



## Een Constitutioneel Hof in Nederland?

*Een kritische analyse van de argumenten van de Staatscommissie parlementair stelsel voor het invoeren van een Constitutioneel Hof in Nederland*

Student:

Cheveney Jut

Studentnummer:

2023441

Administratienummer:

859142

Masterthesisbegeleider:

dr. G. van der Schyff

Tilburg University

Tilburg Law School – Master Rechtsgeleerdheid

Examendatum:

18 mei 2020

## Voorwoord

Na een lange weg afgelegd te hebben, heeft u nu de Masterthesis voor u liggen. Het was interessant en vooral tijdrovend om mezelf in een nieuw onderwerp te verdiepen: het instellen van een Constitutioneel Hof in Nederland. Leergierig als ik ben, houd ik van een uitdaging. Dit neemt echter niet weg dat ik trots ben om mijn Masterthesis op te leveren. Ik kijk ernaar uit om mijn studie aan de universiteit af te ronden.

Daarnaast wil ik graag van deze gelegenheid gebruikmaken om mijn begeleider van het Masterthesistraject te bedanken. De heer Van der Schyff heeft deze Masterthesis voorzien van een kritische blik, waardoor de Masterthesis steeds verbeterd kon worden. Ook wil ik iedereen bedanken die mij tijdens het Masterthesistraject heeft gesteund waaronder familie en vrienden.

Het resultaat van het traject heeft u als lezer inmiddels in handen. Ik wens u veel (juridisch) leesplezier!

Cheveney Jut

Udenhout, mei 2020

## Inhoudsopgave

|  |    |
|--|----|
| Afkortingenlijst .....   | 4  |
| Hoofdstuk 1 Inleiding.....   | 1  |
| 1.1 Probleemanalyse .....  | 1  |
| 1.2 Onderzoeksdoel en relevantie.....                                      | 2  |
| 1.3 Probleemstelling .....   | 3  |
| 1.4 Methoden .....   | 3  |
| 1.5 Structuurwijzer .....  | 4  |
| Hoofdstuk 2 Voorstellen constitutionele toetsing Nederland.....            | 5  |
| 2.1 Inleiding.....   | 5  |
| 2.2 Beschrijving toetsingsmodellen.....                                    | 5  |
| 2.3 Voorstel Staatscommissie parlementair stelsel.....                     | 6  |
| 2.3.1 <i>Voorstel inrichting Constitutioneel Hof</i> .....                 | 8  |
| 2.4 Initiatiefwetsvoorstel Halsema .....                                   | 8  |
| 2.5 Eerdere voorstellen .....  | 9  |
| Hoofdstuk 3 Analyse argumentatie Staatscommissie .....                     | 10 |
| 3.1 Inleiding.....   | 10 |
| 3.2 Argument toetsingshiërarchie.....                                      | 10 |
| 3.2.1 <i>Onafhankelijk en onpartijdig rechtcollege</i> .....               | 12 |
| 3.3 Argument bevorderen rechtseenheid en rechtszekerheid .....             | 13 |
| 3.3.1 <i>Rechtszekerheid bindingssystemen gecombineerde toetsing</i> ..... | 17 |
| 3.4 Argument efficiëntie.....  | 18 |
| 3.4.1 <i>Deskundigheid rechtcolleges</i> .....                             | 22 |
| 3.4.2 <i>Toegankelijkheid procedure</i> .....                              | 23 |
| 3.5 Tussenconclusie.....   | 25 |

|   |    |
|---|----|
| Hoofdstuk 4 Forumkeuze .....  | 26 |
| 4.1 Inleiding .....   | 26 |
| 4.2 Constitutionele toetsing Koninkrijk der Nederlanden .....       | 26 |
| 4.3 Nieuw Constitutioneel Hof .....                                 | 27 |
| 4.4 Hoge Raad .....   | 29 |
| 4.5 Raad van State .....  | 30 |
| 4.6 Commissie .....   | 32 |
| 4.6.1 <i>Commissie rechtseenheid bestuursrecht</i> .....            | 32 |
| 4.6.2 <i>Commissie rechtseenheid constitutionele toetsing</i> ..... | 32 |
| 4.7 Tussenconclusie .....   | 35 |
| Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbevelingen .....                       | 37 |
| 5.1 Inleiding .....   | 37 |
| 5.2 Voorstel Staatscommissie .....                                  | 37 |
| 5.3 Analyse argumentatie Staatscommissie .....                      | 37 |
| 5.4 Geschikt rechtcollege constitutionele toetsing .....            | 39 |
| 5.5 Eindconclusie .....   | 41 |
| 5.6 Aanbevelingen en toekomstig onderzoek .....                     | 41 |
| Bibliografie .....  |    |
| Jurisprudentielijst .....   |    |

## Afkortingenlijst

|        |   |
|--------|---|
| CBS    | Centraal Bureau voor de Statistiek              |
| EHRM   | Europees Hof voor de Rechten van de Mens        |
| GW     | Grondwet  |
| HR     | Hoge Raad                                       |
| HvJ-EU | Hof van Justitie van de Europese Unie           |
| RvS    | Raad van State                                  |
| VS     | Verenigde Staten van Amerika                    |
| WRR    | Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid |

## Hoofdstuk 1 Inleiding

### 1.1 Probleemanalyse

Kathelijne Buitenweg van GroenLinks stuurde op 18 september 2018 als kamerlid een brief aan de Tweede Kamer om het initiatiefwetsvoorstel voor de constitutionele toetsing in te trekken.<sup>1</sup> Haar partijgenoot Femke Halsema diende dit initiatiefwetsvoorstel voor het eerst in 2002 in.<sup>2</sup> Halsema pleitte in het voorstel voor een aanpassing aan artikel 120 Grondwet (hierna: GW) waarin het verbod op de toetsing is opgenomen. Onder toetsing in het algemeen wordt verstaan: het beoordelen door de rechter van materiële en formele grondwettigheid van een wettelijk voorschrift inclusief de beslissing van de rechter welke bepaling voorrang geniet.<sup>3</sup> Door dit verbod mag de rechter wetten in formele zin niet toetsen aan de GW, het Statuut van het Koninkrijk of ongeschreven fundamentele rechtsbeginselen.<sup>4</sup> Uit het voorstel komt naar voren dat er een tweede lid aan artikel 120 GW toegevoegd zou moeten worden zodat er een bevoegdheid voor de rechter gecreëerd wordt tot de toetsing aan de klassieke grondrechten uit de GW.<sup>5</sup> De Staatscommissie parlementair stelsel bracht in december 2018 een rapport naar buiten waarin zij reageerde op dit debat door aan te geven dat er een toetsing dient te komen.<sup>6</sup> Dit geeft aanleiding voor een tweede debat. Dit tweede debat ziet op de vraag hoe de toetsing eruit moet komen te zien. Het doel van de Masterthesis is om dit tweede debat nader uit te werken. Stel, dat er een toetsing in Nederland wordt ingevoerd, hoe zou deze toetsing er dan uit moeten zien?

De Staatscommissie is voorstander van een constitutionele geconcentreerde toetsing achteraf (*ex post*).<sup>7</sup> De geconcentreerde toetsing houdt in dat een nieuw Constitutioneel Hof bevoegd is om de toetsing uit te voeren. Het Hof functioneert als een onafhankelijk rechtscollege buiten de drie machten om wat in vele gevallen kenmerkend is voor het functioneren van een Constitutioneel Hof.<sup>8</sup> De nationale rechtscolleges stellen een prejudiciële vraag aan het Hof over de interpretatie van een grondwetsbepaling.<sup>9</sup> In 1991 werd er al een wetsvoorstel ingediend voor het invoeren van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht.<sup>10</sup> De

---

<sup>1</sup> *Kamerstukken II* 2018/19, 32334, nr. 12, p. 1.

<sup>2</sup> *Kamerstukken II* 2001/02, 28331, nr. 1, p.1., zie ook: *Kamerstukken II* 2001/02, 28331, nr. 2

<sup>3</sup> G. Boogaard & J. Uzman, Commentaar op artikel 120 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2019, p. 6-7. ([www.Nederlandrechtsstaat.nl](http://www.Nederlandrechtsstaat.nl)).

<sup>4</sup> HR 14 april 1989, ECLI:NL:PHR:1989:AD5725, r.o. 11 onder 1.

<sup>5</sup> *Kamerstukken II* 2001/02, 28331, nr. 2, p. 1.

<sup>6</sup> Brief van de staatscommissie parlementair stelsel van 13 december 2018 aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, p. 1.

<sup>7</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 195.

<sup>8</sup> Sap, *NJCM-Bulletin* 2007/5, p. 602.

<sup>9</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 206.

<sup>10</sup> *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, nr. 3.

Nationale Conventie gaf in september 2006 aan bij de regering dat zij voorstander is van de geconcentreerde toetsing in combinatie met de gespreide toetsing uit de Verenigde Staten van Amerika (hierna: VS).<sup>11</sup> De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (hierna: WRR) steunt het voorstel van de Nationale Conventie, omdat een Hof een waarborgfunctie kan hebben bij Europese samenwerking.<sup>12</sup> Naast de geconcentreerde toetsing is er de mogelijkheid om de toetsing uit te laten voeren door alle nationale rechtscolleges in eerste aanleg tot aan de hoogste rechtscolleges.<sup>13</sup> Dit wordt de gespreide toetsing genoemd.<sup>14</sup> Het wetsvoorstel Halsema nam dit model als uitgangspunt.<sup>15</sup> Nederland kent al een gespreide toetsing in artikel 94 GW waarmee alle nationale rechtscolleges wettelijke voorschriften mogen toetsen aan verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Hierna is er een tussenvorm mogelijk tussen de geconcentreerde toetsing en de gespreide toetsing uit de VS. In Portugal is er een gecombineerde toetsing, waarbij de toetsing is gecentraliseerd bij het Hof en gedecentraliseerd bij de nationale rechtscolleges. De nationale rechtscolleges beslissen in zaken in eerste aanleg, waarna het Hof in hoger beroep oordeelt over de ongrondwettigheid van wetten in specifieke zaken.<sup>16</sup>

De Staatscommissie staat ook stil bij de toetsing vooraf (*ex ante*).<sup>17</sup> In Nederland bestaat er een toetsing *ex ante* die wordt uitgevoerd door de Raad van State (hierna: RvS) en de Eerste Kamer, maar een geconcentreerde of gespreide toetsing *ex ante* door rechtscolleges bestaat hier niet.<sup>18</sup> Een toetsing *ex ante* ligt niet voor de hand, omdat het voorstel van de Staatscommissie en eerdere voorstellen (waaronder de Nationale Conventie) uitgaan van een *ex post* toetsing. De toetsing *ex ante* wordt daarom niet verder behandeld in het onderzoek.

## 1.2 Onderzoeksdoel en relevantie

Het doel van de Masterthesis is het beschrijven en vergelijken van de verschillende modellen. Ook wordt beoordeeld welk model het beste past bij Nederland voor het uitvoeren van de constitutionele toetsing. Met de onderzoeksresultaten wordt een nieuw inzicht gegeven in de vorm van een kritische analyse van de argumenten van de Staatscommissie, wat kan leiden tot een vernieuwend inzicht over de constitutionele toetsing.

<sup>11</sup> Nationale conventie, *Aanbevelingen van de Nationale conventie voor de 21<sup>e</sup> eeuw*, Nationale conventie 2006, p. 47.

<sup>12</sup> De Visser, *TvCR* 2012/7, p. 264., zie ook; *Europa in Nederland*, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2007, p. 85-86.

<sup>13</sup> Brewer-Carias 1989, p. 91.

<sup>14</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 203 - 204.

<sup>15</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28331, nr. 9, p. 2 (gewijzigde MvT)

<sup>16</sup> Amaral Garcia, Garoupa & Grembi, *Illinois Law and Economics Research Papers Series* 2008, p. 5., zie ook; artikel 223, eerste lid, en artikel 227, eerste lid, Portugese Grondwet.

<sup>17</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 195.

<sup>18</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 195.

### 1.3 Probleemstelling

De centrale onderzoeksvraag van de Masterthesis luidt: ‘*Op welke wijze kunnen de argumenten uit de relevante (wetenschappelijke) literatuur de invoering van een constitutionele toetsing door een Constitutioneel Hof of een ander (bestaand) rechtscollege in Nederland op basis van het geconcentreerde, gespreide of gecombineerde toetsingsmodel rechtvaardigen?*’

De bovenstaande onderzoeksvraag is opgedeeld in een drietal deelvragen:

1. Wat houdt het voorstel van de Staatscommissie parlementair stelsel in en hoe verhoudt dit voorstel zich tot eerdere voorstellen voor het invoeren van een constitutionele toetsing?
2. Welk toetsingsmodel is het meest geschikt voor de Nederlandse rechtsstaat op basis van een kritische analyse van de argumentatie van de Staatscommissie parlementair stelsel om de constitutionele toetsing uit te voeren?
3. Bij welk rechtscollege kan de bevoegdheid voor de constitutionele toetsing worden ondergebracht bij het invoeren van een constitutionele toetsing in Nederland?

### 1.4 Methoden

Het onderzoek wordt verricht met literatuuronderzoek. Er wordt gebruikgemaakt van theorie en rechtsvergelijkend materiaal om de modellen begrijpelijker te maken voor het invoeren in Nederland. Om het gecombineerde model te schetsen en om een vergelijkende analyse te maken, wordt er onder andere gekeken naar landen die het model al hebben ingevoerd (zoals Portugal en Zuid-Afrika). Ook wordt gekeken of het Caribisch deel van het Koninkrijk der Nederlanden (Sint Maarten, Aruba en Curaçao) een voorbeeld kan vormen voor het uitvoeren van de constitutionele toetsing in Nederland.

De kritische beoordeling van de argumentatie van de Staatscommissie gebeurt vanuit de rechtstheoretische invalshoek, waarbij stilgestaan wordt bij het verband tussen artikel 94 GW en artikel 120 GW. In beginsel wordt er geen jurisprudentieonderzoek verricht. Alleen betekenisvolle jurisprudentie wordt onderzocht, zoals het Harmonisatiewet-arrest van de Hoge Raad (hierna: HR)<sup>19</sup> en de uitspraken *Marbury v. Madison*<sup>20</sup> en *United States v. Butler* van het *Supreme Court* van de VS.<sup>21</sup> Binnen het literatuuronderzoek worden verschillende documenten verzameld, zoals het initiatiefwetsvoorstel Halsema en het rapport van de Staatscommissie parlementair stelsel. Het onderzoek is gebonden aan een impliciet tijdspad.

<sup>19</sup> HR 14 april 1989, ECLI:NL:PHR:1989:AD5725.

<sup>20</sup> Brewer-Carias 1989, p. 136-137., zie ook; U.S. Supreme Court (Verenigde Staten van Amerika) 24 februari 1803, *Marbury v. Madison* [1803].

<sup>21</sup> Brewer-Carias 1989, p. 137., zie ook; U.S. Supreme Court (Verenigde Staten van Amerika) 6 januari 1936, *United States v. Butler* [1936].



Dit betekent dat er zowel naar de argumentatie van de Staatscommissie wordt gekeken als de redenering van landen die voor een bepaald model hebben gekozen. De relevante informatie wordt verzameld met een digital search en sneeuwballen, zodat er voldoende informatie achterhaald wordt om de onderzoeksvraag te beantwoorden. Literatuur en wet- en regelgeving wordt gezocht in digitale databases. Oudere *hardcopy* boeken worden geraadpleegd in de universiteitsbibliotheek, zoals de boeken van Kelsen. De digitale databases bestaan uit: HeinOnline, Rechtspraak.nl, Kluwer Navigator, Google Scholar, JStor en Overheid.nl. Deze databases zijn op basis van *open access* en met een studentenaccount toegankelijk. Dit maakt het onderzoek betrouwbaar en uitvoerbaar, omdat in latere onderzoeken de bronnen, argumenten en inzichten controleerbaar zijn. Tijdens de digital search worden diverse zoektermen gebruikt: 94 GW, 120 GW, constitutionele toetsing, Constitutioneel Hof, *ex post*, rechtszekerheid, rechtseenheid en toetsingshiërarchie. Met het sneeuwballen wordt inzichtelijk welke rechtsgeleerden publicaties hebben uitgebracht over constitutionele toetsing. Door de publicatieoverzichten systematisch te doorzoeken, blijkt uit de overzichten wat de kernbronnen zijn en wat de recente publicaties zijn. Het onderzoek is hierbij afhankelijk van de jurisprudentie uit de kernbronnen.

Er zijn een aantal belangrijke bronnen die het wetenschappelijk kader vormen. De GW speelt een belangrijke rol in het onderzoek. Tevens vormt het rapport van de Staatscommissie de basis van het onderzoek. Ook is het rechtsvergelijkend materiaal van de rechtsgeleerden Brewer-Carías en Asmal van grote waarde bij het schetsen en vergelijken van de modellen in de Masterthesis. Het is interessant om te zien hoe een specifiek land een model uitvoert, omdat hieruit af te leiden is hoe het model kan werken in Nederland. Daarbij draagt de ervaring uit andere landen bij aan de validiteit van het onderzoek. Door in te gaan op hoe de modellen functioneren in verschillende landen wordt de realiteit beschreven. Alle gevonden informatie wordt geïnterpreteerd in het licht van het voorstel van de Staatscommissie.

### 1.5 Structuurwijzer

In hoofdstuk 2 wordt een theoretisch kader geschetst waarin het voorstel van de Staatscommissie en eerdere voorstellen worden beschreven. Tevens wordt er beknopt stilgestaan bij de verschillende modellen. Daarna wordt in hoofdstuk 3 een analyse gegeven van de argumenten van de Staatscommissie die pleiten voor de verschillende toetsingsmodellen in Nederland. In hoofdstuk 4 komt de vraag aan bod welk forum de bevoegdheid dient te krijgen om de toetsing in Nederland uit te voeren. Tot slot zal in hoofdstuk 5 de eindconclusie met aanbevelingen volgen.

## Hoofdstuk 2 Voorstellen constitutionele toetsing Nederland

### 2.1 Inleiding

Om de Masterthesis in een kader te kunnen plaatsen wordt in dit hoofdstuk de context van de Masterthesis geschetst. Bij het beantwoorden van de vervolgvragen wordt er steeds teruggegrepen op de context, waardoor het schetsen van de context bijdraagt aan de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag. In dit hoofdstuk staat de volgende deelvraag centraal: ‘*Wat houdt het voorstel van de Staatscommissie parlementair stelsel in en hoe verhoudt dit voorstel zich tot eerdere voorstellen voor het invoeren van een constitutionele toetsing?*’ Om te beginnen worden in de eerste paragraaf de verschillende modellen geschetst. Daarna zal het voorstel van de Staatscommissie parlementair stelsel centraal staan. Tevens zullen eerdere voorstellen aan bod komen, zoals het initiatiefwetsvoorstel Halsema.

### 2.2 Beschrijving toetsingsmodellen

De gespreide toetsing kenmerkt zich door het feit dat alle rechtscolleges in het land bevoegd zijn om de constitutionele toetsing uit te voeren. De toetsing is daardoor verspreid over alle rechtscolleges. Als een zaak voorgelegd wordt aan een rechtscollege dan zal het rechtscollege oordelen of de wet in de concrete zaak grondwettig is en vervolgens besluit het rechtscollege om de wet toe te passen of om het toepassen van de wet te weigeren.<sup>22</sup> De gespreide toetsing is in de praktijk ontstaan in de VS in 1795 in de uitspraak *Vanhorne’s Lessee v. Dorrance*<sup>23</sup> waarin de rechter zichzelf de bevoegdheid heeft gegeven om de constitutionele toets uit te voeren.<sup>24</sup> Later in 1803 werd de bevoegdheid van de rechter uitgebreid tot het toetsen aan formele wetten in de uitspraak *Marbury v. Madison*.<sup>25</sup> De gespreide toetsing is al in verschillende landen ingevoerd, zoals in Mexico en Argentinië. Daarnaast komt de toetsing ook voor in Griekenland.<sup>26</sup>

De geconcentreerde toetsing heeft als kenmerk dat er één rechtsorgaan is dat de toetsing uitvoert, waardoor de bevoegdheid geconcentreerd is bij dit orgaan. De lagere rechtscolleges worden hierdoor beperkt in hun bevoegdheid. Zij mogen alleen de wet toepassen, maar het ongrondwettig verklaren van een wet of het buiten toepassing verklaren van een wet is een exclusieve bevoegdheid van een Constitutioneel Hof of een hoogste rechtscollege.<sup>27</sup> De

---

<sup>22</sup> Brewer-Carías 1989, p. 127.

<sup>23</sup> U.S. Supreme Court (Verenigde Staten van Amerika) 1795, *Vanhorne’s Lessee v. Dorrance* [1795].

<sup>24</sup> Brewer-Carías 1989, p. 127.

<sup>25</sup> Brewer-Carías 1989, p. 128.

<sup>26</sup> Brewer-Carías 1989, p. 128.

<sup>27</sup> Brewer-Carías 1989, p. 185.

geconcentreerde toetsing is vooral in Europese staten ingevoerd, zoals in Oostenrijk en Duitsland.<sup>28</sup>

Tot slot is er een gecombineerde toetsing mogelijk, waarbij de geconcentreerde en gespreide toetsing worden gecombineerd tot één toetsing. Deze toetsing komt onder andere voor in Portugal, Zwitserland en Brazilië.<sup>29</sup> Ook in Zuid-Afrika is er sprake van een gecombineerde toetsing waarbij het Constitutioneel Hof oordeelt over grondwettigheidzaken.<sup>30</sup> Tot een gecombineerde toetsing zijn de lagere rechtscolleges bevoegd en een Hof/hoogste rechtscollege. De gecombineerde toetsing kan op verschillende manieren uitvoering krijgen in de praktijk. De bekendste manier is de mogelijkheid om de lagere rechtscolleges in eerste aanleg de bevoegdheid te geven om de toetsing uit te voeren. In dat geval staat het de burger vrij om zijn ongrondwettigheidsvraag aan elk rechtscollege naar keuze voor te leggen. Op het moment dat het rechtscollege de vraag binnenkrijgt, is het rechtscollege zelf bevoegd om deze vraag te beantwoorden. Het rechtscollege hoeft geen advies of prejudiciële vraag te stellen aan een hoger rechtscollege. Als het rechtscollege de wet ongrondwettig verklaart en de wet weigert toe te passen of een bepaling toepast terwijl de ongrondwettigheid van deze wet ter discussie staat, dan kan de burger in Portugal in hoger beroep bij een hoger rechtscollege of een Hof.<sup>31</sup> Een gecombineerde toetsing kan op verschillende manieren plaatsvinden. In Zuid-Afrika kan een burger bijvoorbeeld ook vanuit het rechtscollege een beroep instellen bij het Constitutioneel Hof, maar de burger kan er ook voor kiezen om het rechtscollege over te slaan en direct naar het Hof te stappen.<sup>32</sup>

### 2.3 Voorstel Staatscommissie parlementair stelsel

De Staatscommissie parlementair stelsel begint haar voorstel door aan te geven dat er sprake is van een lacune in de rechtsbescherming, omdat een toetsing aan grondrechten aan de GW meer rechtsbescherming kan bieden aan de burger dan een toetsing aan de grondrechten uit verdragen.<sup>33</sup> De Staatscommissie stelt voor om deze lacune op te lossen door een geconcentreerde toetsing in te voeren.<sup>34</sup> Voor het invoeren van de geconcentreerde toetsing zal er een Hof ingesteld moeten worden in Nederland. De Staatscommissie is voorstander van een geconcentreerde toetsing, omdat de uitleg van de GW een politieke dimensie kan hebben.

<sup>28</sup> Brewer-Carias 1989, p. 195-203.

<sup>29</sup> Brewer-Carias 1989, p. 265-315.

<sup>30</sup> Artikel 167, derde lid sub b onder i, Zuid-Afrikaanse Grondwet.

<sup>31</sup> Brewer-Carias 1989, p. 265-315., Zie ook; artikel 280, eerste lid sub a en sub b, Portugese Grondwet.

<sup>32</sup> Artikel 167, zesde lid sub a en sub b, Zuid-Afrikaanse Grondwet.

<sup>33</sup> Staatscommissie parlementair stelsel. *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 196.

<sup>34</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 204.

Hierdoor zou een gespreide toetsing niet op zijn plaats zijn, omdat het rechtscollege momenteel alleen te maken heeft met de artikel 94 GW-toetsing. Bij deze toetsing zou er minder snel sprake zijn van een politieke dimensie.<sup>35</sup> Daarnaast beschrijft de Staatscommissie dat de geconcentreerde toetsing tegenstrijdige oordelen van rechtscolleges voorkomt waardoor de rechtseenheid en rechtszekerheid wordt gewaarborgd. Ten slotte kan een prejudiciële procedure procestijd besparen.<sup>36</sup>

Als de geconcentreerde toetsing ingevoerd zou worden naar het voorstel van de Staatscommissie, dan wordt de toetsing uitgevoerd via een prejudiciële procedure. Momenteel bestaat er een prejudiciële procedure in Nederland waarbij rechtscolleges aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ-EU) een vraag kunnen stellen over de geldigheid of uitleg van EU-recht (artikel 267 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie). Tevens bestaat er in Nederland een prejudiciële procedure bij de HR waarbij een rechtscollege op verzoek van een partij of ambtshalve een rechtsvraag kan stellen aan de HR.<sup>37</sup> Bij de HR kan een vraag gesteld worden waarbij het antwoord op de vraag van de HR relevant is in vele vergelijkbare zaken.<sup>38</sup> De Staatscommissie heeft voor de constitutionele toetsing een vergelijkbare procedure in gedachten als de procedure bij het HvJ-EU, waardoor de procedure bij de HR niet verder behandeld zal worden in de Masterthesis. De Staatscommissie kiest voor een prejudiciële procedure waarbij alleen de lagere rechtscolleges een prejudiciële vraag kunnen stellen aan het Hof. Net als bij de prejudiciële procedure bij het HvJ-EU staat de procedure niet open voor burgers die direct een vraag willen stellen aan het Hof.<sup>39</sup> Op het moment dat het rechtscollege de vraag heeft gesteld aan het Hof, dan wordt de procedure bij het lagere rechtscollege geschorst. Zodra het Hof de vraag heeft beantwoord, kan het lagere rechtscollege uitspraak doen in de zaak. Uit het voorstel van de Staatscommissie blijkt ook dat het Hof een bevoegdheid kan krijgen om zelf in de zaak te voorzien<sup>40</sup>, waardoor de procedure bij het lagere rechtscollege niet wordt voortgezet.

<sup>35</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 204.

<sup>36</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 204.

<sup>37</sup> Artikel 392, eerste lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel I Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad.

<sup>38</sup> Utrecht Centre for Accountability and Liability Law, *De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad: een tussentijdse evaluatie in het licht van de mogelijke invoering in het strafrecht* (rapport van Utrecht Centre for Accountability and Liability Law van juni 2016 aan het WODC en Ministerie van Veiligheid & Justitie), Utrecht: Utrecht Centre for Accountability and Liability Law 2016, p. 33.

<sup>39</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 205.

<sup>40</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 206.

### 2.3.1 Voorstel inrichting Constitutioneel Hof

De Staatscommissie heeft ook een voorstel gedaan over de inrichting van een Hof. Zij beschrijft dat het Hof dient te bestaan uit vijf of zeven leden die voor twaalf jaar worden benoemd.<sup>41</sup> Hierbij adviseert de Staatscommissie om gekwalificeerde juristen die deskundig zijn in het constitutionele recht te benoemen.<sup>42</sup> Er kan gekeken worden naar het Hof in Sint Maarten om een voorspelling te doen over de belasting van het Hof. In Sint Maarten werd het Hof in 2010 ingesteld, maar pas in 2013 kwam de eerste uitspraak.<sup>43</sup> De constitutionele toetsing kan dus met een kleine capaciteit beginnen, waarna de capaciteit eventueel vergroot kan worden na een evaluatieperiode van zes jaar. Na deze periode is er een beter beeld in Nederland ontstaan over het aantal verzoeken dat per jaar ingediend wordt.

De Staatscommissie gaat niet in op de achtergrond van de rechtscolleges. Andere landen gaan hier wel op in. Zo geeft Zuid-Afrika aan dat de rechtscolleges geen deel uit mogen maken van het parlement, de overheid of van een politieke partij.<sup>44</sup> Andere voorwaarden zouden kunnen zien op opleiding, leeftijd en de nationaliteit van de jurist. Er zijn ook landen die geen strenge voorwaarden aanhouden, zoals bij het *Supreme Court* in de VS. De VS stelt bijvoorbeeld geen eisen aan opleiding of leeftijd.<sup>45</sup>

## 2.4 Initiatiefwetsvoorstel Halsema

Het initiatiefwetsvoorstel Halsema was een voorstel voor het invoeren van een gespreide toetsing in Nederland. Het wetsvoorstel staat hiermee haaks op het voorstel van de Staatscommissie dat pleit voor een geconcentreerde toetsing. In het wetsvoorstel wordt gesproken over ‘een beperkte bevoegdheid tot toetsing door het rechtscollege.’<sup>46</sup> Hier is sprake van een beperkte bevoegdheid, omdat het rechtscollege niet de bevoegdheid kan krijgen om aan alle grondrechten en andere bepalingen in de GW te toetsen. Alleen artikel 1 tot en met 17 GW zal toetsbaar zijn.<sup>47</sup> Volgens Halsema past een gespreide toetsing in het Nederlandse rechtstelsel en er wordt met het invoeren van een gespreide toetsing voorkomen dat er twee verschillende modellen naast elkaar worden gebruikt.<sup>48</sup> Nederland beschikt namelijk al over een gespreide toetsing op basis van artikel 94 GW waarbij het rechtscollege wettelijke voorschriften, en dus ook wetten in formele zin, toetst aan verdragsbepalingen.

<sup>41</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 197-212.

<sup>42</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 212.

<sup>43</sup> Schutgens & Sillen, *NJB* 2014/2, p. 508.

<sup>44</sup> ‘How judges are appointed’, *Concourt.org.za*, laatst bezocht op 30 maart 2020.

<sup>45</sup> ‘FAQs – General Information’, *Supremecourt.gov*, laatst bezocht op 30 maart 2020.

<sup>46</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28331, nr. 9, p. 2 (gewijzigde MvT)

<sup>47</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28331, nr. 9, p. 2 (gewijzigde MvT)

<sup>48</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28331, nr. 9, p. 2 (gewijzigde MvT)

Verder haalt Halsema aan dat de artikel 94 GW-toetsing naar behoren functioneert en dat de gespreide toetsing makkelijk ingevoerd kan worden in de rechterlijke organisatie van Nederland.<sup>49</sup> Ten slotte geeft Halsema aan dat de rechtseenheid niet verloren zal gaan, omdat de hoogste rechtscolleges (zoals de HR) elkaar zullen corrigeren in de praktijk en dat de lagere rechtscolleges toekomstige uitspraken hierop zullen afstemmen.<sup>50</sup>

In het wetsvoorstel staat beschreven dat de gespreide toetsing van artikel 94 GW naar behoren functioneert.<sup>51</sup> Hieruit kan worden opgemaakt dat de toetsing in Nederland op dezelfde manier uitgevoerd gaat worden. Dat wil zeggen dat ieder lager rechtcollege in Nederland de toetsing uit mag voeren. In tegenstelling tot de geconcentreerde toetsing kan de burger dus direct naar het rechtcollege om de ongrondwettigheid van de wet te laten toetsen. Vervolgens zal het rechtcollege zelf deze toetsing uitvoeren waardoor de gehele procedure wordt doorlopen bij hetzelfde rechtcollege. Hierbij wordt eveneens geen hoogste rechtcollege aangewezen dat als finaal rechtcollege zal functioneren om de rechtseenheid in de rechtspraak te bewaken. Halsema gaat er in het wetsvoorstel vanuit dat de verschillende hoogste rechtscolleges een corrigerende werking zullen hebben waardoor uiteenlopende jurisprudentie wordt aangepast.<sup>52</sup>

## 2.5 Eerdere voorstellen

In september 2006 bracht de Nationale Conventie een rapport uit met voorstellen voor het herstellen van het vertrouwen tussen de politiek en de burger. De voorstellen hebben betrekking op de wijze hoe het politieke bestel van Nederland eruitziet.<sup>53</sup> Een van de voorstellen van de Nationale Conventie is het invoeren van de gecombineerde toetsing. De Nationale Conventie is voorstander van het instellen van een Constitutioneel Hof in Nederland in combinatie met de bevoegdheid voor lagere rechtscolleges om de toetsing uit te voeren.<sup>54</sup> Hierna publiceerde de WRR in 2007 een rapport waarin antwoord gegeven werd op de vragen hoe de kloof tussen burgers en Europa overbrugd kan worden met de politisering van Europese vraagstukken en hoe maatschappelijke verankering kan worden bevorderd van Europa in Nederland.<sup>55</sup> Uit het rapport komt naar voren dat de WRR het voorstel van de Nationale Conventie steunt.<sup>56</sup>

<sup>49</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28331, nr. 9, p. 2-3 (gewijzigde MvT)

<sup>50</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28331, nr. 9, p. 17 (gewijzigde MvT)

<sup>51</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28331, nr. 9, p. 16 (gewijzigde MvT)

<sup>52</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28331, nr. 9, p. 16-17 (gewijzigde MvT)

<sup>53</sup> Nationale conventie, *Aanbevelingen van de Nationale conventie voor de 21<sup>e</sup> eeuw*, Nationale conventie 2006, p. 2.

<sup>54</sup> Nationale conventie, *Aanbevelingen van de Nationale conventie voor de 21<sup>e</sup> eeuw*, Nationale conventie 2006, p. 47.

<sup>55</sup> Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Europa in Nederland*, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2007, p. 23.

<sup>56</sup> Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Europa in Nederland*, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2007, p. 85-86.

## Hoofdstuk 3 Analyse argumentatie Staatscommissie

### 3.1 Inleiding

De argumentatie van de Staatscommissie parlementair stelsel brengt ons tot de tweede deelvraag: ‘*Welk toetsingsmodel is het meest geschikt voor de Nederlandse rechtsstaat op basis van een kritische analyse van de argumentatie van de Staatscommissie parlementair stelsel om de constitutionele toetsing uit te voeren?*’ Door dieper in te gaan op de argumentatie van de Staatscommissie kan gezien worden of de Staatscommissie volledig en correct is in haar argumentatie. Het hoofdstuk zal afgesloten worden met een tussenconclusie.

### 3.2 Argument toetsingshiërarchie

Het eerste argument van de Staatscommissie zie toe op de toetsingshiërarchie. De Staatscommissie geeft in haar rapport aan dat een constitutionele toetsing niet vergelijkbaar is met de toetsing van de GW aan verdragen. Deze laatste toetsing ziet namelijk op het vermijden van strijdigheid tussen nationaal en internationaal recht en dat is bij het toetsen van wetten in formele zin aan de GW niet aan de orde.<sup>57</sup> In de literatuur is al eerder betoogd dat een constitutionele toetsing een bijzondere toetsing is die alleen door een Hof uitgevoerd zou moeten worden.<sup>58</sup> De Staatscommissie geeft in haar rapport aan dat de toetsing aan de GW een belangrijke politieke dimensie kan hebben terwijl deze dimensie ontbreekt bij de toetsing aan verdragen, waardoor het Hof de toetsing dient uit te voeren.<sup>59</sup> Deze stelling van de Staatscommissie wordt echter niet gedeeld in deze Masterthesis. De rechtscolleges komen namelijk nu al voor gevoelige politieke keuzes te staan die verstrekkende gevolgen kunnen hebben voor de overheid en de samenleving, waarbij deze keuzes eigenlijk door de volksvertegenwoordigers gemaakt moeten worden.<sup>60</sup> Zo wordt het onverbindend verklaren van een bepaling in het kader van de artikel 94 GW-toetsing gezien als een grens tussen het domein van de rechter en die van de politiek.<sup>61</sup> De rechtscolleges hebben dus al ervaring met het beantwoorden van rechtsvragen met een politieke dimensie. Daarbij wordt in het initiatiefwetsvoorstel Halsema door de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet uit 1969 beschreven dat de burger in zijn vrijheid zo veel mogelijk beschermd dient te worden. Als er een wet is die een inbreuk maakt op de vrijheden van de burger dan dient de

<sup>57</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 204.

<sup>58</sup> Sillen 2010, p. 11.

<sup>59</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 204.

<sup>60</sup> Uzman 2013, p. 1.

<sup>61</sup> Uzman 2013, p. 26.

rechter de bevoegdheid te krijgen om in te grijpen.<sup>62</sup> Daarnaast wordt het toetsingsverbod door de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet uit 1969 gezien als een onregelmatigheid in vergelijking met de rechtstreekse werking van het verdrag van Rome (ter oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, voorloper van de EU) dat de onschendbaarheid van wetten wegneemt.<sup>63</sup> Ook komt uit het initiatiefwetsvoorstel Halsema voort dat de artikel 94 GW-toetsing een effectief instrument is bij het beschermen van de individuele vrijheidsrechten van burgers tegen de overheid. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de hoeveelheid jurisprudentie.<sup>64</sup> Uit de hoeveelheid jurisprudentie kan tevens worden afgeleid dat rechtscolleges de toets regelmatig uitvoeren, waardoor de rechtscolleges deskundig kunnen zijn om rechtsvragen te beantwoorden die zich (deels) in de politieke dimensie bevinden. Kortom, de stelling van de Staatscommissie parlementair stelsel dat de rechtscolleges in Nederland niet te maken krijgen met een politiek domein is niet overtuigend.

In de recente Urgenda-uitspraak gaat de HR in op de scheidslijn tussen de politiek en de rechterlijke macht. De HR geeft aan dat de concrete klimaatverplichtingen die de Staat aangaat een vraag is voor het politieke domein.<sup>65</sup> Tevens legt de HR uit dat de rechtscolleges zich in beginsel niet bezig horen te houden met politieke besluitvorming bij het maken van wetgeving, maar de HR stelt ook dat het terrein van politieke besluitvorming in zijn geheel niet afgesloten dient te worden voor de rechtscolleges.<sup>66</sup> Een rechtscollege kan dus een uitspraak doen waarin een deels politieke rechtsvraag beantwoord wordt. In de Urgenda-zaak betekende dit dat de rechtbank inderdaad geen bevel op kon leggen aan de wetgever om wetgeving te maken, maar de rechtbank kon wel een bevel opleggen aan de Staat om de positieve verplichtingen uit het EVRM na te komen. De HR benadrukt hierbij ook dat het bepalen van de inhoud van een wet is voorbehouden aan de wetgever.<sup>67</sup> Dit is ook iets waarbij de Staatscommissie stilstaat in haar rapport, want zij wil dat de wetgever degene is die verantwoordelijk blijft voor wetgeving.<sup>68</sup> Met de bovenstaande redenering van de HR kan niet worden gezegd dat andere rechtscolleges dan een Constitutioneel Hof per definitie niet

---

<sup>62</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28331, nr. 9, p. 4-5 (gewijzigde MvT)., Zie ook; Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en Kieswet 1967, *Tweede rapport van de Staatscommissie inzake de Grondwet en de Kieswet* (rapport van Commissie-Cals/Donner van 26 augustus 1967 aan de regering), Den Haag: Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet 1967, p. 37.

<sup>63</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28331, nr. 9, p. 4-5 (gewijzigde MvT)., Zie ook; Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet 1967, *Tweede rapport van de Staatscommissie inzake de Grondwet en de Kieswet* (rapport van Commissie-Cals/Donner van 26 augustus 1967 aan de regering), Den Haag: Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet 1967, p. 38.

<sup>64</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28331, nr. 9, p. 11 (gewijzigde MvT).

<sup>65</sup> HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 6.1 en r.o. 6.2.

<sup>66</sup> HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 8.2.3 en 8.2.4.

<sup>67</sup> HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 8.2.3 t/m 8.2.5.

<sup>68</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 207.



bevoegd zouden zijn om de constitutionele toetsing uit te voeren. Het toetsingshiërarchie-argument van de Staatscommissie is hiermee te kort door de bocht geformuleerd.

### 3.2.1 *Onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege*

De overwegingen van de HR dat het maken van wetten aan de wetgever voorbehouden dient te blijven, heeft te maken met het handhaven van de machtenscheiding. De Staatscommissie parlementair stelsel hecht eveneens veel waarde aan een wetgever die verantwoordelijk blijft voor het maken van de wetten.<sup>69</sup> De Staatscommissie houdt hiermee vast aan de klassieke visie van de machtenscheiding. Vanuit de klassieke visie van de trias politica dient een rechtscollege zich bezig te houden met het spreken van het recht, terwijl de Urgenda-uitspraak laat zien dat het rechtscollege ook bevelen aan de Staat kan opleggen. Professor Tim Koopmans stelde jaren geleden al dat de machtenscheiding inmiddels is vervangen door een bipolair onderscheid tussen de rechterlijke macht aan één kant en de uitvoerende en wetgevende macht aan de andere kant.<sup>70</sup> Bij het bipolaire systeem is het belangrijkste kenmerk gerechtelijke onafhankelijkheid. Volgens Koopmans kan het moderne constitutionalisme niet zonder het bipolaire systeem.<sup>71</sup> Uit de Urgenda-zaak blijkt eveneens dat de Nederlandse rechtscolleges onafhankelijk zijn van de andere machten, omdat de rechtbank een bevel oplegt aan de Staat. Doordat de uitspraak van de rechtbank bij de HR in stand wordt gelaten is nogmaals bevestigd dat de Nederlandse rechtscolleges onafhankelijk zijn en dat zij zich niet laten sturen door de wetgevende dan wel uitvoerende macht. De uitvoerende en de wetgevende macht werken samen en in sommige gevallen zijn het elkaars verlengde, zoals bij het geven van invulling aan formele regels in een Algemene Plaatselijke Verordening.<sup>72</sup> Hierdoor vormen de twee machten als het ware één macht die tegenover de rechterlijke macht staat. Er kan dus geconcludeerd worden dat de strikte machtenscheiding in Nederland plaats heeft gemaakt voor een bipolair onderscheid.

Ook zorgt het maken van regels door het rechtscollege ervoor dat het rechtscollege minder in zijn rechtsprekende rol opereert dan vanuit de klassieke visie van de trias politica gedacht gewenst is. Op het moment dat het rechtscollege regels interpreteert, dan raakt hij hiermee aan het werk van de wetgever. De vraag is wel of een strikte machtenscheiding nog houdbaar is in de praktijk. De rechtscolleges in Nederland laten zien dat de praktijk niet zo traditioneel is als gedacht, waardoor er in meerdere mate sprake is van een bipolair systeem in Nederland. De

---

<sup>69</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 207.

<sup>70</sup> Koopmans 2003, p. 247.

<sup>71</sup> Koopmans 2003, p. 250.

<sup>72</sup> Koopmans 2003, p. 247-250.

Oostenrijkse jurist Hans Kelsen betoogde jaren geleden al dat een strikte machtenscheiding onmogelijk is. Dit komt mede doordat de rechterlijke macht ook voor een deel uitvoerend is in de zin dat de rechterlijke macht algemene regels toepast. Tevens is de uitvoerende macht ook een deel rechterlijke macht door het opleggen van bestuurlijke boetes.<sup>73</sup>

Met de constatering dat Nederland niet langer een strikte machtenscheiding heeft, sluit het idee van de Staatscommissie om een Hof in te stellen niet goed aan bij Nederland. Ook kent Nederland geen problemen met de onpartijdigheid van rechtscolleges. Afhankelijke en partijdige rechtscolleges zouden een reden kunnen zijn om een onafhankelijk Hof in te stellen, maar hier is in Nederland geen sprake van. De wet geeft de mogelijkheid om een rechter te wraken op het moment dat er getwijfeld wordt aan de onpartijdigheid van de rechter. Zowel in het strafrecht, het civiele recht als in het bestuursrecht bestaat de mogelijkheid tot wraken.<sup>74</sup> Ondanks dat er een stijging plaatsvindt in het aantal wrakingsverzoeken (750 verzoeken in 2018 ten opzichte van 605 verzoeken in 2017) is er geen reden om de onpartijdigheid van de rechter in twijfel te trekken. Alleen 20 verzoeken (2,5%) werden toegewezen in 2018.<sup>75</sup> Kortom, het toetsingshiërarchie-argument van de Staatscommissie is niet overtuigend genoeg om de rechtscolleges geen constitutionele toets uit te laten voeren in eerste aanleg.

### 3.3 Argument bevorderen rechtseenheid en rechtszekerheid

Het tweede argument van de Staatscommissie is dat een Constitutioneel Hof de rechtseenheid en rechtszekerheid in vergelijking met een gespreide toetsing bevordert.<sup>76</sup> Er is maar één rechtsorgaan dat oordeelt over de ongrondwettigheid van een wet. Voor de burger is het duidelijk en begrijpelijk dat de uitspraak van het Hof de finale uitspraak is. Deze duidelijkheid zorgt voor rechtszekerheid, omdat de burger weet dat de uitspraak finaal is. Ook heeft het Hof als speciale status het voordeel dat er meer waarde gehecht wordt aan de uitspraken van een Hof dan aan de uitspraken van lagere rechtscolleges.<sup>77</sup> Dit is bijvoorbeeld al zichtbaar bij de uitspraken van de Hoge Raad, omdat andere rechtscolleges deze uitspraken overnemen.

De rechtseenheid was een argument voor diverse Europese landen om te kiezen voor een geconcentreerde toetsing. Volgens Kelsen was het bewaken van de rechtseenheid één van de redenen voor Oostenrijk om te kiezen voor een geconcentreerde toetsing. Het risico dat de rechtseenheid verloren zou gaan doordat verschillende rechtscolleges anders over de

<sup>73</sup> Kelsen 1961, p. 273-274.

<sup>74</sup> Artikel 512 Wetboek van Strafrecht, artikel 36 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 8:15 Algemene wet bestuursrecht.

<sup>75</sup> 'Aantal wrakingsverzoeken stijgt', Rechtspraak.nl, laatst bijgewerkt op 13 mei 2019. Laatst bezocht op 12 maart 2020.

<sup>76</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 204.

<sup>77</sup> Sap, *NJCM-Bulletin* 2007/5, p. 598.

grondwettigheid konden denken was in Oostenrijk te groot.<sup>78</sup> Dit beeld van Oostenrijk is echter niet op alle landen van toepassing, waardoor de geconcentreerde toetsing niet altijd het meest geschikte toetsingsmodel is. Kelsen beschreef namelijk ook dat het risico op rechtsonenheid in de VS een stuk minder aan de orde was. Een belangrijk argument hierbij is dat de gespreide toetsing in de VS in concrete zaken beslist over de ongrondwettigheid van een wet of bepaling. Daarnaast haalde Kelsen aan dat de uitspraken van het *Supreme Court* alle lagere rechtscolleges binden.<sup>79</sup> Dit beperkt het risico aanzienlijk, omdat de rechtscolleges in vergelijkbare zaken op dezelfde wijze dienen te beslissen volgens de daar heersende Common Law benadering. In Nederland is er sprake van Civil law. Dit is te zien aan het feit dat de rechtscolleges in Nederland uitspraak doen in concrete zaken waarbij andere rechtscolleges niet gebonden worden aan de uitspraken van andere rechtscolleges. Ondanks dat Nederland gebaseerd is op Civil Law is dit niet zo zwart-wit zichtbaar in de rechtspraak. Als de HR criteria heeft ontworpen in de rechtspraak dan volgen lagere rechtscolleges deze criteria. Als de lagere rechtscolleges toch tot een andere uitspraak komen dan de HR, dan kan de uitspraak in cassatie vernietigd worden. Het kan ook zijn dat de uitspraken van de lagere rechtscolleges worden bekrachtigd door de HR. Dit is terug te zien in de Urgenda-uitspraak. Hier is zowel de uitspraak in eerste als in tweede aanleg bekrachtigd.<sup>80</sup> Binnen het Civil Law stelsel is ook een nieuwe trend zichtbaar waarin de rechtspraak teruggaat naar het verwijzen naar precedents als gevolg van een stilzittende wetgever.<sup>81</sup> Ondanks dat Nederland een Civil Law-stelsel kent, wordt in Nederland de rechtszekerheid en rechtseenheid dus deels gewaarborgd. Het grote risico op rechtsonenheid uit Oostenrijk is dus niet van toepassing op Nederland.

De rechtspraak in Nederland is daarnaast gericht op het beslissen in concrete gevallen. Het is daarbij de bedoeling dat de burgers buitenom de procedure niet getroffen worden door een rechterlijke uitspraak. De gespreide toetsing uit de VS in combinatie met de Civil Law traditie heeft rechtspraak in concrete gevallen als gevolg, waardoor deze manier van toetsen aansluit bij Nederland.<sup>82</sup> Kelsen gaf hierbij aan dat het afwezig zijn van een voorziening om een wet of bepaling ongrondwettig te kunnen verklaren een reden voor Oostenrijk was om te kiezen voor de geconcentreerde toetsing om verdere onduidelijkheid over constitutionele vragen te ondervangen.<sup>83</sup> Één bevoegd orgaan kan zeker bijdragen aan de rechtszekerheid, omdat het

<sup>78</sup> Kelsen, *The Journal of Politics* 1942/4, nr. 2, p. 185.

<sup>79</sup> Kelsen, *The Journal of Politics* 1942/4, nr. 2, p. 188-189.

<sup>80</sup> HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 2.3.2 en 8.3.5.

<sup>81</sup> Hondius, *Ars Aequi* 2006, p. 332.

<sup>82</sup> Sillen 2010, p. 12.

<sup>83</sup> Kelsen, *The Journal of Politics* 1942/4, nr. 2, p. 192-193.

voor de burgers duidelijk is welk orgaan bevoegd is om de toetsing uit te voeren. Echter, deze onduidelijkheid kan ook ondervangen worden met een gespreide toetsing of een gecombineerde toetsing. De gespreide toetsing geeft aan alle rechtscolleges de bevoegdheid voor toetsing, waarbij de burger in beginsel dus niet op de hoogte hoeft te zijn van welk orgaan bevoegd is. Een gecombineerde toetsing naar het voorbeeld Portugal geeft eveneens de rechtscolleges en een Constitutioneel Hof/hoogste rechtscolleges de bevoegdheid om de constitutionele toetsing uit te voeren. Dit is nog makkelijker voor de burger. Een geconcentreerde toetsing is dus niet per definitie het meest geschikte model voor Nederland. De duidelijkheid zit vooral in de communicatie naar de burger toe. Dit wordt deels ondervangen door de advocaat die de burger in de arm neemt en deels door de rechtspraak. Het is dan ook aan te bevelen om een pagina op de website van de rechtspraak in te richten om de burger op de hoogte te brengen van de procedure.

De gecombineerde toetsing heeft daarnaast het voordeel dat Nederland veel vrijheid krijgt om de kaders zelf in te kleuren. Nederland kan zelf de toetsing in richten door delen van de geconcentreerde toetsing en de gespreide toetsing te combineren. Er zou gekozen kunnen worden voor een tussenweg waarbij de lagere rechtscolleges in eerste instantie uitspraak doen en waarbij de burger in hoger beroep naar het Hof kan stappen, zoals in Portugal.<sup>84</sup> Een voordeel van deze toetsing in Portugal is dat er alleen hoger beroep openstaat bij het Hof en niet bij een lager rechtscollege, waardoor de rechtseenheid eveneens gewaarborgd blijft.<sup>85</sup> Op basis van artikel 223, eerste lid, en artikel 277 van de Portugese Grondwet heeft het Hof de bevoegdheid om als laatste instantie over ongrondwettigheid te oordelen. De kern van de gecombineerde toetsing is daarbij dat als een rechtscollege de ongrondwettigheid van een wet heeft vastgesteld de zaak wordt doorverwezen naar het Hof ongeacht of de toetsing op dezelfde wijze werkt in verschillende landen. Het instellen van een Constitutioneel Hof kan dus ook binnen de gecombineerde toetsing worden gerealiseerd.

Ook het argument van de Staatscommissie dat een Hof *an sich* de rechtseenheid vergroot is te kort door de bocht. De staatscommissie ziet rechtseenheid als het voorkomen van tegenstrijdige oordelen die mogelijk kunnen ontstaan als de toetsing door het rechtscollege wordt uitgevoerd.<sup>86</sup> Het is niet altijd het geval dat rechtscolleges die gespreid toetsen een mindere vorm van rechtseenheid bieden dan een Constitutioneel Hof. In de literatuur is

---

<sup>84</sup> Amaral Garcia, Garoupa & Grempi, *Illinois Law and Economics Research Papers Series* 2008, p. 5.

<sup>85</sup> Cortes & Violante, *Penn State International Law Review* 2011, p. 762.

<sup>86</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 204.

aangehaald dat de rechtseenheid verloren gaat bij de gespreide toetsing, omdat bij dit model tegengestelde uitspraken van verschillende rechtscolleges voorkomen.<sup>87</sup> Dit nadeel weegt niet zwaar aangezien er binnen de gespreide toetsing in de VS een mogelijkheid is tot het corrigeren van het verlies van rechtseenheid. Er kan een hoogste rechtscollege worden aangewezen die bij tegengestelde uitspraken de doorslag geeft, zoals het *Supreme Court*.<sup>88</sup> In Nederland zou dit hoogste rechtscollege de HR kunnen zijn. De HR bewaart momenteel al de rechtseenheid in tegengestelde uitspraken over administratieve en strafrechtelijke sancties.<sup>89</sup>

De geconcentreerde toetsing heeft ten opzichte van de gespreide toetsing en de gecombineerde toetsing wel het voordeel dat er al verschillende constitutionele hoven in Europa bestaan, waardoor het Nederlandse Hof in een netwerk terecht komt waar kennis uitgewisseld kan worden.<sup>90</sup> Dit netwerk bestaat alleen voor constitutionele hoven die zich bezighouden met grondwettigheidsvragen en waarbij zij als hoogste rechtscolleges fungeren. Bij de gespreide toetsing kunnen rechtscolleges zich niet alleen bezighouden met grondwettigheidsvragen, maar ook met andere rechtsvragen waardoor er geen duidelijk netwerk is waar kennis en kunde toegespitst op één rechtsgebied gedeeld kunnen worden. Bij de constitutionele hoven kan het netwerk makkelijker ingezet worden voor grondwettigheidsvragen. Toch zijn er ook binnen de gecombineerde toetsing mogelijkheden om de rechtseenheid te bewaren, waardoor het hebben van een netwerk niet te zwaar moet worden meegewogen bij de vraag welk toetsingsmodel het meest geschikt is voor Nederland. Binnen de gecombineerde toetsing uit Portugal kan een Constitutioneel Hof worden ingesteld dat prejudiciële vragen beantwoordt of een hoger rechtscollege/hoogste hof waar in beroep gegaan kan worden nadat een lager rechtscollege een uitspraak heeft gedaan.<sup>91</sup> Daarnaast kan een burger er ook altijd voor kiezen om genoegen te nemen met de uitspraak in eerste aanleg waardoor de rechtseenheid en rechtszekerheid niet in het geding komt. De uitspraak wordt dan niet herroepen.<sup>92</sup>

Naast de rechtseenheid haalt de Staatscommissie in haar rapport aan dat een Duitse geconcentreerde toetsing de rechtszekerheid vergroot.<sup>93</sup> De gehele rechtsonzekerheid kan alleen niet worden weggenomen. In het wetsvoorstel Halsema wordt naar voren gebracht dat de rechtsonzekerheid die verwacht wordt bij het uitvoeren van de constitutionele toetsing in

---

<sup>87</sup> Brewer-Carias 1989, p. 129.

<sup>88</sup> Brewer-Carias 1989, p. 130-139.

<sup>89</sup> C.A.J.M. Kortmann, 'Constitutionele toetsing', *NJCM* 1992/3, p. 305-306.

<sup>90</sup> Sap, *NJCM-Bulletin* 2007/5, p. 598.

<sup>91</sup> Brewer-Carias 1989, p. 266-267.

<sup>92</sup> Sillen, *Ars Aequi* 2014, p. 570.

<sup>93</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 204.

het algemeen al aanwezig is. De rechtszekerheid zou al bestaan bij de artikel 94 GW-toetsing.<sup>94</sup> Alleen het instellen van een Hof vergroot de rechtszekerheid dus niet.

### 3.3.1 *Rechtszekerheid bindingssystemen gecombineerde toetsing*

De Staatscommissie parlementair stelsel heeft in haar rapport aangegeven dat zij een concrete buitentoepassingsverklaring wil. Hierbij verwijst zij naar de artikel 94 GW-toetsing waarbij de rechter alleen in concrete zaken toetst.<sup>95</sup> De concrete buitentoepassingsverklaring is ook terug te vinden in de gecombineerde toetsing in Portugal, omdat er binnen dit model gekozen kan worden tussen verschillende bindingssystemen. Binnen het model kan er gekozen worden om alle rechtscolleges te binden aan de uitspraak van het Hof, oftewel een *stare decisis*, of alleen uitspraak te doen in concrete zaken. Bij een *stare decisis* bindt de uitspraak alle rechtscolleges, waardoor de rechtscolleges geen ongrondwettige wet meer kunnen toepassen.<sup>96</sup> Het rechtscollege dat de uitspraak heeft gedaan is hierbij niet voor altijd gebonden aan de uitspraak. Als het rechtscollege in de toekomst redenen ziet om in een soortgelijke zaak anders te beslissen, dan is hij hier vrij in.<sup>97</sup> Hierdoor wordt er een nieuw precedent gecreëerd voor de rechtscolleges. Als de wet ongrondwettig is verklaard in een zaak, dan houdt dit niet in dat de wet als zodanig ongrondwettig is in Portugal, het blijft gewoon buiten toepassing in die zaak. Tevens heeft de uitspraak van het Portugese Hof geen terugwerkende kracht voor burgers buiten de procedure. Het Portugese Hof beslist alleen in concrete zaken, waardoor andere burgers niet bang hoeven te zijn voor nadelige rechtsgevolgen door het wegvallen van de wet.<sup>98</sup> Tegelijkertijd betekent dit wel dat burgers die zijn getroffen door de wet in het verleden geen voordeel behalen uit de uitspraak van het Hof in toekomstige zaken. Kortom, de concrete buitentoepassingsverklaring kan ook met een ander model dan de geconcentreerde toetsing worden gerealiseerd.

Binnen de Portugese gecombineerde toetsing hebben de openbaar aanklager en het rechtscollege de mogelijkheid om een procedure op te starten voor een abstracte controle van de wet als de wet in drie losse zaken ongrondwettig is verklaard.<sup>99</sup> Bij deze abstracte controle wordt er geen prejudiciële vraag meer gesteld om de ongrondwettigheid van de wet in een specifieke zaak te toetsen.<sup>100</sup> Het Hof zal in de procedure beslissen op welke wijze de wet in zijn algemeenheid geïnterpreteerd dient te worden. Hierdoor is het voor iedereen duidelijk wat

<sup>94</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28331, nr. 9, p. 17 (gewijzigde MvT).

<sup>95</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 208.

<sup>96</sup> Brewer-Carias 1989, p. 129.

<sup>97</sup> Brewer-Carias 1989, p. 278.

<sup>98</sup> Brewer-Carias 1989, p. 266.

<sup>99</sup> Cortes & Violante, *Penn State International Law Review* 2011, p. 763., Zie ook; artikel 281, derde lid, Portugese Grondwet.

<sup>100</sup> Alen & Meersschant 2004, p. 70.

de wet inhoudt en hoe de wet toegepast dient te worden. Hiertegenover staat wel dat de rechtszekerheid door de openbaar aanklager in de gecombineerde toetsing uit Portugal ook kan worden aangetast. De openbaar aanklager heeft namelijk de mogelijkheid om een klacht voor te leggen aan het Hof als geen van de partijen in hoger beroep gaat tegen de uitspraak van een lager rechtscollege.<sup>101</sup> Het feit dat Nederland geen openbaar aanklager kent en de Staatscommissie een openbaar aanklager ook niet voorstelt bij het invoeren van de constitutionele toetsing is positief. Het vertrouwen in de rechtspraak zou aangetast kunnen worden op het moment dat men wel voor een openbaar aanklager zou kiezen. Een openbaar aanklager kan de rechterlijke procedure verlengen terwijl de partijen in het geding dit zelf niet willen. Dit zou ervoor kunnen zorgen dat burgers wellicht geen verzoek indienen bij een rechtscollege. Verder is de openbaar aanklager in Portugal verplicht om het hoger beroep van een burger in te dienen bij het Constitutioneel Hof. Dit beroep is gericht tegen een uitspraak van een rechtscollege dat een wet heeft toegepast nadat deze wet ongrondwettig is verklaard door het Constitutioneel Hof.<sup>102</sup> Bij een gecombineerde toetsing in Nederland naar het voorbeeld van Portugal zal een openbaar aanklager overbodig zijn. De burger kan een grondwettigheidsvraag neerleggen bij een van de rechtscolleges of een Constitutioneel Hof/hoogste rechtscollege. Op het moment dat een rechtscollege een ongrondwettige wet toepast, dan kan de burger in beroep bij het Constitutioneel Hof via het rechtscollege dat de wet heeft toegepast. Een openbaar aanklager heeft in het Nederlandse rechtstelsel dus in beginsel geen toegevoegde waarde. Dit kan mede een van de redenen zijn waarom in het voorstel van de Staatscommissie geen openbaar aanklager voorkomt. Zij houdt vast aan het idee van geconcentreerde toetsing.<sup>103</sup> Ook in de eerdere voorstellen wordt een vergelijkbaar ambt niet bepleit.<sup>104</sup> Dat de gecombineerde toetsing uit Portugal een openbaar aanklager kent, zal het realiseren van dit model in Nederland niet in de weg staan. De gecombineerde toetsing kan immers binnen Nederland worden gerealiseerd zonder de openbaar aanklager.

### 3.4 Argument efficiëntie

Ten slotte haalt de Staatscommissie parlementair stelsel in het rapport aan dat er met een procedure bij een Constitutioneel Hof procestijd bespaard wordt in vergelijking met een volledige procedure bij de rechtbank.<sup>105</sup> De procedure bij de gespreide toetsing is de

<sup>101</sup> Cortes & Violante, *Penn State International Law Review* 2011, p. 762.

<sup>102</sup> Artikel 280, vijfde lid, Portugese Grondwet.

<sup>103</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 203-204.

<sup>104</sup> Zie onder andere het voorstel van de Nationale Conventie: *Aanbevelingen van de Nationale conventie voor de 21<sup>e</sup> eeuw*, Nationale conventie 2006, p. 46-47., zie ook; het initiatiefwetsvoorstel Halsema: *Kamerstukken II 2002/03*, 28331, nr. 9, p. 2-3 (gewijzigde MvT)., zie ook; Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Europa in Nederland*, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2007, p. 83-86.

<sup>105</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 195.

procedure vanaf het beroep in eerste aanleg tot en met het arrest in cassatie.<sup>106</sup> De procedure bij de geconcentreerde toetsing betreft het beroep in eerste aanleg bij het nationale rechtscollege tot en met de uitspraak die gedaan wordt nadat de prejudiciële vraag van het rechtscollege is beantwoord. Verwarrend is dat de staatscommissie ook aangeeft dat de procedure bij het Hof een langere beslaat dan de normale procedure bij één instantie.<sup>107</sup>

Aangezien het voorstel van de Staatscommissie in grote lijnen overeenkomt met de prejudiciële procedure van het HvJ-EU is het raadzaam om deze procedure als uitgangspunt te nemen. Een prejudiciële procedure bij het HvJ-EU bedraagt gemiddeld 24,7 maanden in eerste aanleg en 28,7 maanden in hoger beroep in 2003.<sup>108</sup> Ondanks dat de proceduredtijd in 2017 is gedaald tot gemiddeld 19,5 maanden, is deze termijn nog steeds niet minder dan anderhalf jaar.<sup>109</sup> Het zou dus kunnen zijn dat een geconcentreerde toetsing met een prejudiciële procedure een lange procesdijd in beslag neemt. Dit zou een reden kunnen zijn om voor de gespreide toetsing of gecombineerde toetsing te kiezen, omdat het rechtscollege dan in beginsel geen prejudiciële vraag hoeft te stellen. Het rechtscollege kan dan zelf uitspraak doen en de zaak afhandelen. Alleen als de rechtscolleges tegengestelde uitspraken hebben gedaan waarin dezelfde wet in sommige uitspraken ongrondwettig is verklaard en in andere uitspraken grondwettig, of als het van dusdanig belang is dat er een eenduidig antwoord op de rechtsvraag geformuleerd dient te worden, dan kan de vraag worden neergelegd bij het Hof in de gecombineerde toetsing (Portugal) of een hoogste rechtscollege (VS).

Uit de literatuur komt naar voren dat een prejudiciële procedure bij de HR gemiddeld zes maanden duurt.<sup>110</sup> Deze termijn dient opgeteld te worden bij de proceduredtijd van een civiele procedure in het algemeen. Een exacte duur van de civiele procedure (inclusief prejudiciële vraag bij de HR) is moeilijk te bepalen, omdat de proceduredtijd zaakafhankelijk is in het civiele recht. Handelszaken bij de sector civiel zijn in gemiddeld meer dan één jaar afgerond, terwijl faillissementszaken een dubbele proceduredtijd kunnen hebben. Er zijn echter ook procedures met een kortere proceduredtijd, zoals familiezaken die ongeveer 26 weken in beslag nemen.<sup>111</sup> In het meest gunstigste scenario voor de burger zou een totale prejudiciële

<sup>106</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 204.

<sup>107</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 207.

<sup>108</sup> Vesterdorf, *Int'l J Con Law* 2006/4, p. 612., zie ook; Court of Justice, *Annual report 2005. Statistics of judicial activity of the Court of Justice*, Luxembourg: Court of Justice 2005, p. 198.

<sup>109</sup> Court of Justice, *Annual report 2017 Judicial Activity. Synopsis of the judicial activity of the Court of Justice and the General Court*, Luxembourg: Court of Justice 2017, p. 216.

<sup>110</sup> Giesen & De Jong, *NTBR* 2016/46, afl. 10, p. 317.

<sup>111</sup> Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, Centraal Bureau voor de Statistiek & Raad voor de rechtspraak, *Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012. Ontwikkelingen en samenhangen* (rapport van het WODC, het CBS en de Raad voor rechtspraak van 2013), Den Haag: CBS, WODC, Raad voor de rechtspraak 2013, p. 100-102.



procedure ongeveer één jaar duren. Deze termijn kan voor een burger die in zijn rechten wordt geraakt lang zijn. De gecombineerde toetsing uit Portugal en de gespreide toetsing uit de VS kunnen uitkomst bieden bij het verkorten van de termijn.

Daarnaast is het de vraag in hoeverre het besparen van procestijd prioriteit dient te genieten. De Staatscommissie geeft zelf aan dat aan het bewaken van rechtseenheid een groter gewicht gehangen dient te worden dan aan het besparen van de procestijd.<sup>112</sup> Het oogpunt van *efficiency* sluit ook aan bij artikel 6, eerste lid, EVRM in het kader van *civil rights and obligations*. In het artikel staat beschreven dat de behandeling van een zaak binnen redelijke termijn plaats dient te vinden. Nu is de ‘redelijke termijn’ een rekbaar begrip. In vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van Mens (hierna: EHRM) is een aantal criteria ontwikkeld voor een redelijke termijn, zoals de ingewikkeldheid van het geschil. Per geval dient er naar de omstandigheden te worden gekeken of er sprake is van een redelijke termijn.<sup>113</sup> Aangezien de gemiddelde procestijd sinds 2017 is gedaald zal het niet waarschijnlijk zijn dat artikel 6, eerste lid, EVRM wordt geschonden met een prejudiciële procedure bij het Hof in Nederland. Dit kan in de toekomst echter anders zijn. Het is bijvoorbeeld te verwachten dat bij het veelvuldig stellen van prejudiciële vragen een wachtlijst ontstaat bij het Hof. In Duitsland is bijvoorbeeld een stijging te zien in het aantal constitutionele verzoeken. In 1980 waren er 3.107 verzoeken en in 2013 steeg dit aantal tot 6.477 verzoeken.<sup>114</sup> Bij een gespreide toetsing uit de VS en de gecombineerde toetsing uit Portugal is het risico dat artikel 6, eerste lid, EVRM in de toekomst geschonden zal worden veel minder groot. Het beroep op de rechtscolleges wordt verdeeld waardoor er voorkomen wordt dat één specifiek rechtscollege overbelast raakt. Door te kiezen voor een gecombineerde toetsing uit Portugal of een gespreide toetsing uit de VS hoeft er dus niet bespaard te worden op de procestijd. Het besparen op de procestijd kan namelijk ten koste gaan van de kwaliteit van de procedure, zoals bij het inkorten van de pleidooitijd van advocaten.<sup>115</sup> Uiteraard is het denkbaar dat de Staatscommissie de procestijd zo kort mogelijk wil houden om overbelasting van een Hof tegen te gaan, maar de Staatscommissie dient ervoor te waken dat er niet in de procestijd gesneden wordt ten koste van de kwaliteit. Een eventueel gevolg bij een mogelijk lange procestijd is dat de rechtscolleges geneigd zijn om geen prejudiciële vraag meer te willen stellen.<sup>116</sup> De Staatscommissie wil dit tegengaan door

<sup>112</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 207.

<sup>113</sup> Janssen, *NJCM-Bulletin* 2001/26, afl. 6, p. 726-727.

<sup>114</sup> ‘Verfassungsbeschwerde’, Bundesverfassungsgericht.de, laatst bezocht op 12 mei 2020.

<sup>115</sup> Sluijter 2011, p. 28.

<sup>116</sup> P. Wattel, ‘Nog vragen?’, *njb.nl* 7 april 2014.

het stellen van prejudiciële vragen verplicht te stellen voor de rechtscolleges, tenzij er sprake is van een *acte clair* of *acte éclairé*.<sup>117</sup> Door deze verplichting zorgt de Staatscommissie er juist voor dat procedures langer duren. Daarnaast zou een lange procestijd het gevolg kunnen hebben dat burgers gedemotiveerd worden om naar het rechtscollege te gaan, omdat zij niet willen dat er een prejudiciële vraag gesteld gaat worden. Ook kan een lange procestijd een drempelverhogende factor zijn bij twijfelgevallen. Het kan namelijk zijn dat zaken waarbij er getwijfeld wordt of er sprake is van een ongrondwettigheidsvraag niet meer worden voorgelegd aan een rechtscollege, omdat de burgers simpelweg geen zin hebben in een procedure van bijvoorbeeld anderhalf jaar. Een andere mogelijkheid is dat burgers samen met hun advocaat een belangenafweging gaan maken in rechtsbescherming en proceduretijd. Het kan zijn dat er in grotere mate een beroep op artikel 94 GW gedaan wordt door burgers om een (soms) mindere mate van rechtsbescherming te verkrijgen in tegenstelling tot de GW. Hierdoor omzeilen de burgers de lange procestijd bij het Hof, waardoor het aanzien van het Hof kan dalen. De constitutionele toetsing wordt dan niet benut. Het is dus aan de Staatscommissie aan te bevelen om te kijken naar andere modellen dan alleen naar de geconcentreerde toetsing. Dat de Staatscommissie zich bewust is van een mogelijk langere procedure bij de geconcentreerde toetsing komt ook voort uit haar rapport. Zij geeft namelijk aan dat voorkomen dient te worden dat het Hof ontvankelijkheidsvragen moet beantwoorden.<sup>118</sup> Hier kan de gecombineerde toetsing uit Portugal uitkomst bieden, omdat de rechtscolleges in eerste aanleg de ontvankelijkheidsvragen kunnen beantwoorden.

Ten slotte kan de gecombineerde toetsing voor meerdere doeleinden worden ingezet wat aansluit bij de visie van de Staatscommissie. De Staatscommissie noemt het voorbeeld van het *Bundesverfassungsgericht* dat naast de constitutionele toetsing ook bestuursgeschillen tussen bestuursorganen beslecht.<sup>119</sup> Binnen de gecombineerde toetsing in Portugal wordt het Hof gebruikt voor zowel een toetsing *ex post* als een toetsing *ex ante*.<sup>120</sup> Deze gecombineerde toetsing laat ook zien dat de toetsing kenmerken van de geconcentreerde toetsing en de gespreide toetsing in één gecombineerd toetsingsmodel naast elkaar kunnen werken.<sup>121</sup> Voor Nederland is dit een voordeel, omdat de toetsing uit artikel 94 GW een gespreide toetsing is.<sup>122</sup> Het is dus mogelijk om delen uit de artikel 94 GW-toetsing over te nemen, zoals alle

<sup>117</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 206.

<sup>118</sup> Staatscommissie parlementair stelsel *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 205.

<sup>119</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 210-212.

<sup>120</sup> Brewer-Carías 1989, p. 267-268.

<sup>121</sup> Cortes & Violante, *Penn State International Law Review* 2011, p. 761.

<sup>122</sup> Kortman 1991, p. 305.

rechtscolleges die bevoegd zijn tot toetsing, om de conformiteit van toetsen in Nederland te handhaven. Hierdoor sluit de gecombineerde toetsing nog beter aan bij Nederland dan de andere toetsingsmodellen.

### 3.4.1 Deskundigheid rechtscolleges

Tevens kan er gekeken worden naar de deskundigheid van de rechtscolleges, omdat een deskundig rechtscollege bijdraagt aan een efficiënte procedure door de deskundigheid op de juiste wijze in te zetten. Een voordeel bij de geconcentreerde toetsing is dat een Constitutioneel Hof de deskundigheid zal bundelen, waardoor de deskundigheid bij het Hof toeneemt.<sup>123</sup> Door alle expertise binnen één rechtsorgaan te houden wordt de deskundigheid van het Hof verhoogd. Inherent aan het vasthouden aan één deskundig Hof is wel dat de lagere rechtscolleges een deel kennis missen als het gaat om de toetsing. In de praktijk zal dit echter niet nadelig uitpakken voor de burger als het voorstel van de Staatscommissie wordt gevolgd, omdat het Hof degene is die de toetsing uitvoert. Een nadeel van de geconcentreerde toetsing is dat het rechtsevenwicht tussen de rechtsorganen ontbreekt, omdat alle macht in het kader van constitutionele toetsing komt te liggen bij het Hof. Hierdoor is er niet langer een systeem van *checks and balances*.<sup>124</sup> Daarbij komt ook aan bod dat de lagere rechtscolleges die de artikel 94 GW-toetsing uit mogen voeren niet bevoegd zijn tot een constitutionele toetsing. Hierdoor wordt de ervaring van de lagere rechtscolleges niet optimaal benut. De eenieder verbindende bepalingen waar deze rechtscolleges aan toetsen zijn in de praktijk vergelijkbaar met de klassieke grondrechten uit de GW, waardoor de rechtscolleges al enige deskundigheid hebben kunnen ontwikkelen in het toetsen aan grondrechten. Met het invoeren van een geconcentreerde toetsing naar het Duitse voorbeeld zal deze expertise echter niet worden benut, terwijl in de beginperiode de expertise kan zorgen voor ondersteuning ongeacht welk toetsingsmodel in Nederland wordt ingevoerd. Bij de geconcentreerde toetsing kan het Hof bijvoorbeeld kijken naar de jurisprudentie van de lagere rechtscolleges die aan dezelfde grondrechten hebben getoetst tijdens de artikel 94 GW-toetsing. Bij de gecombineerde en gespreide toetsing wordt er vooral gebruikgemaakt van de eigen expertise, omdat alle rechtscolleges bevoegd zijn om de constitutionele toetsing uit te voeren. Het systeem van *checks and balances* wordt met deze toetsingsmodellen in stand gehouden. Alle rechtscolleges voeren immers de constitutionele toetsingen uit en zij hoeven in beginsel niet de expertise van een Hof in te roepen. Als de burger in beroep gaat tegen de uitspraak van een rechtscollege, dan zal het Hof/hoogste rechtscollege kijken naar de uitspraak van het

---

<sup>123</sup> Kortman 1991, p. 305.

<sup>124</sup> Kortman 1991, p. 306.

desbetreffende rechtscollege. De verwachting hierbij is dat de beslissing in eerste aanleg goed gemotiveerd is en deskundig is genomen, waardoor het Hof/hoogste rechtscollege zou kunnen leren van de expertise van het rechtscollege in eerste aanleg. Hierbij dient wel in acht genomen te worden dat de rechtscolleges met de tijd mee blijven gaan, omdat de invulling van de grondrechten niet stil blijft staan. Zo worden de grondrechten dynamisch geïnterpreteerd, zoals gebruikelijk is bij het EVRM.<sup>125</sup>

In het verlengde van de deskundigheid van de rechtscolleges kan er ook stilgestaan worden bij de rechterlijke dialoog, omdat een efficiënte procedure ervoor zorgt dat ongrondwettige wetten worden aangepast. De rechterlijke dialoog tussen de rechter en de wetgever laat de wetgever de verbeterpunten zien van de gemaakte wetten, waarna de wetgever zijn beleidsvrijheid behoudt om de wet aan te passen.<sup>126</sup> Deze verbeterpunten kan de wetgever vervolgens meenemen bij het maken van nieuwe wetten. Bij de gecombineerde toetsing uit Portugal kan het zijn dat verschillende verbeterpunten door diverse rechtscolleges tegelijkertijd aan de wetgever worden gecommuniceerd. De rechterlijke dialoog is ook nodig om het evenwicht van de trias politica in balans te houden. Dat de rechterlijke dialoog belangrijk is, is te zien bij de artikel 94 GW-toetsing. Het geeft de wetgever namelijk de ruimte om bij het opstellen van een nieuwe wet niet alle mogelijke scenario's te hoeven bedenken waarin de wet in strijd zou zijn met een verdragsbepaling. Deze ruimte heeft de wetgever, omdat er achteraf door de rechter gecorrigeerd kan worden met een artikel 94 GW-toetsing.<sup>127</sup> Een constitutionele toetsing in Nederland zou de rechterlijke dialoog een impuls kunnen geven doordat de rechter en de wetgever opnieuw met de neus op de feiten worden gedrukt. Door de gecombineerde toetsing wordt een grotere toestroom aan verbeterpunten verwacht, waardoor de kans groter zal zijn dat een wet aangepast wordt in vergelijking met de andere toetsingsmodellen.

### 3.4.2 Toegankelijkheid procedure

Ten slotte is de toegankelijkheid van de procedure van constitutionele toetsing belangrijk om bij stil te staan. Het toegankelijk maken van de procedure dient de efficiëntie, omdat de procedure beschikbaar dient te zijn voor de 'gewone' burger. Het is een nadeel in de gespreide toetsing uit de VS dat de burger zelf aan dient te tonen dat de wet strijdig is met de GW. Ook dient aangetoond te worden dat de wet een aanhoudend gevaar vormt voor schade door handhaving van de wet of dat er een onmiddellijk gevaar is op schade én dat de burger

<sup>125</sup> Letsas 2012, p. 2., zie ook; HvJ-EU 25 april 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672, r.o. 31.

<sup>126</sup> J. Gerards, *Wisselwerking tussen wetgever en rechter – naar een betere dialoog?*, in: *Wetgever en grondrechten.*, Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam 2008, p. 174-175.

<sup>127</sup> Modderman, *TvCR* 2013/7, p. 235-236.

onevenredig hard wordt getroffen in vergelijking met andere burgers.<sup>128</sup> Of er van de burger in Nederland wordt verwacht dat er aangetoond wordt dat hij getroffen is door de ongrondwettige wet, is niet beschreven door de Staatscommissie. Daarentegen is het bij de gecombineerde toetsing uit Portugal een voordeel dat de procedure een lage drempel vormt voor de burger. Nederland kan er namelijk voor kiezen om het voorbeeld van Portugal te volgen en burgers een klacht in te laten dienen bij alle rechtscolleges, bij het Hof of bij allebei. Alle rechtscolleges zijn immers bevoegd.<sup>129</sup> Het feit dat alle rechtscolleges bevoegd zijn, sluit ook aan bij wat de burger in Nederland gewend is bij de artikel 94 GW-toetsing. Als bij de artikel 120 GW-toetsing de drempel opeens verhoogd wordt om een verzoek in te dienen, is dit aan de burger lastig uit te leggen. Voor de burger zit er op het eerste gezicht geen groot verschil tussen artikel 94 GW en artikel 120 GW, beide artikelen zijn er immers om een wet ongrondwettig te verklaren bij inbreuk op de rechten van de burger.<sup>130</sup> De rechtscolleges binnen de gecombineerde toetsing in Portugal zijn tevens bevoegd om over elk constitutioneel probleem te oordelen dat is voorgelegd door de burger.<sup>131</sup> Bij de gespreide toetsing uit de VS is een hogere drempel zichtbaar dan de gecombineerde toetsing uit Portugal. In de VS kan er een rechtstreeks verzoek ingediend worden bij elk rechtscollege, maar alleen de belangrijkste constitutionele vragen zullen in hoger beroep naar het *Supreme Court* worden doorverwezen.<sup>132</sup> Nadelig aan de gespreide toetsing uit de VS is dat de ongrondwettigheid zelf niet openstaat voor een klacht. De rechter doet alleen uitspraak over de ongrondwettigheid van een wet als de ongrondwettigheid indirect betrekking heeft op de klacht van de burger.<sup>133</sup> De geconcentreerde toetsing uit Oostenrijk heeft ook een hogere drempel dan de gecombineerde toetsing uit Portugal, omdat de burger geen rechtstreeks verzoek in kan dienen bij het Constitutioneel Hof. Alleen de rechter kan een klacht doorverwijzen naar het Hof met het stellen van een prejudiciële vraag.<sup>134</sup> In theorie waren er binnen de geconcentreerde toetsing voor de burger meerdere mogelijkheden om een zaak voor te leggen aan het Hof. De toetsing van de wet aan de GW kon in de oorspronkelijke geconcentreerde toetsing in Oostenrijk uit 1920 verzocht worden in principiële zaken, in concrete zaken of allebei.<sup>135</sup> Op dit moment kan een burger in Duitsland alleen een verzoek indienen bij het Constitutioneel Hof (*Bundesverfassungsgericht*).<sup>136</sup> Er kan dus geconcludeerd

---

<sup>128</sup> Brewer-Carias 1989, p. 146.

<sup>129</sup> Brewer-Carias 1989, p. 266.

<sup>130</sup> Sap, *NJCM-Bulletin* 2007/5, p. 596-597.

<sup>131</sup> Cortes & Violante, *Penn State International Law Review* 2011, p. 762.

<sup>132</sup> Brewer-Carias 1989, p. 138.

<sup>133</sup> Brewer-Carias 1989, p. 133.

<sup>134</sup> Brewer-Carias 1989, p. 193.

<sup>135</sup> Brewer-Carias 1989, p. 192.

<sup>136</sup> Artikel 93, eerste lid sub 4a, Duitse Grondwet (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland).

worden dat de gecombineerde toetsing de laagste drempel heeft voor de burger om een verzoek tot constitutionele toetsing uit te voeren.

### 3.5 Tussenconclusie

Uit dit hoofdstuk wordt geconcludeerd dat een gecombineerde toetsing het meest geschikt is voor Nederland. Aangezien de rechtscolleges in Nederland deskundig genoeg zijn om rechtsvragen uit het politieke domein te beantwoorden is een Hof niet nodig. De rechtscolleges kunnen de constitutionele toetsing uitvoeren in eerste aanleg. De artikel 94 GW-toetsing zit namelijk tussen het domein van de rechter en het domein van de politiek in. De Urgenda-uitspraak leert ons hierbij ook dat het terrein van politieke besluitvorming niet in zijn geheel afgesloten dient te worden voor de rechter. Ook wordt geconcludeerd dat Nederland niet langer beschikt over een strikte machtenscheiding. Nederland neigt meer naar het bipolair onderscheid naar het voorbeeld van professor Koopmans. Dit komt voort uit de onafhankelijkheid van de rechter die in de Urgenda-zaak een bevel oplegde aan de Staat en het interpreteren van regels door de rechtscolleges.

Tevens wordt geconcludeerd dat de rechtseenheid en rechtszekerheid gewaarborgd wordt door de gecombineerde toetsing. Nederland kent een Civil Law stelsel, maar uit de praktijk komt naar voren dat de rechtscolleges zich aan elkaars uitspraken binden. Enerzijds door te casseren, anderzijds door te bekrachtigen. Hierdoor is er een minder grote kans op rechtsonenheid in vergelijking met landen die voor een geconcentreerde toetsing hebben gekozen, zoals Oostenrijk. Ook het feit dat er binnen de gecombineerde toetsing uit Portugal alleen hoger beroep openstaat bij een Constitutioneel Hof/hoogste rechtscollege zorgt voor rechtseenheid. Eventuele tegengestelde uitspraken zullen door het Hof/hoogste rechtscollege worden gecorrigeerd. Daarnaast kan de gecombineerde toetsing de rechtszekerheid in Nederland vergroten aan de hand van verschillende bindingssystemen: concrete buitentoepassingsverklaring of *stare decisis* (precedentwerking).

Ten slotte wordt geconcludeerd dat de gecombineerde toetsing de meest effectieve procedure is voor Nederland. Een prejudiciële procedure naar het voorbeeld van het HvJ-EU of de HR zou een lange tijd in beslag kunnen nemen van ongeveer één jaar. Hierdoor zal de redelijke termijn van artikel 6, eerste lid, EVRM in de gaten gehouden dienen te worden. Met een gecombineerde toetsing valt er tijdwinst te behalen door de verzoeken voor constitutionele toetsing te verspreiden over alle rechtscolleges. Daarnaast heeft de gecombineerde toetsing uit Portugal de laagste drempel voor de burger. De burger kan immers zijn beklag doen bij alle rechtscolleges waarbij de rechtscolleges over elk constitutioneel probleem kunnen oordelen.

## Hoofdstuk 4 Forumkeuze

### 4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal gekeken worden welk forum geschikt is om de constitutionele toetsing uit te voeren. De derde deelvraag luidt: ‘*Bij welk rechtscollege kan de bevoegdheid voor constitutionele toetsing worden ondergebracht bij het invoeren van een constitutionele toetsing in Nederland?*’ In dit hoofdstuk wordt gekeken naar een Constitutioneel Hof, bestaande rechtscolleges en nieuwe rechtscolleges om de toetsing uit te voeren. Het hoofdstuk eindigt met een tussenconclusie.

### 4.2 Constitutionele toetsing Koninkrijk der Nederlanden

Nederland is niet het enige land van het Koninkrijk der Nederlanden dat worstelde met de invoering van een constitutionele toetsing. Om te zien of er uit het Koninkrijk een verband af te leiden valt om voor een bepaald stelsel voor constitutionele toetsing te kiezen, zal er eerst gekeken worden naar de constitutionele toetsing binnen het Koninkrijk. Zowel in het initiatiefwetsvoorstel Halsema als in het eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel wordt gepleit voor een toetsing aan klassieke grondrechten.<sup>137</sup> Hierdoor is het raadzaam om alleen aan de klassieke grondrechten te toetsen. Het wetsvoorstel vertoont veel gelijkenissen met de Arubaanse manier van toetsen. De bepalingen uit de GW en de Staatsregeling van Aruba komen in grote mate overeen. Tevens is de bevoegdheid tot toetsing niet toebedeeld aan één instantie, maar aan enkele rechtscolleges.<sup>138</sup> Sinds 2010 is er in Sint Maarten een Constitutioneel Hof ingesteld. De toetsing in Sint Maarten houdt in dat de rechtscolleges en het Hof mogen toetsen aan de Staatsregeling (de GW van Sint Maarten).<sup>139</sup> Daarnaast is het Hof uitsluitend bevoegd om te toetsen aan een wettelijk voorschrift dat tot stand is gekomen, maar nog niet in werking is getreden. Hier is er dus sprake van een *ex ante* toets. Hierbij kan alleen de ombudsman een zaak voorleggen aan het Hof, omdat hij volgens Sint Maarten boven de partijen staat.<sup>140</sup> Wanneer het Hof oordeelt dat de regeling in strijd is met één of meer bepalingen van de Staatsregeling dan wordt de regeling vernietigd.<sup>141</sup> De rechter beschikt hierbij over een discretionaire vernietigingsbevoegdheid om de wetsbepaling in kwestie te vernietigen.<sup>142</sup> Enerzijds vertoont de toetsing uit Sint Maarten gelijkenissen met de geconcentreerde toetsing uit Duitsland, omdat beide landen over een constitutionele

<sup>137</sup> Rogier, *Ars Aequi* 2010/9, p. 570., zie ook; Kamerstukken II 2002/03, 28331, nr. 9, p. 2 (gewijzigde MvT) en Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 202-203.

<sup>138</sup> Goudappel & De Wit, *Caribisch Juristenblad* 2015/04, p. 282-290.

<sup>139</sup> Hoogers, *TvCR* 2015/01, p. 11., zie ook; artikel 119, artikel 127, eerste lid, Staatsregeling van Sint Maarten.

<sup>140</sup> Hoogers, *TvCR* 2015/01, p. 11.

<sup>141</sup> Hoogers, *TvCR* 2015/01, p. 12.

<sup>142</sup> Goudappel & De Wit, *Caribisch Juristenblad* 2015/04, p. 291.

toetsing *ex ante* en *ex post* beschikken.<sup>143</sup> Anderzijds vertoont de Staatsregeling uit Sint Maarten grote gelijkenissen met de GW uit Nederland waar het de grondrechten betreft.<sup>144</sup> In tegenstelling tot Sint Maarten die een gespreide toetsing én een Constitutioneel Hof heeft, hebben Aruba en Curaçao alleen een gespreide toetsing. Bij de gespreide toetsing zijn de lagere rechtscolleges bevoegd tot een toetsing *ex post*. Zij kunnen alleen in een concrete zaak een regeling buiten toepassing verklaren.<sup>145</sup> Het grote verschil met de toetsing in Sint Maarten is dat Aruba en Curaçao alleen een toetsing hebben voor klassieke grondrechten, terwijl Sint Maarten een toetsing heeft voor de gehele staatsregeling. Kortom, de landen binnen het Koninkrijk vullen ieder op een eigen wijze de constitutionele toetsing in zodat het is toegespitst op de situatie in eigen land. De verschillen binnen het Koninkrijk komen doordat de landen apart van elkaar de toetsing mogen regelen. Dit wordt niet als een taak van het Koninkrijk gezien.<sup>146</sup> Alleen de inrichting en samenstelling van de drie eilanden binnen het Koninkrijk zijn gelijk.<sup>147</sup> Er is dus geen stelsel dat geschikt is voor het gehele Koninkrijk, waardoor andere mogelijkheden in de Masterthesis worden verkend.

### 4.3 Nieuw Constitutioneel Hof

De Staatscommissie parlementair stelsel geeft aan dat vanwege de aard van de toetsing een Constitutioneel Hof geadviseerd wordt.<sup>148</sup> De Staatscommissie heeft gelijk als het gaat om het feit dat een Hof vele voordelen met zich meebrengt, zoals het bewaken van rechtseenheid en het gezag dat een Hof uitstraalt. In hoofdstuk 3 is echter ook beschreven dat de gecombineerde toetsing uit Portugal op een aantal punten aansluit op de visie van de Staatscommissie, zoals de mogelijkheid om een Constitutioneel Hof in te stellen. De Nationale Conventie noemt deze mogelijkheid in haar rapport het gemengde stelsel van constitutionele toetsing.<sup>149</sup> In de literatuur wordt het ook wel aangehaald als het ‘Halsema Plus-systeem’.<sup>150</sup> De Nationale Conventie geeft aan dat het Halsema Plus-systeem de individuele rechtsbescherming voor de burger bevordert en een kwaliteitsimpuls voor de rechtsonwikkeling aan de grondrechten geeft.<sup>151</sup> Het Halsema Plus-systeem kan eveneens met de gecombineerde toetsing uit Portugal worden gerealiseerd, omdat er dan een Constitutioneel Hof ingesteld kan worden naast de rechtscolleges om de constitutionele toetsing uit te voeren.

<sup>143</sup> Artikel 119 en artikel 127, tweede lid, Staatsregeling van Sint Maarten., zie ook; artikel 93, vierde a lid, artikel 100, artikel 126 Duitse Grondwet (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland).

<sup>144</sup> Schutgens & Sillen, *NJB* 2014/2, p. 508.

<sup>145</sup> Schutgens & Sillen, *NJB* 2014/2, p. 508., zie ook; artikel VI.4 en artikel I.22 Staatsregeling van Aruba en artikel 101 Staatsregeling van Curaçao.

<sup>146</sup> Goudappel & De Wit, *Caribisch Juristenblad* 2015/04, p. 286., zie ook; Borman 2012, p. 58.

<sup>147</sup> Goudappel & De Wit, *Caribisch Juristenblad* 2015/04, p. 286., zie ook; Bovend'Eert 2014, p. 143-146.

<sup>148</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 195.

<sup>149</sup> Nationale conventie, *Aanbevelingen van de Nationale conventie voor de 21<sup>e</sup> eeuw*, Nationale conventie 2006, p. 47.

<sup>150</sup> Sap, *NJCM-Bulletin* 2007/5, p. 597.

<sup>151</sup> Nationale conventie, *Aanbevelingen van de Nationale conventie voor de 21<sup>e</sup> eeuw*, Nationale conventie 2006, p. 47.



Tevens is er door de Staatscommissie niet overtuigend beargumenteerd waarom alleen een Hof geschikt is voor het uitvoeren van de constitutionele toetsing. Het is bijvoorbeeld de vraag of er genoeg steun is om een Constitutioneel Hof in te stellen in Nederland. Voor het invoeren van de toetsing was onvoldoende steun in de politiek. Dit bleek bijvoorbeeld uit het intrekken van het initiatiefwetsvoorstel Halsema.<sup>152</sup>

In andere landen is het argument van de schone lei (*clean slate*) gebruikt om een Constitutioneel Hof in te voeren. De Zuid-Afrikaanse politicus en academicus Kader Asmal gaf een aantal argumenten waarom landen voor een *clean slate* kozen waarbij er nieuwe instituties in het leven werden geroepen die nog niet ‘besmet’ waren met de geschiedenis. Allereerst betreft het landen die een geschiedenis hebben in het in grote mate schenden van mensenrechten waarbij de rechterlijke macht niet kon of wilde ingrijpen. Asmal nam hier Duitsland als voorbeeld na de Tweede Wereldoorlog. Ten tweede kwam er een *clean slate* voor in landen met een gevallen dictator, zoals het geval was in Portugal en Spanje in de 1970’s. Ten derde waren er ook landen die een *clean slate* hebben gerealiseerd, omdat in deze landen het vertrouwen in de rechterlijke macht hersteld diende te worden. Dit was onder andere het geval in Joegoslavië en Cyprus.<sup>153</sup> In Nederland is het realiseren van een *clean slate* niet nodig, omdat de problemen die Asmal schetste niet van toepassing zijn in Nederland. Zo heeft Nederland geen geschiedenis in het in grote mate schenden van mensenrechten. Men zou de slavernij kunnen zien als het schenden van mensenrechten vanuit het hedendaagse perspectief. Echter, eeuwen geleden was de slavernij niet strafbaar gesteld waardoor het schenden van mensenrechten niet aan de orde was. Daarnaast noemde Asmal Duitsland als voorbeeld bij het in grote mate schenden van de mensenrechten. Hier doelde hij logischerwijs op de Tweede Wereldoorlog en de genocide op (onder andere) de Joodse bevolking. Nederland kent een dergelijke mensenschending niet. Daarnaast heeft Nederland niet te maken gehad met alleenheersers in de zin van een dictator nu Nederland een parlementaire democratie is. Ten slotte hebben de burgers in Nederland nog steeds vertrouwen in de rechtscolleges. Uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (hierna: CBS) blijkt juist dat het vertrouwen in de rechtscolleges is gestegen van 2012 (68,8%) tot en met 2017 (72,9%).<sup>154</sup> Kortom, een *clean slate* is dus niet van toepassing in Nederland.

Een andere reden om een Constitutioneel Hof in te stellen kan zijn dat een land een nieuwe democratische toekomst tegemoet wil gaan. Ook in Nederland zijn er soms delen van de

---

<sup>152</sup> Philipsen, *TvCR* 2019/4, p. 139.

<sup>153</sup> Asmal 1991, p. 318.

<sup>154</sup> ‘Vertrouwen in mensen en in organisaties; persoonskenmerken’, Cbs.nl, laatst bijgewerkt op 12 maart 2019. Laatst bezocht op 6 maart 2020.

democratie die onder kritiek staan. Een recent voorbeeld is het intrekken van de Wet raadgevend referendum waarmee het raadgevend referendum werd afgeschaft.<sup>155</sup> Het afschaffen van het referendum alleen is niet ernstig genoeg om een nieuwe democratische toekomst tegemoet te gaan. Tevens is er in Nederland geen probleem in de kwaliteit van de rechtscolleges dat inherent is aan bestaande rechtscolleges. Uit het onderzoek van de Visitatiecommissie komt naar voren dat de Nederlandse rechtspraak in de samenleving en buiten Nederland nog steeds geprezen wordt. Dit komt doordat er in de rechtspraak aan de kernwaarden (waaronder onpartijdigheid en onafhankelijkheid) grote waarde wordt gehecht.<sup>156</sup> Tegelijkertijd doet de Visitatiecommissie een aantal aanbevelingen om de kwaliteit te verhogen en te waarborgen, zoals het verkorten van doorlooptijden van procedures.<sup>157</sup> Doordat de kwaliteit van de rechtspraak geëvalueerd wordt door een onafhankelijke partij en doordat de rechtspraak openstaat voor aanbevelingen, is er op dit moment geen kwaliteitsprobleem in de Nederlandse rechtspraak. Kortom, de Staatscommissie heeft onvoldoende overtuigd dat een Constitutioneel Hof nodig is in Nederland.

#### 4.4 Hoge Raad

Naast de mogelijkheid om een nieuw Constitutioneel Hof in te stellen is er de mogelijkheid om één bestaand rechtscollege aan te wijzen als hoogste rechtscollege dat de rechtseenheid bewaakt, zoals in de gecombineerde toetsing uit Portugal. In Nederland kan deze taak weggelegd zijn voor de HR. De HR heeft namelijk al veel deskundigheid in huis door op te treden als hoogste rechtscollege in bepaalde rechtsgebieden. De keuze voor de HR wordt gesteund door de literatuur. In de literatuur is een toekomst geschetst van het jaar 2025 waarbij de HR wordt gezien als het hoogste rechtscollege voor de prejudiciële vragen omtrent constitutionele toetsing. Hierdoor wordt de HR tot een constitutioneel rechtscollege gemaakt.<sup>158</sup> Als de HR tot constitutioneel rechtscollege gemaakt wordt, dan ontstaat er een groot netwerk tussen de nationale en internationale rechtscolleges (zoals het EHRM en het HvJ-EU), omdat men kennisneemt van elkaars uitspraken. Dit is bijvoorbeeld zichtbaar in België waarbij het Grondwettelijk Hof rekening houdt met bepalingen uit het internationaal recht die vergelijkbare rechten uit de Belgische Grondwet waarborgen.<sup>159</sup> Als de HR als hoogste rechtscollege wordt aangewezen volgens de gecombineerde toetsing uit Portugal, dan dient de HR ook te beschikken over een speciale kamer. Dit is een meervoudige kamer die de

<sup>155</sup> Artikel 1 Intrekkingswet Wet raadgevend referendum., zie ook; *Kamerstukken II 2017/18*, 34854, nr. 3 (MvT).

<sup>156</sup> Visitatiecommissie, *Goede rechtspraak, sterke rechtsstaat* (rapport van de Visitatiecommissie van maart 2019), Den Haag: Visitatiecommissie 2018, p. 38.

<sup>157</sup> Visitatiecommissie, *Goede rechtspraak, sterke rechtsstaat* (rapport van de Visitatiecommissie van maart 2019), Den Haag: Visitatiecommissie 2018, p. 40.

<sup>158</sup> J.B.M. Vranken, 'Taken van de Hoge Raad en zijn Parket in 2025', in: A. Hol, *De Hoge Raad in 2025*, Den Haag: Boom Juridisch 2014, p. 7.

<sup>159</sup> J.B.M. Vranken, 'Taken van de Hoge Raad en zijn Parket in 2025', in: A. Hol, *De Hoge Raad in 2025*, Den Haag: Boom Juridisch 2014, p. 8., zie ook; Popelier, *Rechtskundig Weekblad* 2009/10, p. 50.

uitspraak van de enkelvoudige kamer beoordeeld in hoger beroep.<sup>160</sup> Deze speciale kamer ontbreekt bij de HR. Het instellen van een dergelijke kamer kan gezien de belasting van de HR handig zijn, omdat uit de literatuur naar voren komt dat de HR al voor minimaal dertig jaar constant overbelast is geweest.<sup>161</sup> Met het instellen van een meervoudige kamer hoeft de civiele kamer niet opnieuw naar de zaak te kijken, waardoor de civiele kamer zich bezig kan houden met andere zaken die worden voorgelegd aan de civiele kamer. Een nóg betere mogelijkheid zou zijn om de speciale kamer in Nederland weg te laten. Als de meervoudige kamer achterwege wordt weggelaten dan is de feitelijke procedure al twee keer doorlopen. Het lagere rechtscollege heeft de wet ongrondwettig verklaard waarna de HR gekeken heeft of deze beslissing begrijpelijk is geweest. In dusverre zal een speciale kamer dus geen toegevoegde waarde hebben. Daarnaast is een cassatiemogelijkheid bij de HR ook ‘‘een beetje de slager die zijn eigen vlees keurt’’. De HR zal immers zijn eigen beslissing nog een keer moeten toetsen op juistheid. Dit leidt tot langere procedures en vooral meer kosten. De rechtsbeschermende waarde die een cassatiemogelijkheid kan hebben weegt dan wellicht niet meer op tegen deze nadelen.<sup>162</sup> Ondanks dat dit in een andere kamer bij de HR gebeurt, is het denkbaar dat de verschillende kamers afhankelijk van elkaar zijn. De HR kan dus niet als geschikt rechtscollege worden gezien voor het uitvoeren van de constitutionele toetsing.

#### 4.5 Raad van State

Naast de HR kan onderzocht worden of de RvS een geschikt rechtscollege is voor de uitvoering van de constitutionele toetsing. De RvS bestaat uit twee hoofdafdelingen: de afdeling advisering en de afdeling bestuursrechtspraak (artikel 16a en artikel 30 Wet op de Raad van State). De afdeling advisering van de RvS voert in Nederland de *ex ante* toets uit in de vorm van een beleidsmatige toets. De afdeling bestuursrechtspraak is één van de hoogste bestuursrechters. Naast de twee bovenstaande afdelingen beschikt de RvS sinds 2009 over het Constitutioneel Beraad.<sup>163</sup> Dit Beraad heeft een vorm van een commissie en het Beraad kan op verzoek van de afdeling advisering en de afdeling bestuursrechtspraak van de RvS een advies uitbrengen over vraagstukken van constitutionele aard.<sup>164</sup> Uit de literatuur blijkt dat het Constitutioneel Beraad zorgt voor een duidelijke omschrijving en argumentatie door de vraagstukken te beantwoorden.<sup>165</sup>

<sup>160</sup> Constitutional court of Portugal, *Constitutional court of Portugal. Commemoration of the 30th anniversary of the constitutional court*, Lissabon: Constitutional court of Portugal 2005, p. 16-17.

<sup>161</sup> Barendrecht, *Ars Aequi* 2005/54, nr. 5, p. 3.

<sup>162</sup> Barendrecht, *Ars Aequi* 2005/54, nr. 5, p. 8.

<sup>163</sup> H.D. Tjeenk Willink, Woord vooraf, in: *Verslag van het symposium van de Raad van State op 25 mei 2010: Rol en betekenis van de Grondwet.*, Den Haag: Raad van State 2010, p. 8.

<sup>164</sup> Vermeulen & Van Roosmalen, *RegelMaat* 2012/27, p. 222.

<sup>165</sup> Vermeulen & Van Roosmalen, *RegelMaat* 2012/27, p. 222.

In het kader van de constitutionele toetsing *ex post* is het de vraag of de RvS of een onderdeel hiervan geschikt is om de toetsing uit te voeren. Allereerst is de afdeling advisering een adviesorgaan en geen rechtscollege, waardoor het voor de rechtsbescherming van de burger nadelig is om de toetsing neer te leggen bij de afdeling advisering. De afdeling advisering is namelijk bekend met het adviseren na het uitvoeren van een beleidsmatige toets (de *ex ante* toets), zoals het adviseren aan de Staten-Generaal over wetsvoorstellen (artikel 18, eerste lid, Wet op de Raad van State). De afdeling advisering is echter niet bekend met het uitvoeren van rechterlijke toetsingen als een echt rechtscollege waardoor de afdeling advisering niet geschikt is om te veranderen in een constitutioneel rechtscollege. Er zijn namelijk al bestaande rechtscolleges met veel expertise op het gebied van toetsing, zoals de HR.

Ten tweede is er de afdeling Bestuursrechtspraak als één van de hoogste bestuursrechters die oordeelt over geschillen waarvan haar bevoegdheid is vastgelegd in de wet (artikel 30b Wet op de Raad van State). Hierbij is het de vraag waarom de afdeling Bestuursrechtspraak wel geschikt is om de toets uit te voeren en de andere bestuursrechters niet, zoals de Centrale Raad van Beroep. De afdeling Bestuursrechtspraak is zeker deskundig om de constitutionele toetsing uit te voeren door de jarenlange ervaring als hoogste bestuursrechter. Toch kan dit geen doorslaggevend argument zijn. Alle hoogste bestuursrechters zijn deskundig op hun eigen terrein, waardoor het lastig te bepalen is welke bestuursrechter wel en welke bestuursrechter niet bevoegd is voor de constitutionele toetsing *ex post*. Het is daarom geen optie om één van de rechtscolleges aan te wijzen als constitutionele rechter. Ook het samenvoegen van de vier hoogste bestuursrechters tot één Constitutioneel Hof is niet de oplossing. Eerder in de scriptie is namelijk geconcludeerd dat een Constitutioneel Hof niet bij Nederland past en eveneens niet nodig is om de constitutionele toetsing uit te voeren.

Ten derde is het Constitutioneel Beraad ook niet geschikt voor de constitutionele toetsing. Als het Constitutioneel Beraad de constitutionele toetsing uit zou voeren als hoogste rechtscollege dan zal het advies dat zij normaliter maakt voor de afdelingen van de RvS gebruikt worden voor de constitutionele toetsing *ex post*. Het voordeel van dit advies is dat het een uitgebreid advies kan zijn zoals bij de conclusie van de advocaat-generaal van het HvJ-EU. De conclusie van de advocaat-generaal geeft een uitgebreide argumentatie waarom er tot een bepaalde uitspraak gekomen dient te worden. Dit inzicht kan waardevol zijn voor procespartijen, omdat de uitleg van de advocaat-generaal vragen weg kan nemen die zijn ontstaan na het lezen van de uitspraak van het HvJ-EU. Dit kan ook gelden bij de constitutionele toetsing. Het grote nadeel is echter dat bij deze mogelijkheid het Constitutioneel Beraad zichzelf gaat adviseren,

waardoor het de vraag is hoe objectief er naar het advies gekeken wordt. Het is namelijk simpel om een eigen advies over te nemen, omdat je dan je eigen mening volgt. Er komt dan geen onafhankelijk hoogste rechtscollege tot stand, terwijl het advies door de advocaat-generaal bij het HvJ-EU wel volledig onafhankelijk is van het HvJ-EU.<sup>166</sup> Hierdoor zou dezelfde situatie ontstaan als bij de HR als er een speciale kamer ingevoerd zou worden bij de HR. Zoals in paragraaf 4.4 uiteen is gezet zou de HR dan haar eigen beslissingen nogmaals toetsen, wat objectief gezien niet verantwoord is. Ook het Constitutioneel Beraad is dus niet geschikt om de constitutionele toetsing *ex post* uit te voeren.

#### 4.6 Commissie

Nu geconcludeerd is dat de vier hoogste bestuursrechters niet samengevoegd kunnen worden tot één Constitutioneel Hof, kan gekeken worden of samenwerking de oplossing is.

##### 4.6.1 *Commissie rechtseenheid bestuursrecht*

In 2010 is de commissie rechtseenheid bestuursrecht ingesteld. Deze commissie houdt zich bezig met het voorkomen dat burgers met onnodige rechtsoneenheid geconfronteerd worden. In het jaaroverzicht van de commissie staat namelijk beschreven dat er bij de vier hoogste bestuursrechters een aanzienlijk aantal verschillen in de uitleg van het bestuurs(proces)recht zichtbaar is.<sup>167</sup> De constatering van de commissie laat zien dat onderlinge samenwerking tussen rechtscolleges nodig is om het risico op rechtsoneenheid in te perken. Het doel van de commissie is het bevorderen van de rechtseenheid in het bestuursrecht. Om de rechtseenheid te bevorderen, komen delegaties van de vier hoogste bestuursrechters ongeveer acht keer per jaar samen voor een afstemmingsoverleg.<sup>168</sup> In deze overleggen worden gezichtspunten aangereikt die bij de rechterlijke besluitvorming behulpzaam kunnen zijn.<sup>169</sup> Elke delegatie bestaat uit twee rechters en twee juridische ondersteuners. Daarnaast is een lid van de strafkamer en een lid van de civiele kamer van de HR beschikbaar bij specifieke onderwerpen waarbij werkterreinen kruisen.<sup>170</sup>

##### 4.6.2 *Commissie rechtseenheid constitutionele toetsing*

Een commissie zou bij de constitutionele toetsing in Nederland uitkomst kunnen bieden. Naar het idee van de commissie rechtseenheid bestuursrecht zou dan een commissie rechtseenheid

<sup>166</sup> 'Hof van Justitie. Presentatie', Curia.europa.eu, laatst bezocht op 28 april 2020.

<sup>167</sup> Commissie rechtseenheid bestuursrecht, *Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Jaaroverzicht 2018* (jaaroverzicht van de commissie rechtseenheid bestuursrecht van januari 2018), Den Haag: commissie rechtseenheid bestuursrecht 2018, p. 1.

<sup>168</sup> Commissie rechtseenheid bestuursrecht, *Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Jaaroverzicht 2018* (jaaroverzicht van de commissie rechtseenheid bestuursrecht van januari 2018), Den Haag: commissie rechtseenheid bestuursrecht 2018, p. 1.

<sup>169</sup> Commissie rechtseenheid bestuursrecht, *Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Jaaroverzicht 2018* (jaaroverzicht van de commissie rechtseenheid bestuursrecht van januari 2018), Den Haag: commissie rechtseenheid bestuursrecht 2018, p. 1.

<sup>170</sup> Commissie rechtseenheid bestuursrecht, *Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Jaaroverzicht 2018* (jaaroverzicht van de commissie rechtseenheid bestuursrecht van januari 2018), Den Haag: commissie rechtseenheid bestuursrecht 2018, p. 2.

constitutionele toetsing ingesteld kunnen worden. Deze commissie kan zich dan (net als de commissie rechtseenheid bestuursrecht) richten op het oplossen van rechtseenheid en op het voorkomen van rechtseenheid.<sup>171</sup> Hierbij is het de bedoeling dat er een beleid wordt ontwikkeld om richting te geven aan alle rechtscolleges, zodat onnodige verschillen in de rechtspraak worden voorkomen. Het uitgangspunt bij de toetsing blijft dat in eerste aanleg alle rechtscolleges in Nederland bevoegd zijn tot toetsing. De commissie zal niet openstaan voor prejudiciële vragen van rechtscolleges of voor rechtstreekse vragen van burgers. De rechtscolleges oordelen in eerste instantie of een wet ongrondwettig is. Als het rechtscollege oordeelt dat een wet ongrondwettig is dan gaat de rechtsvraag naar de commissie waarbij de commissie dient te bevestigen dat de wet ongrondwettig is. Pas als de commissie dit heeft bevestigd kan de wet buiten toepassing worden verklaard. Hiermee vertoont het inzetten van de commissie raakvlakken met de gecombineerde toetsing uit Zuid-Afrika en Portugal waarbij een Constitutioneel Hof verantwoordelijk is voor de bevestiging van de ongrondwettigheid.<sup>172</sup> Een zuiver gecombineerde toetsing is het echter niet, waardoor er sprake is van een tussenoplossing. Door de constitutionele toets in Nederland te laten uitvoeren door alle rechtscolleges in combinatie met de commissie worden verschillende voordelen van de gecombineerde toetsing behouden. Er is sprake van een efficiënte procedure, omdat de hoeveelheid toetsingen in eerste aanleg verspreid worden over alle rechtscolleges in Nederland. Dit heeft als voordeel dat veel verzoeken tegelijkertijd in behandeling genomen kunnen worden, waardoor er een grotere werkdruk door de rechtscolleges aangegaan kan worden dan door één Constitutioneel Hof. Ook blijft de lage drempel van de gecombineerde toetsing uit Portugal gehandhaafd, omdat de burger bij alle rechtscolleges terecht kan met zijn grondwettigheidsvraag. Daarnaast blijven de rechtscolleges deskundig, omdat de expertise niet geconcentreerd wordt binnen één orgaan. Hierdoor ontstaat er een netwerk waarin de rechtscolleges van elkaars uitspraken kunnen leren wat de rechtseenheid ten goede komt.

De inrichting van de commissie kan grotendeels worden overgenomen uit de commissie rechtseenheid bestuursrecht. Dit betekent dat er in de nieuwe commissie dezelfde delegaties zitten van de vier hoogste bestuursrechters. Aangezien de commissie rechtseenheid constitutionele toetsing bedoeld is voor de constitutionele toetsing, zal de HR als vaste delegatie worden toegevoegd. Door de HR als hoogste rechtscollege van civiel- en strafrecht toe te voegen aan het afstemmingsoverleg worden alle rechtsgebieden meegenomen in de

<sup>171</sup> Commissie rechtseenheid bestuursrecht, *Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Jaaroverzicht 2018* (jaaroverzicht van de commissie rechtseenheid bestuursrecht van januari 2018), Den Haag: commissie rechtseenheid bestuursrecht 2018, p. 1.

<sup>172</sup> Zie hiervoor paragraaf 3.3.

commissie. Daarnaast zal de commissie speciaal toegespitst worden op de constitutionele toetsing door ook de afdeling advisering en het Constitutioneel Beraad van de RvS te betrekken bij het afstemmingsoverleg. Deze afdelingen kunnen opgeroepen worden door de commissie als er behoefte is aan een advies. De afdeling advisering kan bijvoorbeeld haar advies van de constitutionele toets *ex ante* toelichten in het afstemmingsoverleg. Als er sprake is van een ongrondwettige wet waarover de afdeling advisering *ex ante* al geadviseerd heeft dan kan dit advies meegenomen worden in de toetsing *ex post*. Ook kan het oordeel van de RvS bij de toets *ex ante* duidelijkheid geven over het functioneren van de dialoog tussen de rechter en wetgever. Op het moment dat de wetgever het advies van de afdeling advisering niet heeft overgenomen en de wet bij het rechtscollege ongrondwettig wordt verklaard dan functioneert de dialoog niet naar behoren. Daarnaast kan het Constitutioneel Beraad gevraagd worden om een advies te geven over een constitutioneel vraagstuk. In dat geval fungeert het Constitutioneel Beraad als een adviesorgaan van de commissie, waarbij het advies van het Beraad onafhankelijk is van de commissie. Hierdoor blijft de commissie onafhankelijk en het advies van het Beraad objectief, waardoor de commissie het meest geschikt is om de ongrondwettigheid van een wet te bevestigen. Oftewel: de constitutionele toetsing in tweede aanleg uit te voeren. Eerder werd in paragraaf 4.4 en 4.5 namelijk aangehaald dat de HR en de RvS niet omgevormd kunnen worden tot constitutioneel rechtscollege, omdat er dan geen onafhankelijke en objectieve toetsing tot stand zou komen.

De afstemmingsoverleggen worden bij aanwezigheid van alle rechtscolleges bijgewoond door zes delegaties. Zoals eerder in paragraaf 2.3.1 is beschreven is het voorstel van de Staatscommissie om vijf tot zeven leden aan te stellen binnen een Constitutioneel Hof voor een periode van twaalf jaar.<sup>173</sup> Het idee van een Commissie met zes delegaties past dus binnen dit voorstel. Het voorstel van de Staatscommissie om een zittingstermijn van twaalf jaar aan te houden voor de leden van het Hof is echter niet gemotiveerd. De Staatscommissie geeft alleen aan dat dezelfde procedure voor benoeming wordt gevolgd als bij de HR.<sup>174</sup> Maar als diezelfde procedure aangehouden zou worden, dan zouden de leden voor de HR voor het leven worden benoemd (artikel 117 lid 1 GW). Het valt te begrijpen dat de leden van een Hof na een bepaalde termijn ruimte moeten maken voor nieuwe leden, zodat het Hof openblijft staan voor nieuwe visies en hiermee vernieuwend zal blijven. Maar is een zittingstermijn van twaalf jaar hiervoor de oplossing? Dit betekent namelijk dat elke twaalf jaar alle leden worden

<sup>173</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 197-212.

<sup>174</sup> Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018, p. 358.

vervangen door nieuwe leden, waardoor veel expertise verloren zal gaan. Een beter voorstel zou zijn om de termijn van twaalf jaar op te breken in twee zittingstermijnen van zes jaar. Na zes jaar kan een lid dan de beslissing nemen om de tweede zittingstermijn uit te dienen. Hierbij is de verwachting dat niet alle leden tegelijkertijd met ontslag gaan, waardoor er nog enige expertise overblijft waarvan de nieuwere leden kunnen leren. Andersom helpen de nieuwere leden de oude leden met nieuwe visies. Kortom, de commissie rechtseenheid constitutionele toetsing is het meest geschikte orgaan om de toetsing *ex post* in tweede aanleg in Nederland uit te voeren. Dit blijkt ook uit de informele cultuur van Nederland. Nederland heeft het poldermodel waarbinnen zij onderhandelt met vakbonden over bijvoorbeeld arbeidsvoorwaarden.<sup>175</sup> Daarnaast past de artikel 94 GW-toetsing ook goed in de informele cultuur, omdat de voorrang van internationaal recht past bij Nederland als handelsland.<sup>176</sup>

#### 4.7 Tussenconclusie

Zoals duidelijk is geworden in dit hoofdstuk is de commissie rechtseenheid constitutionele toetsing de beste kandidaat om te fungeren als finaal constitutioneel rechtscollege. Alle rechtscolleges zullen in eerste aanleg bevoegd zijn om de toetsing uit te voeren. In het hoofdstuk is er zowel naar de geschiktheid van bestaande rechtscolleges als van een nieuw Constitutioneel Hof gekeken. De constitutionele toetsingen uit het Koninkrijk zijn zeer verschillend, waardoor er geen geschikt stelsel voor het hele Koninkrijk is.

Hierna kan geconcludeerd worden dat een nieuw Constitutioneel Hof in Nederland niet geschikt is om de constitutionele toetsing uit te voeren. Zo overtuigt het *clean slate* argument niet dat het instellen van een Hof in Nederland noodzakelijk is. Zo heeft Nederland geen geschiedenis in het in grote mate schenden van mensenrechten en heeft een groot deel van de Nederlanders nog vertrouwen in de rechtspraak. Ook heeft Nederland geen behoefte aan een nieuwe democratische toekomst, omdat er momenteel geen grote problemen zijn in de democratie en Nederland geen problemen kent met de kwaliteit van de bestaande rechtscolleges.

Daarnaast kan de conclusie worden getrokken dat zowel de HR als de RvS niet geschikt is om de constitutionele toetsing in Nederland uit te voeren in een gecombineerd stelsel. De speciale kamer die in het gecombineerde stelsel dient te zorgen voor meer rechtsbescherming voor de burger, werkt averechts bij de HR. De HR zal namelijk na het ongrondwettig verklaren van een wet in de speciale kamer haar eigen oordeel toetsen, wat kan leiden tot langere procedures

---

<sup>175</sup> Keune 2016, p. 9.

<sup>176</sup> Gerards, *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 2011/3, p. 117.





en meer kosten voor de burger. Dit staat mogelijk niet in verhouding tot het stukje rechtsbescherming dat een cassatiemogelijkheid kan bieden. Daarnaast is het niet waarschijnlijk dat de verschillende kamers binnen de HR onafhankelijk van elkaar zullen zijn. De RvS is eveneens niet geschikt om de constitutionele toetsing in Nederland uit te voeren. De afdeling advisering is een adviesorgaan dat niet omgevormd kan worden tot een rechtscollege zonder afbreuk te doen aan de rechtsbescherming van de burger. De afdeling is bekend met de *ex ante* beleidsmatige toets, maar niet met het uitvoeren van toetsen als rechtscollege. Ook de afdeling Bestuursrechtspraak is niet geschikt om de toetsing uit te voeren. Er zijn namelijk nog drie andere bestuursrechters, waarbij niet gezegd kan worden dat de afdeling Bestuursrechtspraak meer geschikt zou zijn om de toetsing uit te voeren dan deze andere drie rechters. Alle hoogste bestuursrechters zijn deskundig op hun eigen terrein. Daarnaast kan ook het Constitutioneel Beraad niet aangewezen worden als constitutioneel rechtscollege. Het Beraad adviseert normaliter de RvS over constitutionele vraagstukken. Op het moment dat het Beraad de toetsing gaat uitvoeren zal het Beraad zichzelf gaan adviseren waarna het Beraad oordeelt over de ongrondwettigheidsvraag. In dit geval zal er geen onafhankelijk constitutioneel rechtscollege tot stand worden gebracht.

Ten slotte wordt geconcludeerd dat er een commissie ingesteld kan worden door de hoogste bestuursrechters samen te laten werken met de HR en de RvS. Deze commissie is geschikt om de constitutionele toetsing in tweede aanleg in Nederland uit te voeren. Van een zuiver gecombineerd stelsel is dan geen sprake meer, maar de commissie zal een tussenoplossing vormen tussen het gecombineerde stelsel en het gespreide stelsel. Naar het voorbeeld van de commissie rechtseenheid bestuursrecht kan er een commissie rechtseenheid constitutionele toetsing ingesteld worden die de ongrondwettigheid van een wet dient te bevestigen als een rechtscollege geoordeeld heeft dat een wet ongrondwettig is. Door afstemmingsoverleggen te houden, kan er een duidelijk beleid worden ontwikkeld voor alle rechtscolleges. Deze tussenoplossing komt de efficiëntie van de procedure ten goede, omdat alle rechtscolleges een grondwettigheidsvraag in behandeling kunnen nemen. Hierdoor blijft de drempel voor de burger om naar het rechtscollege te gaan eveneens laag. Ook zal het systeem van *checks and balances* in evenwicht blijven nu de deskundigheid verdeeld wordt over de lagere rechtscolleges en de commissie. De commissie past ook beter in de informele cultuur van Nederland dan een formeel Constitutioneel Hof.

## Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbevelingen

### 5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de centrale onderzoeksvraag van de Masterthesis beantwoord. In de volgende paragrafen worden de deelvragen en de centrale onderzoeksvraag beknopt beantwoord. Tot slot volgen er nog een aantal aanbevelingen voor toekomstig onderzoek.

### 5.2 Voorstel Staatscommissie

In hoofdstuk 2 stond de deelvraag centraal: *‘Wat houdt het voorstel van de Staatscommissie parlementair stelsel in en hoe verhoudt dit voorstel zich tot eerdere voorstellen voor het invoeren van een constitutionele toetsing?’* Het voorstel van de Staatscommissie houdt in dat er een constitutionele toetsing in Nederland ingevoerd dient te worden op basis van de geconcentreerde toetsing. Deze toetsing heeft de vorm van een prejudiciële procedure vergelijkbaar met de prejudiciële procedure bij het HvJ-EU. Naast de geconcentreerde toetsing zijn er nog de gespreide en de gecombineerde toetsing. Bij de gespreide toetsing zijn alle rechtscolleges bevoegd tot toetsing. De gecombineerde toetsing is een combinatie van de geconcentreerde en de gespreide toetsing waarbij alle rechtscolleges en een Constitutioneel Hof/hoogste rechtscollege bevoegd zouden zijn tot constitutionele toetsing. Daarnaast is de Staatscommissie niet de eerste die een voorstel tot toetsing heeft gedaan. Eerder werd in het initiatiefwetsvoorstel Halsema een voorstel gedaan voor gespreide toetsing, waarbij de toetsing alleen opgezet werd voor de klassieke grondrechten uit de GW. De toetsing zou op dezelfde wijze worden uitgevoerd als de artikel 94 GW-toetsing waardoor alle rechtscolleges bevoegd zijn tot toetsing. Daarvóór had de Nationale Conventie een voorstel gedaan voor een gecombineerde toetsing dat door de WRR werd ondersteund.

### 5.3 Analyse argumentatie Staatscommissie

In het derde hoofdstuk werd de volgende deelvraag beantwoord: *‘Welk toetsingsmodel is het meest geschikt voor de Nederlandse rechtsstaat op basis van een kritische analyse van de argumentatie van de Staatscommissie parlementair stelsel om de constitutionele toetsing uit te voeren?’* Op basis van de kritische analyse van de argumentatie van de Staatscommissie kan geconcludeerd worden dat het gecombineerde toetsingsmodel het meest geschikt is om in Nederland de constitutionele toetsing uit te voeren. Het voorstel van de Staatscommissie voor een geconcentreerde toetsing wordt hiermee niet gevolgd.

Allereerst wordt geconcludeerd dat het toetsingshiërarchie-argument van de Staatscommissie onvoldoende overtuigend is. De rechtscolleges in Nederland zijn voldoende deskundig om

een constitutionele toetsing uit te voeren. De Staatscommissie betoogt dat de politieke dimensie bij de artikel 94 GW-toetsing ontbreekt. Deze mening wordt echter niet gedeeld in de Masterthesis. Het maken van politiekgevoelige keuzes is iets wat nu al op het bordje van de rechtscolleges komt. Daarnaast wordt de artikel 94 GW-toetsing gezien als een grens tussen het domein van de rechtscollege en het domein van de politiek. Doordat de rechtscolleges ervaren zijn in het uitvoeren van de artikel 94 GW-toetsing zijn de rechtscolleges ook ervaren in het beantwoorden van rechtsvragen die deels in het politieke domein liggen. De recente Urgenda-uitspraak van de HR laat men ook zien dat de rechter niet geheel onthouden dient te worden van het nemen van politieke besluiten. De rechtscolleges in Nederland zijn dus geschikt om de toetsing uit te voeren. Daarbij komt nog dat de Staatscommissie de klassieke visie van de machtscheiding aanhoudt. De strikte machtscheiding in Nederland heeft plaatsgemaakt voor het bipolaire systeem van professor Koopmans. Dit blijkt uit het feit dat de rechtscolleges in Nederland onafhankelijk zijn en de uitvoerende en de wetgevende macht met elkaar samenwerken. Het toetsingshiërarchieargument van de Staatscommissie pleit dus niet voor een geconcentreerde toetsing.

Ten tweede wordt geconcludeerd dat de rechtseenheid en rechtszekerheid gewaarborgd wordt met een gecombineerde toetsing in Nederland. Een Civil Law stelsel kan rechtseenheid met zich meebrengen, omdat de rechtscolleges niet zijn gebonden aan elkaars uitspraken. In Nederland is dit niet het geval, omdat in de rechtspraak zichtbaar is dat de HR uitspraken kan casseren, maar ook uitspraken van lagere rechtscolleges kan bekrachtigen. Diverse Europese landen kozen voor een geconcentreerde toetsing om de rechtseenheid te bewaken. Nu de rechtseenheid niet versterkt wordt door de gecombineerde toetsing in combinatie met het Civil Law stelsel in Nederland ligt een geconcentreerde toetsing niet voor de hand. De gecombineerde toetsing kent daarnaast nog meer manieren om de rechtseenheid te waarborgen, zoals het instellen van een Constitutioneel Hof waar prejudiciële vragen aan gesteld kunnen worden of een hoogste rechter waar beroep ingesteld kan worden tegen een uitspraak van een lager rechtscollege. Bij de gecombineerde toetsing is het ook het geval dat als een burger ervoor kiest om niet in beroep te gaan, de uitspraak niet herroepen zal worden. De rechtseenheid en rechtszekerheid van de burger zal dan gewaarborgd blijven. Een andere reden om te kiezen voor de gecombineerde toetsing zijn de verschillende bindingssystemen: een concrete buitentoepassingsverklaring (zoals nu al bij de artikel 94 GW-toetsing in Nederland) of precedentwerking (*stare decisis*). Er kan dus een bindingssysteem gekozen worden dat het beste past bij Nederland. Daarnaast is het een voordeel dat de gecombineerde

toetsing alleen gevolgen heeft voor de partij die om de constitutionele toetsing heeft verzocht. Burgers die geen verzoek hebben ingediend bij het rechtscollege ervaren geen rechtsgevolgen door het ongrondwettig verklaren van de wet.

Ten derde wordt de conclusie getrokken dat de gecombineerde toetsing ook het meest geschikt is voor Nederland op basis van het efficiëntie-argument. Een prejudiciële procedure naar het voorbeeld van het HvJ-EU kan een lange proceduretijd in beslag nemen. De gemiddelde proceduretijd bij het stellen van een prejudiciële vraag bij het HvJ-EU en de HR is één jaar of meer. Bij een mogelijk langere procedure dient in de gaten te worden gehouden dat artikel 6, eerste lid, EVRM in acht genomen wordt, omdat er sprake moet zijn van een redelijke termijn. Bij de gecombineerde toetsing wordt een kortere proceduretijd verwacht, omdat de verzoeken dan verspreid kunnen worden over de rechtscolleges. Het risico dat artikel 6, eerste lid, EVRM geschonden wordt in de toekomst is dan kleiner. Daarnaast zorgt een gecombineerde toetsing in Nederland ervoor dat het systeem van *checks and balances* in evenwicht blijft. Door alle rechtscolleges in Nederland de constitutionele toets uit te laten voeren, wordt onder andere de deskundigheid die opgedaan is tijdens de artikel 94 GW-toets benut.

Ten slotte is de gecombineerde toetsing de meest toegankelijke procedure voor de burger. Bij de gecombineerde toetsing kan de burger een verzoek indienen bij alle rechtscolleges, een Hof/hoogste rechtscollege of bij allebei. Doordat alle rechtscolleges bevoegd zijn om te toetsen, sluit de gecombineerde toetsing aan bij wat de burgers momenteel gewend zijn van de artikel 94 GW-toetsing.

#### 5.4 Geschikt rechtscollege constitutionele toetsing

De laatste deelvraag betref: *'Bij welk rechtscollege kan de bevoegdheid voor constitutionele toetsing worden ondergebracht bij het invoeren van een constitutionele toetsing in Nederland?'* Uit het vierde hoofdstuk wordt geconcludeerd dat de bestaande rechtscolleges uit het Koninkrijk geen uitkomst bieden bij het uitvoeren van de constitutionele toetsing in Nederland. De voorbeelden van toetsingen uit het Caribisch deel van het Koninkrijk zijn niet bruikbaar voor Nederland.

Ten tweede wordt er geconcludeerd dat binnen Nederland eveneens geen geschikt bestaand rechtscollege is om de constitutionele toetsing uit te voeren. Als de gecombineerde toetsing naar het voorbeeld van Portugal wordt ingevoerd in Nederland dan is de HR niet geschikt om de toetsing uit te voeren. De speciale kamer die in de gecombineerde toetsing de uitspraak in

eerste aanleg beoordeeld zal onderdeel uitmaken van de HR. Om te voorkomen dat de kamers binnen de HR afhankelijk van elkaar zijn, kan er beter naar een rechtscollege gezocht worden dat in tweede aanleg onafhankelijk is van de toetsing in eerste aanleg. Ook de RvS is niet geschikt om de constitutionele toetsing uit te voeren in Nederland. Het Constitutioneel Beraad kampt met een vergelijkbaar afhankelijkheidsprobleem als de HR. Bij het uitvoeren van de toetsing zou het Beraad namelijk zichzelf adviseren bij het beantwoorden van de ongrondwettigheidsvraag, waardoor er niet objectief naar het eigen advies gekeken zal worden. Daarnaast kan de afdeling advisering niet omgevormd worden tot een constitutioneel rechtscollege, omdat de afdeling een adviesorgaan is dat een beleidsmatige constitutionele toets *ex ante* uitvoert. Deze afdeling heeft geen ervaring met het uitvoeren van toetsen als een rechtsorgaan. De afdeling bestuursrechtspraak is eveneens niet het geschikte rechtscollege voor de constitutionele toetsing. Op het moment dat de afdeling bestuursrechtspraak tot constitutioneel rechtscollege wordt omgevormd, wordt er voorbijgegaan aan de andere drie hoogste bestuursrechters terwijl alle bestuursrechters deskundig zijn op hun eigen terrein. Één hoogste bestuursrechter kan dus niet gekozen worden boven de andere drie hoogste rechters.

Kortom, op dit moment zijn er geen bestaande rechtscolleges die de constitutionele toetsing in tweede aanleg op zich kunnen nemen waardoor er een nieuw rechtscollege nodig is. Dit zal in tegenstelling tot wat de Staatscommissie parlementair stelsel voorstelde geen Constitutioneel Hof zijn. Op basis van het *clean slate* argument is er geen reden om een Hof in te stellen in Nederland. Nederland heeft geen geschiedenis in het in grote mate schenden van mensenrechten en in Nederland kent men ook geen dictator. Tevens hebben de burgers in Nederland nog steeds een groot vertrouwen in de rechtspraak. Daarnaast heeft Nederland ook geen behoefte aan een nieuwe democratische toekomst, omdat de democratie in Nederland niet gebukt gaat onder grote kritiek. Ook is er sprake van kwalitatieve rechtspraak waarbij de rechtspraak openstaat voor eventuele verbeteringen.

Een rechtscollege dat wél geschikt is om de toetsing in tweede aanleg uit te voeren is de nieuwe commissie rechtseenheid constitutionele toetsing. Deze commissie wordt naar het voorbeeld van de commissie rechtseenheid bestuursrecht opgericht en zij bestaat uit delegaties van de vier hoogste bestuursrechters, de HR en de RvS. De commissie zal in tweede aanleg oordelen over de uitspraken van de lagere rechtscolleges. Door acht afstemmingsoverleggen per jaar te houden kunnen er richtlijnen worden ontwikkeld voor alle rechtscolleges. Deze richtlijnen worden gebruikt bij het uitvoeren van de constitutionele toetsing wat de

rechtseenheid ten goede komt. Tevens past de commissie ook in de informele cultuur van Nederland als handelsland en als uitvinder van het poldermodel.

### 5.5 Eindconclusie

De centrale vraag van het onderzoek luidt: *‘Op welke wijze kunnen de argumenten uit de relevante (wetenschappelijk) literatuur de invoering van een constitutionele toetsing door een Hof of een ander (bestaand) rechtscollege in Nederland op basis van het geconcentreerde, gespreide of gecombineerde toetsingsmodel rechtvaardigen?’* Als de argumentatie van de Staatscommissie parlementair stelsel toegespitst wordt op de situatie in Nederland dan is het gecombineerde stelsel uit Portugal het meest geschikte toetsingsmodel voor Nederland. De gecombineerde toetsing kan in Nederland uitgevoerd worden door alle rechtscolleges in eerste aanleg. In tweede aanleg kan de toetsing worden uitgevoerd door een nieuwe commissie: de commissie rechtseenheid constitutionele toetsing. Het instellen van een Constitutioneel Hof is namelijk niet nodig om de constitutionele toetsing te realiseren in Nederland. Door de krachten te bundelen binnen één commissie kan de constitutionele toetsing worden uitgevoerd met de nodige expertise waarbij de commissie niet onderdoet voor een formeel Hof.

### 5.6 Aanbevelingen en toekomstig onderzoek

In het onderzoek zijn diverse aanbevelingen naar voren gekomen. Zo kan er een webpagina op Rechtspraak.nl worden ingericht waarop de constitutionele procedure wordt uitgelegd. Daarnaast dient er gelet te worden op de redelijke termijn uit artikel 6, eerste lid, EVRM bij het inrichten van een constitutionele procedure. Dit is vooral belangrijk bij het oplopen van de proceduretijd in de toekomst. Aangezien in deze Masterthesis niet alle onderdelen van de gecombineerde toetsing onderzocht hebben kunnen worden, kan deze Masterthesis dienen als beginpunt voor toekomstig onderzoek. In de toekomst kan er gekeken worden naar de inrichting van de constitutionele procedure in Nederland. Er kan onderzocht worden welke onderdelen van de gecombineerde toetsing uit Portugal of Zuid-Afrika overgenomen kunnen worden in Nederland. Hierbij kan ook gekeken worden of er Nederlandse procedures zijn die gebruikt kunnen worden bij het uitvoeren van de constitutionele toetsing. Er kan onderzocht worden aan welke voorwaarden een verzoek van de burger dient te voldoen en op welke wijze een verzoek in hoger beroep wordt ontvangen door de commissie. Daarnaast is het verstandig om het plan van een commissie rechtseenheid constitutionele toetsing voor een periode van zes jaar te evalueren om te zien hoe de toetsing functioneert in Nederland. De periode van zes jaar komt overeen met de twee zittingstermijnen van de nieuwe commissie.

## Bibliografie

Hieronder volgt een overzicht in alfabetische volgorde van geraadpleegde literatuur die gebruikt is bij het schrijven van de Masterthesis.

### Correspondentie

#### **Staatscommissie parlementair stelsel 2018**

Brief van de Staatscommissie parlementair stelsel van 13 december 2018 aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, p. 1.

### Kamerstukken

#### ***Kamerstukken II***

*Kamerstukken II* 2018/19, 32334, nr. 12, p. 1.

*Kamerstukken II* 2017/18, 34854, nr. 3 (MvT).

*Kamerstukken II* 2002/03, 28331, nr. 9 (gewijzigde MvT).

*Kamerstukken II* 2001/02, 28331, nr. 2, p. 1.

*Kamerstukken II* 2001/02, 28331, nr. 1, p. 1.

*Kamerstukken II* 1991/92, 22495, nr. 3.

### Literatuur

#### **Alen & Meersschaut 2004**

A. Alen & F. Meersschaut, *CBR-Jaarboek 2003-2004*, Antwerpen – Apeldoorn: Maklu 2004.

#### **Amaral Garcia, Garoupa & Grembi, *Illinois Law and Economics Research Papers Series* 2008/7**

S. Amaral Garcia, N. Garoupa & V. Grembi, 'Judicial Independence and Party Politics in the Kelsenian Constitutional Courts: The Case of Portugal', *Illinois Law and Economics Research Papers Series* 2008/7, p. 5.

#### **Asmal, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 1991/24**

K. Asmal, 'Constitutional courts – a comparative survey', *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 1991/24, afl. 3, p. 318.

#### **Barendrecht, *Ars Aequi* 2005/54**

J.M. Barendrecht, 'Wat als de civiele kamer van de Hoge Raad er niet meer zou zijn?', *Ars Aequi* 2005/54, afl. 5, p. 3-8.

**Borman 2012**

C. Borman, *Het Statuut voor het Koninkrijk*, Deventer: Wolters Kluwer 2012.

**Bovend'Eert 2014**

P.P.T. Bovend'Eert, *Onderwijseditie. Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Deventer: Wolters Kluwer 2014.

**Brewer-Carías 1989**

A. Brewer-Carías, *Judicial review in comparative law*, Cambridge: Cambridge University Press 1989.

**Cortes & Violante, *Penn State International Law Review* 2011/4**

A. Cortes & T. Violante, 'Concrete Control Constitutionality in Portugal: A Means Towards Effective Protection of Fundamental Rights', *Penn State International Law Review* 2011/4, afl. 29, p. 761-763.

**Gerards, *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 2011/3**

J.H. Gerards, 'Bescherming van de nationale constitutie tegen internationaal recht?', *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 2011/3, p. 117.

**Giesen & De Jong, *NTBR* 2016/46**

I. Giesen & E.R. de Jong, 'Een succesverhaal voor rechtsvorming, rechtseenheid en rechtszekerheid: de Wet Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad', *NTBR* 2016/46, afl. 10, p. 317.

**Goudappel & De Wit, *Caribisch Juristenblad* 2015/4**

F. Goudappel & J. de Wit, 'Constitutionele toetsing in het Koninkrijk in context', *Caribisch Juristenblad* 2015/4, p. 282-291.

**Hondius, *Ars Aequi* 2006/55**

E. Hondius, 'Rechtsvorming: een blik over de grenzen', *Ars Aequi* 2006/55, afl. 5, p. 332.

**Hoogers, *TvCR* 2015/1**

H.G. Hoogers, 'Constitutionele rechtspraak in het Koninkrijk der Nederlanden – The real Deal. De beslissing van het Constitutionele Hof van Sint Maarten van 8 november 2013 (Zaak 2013/1)', *TvCR* 2015/1, p. 11-12.

**Janssen, *NJCM-Bulletin* 2001/26**

A.M.L. Janssen, 'Without a reasonable time?', *NJCM-Bulletin* 2001/26, afl. 6, p. 726-727.



**Kelsen 1961**

H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russell & Russell 1961.

**Kelsen, *The Journal of Politics* 1942/4**

H. Kelsen, 'Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution', *The Journal of Politics* 1942/4, afl. 2, p. 185-193.

**Keune 2016**

M. Keune, 'De legitimiteit van het poldermodel in de eenentwintigste eeuw', in: M. Keune, *Nog steeds een mirakel? De legitimiteit van het poldermodel in de eenentwintigste eeuw*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016, p. 9.

**Koopmans 2003**

T. Koopmans, *Courts and Political Institutions. A Comparative View*, Cambridge: Cambridge University Press 2003.

**Kortmann, *NJCM* 1992/3**

C.A.J.M. Kortmann, 'Constitutionele toetsing', *NJCM* 1992/3, p. 305-306.

**Letsas 2012**

G. Letsas, 'The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and its Legitimacy', 2012, p. 2.

**Modderman, *TvCR* 2013/7**

C.B. Modderman, 'Tavernes voorstel van rijkswet', *TvCR* 2013/7, p. 235-236.

**Philipsen, *TvCR* 2019/4**

S. Philipsen, 'Het democratisch immuunsysteem: constitutionele toetsing en partijverboden als medicijn', *TvCR* 2019/4, p. 193.

**Popelier, *Rechtskundig Weekblad* 2009/10**

P. Popelier, 'Prejudiciële vragen bij samenloop van de grondrechten', *Rechtskundig Weekblad* 2009/10, p. 50.

**Rogier, *Ars Aequi* 2010/9**

L.J.J. Rogier, 'Het Koninkrijk der Nederlanden na opheffing van de Nederlandse Antillen op 10 oktober 2010', *Ars Aequi* 2010/9, p. 570.

**Sap, *NJCM-Bulletin* 2007/5**

J.W. Sap, 'De aanbeveling van de nationale conventie om een constitutioneel Hof in te stellen', *NJCM-Bulletin* 2007/5, afl. 32, p. 602.

**Schutgens & Sillen, *NJB* 2014/2**

R. Schutgens & J.J.J. Sillen, 'Constitutionele toetsing in de West', *NJB* 2014/2, afl. 8, p. 508.

**Sillen, *Ars Aequi* 2014/8**

J.J.J. Sillen, 'Tussen dogmatiek en pragmatisme: binding aan rechtsregelingen in Nederland en Duitsland', *Ars Aequi* 2014/8, p. 570.

**Sillen 2010**

J.J.J. Sillen, *Rechtsgevolgen van toetsing van wetgeving. Een vergelijkend onderzoek naar het Amerikaanse, Duitse en Nederlandse recht* (diss. Radboud Universiteit Nijmegen. Serie Staat en Recht, deel 1), Deventer: Kluwer 2010.

**Sluijter 2011**

P. Sluijter, *Sturen met proceskosten. Wie betaalt de prijs van verstorend procesgedrag?* (diss. Tilburg University. Serie Burgerlijk Proces & Praktijk, deel XII), Deventer: Kluwer 2011.

**Uzman 2013**

J. Uzman, *Constitutionele remedies bij schending van grondrechten. Over effectieve rechtsbescherming, rechtelijk abstineren en de dialoog tussen rechter en wetgever* (proefschrift Universiteit Leiden. Meijers-reeks, deel 221), Deventer: Kluwer 2013.

**Vermeulen & Van Roosmalen, *RegelMaat* 2012/27**

B.P. Vermeulen & H.J.Th.M. van Roosmalen, 'De constitutionele toetsing door de Raad van State', *RegelMaat* 2012/27, p. 215-216.

**Vesterdorf, *Int'l J Con Law* 2006/4**

B. Vesterdorf, 'Constitutional court for the EU?', *Int'l J Con Law* 2006/4, afl. 4, p. 612.

**De Visser, *TvCR* 2012/7**

M. de Visser, 'Veranderingen in de dialoog tussen Nederlandse rechters en het Hof van Justitie? De wet Prejudiciële vragen en voorstel-Halsema bezien vanuit Europees en rechtsvergelijkend perspectief', *TvCR* 2012/7, p. 264.

**Vranken 2014**

J.B.M. Vranken, 'Taken van de Hoge Raad en zijn Parket in 2025', in: A. Hol, *De Hoge Raad in 2025*, Den Haag: Boom Juridisch 2014, p. 7-8.

## Rapporten

### **Commissie rechtseenheid bestuursrecht 2018**

Commissie rechtseenheid bestuursrecht, *Commissie rechtseenheid bestuursrecht*.

*Jaaroverzicht 2018* (jaaroverzicht van de commissie rechtseenheid bestuursrecht van januari 2018), Den Haag: commissie rechtseenheid bestuursrecht 2018, p. 1.

### **Constitutional court of Portugal 2005**

Constitutional court of Portugal, *Constitutional court of Portugal. Commemoration of the 30th anniversary of the constitutional court*, Lissabon: Constitutional court of Portugal 2005, p. 16.

### **Court of Justice 2017**

Court of Justice, *Annual report 2017 Judicial Activity. Synopsis of the judicial activity of the Court of Justice and the General Court*, Luxemburg: Court of Justice 2017, p. 216.

### **Court of Justice 2005**

Court of Justice, *Annual report 2005. Statistics of judicial activity of the Court of Justice*, Luxemburg: Court of Justice 2005, p. 198.

### **Gerards 2008**

J. Gerards, Wisselwerking tussen wetgever en rechter – naar een betere dialoog?, in: *Wetgever en grondrechten.*, Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam 2008, p. 161-162.

### **Nationale conventie 2006**

Nationale conventie, *Aanbevelingen van de Nationale conventie voor de 21<sup>e</sup> eeuw*, Nationale conventie 2006, p. 47.

### **Staatscommissie parlementair stelsel 2018**

Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken* (eindrapport van de Staatscommissie parlementair stelsel van december 2018 aan het kabinet), Amsterdam: Staatscommissie parlementair stelsel 2018.

### **Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet 1967**

Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet 1967, *Tweede rapport van de Staatscommissie inzake de Grondwet en de Kieswet* (rapport van Commissie-Cals/Donner van 26 augustus 1967 aan de regering), Den Haag: Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet 1967, p. 37.

### **Tjeenk Willink 2010**

H.D. Tjeenk Willink, Woord vooraf, in: *Verslag van het symposium van de Raad van State op 25 mei 2010: Rol en betekenis van de Grondwet.*, Den Haag: Raad van State 2010, p. 8.

### **Utrecht Centre for Accountability and Liability Law 2016**

Utrecht Centre for Accountability and Liability Law, *De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad: een tussentijdse evaluatie in het licht van de mogelijke invoering in het strafrecht* (rapport van Utrecht Centre for Accountability and Liability Law van juni 2016 aan het WODC en Ministerie van Veiligheid & Justitie), Utrecht: Utrecht Centre for Accountability and Liability Law 2016, p. 33.

### **Visitatiecommissie 2018**

Visitatiecommissie, *Goede rechtspraak, sterke rechtsstaat* (rapport van de Visitatiecommissie van maart 2019), Den Haag: Visitatiecommissie 2018, p. 38.

### **Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, Centraal Bureau voor de Statistiek & Raad voor de rechtspraak 2012**

Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, Centraal Bureau voor de Statistiek & Raad voor de rechtspraak, *Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012. Ontwikkelingen en samenhangen* (rapport van het WODC, het CBS en de Raad voor rechtspraak van 2013), Den Haag: CBS, WODC, Raad voor de rechtspraak 2013, p. 100-102.

### **Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2007**

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Europa in Nederland*, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2007, p. 85-86.

### Websites en Blogs

#### **Boogaard & Uzman 2019**

G. Boogaard & J. Uzman, Commentaar op artikel 120 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2019, p. 2, 6–7. ([www.Nederlandrechtsstaat.nl](http://www.Nederlandrechtsstaat.nl)).

#### **Bundesverfassungsgericht 2020**

‘Verfassungsbeschwerde’, [Bundesverfassungsgericht.de](http://Bundesverfassungsgericht.de), laatst bezocht op 12 mei 2020.

### **Centraal Bureau voor de Statistiek 2019**

‘Vertrouwen in mensen en in organisaties; persoonskenmerken’, Cbs.nl, laatst bijgewerkt op 12 maart 2019. Laatst bezocht op 6 maart 2020.

### **Constitutional Court of South Africa**

‘How judges are appointed’, Concourt.org.za, laatst bezocht op 30 maart 2020.

### **Hof van Justitie van de Europese Unie**

‘Hof van Justitie. Presentatie’, Curia.europa.eu, laatst bezocht op 28 april 2020.

### **Rechtspraak 2019**

‘Aantal wrakingsverzoeken stijgt’, Rechtspraak.nl, laatst bijgewerkt op 13 mei 2019. Laatst bezocht op 12 maart 2020.

### **Supreme Court of The United States**

‘FAQs – General Information’, Supremecourt.gov, laatst bezocht op 30 maart 2020.

### **Wattel 2014**

P. Wattel, ‘Nog vragen?’, njb.nl 7 april 2014.

## Jurisprudentielijst

Hieronder volgt een overzicht in hiërarchische volgorde van geraadpleegde jurisprudentie die gebruikt is bij het schrijven van de Masterthesis.

### **Hof van Justitie van de Europese Unie**

HvJ-EU 25 april 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672, r.o. 31.

### **Hoge Raad**

HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

HR 14 april 1989, ECLI:NL:PHR:1989:AD5725, r.o. 11 onder 1.

### **The Supreme Court of the United States**

U.S. Supreme Court (Verenigde Staten van Amerika) 6 januari 1936, *United States v. Butler* [1936].

U.S. Supreme Court (Verenigde Staten van Amerika) 24 februari 1803, *Marbury v. Madison* [1803].

U.S. Supreme Court (Verenigde Staten van Amerika) 1795, *Vanhorne's Lessee v. Dorrance* [1795].