deze vraag in zijn algemeenheid ontkennend beantwoord.⁷⁴ Het Rost van Tonningen-arrest van de Hoge Raad⁷⁵ wordt dan als een misslag gezien, of een zeer bijzonder geval.⁷⁶ Dat is naar mijn mening terecht omdat anders de kans bestaat dat de grondrechten op hun kop gezet worden en de overheid deze kan tegenwerpen aan de burger in plaats van andersom.

Toch lijkt een zekere nuancering geboden.⁷⁷ Het EHRM blijkt de binnen vertegenwoordigende lichamen gevoerde discussie te beschouwen als de voortzetting van of zelfs een brandpunt van de maatschappelijke discussie. Uit het arrest Roseiro Bento blijkt dat ook een – gekozen – burgemeester die deelneemt het debat in de gemeenteraad een beroep op art. 10 EVRM kan doen.⁷⁸ Gezagdragers in functie kunnen dus blijkbaar een beroep op het grondrecht doen. Bovendien is bijvoorbeeld een minister niet alleen ambtsdrager maar blijft hij tegelijkertijd politicus en kan hij zelfs partijleider zijn. Ook daarom hoort een minister die deelneemt aan enig debat niet zonder meer uitgesloten te zijn van een beroep op het grondrecht.⁷⁹

⁷⁰ C.A.J.M. Kortmann, Vrijheid van meningsuiting voor de regering, *NJB* 1993, 333-334.

⁷¹ BVerfG 8 juni 1982, E 60, 374.

⁷² BVerfG 14 juli 1959, E 10, 4; zie ook J.C. Besch, Redefreiheit und Redeordnung, in: H.P. Schneider (Red.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, Berlin 1989, p. 939-961.

⁷³ Zie W. Hins, *Smaad door de staat*, 2009, p. 3 e.v. Vgl. ook L. Wopereis, Uitingsvrijheid voor de regering in relatie tot parlementaire onschendbaarheid, *NJCM-bulletin* 1995, 3-9.

⁷⁴ Zie De Meij e.a., *Uitingsvrijheid*, Amsterdam 2000, p. 72v.

⁷⁵ HR 22 januari 1993, *NJ* 1994, 734.

⁷⁶ Zie uitleg in Rb. Roermond 5 november 2008, *LJN* BG 3846.

⁷⁷ Zie voor een betoog om de overheid in het algemeen bepaalde grondrechten toe te kennen, A.G. Maris, *Grondrechten tegen, jegens en voor de overheid*, Deventer 2008.

⁷⁸ EHRM 18 april 2006, Roseiro Bento v. Portugal. Het arrest Karatepe ziet eveneens op uitspraken die – deels – in de hoedanigheid van burgemeester zijn gedaan, EHRM 31 juli 2007, Karatepe t. Turkije.

⁷⁹ Het feit dat in Nederland de onschendbaarheid ook geldt voor ministers die deelnemen aan het debat in het parlement, is daar allesbehalve mee in strijd.

In theorie zou men een onderscheid kunnen maken tussen enerzijds de deelname aan de politieke meningsvorming door wie dan ook en anderzijds de mededelingen van de overheid nadat de meningsvorming op een bepaald punt is omgezet in wetgeving, beleid of besluiten.⁸⁰ Een verdergaande behandeling – onder meer van de talrijke praktische problemen – gaat het bestek van dit artikel te buiten.

3.5 Afronding

Het tweede zijpaneel is afgerond. De vrijheid van meningsuiting binnen het parlement kan in bepaalde opzichten als functioneel-democratisch en institutioneel worden gekenmerkt.⁸¹ De vrijheid heeft haar plaats binnen het overheidsdomein en de vrijheid is bedoeld om gezamenlijke politieke besluitvorming mogelijk te maken. De vergadering als geheel kan de vrijheid normeren. De vrijheid van meningsuiting in het parlement kan verder worden ingekleurd door erop te wijzen dat ieder kamerlid geacht wordt het algemeen belang na te streven⁸² en bij te dragen aan de instandhouding van de waardigheid van de Kamer.⁸³

4 Politici en parlementariërs buiten het parlement

Komen we aan het centrale paneel van het drieluik. Dat heeft de vrijheid van meningsuiting van de politicus buiten het parlement tot onderwerp. Is zijn status als politicus of parlementariër beslissend voor de vrijheid die hij heeft of is deze eerder te vergelijken met die van een 'gewone burger' die deelneemt aan het maatschappelijk en politiek debat.

4.1 Uitbreiden onschendbaarheid ?

Uit de overwegingen van het EHRM in het arrest A. t. VK. volgt dat de absolute bescherming die voortvloeit uit de parlementaire onschendbaarheid uitzonderlijk moet zijn. Het Hof wijst er dan ook met instemming op dat de parlementaire onschendbaarheid in het Verenigd Koninkrijk relatief beperkt van omvang is.⁸⁴ Ze geldt niet voor uitlatingen buiten het parlement, zelfs niet wanneer die identiek zijn aan hetgeen in het parlement is gezegd.

Met de toekenning van onschendbaarheid voor uitlatingen gedaan buiten het parlement heeft het EHRM meer moeite. Er kan dan strijd ontstaan met art. 6 EVRM. Dat is bijvoorbeeld het geval indien de Italiaanse constitutionele norm, die ziet op alle uitlatingen die een parlementariër *in zijn functie* heeft gedaan, ruim wordt uitgelegd en wordt toegepast op het toesturen aan een officier van justitie van speelgoed met een spottend briefje⁸⁵ of op een persoonlijk gerichte aanval tijdens een verkiezingsbijeenkomst⁸⁶ dan wel in een kranteninterview.⁸⁷ Zelfs als er enig verband

80 Ook wanneer uitlatingen van de overheid niet binnen de werkingssfeer van het grondrecht vallen zal de rechter overigens soms toch criteria kunnen hanteren die vergelijkbaar zijn met criteria uit de jurisprudentie op grond van art. 10 EVRM, EHRM 6 november 2008, Leela Förderkreis e.V. v. Germany, EHRC 2009, nr. 111 met noot Griffioen.

81 Zie voor deze termen, M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten*, Zwolle 1989, 31v. en 34v.

82 Vgl. art. 50 Grw.

83 De waardigheid van de individuele volksvertegenwoordiger is waarschijnlijk eerder ideaal dan werkelijkheid, vgl. al Vondeling eind jaren tachtig van de vorige eeuw: 'Eigenlijk zouden het betere mensen moeten zijn.', A. Vondeling, *Schijn des Kwaads. Bespiegelingen over gedragsregels voor politici*, Den Haag 1978, p. 65.

84 EHRM 17 december 2002, A. t. VK.

85 EHRM 30 januari 2003, Cordova (no.1) t. Italië.

86 EHRM 30 januari 2003, Cordova (no.2) t. Italië.

87 EHRM 3 juni 2004, De Jorio t. Italië.

is met een zaak die in het parlementair debat aan de orde is geweest, is het EHRM niet geneigd akkoord te gaan met het verlenen van een absolute bescherming. Een dergelijke bescherming kan alleen gegeven worden indien uitlatingen ‘étaient liés à l’exercice de fonctions parlementaires *stricto sensu*’.⁸⁸

Hierboven is reeds vastgesteld dat de Hoge Raad de parlementaire onschendbaarheid niet extensief uitlegt. Indien bijvoorbeeld een gemeenteraadslid de tekst van zijn in de gemeenteraad gehouden betoog overhandigt aan een journalist – met de kennelijke bedoeling dat deze geopenbaard wordt – kan hij daarvoor vervolgd worden.⁸⁹ Een uitbreiding van de parlementaire onschendbaarheid tot uitlatingen in de media is volgens de Hoge Raad ook niet geboden.⁹⁰ Op grond van de jurisprudentie van het EHRM kan zelfs geconcludeerd worden dat het EVRM zich verzet tegen een substantiële uitbreiding van de parlementaire onschendbaarheid tot uitlatingen gedaan buiten het parlement.

4.2 Speciale grondrechtelijke bescherming?

Het feit dat de parlementaire onschendbaarheid beperkt is tot uitlatingen in het parlement sluit niet uit dat de vrijheid van meningsuiting van de parlementariër buiten het parlement een bijzonder karakter heeft. In deze paragraaf wordt daarom de jurisprudentie van het EHRM en de Nederlandse rechter onderzocht.

4.2.1 De jurisprudentie van het EHRM: een grotere vrijheid?

Castells t. Spanje is een ‘leading case’ wat betreft uitlatingen van een parlementariër gedaan buiten het parlement. Het Hof overweegt, dat Castells zijn recht om de regering te bekritisieren niet heeft verloren nu hij ervoor gekozen heeft niet in de senaat te spreken maar zijn mening in een periodiek naar voren te brengen. Zijn vrijheid van meningsuiting heeft groot gewicht: ‘While freedom of expression is important for everybody, it is especially so for an elected representative of the people. He represents his electorate, draws attention to their preoccupations and defends their interests.’⁹¹ Dat vraagt om de ‘closest scrutiny’.

Desondanks is het enkele feit, dat het om een beperking van de vrijheid van meningsuiting van een parlementariër – van de oppositie – gaat, op zichzelf niet beslissend. Er zijn ook andere belangrijke factoren die de conclusie dragen dat art. 10 EVRM is geschonden. De uitlatingen van Castells zagen op een belangrijke politieke kwestie en bestonden uit niet op de persoon gerichte kritiek op de regering. Dat deze factoren zeker zoveel gewicht hebben, blijkt uit twee ontvankelijkheidsbeslissingen van het EHRM. De zaak Ollinger betrof een parlementariër – van de oppositie – die buiten het parlement bepaalde, niet waar te maken uitlatingen over

88 EHRM 16 november 2006, Tsalkitzis t. Griekenland, EHRC 2007, nr. 11 met noot Broeksteeg. Zie ook EHRM 8 juli 2008, Kart t. Turkije.

89 HR 2 april 2002, NJ 2002, 421.

90 HR 16 april 1996, NJCM-Bulletin 1996, 676.

91 In andere arresten als de zaak Piermont, een Europarlementariër, die in Polynesië wilde protesteren tegen kernproeven maar aan wie de toegang werd ontzegd, vinden we deze overweging herhaald, EHRM 27 april 1995, Piermont t. Frankrijk.

een massaontslag had gedaan. Het EHRM beoordeelt de uitlatingen als een bijdrage aan de maatschappelijke discussie, die een grote mate van bescherming toekomt, maar dat laat onverlet dat de opgelegde beperking in dit geval niet disproportioneel was.⁹² In de zaak Keller ging het om een parlementariër, die in en buiten het parlement insinuerende opmerkingen over de vader van een minister had gemaakt. De nationale rechter achtte de uitlatingen buiten het parlement beledigend en uit de lucht gegrepen. Het EHRM oordeelt het verzoekschrift van de parlementariër niet ontvankelijk, omdat het 'manifestly ill-founded' was.⁹³

Eén van de problemen bij het interpreteren van de jurisprudentie van het EHRM en het daaruit destilleren van meer algemene regels is dat het EHRM soms een bepaald gegeven met nadruk noemt zonder dat duidelijk is in hoeverre het daadwerkelijk extra gewicht in de schaal legt. Een relevant voorbeeld is ook het arrest Mamère.⁹⁴ Het Hof wijst uitdrukkelijk op twee factoren die een hoge mate van bescherming rechtvaardigen. In de eerste plaats gaat het om uitlatingen over kwesties van publiek belang. De tweede factor is het feit dat 'the applicant was undeniably speaking in his capacity as an elected representative committed to ecological issues, so his comments were a form of political or "militant" expression.' Deze twee factoren leiden tot een beperkte appreciatiemarge. Het Hof verwijst bij deze redenering echter naar het arrest Steel & Morris waar het niet om volksvertegenwoordigers ging, maar om leden van een actiegroep.⁹⁵ Ook de daarop volgende overwegingen van het Hof hebben een meer algemeen karakter en zien op iedereen die deelneemt aan het publiek debat: 'Under the case-law, while any individual who takes part in a public debate of general concern – like the applicant in the instant case – must not overstep certain limits, particularly with regard to respect for the reputation and the rights of others, a degree of exaggeration, or even provocation, is permitted (..) in other words, a degree of immoderation is allowed.'

Uit de jurisprudentie blijkt nog minder dat de status van een politicus die niet tegelijkertijd parlementariër is groot gewicht zou hebben. Het Hof gaat er soms simpelweg aan voorbij,⁹⁶ terwijl dit gegeven in andere gevallen slechts terloops wordt genoemd.⁹⁷ Waar het Hof het feit dat de klager politicus is lijkt te benadrukken, blijkt het toch weer om het belang van 'political speech' te gaan.⁹⁸

In bepaalde gevallen heeft het EHRM de overeenkomsten tussen politici en journalisten benadrukt. Ook hier kan echter weer niet een bepaalde aparte status voor politici uit worden afgeleid. De waakhondfunctie van de pers⁹⁹ is niet exclusief; het EHRM heeft uitdrukkelijk overwogen dat

92 EHRM 13 mei 2004, Öllinger t. Oostenrijk (dec.).

93 EHRM 4 april 2006, Keller t. Hongarije (dec.).

94 EHRM 7 november 2006, Mamère t. Frankrijk.

95 EHRM 15 februari 2005, Steel & Morris t. VK.

96 EHRM 31 oktober 2006, Tüzel t. Turkije (no.2).

97 EHRM 24 juli 2007, Güzel t. Turkije (no.3).

98 EHRM 8 juli 2008, Vajnai t. Hongarije, EHRC 2008, 105 met noot Van der Velde (par. 51-52).

99 EHRM 8 juli 1986, Lingens t. Oostenrijk.

ook een actiegroep van verontruste burgers een waakhondfunctie kan hebben.¹⁰⁰ Meer in het algemeen hoeft de vrijheid van meningsuiting voor dissidente groeperingen en individuen niet onder te doen voor die van journalisten: ‘that there exists a strong public interest in enabling such groups and individuals outside the mainstream to contribute to the public debate by disseminating information and ideas on matters of general public interest such as health and the environment’.¹⁰¹

Wel houdt het Hof soms rekening met specifieke omstandigheden die in het bijzonder voor politici relevant zijn. Zo heeft het Hof het gegeven dat er een heftige verkiezingsstrijd gaande was in zijn overwegingen betrokken. In het Lingers arrest, waarin overigens de veroordeling van een journalist beoordeeld wordt, wijst het Hof op het feit dat de publicatie volgde kort op een ‘met verve’ gevoerde verkiezingsstrijd.¹⁰²

Het Hof houdt er voorts rekening mee dat onder andere politici het nodige moeten velen van de pers. Politici moeten daarom op hun beurt ruimte hebben stevig te reageren op uitlatingen: ‘un homme politique qui répond par la voie de la presse à des critiques émises à son encontre doit pouvoir le faire selon les mêmes principes’.¹⁰³ Men zou van een beginsel van ‘equality of arms’ kunnen spreken. Dat dient echter ook weer op te gaan voor een gewone burger die de politieke arena betreedt.

4.2.2 Een grotere verantwoordelijkheid?

In sommige gevallen lijkt het Hof de pers een speciale verantwoordelijkheid toe te schrijven. Bij politici is dat hooguit het geval indien het gaat om politieke gezagdragers als een burgemeester. Zo lijkt het oordeel in de Karatepe zaak mede gedragen te worden door het idee dat een gezagdrager zich in bepaalde omstandigheden verantwoordelijk op dient te stellen: ‘en sa qualité de maire d’une ville importante, il avait un rôle auprès du public, qui revêt une importance accrue en situation de conflit et de tension’.¹⁰⁴

Ten aanzien van parlementariërs vinden we niet dezelfde overwegingen. Wel lijkt het EHRM mee te wegen dat politici er qualitate qua op gericht zijn aanhang te verwerven en zich daarom van de effecten van hun woorden bewust moeten zijn: ‘Soulignant que la lutte contre toute forme d’intolérance fait partie intégrante de la protection des droits de l’homme, il est d’une importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l’intolérance’.¹⁰⁵ Juist politici lijken zich daarbij bewust te moeten zijn van de uitgangspunten van de democratie, omdat zij op macht uit zijn.¹⁰⁶ Meer in het algemeen maakt het EHRM onderscheid tussen openbare politieke uitlatingen die in beginsel of feitelijk tot iedere burger zijn

¹⁰⁰ EHRM 27 mei 2004, Vides Aizsardzibas Klubs t. Letland.

¹⁰¹ EHRM 15 februari 2005, Steel & Morris t. VK.

¹⁰² EHRM 8 juli 1986, Lingers t. Oostenrijk.

¹⁰³ EHRM 17 oktober 2007, Sanocki t. Polen.

¹⁰⁴ EHRM 31 juli 2007, Karatepe t. Turkije.

¹⁰⁵ EHRM 6 oktober 2006, Erbakan t. Turkije.

¹⁰⁶ EHRM 16 juli 2009, Féret t. België.

gericht en uitlatingen in een roman die niet dezelfde mate van verspreiding kennen. Ook daarom is bij de roman in kwestie de 'potential impact on public order' kleiner.¹⁰⁷

Legt men er de nadruk op dat een politicus aanhang wil verwerven, dan is het naar mijn mening van groot belang of zijn uitlatingen oproepen tot handelingen in strijd met de wet, of juist streven naar wijziging van beleid en wetgeving. In het laatste geval lijkt het beschermen van de maatschappelijke vrede moeilijk een grond te kunnen zijn voor een beperking van de vrijheid van meningsuiting,¹⁰⁸ indien er niet tegelijkertijd sprake is van een streven gericht tegen de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat.

Ziet men de bovengenoemde arresten in samenhang dan is de conclusie gerechtvaardigd dat het leveren van politieke kritiek bij uitstek beschermd is, en dat juist daarom ook parlementariërs buiten het parlement gereede bescherming toekomt. De status van parlementariër brengt echter geen duidelijk geprivilegieerde positie met zich mee; het EHRM acht ook bijdragen van een burger die aan een discussie over maatschappelijke en politieke kwesties deelneemt bij uitstek beschermd.¹⁰⁹ De aard van de openbare politieke meningsvorming, gericht op machts- en besluitvorming, kan tegelijkertijd wél bepaalde beperkingsgronden eerder activeren.

Deze conclusie schijnt mij in overeenstemming te zijn met het Duitse recht in dezen. In de literatuur vinden we enerzijds de opvatting dat de vrijheid van de parlementariër buiten het parlement zich niet wezenlijk onderscheidt van die van de burger.¹¹⁰ Dat sluit niet uit dat bijvoorbeeld voor uitlatingen gedaan ten tijde van een verkiezingsstrijd een verhoogd vermoeden ten gunste van de vrijheid van meningsuiting kan gelden.¹¹¹

4.3 De Nederlandse jurisprudentie

We hebben al gezien dat de Nederlandse rechter het belang van het maatschappelijk debat in zijn overwegingen betreft. De vraag is nu, in hoeverre het van belang is of de uitlatingen gedaan zijn door een parlementariër of politicus.¹¹²

4.3.1 Meer vrijheid

In een beklagprocedure tegen niet vervolging bij het Hof Amsterdam vinden de volgende overwegingen: 'In de Europese en Nederlandse rechtspraak is algemeen aanvaard dat de vrijheid van meningsuiting, *zeker van een politicus* (curs. ajn), doorgaans zwaarder weegt dan het recht op bescherming van iemands eer en goede naam, zij het niet in absolute zin.(...) In een levendige democratische samenleving behoort een

¹⁰⁷ EHRM 29 maart 2005, Alinak t. Turkije. De auteur was een oud-parlementariër.

¹⁰⁸ Vgl. in dezen de 'dissenting opinion' van rechter Sajo in EHRM 16 juli 2009, Féret t. België.

¹⁰⁹ Bijv. EHRM 14 juni 2004, Gündüz t. Turkije.

¹¹⁰ Schmidt-Bleibtreu, *Grundgesetzkommentar*, München 2008, p. 1084: 'Äußerungen zu parlamentarischen Angelegenheiten, in denen sich der Abgeordnete außerhalb des Parlaments an die Öffentlichkeit wende und auf eine Art und Weise wie jeder Bürger tätig werde, seien von Indemnitätsschutz ausgenommen'.

¹¹¹ BVerfG 22 juni 1982, E 61, I.

¹¹² In de zaak tegen een kamerlid van de RPF stond de vrijheid van godsdienst centraal, HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203. Ook daarom komt de positie als parlementariër waarschijnlijk geen belangrijke betekenis toe. Al legt de Hoge Raad een verbinding met het maatschappelijk debat, de overwegingen zijn niet anders dan die in de zaken waarin vergelijkbare uitlatingen door niet-parlementariërs werden gedaan, zie hierover A.J. Nieuwenhuis, Godsdienstvrijheid en bijdragen aan het maatschappelijk debat, *NJCM-bulletin* 2004, p. 154-166.

politicus, temeer als hij tot de oppositie behoort, in vrijheid zijn mening te kunnen verkondigen bij het uitoefenen van controle op overheidsorganen of bij het aan de kaak stellen van maatschappelijke misstanden'.¹¹³ Daar staat tegenover dat het Hof in deze overwegingen ook spreekt over de 'politieke uitingsvrijheid' en het 'politiek debat', waardoor een bijzondere status voor politici toch weer in de lucht komt te hangen. Ook in de beslissing van het Hof Amsterdam in de beklagprocedure in de zaak Wilders wordt verwezen naar de jurisprudentie van het EHRM. Daaruit blijkt volgens het Hof dat politici, in het bijzonder leden van de oppositie, een 'krachtige bescherming' toekomt. Het Hof is zich er terdege bewust van dat 'een politicus ook in het buitenparlementaire debat een zo groot mogelijke vrijheid behoort te hebben bij het formuleren en verspreiden van zijn politieke opvattingen'. Die bescherming heeft niet alleen betrekking op de inhoud, maar ook op de vorm: die mag zelfs 'offend, shock or disturb'.¹¹⁴ Dat laatste geldt, zo valt op te merken, echter voor alle bijdragen aan het maatschappelijk debat. Daarnaast vinden we door het Hof hier nog een specifieke reden geformuleerd om in deze gevallen niet snel naar het strafrecht te grijpen: Als het om een bijdrage van een politicus aan het publieke debat gaat, ligt een politieke reactie (bijv. in het parlementaire debat of via verkiezingen) meer voor de hand. Ook hier is een kanttekening op zijn plaats. Bij een uitlating van een parlementariër in het parlement lijkt een onmiddellijke reactie in het parlement voor de hand te liggen en de mogelijkheid daartoe is ook 'geïstitutionaliseerd'. Gaat het om een uitlating van een politicus buiten het parlement, dan kan er ook gereageerd worden, maar dat is vooral weer een reden om de politieke discussie als zodanig te beschermen. De Nederlandse rechter neemt voorts net als het EHRM ook bepaalde feitelijke omstandigheden in overweging, die de vrijheid een extra gewicht kunnen geven, zoals de context van de verkiezingsstrijd.¹¹⁵

4.3.2 Een grotere verantwoordelijkheid?

In de beslissing van het Hof Amsterdam ten aanzien van de vervolging van Wilders staan ook passages die een parlementariër mogelijkerwijs een grotere verantwoordelijkheid toeschrijven. De 'zo groot mogelijke vrijheid' ontslaat de politicus niet 'van zijn verantwoordelijkheid om een maatschappelijk aanvaardbare bijdrage aan het publieke debat te leveren'. Nu er geen strafrechtelijke norm bestaat die zou verplichten zich te beperken tot 'maatschappelijk aanvaardbare' uitlatingen, lijkt het Hof deze verantwoordelijkheid alleen aan politici of parlementariërs toe te delen. Mocht het Hof slechts bedoelen dat ook politici en parlementariërs gehouden zijn de door het recht getrokken grenzen in acht te nemen, dan hoeft er uiteraard weer geen speciale positie voor hen weggelegd te zijn.

¹¹³ Hof Amsterdam 21 juli 2008, beklagprocedure, *LJN* BD9027.

¹¹⁴ Hof Amsterdam 21 januari 2009, beklagprocedure, *LJN* BH 0496.

¹¹⁵ Hof Amsterdam 10 maart 1983, *NJ* 1984, 352.

In dit verband is ook een overweging van het Hof Arnhem in de strafprocedure tegen Janmaat naar aanleiding van de uitlating ‘wij schaffen, zodra wij de macht hebben, de multiculturele samenleving af’ intrigerend.¹¹⁶ Het Hof stelt namelijk vast dat de buiten het parlement bestaande ‘verantwoordelijkheid volgens de wet’ van verdachte ‘terughoudendheid en bedachtzaamheid’ vergt, gezien ook de beoogde beïnvloeding van de publieke opinie. Het is echter onduidelijk of het Hof van een parlementariër een extra terughoudendheid en bedachtzaamheid vraagt, of dat deze eis voor eenieder zou gelden die deelneemt aan de politieke discussie betreffende minderheden?

Bovenstaand overzicht betreft het strafrecht. Nu een enkel woord over het civiele recht inzake de onrechtmatige uitlating. De Hoge Raad heeft in 1983 in het standaard-arrest Gemeenteraadslid (sic!) een lijst met factoren opgesteld waarmee de rechter rekening moet houden indien hij de onrechtmatigheid van een uitlating moet beoordelen.¹¹⁷ De positie van degene die de uitlating doet, in casu een gemeenteraadslid die in de pers bepaalde praktijken bij een speeltuinvereniging in de openbaarheid bracht, vinden we in dat lijstje niet terug. Daar kan uit opgemaakt worden dat de Hoge Raad in elk geval het onderscheid tussen volksvertegenwoordigers op gemeentelijk niveau en anderen geen springend belang toeschreef.

De Hoge Raad heeft overigens later duidelijk gemaakt dat het lijstje niet uitputtend was bedoeld. Ook de positie van degene die de uitlating doet, kan een rol kan spelen.¹¹⁸ Meer recente, lagere rechtspraak ten aanzien van uitlatingen van politici, levert een gemêleerd beeld op. De rechter beoordeelt de uitlatingen van Marco Pastoors, die het weggijken bij de islamisering vergeleken had met het weggijken in de jaren dertig bij de opkomst van de nazi's, zonder een overweging te wijden aan zijn positie als politicus en gemeenteraadslid.¹¹⁹ Toen Wilders in een civiele procedure gedaagd werd, onder meer wegens zijn vergelijking van de Koran met Mein Kampf, besteedde de rechter wel uitdrukkelijk aandacht aan zijn positie: ‘Gedaagde meent vergelijkbare beginselen te herkennen in de islam en de Koran en hij heeft deze analyse met de door hem getrokken parallel aan de orde willen stellen als politicus en deelnemer aan het publieke debat. Daarbij komt dat in het bijzonder voor een parlementariër geldt dat hij in het openbaar debat ook buiten de Tweede Kamer, zo nodig met scherpste, zijn standpunt naar voren moet kunnen brengen’.¹²⁰ De rechter kan bovendien rekening houden met de ruimte die van belang is voor het voeren van een verkiezingsstrijd.¹²¹

¹¹⁶ HR 18 mei 1999, *NJ* 1999, 634.

¹¹⁷ HR 24 juni 1983, *NJ* 1984, 801.

¹¹⁸ HR 6 januari 1995, *NJ* 1995, 422.

¹¹⁹ Rb. Rotterdam 21 november 2006, *LJN* AZ3031.

¹²⁰ Rb. Den Haag 7 april 2008, *LJN* BC8732.

¹²¹ Hof Amsterdam 10 maart 1983, *NJ* 1984, 352. Dat betekkende in casu echter niet dat de feitelijke uitspraken over etnische minderheden niet onrechtmatig waren.

De Nederlandse jurisprudentie is in sterke mate beïnvloed door de Straatsburgse jurisprudentie. Ook hier krijgt het gegeven, dat iemand politicus of parlementariër is, soms een zekere nadruk, zonder dat blijkt hoeveel gewicht een dergelijk gegeven toekomt.¹²² Nu eens wordt de suggestie gewekt dat deze de grondrechtelijke bescherming vergroot, dan weer dat er een bijzondere verantwoordelijkheid zou bestaan.

5 Conclusie

Vrijheid van meningsuiting en democratie zijn met elkaar verbonden. Dat betekent onder meer dat er de nodige ruimte dient te zijn voor het maatschappelijk en politiek debat. De jurisprudentie van het Supreme Court, het Bundesverfassungsgericht, het EVRM en ook de Hoge Raad komen op dat punt overeen.

De onthoudingsplicht van de overheid is echter niet absoluut. Men denke onder meer aan het oproepen tot geweld en aan laster. In Europa kan bovendien het propageren van een bepaald politiek streven strafbaar zijn. In sommige gevallen als het aanzetten tot rassendiscriminatie is dat vrij evident; in andere gevallen minder. In Nederland komt dit constitutionele probleem in het bijzonder naar voren bij de interpretatie en toepassing van art. 137 c en d Sr. Daarmee is niet bedoeld te zeggen dat deze bepalingen ieder streven dat strijdig is met de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat strafbaar zouden stellen. Wel zou het vreemd zijn het propageren van wetgeving en beleid te sanctioneren, indien de voorgestelde maatregelen niet kennelijk in strijd zijn met de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat.

Het parlement is bij uitstek het forum waar het politiek debat gevoerd wordt; tegelijkertijd mondt het debat daar uit in politieke besluitvorming. De in veel landen bestaande parlementaire onschendbaarheid is bedoeld om een vrije en onbevreesde meningsvorming te garanderen, zonder dat deze tot een absolute vrijheid van meningsuiting voor de parlementariër in het parlement leidt. Het parlement zelf kan deze vrijheid immers reguleren. In Nederland kan de voorzitter onder meer ingrijpen indien een kamerlid instemming betuigt met of oproept tot onwettige handelingen. Dat betekent uiteraard niet dat een kamerlid geen wijziging van wet of Grondwet kan propageren. Of het Reglement van Orde het verkondigen van een bepaald politiek gedachtegoed verbiedt, is onduidelijk.

Buiten het parlement komt de parlementariër niet in die zin een speciale positie toe, dat zijn vrijheid van meningsuiting duidelijk te onderscheiden is van die van anderen. De onschendbaarheid speelt hier in het Neder-

¹²² Anders dan in de jurisprudentie van het EHRM vinden we geen voorbeeld van een zaak naar aanleiding van uitspraken van bijvoorbeeld een burgemeester. Wellicht kan hier een vergelijking met de zaak Frits Bom getrokken worden. Deze had als tv-ombudsman bepaalde, vermeende misstanden aangekaart. Van iemand die zich presenteert als werkzaam te zijn in het algemeen belang, mag volgens de Hoge Raad een grotere zorgvuldigheid worden verwacht, HR 27 januari 1984, NJ 1984, 803.

landse recht geen rol en een uitbreiding daarvan is gewenst noch geboden. Voorzover het EHRM en de Nederlandse rechter het belang van de vrijheid van meningsuiting van de parlementariër benadrukken, is dat naar mijn mening te begrijpen als verbijzondering van het grote belang politieke kritiek te kunnen leveren, ook door actiegroepen of gewone burgers. Wel kan de rechter met bepaalde feitelijke omstandigheden rekening houden die ertoe leiden dat hij bijvoorbeeld een politicus, die heftig aangevallen wordt tijdens de verkiezingscampagne, de ruimte biedt zelf ook 'uit te pakken'. Zulk een 'feitelijk gegeven' zou naar mijn mening ook kunnen zijn dat het een parlementariër moeilijk verweten kan worden dat hij zijn standpunten *met enige regelmaat* naar voren brengt.¹²³

Er is een aantal redenen, waarom het toekennen van een bijzondere status aan parlementariërs – buiten het parlement – of politici in de openbare meningsvorming overigens ook niet gewenst is. De verbinding tussen vrijheid van meningsuiting en democratie betekent dat de meningsvorming van alle individuen, alle kiezers, alle potentiële politici zo men wil, centraal staat. Verwijzingen naar de rechtvaardigingen van de vrijheid van meningsuiting kunnen een dergelijk uitgangspunt alleen maar versterken.

Om die reden hoort de vrijheid van meningsuiting van een parlementariër of een politicus in een politieke discussie niet zwaarder te wegen dan die van de gewone burger die deelneemt aan een politieke discussie. Ook het EHRM legt in voorkomende gevallen de nadruk op een zekere 'equality of arms' tussen de deelnemers aan de discussie. De representatieve democratie staat of valt bovendien met de mogelijkheid van uitwisseling van ideeën tussen burgers onderling en tussen burgers en hun vertegenwoordigers. Het zou vreemd zijn wanneer zij in hun onderlinge communicatie niet dezelfde vrijheid zouden hebben. Op dit punt is een kloof tussen 'de politiek' en de 'mensen in het land' onwenselijk. Dat geldt evenzeer voor het toekennen van een speciale status aan de parlementariër indien deze tot een grotere verantwoordelijkheid in rechte leidt. Partijdigheid is nu juist uitdrukkelijk toegestaan.

Het is de vraag in hoeverre een scheiding tussen de meningsvorming binnen en buiten het parlement (nog) te rechtvaardigen is.¹²⁴

Parlementaire debatten komen op televisie en het politiek debat buiten het parlement is veelal net zo belangrijk voor de besluitvorming als het debat daarbinnen. Zo beschouwd is het niet vreemd dat art. 10 EVRM zowel de discussie buiten als binnen het parlement dekt. Het EHRM heeft tegelijkertijd echter de parlementaire onschendbaarheid aanvaard

123 Anders Hof Amsterdam 21 januari 2009, beklagprocedure, LJN BH 0496.

124 Vgl. Maris 2008, p. 312.

en daarmee een bijzondere status voor de discussie in het parlement. Er valt een aantal redenen te noemen om de parlementaire onschendbaarheid te handhaven. De norm benadrukt de zelfstandigheid van het parlement tegenover de andere staatsmachten. In het parlement is de vrijheid van meningsuiting bovendien in zoverre geïnstitutionaliseerd dat het parlement zelf bij monde van de voorzitter het debat modereert en er steeds de mogelijkheid van tegenspraak wordt geboden. Bovendien heeft de parlementariër juist in het parlement een door het publiekrecht aangewezen taak te vervullen. De onschendbaarheid sluit met andere woorden bepaalde beroepsrisico's uit. Een extra reden voor een specifieke grondwettelijke voorziening voor uitlatingen in het parlement is dat de grondwettelijke vrijheid van meningsuiting daar niet geldt.

Dit alles doet er niet aan af dat het onderscheid tussen de positie van de parlementariër in en buiten het parlement enigszins kunstmatig oogt. Dat probleem zal zich minder doen gevoelen indien het politiek debat, niet alleen in het parlement maar ook daar buiten, een grote mate van vrijheid kent.¹²⁵ Zowel binnen als buiten het parlement dient de overheid bekritiseerd te kunnen worden, moeten maatschappelijke problemen bediscussieerd kunnen worden en dient nieuwe wetgeving en nieuw beleid voorgesteld te kunnen worden.

Wel zou zowel in als buiten het parlement duidelijker moeten zijn welke uitlatingen niet geoorloofd zijn om reden dat er een bepaald politieke streven in tot uitdrukking wordt gebracht. Op dit moment is dat niet steeds het geval. Men leze het grote verschil in opvattingen tussen de mening van het OM en het Hof Amsterdam in casu Wilders.¹²⁶

Het probleem om vast te stellen wanneer een politiek streven overgaat in het strafbare aanzetten tot discriminatie en haat – tegen een groep wegens godsdienst – bestaat in het bijzonder indien een politicus niet oproept tot 'actie', maar tot wet- of beleidswijziging. Wanneer de grenzen vaag zijn, zal ook eerder het idee kunnen ontstaan dat een proces tegen een politicus – van de oppositie – een politiek proces is.¹²⁷ Dat is geen argument om nooit een politicus te vervolgen, maar een veroordeling is alleen te rechtvaardigen indien duidelijke grenzen zijn overschreden.

¹²⁵ Omgekeerd is er dan weer minder reden voor aparte bescherming, Barendt 2005, p. 201.

¹²⁶ Een eerste stap naar groter duidelijkheid is overigens het arrest van de Hoge Raad waaruit blijkt dat het 'beledigen van een godsdienst' niet binnen de reikwijdte van art. 137c Sr valt, HR 10 maart 2009, *LJN* BF 0655.

¹²⁷ Zie voor een reactie op dergelijke kritiek overigens HR 16 april 1996, *NJCM-bulletin* 1996, 676.

Vertrouwen in het parlement?

Kanttekeningen bij een parlementaire zelfreflectie

P.P.T. BOVEND'EERT¹ | J.L.W. BROEKSTEEG²

1 Inleiding

Het Nederlandse parlement heeft de afgelopen decennia zijn functioneren regelmatig ter discussie gesteld. Met name de Tweede Kamer der Staten-Generaal heeft herhaaldelijk uitgebreid aandacht besteed aan haar werkwijze en uitoefening van bevoegdheden, en daarbij tekortkomingen in haar functioneren onderzocht.

De laatste zoektocht naar een betere werkwijze kreeg de titel 'parlementaire zelfreflectie'. Het aannemen van de motie-Schinkelshoek c.s.³ door de Kamer op 3 juli 2007 vormde het startschot van een proces van zelfreflectie, waarbij een stuurgroep vele gesprekken voerde met Kamerleden en externe deskundigen. Daarnaast heeft de stuurgroep enkele deskundigen (De Beaufort, Schutte en Van den Berg) uitgenodigd om een essay over het functioneren van de Tweede Kamer te schrijven. Op basis van deze gesprekken en essays heeft de stuurgroep de zelfreflectie uiteindelijk toegespitst op vijf, in de gesprekken en essays vaak genoemde, vraagstukken. Bij de selectie van deze 'reflectiepunten' heeft voorop gestaan dat de Tweede Kamer zelf verbeteringen zou moeten kunnen doorvoeren. De bevindingen en aanbevelingen zijn vastgelegd in een rapport getiteld 'Vertrouwen en zelfvertrouwen', dat in maart 2009 aan de Kamer aangeboden werd.⁴

Naar aanleiding van het verschijnen van het rapport hield de Kamer op 25 maart 2009 een conferentie over de parlementaire zelfreflectie waarbij de conclusies en de aanbevelingen van de stuurgroep parlementaire zelfreflectie ter discussie werden gesteld. Vervolgens hield de Kamercommissie voor de Werkwijze op 8 juni 2009 een notaoverleg over het rapport, met de stuurgroep.⁵ Hieruit bleek, dat de Kamer vrij breed de aanbevelingen van de stuurgroep steunde. De uitkomsten van het notaoverleg heeft de Kamer betrokken bij het debat over de Raming van de Tweede Kamer over 2010. Het resultaat van dat debat is (voornamelijk),

¹ Prof.mr. P.P.T. Bovend'Eert is hoogleraar staatsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

² Mr. J.L.W. Broeksteeg is universitair hoofddocent staatsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

³ *Kamerstukken II 2006-2007*, 30 996, nr. 6.

⁴ *Rapport Vertrouwen en zelfvertrouwen. Analyse en aanbevelingen. Parlementaire zelfreflectie Tweede Kamer der Staten-Generaal*, Den Haag maart 2009 (hierna: Rapport 2009).

⁵ Opvallend was dat de fracties van SP en PVV, toch de fracties die de meeste vragen stellen en spoeddebatten initiëren, hierbij afwezig waren.

dat de Tweede Kamer een plan van aanpak vaststelt voor de uitvoering van de aanbevelingen in het rapport.⁶

In het voornoemde rapport concludeert de stuurgroep in algemene zin dat uit de zelfreflectie naar voren is gekomen dat de Tweede Kamer als instituut toe is aan herijking van de eigen positie en functie; “zij moet haar zelfvertrouwen herwinnen. In de huidige kamer lijkt het accent teveel op 11 fracties en 150 individuele leden te liggen en te weinig op het instituut waar het fundamentele, beslissende debat wordt gevoerd en besluiten worden genomen. De Kamer moet ook haar gezag herwinnen. Dat gezag is niet (meer) vanzelfsprekend. De Kamer moet een duidelijke eigen positie kiezen in het democratische bestel en deze positie ook uitdragen in haar werkzaamheden. Sommige leden delen deze visie niet en voelen zich alleen verantwoordelijk voor het bereiken van de eigen politieke doelen.” Deze klare taal van de stuurgroep maakt duidelijk dat de parlementaire zelfreflectie niet slechts erop gericht is om enkele puntjes op de i te zetten ten aanzien van de werkwijze van de Kamer. Herijking van de eigen positie en functie van de Kamer veronderstelt een grondige bezinning op het functioneren van de Kamer, en de bereidheid om zo nodig ingrijpende maatregelen te treffen teneinde het functioneren van de Kamer – en daarmee het gezag van het parlement – daadwerkelijk te versterken.

In deze bijdrage wordt de vraag aan de orde gesteld of de uitkomsten van de parlementaire zelfreflectie daadwerkelijk afdoende bijdragen aan een betekenisvolle versterking van de positie van de Tweede Kamer, vanuit het genoemde oogpunt van gezag, vertrouwen en zelfvertrouwen.

Daartoe worden de vijf vraagstukken van de zelfreflectie besproken en van commentaar voorzien. Samengevat betreffen deze reflectiepunten: (1) uitvoerbaarheid van wetgeving; (2) incidenten politiek; (3) informatie- en kennisachterstand van Kamerleden; (4) zittingsduur van Kamerleden (hoge omloopsnelheid); (5) regeerakkoorden en de dualistische verhouding tussen regering en parlement.

Hoewel deze vraagstukken deels vooral actuele discussies over het functioneren van het parlement reflecteren en verwoorden, zijn zij moeiteloos in te passen in een fundamentele – staatsrechtelijke – analyse van de constitutionele positie en bevoegdheden van het parlement. Het navolgende beoogt de lezer nochtans in eerste instantie een bespreking en kritische analyse van het rapport inzake de zelfreflectie te bieden. Vanuit een meer dogmatische benadering zullen daarbij tevens de nodige constitutionele kanttekeningen geplaatst worden.

Allereerst volgt een korte bespreking van een aantal eerdere parlementaire zelfreflecties uit het recente verleden, opdat de lezer de voorstellen

arti- kelen

⁶ *Kamerstukken II 2008-2009, 31 952, nr. 19.*

kan plaatsnemen in de context van eerdere pogingen om de parlementaire werkwijze te verbeteren.

2 Eerdere parlementaire zelfreflecties

Een korte terugblik op de discussies in het parlement over versterking van zijn functioneren en verbetering van de werkwijze leert dat vooral de Tweede Kamer sinds het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw met relatief korte tussenpozen haar eigen functioneren aan de orde heeft gesteld.⁷ In de jaren tachtig leidde het rapport van de bijzondere commissie onderzoek organisatie en werkwijze (OOW-commissie) in de nasleep van de RSV-enquête tot een aantal belangrijke aanpassingen op het punt van de werkwijze. Deze hadden vooral betrekking op de uitoefening van controle op het regeringsbeleid, meer in het bijzonder op het punt van de begrotingsvoorbereiding. Het commissiestelsel in de Kamer werd voorts drastisch herzien door aanzienlijke vermindering van het aantal bijzondere commissies. Op het punt van wetgeving werden enkele kleine aanpassingen gerealiseerd. De Kamer stelde een (bescheiden) Bureau wetgeving in en reserveerde voortaan een budget op de Raming van de uitgaven voor onderzoek.⁸

De jaren negentig brachten een algehele herziening van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer. Aan deze herziening ging een notitie van de bijzondere commissie-Vraagpunten vooraf. Deze commissie bepleitte een beperking van (externe) advisering bij de voorbereiding en behandeling van wetgeving, alsmede een beperking van voorontwerpen van wet. Voorts werd een uitbreiding van het Bureau wetgeving bepleit. Het nieuwe Reglement van Orde beperkte het aantal vaste commissies en voorzag voortaan in de mogelijkheid van instelling van algemene en tijdelijke commissies. De Uitgebreide Commissievergadering (UCV) werd uit het Reglement van Orde geschrapt. In plaats daarvan kwamen het wetgevingsoverleg, het nota-overleg en het algemeen overleg. Voorafgaande aan het voorbereidend onderzoek van wetsvoorstellen in commissieverband kon voortaan een hoofdlijnen debat over een wetsvoorstel plaatsvinden. De Tweede Kamer introduceerde tenslotte het wetgevingsrapport bij deze herziening.⁹

In oktober 2003 ten slotte presenteerde het Presidium van de Tweede Kamer een notitie waarin de werkwijze opnieuw ter discussie werd gesteld. Het Presidium overwoog dat de gehele Kamer een verdere versterking van de positie van het parlement nastreefde. Als eerste doelstelling zag het Presidium de 'verbetering van de kwaliteit van de kerntaken: controle van de regering en medewetgeving'. Daarnaast werden als doelstellingen geformuleerd; (1) het begrijpelijker en

7 De Eerste Kamer is ook in dit opzicht nogal terughoudend, zij het dat ook deze Kamer, bijvoorbeeld met betrekking tot de EU, haar werkwijze ter discussie stelt. Het navolgende is vooral gericht op het functioneren en de werkwijze van de Tweede Kamer.

8 P.P.T. Bovend'Eert, H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse Parlement*, 10e druk, Deventer: Kluwer 2004, p. 271.

9 E.J. Janse de Jonge, De rol van het parlement in het wetgevingsproces, in: Ph. Eijlander (e.a.) (red.), *Wetgeving en de maat van de tijd*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 311 e.v.

aantrekkelijker maken van de debatten voor de burger; (2) bestrijding van verkokering en detaillisme; (3) bevordering van dualisme; (4) verduidelijking van bevoegdheden van minderheden; (5) agendering vanuit de Kamer, niet alleen vanuit het kabinet; (6) meer tijd overhouden om in het land te zijn; (7) verhoging van het aanzien van het parlement.¹⁰ Bij het bereiken van deze doelstellingen stond voor het Presidium vast dat daadwerkelijke verandering van de werkwijze niet zozeer door reglementswijzingen gerealiseerd zou worden, maar vooral door een veranderende opstelling van Kamerleden. “De cultuur is belangrijker dan de structuur”, zo overwoog het Presidium.¹¹ Veel voorstellen van het Presidium lagen dan ook in de praktische sfeer en hadden bovenal betrekking op aanbevelingen aan de leden, zoals inzake het terugdringen van schriftelijke vragen en moties. Op enkele, niet onbelangrijke punten, werd nochtans een herziening van het Reglement van Orde voorgesteld. Bij de daarop volgende herziening van het Reglement van Orde werd het spoeddebat geïntroduceerd. Daarnaast werden met name de rechten van parlementaire minderheden aanzienlijk versterkt, door in het Reglement van Orde vast te leggen dat een interpellatie, spoed- of hoofdlijnen debat voortaan plaatsvindt indien ten minste dertig leden een verzoek daartoe steunen (30-ledenregel). Voor de werkwijze van de Kamer zou deze aanpassing van het Reglement van Orde een ingrijpende verandering betekenen.

In 2005 en 2007 zijn in de Tweede Kamer evaluaties uitgevoerd om na te gaan in hoeverre de aanbevelingen en getroffen maatregelen in de praktijk tot een verbetering van de werkwijze hebben geleid.¹² De uitkomsten van deze evaluaties zijn bepaald niet gunstig te noemen. De cultuurverandering die in 2003 beoogd was, is grotendeels niet gerealiseerd. Van een versterking van de kerntaken controle en medewetgeving is niet gebleken. De feiten spreken voor zich. Het aantal ingediende moties liep op van 1434 in 2005 naar 2543 in 2008. Het aantal schriftelijke vragen steeg eveneens spectaculair van 2045 in 2005 naar 3002 in 2008. Het aantal spoeddebatten, ingevoerd in 2004 en waarvoor de nieuwe 30-ledenregel geldt, nam toe van 38 in 2005 naar niet minder dan 65 in 2008.¹³ Gedeeltelijk wordt dit verklaard vanuit incidentalisme; wij gaan daar hierna dieper op in. De 30-ledenregel stuit in zijn intensieve toepassing op veel weerstand bij een aanzienlijk deel van de Kamerleden.¹⁴

De conclusie kan geen andere zijn dan dat de voorstellen van het Presidium uit 2003 tot verbetering van de werkwijze van de Tweede Kamer helaas op een mislukking zijn uitgelopen. Niet alleen is een verbetering van de werkwijze uitgebleven, maar ook is in bepaalde opzichten zelfs van een verslechtering in het functioneren van de kamer

¹⁰ Zie *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 262, nr. 2, p. 1. Een aantal van deze doelstellingen komt bij de zelfreflectie onder dezelfde noemer terug. Zie hierna.

¹¹ *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 262, nr. 2, p. 1.

¹² Zie *Kamerstukken II* 2004-2005, 30 095, nr. 5, p. 33 e.v. (Rapportage evaluatie wijzigingen Reglement van Orde); *Kamerstukken II* 2006-2007, 31 217 nr. 1 (Evaluatie Reglement van Orde 2007).

¹³ Zie Feiten en cijfers over de Tweede Kamer op www.tweedekamer.nl.

¹⁴ *Kamerstukken II* 2004-2005, 30 095, nr. 5, p. 33.

opgetreden. Het parlementaire controlemechanisme van de motie en de schriftelijke/mondelinge vragen heeft de afgelopen jaren verder aan betekenis verloren, doordat Kamerleden nog minder dan in het verleden maat kunnen houden in het gebruik ervan. Het spoeddebat is in de praktijk de werkzaamheden van de plenaire vergadering voor een belangrijk deel gaan beheersen. In het navolgende gaan wij hierop nader in. Hier zij volstaan met de opmerking dat het tegen deze achtergrond niet verwonderlijk is dat de Tweede Kamer in 2007 besloot om de verbetering van de werkwijze en de versterking van het functioneren van de Kamer opnieuw aan de orde te stellen. De parlementaire instrumenten zijn bot geworden. Het kabinet is niet langer onder de indruk van meer schriftelijke vragen of weer een spoeddebat.

De vraag is uiteraard of de Tweede Kamer haar les inzake tegenvallende resultaten uit de afgelopen periode 2003-2007 geleerd heeft, en in het kader van de parlementaire zelfreflectie 2007-2009 wel tot voorstellen gekomen is die zoden aan de dijk zetten. Een kritische analyse van de vijf reflectiepunten kan een antwoord geven op deze vraag.

3 De Tweede Kamer als medewetgever en controleur: toetsing van uitvoerbaarheid van wetgeving en bestuur

Het eerste reflectiepunt van de stuurgroep parlementaire zelfreflectie bevat de volgende vraagstelling: "Is er sprake van een verschuiving van aandacht van de Kamer van medewetgever en controleur naar medebestuurder, gepaard gaande met onvoldoende aandacht van de Kamer voor de uitvoerbaarheid van beleidsvernieuwingen?"¹⁵

Deze nogal vage vraagstelling heeft in de vele gesprekken met Kamerleden en externe deskundigen aanleiding gegeven tot de meest uiteenlopende beschouwingen omtrent (ontwikkelingen in) bevoegdheden en taken van het parlement. In het rapport bespreekt de stuurgroep kort enige tegengestelde visies op dit thema, en komt vervolgens tot enkele aanbevelingen die voor elk van deze visies wat te bieden hebben.

Aan de ene kant wordt (met name door externe gesprekspartners) de stelling verdedigd dat het 'wetgevingshuis' in Nederland min of meer 'af' is. De komende jaren zal de overheid vooral veel sturen en bijsturen binnen de bestaande wettelijke kaders. De Tweede Kamer moet in het verlengde hiervan haar aandacht meer richten op de uitvoering in plaats van op de wetgeving. Een meer systematische controle van de uitvoering van wetgeving is wenselijk in deze visie, bijvoorbeeld door het ontwikkelen van een uitvoeringstoets voor zowel nieuwe als bestaande wetgeving. De Kamer dient daarbij een eigen positie in te nemen tussen burgers en bestuur. "Het Kamerlid als 'intelligente leek' die toetst of

¹⁵ Rapport 2009, p. 10.

voorstellen van het bestuur maatschappelijk wel vertaalbaar zijn”.¹⁶ Tegenover deze visie staat de stellingname in het rapport dat er sprake is van een zorgwekkende ontwikkeling in de Kamer in die zin dat steeds minder Kamerleden en fracties deelnemen aan het wetgevingsproces. De Kamer zou zich in deze visie in bredere zin moeten beraden op haar taakuitoefening. Zij wil nu vaak te veel, te snel en besteedt vooral aandacht aan directe praktische kanten van de politiek.¹⁷ Minder aandacht is er voor de aloude rol van Kamerleden om met elkaar een manier te vinden om de maatschappij te ordenen.

De stuurgroep kiest, zoals gezegd, noch voor deze klassieke visie, noch voor de eerste benadering, maar doet de aanbeveling dat de Kamer voortaan gaat werken met een uitvoeringstoets ex ante bij de parlementaire behandeling van wetsvoorstellen en een uitvoeringstoets ex post voor verbetering van beleid en uitvoering. Zo worden beide kampen op hun wenken bediend.

Het is bepaald teleurstellend dat in het Nederlandse parlement een eenduidige visie op zijn kernfuncties en bevoegdheden ontbreekt. Evenzeer teleurstellend is dat de stuurgroep in zijn rapport heeft nagelaten om met kracht van argumenten een keuze te maken welke benadering van functies en bevoegdheden de voorkeur verdient. Opvallend is daarbij dat, terwijl in 2003-2004 het Presidium van de Kamer in zijn notitie tot verbetering van de werkwijze nog nadrukkelijk aandacht vroeg voor de noodzaak van versterking van de kerntaken van het parlement, ‘medewetgeving en controle’, die noodzaak anno 2009 niet meer uitdrukkelijk verwoord wordt. De stuurgroep vermeldt weliswaar dat gesprekspartners vinden dat de Kamer zich in bredere zin zou moeten beraden op haar taakuitoefening, maar daar blijft het dan ook bij. Immers, anderen vinden dat de taakuitoefening van de Kamer als medewetgever de komende jaren van marginaal belang is. Bij die laatste veronderstelling kunnen de nodige vraagtekens geplaatst worden. Sterker nog: zij berust op drijfzand. Het uitbreken van de krediet- en economische crisis van 2008 illustreert op zichzelf al dat de komende jaren belangrijke nieuwe wetgeving tot stand moet komen op rechtsgebieden, zoals het ondernemingsrecht, het bank- en effectenrecht, het sociale verzekeringsrecht en het arbeidsrecht. Daarnaast moet beseft worden dat in een complexe samenleving die zich snel ontwikkelt en snel drastisch veranderen kan, de wetgevingsfunctie altijd een belangrijke overheidsfunctie zal blijven.

Bovendien hoort in een democratische rechtsstaat het primaat van de wetgever gewaarborgd te zijn. Minister van Justitie Hirsch Ballin pleitte in dit verband in 2009 nadrukkelijk voor revitalisering van de wet als primaire rechtsbron, waarbij hij in het bijzonder de praktijk van ruime

¹⁶ Rapport 2009, p. 10.

¹⁷ Rapport 2009, p. 10.

¹⁸ E.M.H. Hirsch Ballin, De revitalisering van de wet als primaire rechtsbron, in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *De staat van wetgeving*, Deventer Kluwer 2009, p. 5.

¹⁹ P.P.T. Bovend'Eert, Wetgever, rechter en rechtsvorming, Partners in the business of law?, in: Bovend'Eert e.a. (red.) 2009, p. 27 e.v.

²⁰ M.A.D.W. de Jong, H.R.B.M. Kummeling, De teloorgang van de Tweede Kamer als medewetgever, in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.) 2009, p. 67 e.v.; J.Th.J. van den Berg e.a. (red.), *Het Parlement*, staatsrechtconferentie 2006, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007; R. de Lange (red.), *Wetgever en grondrechten*, Staatsrechtconferentie 2007, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008; H.R. Schouten (red.), *Wetgever en Constitutie*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009; W. Konijnenbelt, Het parlement als wetgever, in: *Gegeven de Grondwet*, CZW-bundel, Deventer: Kluwer 1988, p. 133 e.v.; J.A. van Schagen, *De Tweede Kamer der Staten-Generaal*, dissertatie Universiteit Utrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994; Janse de Jonge 1994; U. Rosenthal, Van controle op uitvoering naar controle op wetgeving, in: J.A. van Schagen (red.), *Parlement en kwaliteit van wetgeving*, Den Haag: Sdu Uitgevers bv 2003; A. Nicolai, Schoonheid en effectiviteit: enkele observaties bij de kwaliteit van wetgeving, *RegelMaat* 2002, p. 40.

²¹ De Verenigde Staten vormen met hun relatief strikte 'Separation of Powers model' een uitzondering. P.P.T. Bovend'Eert, Versterking van de positie van het Nederlandse Parlement bij de vaststelling van wetten, in: J.A. van Schagen (red.) 2003.

delegatiemogelijkheden in 'beleidsinstrumentele wetgeving' ter discussie stelde.¹⁸ Overigens moet ook in de relatie wetgever-rechter het primaat van de wetgever niet uit het oog verloren worden. Belangrijke rechtsontwikkelingen kunnen niet zelden op het conto van de Hoge Raad geschreven worden, terwijl de wetgever vanaf de zijlijn passief toekijkt en soms zelfs niet in staat of bereid is om naderhand een adequate wettelijke regeling te treffen.¹⁹

In en om het parlement gaan velen er tegenwoordig van uit dat het parlement in feite geen belangrijke rol meer vervult bij de totstandkoming van wetgeving. De rol van het parlement als medewetgever is sterk teruggedrongen.²⁰

En tenslotte moet bedacht worden dat de totstandkoming van EU-regelgeving in verschillende opzichten eerder tot verzwaring dan verlichting van de wetgevingstaken van het parlement heeft geleid in die zin dat de Kamer zowel bij de voorbereiding van die regelgeving als bij de implementatie ervan een belangrijke wetgevingsfunctie te vervullen heeft. In de praktijk is het parlement vooralsnog niet in staat gebleven die wetgevingstaken adequaat te vervullen. Wij gaan op dit aspect hierna nader in. Kortom, er is alle aanleiding om te veronderstellen dat de Tweede Kamer aan het begin van de eenentwintigste eeuw nog altijd als medewetgever een hoofdrol te vervullen heeft en dat in de daadwerkelijke vervulling van die hoofdrol de nodige tekortkomingen gesignaleerd worden. In die zin had het zeker in de rede gelegen om in het kader van de parlementaire zelfreflectie nogmaals de vraag ten principale aan de orde te stellen hoe het parlement zijn hoofdtaken 'medewetgeving en controle' daadwerkelijk zou kunnen versterken.

Wanneer deze vraag aan de orde gesteld wordt, kan als uitgangspunt worden genomen dat de Tweede Kamer in de uitoefening van zijn functies als medewetgever en controleur van de regering in de loop der jaren meer en meer uit balans is geraakt. Daarbij past overigens wel de kanttekening dat in de meeste Westerse parlementen het accent in de werkzaamheden van het parlement in de loop van de twintigste eeuw sterker op de controle van het regeringsbeleid is komen te liggen dan op de wetgeving. Dat is op zichzelf niet verwonderlijk. In de meeste Westerse landen is het oorspronkelijke uitgangspunt van het machtscheidsingsprincipe, dat de wetgevende macht toekent aan het parlement, al lang verlaten. De regering heeft in de Westerse wereld bijna overal²¹ haar bevoegdheden inzake de indiening en wijziging van wetsvoorstellen en bekrachtiging van wetten zodanig vorm gegeven dat zij ondubbelzinnig het primaat verwierf bij de totstandkoming van wetten. De ontwikkeling in de twintigste eeuw van een omvangrijk ambtelijk regeringsapparaat,

verdeeld over vele grootschalige ministeries, droeg ertoe bij dat de regering niet slechts de uitvoering van wetten en van het regeringsbeleid ter hand nam, maar tevens het voortouw nam bij de voorbereiding en vaststelling van wetgeving. Het parlement bleek niet in staat om voldoende tegenwicht tegen deze ontwikkeling te bieden, en verlegde het accent in haar activiteiten op controle van de regering. In de moderne Westerse parlementaire democratieën worden de vorming van de regering/het kabinet krachtens de werking van de vertrouwensregel en de controle van de regering krachtens de ministeriële verantwoordelijkheid over het algemeen van meer belang geacht dan de betrokkenheid van het parlement bij wetgeving.²² Sommigen stellen zich zelfs op het standpunt dat het parlement als vertegenwoordigend lichaam eigenlijk niet geschikt is om wetgeving vast te stellen. De volksvertegenwoordigers ontberen immers voldoende wetgevingsexpertise, de procedures in het parlement zijn traag en inefficiënt.²³ Beter is het volgens deze sceptici de regering zoveel mogelijk de ruimte te bieden om krachtens delegatie regelgeving tot stand te brengen.

Donner plaatste in 1961 in een preadvies voor de Calvinistische juristenvereniging al een kritische kanttekening bij deze 'functieverschuiving' van het parlement. Hij stelde bovendien vast dat de verminderde en veranderde belangstelling van het parlement voor het wetgeven niet gecompenseerd werd door een versterking van de controlerende functie.²⁴ Hiervoor bleek dat de Tweede Kamer in de afgelopen decennia – met wisselend succes – zich vooral ingespannen heeft om de controlefunctie ten aanzien van het regeringsbeleid te versterken. De veranderingen in de controle op het begrotingsbeleid in de jaren tachtig van de vorige eeuw zijn een belangrijk voorbeeld van versterking van de controlefunctie geweest.²⁵ Ook heeft de Tweede Kamer de afgelopen dertig jaar veel werk gemaakt van het uitvoeren van parlementaire enquêtes en het verrichten van andere parlementaire onderzoeken. Onmiskenbaar hebben deze werkzaamheden bijgedragen aan een aanzienlijke versterking van de controlefunctie.²⁶ In die zin zijn de sombere (calvinistische) bewoordingen van Donner anno 2009 zeker niet in alle opzichten op hun plaats als het gaat om de kerntaak van het parlement de regering te controleren. Wel is het zo dat de uitoefening van de controlefunctie op bepaalde andere facetten al jaren duidelijke tekortkomingen vertoont. Het gaat hierbij dan met name om de al eerder door het Presidium in 2003 gesignaleerde uitwassen ten aanzien van aantallen moties en schriftelijke vragen, alsmede de toename van (spoed-)debatten op grond van de 30-ledenregel, welke verschijnselen tezamen door de stuurgroep onder de noemer van incidentenpolitiek worden gebracht. Daarop gaan wij hierna bij de bespreking van het tweede reflectiepunt nader in.

²² Zie Koen J. Muylle, *Improving the effectiveness of parliamentary legislative procedures*, *Statute Law Review*, Oxford University Press 2003, p. 169 e.v.; De Jong & Kummeling 2009, p. 70-72; U. Rosenthal 2003, p. 65.

²³ Muylle 2003, p. 170.

²⁴ A.M. Donner, *De plaats der Staten-Generaal in het heden-daagse staatsrecht*, CJV 1961, p. 3 e.v.

²⁵ Zie over controle op begrotingsbeleid H.G. Warmelink, *Parlement en begroting*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1993; J.L.W. Broeksteeg, *Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid in het staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 203-240.

²⁶ Zie E.R. Muller, N.J.P. Coenen, *Parlementair onderzoek in Nederland*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002; vgl. ook Bovend'Eert en Kummeling 2004, p. 309 e.v.

Tegenover al deze activiteiten met betrekking tot de uitoefening van de controlefunctie staat dat de Tweede Kamer op het terrein van zijn kerntaak medewetgeving de afgelopen decennia weinig initiatieven genomen heeft om deze kerntaak fundamenteel te versterken. De instelling van een Bureau Wetgeving en de invoering van wetgevingsrapporten kunnen weliswaar als tastbare resultaten van verbetering van de werkwijze genoemd worden, maar veel meer valt op dit punt niet te melden. Een grondige heroverweging van de wijze van parlementaire behandeling van wetsvoorstellen is niet aan de orde geweest.

In een parlement dat een relatief sterke focus heeft op controle van de regering is dat niet verwonderlijk. Kamervoorzitter Weisglas wees er al in 2003 op dat de Tweede Kamer vijfmaal zo veel uren – plenair en in commissieverband – besteedt aan controle als aan wetgeving.²⁷ De voorzitter hekelde het excessieve gebruik van parlementaire controlebevoegdheden en bepleitte tezamen met het Presidium, zoals gezegd, een versterking van de kerntaak medewetgeving. Ook in het rapport van de stuurgroep parlementaire zelfreflectie wordt opgemerkt dat de gespreksdeelnemers in het algemeen vinden dat de wetsvoorstellen onvoldoende aandacht krijgen.²⁸ Van een daadwerkelijke versterking van de wetgevingsfunctie is het echter noch in 2003-2004 noch bij de parlementaire zelfreflectie gekomen.

Bovendien vergen nieuwe ontwikkelingen, in het bijzonder Europese, een herbezinning op de rol van de Tweede Kamer in het wetgevingsproces. De tijdige en correcte implementatie van Europese regelgeving is al tijden een punt van zorg. De rol van de Tweede Kamer is op dit punt marginaal. Zij heeft niet alleen weinig aandacht voor de implementatie van Europese regelgeving, zij stemt bovendien regelmatig in met voorstellen van wet, die slechts de ruwe kaders van de Europese regelgeving regelen en zelfs met wetsvoorstellen, die lagere regelgevers machtigen om af te wijken van de formele wet.²⁹ Tegen deze werkwijze zijn, niet in de laatste plaats vanuit de Eerste Kamer, veel bezwaren naar voren gebracht. Gezien de snelheid waarmee implementatie vaak dient te geschieden, is deze kaderwetgeving en zelfs het contra legem implementeren voorstelbaar. De regering ziet zich daartoe genoodzaakt, de formele wetgevingsprocedure zal soms te lang duren. Van de zijde van de Tweede Kamer wordt echter nauwelijks bezwaar gemaakt tegen deze wijze van implementatie. De oplossing kan worden gezocht in de (grondwettelijke) erkenning, dat implementatie bij amvb kan plaatsvinden, ofwel in een sterkere rol van de Kamer, die meer tijd en aandacht besteedt aan de implementatie van Europese regelgeving en die meer (bij de regering) aandringt op implementatie bij wet in formele zin. In dit licht is het opmerkelijk, dat de Kamer niet aan een parlementair behandelings-

²⁷ Van Schagen 2003, p. 92.

²⁸ Rapport 2009, p. 60.

²⁹ W.J.M. Voermans, Gedelegeerde insubordinatie, Lagere regels die afwijken van parlementaire wetgeving, in: Bovend'Eert e.a. (red.) 2009, p. 47-66.

voorbehoud wilde. Dat zou de Kamer hebben gestimuleerd om tijdig de voorgestelde Europese regelgeving te bestuderen en het initiatief over te nemen van het kabinet.

Naar ons oordeel zou een herbezinning op de wetgevingsfunctie van het parlement, gericht op versterking ervan, voor een belangrijk deel het antwoord kunnen zijn op de vraag naar herstel van het gezag van en het vertrouwen in het parlement. Bij de door de stuurgroep bepleite herijking van de positie van de Tweede Kamer dient versterking van de wetgevingsfunctie ons inziens veel meer centraal te staan dan nu het geval is.

De stuurgroep stelt met betrekking tot het eerste reflectiepunt voor om een uitvoeringstoets toe te voegen aan de parlementaire behandeling van wetsvoorstellen. Op zichzelf genomen kan deze aanbeveling zeker bijdragen aan een zekere, beperkte, versterking van de wetgevingsfunctie van de Tweede Kamer. Maar zij miskent dat de huidige werkwijze bij de parlementaire behandeling van wetsvoorstellen de Tweede Kamer in een intrinsiek zwakke positie ten opzichte van de regering plaatst bij de totstandkoming van wetgeving. Van een herijking van de positie van de Kamer bij de uitoefening van haar kerntaak medewetgeving is meer nodig dan een uitvoeringstoets toevoegen aan de bestaande wetsprocedure.

In het rapport van de parlementaire zelfreflectie merkt de stuurgroep op dat de meeste betrokkenen ervan uitgaan dat de Tweede Kamer een eigen, onafhankelijke positie bekleedt tussen bestuur en bevolking. Een Kamerlid is geen verlengstuk van het bestuur of de bureaucratie, maar ook geen kritiekloos doorgeefluik van wat er onder de bevolking leeft. Kamerleden hebben, zo stelt de stuurgroep vast, de behoefte om zelf onderwerpen te agenderen voor discussie in de Kamer, in plaats van alleen te bespreken wat door de regering wordt aangereikt als stof voor debat. Als de Kamer meer zelfstandig onderzoek zou doen, hetgeen vaak partijoverschrijdend onderzoek zal zijn, zou er waarschijnlijk minder drang zijn om (zoveel) schriftelijke en mondelinge vragen te stellen.³⁰ Deze kanttekeningen maken duidelijk dat de Kamer hecht aan een zelfstandige en onafhankelijke positie ten opzichte van de regering bij de uitoefening van haar taken en bevoegdheden. Vanuit een staatsrechtelijk perspectief bezien moet het belang van deze stellingname niet worden onderschat. Het parlement zou immers een zelfstandige en gelijkwaardige positie in moeten nemen ten opzichte van de regering. Daarnaast is de democratische legitimatie van overheidshandelen in geding. Deze verlangt dat een door het volk gekozen volksvertegenwoordiging daadwerkelijk een belangrijk en zelfstandig aandeel heeft in de vaststelling van wetten. Wanneer het parlement in werkelijkheid

³⁰ Rapport 2009, p. 37.

slechts een marginale rol vervult in de wetsprocedure en de vaststelling van wetten grotendeels overlaat aan de regering en haar ambtelijk apparaat, wordt afbreuk gedaan aan de noodzakelijke democratische legitimatie van overheidshandelen. Anders gezegd: het vertrouwen van de burger in de overheid staat op het spel.³¹

Hoe zou een daadwerkelijke versterking van de wetgevingsfunctie van de Tweede Kamer gestalte kunnen krijgen in het licht van de hiervoor bepleite zelfstandigheid en onafhankelijkheid van het parlement tegenover de regering?

Op de eerste plaats speelt de politiek-staatkundige verhouding tussen de meerderheid van de regeringscoalitie in de Kamer en het kabinet hierbij onmiskenbaar een belangrijke rol. Sterke partijpolitieke bindingen tussen kabinet en regeringsfracties doen in een parlementaire democratie immers afbreuk aan de veronderstelde zelfstandigheid en onafhankelijkheid van het parlement tegenover de regering. Bij de bespreking hierna van het vijfde reflectiepunt komt dit aspect in de context van monisme en dualisme aan de orde.

Op de tweede plaats is de werkwijze van belang. Door aanpassingen in de procedure van parlementaire behandeling van wetsvoorstellen kan de zelfstandige positie van het parlement tegenover de regering bij de totstandkoming van wetgeving concreet gestalte krijgen.

Naar de werkwijze van Westerse parlementen bij de totstandkoming van wetgeving is in de afgelopen decennia veel vergelijkend onderzoek gedaan.³² Uit dit onderzoek blijkt onder andere dat versterking van de parlementaire wetgevingsfunctie in de praktijk niet bereikbaar is zonder versterking van bevoegdheden van commissies in het parlement. In de meeste Westerse parlementen wordt het voorbereidend onderzoek van wetsvoorstellen opgedragen aan (meestal vaste) Kamercommissies, bestaande uit een beperkt aantal leden van de desbetreffende kamer van het parlement. De voltallige – of plenaire – vergadering rondt de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel af. Zij stemt over de amendementen en over de uiteindelijke tekst van het wetsvoorstel. In parlementen waarin het accent sterk ligt op het voorbereidend onderzoek in de Kamercommissies en aan deze commissies belangrijke beslissingsbevoegdheden zijn toevertrouwd, neemt het parlement een verhoudingsgewijs sterke positie in ten opzichte van de regering bij de vaststelling van wetgeving.

Het Amerikaanse Congres vormt in dit opzicht het bekendste voorbeeld, maar ook West-Europese parlementen, zoals bijvoorbeeld de Duitse Bondsdag, werken eveneens met een commissiestelsel dat aanzienlijk bijdraagt aan een verhoudingsgewijs sterke positie van het parlement in

³¹ Zie uitgebreid P.P.T. Bovend'Eert, De wetgevende macht van het parlement, in: J.Th.J. van de Berg e.a. (red.) 2007.

³² Zie Lawrence D. Longley en Roger M. Davidson, *The new roles of Parliamentary committees* (ed.), Londen: Franc Carr and Company 1998; E.T.C. Knippenberg, *De Senaat*, Den Haag Sdu 2002; M.N.H. van der Nat, *De parlementaire behandeling van de wet in Frankrijk en Nederland*, Nijmegen GNI 1998; Muylle 2003; Bovend'Eert 2003; vgl. ook L. Prakke, C.A.J.M. Kortmann, *Het staatsrecht van de landen van de Europese Unie*, 7e druk, Deventer: Kluwer 2009; Van Schagen 1994.

de wetsprocedure. Het Nederlandse parlement kent weliswaar eveneens traditioneel een uitgewerkt commissiestelsel, waarin met name de vaste Kamercommissies op de beleidsterreinen van ministeries hun commissie-activiteiten ontplooiën. Maar de bevoegdheden van commissies zijn verhoudingsgewijs beperkt. Het voorbereidend onderzoek heeft doorgaans slechts een beperkte betekenis. De Kamercommissie vervult in het algemeen een beperkte controlerende functie bij de behandeling van wetsvoorstellen. Kern van dit onderzoek is het verslag (art. 94 RvOTK), waarin fracties elk afzonderlijk schriftelijk een (voorlopig) oordeel kenbaar maken, vragen aan de minister stellen en wensen kenbaar maken. Uit het verslag moet blijken dat de commissie de openbare behandeling van het voorstel voldoende voorbereid acht. Tijdens het voorbereidend onderzoek is er gelegenheid om amendementen in te dienen (art. 96 RvOTK), bestaat de mogelijkheid om een mondeling overleg met de minister (wetgevingsoverleg) te voeren (art. 28a, art. 102 RvOTK) en is er de mogelijkheid dat de griffier een wetgevingsrapport uitbrengt (art. 92 RvOTK). Ook kan een hoorzitting plaatsvinden. Dit laat echter onverlet dat het commissieonderzoek in de praktijk meestal niet veel meer inhoudt dan een (veelal) schriftelijke inventarisatie van fractiestandpunten en een vorm van overleg met de verantwoordelijke minister.³³

Het is te betreuren dat de Tweede Kamer in het kader van de zelfreflectie niet de vraag aan de orde gesteld heeft of de wetgevingsfunctie van de Kamer versterkt kan worden door aan het commissieonderzoek meer inhoud en betekenis te geven. Bedacht moet worden dat wetsvoorstellen dikwijls betrekking hebben op complexe juridische, beleidsmatige of technische problemen, die om een oplossing vragen. Vanuit een oogpunt van effectieve verdeling van beschikbare (vergader-)tijd en bevordering van deskundige oordeelsvorming ligt het in de rede om de behandeling van (complexe) wetgeving over de vaste Kamercommissies te verdelen, waarin voldoende ervaren en deskundige parlementsleden verzameld zijn om te komen tot verantwoorde besluitvorming. Het is in dit verband spijtig te moeten vaststellen dat men in het parlement steeds maar weer klaagt over het risico van verkokering in de vaste commissies, terwijl juist in deze commissies expertise ontwikkeld kan worden, die Kamerleden in staat stelt de regering met voldoende kennis van zaken tegemoet te treden. In een gewijzigde opzet van het commissie-onderzoek van wetsvoorstellen heeft de plenaire vergadering een beperkte functie bij de vaststelling van wetten. Zij spreekt slechts afsluitend een algemeen politiek oordeel uit over een wetsvoorstel, stemt over de amendementen en over het definitieve voorstel.

33 Bovend'Eert 2007, p. 103.

In hoeverre dient de werkwijze van de vaste Kamercommissies bij de behandeling van wetsvoorstellen te worden aangepast, teneinde de wetgevingsfunctie van de Kamer te versterken?

Ten eerste is het van belang de zelfstandige positie van de vaste commissies, belast met de behandeling van wetgeving, ten opzichte van de regering en in de Kamer te waarborgen en versterken. Uitgangspunt moet zijn dat de commissie niet aan de leiband van de regering, of van het Presidium loopt, maar zelf bepaalt welke wetsvoorstellen in welke volgorde behandeld worden.³⁴ De plenaire behandeling kan dan slechts plaatsvinden, nadat de commissie haar onderzoek heeft afgerond. De ervaring in andere Westerse parlementen leert dat een dergelijke versterking van het commissiestelsel, met name door zelfstandige wetgevingsagendering, tevens de positie van de Kamer in de wetsprocedure versterkt.³⁵ Overigens moet bedacht worden dat zo'n versterking van het commissiestelsel geen sinecure is. Zij leidt tot een andere wijze van functioneren van de Tweede Kamer, waarin de werkzaamheden van commissies belangrijker worden.

Ten tweede dient de procedure van het voorbereidend onderzoek te worden aangepast. Bij deze aanpassing kan de wijze waarop een parlementaire enquêtecommissie functioneert, als voorbeeld dienen. Hiervoor zagen wij dat de Tweede Kamer in de afgelopen decennia veel werk gemaakt heeft van parlementaire enquêtes, en daar terecht veel waardering voor heeft geoogst. De gunstige ervaringen met parlementaire enquêtes kunnen goed gebruikt worden voor de procedure van parlementaire behandeling van wetgeving. De werkwijze van de commissie dient dan echter aanzienlijk te worden aangepast en volgens het stramien van een parlementaire enquête te worden ingericht. Dat betekent voor de procedure het volgende.

a. Uitgebreid vooronderzoek door de commissie

Zoals een parlementaire enquêtecommissie op de eerste plaats een uitgebreid onderzoek instelt, zo heeft de vaste commissie de mogelijkheid om onafhankelijk van de regering kennis en inzicht te verwerven omtrent de achtergronden van een wetsvoorstel, dat ter beoordeling wordt voorgelegd.³⁶ Het vooronderzoek van een commissie moet erop gericht zijn om zelfstandig deze expertise te verwerven. Het Reglement van Orde van de Tweede Kamer biedt de Kamer ruime mogelijkheden om deze expertise te verwerven, door overleg met de minister en zijn ambtenaren, door hoorzittingen en rondetafel-gesprekken met deskundigen³⁷ en vertegenwoordigers van maatschappelijke organisaties. Volgens een vast draaiboek kan de kamercommissie aldus, afhankelijk van de aard en inhoud van het

³⁴ Zie in deze zin ook het rapport van de stuurgroep. Rapport 2009, p. 14.

³⁵ Kaare Strøm, Parliamentary Committees in European Democracies, in: Longley and Davidson 1998, p. 47, p. 52 e.v.; Vgl. ook Van der Nat 1998; p. 38 e.v.; Knippenberg 2002, p. 248 e.v.;

³⁶ Zie ook het Rapport van de stuurgroep hierover, Rapport 2009, p. 55 e.v.

³⁷ Denk ook aan personen werkzaam bij adviesinstanties, zoals de Raad van State, de WRR etc.

wetsvoorstel, een meer of minder uitgebreid zelfstandig gedegen vooronderzoek instellen.

b. Oordeelsvorming over het wetsvoorstel

Zoals een parlementaire enquêtecommissie op basis van haar onderzoek zich een oordeel vormt en een enquêterapport samenstelt, zo is het even goed denkbaar dat een vaste kamercommissie niet slechts fractiegewijs vragen stelt over een wetsvoorstel maar op basis van haar bevindingen beraadslaagt over de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel, zich een oordeel vormt, een rapport opmaakt en daarin een gemotiveerd (positief of negatief) meerderheidsoordeel over de verschillende onderdelen van het voorstel uitspreekt, en daarbij amendementen van de commissie en eventueel van afzonderlijke leden toevoegt aan het wetsvoorstel. Deze werkwijze is gebruikelijk in andere Westerse parlementen.³⁸ De Kamer is aldus beter in staat een gelijkwaardige en zelfstandige inbreng te leveren bij de totstandkoming van wetgeving

c. Rapportage aan de plenaire vergadering

Wanneer de commissie een meerderheidsoordeel (en eventueel minderheidsoordelen) heeft vastgelegd in een rapport en in dit rapport verslag heeft gedaan van het voorbereidend onderzoek, ligt het in de rede, dat niet alleen de minister vervolgens tijdens de openbare behandeling van het voorstel ten overstaan van de plenaire vergadering het woord voert, maar ook namens de commissie uitgebreid gerapporteerd wordt aan de plenaire vergadering.³⁹ Minister en commissie gaan vervolgens in debat met de Kamer.

De toepassing van de procedure van een parlementaire enquête op de parlementaire behandeling van wetsvoorstellen kan onzes inziens een aanzienlijke versterking van de wetgevingsfunctie van de Tweede Kamer bewerkstelligen. De door de stuurgroep parlementaire zelfreflectie voorgestelde uitvoeringstoets kan daarbij een vast bestanddeel zijn in deze gewijzigde opzet. Bedacht moet worden dat de parlementaire behandeling van (omvangrijke) wetsvoorstellen op deze wijze in de praktijk een aanzienlijk tijdsbeslag op de werkzaamheden van de Kamer zal leggen. Het een en ander veronderstelt dat Kamerleden deels andere prioriteiten stellen in hun werkzaamheden. Een ruimere aandacht voor de uitoefening van de wetgevingsfunctie zal daarbij een gunstig – matigend – effect hebben op de wijze waarop de Kamer haar controle-taken vervult.

³⁸ Longley, Davidson 1998; zie uitgebreid Bovend'Eert 2007; vgl. ook Knippenberg 2002, p. 248 e.v.

³⁹ In het verlengde van deze voorstellen zou ook de instelling van een algemene commissie Wetgeving een versterking van de wetgevingsfunctie van de Kamer zijn. Dit blijft hier verder buiten beschouwing. Zie Bovend'Eert 2007, p. 113; Zie ook Jan Peter Loof, Het parlement, de mensenrechten en de zorgvuldigheid in het wetgevingsproces, in: R. de Lange (red.) 2008, p. 122 e.v.

4 Incidentenpolitiek

De tweede door de stuurgroep gestelde fundamentele vraag luidt: “Houden Kamerleden zich op het juiste moment met de relevante onderwerpen bezig, of is er sprake van incidentenpolitiek?”⁴⁰ De stuurgroep constateert, dat zowel het aantal plenaire vergaderingen als het aantal commissievergaderingen de laatste jaren is gestegen. Ten aanzien van de commissievergaderingen klopt dat; ten aanzien van de plenaire vergadering constateert de stuurgroep dit toch wat te stellig. Het klopt weliswaar dat het aantal plenaire vergaderingen sinds 2002 is gestegen, maar dat was dan ook een ‘dieptepunt’ van iets meer dan 90 plenaire vergaderingen per jaar. In 2008 waren dat er ruim 110, slechts een beperkte toename ten opzichte van bijvoorbeeld 1996, toen het aantal plenaire vergaderingen slechts een fractie minder bedroeg. Wel is het aantal Kamervragen aanzienlijk gestegen, ten opzichte van eind jaren ‘80 verdrievoudigd; ten opzichte van eind jaren ‘90 verdubbeld. Vooral sinds 2006 is het aantal Kamervragen aanzienlijk gestegen. Dat laatste geldt evenzeer voor het aantal ingediende moties, dat sinds 2006 ruim is verdubbeld. Het aantal tweeminutendebatten (VAO’s: Verslag algemeen overleg) is de afgelopen tien jaren verviervoudigd.⁴¹ Terwijl, ten slotte, het aantal interpellaties de laatste jaren gelijk is gebleven, is het aantal spoeddebatten, sinds de introductie daarvan in 2004, aanzienlijk toegenomen. In 2008 werden 65 spoeddebatten gehouden.⁴² Rekening houdend met een Kamerreces van 17 weken, betekent dat bijna twee spoeddebatten per week.

Deze cijfers geven weer dat de Kamer zich actiever is gaan opstellen, maar het is moeilijk hieruit een rechtstreeks verband af te leiden tot incidentenpolitiek. De stuurgroep doet dat niet, maar signaleert wel het volgende: “Het patroon is als volgt: Kamerleden wordt gevraagd om snel te reageren op een incident. Alleen de ‘pittige reacties’ worden uitgezonden of geciteerd. Een Kamerlid dat aangeeft eerst het dossier te willen bestuderen en de dag erna een reactie te willen geven, plaatst zich buiten het publiek debat”.⁴³ De stuurgroep signaleert – onzes inziens terecht – dat de wisselwerking tussen politiek en media een belangrijke verklarende factor lijkt te zijn voor het toenemende incidentalisme in de politiek. Kamerleden dienen zich te profileren. Het risico bestaat, aldus de stuurgroep, dat Kamerleden zich profileren om het profileren, ook indien het onderwerpen betreft ten aanzien waarvan de Kamer noch de regering over bevoegdheden beschikken.⁴⁴ De stuurgroep signaleert echter ook positieve aspecten van spoeddebatten: “Een incident of een reeks incidenten kan staan voor een (structurele) maatschappelijke misstand die een vasthoudende aandacht van de Kamer rechtvaardigt, zo mogelijk ook een uitvoeringsonderzoek of een ander vervolg”.⁴⁵

40 Rapport 2009, p. 34.

41 Rapport 2009, p. 34-38.

42 Rapport 2009, p. 40-41.

43 Rapport 2009, p. 34.

44 Rapport 2009, p. 39.

45 Rapport 2009, p. 39.

De stuurgroep geeft een aantal oplossingsrichtingen aan. De groep noemt de mogelijkheid dat aan de uitslag van de stemmingen over moties meer 'follow-up' door Kamerleden kan worden besteed. Ook oplossingen, waarbij het aantal vragen per lid of per fractie wordt gemaximeerd, worden door de stuurgroep afgewezen – en overigens in strijd met de Grondwet geacht. Gedragscodes over taalgebruik en omgangsvormen worden als een zaak van de individuele Kamerleden beschouwd.⁴⁶ Wij komen daarop in de conclusies terug.

Bijzondere aandacht besteedt de stuurgroep aan de spoeddebatten. Deze debatten lijken de Kameragenda te gijzelen. Zij leveren praktische problemen op bij het vaststellen van deze agenda. Minder urgente debatten, vaak over voorstellen van wet, worden verdaagd. Door het intensieve gebruik van dit instrument, is de regering, aldus de stuurgroep, niet meer onder de indruk van een spoeddebat. Veel Kamerleden vinden, zo blijkt uit de interviews die de stuurgroep heeft gehouden, dat de statuut van de Kamer ter discussie staat als gevolg van het ongebreidelde gebruik van het spoeddebat. Bovendien worden er zoveel spoeddebatten gehouden, dat deze debatten soms een week moeten worden uitgesteld, waardoor van spoed niet meer echt sprake is.

Op grond van art. 54a RvOTK kan een spoeddebat worden aangevraagd door ten minste dertig leden. Vooral deze regel staat ter discussie. Vanuit de Kamer wordt niet gepleit om van dit recht weer een meerderheidsrecht te maken. De stuurgroep noemt wel de introductie van een tweede mondeling vragenuur, zodat meer actuele kwesties aan de orde kunnen worden gesteld.⁴⁷ De vraag is of dit een daadwerkelijke oplossing is. Een tweede vragenuurtje zal snel volstromen met vragen, waardoor de behoefte aan spoeddebatten slechts weinig zal afnemen. Bovendien biedt een spoeddebat meer mogelijkheden voor Kamerleden om zich te profileren en zal daarom aantrekkelijker zijn dan het stellen van mondelinge vragen. De stuurgroep doet de volgende aanbevelingen. Indien een spoeddebat is aangevraagd, bepaalt de Voorzitter of het debat plenair of in commissieverband wordt gehouden. De vergadervormen zijn gelijk, zoals Schutte ook al constateerde in zijn essay.⁴⁸ Een nieuwe overlegvorm, namelijk het spoedoverleg, waarbij de mogelijkheid bestaat om moties in te dienen, kan worden geïntroduceerd. Na de volgende Tweede-Kamerverkiezingen kan, zo stelt de stuurgroep voor, de 30-ledenregel worden aangepast: voor het aanvragen van een spoeddebat zijn minimaal drie fracties nodig, waarbij de som van het aantal vereiste leden gelijk is aan dat van de grootste fractie en de twee kleinste fracties.⁴⁹ Dat zou voor de huidige zittingsperiode betekenen, dat 44 leden het spoeddebat kunnen aanvragen. Daarmee blijft het spoeddebat een minderheidsrecht, maar grote fracties kunnen niet de agenda

46 Rapport 2009, p. 40.

47 Rapport 2009, p. 41-42.

48 G. Schutte, *Gezag en vertrouwen van de volksvertegenwoordiging*, Rapport 2009, p. 126.

49 Rapport 2009, p. 42.

domineren. Het Kamerlid Van der Staaij⁵⁰ en later Halsema⁵¹ stelden voor om het aantal benodigde leden voor een spoeddebat te verhogen tot 50. Om een oordeel over deze aanbevelingen te geven, is het raadzaam om terug te gaan naar de introductie van het spoeddebat. De Commissie voor de Werkwijze stelde toen, dat de praktijk zou moeten leren of het spoeddebat naast de interpellatie bestaansrecht zou hebben. Het verschil tussen deze instrumenten is, dat bij interpellatie het interpellierende Kamerlid een extra termijn heeft en van tevoren vragen moet inzenden. Bij een spoeddebat is dat niet nodig. De Commissie voor de Werkwijze verwachtte destijds, dat bij een interpellatie het geven van inlichtingen centraal staat, bij een spoeddebat het afleggen van verantwoording.⁵² Het lijkt erop dat beide instrumenten in een behoefte voorzien: het aantal interpellaties is redelijk constant gebleven en het spoeddebat voorziet, gezien de aantallen, kennelijk in een behoefte. In Van der Pot wordt echter terecht (in 2006) geconcludeerd dat de invoering van het instrument spoeddebat nog niet tot een evenwichtige situatie heeft geleid.⁵³ Drie jaar later geldt deze conclusie nog sterker, nu het aantal spoeddebatten aanzienlijk is toegenomen.

Het is moeilijk, wellicht onmogelijk, om zonder de aanpassing van de 30-ledenregel het aantal spoeddebatten aan banden leggen. Hetzelfde geldt voor het mondelinge vragenrecht en het recht om moties in te dienen. De laatste twee rechten zijn rechten van individuele Kamerleden; het spoeddebat is een minderheidsrecht. Er zijn goede argumenten om het spoeddebat (en overigens het interpellatierecht) een minderheidsrecht te laten blijven; parlementaire minderheden zijn aldus niet afhankelijk van een regeringspartij om op die wijze parlementaire controle te kunnen uitoefenen.⁵⁴ Zou een moreel appel uitkomst bieden, met als argument dat de instrumenten bot worden, indien zij te vaak worden gebruikt? Het kabinet is immers niet langer onder de indruk van een spoeddebat en het gezag van de Tweede Kamer wordt (daarmee) aangetast. Het is echter ten zeerste de vraag in hoeverre individuele Kamerleden dan wel fracties overtuigd zijn van dit argument. Het stellen van vragen en het aanvragen van spoeddebatten blijven instrumenten, waarmee het in de media makkelijk 'scoren' is.

Onzes inziens concludeert de stuurgroep terecht, dat de drempel van 30 leden voor het aanvragen van een spoeddebat betrekkelijk laag is. Bij introductie van het spoeddebat vroegen enkele fracties om een drempel van 50 leden. De Commissie voor de Werkwijze achtte dit ongewenst. Zij vreesde, dat bij een zo hoge drempel er weinig zou veranderen ten opzichte van de situatie, zoals die bestond ten aanzien van interpellaties: een minderheid zal een moreel beroep moeten doen op de meerderheid om een debat mogelijk te maken. Bij een drempel van 50 zal toch vaak

⁵⁰ *Kamerstukken II 2008-2009*, 31 845, nr. 7.

⁵¹ *Kamerstukken II 2008-2009*, 31 952, nr. 13.

⁵² *Kamerstukken II 2003-2004*, 29 263, nr. 5, p. 3.

⁵³ Van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, bew. door D.J. Elzinga, R. de Lange, m.m.v. H.G. Hoogers, Kluwer: Deventer 2006, p. 778.

⁵⁴ Ten aanzien van de voorstellen voor een minderheidsenquêterecht: P.P.T. Bovend'Eert, H.R.B.M. Kummeling 2004, p. 316-317.

een regeringspartij moeten meewerken, aldus deze commissie. Door de meerderheid wordt dan een gunst verleend; beter zou het zijn om geen gunst maar een waarborg te hebben.⁵⁵ In 2007 is de 30-ledenregel geëvalueerd, waarbij geconcludeerd is dat deze regel kansen creëert voor minderheden en om die regel niet hoeft te worden gewijzigd.⁵⁶ Thans ligt er een voorstel van de stuurgroep (een drempel van minimaal drie fracties, waarbij de som van het aantal vereiste leden gelijk is aan dat van de grootste fractie en de twee kleinste fracties) en, hoewel de motie-Halsema is verworpen, het voorstel om de drempel te verhogen tot 50 leden. Het eerste voorstel zou thans een lagere drempel (44) tot gevolg hebben, maar nu is niet te berekenen, hoe hoog die drempel in een volgende zittingstermijn van de Kamer zal zijn. Het voorstel van 50 leden is aantrekkelijker vanwege de eenvoud en sluit aan bij andere gekwalificeerde meerderheden, zoals bij de procedure van grondwetsherziening. Het argument, dat medewerking van een regeringspartij nodig zal zijn voor een spoeddebat, raakt in de loop van de tijd steeds minder overtuigend. Met de voortgaande versplintering van de Tweede Kamer, zoals die zich de laatste decennia aftekent, zal een kabinet, dat steunt op meer dan 100 zetels in de Kamer, steeds moeilijker te formeren zijn.⁵⁷

Het is, kortom, te begrijpen dat de Kamer worstelt met de 30-ledenregel. Democratie betekent echter niet alleen dat de meerderheid beslist, maar ook dat rechten van minderheden worden gerespecteerd. In dat opzicht is er veel voor te zeggen dat minderheidsfracties de gelegenheid hebben punten op de agenda te plaatsen en een overleg met de regering te entameren. Dit uitgangspunt impliceert echter niet dat de wensen van een minderheid zonder meer doorslaggevend moeten zijn voor de regeling van de werkzaamheden van de Kamer. Art. 254a RvOTK gaat nochtans hiervan uit.⁵⁸ De Kamer wordt aldus in de uitoefening van haar werkzaamheden gegijzeld door een betrekkelijk kleine minderheid die slechts door zoveel mogelijk spoeddebatten haar politieke stellingname tegen de regering wil kenbaar maken. Het is duidelijk dat een verantwoorde en (democratisch) aanvaardbare regeling van de werkzaamheden op deze wijze niet verzekerd is. De Kamer – althans de kamermeerderheid – behoort de regeling van de werkzaamheden te bepalen. Artikel 54a RvOTK is met dit uitgangspunt in strijd en dient onzes inziens dan ook te worden gewijzigd. Het toestaan van spoeddebatten (of interpellaties) volgens de 30-leden regel kan anders worden vorm gegeven, door bijvoorbeeld te bepalen dat de Kamer op voorstel van het Presidium voor een parlementair zittingsjaar een regeling vaststelt voor (de beschikbare tijd van) spoeddebatten. Het primaat van de Kamer bij de regeling van haar werkzaamheden blijft aldus behouden.

⁵⁵ *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 263, nr. 5, p. 2.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2006-2007, 31 073, nr. 1.

⁵⁷ P. Mair, *Polity-Scepticism, Party Failings, and the Challenge to European Democracy*, NIAS: Wassenaar 2006.

⁵⁸ Zie ook art. 133 RvOTK inzake het houden van een interpellatie.

5 Informatie- en kennisachterstand van Kamerleden

Het derde reflectiepunt uit het rapport van de stuurgroep parlementaire zelfreflectie betreft de informatiepositie van de Tweede Kamer. Deze luidt als volgt: “Is er een groeiende informatie- en kennisachterstand van Kamerleden op de regering en, zo ja, is dit een probleem?”

Ook bij dit reflectiepunt gaat het vooral om de verhouding tussen parlement en regering. Kamerleden zijn van opvatting dat het debat te veel wordt gevoerd in termen van de regering. Er wordt gesproken over ‘de gijzeling van de Kamer door de regeringsbureaucratie’.⁵⁹ Duidelijk is dat de Kamer niet te weinig informatie krijgt (‘eerder teveel dan te weinig’), maar dat de informatie eenzijdig is. De vice-president van de Raad van State verwoordt het als volgt: “er is geen gebrek aan informatie bij de Kamer, maar de Kamer moet passende politieke vragen stellen als tegenwicht tegen de zogenaamde onaantastbare en objectieve kennis die van de ministeries komt”. Het beeld dat de regering schetst is niet het beeld, maar een beeld.⁶⁰

In het verlengde hiervan kan gewezen worden op een aantal parlementaire enquêtes van de laatste jaren, waaruit naar voren kwam dat de regering onvolledige, rooskleurige of verhullende informatie verstrekke aan de Kamer. Op zichzelf genomen ligt het voor de hand dat ministers mede op basis van een politieke afweging doelstellingen formuleren, een bepaalde benadering kiezen voor het oplossen van vraagstukken, en vervolgens trachten die benadering te volgen, zonder dat steeds nadelen of bezwaren, of alternatieven ter discussie worden gesteld. Scheltema spreekt in dit verband van een natuurlijke gedragshouding van bestuurders om een eenzijdige benadering te kiezen. De informatie die de Kamer ontvangt zal aansluiten op deze (eenzijdige) benadering. Het is vervolgens aan de Kamer om voldoende tegenwicht te bieden tegenover de regering, door mogelijke bezwaren en nadelen alsnog in de afweging te betrekken, alternatieven in overweging te nemen, of onjuiste/onvolledige informatie aan de kaak te stellen.⁶¹ De Kamer moet in dat verband voldoende toegerust zijn om informatie te verzamelen en zonodig een nader onderzoek in te stellen.

De stuurgroep gaat in zijn rapport na hoe deze informatiepositie van de Kamer kan worden versterkt. Ten eerste brengt de stuurgroep de bestaande contacten tussen Kamerleden en ambtenaren van ministeries ter sprake.⁶² Volgens de leidraad inzake externe contacten Rijksambtenaren⁶³ maakt de desbetreffende minister de afweging of met een verzoek van een Kamerlid om van een ambtenaar feitelijke informatie te krijgen, kan worden ingestemd. Het verzoek, zo is de gedragslijn, wordt ‘welwillend en zakelijk beoordeeld’.⁶⁴ De stuurgroep bepleit dat vragen aan ambtenaren om feitelijke informatie altijd worden beantwoord, maar

⁵⁹ Rapport 2009, p. 55.

⁶⁰ Rapport 2009, p. 55.

⁶¹ M. Scheltema, Parlement en wetgeving, in: Th.L. de Graaf e.a. (red.) *Omtrent het parlement*, Utrecht: Veen Uitgevers 1985, p. 72.

⁶² Rapport 2009, p. 56-57.

⁶³ *Kamerstukken II 2006-2007*, 29 283, nr. 46.

⁶⁴ *Kamerstukken II 2006-2007*, 29 283, nr. 46, p. 2.

ook als deze gedragslijn wordt gevolgd, heeft zij slechts een betrekkelijke waarde. Slechts de minister is verplicht inlichtingen te verstrekken (art. 68 Gw). Als hoofd van het ministerie bepaalt hij of ambtenaren informatie verstrekken (art. 44 Gw). Wanneer hij toestaat dat ambtenaren informatie geven, is deze slechts feitelijk van aard. Men kan niet van hen verwachten dat zij de voorstellen van hun minister (kritisch) ter discussie stellen te behoeve van een afgewogen oordeelsvorming in de Kamer. Een tweede informatiebron is te vinden bij de adviesraden⁶⁵ en de planbureaus.⁶⁶ In de Nederlandse staatkundige verhoudingen hebben deze instanties primair een adviesfunctie voor de regering, maar de Kamer heeft direct of indirect toegang om advies te vragen. Oud-griffier De Beaufort wijst in een van de essays bij de parlementaire zelfreflectie terecht op het belang van deze onafhankelijke adviesinstanties voor versterking van de informatiepositie van de Kamer.⁶⁷ De Kamer zou veel intensiever gebruik kunnen maken van hun diensten bij de vorming van een eigen oordeel omtrent regeringsvoorstellen. Bij de parlementaire behandeling van wetsvoorstellen⁶⁸ zouden vertegenwoordigers van deze adviescolleges en –raden de vaste commissies van advies kunnen dienen tijdens hoorzittingen. In dat opzicht kan van de kennis en expertise van deze adviescolleges en –raden door de Kamer inderdaad nog veel beter en intensiever gebruik gemaakt worden. Overigens is het de moeite waard te overwegen bepaalde adviesinstanties niet langer te koppelen aan de regering, maar aan het parlement, zodat de bestaande eenzijdige oriëntatie op de regering wat dat betreft doorbroken wordt. Het verbeteren van de persoonlijke en facilitaire ondersteuning van (individuele) Kamerleden en het beter benutten van de Kamerorganisatie dragen voorts in de opvatting van de stuurgroep bij aan de versterking van de informatiepositie van de Kamer tegenover de regering. De stuurgroep wijst in dit verband onder meer op het Bureau Onderzoek en Rijksuitgaven van de Kamer en het Bureau Wetgeving van de Kamer. Kamerleden zijn helaas niet altijd goed op de hoogte van de ondersteuning die hen vanuit de ambtelijke organisatie geboden kan worden.⁶⁹ Opvallend in deze analyse van het derde reflectiepunt is dat de stuurgroep enerzijds krachtig pleit voor een versterking van de informatiepositie van de Kamer tegenover de regering, maar anderzijds een uitbreiding van de ambtelijke ondersteuning daarbij voor de Kamer niet of nauwelijks in overweging neemt. In het rapport wordt opgemerkt dat de Tweede Kamer niet het werk van de ministeries over moet doen. De Tweede Kamer moet niet een soort ‘schaduwbureaucratie’ van de regering worden.⁷⁰ De afwijzing van een ‘schaduwbureaucratie’⁷¹ is terecht. Maar tegelijkertijd is een daadwerkelijke versterking van genoemde informatiepositie tegenover de regering ondenkbaar zonder een aanzienlijke uitbreiding

65 Onder andere Raad van State en WRR.

66 Onder andere Centraal Planbureau en Sociaal Cultureel Planbureau.

67 W.H. de Beaufort, Kan de Tweede Kamer nog geholpen worden?, Rapport 2009, p. 133.

68 Zie hiervoor de derde paragraaf van deze bijdrage.

69 Rapport 2009, p. 60.

70 Rapport 2009, p. 60.

71 In het Amerikaanse Congres is zo'n tendens van bureaucratisering sterk aanwezig. Zie Bovend'Eert 2003, p. 41 e.v.

van de ambtelijke ondersteuning. Een bescheiden uitbreiding van persoonlijke assistentie van kamerleden zoals voorgesteld door de stuurgroep⁷² (met 0,5 fte) legt geen gewicht in de schaal. De uitbreiding van algemene diensten, zoals het Bureau Wetgeving, kan zeker een bijdrage leveren, maar is niet de geëigende weg om de kennis en expertise in de Kamer op de verschillende afzonderlijke beleidsterreinen te versterken, zodat de Kamer beter in staat is complexe vraagstukken van regeringsbeleid op de verschillende beleidsterreinen zelfstandig en kritisch te beoordelen. Het ligt veeleer voor de hand de oplossing van dit vraagstuk te zoeken in een aanzienlijke uitbreiding van ambtelijke ondersteuning van de afzonderlijke vaste commissies. Op deze wijze kan voor de verschillende beleidsterreinen commissiegewijs ambtelijke expertise worden opgebouwd die volledig ten dienste staat van de Kamerleden. De hiervoor bepleite versterking van het commissiestelsel bij de parlementaire behandeling van wetsvoorstellen noopt eveneens tot de inrichting van een deskundige ambtelijke staf op hoog niveau voor de vaste commissies.⁷³ Zonder een adequate ambtelijke ondersteuning zal de Kamer zich niet kunnen onttrekken aan genoemde gijzeling door de regeringsbureaucratie. Konijnenbelt deed in dit verband eerder de suggestie om een ‘rondgang’ te organiseren tussen de wetgevingsjuristen op de ministeries, bij de Raad van State en de commissiestaven in de Kamer.⁷⁴ Het voorstel is aantrekkelijk, omdat het ertoe bijdraagt dat de Kamer ambtelijke ondersteuning van hoog niveau verwerft bij de vaststelling van wetten. Overigens zouden niet slechts wetgevingsjuristen, maar ook beleidsambtenaren, afhankelijk van de gewenste expertise voor een commissie, deel kunnen uitmaken van de ambtelijke commissiestaven.

In het rapport van de stuurgroep wordt door de WRR opgemerkt dat democratie nu eenmaal geld kost en dat degenen die de democratie dragen het soort ondersteuning verdienen dat een minister heeft. Het inrichten van adequate ambtelijke ondersteuning in commissieverband is in dat opzicht onzes inziens een verantwoorde investering. De huidige benadering, zoals in het rapport van de stuurgroep naar voren gebracht, getuigt van misplaatste bescheidenheid en zuinigheid.

6 Omloopsnelheid

Het volgende reflectiepunt betreft de ‘omloopsnelheid’, waarmee wordt bedoeld de korter wordende zittingsduur van Kamerleden. Die is thans gemiddeld 5 jaar. De vraag die de stuurgroep zich heeft gesteld luidt: “In hoeverre is een korter wordende zittingsduur van Kamerleden (hoge omloopsnelheid) een probleem?”⁷⁵ De stuurgroep stelt op grond van

⁷² Rapport 2009, p. 59.

⁷³ Zie verder Bovend'Eert 2007, p. 115; vgl. ook Knippenberg 2002, p. 248 e.v.; Loof 2008, p. 122; zie eerder al G.H. Hagelstein, *De parlementaire commissies*, dissertatie Groningen, Groningen: Wolters Noordhoff 1991, p. 389.

⁷⁴ W. Konijnenbelt in: Van Schagen 2003, p. 103.

⁷⁵ Rapport 2009, p. 52.

gesprekken met Kamerleden, dat Kamerleden steeds minder ervaring hebben en dat de Kamer een collectief geheugen ontbeert. Het Kamerlidmaatschap wordt voorts meer en meer gezien als een gewone baan. De stuurgroep overweegt, dat het jaren kost om het Kamerlidmaatschap goed onder de knie te krijgen. Voor een goede dossierkennis is bovendien noodzakelijk, dat Kamerleden de ontwikkelingen van jaren kunnen overzien. “Ervaren Kamerleden kunnen een minister op niveau tegenspel bieden, terwijl onervaren Kamerleden eigenlijk nauwelijks partij zijn voor een ervaren minister en zijn ministerie.”⁷⁶

De stuurgroep ziet twee ontwikkelingen die de hoge omloopsnelheid veroorzaken. In de eerste plaats is dat de beweging tussen partijen. Als gevolg van de volatiliteit in kiezersgedrag vertonen verkiezingsuitslagen grote schommelingen. In de tweede plaats vindt er veel vernieuwing plaats op de kandidatenlijsten van politieke partijen. “Steeds opnieuw wordt gezocht naar vernieuwing en verbetering van de lijst.”⁷⁷ Bij de laatste verkiezingen, in 2006, was de helft van de Kamerleden nieuw. Bovendien, zo stelt de stuurgroep, neemt het aantal juristen onder Kamerleden af.

De stuurgroep noemt het versterken van de fractie (bijvoorbeeld met wetenschappelijke ondersteuning) als mogelijke oplossing.⁷⁸ De fractiemedewerkers en de ambtelijke organisatie zouden, in de woorden van de stuurgroep, ‘het geheugen’ van de Kamer moeten vormen. De stuurgroep noemt vier manieren. Aan nieuwe fracties kan tijdelijk extra ondersteuning worden geboden, zoals in 2002 aan de LPF en in 2006 aan de Partij voor de Dieren. Oud-Kamerleden zouden aan nieuwe leden over hun ervaringen kunnen vertellen. Bovendien kan een programma worden opgezet ter vergroting van de kennis van de Kamerleden over het staatsbestel. Ten slotte kan, al dan niet aan fracties, een groter budget voor eigen onderzoek worden toegekend.

Van den Berg constateerde al eerder dat de oorzaak van de constante vernieuwing van de Kamer tweeledig is. De kiezer is wispelturig, waardoor er nergens zoveel wisseling van zetels per verkiezingen plaatsvindt als in Nederland. Bovendien vinden partijen, zeker na een eerdere verkiezingsnederlaag, dat hun Kamerfracties telkens grondig moet worden vernieuwd. Van den Berg stelt daarom dat deze ontwikkelingen een type Kamerlid hebben opgeleverd, dat niets méér heeft te vrezen dan verkiezingen. Het zijn, in zijn beeldspraak, sprinters, terwijl er behoefte is aan langeafstandlopers ernaast.⁷⁹ Staatsrechtelijk is dit relevant, omdat dit – wederom aldus Van den Berg – niet bevorderlijk is voor de zorgvuldige omgang van staatsrechtelijke waarden en normen. Het gaat dan vooral om ordelijk verkeer, met de regering en met elkaar. Aan de omloopsnelheid, de korter wordende zittingsduur van

⁷⁶ Rapport 2009, p. 52.

⁷⁷ Rapport 2009, p. 53.

⁷⁸ Rapport 2009, p. 53, p. 55 e.v.

⁷⁹ J.Th.J. van den Berg,

Parlementariërs in tijden van politieke turbulentie, in: C. Aarts, H. van der Kolk (red.), *Het verdeelde electoraat*, Utrecht 2007; J.Th.J. van den Berg, *Het parlement: één instelling, drie instituties*, in: Van den Berg e.a. (red.) 2007, p. 18.

Kamerleden, is juridisch weinig te doen. Elke regeling, die de zittingsduur van Kamerleden aan banden legt, beperkt de autonomie van politieke partijen, die vanuit het perspectief van hun verenigingsvrijheid via ledenvergaderingen kunnen voorstellen wie hun volksvertegenwoordigers worden. Zulk een regeling beperkt eveneens het vrije mandaat van Kamerleden, waaronder ook moet worden verstaan de vrijheid om het ambt neer te leggen. Hoogstens kunnen politieke partijen worden opgeroepen, zoals De Beaufort in zijn essay doet, om een substantieel aantal plekken op de kandidatenlijst te bezetten met ervaren leden.⁸⁰ Dat de stuurgroep de oplossingen zoekt in het versterken van fracties en het vergroten van de kennis van Kamerleden, is derhalve niet verwonderlijk.

Aan een uitbreiding van de ambtelijke ondersteuning van de Kamer en de fracties besteedden wij in de vorige paragraaf aandacht. De idee om ervaren leden en oud-leden in te zetten komt eveneens uit het essay van De Beaufort. Zij kunnen Kamerleden trainen en kennis bijbrengen van regels en mores in de Kamer.⁸¹ Het lijkt ons een goed voorstel; nieuwe Kamerleden kunnen aldus versneld ervaring opdoen. Veel Kamerleden komen weliswaar uit de wereld van de gemeentepolitiek, overheidsadvisering, onderwijs, et cetera, maar (gelukkig) zijn er ook volksvertegenwoordigers die uit andere sectoren van de maatschappij worden gerekruteerd. Voor deze Kamerleden kan het zinvol zijn getraind te worden in onderwerpen als rechterlijke organisatie, grondrechtenbescherming, decentralisatie, de plaats en rol van zelfstandige bestuursorganen, adviesorganen enz.

Het voorstel om meer eigen onderzoek te verrichten is hiervoor reeds aan de orde geweest vanuit het perspectief van de wetgevingstaak van de Kamer. De stuurgroep noemt het verrichten van onderzoek als middel om een collectief geheugen van de Kamer op te bouwen. Deze redenering is juist, indien het onderzoek althans gestructureerd en aan de hand van een langetermijn-onderzoeksagenda wordt verricht. Het onderzoek zou, met andere woorden, een continue karakter moeten krijgen en niet langer ad hoc moeten plaatshebben. Wellicht kan bij de vormgeving van het parlementaire onderzoek aansluiting worden gevonden bij de Britse ervaringen met select committees, zoals deze in het Lagerhuis functioneren. Verhey concludeerde in een studie naar deze committees, dat zij in de parlementaire controle op de regering meer structuur en continuïteit brengen. Bovendien, zo stelt hij, werken deze committees zelfs in het gepolitiseerde Britse Lagerhuis partijoverstijgend. De leden van de committees komen vaak tot unanieme conclusies. Ten slotte bepalen de commissies zelf hun onderzoeksagenda.⁸²

80 W.H. de Beaufort, Kan de Tweede Kamer nog geholpen worden?, Rapport 2009, p. 120.

81 W.H. de Beaufort, Kan de Tweede Kamer nog geholpen worden?, Rapport 2009, p. 121.

82 L.F.M. Verhey, Parlementair onderzoek in het Verenigd Koninkrijk: de Select Committees van de House of Commons, in: H.R.B.M. Kummeling, C.A.J.M. Kortmann, L.F.M. Verhey, *De parlementaire enquête in Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk*, Den Haag 2006, p. 94-95.

Parlementair onderzoek kost weliswaar veel tijd, maar het kan de neiging om vragen te stellen wellicht beteugelen. Bovendien betreffen dit soort onderzoeken vaak partijoverstijgende samenwerking. Een goed verricht onderzoek met gedegen conclusies kan bovendien de statuur van de Kamer versterken en door het ontwikkelen van Kamerbrede en parlementair-historische kennis de kwalijke consequenties van de hoge omloopsnelheid (gedeeltelijk) wegnemen.

7 Regeerakkoorden en de dualistische verhouding tussen parlement en regering

In het rapport van de parlementaire zelfreflectie stelt de stuurgroep als laatste reflectiepunt nog de kabinetsformatie aan de orde, waarbij de volgende vraag wordt gesteld: “Vormen regeerakkoorden/coalitieakkoorden een probleem vanuit het oogpunt van een dualistische verhouding tussen regering en parlement?”⁸³ Terecht overweegt de stuurgroep dat regeerakkoorden in het Nederlandse meerpartijenstelsel met coalitiekabinetten wenselijk zijn teneinde regeringsstabiliteit te bevorderen. Regeerakkoorden, zo is de heersende gedachte, dienen afspraken te bevatten over ‘principiële en prioriteitsonderwerpen’ en daarbij zoveel mogelijk ruimte te laten voor uitwerking en voor voortschrijdend inzicht. De Kamer mag eigenlijk nooit met gebonden handen achterblijven bij het sluiten van een regeerakkoord. Een open debat op inhoudelijke gronden moet altijd mogelijk zijn. Het regeerakkoord is in de ogen van de stuurgroep slechts een ‘momentopname’.⁸⁴

De stuurgroep kiest voor deze benadering van regeerakkoorden vanuit het perspectief van een dualistische verhouding tussen regering en parlement. Daarin staat centraal dat regering en parlement in het Nederlandse parlementaire stelsel niet alleen in de uitoefening van hun (gedeelde) bevoegdheden samenwerken, maar ook zoveel mogelijk een zelfstandige en onafhankelijke positie ten opzichte van elkaar innemen. Hoewel de Grondwet – of meer in het algemeen het geschreven en ongeschreven constitutionele recht – een open rechtssysteem biedt als het gaat om de verhouding tussen regering en parlement, en dus een rechtsplicht tot het in acht nemen van een meer dualistische of monistische verhouding tussen deze beide staatsorganen ontbreekt, valt veel te zeggen voor het bevorderen van een staatkundige praktijk, waarin een meer dualistische verhouding tussen regering en parlement centraal staat. Vanuit een oogpunt van een evenwichtige verdeling van staatsmacht en controle op de uitoefening van staatsmacht (checks and balances) geniet een dualistische verhouding tussen regering en parlement zeker de voorkeur.⁸⁵

⁸³ Rapport 2009, p. 73 e.v.

⁸⁴ Rapport 2009, p. 15-16.

⁸⁵ Vgl. hierover Bovend'Eert en Kummeling 2004, p. 351 e.v.; A.K. Koekkoek, *Partijleiders en kabinetsformaties*, Deventer: Kluwer 1978.

In een monistische verhouding is in de praktijk veelal sprake van sterke partijpolitieke bindingen tussen kabinet en meerderheidsfracties in de Tweede Kamer. Die sterke binding wordt 'beklonken' door het sluiten van een gedetailleerd regeerakkoord tijdens de kabinetsformatie en door intensief tussentijds coalitie-overleg tijdens de kabinetsperiode. De kabinetten-Lubbers en -Kok uit de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw vormden een goede illustratie hiervan. Regering en parlement raakten steeds sterker met elkaar vergroeid, zoals de Wetenschappelijke Raad van het Regeringsbeleid het treffend uitdrukte.⁸⁶ In zo'n monistische verhouding vervaagt het uitgangspunt dat regering en Staten-Generaal twee zelfstandige en afzonderlijke staatsmachten zijn. In de praktijk verwerft de regering daarbij een sterk overwicht in de uitoefening van de wetgevings- en bestuursfunctie. Dat de stuurgroep parlementaire reflectie aldus pleit voor een beknopt regeerakkoord op hoofdlijnen en voor ruime beslissingsvrijheid van fracties bij de uitvoering van een regeerakkoord, ligt in de rede vanuit het perspectief van versterking van de positie van de Tweede Kamer tegenover de regering. Men zou kunnen zeggen dat het bevorderen van een dualistische verhouding een *conditio sine qua non* daarvoor is. De laatste jaren is vrij algemeen in Politiek Den Haag kritiek geuit op monistische tendensen in de verhouding regering-parlement. De regeerakkoorden van de kabinetten-Balkenende waren in het verlengde hiervan gelukkig minder dichtgetimmerd. Het is te hopen dat deze lijn wordt doorgetrokken de komende jaren.

In het verlengde van de problematiek rond regeerakkoorden bespreekt de stuurgroep kort nog enkele andere aspecten van de kabinetsformatie. Veel nieuws vernemen we in dit verband niet. De stuurgroep beveelt aan om direct na de verkiezingen een debat te houden om zo richting te geven aan de formatie. Een ander voorstel om voorafgaand aan de verkiezingen binnen de Kamer kennis over te dragen over de mogelijke stappen tijdens de formaties, maakt op ons een nogal vage indruk. Een noviteit is ten slotte het voorstel om de rol van de Kamer bij de formatie verder te versterken door kandidaat-bewindslieden te horen voordat zij benoemd worden.⁸⁷ Deze suggestie lijkt op een investituurprocedure.⁸⁸ Zij is wellicht ontleend aan de benoemingsprocedure van ministers in de VS. Daar draagt de president kandidaat-ministers ter instemming voor aan de Senaat. Alvorens de Senaat instemming verleent, vinden hoorzittingen plaats, waarbij de kandidaten door de betrokken Senaatscommissies worden gehoord. Zoals bekend heeft de Tweede Kamer geen instemmingsrecht bij ministersbenoemingen. In plaats daarvan geldt in het Nederlandse parlementaire stelsel een vertrouwensregel, die negatief werkt, in die zin dat het vertrouwen in de minister wordt veronderstelt,

86 WRR, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag 2003, p. 27.

87 Rapport 2009, p. 16.

88 I. Van den Driessche, *Politieke ministeriële verantwoordelijkheid, Het Nederlandse begrip in rechtsvergelijkend perspectief*, Deventer: Kluwer 2005, p. 250.

totdat het tegendeel blijkt. In deze constellatie heeft het horen van kandidaat-bewindslieden in de Kamer, voorafgaande aan hun benoeming geen functie. Een verkapte investituur is overbodig.

8 Zelfreflectie is nooit af

In het slothoofdstuk van het rapport legt de stuurgroep de diverse aanbevelingen, die wij hiervoor hebben besproken, nogmaals vast, maar zij spreekt ook uit dat daarmee het proces van zelfreflectie niet is afgerond. De Kamer dient zich over de aanbevelingen uit te spreken en zou discussies over de politieke orde blijvend op de agenda moeten houden.⁸⁹

In de conclusies merkt de stuurgroep op dat alles staat of valt met het draagvlak onder Kamerleden voor een verandering van de huidige politieke cultuur. “Als er echt een gevoel heerst ‘het roer moet om’, dan hebben de verbetervoorstellen pas echt kans van slagen en wordt er wellicht ook draagvlak gecreëerd voor het regelmatig, en vanuit een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het functioneren van de Kamer, toetsen van de eigen mores en werkwijze.”⁹⁰ Veel van de door de stuurgroep voorgestelde aanbevelingen laten zich moeilijk vastleggen in een Reglement van Orde of anderszins. De aanbevelingen betreffen hoofdzakelijk de politieke cultuur. Een voorbeeld is de aanbeveling tot een selectiever omgaan met schriftelijke vragen en spoeddebatten. Juist de fracties die de meeste schriftelijke vragen stellen en spoeddebatten aanvragen, zijn daarbij het minst gebaat. Het geeft weer, dat een verandering in de politieke cultuur, hoe gewenst ook bij de meeste fracties, niet snel kan worden verwacht. Uit het rapport van de stuurgroep komt, zoals gezegd, naar voren dat in veel opzichten een eenduidige visie op de functies en bevoegdheden van het parlement in de huidige Tweede Kamer ontbreekt. Bedacht moet worden dat veel voorstellen enkele jaren geleden eveneens door het Presidium aan de orde zijn gesteld, maar sindsdien weinig weerklank in de parlementaire praktijk gevonden hebben. In zoverre is er weinig reden om vertrouwen te hebben in en verbetering van de werkwijze op basis van de voorstellen van de stuurgroep.

Het is daarnaast te betreuren dat de stuurgroep niet nadrukkelijk gekeken heeft naar de mogelijkheden om de organisatie, inrichting en werkwijze van de Kamer aan te passen, teneinde haar positie daadwerkelijk te versterken. Hiervoor is betoogd dat een aantal procedurele wijzigingen van het Reglement van Orde en praktische organisatorische maatregelen een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan versterking van het gezag van de Kamer. Een hervorming van het

⁸⁹ Rapport 2009, p. 61.

⁹⁰ Rapport 2009, p. 62.

commissiestelsel kan de wetgevingsfunctie van de Kamer aanzienlijk versterken. Een herziening van het Reglement van Orde op het punt van de 30-leden regel is gewenst om een meer evenwichtige regeling van de werkzaamheden te bereiden. Een aanzienlijke versterking van de ambtelijke ondersteuning van de Kamercommissies kan een niet te onderschatten kwaliteitsimpuls voor de Kamer betekenen. Wanneer de Kamer echter afziet van het treffen van dergelijke daadkrachtige maatregelen, en opnieuw hoofdzakelijk vertrouwt op een moreel appel inzake een politieke cultuuromslag, zal binnen de kortste keren de oproep tot zelfreflectie opnieuw luid en duidelijk te horen zijn. In het voorwoord bij het Rapport, van de voorzitter van de stuurgroep, is een gedicht van Adriaan Roland Holst opgenomen: 'Ik zal de halmen niet meer zien/noch binden ooit de volle schoven / maar die mij in de oogst geloven / waarvoor ik dien'. Het gedicht doet in het licht van de aanbevelingen wat neerslachtig aan. De voorzitter van de stuurgroep, tevens Kamervoorzitter, lijkt te geloven in de aanbevelingen, maar denkt zij zelf de resultaten niet meer te kunnen ervaren? De voorzitter zal het gedicht gekozen hebben vanuit de gedachte dat op korte termijn niet veel resultaten zichtbaar zullen worden. De urgentie die in het rapport van de stuurgroep besloten ligt, lijkt in het door de voorzitter gekozen gedicht, teniet te worden gedaan.

Versterking van de cassatierechtspraak¹

G.J.M. CORSTENS²

1 Inleiding

In het verleden zijn er verschillende rapporten verschenen waarin voorstellen werden gedaan om het takenpakket van de Hoge Raad – en daarmee zijn positie – te veranderen. Zo wordt in het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) getiteld “De toekomst van de nationale rechtstaat” (onder meer) geadviseerd dat de hoogste rechtscolleges zich vooral moeten richten op rechtsvorming en niet op het beslechten van geschillen die voor de rechtsvorming niet van belang zijn. De overige rechtscolleges zouden zich, aldus de WRR, vooral moeten richten op een snelle en effectieve geschilbeslechting.³ Vermeldenswaardig is verder het rapport met de titel “Uitgebalanceerd: Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht”. In dit op de civiele rechtspleging toegesneden rapport wordt gesteld dat de Hoge Raad restrictiever moet omgaan met klachten over de motivering die niet samenhangen met rechtsklachten, terwijl verder wordt voorgesteld om te experimenteren met selectie van zaken ‘aan de poort’.⁴

Hoewel beide genoemde rapporten zeer interessant en belangrijk zijn, richt ik mijn aandacht in de rest van dit artikel op het in 2008 aan de Minister van Justitie aangeboden rapport van de Commissie Normstellende Rol Hoge Raad (hierna: de commissie).⁵ In de volgende paragrafen zullen de uitgangspunten en de belangrijkste voorstellen van de commissie – over selectie aan de poort en prejudiciële vragen – kort worden besproken. De strekking van mijn betoog is dat deze aanbevelingen van de commissie, die overigens door de Hoge Raad ‘con amore’ worden onderschreven, overtuigend en werkbaar zijn.

Alvorens dieper op de inhoud van het rapport van de commissie in te gaan, wil ik nog eens benadrukken dat dit rapport in grote mate van samenspraak tot stand is gekomen. Deze samenspraak blijkt niet alleen

arti-
kelen

- ¹ Dit artikel is een bewerking van een op 5 juni 2009 gehouden voordracht voor de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht.
- ² Mr. G.J.M. Corstens is president van de Hoge Raad.
- ³ WRR, *De toekomst van de nationale rechtstaat*, Den Haag, Sdu 2002, p. 271-272.
- ⁴ W.D.H. Asser e.a., *Uitgebalanceerd: eindrapport fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Boom 2006, p. 164 en p. 189-190.
- ⁵ Deze commissie wordt naar haar voorzitter ook wel de commissie Hammerstein genoemd.

uit de samenstelling van de commissie, een combinatie van aan het Ministerie van Justitie verbonden personen en leden van de Hoge Raad en zijn Parket, maar vooral ook uit de allerm minst solistische werkwijze van de commissie. Nog afgezien van de brede kennisneming van voorhanden zijnde literatuur, heeft zij zich zoveel mogelijk laten voeden met ideeën van allen die bij de cassatierechtspraak professioneel zijn betrokken. Intern heeft de commissie steeds haar voorlopige gedachten uitgezet voor commentaar, maar ook extern heeft zij haar oor te luisteren gelegd. Zo heeft de commissie haar voorlopige conclusies in een ‘rondetafelbijeenkomst’ besproken met vertegenwoordigers van de Nederlandse Orde van Advocaten, de Raad voor de rechtspraak en het College van Procureurs-generaal. De constructieve ‘feedback’ die de commissie zodoende in haar gedachtevorming kon betrekken, heeft eraan bijgedragen dat het draagvlak voor haar uiteindelijke voorstellen groot is.

Ook de Minister van Justitie heeft positief gereageerd op de aanbevelingen van de commissie. Wetgeving om een van de belangrijkste voorstellen van de commissie te realiseren – de mogelijkheid tot selectie aan de poort – is op het Ministerie in voorbereiding.⁶

6 Zie over dit wetsvoorstel:

J.B.M. Vranken, ‘Consequenties van een versterking van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad: talrijk, divers en soms diepgaand’, in: *NJB* 2009, p. 1082-1093; E.J. Numann, ‘Vernietigen aan de poort. Een aanvullend voorstel bij het rapport van de Commissie Hammerstein’, in: J.F. de Groot & H.M. Slaghekke (red.), *Frank en vrij*, IBR 2009, p. 3-8 en P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, ‘Wat moet de Hoge Raad?’, in: J.F. de Groot & H.M. Slaghekke (red.), *Frank en vrij*, IBR 2009, p. 9-29.

7 Zie voor de uitgangspunten van de commissie: Rapport commissie normstellende rol Hoge Raad, *Versterking van de cassatierechtspraak*, Den Haag 2008, p. 9. Genoemd rapport is te vinden via www.rechtspraak.nl.

8 Pagina 10 van het eerder aangehaalde rapport.

2 Uitgangspunten van de Commissie en problemen waarvoor zij een oplossing zocht

Uitgangspunt van de commissie is dat de Hoge Raad de kwaliteit van de onder hem ressorterende rechtspraak dient te bewaken en te bevorderen. Een dergelijke bewaking en bevordering vergt tijdige en adequate cassatierechtspraak. De doelstelling van de commissie was om te komen tot voorstellen waardoor de taakvervulling door de Hoge Raad kan worden geoptimaliseerd. Deze doelstelling betekent meer concreet dat de Hoge Raad in staat moet worden gesteld om tijdig en goed gemotiveerd te beslissen in zaken die dat verdienen uit een oogpunt van rechtsontwikkeling, rechtseenheid of rechtsbescherming aan de individuele rechtszoekende. De commissie houdt dus – in navolging van de geconstateerde brede overeenstemming dienaangaande in praktijk en wetenschap – expliciet vast aan de meerledige taakstelling van de Hoge Raad, waarin rechtsbescherming in het individuele geval ook een plaats heeft.⁷

De commissie heeft een analyse gemaakt van de knelpunten in de verschillende sectoren van de Hoge Raad.⁸ Uit deze analyse blijkt dat de verschillende sectoren soms te maken hebben met dezelfde knelpunten. Een voorbeeld van een dergelijk ‘gedeeld’ knelpunt is de toename van de

complexiteit en de bewerkelijkheid van zaken, mede door internationale ontwikkelingen en specialisatie. Gecomplceerde en bewerkelijke zaken zoals de effectenlease-zaken⁹ in de civiele sector en brede en ingewikkelde herzieningsaanvragen in de strafsector zijn geen uitzonderingen, maar behoren steeds meer tot het normale takenpakket. Uit de analyse van de commissie volgt overigens wel dat dergelijke gedeelde knelpunten niet in alle sectoren even problematisch zijn. Zo is het probleem van de toevloed van niet voor cassatierechtspraak geschikte zaken in de strafsector duidelijk groter (in elk geval kwantitatief) en pregnanter dan in de civiele sector.

Elke sector kent natuurlijk ook zijn geheel eigen problematiek. Zo werd voor de civiele kamer als één van de wezenlijke knelpunten beschouwd, dat zaken met rechtsvragen waarop een antwoord van de Hoge Raad belangrijk is, hem soms niet of niet tijdig bereiken. Dat probleem kent bijvoorbeeld de strafkamer niet of nauwelijks.

De verschillen tussen de sectoren en de diversiteit in de daar gevonden problematiek brengt volgens de commissie mee dat ook bij het zoeken naar oplossingen differentiatie nodig is.¹⁰ Ook wanneer een meer eenvormige oplossing wegens de vergelijkbaarheid van de problematiek mogelijk is, dient deze oplossing ruimte te bieden voor een per sector uiteenlopende concrete invulling.

3 Selectie aan de poort

3.1 Art. 80a RO

Om het zowel in de civiele sector als in de strafsector geconstateerde probleem van toevloed van zaken die zich niet lenen voor zinvolle cassatierechtspraak het hoofd te bieden, heeft de commissie voorgesteld dat de Hoge Raad gaat selecteren 'aan de poort'.¹¹ Op die manier kan worden bereikt dat zaken waarin voor de Hoge Raad geen taak is weggelegd zo weinig mogelijk beslag leggen op zijn capaciteit.

Volgens het concept art. 80a RO kan de Hoge Raad het beroep in cassatie niet-ontvankelijk verklaren indien de aangevoerde klachten: (a) niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechts-eenheid of de rechtsontwikkeling, en (b) vanuit het belang van rechts-bescherming en het bewaken van de kwaliteit van de rechtspraak van onvoldoende gewicht worden beoordeeld voor een behandeling in cassatie.

⁹ HR 5 juni 2009, LJN: BH2811, *JOR* 2009, 199 m.nt. mr. C.W.M. Lieverse; HR 5 juni 2009, LJN: BH 2811 en HR 5 juni 2009, LJN: BH2822.

¹⁰ De commissie bepleit flexibiliteit; pagina 42-43 van het eerder aangehaalde rapport.

¹¹ Pagina 41-47 van het eerder aangehaalde rapport.

Een dergelijke selectie moet er toe leiden dat meer tijd en aandacht kunnen worden besteed aan de zaken die in het licht van de rol van de Hoge Raad belangrijk zijn. Een voorbeeld daarvan bieden de eerder aangehaalde uitspraken in drie typen effectenlease-zaken, waarin de civiele kamer (ook) algemene regels heeft geformuleerd met het oog op een praktische, efficiënte en zo mogelijk uniforme beoordeling van geschillen over andere effectenlease-overeenkomsten. De Hoge Raad moet verder de ruimte houden om zaken die dat naar hun aard verlangen versneld te behandelen. In dit kader kan men bijvoorbeeld denken aan schuldsaneringszaken en kinderonvoeringszaken.

Bij de voorgestelde selectie aan de poort gaat het dus niet om het terugbrengen van de werklust, maar om het zodanig inrichten van de cassatieprocedure dat de Hoge Raad zijn tijd zoveel mogelijk kan besteden aan de zaken waarin voor hem werkelijk en bij uitstek een taak is weggelegd. Met het oog op het eigen karakter van de verschillende sectoren stelt de commissie voor om de wettelijke regeling van de selectie zo op te zetten dat daaraan in de praktijk per sector een verschillende invulling kan worden gegeven.

3.2 Zaken die er in cassatie toe doen

Selectie betekent dat er zaken afvallen. Dit roept de vraag op welke zaken belangrijk zijn en welke er in cassatie niet toe doen. Het antwoord op deze vraag hangt nauw samen met de aan de Hoge Raad toebedachte taken.

De commissie schrijft in haar rapport dat de Hoge Raad richting moet geven aan de rechtsontwikkeling en dat hij de rechtseenheid en de rechtszekerheid dient te bevorderen door het beantwoorden van rechtsvragen in concrete zaken op basis van een grondige analyse en op een wijze die zoveel mogelijk duidelijkheid geeft voor soortgelijke gevallen.¹² Daarnaast moet de Hoge Raad volgens de commissie als laatste rechter in de concrete zaak waar nodig rechtsbescherming bieden aan individuele rechtzoekenden, óók als alleen een partijbelang is geschaad en de rechtsontwikkeling met een uitspraak van de Hoge Raad verder niet wordt gediend.¹³ Aldus zijn in elk geval in algemene termen de zaken die er in cassatie toe doen adequaat omschreven. Lang niet alle in cassatie aangebrachte zaken passen in dit beeld.

¹² Pagina 9-10 van het eerder aangehaalde rapport.

¹³ Pagina 10 van het eerder aangehaalde rapport.

In de civiele sector wordt meer dan een derde van de in totaal ongeveer 500 jaarlijkse uitspraken integraal met toepassing van art. 81 RO afgedaan (in 2007: 36% en in 2008: 48%). In de strafsector gaat het om de helft van

alle ongeveer 1400 zaken waarin door een advocaat middelen zijn ingediend (in 2007: 52% van de 1327 zaken en in 2008 44% van de 1441 zaken). Ook door de belastingkamer wordt ongeveer de helft van de zaken met art. 81 RO afgedaan.¹⁴ Deze aantallen vormen een treffende illustratie van het zeer forse aantal voor cassatierechtspraak ongeschikte zaken dat aan de Hoge Raad wordt voorgelegd. Het gaat daarbij onder meer om zaken met middelen (i) die feitelijke grondslag missen; (ii) waarin vaste rechtspraak wordt miskend; (iii) waarin de duidelijke tekst van de wet wordt miskend; en (iv) waarin de beperkingen van de toetsing in cassatie worden miskend. Deze zaken dienen aan de poort te worden geweigerd.

Naast enerzijds de zaken die evident voor behandeling in cassatie in aanmerking komen en anderzijds de zaken waarvoor dat duidelijk niet geldt, bestaat een categorie van zaken waarin weliswaar geen door de Hoge Raad te beantwoorden rechtsvragen aan de orde zijn, maar in de procesgang of de uitspraak wel kleine gebreken kunnen worden aangewezen. Wanneer die gebreken op de uitkomst van de zaak nauwelijks of geen invloed hebben gehad, zodat van significant individueel nadeel in die zaken geen sprake is, acht de commissie het aanvaardbaar ook deze zaken buiten behandeling te laten.¹⁵ In het conceptwetsvoorstel heet het dan dat het gebrek vanuit het belang van rechtsbescherming en het bewaken van de kwaliteit van de rechtspraak van onvoldoende gewicht is. De keuze die de commissie hiermee maakt ten aanzien van de aanwending van het schaarse middel dat cassatierechtspraak nu eenmaal is, is niet alleen noodzakelijk, maar ook alleszins gerechtvaardigd.

Men moet zich realiseren dat de beperkte capaciteit van de Hoge Raad noopt tot het maken van keuzes. Dan gaat het bijvoorbeeld om de keuze tussen het minutieus behandelen van twintig zaken waarin het gebrek waarop het cassatiemiddel wijst, zelfs als het komt vast te staan, onbelangrijk is, en het wijzen van een overzichtsarrest over kwesties ten aanzien waarvan in de lagere rechtspraak regelmatig fouten worden gemaakt dan wel het opnemen in een arrest van aanvullende overwegingen die zien op rechtsvragen die niet alleen in de voorliggende zaak, maar ook in andere zaken van belang zijn. De wet dwingt thans tot behandeling van de bedoelde twintig zaken. De commissie kiest er daarentegen duidelijk en terecht voor dat de Hoge Raad zich meer toelegt op de wezenlijker aspecten van zijn taakvervulling.

In grote lijnen is duidelijk welke zaken de Hoge Raad inhoudelijk zal blijven beslissen. De commissie stelt echter voor om de precieze invulling

¹⁴ Deze percentages zijn ontleend aan het Jaarverslag van de Hoge Raad over 2007 en 2008, p. 160, p. 172 en p. 183. Dit Jaarverslag is te vinden via www.rechtspraak.nl.

¹⁵ Pagina 12 van het eerder aangehaalde rapport.

van de selectiecriteria aan de desbetreffende kamers van de Hoge Raad te laten.¹⁶ Op deze invulling kom ik verderop terug.

3.3 Kritiek

Het voorstel van invoering van selectie aan de poort wordt op verschillende gronden bekritiseerd. Zo zou de voorgestelde vorm van selectie een vermindering van de rechtsbescherming tot gevolg hebben¹⁷ en tot ongelegitimeerde rechtsvorming leiden.¹⁸ Verder bestaat de vrees dat de selectiecriteria onduidelijk blijven, hetgeen advisering door advocaten zal bemoeilijken, en dat de selectiemogelijkheid impliceert dat foute beslissingen in stand blijven.¹⁹

De invoering van een selectiemechanisme zal in zekere zin eerder in een verhoging dan in een vermindering van rechtsbescherming kunnen resulteren. De Hoge Raad zal zich immers ook kunnen richten op kwesties van rechtsbescherming die het belang van het concrete geval ontstijgen. Indien de Hoge Raad bijvoorbeeld om het aanwezigheidsrecht van de verdachte te waarborgen algemene regels geeft voor de wijze waarop de dagvaarding in strafzaken moet worden betekend, dan richten vervolgens alle strafrechters zich in elke zaak naar die uitspraak. Een dergelijke uitspraak heeft daarmee ook een rechtsbeschermend effect in alle zaken waarin de verdachte niet het (financiële) uithoudingsvermogen had om door te procederen tot aan de Hoge Raad.²⁰ Verder kan een heldere beantwoording van een rechtsvraag door de Hoge Raad doorprocederen in andere zaken waarin dezelfde vraag centraal staat overbodig maken. Dat scheelt rechtzoekenden tijd, geld en ander ongerief dat een slepende procedure met zich mee kan brengen.

Op de kritiek dat de democratische legitimatie voor rechtsvorming door de Hoge Raad zou ontbreken ben ik onder meer ingegaan in een in het NJB verschenen interview.²¹ Ik wees er in dat interview op dat deze kritiek tot op grote hoogte een kwestie van semantiek is. Feit is dat de wetgever niet alles kan voorzien en regelen, zodat interpretatie van wetgeving en het doorhakken van onvoorziene knopen door een hoogste rechter nodig is.²² De rechter mag bovendien niet weigeren om in een aan hem voorgelegd geval een beslissing te nemen. Hij moet beslissen, ook al zou hij menen dat de voorgelegde kwestie meer tot het domein van de wetgever dan tot dat van de rechter behoort. De euthanasierechtspraak van de Nederlandse strafrechters vormt daarvan een treffende illustratie. Daarmee is niet gezegd dat de rechter expansionistisch moet zijn. Hij moet beseffen dat daar waar het gaat om grote politieke keuzes, de

¹⁶ Pagina 41-42 van het eerder aangehaalde rapport.

¹⁷ P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, a.w., p. 13-15.

¹⁸ C.A.J.M. Kortmann, *Staatsrecht en raison d'Etat*. Afscheidscollege op 27 februari 2009, Deventer: Kluwer 2009, paragraaf 4.

¹⁹ P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, a.w., p. 20-21.

²⁰ Nog daargelaten het effect op rechtsverhoudingen die niet onder de rechter zijn.

²¹ C. Lindo, Tussen ideaal en nuchterheid. Interview met de nieuwe president van de Hoge Raad, *NJB* 2009, p. 1074-1081.

²² Zie hieromtrent ook: J.B.M. Vranken, a.w., p. 1083 noot 5.

wetgever aan zet is. De rechter zal in het algemeen (in het algemeen: immers soms dwingt het internationaal recht tot ingrijpen in wetgeving) moeten wijken voor de wetgever en doordrongen moeten zijn van de beperkingen van zijn rol. Zoals overigens ook de wetgever en het bestuur hun beperkingen moeten kennen en daarnaar dienen te handelen. Soms schiet de wetgever tekort en wordt een beroep op de rechter gedaan. Dan zal hij, of hij wil of niet, knopen moeten doorhakken. Hiermee neem ik een tussenpositie in, tussen aan de ene kant het standpunt dat de rechter en de wetgever bij de rechtsvorming op één lijn moeten worden gesteld en aan de andere kant het standpunt dat er van rechtsvorming door de rechter helemaal geen sprake kan zijn.²³

Dan de selectiecriteria. Het is lastig en onverstandig om nu reeds tot in detail selectiecriteria te formuleren. Voordat daartoe wordt overgegaan moet eerst enige ervaring worden opgedaan. Net als destijds met art. 101a RO.²⁴ Wel geldt ook hier, in de woorden van Vranken: “Het is maar wat je verwacht”. Het kan straks in elk geval in redelijkheid niet zo zijn dat in elke zaak waarin de rekwirant onder het motto ‘niet geschoten is altijd mis’ zijn middelen doet indienen, deze van de Hoge Raad een oordeel tot drie getallen achter de komma krijgt.

Hieruit mag echter zeker niet worden afgeleid dat wanneer de Hoge Raad zaken kan selecteren, hij zaken zal weigeren waarin de rechten van de betreffende rechtszoekende ernstig zijn geschonden. Ook na de invoering van een selectiemechanisme zal de Hoge Raad apert onrecht niet laten passeren. Om de vrees dat dit toch zal gebeuren weg te nemen, wordt hieronder kort ingegaan op de manier waarop de strafkamer van de Hoge Raad gebruik zal kunnen maken van de ruimte die het voorgestelde art. 80a RO biedt.

In strafzaken komt het regelmatig voor dat een middel een op zichzelf juiste klacht behelst, maar dat deze klacht ziet op een punt van zo’n ondergeschikte betekenis, dat deze niet tot enig noemenswaardig gevolg hoeft te leiden. In dit verband kan worden gewezen op gevallen waarin de Hoge Raad:

- oordeelt dat het verzuim van de feitenrechter om te antwoorden op een verweer niet tot cassatie behoeft te leiden, omdat de Hoge Raad eenvoudig kan uitleggen waarom het verweer slechts verworpen had kunnen worden;²⁵
- een beslissing op het verzoek bepaalde getuigen te horen ontbreekt, maar het punt waarop de verdediging hen wilde horen niet van belang was;²⁶

²³ Zie voor een uitgebreide bespreking van verschillende standpunten over de legitimatie voor rechtsvorming door de rechter: P.P.T. Bovend'Eert, Wetgever, rechter en rechtsvorming. Partners in the business of law?, in: *Themis* 2009, p. 145-153. Zie met betrekking tot rechtsvorming door de Hoge Raad ook de kritische noot van T. Hartlief onder HR 20 februari 2009, NJ 2009, 335.

²⁴ Vranken roept in herinnering dat bij de invoering van art. 101a RO (thans art. 81 RO) door de cassatiebalie ook naar voren is gebracht dat art. 101a RO niet mocht worden gebruikt in geval van fouten in de lagere rechtspraak. Vranken meent echter dat uit de wijze waarop met de toepassing van deze bepaling is omgegaan, blijkt dat dit het beste aan de Hoge Raad zelf kan worden overgelaten. Zie J.B.M. Vranken, a.w., p. 1084-1085.

²⁵ Zie bijvoorbeeld HR 6 juni 2006, LJN: AW2430.

²⁶ Zie bijvoorbeeld HR 7 oktober 2008, LJN: BD7257.

- op niet-wezenlijke onderdelen overwegingen van de feitenrechter verbeterd leest en aldus marginale delen schrapt, verandert, of toevoegt, bijvoorbeeld wanneer een ondergeschikt deel van een bewijsoverweging²⁷ of een ondergeschikt deel van de bewezen-verklaring geen stand kan houden;²⁸
- de door de feitenrechter aan zijn beslissingen gegeven motivering nader uitlegt.²⁹

In al deze gevallen wordt – net als in de overige zaken – eerst een conclusie genomen door het Parket bij de Hoge Raad, en daarna arrest gewezen door drie raadsheren. Deze gevallen kosten veel tijd en energie, terwijl er geen belangrijke rechtsvragen aan de orde zijn, en er evenmin sprake is van wezenlijke gebreken in die zin dat wanneer een ingreep door de Hoge Raad achterwege zou blijven, enige betrokkene significant nadeel zou ondervinden. Een snellere en efficiëntere afdoening is juist in deze gevallen zeer wenselijk. Selectie aan de poort biedt hiertoe de mogelijkheid.

De Hoge Raad zal zich na invoering van een selectiemechanisme dus wel degelijk intensief blijven buigen over zaken die uit een oogpunt van individuele rechtsbescherming van belang zijn, mits de in die zaken gemaakte fouten enig gewicht hebben. Dit komt in het conceptwetsvoorstel ook tot uitdrukking. Enig vertrouwen in de Hoge Raad is hier op zijn plaats. De Hoge Raad heeft immers in het verleden vaak genoeg de bereidheid getoond om tegen de stroom op te roeien als het gaat om het waarborgen van de belangen van rechtzoekenden.³⁰ En dit zal in de toekomst niet anders zijn.

4 Prejudiciële vragen

De commissie heeft geconstateerd dat sommige rechtsvragen de civiele kamer niet of niet tijdig bereiken, hetgeen in de weg staat aan een optimale vervulling van zijn rechtsvormende taak.³¹ De civiele kamer kan in sommige opzichten buitenspel staan, hetgeen de rechtseenheid en rechtszekerheid niet ten goede komt. Een goed voorbeeld is de nu al jaren slepende en omvangrijke aandelenlease-problematiek, die zeer gebaat zou zijn geweest bij een snelle en richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad over de centrale rechtsvragen. In dit soort gevallen zou het openen van de mogelijkheid voor de feitenrechter om aan de Hoge Raad een rechtsvraag voor te leggen in de vorm van een prejudiciële vraag grote voordelen hebben. De cassatierechter behoeft dan niet te wachten op een ‘gewone’ procedure in cassatie en kan daarom sneller uitsluitsel bieden,

²⁷ Zie bijvoorbeeld HR 2 oktober 2007, LJN: BA7911.

²⁸ Zie bijvoorbeeld HR 20 februari 2007, LJN: AZ4763.

²⁹ Zie bijvoorbeeld HR 23 september 2008, LJN: BD3900.

³⁰ Bijvoorbeeld de doorbrekings-jurisprudentie van de civiele kamer. Zie hiervoor onder meer HR 16 maart 2007, NJ 2007, 637 m.nt. H.J. Snijders.

³¹ Pagina 23-24 van het eerder aangehaalde rapport.

zodat niet alleen de feitenrechter die de vraag voorlegde, maar ook alle andere feitenrechters het oordeel van de Hoge Raad in hun uitspraken kunnen betrekken. Deze voordelen gelden vooral wanneer het gaat om rechtsvragen die in een groot aantal zaken spelen.

Er kleven ook nadelen aan het invoeren van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen door de feitenrechter aan de Hoge Raad, zoals vertraging en complicering van de procedure en mogelijk werklastverschuiving. Daarom acht de commissie nader onderzoek nodig naar de wenselijkheid en de precieze procedurele invulling. De commissie wijst er overigens al wel op dat de tevens door haar voorgestelde ruimere toepassing van cassatie in het belang der wet niet in alle opzichten het probleem dat zaken de Hoge Raad niet (tijdig) bereiken kan oplossen.³² In de eerste plaats kan cassatie in het belang der wet alleen worden ingesteld als voor partijen geen rechtsmiddel (meer) openstaat en kan het geen nadeel toebrengen aan de rechten door partijen verkregen (art. 78, zesde lid, RO). Partijen schieten er dus, anders dan bij de beantwoording van een prejudiciële vraag, niets mee op. De behoefte aan de mogelijkheid prejudiciële vragen te stellen, zal vooral bij de feitenrechter ontstaan tijdens de behandeling van het geding en zou ten opzichte van cassatie in het belang der wet tot voordeel hebben dat partijen aan de Hoge Raad een standpunt kenbaar kunnen maken.

5 Slot

Bovend'Eert bepleit in zijn boek "Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak" de invoering van een zuiver verlostelsel bij de Hoge Raad.³³ Hij gebruikt daartoe een drietal argumenten. Het belangrijkste argument is dat een zuiver verlostelsel een geschikt middel biedt om te komen tot een acceptabel aanbod van cassatiezaken dat aansluit bij de noodzakelijkerwijs beperkte personele omvang van een hoogste rechtscollege. Hierbij merkt hij onder meer op dat een zuiver verlostelsel de Hoge Raad in staat zou kunnen stellen zelf uit de voorgelegde zaken een selectie te maken die relevant is vanuit een oogpunt van rechtseenheid, rechtsontwikkeling en herstel van fouten van lagere rechters.³⁴

De voorstellen van de commissie behelzen niet de invoering van een klassiek verlostelsel. In een klassiek verlostelsel is het uitgangspunt dat zaken niet in behandeling worden genomen, tenzij er verlof wordt gegeven. Het door de commissie voorgestelde stelsel is veel minder stringent: uitgangspunt is dat zaken waarin cassatie wordt ingesteld wel worden behandeld, tenzij deze niet aan enkele minimumvereisten

³² Pagina 53 van het eerder aangehaalde rapport.

³³ De term 'zuiver verlostelsel' wordt kennelijk gehanteerd als tegenhanger van het verkapte selectiestelsel van art. 81 RO. De precieze betekenis van de genoemde term is echter niet helemaal duidelijk.

³⁴ P.P.T. Bovend'Eert, *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 80-81.

voldoen. Toch kan worden betoogd dat ook door invoering van deze betrekkelijk milde vorm van selectie van zaken het door Bovend'Eert omschreven doel kan worden bereikt: een Hoge Raad die zich kan concentreren op zaken die er in cassatie 'toe doen'.

De concentratie op zaken die er in cassatie toe doen strookt met de positie van de Hoge Raad in ons rechtsbestel en de aard van de hem opgedragen toetsing. De voorstellen van de commissie zullen er wezenlijk toe bijdragen dat de Hoge Raad nog beter in staat zal zijn en blijven om de tijdige en adequate cassatierechtspraak te leveren die van hem mag worden verwacht en dat de Hoge Raad aldus zijn centrale en richtinggevende rol in de samenleving ook in de toekomst goed kan blijven vervullen. Want daarom gaat het uiteindelijk: het dienen van de samenleving.

Constitutionele aspecten bij de staatkundige hervorming van het Koninkrijk

M.M. BENSE EN E.B. PRONK¹

1 Inleiding

Steeds vaker besteden de Nederlandse kranten aandacht aan belangrijke Antilliaanse kwesties van staatsrechtelijke aard. Het zijn ook geen futiele kwesties. Zo speelden in september 2009 eerst het voorstel van het Antilliaanse kabinet de Staatsregeling (de Antilliaanse “grondwet”) te wijzigen om zo de verkiezingen voor het Antilliaanse parlement uit te stellen; dan de intrekking van dat voorstel na een negatief advies van de Antilliaanse Raad van Advies en vervolgens een geruchtmakende brief van de eilandsraad van Saba (1400 inwoners) om uit het land Nederlandse Antillen te stappen. Veel aandacht gaat op dit moment naar een boeiend proces van wetgeving rond de voorgenomen staatkundige hervorming van de Nederlandse Antillen. Er zijn steeds weer vraagstukken aan de orde die nooit eerder zijn voorgekomen, die niet in de vakliteratuur zijn beschreven of waarvoor nieuwe oplossingen moeten worden bedacht. Bovendien is er overleg en overeenstemming nodig met vele betrokkenen. In onderstaand stuk belichten wij enkele actuele onderwerpen van constitutionele aard.

De essentie van de staatkundige hervorming is dat het land Nederlandse Antillen wordt opgeheven, dat Curaçao en Sint Maarten net als Aruba en Nederland de status van land binnen het Koninkrijk krijgen, en dat de kleinere eilanden Bonaire, Sint Eustatius en Saba (in de wandeling de BES genoemd) bij Nederland gaan horen.² Als aan alle voorwaarden wordt voldaan³, en de volksvertegenwoordigingen akkoord gaan, zal op 10 oktober 2010 het een en ander zijn beslag krijgen. Maar met een simpele toevoeging van een bepaling van die strekking in het Statuut zijn we er nog niet.

wet-
geving

- ¹ mr. M.M. Bense en mr.drs. E.B. Pronk zijn werkzaam bij de directie Constitutionele Zaken en Wetgeving van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
- ² Over de voorgeschiedenis van de staatkundige hervorming gaat par. 1.2 van de memorie van toelichting bij de Wet openbare lichamen BES (*Kamerstukken II*, 2008/09, 31 954, nr. 3, blz. 5-6).
- ³ Zie over deze voorwaarden de besluitenlijst van de Politieke Stuurgroep Staatkundige veranderingen van 30 september 2009 en de bijlagen (*Kamerstukken II*, 2009/10, 31568, nr. 55).

2 Wijzigingen in het Statuut⁴

2.1 Procedureel

Het constitutionele recht van het Koninkrijk is neergelegd in het Statuut voor het Koninkrijk en – via artikel 5, eerste lid, van het Statuut – in delen van de Grondwet.⁵ Wijzigingen van het Statuut zijn er maar weinig geweest sinds 1954. De procedure is ook niet eenvoudig. Wijziging geschiedt bij rijkswet.⁶ Voordat die rijkswet er is, moet het voorstel informeel worden afgestemd met de landen van het Koninkrijk. Daarna volgt behandeling van het voorstel tot wijziging in de rijksministerraad, advisering door de Raad van State van het Koninkrijk, behandeling van het nader rapport in de rijksministerraad en behandeling in de Staten-Generaal, met toepassing van artikelen 15-20 van het Statuut. Deze regelen het schriftelijk verslag van de Antilliaanse en Arubaanse Staten aan de Tweede Kamer vóór de behandeling van het ontwerp, het initiatiefrecht en recht van amendement voor de Gevolmachtigde Ministers, het amendementsrecht voor de bijzondere gedelegeerden van de Staten en de Gevolmachtigde Ministers. Als het voorstel door de Staten-Generaal is aangenomen, zijn de wetgevers van Aruba en de Nederlandse Antillen aan bod. Pas als zij (bij landsverordening, hun “wet in formele zin”) het voorstel tot wijziging hebben aanvaard, kan de Koning het voorstel goedkeuren.⁷ Die aanvaarding gebeurt in één lezing als er tweederde meerderheid is; is er wel een meerderheid, maar niet de gekwalificeerde meerderheid, dan vindt binnen een maand een tweede lezing plaats en kan worden volstaan met een “volstrekte” meerderheid. Bij de voorbereiding van het voorstel van Rijkswet wijziging Statuut in verband met de opheffing van de Nederlandse Antillen zijn niet alleen de regeringen van de Nederlandse Antillen en Aruba, maar ook de besturen van de toekomstige landen, Curaçao en Sint Maarten, betrokken. Bij deze wijziging van het Statuut hoeft niet de zware wijzigingsprocedure gevolgd te worden.⁸ Als een wijziging een afwijking van de Grondwet inhoudt, is, net als bij herziening van de Grondwet, een behandeling in twee lezingen vereist, met tussendoor ontbinding van de Tweede Kamer en verkiezingen. Verlichtende factor is dat in dat geval geen tweederde, maar een volstrekte meerderheid vereist is in tweede lezing. Duidelijk is dat door de vereiste instemming van drie parlementen wijziging van het Statuut niet eenvoudig is; het Statuut kan worden aangemerkt als een rigide constitutionele regeling.

2.2 Inhoudelijk

Het voorstel van rijkswet wijziging Statuut in verband met de opheffing van de Nederlandse Antillen bevat een aantal constitutioneel interessante

4 De Minister-President als voorzitter van de rijksministerraad is eerste ondertekenaar. Door de taakverdeling binnen het huidige kabinet is de Minister van Justitie eerstverantwoordelijke voor de wijziging van het Statuut en voor de organieke wetten ter uitvoering daarvan met betrekking tot de rechtspleging en de rechtshandhaving. De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is derde ondertekenaar.

5 Art. 5, eerste lid, van het Statuut luidt: *Het koningschap met de troonopvolging, de in het Statuut genoemde organen van het Koninkrijk, de uitoefening van de Koninklijke en de wetgevende macht in aangelegenheden van het Koninkrijk worden voor zover het Statuut hierin niet voorziet geregeld in de Grondwet voor het Koninkrijk.* Bepalingen over deze onderwerpen in de Grondwet zijn daarom bij rijkswet tot stand gebracht.

6 Artikel 55, eerste lid, van het Statuut.

7 Het Statuut uit 1954 spreekt nog van goedkeuren; in Nederland spreken we sinds 1983 van bekrachtigen.

8 Kritisch hierover zijn D.J. Elzinga, Opheffen van Nederlandse Antillen lukt niet voor 2011, *Binnenlands Bestuur*, 21 december 2007, week 51-52, blz. 21; Lodewijk Rogier, De inlijving van Bonaire, Sint Eustatius en Saba bij Nederland, *NJB* 2008, blz. 2587-2588; L.J.J. Rogier, Bestuursrecht in een veranderend Koninkrijk der Nederlanden, *NTB* 2008, blz. 34 en H.G. Hoogers, De BES-eilanden, de Grondwet en het Europese recht, *Regelmaat* 2009, blz. 5 e.v.

wijzigingen van het Statuut. Er wordt een grondslag gegeven voor rijkswetten die de behandeling van geschillen tussen het Koninkrijk en de landen resp. tussen de landen onderling regelt (art. 12a en 38a). Verder wordt de voorbereiding en uitvoering van overeenkomsten met andere mogendheden uitgebreider dan nu geregeld (artt. 27). Verder maken enkele bepalingen het mogelijk dat de eilandsraden van Curaçao en Sint Maarten vóór de statuswijziging de noodzakelijke voorbereidingen treffen, zoals het vaststellen van een ontwerp-Staatsregeling voor het nieuwe land, ontwerp-landsverordeningen (hun wetten in formele zin) en ontwerp-landsbesluiten houdende algemene maatregelen (hun “amvb’s”) (artt. 60a, 60b en 60c).

De interessantste bepaling in onze ogen is de zogenaamde BES-bepaling (het nieuwe artikel 1, tweede lid):

Bonaire, Sint Eustatius en Saba maken elk deel uit van het staatsbestel van Nederland. Voor deze eilanden kunnen regels worden gesteld en andere specifieke maatregelen worden getroffen met het oog op de economische en sociale omstandigheden, de grote afstand tot het Europese deel van Nederland, hun insulaire karakter, kleine oppervlakte en bevolkingsomvang, geografische omstandigheden, het klimaat en andere factoren waardoor deze eilanden zich wezenlijk onderscheiden van het Europese deel van Nederland.

De regering en de Raad van State van het Koninkrijk stellen zich op het standpunt dat deze zin duidelijk maakt aan de hand van welke factoren binnen de kaders van artikel 1 van de Grondwet een op de specifieke situatie toegesneden differentiatie kan plaatsvinden.⁹ Anders gezegd: de volzin biedt een inkleuring van het gelijkheidsbeginsel. De wetgever, het bestuur en de rechter zullen bij de toepassing van het gelijkheidsbeginsel, zoals dat is vastgelegd in artikel 1 van de Grondwet en in internationale verdragen, rekening moeten houden met de kenmerken waardoor de eilanden zich wezenlijk onderscheiden van het Europese deel van Nederland.

De regering is met de Raad van State van het Koninkrijk van mening dat uiteindelijk de BES een plaats moeten krijgen in de Grondwet. Daarom bepaalt artikel 54 dat bij wijziging van de Grondwet de BES-bepaling in het Statuut vervallen wordt verklaard op het moment dat bij de Grondwet wordt voorzien in de positie van de BES in het staatsbestel van Nederland.

3 Het fenomeen consensusrijkswetten

Het Statuut schrijft voor welke onderwerpen bij rijkswet moeten worden geregeld; artikel 3, eerste lid, geeft een opsomming van koninkrijksaangelegenheden. Daarnaast kunnen – in onderling overleg – ook landsaangelegenheden bij rijkswet worden geregeld op grond van

⁹ Er is dus geen afwijking van de Grondwet en de zware wijzigingsprocedure is daarom niet vereist. Anders: D.J. Elzinga 2007, blz. 21.

artikel 38, eerste en tweede lid, op basis van consensus. Het Statuut bevat geen aparte bepalingen over de te volgen procedure voor een “consensus-rijkswet”. Bij gebreke daarvan wordt algemeen aangenomen dat de artikelen 15 tot en met 20 ook van toepassing zijn. Verschil met de gewone rijkswetten is dat de instemming van de regeringen van de betrokken landen nodig is.¹⁰

Eén van de voorwaarden voor de staatkundige hervorming is dat de volgende consensusrijkswetten tot stand gekomen zijn: de rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie,¹¹ de rijkswet openbare ministeries van Curaçao, van Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba,¹² de rijkswet politie van Curaçao, van Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba,¹³ de rijkswet Raad voor de rechtshandhaving,¹⁴ en de rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten.¹⁵

Uiteraard is van belang dat de toekomstige entiteiten daarbij hun inbreng hebben. Daarom zijn tussen Nederland, het land Nederlandse Antillen en de eilandgebieden Curaçao en Sint Maarten nadere afspraken vastgelegd in een politieke verklaring van 12 november 2007 om te verzekeren dat ook Curaçao en Sint Maarten tot en met de behandeling in de rijksministerraad instemmen met de consensusrijkswetten die straks ook voor hen zullen gelden.¹⁶ De verklaring bevat daarnaast afspraken over de parlementaire behandeling. Zo zal er over voorgestelde amendementen overleg moeten komen voordat de eerstverantwoordelijke minister in de Tweede Kamer een standpunt inneemt over het amendement.

4 BES-wetgeving

Bonaire, Sint Eustatius en Saba worden deel van Nederland, de Grondwet wordt op hen van toepassing. Zij worden geen gemeente, en zullen geen deel worden van een provincie, maar krijgen de status van openbaar lichaam in de zin van artikel 134 van de Grondwet. Zoals afgesproken in de Slotverklaring van oktober 2006¹⁷ zal vanaf de transitie de Nederlands-Antilliaanse regelgeving zoveel mogelijk van kracht blijven; geleidelijk wordt deze vervangen door (Europees-)Nederlandse wetgeving. De belangrijkste wetsvoorstellen voor deze BES-eilanden zijn nu in behandeling bij de Tweede Kamer:

- de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (WolBES)¹⁸
- de wijziging van de Kieswet in verband met de nieuwe staatsrechtelijke positie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba als openbaar lichaam binnen Nederland¹⁹
- Wet financiën openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba²⁰
- Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba²¹ en de
- Aanpassingswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba.²²

¹⁰ Voor een uitgebreidere beschrijving van het fenomeen consensusrijkswet zie T.C. Borman, Consensusrijkswetgeving: van voetnoot tot Aanwijzingen?, in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *De staat van wetgeving*, Deventer: Kluwer 2009, p. 409-443.

¹¹ *Kamerstukken II*, 2008/09, 32 017 (R 1884).

¹² *Kamerstukken II*, 2008/09, 32 018 (R 1885).

¹³ *Kamerstukken II*, 2008/09, 32 019 (R 1886).

¹⁴ *Kamerstukken II*, 2008/09, 32 020 (R 1887).

¹⁵ *Kamerstukken II*, 2008/09, 32 026 (R 1888).

¹⁶ http://www.eerstekamer.nl/behandeling/20080306/politieke_verklaring_van_12/f=y.pdf. Deze verklaring is ook van toepassing op deze consensusrijkswetten gebaseerde algemene maatregelen van rijksbestuur.

¹⁷ http://www.minbzk.nl/onderwerpen/de-nederlandse-nieuwe-staatkundige/@99319/grote_stap_voor_

¹⁸ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 954.

¹⁹ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 956.

²⁰ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 958.

²¹ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 957. Voor een uitgebreidere beschrijving van de invoeringssystematiek zie R.A. Schilstra, *Wetgeving voor de BES, Regelmaat* 2009, blz. 24-36.

²² *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 959.

4.1 Kan artikel 134 van de Grondwet dienen als constitutionele basis voor de openbare lichamen?

De regering heeft in overleg met Bonaire, Sint Eustatius en Saba (de BES-eilanden), in navolging van de voorlichting van de Raad van State van het Koninkrijk,²³ gekozen voor de rechtsfiguur van openbaar lichaam in de zin van artikel 134 Grondwet. Na vijf jaar zal de uitwerking van de nieuwe staatkundige structuur door Nederland en de drie eilanden gezamenlijk worden geëvalueerd. Dan zal duidelijk worden wat het staatsrechtelijk eindmodel voor de BES-eilanden zal zijn.

Artikel 134 is niet bedoeld om een basis te bieden voor permanente territoriale decentralisatie. Het biedt ook te weinig waarborgen zoals de Grondwet die voor gemeenten geeft, zoals de eis dat raadsleden rechtstreeks worden gekozen.²⁴ In het verleden is er voor decentrale lichamen vaker gebruik gemaakt van andere figuren dan gemeente en provincie (Elten en Tudderen, de Zuidelijke IJsselmeerpolders). In afwachting van een definitieve regeling in de Grondwet kan naar het oordeel van regering en Raad van State (van het Koninkrijk) worden volstaan met deze bepaling. In het verslag bij de WolBES zijn door verschillende fracties van de Tweede Kamer vragen gesteld over het tijdstip van wijziging van de Grondwet. De regering hecht aan wijziging na de evaluatie, die vijf jaar na de statuswijziging zal plaatsvinden. Het is niet noodzakelijk de Grondwet eerder te wijzigen en niet efficiënt. Pas als bekend is of de eilanden openbaar lichaam zullen blijven dan wel een (bijzondere) gemeente zullen worden, wordt duidelijk wat de Grondwet precies zal moeten bepalen over de eilanden. De regering acht het weinig efficiënt een eerstelezing voorstel in te dienen waarvan de kans groot is dat het alsnog zal moeten worden gewijzigd.²⁵

4.2 Hoe verhoudt zich de bepaling dat de Eerste Kamerleden worden gekozen door de leden van de eilandsraden tot artikel 55 van de Grondwet?

De leden van de Eerste Kamer worden in de openbare lichamen gekozen door de leden van de eilandsraden. Naar de letter is deze bepaling in strijd met artikel 55 van de Grondwet, dat de leden van provinciale staten dit kiesrecht geeft.²⁶ Naast artikel 55 moet onder andere rekening worden gehouden met het kiesrecht, zoals gewaarborgd door artikel 4 van de Grondwet, artikel 3 Eerste Protocol van het EVRM en artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. De inwoners van de BES dienen na transitie invloed te hebben op de samenstelling van de Eerste Kamer als onderdeel van de wetgevende macht. Wijziging van de Grondwet lukt niet voor de eerstvolgende Eerste Kamer-verkiezingen in 2011. Door de gekozen constructie wordt

²³ *Kamerstukken II*, 2006/07, 30 800, IV nr. 3, bijlage.

²⁴ Artikel 129 van de Grondwet.

²⁵ *Kamerstukken II*, 2009/10, 31 954, nr. 7.

²⁶ Artikel Ya 22 van het voorstel tot wijziging van de Kieswet in verband met de nieuwe staatsrechtelijke positie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba als openbaar lichaam binnen Nederland.

gewaarborgd dat de verkiezing van de Eerste Kamer plaatsvindt door rechtstreeks gekozen volksvertegenwoordigers en door leden van een orgaan dat geen sterke afhankelijkheidsrelatie met de Eerste Kamer heeft. Bovendien is zo verzekerd dat het hele land invloed heeft op de samenstelling van de Eerste Kamer.²⁷

5 Wet openbare lichamen BES

De Wet openbare lichamen BES (WolBES) stelt de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba in en regelt de bestuurlijke inrichting en de bevoegdheidsverdeling tussen de bestuursorganen van de openbare lichamen. Hierbij wordt hoofdzakelijk de Gemeentewet gevolgd. Zo wordt al bij aanvang het dualistische bestuursmodel op de BES-eilanden geïntroduceerd. Enkele belangrijke afwijkingen ten opzichte van de Gemeentewet zijn:

- De huidige benaming van de bestuursorganen op de eilanden blijft gehandhaafd: eilandsraad (gemeenteraad), gezaghebber (burgemeester) en bestuurscollege (college van burgemeester en wethouders) vormen samen het eilandsbestuur. De ‘wethouder’ heet nu ‘gedeputeerde’. Ter voorkoming van verwarring met de provinciale bestuurders zal voor deze bestuurder op de BES-eilanden de naam ‘eilandgedeputeerde’ gehanteerd worden.
- Bij gebreke van een provinciale tussenlaag en wegens de grote afstand en afwijkende situatie tot het Europese deel van Nederland komt er tussen het Rijk en de BES-eilanden een bestuurlijke tussenschakel: de Rijksvertegenwoordiger. Deze vormt een bestuursorgaan van de Rijksoverheid met eigen bevoegdheden die hij uitoefent onder verantwoordelijkheid van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Zijn taak is gericht op bevordering van goed bestuur op de BES-eilanden.
- Alleen Nederlandse ingezetenen van de BES-eilanden kunnen lid van de eilandsraad zijn. Deze keuze hangt samen met de geringe bevolkingsomvang van de eilanden en de relatief hoge arbeidsmigratie, en met het kiesrecht van de eilandsraadsleden voor de Eerste Kamer. Net als bij de gemeenteraden wordt het actief kiesrecht overigens wel opengesteld voor niet-Nederlanders die vijf jaar legaal in Nederland verblijven.
- De regels over de financiën van de openbare lichamen worden niet in de WolBES geregeld, maar in de Wet financiën openbare lichamen BES.
- Voor de eilandgedeputeerden en de gezaghebber zal een regeling inzake *financial disclosure* gelden. Deze regeling komt er op neer dat zij

²⁷ Kamerstukken II, 2008/09, 31
956, nr. 3, blz. 6-9.

bij aanvang en beëindiging van hun ambtsperiode inzage dienen te geven in hun privé-vermogen. Aan de hand hiervan kan bezien worden of mogelijk sprake is van ongerechtvaardigde verrijking.

- Enkele andere artikelen die er toe strekken de integriteit van het eilandsbestuur te bevorderen: zo moet elk besluit tot benoeming, bevordering of ontslag van een eilandambtenaar worden goedgekeurd door de Rijksvertegenwoordiger.

6 Invoeringswet BES en de Aanpassingswet BES

De Invoeringswet BES vormt een cruciale wet omdat hierin is geregeld welke regelgeving van toepassing wordt op de BES-eilanden.²⁸ Uniek daarbij is dat van oorsprong Nederlands-Antilliaanse regelgeving wordt omgezet naar Nederlandse regelgeving. Daarnaast zal via de Invoeringswet BES ook ‘gewone’ Nederlandse regelgeving van toepassing worden op de BES-eilanden.

6.1 Van oorsprong Nederlands-Antilliaanse regelgeving

Bij het voorstel voor de Invoeringswet BES is een bijlage gevoegd waarin alle Nederlands-Antilliaanse regelgeving is opgesomd die in de nieuwe situatie op de BES-eilanden van toepassing zal blijven. Daarbij is een onderverdeling gemaakt naar regelgeving die als wet blijft gelden, als algemene maatregel van bestuur of als ministeriële regeling.²⁹ De bijlage is een positieve lijst: als een Nederlands-Antilliaanse regeling niet is opgenomen, zal deze niet van toepassing worden op de BES-eilanden. Op deze manier blijft het grootste gedeelte van de Nederlands-Antilliaanse regelgeving van toepassing op de BES-eilanden. Zo blijven onder meer het Wetboek van Strafrecht, het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Koophandel, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Wetboek van Strafvordering en de Landsverordening administratieve rechtspraak (‘onze’ oude Wet Arob) van de Nederlandse Antillen onder een nieuwe benaming op de eilanden van kracht.

6.2 Overige (Nederlandse) regelgeving

‘Gewone’ Nederlandse regelgeving (d.w.z. andere regelgeving dan de van oorsprong Nederlands-Antilliaanse regelgeving) zal in beginsel niet van toepassing zijn op de BES-eilanden. De Invoeringswet BES bepaalt over de ‘gewone’ Nederlandse regelgeving dat deze uitsluitend van toepassing is als dit expliciet bij wettelijk voorschrift is bepaald, dan wel als deze toepassing op andere wijze onmiskenbaar uit enig wettelijk voorschrift blijkt. Hieronder valt zowel regelgeving die speciaal met het oog op de BES-eilanden wordt vastgesteld (zoals de WolBES, de Belastingwet BES

²⁸ Voor een uitgebreidere beschrijving van de invoeringssystematiek zie R.A. Schilstra 2009, blz. 24-36.

²⁹ Zie voor een reactie op het feit dat de bijlage niet alleen regelgeving bevat die als wet blijft gelden, maar ook als amvb of ministeriële regeling M. Nap, Kanttekeningen bij de Invoeringswet-BES, *Regelmaat* 2009, blz. 235-239.

en de Wet Volkshuisvesting, ruimtelijke ordening en milieu Bes), als reeds bestaande wetgeving die mede van toepassing wordt verklaard op de BES-eilanden (zoals de Kieswet en de Wet op de parlementaire enquête 2008).

6.3 Aanpassingswetgeving BES

De Nederlands-Antilliaanse regelgeving die van kracht blijft, kan over het algemeen niet onverkort blijven gelden in de nieuwe situatie, al was het alleen maar omdat sprake is van een openbaar lichaam in plaats van een eilandgebied. De bestaande Nederlandse regelgeving die van toepassing gaat worden, moet bovendien expliciet van toepassing worden verklaard en ook in dat geval zijn veelal aanpassingen nodig. Al deze aanpassingen worden voor zover sprake is van wetgeving opgenomen in (omvangrijke) Aanpassingswetgeving. De eerste Aanpassingswet BES is in mei 2009 bij de Tweede Kamer ingediend, de tweede Aanpassingswet zal naar verwachting begin 2010 naar de Tweede Kamer zijn gezonden.

Het nieuwe Britse Supreme Court belicht

G. VAN DER SCHYFF¹

De *Constitutional Reform Act 2005* (CRA) heeft voor de ongeschreven grondwet van het Verenigd Koninkrijk een aantal veranderingen met zich mee gebracht, zoals een beperking van de bevoegdheden verbonden aan het ambt van *Lord Chancellor*.² De meest in het oog springende hervorming is echter zonder twijfel de oprichting van een *Supreme Court* voor het Verenigd Koninkrijk. Dit hof, dat op 1 oktober 2009 zijn deuren opende, vervangt het *Appellate Committee* van het *House of Lords* als hoogste rechter, waarmee de rechterlijke taken van het hogerhuis komen te vervallen.³ Deze hervorming maakt een einde aan een lang debat over de vraag of het passend is dat het hogerhuis ook fungeert als rechtbank naast zijn primaire wetgevende taken.⁴ Voorstellen om tot zo'n duidelijke scheiding van wetgevende en rechterlijke te komen werden al in de 19e eeuw gedaan.⁵

Het *Supreme Court* werd echter niet zozeer in het leven geroepen om rechterlijke onafhankelijkheid te bereiken, maar om haar *zichtbaar te maken*, aangezien weinigen de reputatie van onpartijdigheid bij de rechtsbedeling, opgebouwd door de vroegere "Lords of Appeal in Ordinary" (de zgn. *Law Lords*), zullen betwisten.⁶ Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde over rechterlijke onafhankelijkheid in het algemeen:

First, the tribunal must be subjectively free of personal prejudice or bias. Secondly, it must also be impartial from an objective viewpoint, that is, it must offer sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect.⁷

Het *Appellate Committee* voldeed zeer beslist aan het eerste criterium van subjectieve onpartijdigheid, maar het is duidelijk dat de situatie vanuit het tweede criterium van objectieve onpartijdigheid gezien vatbaar was voor de verbetering. Het instellen van het *Supreme Court* komt daaraan grotendeels tegemoet.

bij de
buren

¹ dr. G. van der Schyff is universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit van Tilburg.

² Hoofdstuk 4 van de *Constitutional Reform Act 2005*.

³ Art. 40 van de CRA.

⁴ Zie voor deze discussie Andrew Le Sueur (red.), *Building the UK's New Supreme Court: National and Comparative Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2004; Johan Steyn, "The case for a Supreme Court", 118 *Law Quarterly Review* 2002, 382.

⁵ Een wet die deze machtscheiding regelde werd aangenomen in 1873 maar is nooit in werking getreden.

Naast het doel van de objectiveerbare rechterlijke onafhankelijkheid speelde ook een pragmatische reden als voldoende kantoorruimte een rol bij de instelling van het nieuwe Hof. Dat wordt gehuisvest in de Middlesex Guildhall in Londen, waardoor het tekort aan ruimte wordt opgelost waarmee het *Appellate Committee* al vele jaren kampte in het gebouw van het hogerhuis.⁸

Tegengeluiden waren er ook. Sommigen waren van mening dat het nieuwe hof het hogerhuis zou beroven van de waardevolle bijdrage van de *Law Lords* tijdens debatten over belangrijke juridische problemen.⁹ Hoewel dit in zekere zin klopt, mag niet worden vergeten dat de *Law Lords* al lange tijd slechts een beperkte rol speelden in het hogerhuis, omdat zij hun onafhankelijkheid niet in het geding wilden brengen door al te veel betrokken te raken bij politieke vraagstukken. In de woorden van Lord Bingham of Cornhill, de een na laatste Senior Law Lord, en fervent voorstander van de hervorming:

A habit of reticence makes for good judges, it makes for poor legislators and debaters, and serves to weaken the justification for including the Law Lords among members of the House.¹⁰

Met andere woorden, ondanks tegengeluiden was de tijd rijp om een situatie die in de praktijk al lange tijd bestond te formaliseren, nl. een zichtbaarder scheiding van machten.

Het *Supreme Court* kent twaalf rechters, waaronder een president en een vicepresident. De zittende *Law Lords* werden de eerste leden van het nieuwe hof.¹¹ Net als de *Law Lords* moeten de rechters van het hoogge-rechtshof terugtreden als ze 75 jaar worden.¹² Het feit dat de rechters niet langer lid van het hogerhuis hoeven te zijn betekent waarschijnlijk dat nieuw benoemde rechters geen adellijke titel meer wordt aangeboden, hetgeen wel noodzakelijk was met betrekking tot de leden van het *Appellate Committee*. Om in aanmerking te komen als lid van het nieuwe hof moet iemand minstens twee jaar een hoge rechterlijke functie hebben bekleed of ten minste 15 jaar als jurist hebben gewerkt.¹³ Nieuwe leden van het hof worden benoemd door de koningin op voordracht van de minister-president.¹⁴

Een belangrijke vernieuwing in dit verband is dat er een ad hoc benoemingsadviescommissie zal worden gevormd als er een vacature moet worden vervuld of als die binnen afzienbare tijd zal ontstaan.¹⁵ Deze commissie brengt verslag uit aan de *Lord Chancellor* en bestaat, naast de president en vicepresident van het hof, uit een lid van de rechterlijke benoemingscommissies van Engeland en Wales, van Schotland en van

6 Zie Department of Constitutional Affairs, "Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom", July 2003, CP11/03, par. 5.

7 EHRM 25 februari 1997, *Findlay t. VK*, Reports 1997-I, par. 73.

8 Department of Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom* (noot 5 *supra*), par. 4.

9 JUSTICE "A Supreme Court for the United Kingdom", Policy Paper February 2002, par. 11, <<http://www.justice.org.uk/publications/listofpublications/index.html>>.

10 Constitution Unit Spring Lecture, 1 May 2002.

11 Art. 24 van de CRA.

12 Art. 26(7) van de *Judicial Pensions and Retirement Act* 1993.

13 Art. 25(1) van de CRA.

14 Artt. 23(2) en 26(2) van de CRA.

15 Art. 26(5) van de CRA.

Noord-Ierland.¹⁶ Naast de *Lord Chancellor* moet de commissie ook de eerste ministers van Schotland en van Wales en de minister voor Noord-Ierland raadplegen, evenals hooggeplaatste rechters van andere rechtbanken die zelf niet voor benoeming in aanmerking willen komen.¹⁷ Nadat een kandidaat is geselecteerd, informeert de *Lord Chancellor* de minister-president, die verplicht is de kandidaat voor benoeming voor te dragen bij de koningin. Het doel van deze hervorming is om de benoemingsprocedure doorzichtiger te maken dan zij in het verleden was door meer mogelijkheden voor toezicht en een bredere input in te bouwen. Een andere innovatie betreft het feit dat rechter-plaatsvervangers kunnen worden benoemd bij het *Supreme Court*. Zulke rechters worden benoemd op verzoek van de president van het hof en moeten hooggeplaatste *territorial judges* zijn of leden van het zgn. *supplementary panel*.¹⁸ Onder *territorial judges* wordt verstaan senior rechters van de drie samenstellende rechtssystemen binnen het Verenigd Koninkrijk (nl. die van Engeland en Wales, Schotland en Noord-Ierland), terwijl het *supplementary panel* is samengesteld uit voormalige leden van het *Judicial Committee* van de *Privy Council* die zitting hebben in het Hogerhuis en die nog geen 75 zijn. Oud-leden van het *Supreme Court* kunnen ook in aanmerking komen voor het *supplementary panel*, net als de hooggeplaatste *territorial judges* op voorwaarde dat zij schriftelijke toestemming hebben van de president van het hof.

Dat rechter-plaatsvervangers nu kunnen worden benoemd kan waarschijnlijk mede worden verklaard in het licht van de bevoegdheid van het *Supreme Court*. Deze is namelijk niet identiek aan die van het *Appellate Committee* van het *House of Lords* maar juist breder. Net als het *Appellate Committee* is het *Supreme Court* de hoogste rechtbank voor alle zaken met betrekking tot Engeland en Wales en Noord-Ierland en voor burgerlijke geschillen met betrekking tot Schotland. Het *High Court of Justiciary* in Edinburgh blijft echter de hoogste rechtbank voor strafrechtelijke zaken in Schotland.¹⁹ In tegenstelling tot het *Appellate Committee* is het *Supreme Court* echter nu de hoogste rechtbank voor zaken betreffende *devolution*, een bevoegdheid die vroeger voorbehouden was aan het *Judicial Committee* van de *Privy Council*.²⁰ Dit betekent dat zulke zaken in hoger beroep bij het *Supreme Court* terecht zullen komen als het gaat om wetgeving en overheidshandelen, of door directe verwijzing als het gaat om Schotse wetsvoorstellen waarbij wordt getwijfeld aan verenigbaarheid met de *Scotland Act*.²¹ De CRA zorgt hierbij niet voor wezenlijke veranderingen, maar draagt veeleer de bevoegdheid van de *Privy Council* over aan het nieuwe hof. Wel is nieuw dat het benoemen van rechter-plaatsvervangers bij het *Supreme Court* om te helpen bij de beslechting van bepaalde geschillen

¹⁶ Bijlage 8 van de CRA.

¹⁷ Art. 27(2)-(3) van de CRA.

¹⁸ Artt. 38 en 39 van de CRA.

¹⁹ Art. 40 van de CRA.

²⁰ *Id.* *Devolution* betreft het scheppen van wetgevende en uitvoerende bevoegdheden voor Schotland, Wales en Noord-Ierland.

²¹ Art. 33 van de *Scotland Act* 1998; er kan direct verwezen worden door de *Advocate General*, de *Lord Advocate* of de *Attorney General*.

iets toe kan voegen aan de bestaande expertise van de rechtbank in zaken die speciaal betrekking hebben op elk van de gebieden binnen het Verenigd Koninkrijk, met name zaken over de *devolution* van macht.

Concluderend kan gezegd worden dat het nieuwe *Supreme Court* van het Verenigd Koninkrijk niet een revolutie maar een consolidatie inluidt. Ten eerste dient het hof om de scheiding der machten tussen de wetgever en de rechter te onderstrepen en ten tweede stimuleert het de rechtseenheid in een complex rechtswezen doordat *devolution* aan zijn taken is toegevoegd.

De Franse grondwetswijziging van 23 juli 2008: op zoek naar nieuw evenwicht

J.H. REESTMAN¹

1 Inleiding

Spannend bleef het tot op het laatste moment. Met slechts één stem meer dan de benodigde drievijfde meerderheid der uitgebrachte stemmen aanvaardde het *Congrès*, de verenigde vergadering van de twee kamers van het Franse parlement, op 21 juli 2008 een constitutionele wet die bijna een derde van alle artikelen van de Constitutie van 1958 zou wijzigen. Twee dagen later vaardigde president Nicolas Sarkozy 'zijn' grondwetswijziging, een verkiezingsbelofte, uit. Daarmee is De Gaulle's grondwet na vijftig jaar ook een beetje die van Sarkozy geworden. Zoals bekend functioneert het constitutionele bestel van Frankrijk anders dan zijn Constitutie doet vermoeden. De president is niet een boven de partijen staande arbiter, maar, behoudens tijden van *cohabitation*, de feitelijke regeringsleider. Bij de uitvoering van zijn beleid wordt hij gesteund door 'zijn' regering en een stabiele parlementaire meerderheid (in ieder geval in de *Assemblée nationale* (AN), de Franse Tweede Kamer), die op haar beurt de regering een solide politieke machtsbasis biedt. Ook die meerderheden waren niet voorzien. Om het verwachte gebrek eraan te compenseren, beperkte de grondwetgever van 1958 de controlerende en wetgevende bevoegdheden van het parlement en gaf hij de regering tal van instrumenten om het wetgevingsproces naar haar hand te zetten (*parlementarisme rationalisé*).

Het Franse bestel is door de genoemde ontwikkelingen uit balans geraakt. Sarkozy's grondwetswijziging beoogt het evenwicht te herstellen door de bevoegdheden van de uitvoerende macht te beperken, het parlement 'profondément' te versterken en de bescherming van de burgerrechten te vergroten, aldus de memorie van toelichting. Hier worden in kort bestek de hoofdlijnen behandeld.

bij de
buren

¹ dr. J.H. Reestman is
universitair docent staatsrecht
aan de Universiteit van
Amsterdam.

2 De president

De grondwetswijziging heeft de president onder meer het recht ontnomen meer dan twee opeenvolgende mandaten te vervullen (artikel 6, lid 2), collectief gratie te verlenen (artikel 17) en de Raad van de Magistratuur voor te zitten (artikel 65). Verder worden een aantal belangrijke benoemingen voor de bescherming van de grondrechten en voor het ‘economische en sociale leven van de natie’ onderworpen aan het advies van kamercommissies, in iedere kamer één (artikel 13, lid 5). Enkele benoemingen worden door de grondwet zelf aangewezen, waaronder die door de president van drie leden van de Franse constitutionele rechter, de *Conseil constitutionnel* (artikel 56). Het gros wordt echter neergelegd in een organieke wet die momenteel – zomer 2009 – in behandeling is; het betreft leidinggevendend van allerlei zbo’s en staatsbedrijven. Het advies van de kamercommissies wordt een veto als het gecombineerde aantal tegenstemmen meer dan drievijfde van totaal aantal uitgebrachte stemmen bedraagt. Dat zal niet snel gebeuren, maar door de parlementaire *screening* (vgl. artikel 29-1 RvO AN) verliest de president toch veel van zijn speelruimte.

Van iets dergelijks is sprake bij de noodtoestand die de president op basis van het fameuze artikel 16 kan uitroepen en die hem de bevoegdheid geeft alle noodzakelijke maatregelen te nemen. Na 30 dagen kunnen de kamervoorzitters individueel dan wel (minimaal) 60 afgevaardigden of 60 senatoren de *Conseil constitutionnel* vragen te beoordelen of aan de voorwaarden ervoor nog voldaan wordt (lid 6). Na 60 dagen moet de constitutionele raad zich ex officio over deze kwestie buigen. Het oordeel, een *avis public*, bindt de president niet, maar hij zal van goeden huize moeten komen om het te negeren.

Tegelijkertijd heeft de president het recht gekregen het parlement toe te spreken – dat was hem sinds 1875 verboden. Het is hem echter niet gemakkelijk gemaakt, want hij dient er speciaal het *Congrès* voor bijeen te roepen – een soort *State of the Union* dus. Sarkozy heeft er op 22 juni 2009 voor het eerst gebruik van gemaakt. Nadat de president de zaal verlaten heeft, mag over zijn verklaring worden gedebatteerd, maar niet gestemd (artikel 18, lid 2). Zo wordt voorkomen dat de indruk wordt gewekt dat de president (formeel) het vertrouwen van het parlement behoeft, terwijl hij zich wel kan presenteren als het hoofd van de executieve en de kampioen van de parlementaire meerderheid – de bepaling was één van de stenen des aanstoots voor de oppositie, die vrijwel geheel tegen de grondwetswijziging stemde.

3 Regering en parlement

De controle van het parlement over zijn eigen werkzaamheden is toegenomen, ten koste van de regering.

Voorheen waren de kamers slechts één dagdeel per maand vrij om hun eigen agenda te bepalen – de rest van de tijd diende voorrang te worden gegeven aan de behandeling van door de regering ingediende of door haar aanvaarde voorstellen. Nu zijn zij twee weken per maand meester over hun agenda, met dien verstande dat in deze periode op verzoek van de regering nog steeds voorrang dient te worden verleend aan de behandeling van enkele met name genoemde belangrijke wetsvoorstellen, waaronder de begroting. Verder bepaalt de grondwet dat in één van deze twee weken de nadruk (*priorité*) dient te liggen op controle van de regering (artikel 48, lid 3 en 4).

De regering dient haar wetsvoorstellen voortaan vergezeld te doen van een hele reeks ‘impactstudies’ (juridisch, economisch, financieel, sociaal etc.)² en heeft bovendien minder grip gekregen op de wetgevingsprocedure in strikte zin. Zo kan, in de eerste lezing, in beginsel de plenaire behandeling van een voorstel pas plaatsvinden zes weken nadat het in een kamer is ingediend, en dienen daarvoor na binnenkomst van het voorstel in de volgende kamer vier weken te verstrijken (artikel 42, lid 3). Verder mag de regering, naast over de begroting en het voorstel voor de financiering van de sociale zekerheid, in de *Assemblée* nog slechts eenmaal per parlementair jaar de vertrouwenskwestie stellen (artikel 49, lid 3). Als zij dat doet, wordt het voorstel geacht te zijn aangenomen als niet met absolute meerderheid van de leden waaruit de *Assemblée* bestaat een motie van wantrouwen wordt aanvaard.

Misschien wel de belangrijkste verandering is dat, opnieuw met uitzondering van onder meer de begroting, de plenaire behandeling van regeringsvoorstellen in de kamer waar zij zijn ingediend niet meer plaatsvindt op basis van die voorstellen zelf, maar op basis van de voorstellen zoals geamendeerd door de competente kamercommissie (artikel 42, lid 1 en 2). Deze terugkeer naar de praktijk van voor 1958 beoogt enerzijds het commissiewerk op te waarderen, anderzijds de plenaire vergadering te ontlasten van het stemmen over allerlei details, zoals redactionele amendementen, en haar dus de mogelijkheid te geven zich te concentreren op de hoofdzaken. Daartoe diende ook artikel 44 te worden gewijzigd, dat nu bepaalt dat het recht van amendement tevens in commissies kan worden uitgeoefend (lid 1).

Het laatstgenoemde artikel bepaalt eveneens dat aan de uitoefening van het amendementsrecht in de reglementen van orde voorwaarden kunnen worden gesteld binnen een door een organieke wet gesteld kader. De bedoeling hiervan is paal en perk te kunnen laten stellen aan de

² Art. 39, lid 3 Constitutione jo. art. 8 organieke wet no. 2009-403 ‘relative à l’application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution’ van 15 april 2009.

stortvloed van soms meer dan vele duizenden amendementen waarmee de oppositie bij tijd en wijle de behandeling van een voorstel probeerde te frustreren. De bedoelde organieke wet geeft de kamers de bevoegdheid in hun reglementen te bepalen dat na afloop van een voor de gehele plenaire behandeling gestelde termijn over amendementen kan worden gestemd zonder (verdere) discussie.³ De Assemblée heeft bepaald dat in zo'n geval oppositiefracties 60 procent van de spreektijd krijgen (artikel 49 lid 6 RvO AN). Bij de behandeling van het wetsvoorstel op de verruiming van de zondagsopenstelling van winkels in juli 2009 is de procedure ingewijd. De regeringspartij UMP kreeg toen 14 uur en 55 minuten spreektijd, de PS, de grootste oppositiepartij, 19 uur en 50 minuten (*Le Monde*, 12-13 juli 2009).

De belangrijkste nieuwe controlebevoegdheid van het parlement betreft de inzet van troepen in het buitenland. De regering dient het parlement daar na drie dagen van op de hoogte te stellen en heeft voor een interventie van langer dan vier maanden diens toestemming nodig (artikel 35, leden 2 en 3).

De bevoegdheid van de kamers om moties aan te nemen is aanzienlijk uitgebreid. Voorheen mochten ze alleen enkele door de Constitutie aangewezen soorten moties aannemen, waaronder moties van wantrouwen volgens artikel 49 en moties over een aantal EG-voorstellen. Nu mogen zij moties over ieder onderwerp aanvaarden (artikel 34-1, lid 1), waaronder alle Unie- of EG-voorstellen (artikel 88-4, lid 2), zij het dat (ontwerp-) moties die naar het (beslissende) oordeel van regering tot haar gerichte bevelen bevatten of (verkapte) moties van wantrouwen zijn, niet ontvankelijk zijn en niet op de agenda mogen worden geplaatst (artikel 34-1, lid 2). Moties van wantrouwen blijven dus onderworpen aan de strikte regels van artikel 49.

4 De parlementaire oppositie

Ook de positie van de oppositie- en minderheidsfracties is versterkt: zij mogen bijvoorbeeld minimaal een zittingsdag per maand de agenda bepalen (artikel 48, lid 5). Verder is een basis geschapen voor de toekenning van specifieke rechten aan deze fracties in de reglementen van orde (artikel 51-1); in de *Assemblée* is bijvoorbeeld het voorzitterschap van de Commissie van Financiën tegenwoordig voorbehouden aan een lid van de oppositie (artikel 39, lid 3 RvO AN).

Het meest spectaculair is ongetwijfeld dat een vijfde van de (= 185) parlementariërs ondersteund door een tiende van de ingeschreven (= zo'n vier miljoen) kiezers onder bepaalde voorwaarden een wetgevend referendum mogen initiëren (artikel 11 lid 3). Het lijkt de verenigde

³ Artikel 17 van de voornoemde organieke wet 2009-403 van 15 april 2009.

parlementaire en maatschappelijke oppositie een ongekende mogelijkheid te bieden met een beroep op het volk de zittende macht de pas af te snijden. Maar het venijn zit in de staart. Een referendum wordt alleen gehouden als het parlement het voorstel niet binnen een nog bij organieke wet te bepalen termijn heeft behandeld (*examinée*; lid 5). Daarmee kan de parlementaire meerderheid de lont simpel uit het politieke kruitvat halen: het voorstel behandelen en vervolgens gewoon *afwijzen*. In laatste analyse lijkt de bepaling de oppositie dus vooral een (extra) mogelijkheid te bieden om onderwerpen op de parlementaire agenda te plaatsen.

5 Bescherming van burgerrechten

Het belangrijkste instrument ter versterking van de bescherming van de burgerrechten betreft de invoering van de exceptie van ongrondwettigheid van een wet. Deze kan, na de nog benodigde uitwerking bij organieke wet, door particulieren voor de gewone rechters worden ingeroepen als zij menen dat een wet grondrechten schendt. De hoogste civiele en strafrechter, het *Cour de cassation*, en de hoogste administratieve rechter, de *Conseil d'Etat*, kunnen de kwestie aan de *Conseil constitutionnel* voorleggen, die de enige blijft die een wet ongrondwettig mag verklaren (artikel 61-1). Aldus wordt een eind gemaakt aan de onschendbaarheid van de uitgevaardigde wet ten opzichte van de grondwet – in theorie een revolutie. Momenteel wordt echter vrijwel iedere omstreden wet al door de parlementaire oppositie ter (preventieve) grondwettigheidstoetsing aan de *Conseil constitutionnel* voorgelegd. Bovendien kan de uitgevaardigde wet door de andere rechters worden getoetst aan internationale verdragen. Naar verwachting zal daarom het aantal wetten dat in deze procedure sneuvelt uiterst gering zijn.⁴

6 Tot slot

In het Franse bestel behoudt de executieve niet alleen politiek, maar ook constitutioneel een overwicht. De inperking van de bevoegdheden van de president is reëel, hoewel al met al misschien betrekkelijk gering. Daarbij kan worden aangetekend dat diens grondwettelijke bevoegdheden dat ook zijn. De president ontleent zijn gezag vooral aan zijn directe verkiezing – die (vrijwel) niemand wil afschaffen – en, behoudens periodes van *cohabitation*, aan zijn politiek leiderschap van parlementaire meerderheid en regering – en dat laat zich constitutioneel niet intomen. Wat betreft parlement en regering: de bevoegdheden van het parlement zijn duidelijk toegenomen en een aantal scherpe kantjes van het *parlementarisme rationalisé* zijn weggeslepen. Maar de regering blijft ook na 23 juli 2008

4 Zo ook Guy Carcassonne, *La Constitution*, negende editie (Editions du Seuil, 2009), p. 304.

over aanzienlijke bevoegdheden beschikken om de gang van zaken in het parlement naar haar hand te zetten. Evenwichtig zou ik het gerenoveerde bestel daarom niet willen noemen, wel evenwichtiger.

7 Post Scriptum

Op 10 december 2009 is de organieke wet bekrachtigd over de exceptie van ongrondwettigheid van uitgevaardigde (parlementaire) wetten.⁵ Zij wijzigd de 'organieke' *ordonnance* over de Conseil constitutionnel⁶ en treedt op 1 maart 2010 inwerking. Twee opmerkingen.

1. De beslissing van lagere rechters om een zogenoemde *question prioritaire de constitutionnalité* aan het *Cour de Cassation* of de *Conseil d'Etat* voor te leggen is niet aan een termijn gebonden. De twee genoemde colleges dienen evenwel binnen drie maanden te beslissen of zij de aan hen toegezonden of voor hen opgeworpen vraag aan de *Conseil constitutionnel* voorleggen (artikelen 23-4 en 23-5 *ordonnance*). Ook deze laatste moet binnen drie maanden beslissen (artikel 23-10). Omdat de lagere rechters zich naar verwachting in de praktijk ook gedwongen zullen voelen snel te beslissen, zal in beginsel gewoonlijk al binnen een jaar, zo niet eerder, een definitief oordeel kunnen worden geveld. De snelheid waarmee een eindbeslissing over de grondwettigheid van wetten wordt gegeven zou zo een kenmerk van het Franse toetsingsstelsel blijven.
2. Als een wet beweerdelijk strijdt met grondrechten in zowel de Constitutie als een verdrag, moet eerst de grondwetskwestie worden beslist (artikelen 23-2 en 23-5). Als aan de voorwaarden voor een *question prioritaire de constitutionnalité* is voldaan, mogen de gewone rechters wetten dus niet aan grondrechtenverdragen toetsen voordat de *Conseil constitutionnel* zich over hun grondwettigheid heeft uitgesproken. Dat versterkt zowel de positie van de constitutionele rechter ten opzichte van de gewone rechters als het belang van grondwettigheidstoetsing ten opzichte van verdragsmatigheidstoetsing. Door deze vormgeving, die voor wat betreft Europese Unierecht mogelijk in strijd is met jurisprudentie van het Hof van Justitie (Simmenthal II), wordt de nieuwe procedure waarschijnlijk belangrijker dan ik afgelopen zomer dacht en schreef.

⁵ Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

⁶ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Sandra Fredman

Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties

Oxford: Oxford University Press 2008, 290p. ISBN 978-0-19-927276-1

J.E. GOLDSCHMIDT¹

In dit vorig jaar verschenen boek geeft Sandra Fredman een stimulerende impuls aan het denken over mensenrechten als bron van positieve verplichtingen. Stimulerend omdat zij de lezers dwingt tot een kritisch doordenken over de betekenis van mensenrechten in de 21^e eeuw, over de rol van de verschillende actoren en, bijna en passant, over een aantal fundamentele staatsrechtelijke vraagstukken. Verplichte kost dus voor de Staatscommissie Grondwet.

Uitgaande van een actief vrijheidsbegrip en een gelijkheidsconcept dat is gebaseerd op wezenlijke gelijkheid van burgers, analyseert Fredman de onlosmakelijke verbondenheid tussen democratie en mensenrechten. Zij sluit aan bij Sen's moeilijk vertaalbare begrip 'agency': de mogelijkheid om daadwerkelijk rechten uit te kunnen oefenen. Op de staat rust in dit verband een voorwaardenscheppende verplichting. Juist in een democratie is het kunnen maken van autonome keuzes van belang. Mensenrechten zijn een voorwaarde om dat te kunnen, en dat vergt van de staat een actief handelen, want niet alle groepen burgers bevinden zich in een situatie dat zij in staat geacht kunnen worden te participeren. Het concipiëren van de complexe relatie tussen democratie en mensenrechten vanuit het begrip participatie sluit aan bij algemene ontwikkelingen in theorie en praktijk van mensenrechten, waarbij positieve rechten en positieve verplichtingen een cruciale rol spelen. Fredman maakt korte metten met het bezwaar tegen het toekennen van positieve rechten aan burgers en het opleggen van positieve verplichtingen aan overheidsorganen dat de rechter daarmee zijn boekje te buiten zou gaan. Zij laat zien dat een actieve rol van de rechter juist kan bijdragen aan het democratisch gehalte van de staat door de wijze waarop de rechter in zaken de wetgevende en uitvoerende macht ter verantwoording kan roepen over de gemaakte keuzes, de effectiviteit daarvan en het nakomen van de verplichtingen die democratisch tot stand zijn gekomen.

boeken

¹ prof.dr. J.E. Goldschmidt is Hoogleraar Rechten van de Mens en directeur Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten (SIM), Universiteit Utrecht

In veel gevallen zijn immers niet de democratisch vastgestelde normen betwist, maar de wijze waarop deze worden geïmplementeerd. En waar het wel gaat om de normen zelf, hoeft de rechter niet het laatste woord te hebben als hij een uitkomst ter discussie stelt. Het gaat als het ware om de motiveringsplicht en transparantie. Staten zijn verplicht om verplichtingen na te komen, en de mate waarin ze daarin slagen kan worden afgemeten aan de effectiviteit van het beleid, de participatie van de betrokken actoren, de bijdrage aan het verminderen van structurele ongelijkheid en de mate waarin verantwoordelijkheid wordt afgelegd: die kunnen heel wel door de rechter worden beoordeeld zonder daarmee de democratische machtscheiding in gevaar te brengen. Het wordt wel iets moeilijker als het gaat om een acute aantasting van minimum rechten, waar Fredman, in navolging van de Indiase en Constitutionele Hoven, desondanks (beperkte) mogelijkheden ziet om maatregelen af te dwingen, zonder dat daarmee de rechter op de stoel van de wetgever hoeft te gaan zitten: het gaat immers om het implementeren van fundamentele beginselen.

Positieve rechten en verplichtingen zijn daarmee, met de mogelijkheid om naleving ervan af te dwingen, complementair aan het democratisch proces omdat ze bijdragen aan de transparantie van het bestuur, omdat ze dwingen tot verantwoording en omdat ze gelijke toegang mogelijk maken tot het democratisch forum voor groepen die daar vanuit een structurele achterstand en achterstelling anders buiten blijven.

De rechter wordt door het toetsen aan deze rechten en verplichtingen een katalysator voor het democratisch proces. Dit geldt met name voor constitutionele rechters die Fredman als voorbeeld noemt. Zo is in India de 'public interest litigation' tot ontwikkeling gekomen waarmee het Constitutionele Hof een actieve rol is gaan spelen bij de implementatie van positieve verplichtingen, met name maar niet uitsluitend waar het gaat om sociale grondrechten en de eerste behoeften van de armste en meest achtergestelde bevolkingsgroepen. Het recht op voedsel kreeg een heel pragmatische en concrete invulling (b.v. middagmaaltijden op scholen) en de onmenselijke behandeling van mensen met een verstandelijke handicap in gesloten inrichtingen werd aangepakt. In India kreeg het Hof deze mogelijkheden door een zeer ruime toegang tot de procedure (zowel wat betreft de kring van personen als wat betreft de beperking van formele eisen), een actieve onderzoeksmogelijkheid met behulp van specifieke onderzoeks'commissies' en een actief monitoren van de implementatie van de uitspraken. Terecht wijst Fredman ook op de nadelen van deze praktijk, zoals het gebrek aan transparantie van de onderzoeken en het feit dat het Hof zelf geen verantwoording schuldig is.

Een ander nadeel is dat de nadruk erg verschuift naar collectieve procedures. Fredman benadrukt regelmatig dat zij weinig heil ziet in individuele klachtenprocedures om positieve rechten af te dwingen. Daarin schiet ze mogelijk een beetje door: ik zou er althans geen voorstander van zijn om juist waar het gaat om positieve rechten en verplichtingen individuele procedures helemaal buiten beschouwing te laten. Niet alleen omdat daarmee de wat meer geëmancipeerde en mondige burgers uit minderheids- en minder machtige groepen de mogelijkheid wordt geboden het recht in te zetten, maar ook omdat individuele gevallen uitermate geschikt kunnen zijn om tekortkomingen zichtbaar te maken, en een begin kunnen vormen voor meer algemene maatregelen. Zo lijkt de werkwijze van de Nederlandse Commissie gelijke behandeling bij het onderzoek en de follow-up van klachten wel op die van het Indiase constitutioneel hof. Zonder de beperkingen van individuele procedures te willen ontkennen, meen ik dat individuele klachten wel betekenis kunnen hebben naast andere instrumenten zoals collectieve klachten, 'public interest litigation', rapportages, monitoring en sancties. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de praktijk van de verdragsorganen van de mensenrechtenverdragen van de Verenigde Naties: als er individuele klachtenprocedures mogelijk zijn kunnen de uitkomsten daarvan gebruikt worden om de verdragstaten bij de bespreking van de verdragsrapportages ter verantwoording te roepen.

Een nadeel van de als voorbeeld geschetste Indiase praktijk is het gevaar aan eigen succes ten onder te gaan: de vergelijking met het Straatsburgse hof voor de rechten van de mens dringt zich op. De vergelijking met het Europese Hof voor de Rechten van de Mens gaat ook op een ander punt op: naarmate meer succes wordt geboekt met de 'public interest litigation' wordt deze interessanter voor de dominantere groepen die ook in het publieke democratisch proces de meerderheid hebben en dat kan leiden tot een uitholling van de oorspronkelijke betekenis.

Naast de analyse van de rol die (constitutionele) rechters in een democratische samenleving kunnen en moeten spelen bij het implementeren van positieve rechten, besteedt Fredman aandacht aan andere actoren, zoals de nationale mensenrechtencommissies. Voor de degenen die nu in Nederland betrokken zijn bij de totstandkoming (per 1 januari 2011) van het Nationaal Mensenrechteninstituut: het pleidooi voor een proactieve rol van dit instituut in zeer nauwe samenwerking met civil society, met name de in Nederland zo deskundige mensenrechtenorganisaties, dient zeer serieus genomen te worden. Die rol kan vorm krijgen met het inzetten van verschillende instrumenten (onderzoek, debat, monitoring,

advisering, training enz.). Het implementeren van positieve rechten vraagt om de synergistische benadering die Fredman voorstaat.

De voorbeelden en succesverhalen van Fredman moeten wel, zoals zij overigens zelf benadrukt, in de specifieke nationale context worden gezien. India is Nederland niet en in Nederland kan bijvoorbeeld een actieve en onafhankelijke Nationale Ombudsman bepaalde misstanden aan de kaak stellen en onderzoeken die in India door het Constitutionele hof zijn behandeld. En natuurlijk is ons proces van een fundamenteel ander karakter dan het op de common law gebaseerde Indiase.

Het belang van het boek van Fredman ligt in de overtuigende wijze waarop zij de waarde van positieve rechten en verplichtingen voor het waarborgen van vrijheid en gelijkheid als centrale beginselen zichtbaar maakt en laat zien hoe deze in de praktijk vorm kunnen krijgen. De thema's die daarbij de rode draad vormen, zijn de thema's die het mensenrechtendebat bepalen. Het gaat om participatie van allen, om fundamentele gelijkheid en positieve vrijheid. Waar deze randvoorwaarden voor menselijke waardigheid ontbreken moeten fundamentele rechten het gereedschap vormen om die te verwerven: 'the central aim is to empower and to facilitate choice' (p. 179).

Deze hedendaagse doelstellingen zijn duidelijk te vinden in de preambule van het nieuwe VN-mensenrechtenverdrag, gericht op de bescherming van de rechten van de mensen met een handicap dat Nederland wel getekend maar nog niet geratificeerd heeft. De preambule benadrukt het belang van gelijkheid en participatie, het gevaar van stereotypering en achterstelling. Positieve rechten en democratie gaan allebei over die fundamentele voorwaarde van participatie. Het is evident dat participatie niet beperkt kan zijn tot het niveau van de staat. Daarom kan de staat ook een verantwoordelijkheid hebben voor het mogelijk maken van participatie andere organisaties en systemen. Fredman zoekt aansluiting bij de theorieën van autopoiese en semi-autonome velden, en de verantwoordelijkheid van de staat om correcties aan te brengen in andere systemen waar structureel machtsverschil leidt tot uitsluiting van participatie.

Ook wie het niet (op alle punten) eens is met Fredman kan niet heen om haar scherpe analyse en om het belang van de thema's die zijn aansnijdt.

R.K. Visser

In dienst van het algemeen belang. Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair vertrouwen

diss. Leiden, Amsterdam: Boom 2009, 325p. ISBN: 978-90-8506-648-4

I. VAN DEN DRIESSE¹

Over ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair vertrouwen is veel geschreven, maar omdat deze begrippen als hoekstenen van de parlementaire democratie worden gekenmerkt, blijven het onuitputtelijke onderzoeksthema's. Desalniettemin is het zaak bij elke nieuwe behandeling steeds de ontbrekende invalshoek te vinden die de moeite waard is om te verkennen. In eerste instantie althans, lijkt in die zin het in 2008 verschenen *In dienst van het algemeen belang. Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair vertrouwen*, de handelseditie van het promotieonderzoek van R.K. Visser, geen vernieuwend onderzoek. Het doel van het onderzoek is, in de woorden van Visser, "het geven van een staatsrechtelijke analyse en beoordeling van de wijze waarop de ministeriële verantwoordelijkheid en de vertrouwensregel op elkaar inwerken, alsmede het geven van een beeld van de relevante rechtsontwikkelingen". Ook de indeling van het boek komt niet als verrassend over. De gebruikelijke aspecten van ministeriële verantwoordelijkheid komen voorbij, waaronder de individuele en collectieve ministeriële verantwoordelijkheid, de verantwoordelijkheid voor de Koning, het eigen handelen, de ambtenaar, de staatssecretaris en Europa. Op het eerste gezicht niets nieuws onder de zon.

Maar met zijn inleidende zin "Ministeriële verantwoordelijk gaat over mensen" duidt Visser de invalshoek van het boek treffender aan dan de titel en de doelstelling verwoorden. Centraal staat niet de staatsrechtelijke theorie of een aspect ervan. Centraal staat hoe ministers in de praktijk omgaan met taken en bevoegdheden en met het afleggen van verantwoording daarover. Visser gebruikt hierbij als uitgangspunt dat ministeriële verantwoordelijkheid als staatsrechtelijk stelsel pas werkbaar is wanneer de menselijke dimensie ervan wordt onderkend. Anders gezegd, de goede of verkeerde reactie van ministers op een bepaalde gebeurtenis maakt deel uit van de feitelijke invulling van het stelsel van ministeriële

boeken

1 dr. I. Van den Driessche is Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Zij schreef deze bijdrage op persoonlijke titel.

verantwoordelijkheid. Onlosmakelijk daarmee verbonden is de wijze waarop de kamer omgegaat met het vertrouwen in de minister. Het onderzoek spitst zich uiteindelijk toe op de vraag welke ontwikkelingen nu relevant zijn voor de invulling van het stelsel van verantwoordelijkheid en verantwoording. Is ministeriële verantwoordelijkheid een fictie zonder toekomst of een noodzakelijk hulpmiddel? Is vertrouwen nog een hanteerbaar begrip?

Bovenstaand uitgangspunt en vragen zijn zeker in het licht van de historische ontwikkeling van het Nederlandse parlementaire stelsel relevant. De huidige verhouding tussen regering en parlement kent zijn wortels in een aantal incidenten die grotendeels in 19^{de} eeuw speelden. De totstandkoming van de vertrouwensregel als ongeschreven staatsrecht behoort daartoe. Maar ook ministeriële verantwoordelijkheid kreeg pas echt vorm en inhoud door interactie met de politieke werkelijkheid. In een van de eerste hoofdstukken schetst Visser dan ook die historische evolutie als kader. In de volgende hoofdstukken gaat hij in op de kern van zijn onderzoek, namelijk de actuele situatie waarin de interactie van ministers en parlement plaatsvindt en de vraag of recente nieuwe tendensen zijn te ontdekken en of die onder de noemer van ongeschreven staatsrecht kunnen worden geschaard.

Om het antwoord op die vraag te illustreren en te onderbouwen voorziet Visser zijn onderzoek rijkelijk met voorbeelden en met citaten, aangevuld met rechtsliteratuur. De invalshoek die Visser voor zijn onderzoek heeft gekozen is niet verwonderlijk. Meer dan in de meeste uitgebreide studies over dit onderwerp het geval is, speelt hier de eigen ervaring van de auteur een grote rol. Van adjunct-secretaris bij de ministerraad tot directeur-generaal bij het Ministerie van Justitie, Visser maakte verschillende staatsrechtelijk relevante momenten van dichtbij mee. Het gaat om een periode van ongeveer 25 jaar aan observaties. Die bevoorrechte positie in het hart van het 'levend' staatsrecht koestert Visser en hij schrijft dan ook met veel liefde over het onderwerp. Dat is duidelijk voelbaar. De opzet van het boek, doorspekt met voorbeelden waarin de verbinding tussen het staatsrecht en de politieke werkelijkheid wordt gelegd, maakt het boek vlot leesbaar. Ook voor niet-juristen. Eerdere positieve recensies in kranten bevestigen dit. De verzameling van voorbeelden van turbulente en minder turbulente kwesties van de laatste decennia maken op zich al dit boek de moeite waard om te lezen.

Welke conclusies trekt Visser nu uit zijn observaties? Meerdere deelconclusies worden per aspect van het stelsel van ministeriële

verantwoordelijkheid getrokken. Interessant is zeker een van zijn hoofdconstateringen dat de functie van de publieke verantwoording is veranderd. Visser ziet een tendens van verschuiving van verantwoording over beleid naar verantwoording over de uitvoering. De politieke discussie moet bovendien plaats maken voor de meer gedetailleerde behandeling. Hij ziet een focus op de verantwoording van het feitencomplex, waarbij het verschaffen van informatie en de juistheid van de feiten van groter belang lijken te worden dan de beoordeling van het resultaat van het handelen van de minister. Visser vraagt zich af of dat aspect van de verantwoording daarmee niet te veel een doel op zichzelf is geworden. Die vraag blijft spijtig genoeg door hemzelf onbeantwoord. Wel beoordeelt hij dat te snel wordt overgegaan tot de vertrouwensvraag en laakt hij de 'afrekencultuur'. Een dergelijke houding dient niet het algemeen belang, zo concludeert hij.

Vissers opmerkingen over welke van de geconstateerde tendensen nu wel of niet als ongeschreven staatsrecht moeten worden geduid zijn erg kort weergegeven en (daardoor) vatbaar voor discussie. Er is immers maar een fijne lijn tussen wat als een vast gebruik kan worden erkend en wat onder het ongeschreven recht kan worden geschaard. Visser ziet onder ander het ongevraagd verschaffen van informatie aan de kamer als een essentieel onderdeel van de ministeriële verantwoordelijkheid en als ongeschreven staatsrecht. Ook stelt hij dat 'meer in het algemeen' het stelsel van ministeriële verantwoordelijkheid als zodanig deel uitmaakt van het ongeschreven staatsrecht.

Tot slot verzekert Visser in de epiloog dat ministeriële verantwoordelijkheid en vertrouwen geen fictie of onhanteerbare begrippen zijn geworden. Zij houden wel degelijk het delicate evenwicht in het democratisch bestel in stand en kunnen bovendien bijdragen aan het publieke vertrouwen. Een dergelijke afsluiting stelt gerust – beide begrippen moeten nog steeds als kern van de parlementaire democratie worden gezien en we hoeven nog lang niet uitgepubliceerd te zijn. Visser voegt in ieder geval een prikkelende bijdrage toe, vanuit een vernieuwende invalshoek.

L. Dragstra

Enige opmerkingen over partijfinanciering; De regelgeving voor publiek en private financiering van politieke partijen in Nederland en Duitsland nader bekeken en beoordeeld

diss. Amsterdam (UvA), 2008, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 608p.
ISBN 978-90-5850-383-1

R. NEHMELMAN¹

Anders dan in de Verenigde Staten van Amerika en een groot aantal landen van de Europese Unie, is in Nederland weinig literatuur verschenen over de financiering van politieke partijen. Het proefschrift van Dragstra kan dan ook worden gezien als een welkome aanvulling. In de Nederlandse politiek wordt nu ruim vijftien jaar gesteggeld over de vraag op welke wijze de regulering van de financiering van politieke partijen gestalte zou moeten krijgen. Aan het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw plaatste toenmalig minister van Binnenlandse Zaken Ien Dales (PvdA) de partijfinancieringsproblematiek op de agenda. In het kader van het door haar gevoerde integriteitsdebat moesten ook politieke partijen eraan geloven. Zij zouden er volgens Dales goed aan doen inzicht te geven in de herkomst van hun financiële bronnen. Hoewel haar opvolgers eveneens van overtuiging waren (en zijn) dat een regeling omtrent partijfinanciering broodnodig was en is, is er tot op heden weinig van de grond gekomen.

Vooralsnog moeten wij het in Nederland doen met de Wet subsidiëring politieke partijen en de reguliere boekhoudregels uit het Burgerlijk Wetboek. Eerstgenoemde wet is echter alleen bedoeld voor de inzichtelijkheid van de subsidies die nationale politieke partijen krijgen voorzover zij zetels hebben in de Eerste of Tweede Kamer. De wet bevat slechts één summiere bepaling (art. 18) over de verplichting van de inzichtelijkheid van giften die partijen hebben ontvangen. Een sanctie bij niet naleving van deze bepaling is echter in de wet niet te vinden.

Overigens verscheen in de zomer van 2008 een zeer kritisch rapport van de Raad van Europa (Group of States against Corruption) over de

¹ mr. R. Nehmelman is
Universitair hoofddocent
staats- en bestuursrecht,
Universiteit Utrecht

armzalige Nederlandse wettelijke regeling(en) over partijfinanciering. Als lidstaat van de Raad van Europa zal Nederland zich moeten verantwoorden over deze gebrekkige wettelijke regeling.

Uit diverse media blijkt ondertussen dat er wordt gewerkt aan een nieuwe wettelijke partijfinancieringsregeling. Ter inspiratie zou de wetgever er goed aan doen het kloeke proefschrift van Dragstra ter hand te nemen en een groot aantal van zijn aanbevelingen ter harte te nemen. Dragstra geeft in zijn boek een (soms iets te) uitvoerig overzicht van de diverse financieringsbronnen die Nederlandse politieke partijen ontvangen. Zeer waardevol is daarbij dat hij een fraaie schets geeft van de ontwikkelingen die de afgelopen decennia door de wetgever op het terrein van de regulering van de financiering van politieke partijen zijn ondernomen. Hoe zou het anders moeten? Voor de beantwoording van die vraag is Dragstra diep in de partijfinancieringsregelingen gedoken in de Bondsrepubliek Duitsland. Het beladen nationaalsocialistische verleden van Duitsland heeft ertoe geleid dat men daar uitvoerige regelgeving over partijfinanciering kent. Zo moeten de uitgaven en inkomsten van een Duitse politieke partij volkomen transparant zijn. Ten slotte zijn de sancties op niet naleving van de regels in Duitsland stevig. Een kleine tien jaar geleden schudde de CDU-partij op haar (financiële) grondvesten toen bleek dat diens voorman oud-bondskanselier Helmut Kohl betrokken was in een omvangrijk partijfinancieringsschandaal.

Helaas liet het tijdsbestek van de promovendus het (kennelijk) niet toe zich tevens te verdiepen in de partijfinancieringsregels van Groot-Brittannië en de Verenigde Staten van Amerika. De Britse wetgeving geldt inmiddels als voorbeeld-wetgeving op het gebied van partijfinanciering in Europa.¹ Dat is een prestatie aangezien deze regels pas sinds het aantreden van toenmalig premier Tony Blair (Labour) zijn opgesteld en ingevoerd. In de Verenigde Staten van Amerika heeft met name de Republikeinse Senator, en presidentskandidaat in 2008, John McCain zich ingespannen voor nieuwe partijfinancieringsregels. Ook hier zijn belangrijke lessen voor de Nederlandse wetgever te trekken. Niettemin kan de Nederlandse wetgever ook al goed uit de voeten met de goed onderbouwde conclusies en aanbevelingen van Dragstra. In zijn laatste hoofdstuk geeft hij een groot aantal concrete aanbevelingen voor de Nederlandse wetgever om te komen tot een volwaardige partijfinancieringsregeling. Dragstra pleit voor drie uitgangspunten die bij een nieuwe regeling als leidraad moeten dienen. Een regeling moet in de eerste plaats onafhankelijk zijn; het is de overheid op grond van dit beginsel niet toegestaan door middel van partijfinancieringswetgeving

boeken

¹ Helaas gaat deze stelling niet op wat betreft de declaratieregels van Britse volksvertegenwoordigers.

het handelen van politieke partijen te beïnvloeden. In de tweede plaats vloeit uit het beginsel van gelijke kansen voort dat de overheid van subsidies geen onredelijk onderscheid mag maken tussen grote en kleine partijen, tussen regerings- en oppositiepartijen, of tussen bestaande en nieuwe partijen, gelijke kansen bieden aan alle politieke partijen. Ten slotte dient transparantie als algemeen uitgangspunt van de democratie een belangrijke rol te spelen in het partijfinancieringsrecht. Op alle drie uitgangspunten stelt Dragstra overtuigend dat nog belangrijke stappen in de Nederlandse partijfinancieringswetgeving moeten worden gezet. Het wordt hoog tijd dat deze wetgeving er komt; helaas betreft het echter zo'n onderwerp waar je liever zou hebben dat anderen daarover zouden kunnen beslissen dan politici.

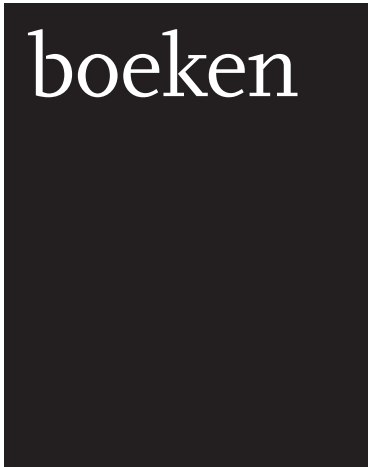
W. Hins

Smaad door de Staat

Oratie Leiden, Amstelveen: deLex 2009, 30p. ISBN 978-90-8692-023-5

J.H. GERARDS¹

“U en ik hebben het grondrecht op vrijheid van meningsuiting. Dat recht is in de eerste plaats een schild tegen ongewenste overheidsbemoeienis. Maar hoe zit het met de overheid zelf? Heeft de overheid zelf ook vrijheid van meningsuiting?” Met deze woorden opent de rede die Wouter Hins in 2009 hield bij de aanvaarding van zijn ambt als bijzonder hoogleraar mediarecht aan de Universiteit Leiden. Het antwoord op de gestelde vraag luidt volgens Hins negatief. Weliswaar moet de overheid veel kunnen zeggen, maar dat betekent nog niet dat de staat ook een afdwingbaar *grondrecht* op vrijheid van meningsuiting toekomt. Steun voor dit oordeel vindt Hins in de (op dit punt overigens onduidelijke) Nederlandse rechtspraak en literatuur en in de rechtspraak van het HvJ EG en het EHRM. Hins verwijst niet naar de buitenlandse rechtspraak over dit onderwerp – dat is jammer, want het Amerikaanse Hooggerechtshof deed juist in 2009 een interessante uitspraak over “government speech”. Het Supreme Court kent daarin een heel ruime bescherming toe aan de vrijheid van meningsuiting door de staat, ook al brengt het deze vrijheid niet onder de reikwijdte van de *Free Speech Clause* van het eerste amendement op de Amerikaanse constitutie (Supreme Court US, uitspraak van 25 februari 2009, no. 07-665, *Pleasant Grove City, Utah v. Summum*, 555 U.S. – (2009), te vinden via www.supremecourtus.gov). In zijn rede gaat Hins in het bijzonder in op de vraag wat de overheid nu wel of niet moet kunnen zeggen. Hij wijst in dit verband op de spanning die kan bestaan tussen uitingen van de staat (bijvoorbeeld een officiële waarschuwing tegen een sekte) en de bescherming van de rechten van individuen (bijvoorbeeld het belang om niet in religieuze gevoelens te worden aangetast). Ook besteedt hij aandacht aan de positieve verplichting van de staat om burgers op juiste en volledige wijze te informeren, bijvoorbeeld over de risico's van de verlening van een bepaalde milieuvergunning. Zijn conclusie is dat in al die gevallen primair sprake is van *verplichtingen* van de staat die worden gekleurd door


 boeken

¹ prof.mr. J.H. Gerards is hoogleraar staats- en bestuursrecht, Universiteit Leiden

de individuele rechten van burgers. Rechten als het recht op respect voor religieuze overtuiging of het recht op openbaarheid van bestuur bepalen uiteindelijk wat de staat mag of moet zeggen. Van échte vrijheid van meningsuiting van de staat is daarmee geen sprake. In plaats daarvan heeft de staat slechts een meer of minder ruime verplichting tot het verschaffen van objectieve informatie.

I. Tappeiner

Orde in de Unie, Uitwisseling van informatie en het recht op privacy bij grensoverschrijdende openbare-ordehandhaving binnen de EU

diss. Utrecht, Oisterwijk: BOX Press 2009, 325p. ISBN 978-90-8891-110-1

A.E. SCHILDER¹

In de jaren zeventig is de wetenschappelijke bestudering van het recht op privacy in ons land goed op gang gekomen. Een van de pioniers op dit gebied is ongetwijfeld Frits de Graaf die in 1977 in Utrecht zijn dissertatie verdedigde getiteld '*Rechtsbescherming van persoonlijkheid, privéleven, persoonsgegevens*.' De Graaf verrichtte zijn studie aan de vooravond van de maatschappelijke erkenning van dit recht en de verankering daarvan in verschillende nationale en ook Europese regelingen. De laatste jaren waait de wind uit een heel andere hoek en heeft het recht op privacy een lastig bestaan in de strijd tegen terrorisme en ander kwaad. Ook de Raad van de Europese Unie lijkt de zorg voor de privacy van de Unieburgers wat uit het oog te verliezen. Zo veel blijkt althans uit nieuw pionierswerk dat weer in Utrecht is verricht: op 18 september 2009 verdedigde Imelda Tappeiner daar haar proefschrift *Orde in de Unie*, met als ondertitel *Uitwisseling van informatie en het recht op privacy bij grensoverschrijdende openbare-ordehandhaving*.

Tappeiner beschrijft in haar onderzoek verschillende juridisch niet-bindende handelingen van de Raad van de EU met het oog op de (mogelijke) handhaving van de openbare orde, in het bijzonder bij voetbalwedstrijden en demonstraties, die als doel hebben de samenwerking van de politieke autoriteiten van de EU-lidstaten te versterken. Te denken valt aan aanbevelingen, resoluties en overeenkomsten alsook een Handboek waarin we een mix van dit soort vormen van soft law aantreffen.

Hoewel de lidstaten (nog steeds) autonome bevoegdheden hebben op het terrein van de handhaving van de openbare orde, blijken de verschillende aanbevelingen van de Raad in toenemende mate ten grondslag te liggen aan activiteiten van de lidstaten, waaronder de uitwisseling van persoonsgegevens van mogelijke ordeverstoorers.

boeken

¹ prof.mr. A.E. Schilder is hoogleraar staats- en bestuursrecht Vrije Universiteit Amsterdam

Na een beschrijving van de verschillende soorten handelingen van de Raad, formuleert de schrijfster een aantal algemene beginselen betreffende de bescherming van persoonsgegevens waaraan de handelingen zouden moeten voldoen. Het gaat hierbij om een reeks van normatieve uitgangspunten die in ons land al lange tijd vertrouwd voorkomen, in elk geval sinds het verschijnen van het invloedrijke Eindrapport van de Staatscommissie Koopmans (Privacy en Persoonsregistratie, Den Haag 1977) en de daarop gebaseerde Wet Persoonsregistraties van 1989. Te denken valt ondermeer aan eisen omtrent doelgebondenheid van een gegevensverzameling, de waarheidgetrouwheid van informatie en de mogelijkheid van inzage en correctie door betrokkenen.

Juist vanwege het inmiddels vanzelfsprekende karakter van de door Tappeiner geformuleerde beginselen – die ook een plaats hebben gevonden in Europese documenten, waaronder het Dataprotectieverdrag van de Raad van Europa van 1981 – is het des te opmerkelijker dat deze zo weinig gewicht in de schaal lijken te leggen bij de handelingen van de Raad gericht op de grensoverschrijdende uitwisseling van persoonsgegevens van (potentiële) ordeverstoorers. De schrijfster laat in haar conclusies zien dat er op dit terrein nog het nodige moet gebeuren om de verschillende belangen (handhaving openbare orde en privacybescherming) meer in harmonie te brengen.

Hoewel Tappeiner volgens eigen zeggen tijdens het schrijven van het proefschrift is gevallen in alle valkuilen die er zijn, blijkt uit het boek dat ze er daarvan juist veel heeft weten te vermijden, dan wel dat ze er steeds weer monter uit wist te klimmen. Het boek is een doorwrochte en (toch) uitstekend leesbare studie, waarin de – maatschappelijk zeer relevante – probleemstelling consciëntieus wordt uitgewerkt, uitmondend in een reeks van overtuigende aanbevelingen. Nu maar hopen dat er ook naar geluisterd wordt.