

Tilburg University – Law School – LLM Thesis

Toetsing aan art.43 van het Statuut van het Koninkrijk: opnieuw bezien

dr.ir. Ad de Ron
januari 2014

Het belangrijkste is niet op te houden met vragen stellen
Albert Einstein

Samenvatting

De laatste decennia worden af en toe wetten aangenomen die geen overgangsbepalingen bevatten waardoor groepen mensen benadeeld worden. Zij hadden vertrouwd op de rechtszekerheid van bestaande wetten, maar werden hierin teleurgesteld door de wetgever. Omdat de benadeelden vaak kleine groepen zijn, is de politiek veelal niet bereid om zulke, als onrechtvaardig ervaren, wetten aan te passen of terug te nemen. In zulke gevallen zouden burgers in landen met een constitutioneel hof een klacht bij de rechter neer kunnen leggen. In Nederland ontbreekt zo'n hof, vandaar dat benadeelde partijen geprobeerd hebben om zulke tekortkomingen in wetten nader te laten toetsen door de rechter. Dit leidt dan onherroepelijk tot de conclusie dat het middel geen doel treft vanwege het toetsingsverbod van art. 120 van de Grondwet. Vandaar dat partijen hun heil bij internationale verdragen hebben gezocht. In het Harmonisatiewet-arrest hebben de partijen, naast de internationale verdragen, zich ook gebaseerd op art.43 van het Statuut van het Koninkrijk waarin onder meer de rechtszekerheid wordt gewaarborgd door het Koninkrijk. Aanvankelijk werd dit argument door de Rechtbank te 's-Gravenhage gehonoreerd, maar bij een sprongcassatie heeft de Hoge Raad geoordeeld dat er niet getoetst mag worden, ook niet op grond van het Statuut.

Na de uitspraak van de Hoge Raad is er in de wetenschappelijke literatuur niet veel geschreven over het afwijzen van toetsing aan het Statuut. Wel zijn enkele auteurs van mening dat de Hoge Raad geen motivering heeft gegeven voor de afwijzing. In het verleden heeft er wel discussie plaatsgevonden over de invloed die het Statuut heeft voor overzeese delen van het Koninkrijk (tegengaan van corruptie, clientelisme, etc.), maar veelal meende men dat het Statuut niet voor Nederland zou gelden en dat het Statuut zeker niet de Grondwet opzij kon schuiven.

In deze scriptie wordt een beschrijving gegeven van een onderzoek naar de gronden die de Hoge Raad in het Harmonisatie-arrest heeft gehanteerd om toetsing aan het Statuut af te wijzen. Omdat de Hoge Raad zo vast houdt aan het toetsingsverbod van art.120 Gw zijn de argumenten die voor- en tegenstanders van constitutionele toetsing hebben ingebracht nader bekeken om na te gaan of hier argumenten gevonden kunnen worden die ook voor of tegen toetsing aan het Statuut zouden kunnen gelden. Bij dit onderzoek is ook gekeken naar de veranderde houding en macht van de wetgever. Er is geconcludeerd dat de wetgever een volger van de uitvoerende macht is geworden door de coalitiediscipline binnen regeringspartijen. Het gevolg daarvan is dat de controlerende taak aan het verminderen is en minder doordachte wetten worden ingevoerd. Dan is de roep om toetsing door de rechter niet zo gek, hoewel dat democratische nadelen heeft.

Onderzoek van de totstandkoming van het Statuut heeft geleid tot de conclusie dat de landen van het Statuut al in 1948 fundamentele 'menselijke rechten' in het Statuut wilden opnemen in navolging van de U.N.O. Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. De partijen wilden zelfs verder gaan. Gebleken is ook dat begrippen als rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur door de partijen van dezelfde waarde werden gezien als fundamentele 'menselijk rechten'. Uiteindelijk kan de conclusie getrokken worden dat Minister Kernkamp bij behandeling van het wetsvoorstel in 1954 geen blunder heeft begaan, zoals een auteur meende, door te antwoorden dat de rechter door het Statuut formele wetten mag toetsen. Rechterlijke toetsing was namelijk de bedoeling van de partijen, omdat ze door de tekst van art. 43 de burgers van de landen van het

Koninkrijk het recht op fundamentele 'menselijke rechten', rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur gaven, gewaarborgd door het Koninkrijk. Deze gevolgtrekking betekent niet dat het toetsingsverbod van art. 120 Gw teniet wordt gedaan. Dit verbod blijft bestaan maar het Statuut geeft in art. 43 uitzonderingen op dit verbod.

De conclusie van het onderzoek en daarmee het antwoord op de geformuleerde onderzoeksvraag is, dat de Hoge Raad de toetsing van formele aan het Statuut van het Koninkrijk ten onrechte heeft afgewezen omdat de burgers van de landen van het Koninkrijk de rechten zoals omschreven in art. 43 van het Statuut hebben verkregen en daarom naleving daarvan door de landen kunnen afdwingen bij de rechter.

Inhoudsopgave

Samenvatting	3
Inhoudsopgave	5
1. Inleiding	6
1.1 Aanleiding voor het onderzoek	6
1.2 Onderzoeksvraag, theoretisch kader en opbouw	7
1.3 Maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie	10
2. Toetsing aan het Statuut : de stand van zaken	11
3. Toetsing van wetten in formele zin	17
3.1 Democratisch beginsel tegen toetsing	17
3.2 Rechtszekerheid	19
3.3 Trias politica	21
3.4 Traditie	21
3.5 Rechterlijke incompetentie	22
3.6 Voor verandering is legitimatie nodig	22
3.7 Democratisch beginsel voor toetsing	23
3.8 Aan verdragen wordt ook getoetst	23
3.9 Veranderde houding t.o.v. de wet	24
3.10 Primaat van de grondrechten	24
3.11 De falende wetgever	24
3.12 Conclusies m.b.t. constitutionele toetsing	25
4. Toetsing aan art.43: nader bezien	26
4.1 Toetsingsverbod ten tijde van totstandkoming Statuut	26
4.2 De tekst, toelichting en uitleg van art.49 Statuut	27
4.3 Uitlating van de regering bij de behandeling van Statuut	29
5. Conclusies	32
Geraadpleegde literatuur	34

1. Inleiding

1.1 Aanleiding voor het onderzoek

Zo nu en dan komen er formele wetten tot stand die de rechtszekerheid van een groep mensen zo aantasten, dat je je afvraagt of ze niet ter discussie gesteld kunnen worden, bijvoorbeeld door de rechter over dit aspect van de wet te laten oordelen. Dat stuit echter op artikel 120 van de Grondwet (Gw) waarin wordt gesteld dat de rechter niet treedt in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen. Enkele voorbeelden zijn de volgende.

De zogenaamde langstudeerboete, waarbij studenten een 'boete' zouden krijgen als ze langer over hun lopende studie zouden doen dan een vastgelegde duur, heeft veel studenten het gevoel gegeven dat hun rechtszekerheid werd aangetast. Van een betrouwbare overheid mag verwacht worden dat "tijdens het spel de spelregels niet veranderd worden". Toch werden studenten die langer dan nominaal studeerden plotseling geconfronteerd met een boete van 3000 euro per jaar voor ieder jaar dat zij langer over hun studie deden dan de nominale tijd. Voor deeltijdstudenten was de klap nog groter want met het officieel aangepaste studietempo van de helft van de voltijdsstudie werd in de wet geen rekening gehouden. Brenninkmeijer¹ meent dat de betreffende wet te overhaast is ingevoerd.

Het Interstedelijk Studenten Overleg (ISO) en de Landelijke Studenten Vakbond (LSV) hadden naar aanleiding van de nieuwe regeling een geding aangespannen tegen de Staat der Nederlanden met het verzoek aan de rechtbank voor recht te verklaren dat de Staat met de wet Langstudeerregeling in strijd handelt met internationale verdragen, zoals het EVRM, schending van het rechtszekerheidsbeginsel vanwege onvoldoende overgangsrecht en schending van het gelijkheidsbeginsel omdat de wet geen onderscheid maakt tussen voltijds en deeltijds studenten. De rechtbank verwerpt alle verwijzingen naar internationale verdragen; alleen de eis met betrekking tot deeltijdstudenten wordt gehonoreerd: de rechtbank vindt dat de wet op dit punt in strijd is met artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM en vordert dat in de wet een adequate overgangsregeling moet worden opgenomen. Ook een verwijzing naar artikel 43 van het Statuut van het Koninkrijk (hierna: Statuut) vond geen genade in de ogen van de rechtbank omdat de Hoge Raad (HR) in het Harmonisatiewet-arrest² al had bepaald dat de totstandkomingsgeschiedenis van dit artikel niet ondubbelzinnig in de richting van een toetsingsrecht wijst.

In de Harmonisatiewet werd de maximale studieduur voor alle studenten gelijkgesteld, waarmee studenten die een tweede studie volgden minder studiefinanciering zouden krijgen dan bij de aanvang van de studie het geval was. De LSV spande tegen de Staat een zaak aan bij de rechter en verwees hierbij onder meer naar het rechtszekerheidsbeginsel en art. 43 van het Statuut, waarin dit beginsel is opgenomen.

De Hoge Raad geeft een overzicht van de in de literatuur gevoerde discussie over de interpretatie van het toetsingsverbod. Deze discussie

...noopt tot de conclusie dat, al valt niet te ontkennen dat de rechtsontwikkeling sedert het totstand-komen van de Grondwet van 1983 het gewicht van de voor restrictieve interpretatie van dat verbod pleitende argumenten heeft doen toenemen, moet

¹ Brenninkmeijer 2012, p. 879.

² HR 14 april 1989, *NJ* 1989, 469.

worden geoordeeld dat de rechter de hem gestelde grenzen zou overschrijden door te oordelen dat art. 120 Grondwet zich niet (ook) tegen toetsing van de wet aan fundamentele rechtsbeginselen verzet.'

Het is en blijft de rechter dus verboden om de formele wet te toetsen aan algemene rechtsbeginselen.

Ook het beroep op art. 43 van het Statuut is niet mogelijk. De ontstaansgeschiedenis van het Statuut en een 'traditie van niet toetsing' binnen het Koninkrijk staan in de weg aan toetsing van de formele wet aan het Statuut. De Hoge Raad merkt wel op, dat hij 'de te dezen bestreden bepalingen (...) in strijd acht met gerechtvaardigde verwachtingen'.

Het gemeenschappelijke kenmerk van de Harmonisatiewet en de Langstudeerdersmaatregel is dat adequate overgangsregels ontbreken. De politiek heeft snel wetgeving willen maken om op korte termijn kosten te kunnen reduceren. Bovendien is het maar een kleine groep waar overgangsbepalingen voor gemaakt zouden moeten worden. Ze vinden het dan de moeite niet waard om deze bepalingen in te voegen mede omdat de groep te klein is om enige pressie te kunnen uitoefenen.

Ook in het prof. Van den Bergh-arrest³ heeft de Hoge Raad bepaald dat een formele toetsing van de wet, dat wil zeggen de beoordeling of bij het tot stand brengen van de wet voldaan is aan de daarvoor gestelde procedurele vereisten, verboden is. De conclusie is dat een wet niet getoetst mag worden aan de Grondwet, het Statuut van het Koninkrijk of aan ongeschreven rechtsbeginselen. Het is dus mogelijk dat de wetgever een wet maakt die zo onrechtvaardig is dat de Hoge Raad hier expliciet een opmerking over maakt, maar er niets tegen kan doen. In de Nota 'Zicht op wetgeving'⁴ wordt het rechtszekerheidsbeginsel genoemd als voorbeeld van de algemene rechtsbeginselen waaraan bij de totstandkoming van wetten moet worden voldaan. Dit rechtsbeginsel heeft de wetgever bij onder meer de Harmonisatiewet en de Langstudeerdersmaatregel aan zijn laars gelapt. Van Gestel⁵ doet een aantal voorstellen om de kwaliteit van wetgeving te verbeteren. Een van de voorstellen is om te onderzoeken of er niet minder vrijblijvende regels (zoals bijvoorbeeld de Aanwijzingen voor de regelgeving⁶) en procedures nodig zijn om de kwaliteit van voorgenomen regelgeving te borgen. Een rechterlijke toetsing kan hieraan een bijdrage leveren.

1.2 Onderzoeksvraag, theoretisch kader en opbouw

De wetgever maakt de inhoud van de wet, waarbij de wetgever zich wel aan bepaalde 'kwaliteitseisen'⁷ moet houden. Art. 43 van het Statuut bevat enkele kwaliteitseisen. De Hoge Raad meent in het Harmonisatiewet-arrest dat de wetgever met de omschrijving 'rechtszekerheid' iets anders bedoeld heeft dan wij er nu onder verstaan. In hun dissertaties over de toetsing van wetten aan de Grondwet gaan zowel Van Houten⁸ als Schultgens⁹ niet in op de afwijzing door de Hoge Raad van toetsing aan art. 43 van het Statuut. Ook ander onderzoek met

³ HR 27 januari 1961, *NJ* 1963, 248.

⁴ Kamerstukken II 1990/1991, 22 008, nr. 2, p. 24.

⁵ Van Gestel 2013, p. 264.

⁶ Ar 1992.

⁷ Burkens e.a. 2001, p.41.

⁸ Van Houten 1997.

⁹ Schultgens 2009.

betrekking tot toetsing aan art. 43 van het Statuut is schaars. In 1988 schreef Van Maarseveen¹⁰ dat de discussie of er getoetst mag worden aan het Statuut 'na de vijftiger jaren is doodgebloed wegens gebrek aan interesse, althans in Nederland'. Hij heeft dit later wel iets moeten nuanceren, maar het geeft wel aan dat er zo goed als geen belangstelling was om toetsing aan het Statuut nader te duiden. Dit kan komen omdat het ofwel evident is om het niet te doen ofwel het Statuut er in de juridische wereld er maar een beetje 'bij hangt' en men eigenlijk niet goed weet hoe ermee om te gaan. In de literatuur valt wel eens de mening te bespeuren dat het Statuut voor de andere Rijkslanden geldt en niet voor Nederland.¹¹

Het doel van deze scriptie is om te onderzoeken of 24 jaar na de uitspraak van de Hoge Raad in het Harmonisatie-arrest over de toepassing van art. 43 er voldoende argumenten aangevoerd kunnen worden om formele wetten aan art. 43 van het Statuut te toetsen. Daarom is de volgende onderzoeksvraag geformuleerd:

In hoeverre zijn de opvattingen van de Hoge Raad, gegeven in het Harmonisatiewet-arrest, houdbaar om toetsing door de rechter van formele wetten aan artikel 43 van het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden te verbieden?

Art. 43 van het Statuut luidt:

1. Elk der landen draagt zorg voor de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur.
2. Het waarborgen van deze rechten, vrijheden, zekerheid en deugdelijkheid van het bestuur is aangelegenheid van het Koninkrijk.

De hoofdvraag is onderverdeeld in een aantal deelvragen, te weten:

- Wat waren de opvattingen van de Hoge Raad in het Harmonisatiewet-arrest die tot de conclusie hebben geleid dat er niet getoetst mag worden aan art. 43 van het Statuut?
Hiermee kan bepaald worden wat de argumenten waren die de Hoge Raad hanteerde om toetsing af te wijzen.
- Geven de argumenten die voor- en tegenstanders van constitutionele toetsing noemen mogelijke gronden die leiden tot inzichten voor of tegen toetsing aan art. 43 van het Statuut?
Onderzocht wordt of de argumenten die in de wetenschappelijke literatuur genoemd zijn door voor-en tegenstanders van toetsing aan de Grondwet tot aanwijzingen leiden die ook bruikbaar zijn bij toetsing aan het Statuut.
- In hoeverre staan ontwikkelingen binnen het systeem van 'checks and balances' en een veranderende verhouding tussen wetgevende en uitvoerende macht een toetsing door de rechter toe?
Aan de ene kant kan betwijfeld worden of de huidige procedure van wetgeving wel voldoende garanties geven voor een goed ontwerp van de wet (bijvoorbeeld dat de wet voldoet aan de Aanwijzingen voor de regelgeving¹²), omdat wetgeving steeds meer een instrument is om bestuurlijke doeleinden te bereiken. Anderzijds is er een gewijzigde positie

¹⁰ Van Maarseveen 1988, p.1041.

¹¹ Van den Bergh 1955, p. 222.

¹² Ar 1992.

van de rechter vanwege de doorwerking van internationaal recht in het nationale recht.

- Leidt een verdergaande bestudering van de totstandkoming van het Statuut tot nieuwe inzichten die de mogelijkheid van toetsing in analogie met de toetsing van mensenrechten toestaan?
Onderzocht wordt wat de opstellers van het Statuut als bedoeling hadden en tot welke gevolgen dit heeft geleid of kan leiden.

De rechtswetenschappelijke methode die gebruikt is voor de beantwoording van de vragen was een literatuurstudie. Daarbij werden publicaties uit de rechtswetenschappelijke literatuur en jurisprudentie bestudeerd, naast kamerstukken.

Het theoretisch kader van dit onderzoek wordt gevormd door het model van de scheiding der machten conform de trias politica en het daaruit voortkomende systeem van 'checks and balances'.

Het door Montesquieu ontwikkelde model van de trias politica houdt een strikte scheiding in van de machten die zich bezighouden met wetgeving, uitvoering en rechtspraak. In de huidige Nederlandse situatie bestaat er geen strikte scheiding der machten, waarbij de wetgevende macht, uitvoerende macht en rechterlijke macht zich uitsluitend bezighouden met respectievelijk regelgeving, toepassing van de regelgeving en conflictbeslechting en strafoplegging op grond van die regelgeving. De Staten-Generaal, regering en rechterlijke macht voeren taken uit die deels gezamenlijk gebeuren.¹³ Hierbij is sprake van een onderlinge afhankelijkheid en een onderlinge controle ('checks and balances').¹⁴

Een mogelijke toetsing van het rechtszekerheidsvereiste van art. 43 van het Statuut zal daarom mede onderzocht worden vanuit het systeem van 'checks and balances'.

Deze scriptie is zo opgebouwd dat in de opeenvolgende paragrafen een antwoord wordt gevonden op de deelvragen. In Paragraaf 2 worden de rechtsoverwegingen van de Hoge Raad in het Harmonisatiewet-arrest beschreven, evenals de conclusies van de Advocaat-Generaal. Hiermee wordt een antwoord gegeven op de eerste deelvraag.

De deelvragen twee en drie worden beantwoord in Paragraaf 3 met behulp van de beschrijving van argumenten voor en tegen constitutionele toetsing zoals die in de wetenschappelijke literatuur te vinden zijn. Bij het democratiebeginsel, dat een van de argumenten is, wordt nader ingegaan op de veranderingen die de wetgever heeft ondergaan en de consequenties daarvan voor het systeem van 'checks and balances'.

Een nadere beschouwing van toetsing aan het Statuut wordt beschreven in Paragraaf 4. Het onderzoek richt zich op de bedoelingen van de partijen die betrokken waren bij de totstandkoming van het Statuut. Deze beschrijving geeft een antwoord op de vierde deelvraag.

Ten slotte wordt in Paragraaf 5 de antwoorden op de deelvragen samengevoegd hetgeen leidt tot een conclusie waarmee de onderzoeksvraag beantwoord wordt.

¹³ Voorbeelden hiervan zijn dat de regering, de uitvoerende macht, samen met de Staten-Generaal wetgevende bevoegdheid heeft en dat de rechter op grond van jurisprudentie een uitspraak doet omdat de wetgever te vaag of in gebreke is gebleven.

¹⁴ Kortmann 2005, p. 50.

1.3 Maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie

Het onderzoek is wetenschappelijk relevant omdat het de toetsing aan fundamentele rechtsbeginselen zou kunnen uitbreiden. Nu is toetsing aan sommige fundamentele rechtsbeginselen alleen mogelijk wanneer ze in een ieder verbindende verdragsbepaling zijn opgenomen (art. 26 IVBPR, art.14 EVRM, art. 18 EVRM, art. 8-11 EVRM). Afwezig hierbij is het rechtszekerheidsbeginsel. Het onderzoek zou dit beginsel aldus toevoegen aan de toetsbare rechtsbeginselen. Hiermee zouden inconsistenties met betrekking tot de toepassingsmogelijkheden van fundamentele rechtsbeginselen gereduceerd kunnen worden.

De maatschappelijke relevantie is evident. Mocht het onderzoek ertoe leiden dat inderdaad formele wetten aan het rechtszekerheidsvereiste dienen te worden getoetst, dan dient de wetgever rekening te houden met gerechtvaardigde verwachtingen die op bestaande wetgeving gebaseerd zijn. Bij diep ingrijpende veranderingen in het nadeel van de burger zou de wetgever dan een redelijke overgangsregeling moeten inbouwen. Hiermee wordt het rechtszekerheidsgevoel van de burger vergroot (en wordt tevens voorkomen dat de hoogste rechterlijke instantie naar zijn oordeel gerechtvaardigde verwachtingen formeel moet afwijzen).

2. Toetsing aan art. 43 van het Statuut: de stand van zaken

In het Harmonisatiewet-arrest wordt voor de eerste maal in een rechtszaak een beroep gedaan op art. 43 van het Statuut. A-G Mr. Mok spreekt dan ook in zijn conclusies 'van een trouvaille, een trouvaille bovendien die in elk geval effectief is gebleken om het beoogde doel te bereiken, ongeacht de uitkomst van dit cassatieberoep.' Met het bereiken van het beoogde doel doelt de A-G op het feit dat in deze zaak de President van de Rechtbank¹⁵ eerder tot de conclusie was gekomen dat de vordering op grond van art.43 van het Statuut toewijsbaar was omdat de wet onrechtmatig is. In latere zaken is ook zo nu en dan beroep gedaan op art.43 van het Statuut.¹⁶

Bij het Harmonisatie-arrest ging het erom dat de Wet op het wetenschappelijk onderwijs (WWO), de wet op het hoger beroepsonderwijs (WHBO), de Wet op de Open Universiteit en de Wet op de Studiefinanciering (WSF) zo veranderd werden dat voor een student die 'omzwaait' (binnen het wo of hbo, of wel van hbo naar wo of omgekeerd) een maximale inschrijfduur van maximaal zes jaar, te rekenen vanaf het eerste inschrijvingsjaar van de eerste studie, zal gelden. Na deze periode moet een hoger collegegeld betaald worden en wordt de studiefinanciering stopgezet. De eisers zijn studenten die een tweede opleiding binnen het hoger onderwijs volgen en in totaal langer dan zes jaar staan ingeschreven. De nieuwe wettelijke bepalingen zijn in werking getreden met ingang van 27 juli 1988. Zij gaan in met ingang van het collegejaar 1988-1989. Er zijn geen overgangsbepalingen zodat deze studenten vanaf het nieuwe studiejaar geen studiefinanciering meer krijgen en een hoger collegegeld zullen moeten betalen. Ze vinden dat alle studenten die in het studiejaar 1987-1988 met een tweede studie bezig waren recht hebben op toepassing van de oude regeling. De bezwaren van de studenten worden veroorzaakt door het ontbreken van een overgangsregeling in de wet. De studenten hebben aangevoerd dat op het punt waarom het in deze procedure gaat, het oordeel van zowel adviesorganen als de Onderwijsraad en de Raad van State, en aanvankelijk ook dat van de beide Kamers der Staten-Generaal afwijzend was. De bewindslieden hebben echter sterke politieke druk uitgeoefend om hun voorstel geaccepteerd te krijgen. Zij menen dat de wet daarom ongrondwettig tot stand is gekomen. Het ontbreken van een overgangsregeling deed zich ook voor bij de Langstudeerdersmaatregel uit 2011. De Langstudeerdersmaatregel houdt in dat de WHW en de WSF zo veranderd worden dat studenten die langer dan vier of vijf jaar over de bacheloropleiding of twee of drie jaar over de masteropleiding doen een verhoogd collegegeld dienen te betalen. De wet is op 1 februari 2011 naar de Tweede Kamer gestuurd en op 21 juli 2011 in het Staatsblad gepubliceerd. De wet treedt op 1 september 2011 in werking en kent geen overgangsregeling. De eisers vragen de rechtbank om de Wet langstudeerders onverbindend te verklaren onder meer omdat studenten die reeds voor de inwerkingintreding van de wet studeerden erdoor getroffen worden waardoor de Staat het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden. In beide zaken betreft het een wetswijziging die wordt ingevoerd door een kabinet dat grote bezuinigingen moet doorvoeren. Verder is in beide gevallen de wijziging van de wet met spoed en onder grote druk van de regering doorgevoerd

¹⁵ Pres. Rb. 's-Gravenhage, 11 aug. 1988.

¹⁶ RSV 1989, 114; PJ 2010, 11; AB 1991, 29.

teneinde op korte termijn de onderwijsuitgaven te kunnen reduceren. Beide wetwijzigingen bevatten geen overgangsregeling. Brenninkmeijer schrijft dat 'de langstudeerdersboete overhaast is ingevoerd, zodat studenten die al bepaalde keuzes voor hun studieverloop hadden gemaakt, overvallen werden door deze forse boete van €3000. Zelden heeft de wetgever de rechtszekerheid zo met voeten getreden.'¹⁷

In het Harmonisatiewet-arrest baseren de studenten hun eis op art. 43 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, het gelijkheidsbeginsel (art.26 IVBRP), het beginsel dat de overheid niet willekeurig mag optreden, het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESC) en belangen die art 1401 BW (oud) beoogt te beschermen.

Bij de zaak van de Langstudeerdersmaatregel onderbouwden de studenten hun eis met art. 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM, art. 14 van het Handvest van de grondrechten van de EU, art. 13 IVESC, art.26 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM), art.1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, art.43 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, Art.7 EVRM en art. 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM.

In het Harmonisatiewet-arrest heeft de Hoge Raad de eisen afgewezen, onder meer omdat hij van mening is dat een formele wet niet door de rechter mag worden getoetst ondanks de tekst van art. 43 van het Statuut. In de Langstudeerderszaak heeft de rechter naar deze uitspraak van de HR verwezen en daarmee deze onderbouwing afgewezen.

De vorderingen van de studenten inzake de Harmonisatiewet werden in eerste instantie door de President van de Rechtbank te 's-Gravenhage toegewezen omdat de wet in strijd zou zijn met art.43 van het Statuut. De Rechtbank komt tot deze conclusie op grond van de beschrijving van de totstandkoming van het Statuut waaruit zou blijken dat

'de landen enerzijds niet hebben willen weten van een verbod van toetsing aan het Statuut, maar anderzijds een regeling op dit gebied wenselijk hebben geacht, met dien verstande dat men daarmee wilde wachten tot meer ervaring zou zijn opgedaan.'

Verder meent de President dat

'de regelgever in art.49 (tijdelijk) terugtreedt, zonder een verbod (op toetsing - AdR) uit te spreken. Zou ook nu de rechter terugtreden, dat wil zeggen een toetsingsrecht niet erkennen, dan ontstaat een machtsvacuum waarin het Statuut niet tot leven komt (art.43 zou dan immers geen enkele werking hebben - AdR). De slotsom moet dus zijn dat de Nederlandse rechter de wet-in-formele-zin aan het Statuut mag toetsen.'

Bij de beoordeling of de rechter de wet mag toetsen aan het Statuut van het Koninkrijk kijkt de HR eerst welke betekenis gegeven moet worden aan art. 49 van het Statuut voor het Koninkrijk. Dit artikel luidt:

'Bij Rijkswet kunnen regels gesteld worden omtrent de verbindendheid van wetgevende maatregelen, die in strijd zijn met het Statuut, een internationale regeling, een Rijkswet of een algemene maatregel van Rijksbestuur.'

De HR stelt in r.o. 4.3:

'De tekst van art. 49 en de op die bepaling gegeven officiële toelichting laten zowel 1^e. de conclusie toe dat men, anders dan in het Nederlandse recht, in het Koninkrijksrecht rechterlijke

¹⁷ Brenninkmeijer 2012, p. 879.

toetsing van de wet (in formele zin) niet van meet af aan heeft willen uitsluiten, maar de vraag of een dergelijk toetsingsrecht al dan niet zou worden ingevoerd, heeft willen overlaten aan de Rijkswetgever, aan wie door deze bepaling de bevoegdheid wordt gedelegeerd het toetsingsvraagstuk te regelen, als 2^e. de conclusie dat de in deze bepaling vervatte delegatie aan de rijkswetgever slechts de bevoegdheid geeft een de rechter in beginsel toekomend toetsingsrecht zo nodig nader te regelen.'

In r.o. 4.4. lezen we dat:

'Bij de parlementaire behandeling van het ontwerp Wet van 28 okt. 1954, Stb. 503, tot aanvaarding van een Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, is op de door leden van de Tweede Kamer gestelde vraag of de rechter toetsingsrecht heeft "ten aanzien van wettelijke maatregelen die in strijd zijn met het Statuut" van regeringszijde zonder enige motivering of uitwerking bevestigend geantwoord...Ook indien dit antwoord zou moeten worden opgevat als een keuze voor de tweede van beide mogelijke lezingen van art. 49, komt aan de enkele uitlating van de regering onvoldoende gewicht toe om de balans te doen doorslaan ten gunste van die lezing.'

De HR stelt dat

'ten tijde van de totstandkoming van het Statuut gold dat wetten niet mochten worden getoetst aan de Grondwet en fundamentele rechtsbeginselen en dat zulks wezenlijk was voor de traditionele plaats van de rechter in ons staatsbestel. Tegen deze achtergrond ligt het niet voor de hand te veronderstellen dat men bij de totstandkoming van het Statuut daarin een dergelijke toetsing zou hebben willen invoeren. Daarom is voor een bevestigende beantwoording van evenbedoelde vraag slechts plaats indien de tekst van het Statuut dan wel de officiële toelichting of de geschiedenis van zijn totstandkoming ondubbelzinnig in die richting wijzen.'

De HR concludeert dat de rechter de wet niet mag toetsen aan het Statuut voor het Koninkrijk.

De balans waar de HR mee werkt is kennelijk enerzijds, dat ten tijde van de totstandkoming van het Statuut het toetsingsverbod van toen art. 131 lid 2 Gw (oud) en nu art. 120 Gw gold en anderzijds de verklaring van de minister bij de parlementaire behandeling van het Statuut.

Hirsch Ballin¹⁸ is van mening dat de HR deze zaak 'vrij eenvoudig, zo niet te eenvoudig heeft afgedaan'. Volgens Fleuren zijn 'de historische argumenten en veronderstellingen waarmee de Hoge Raad deze oordelen onderbouwt, echter grotendeels wets- en rechtsgeschiedenis van de kouwe grond.'¹⁹

A-G Mr. Mok geeft uitgebreide overwegingen bij een mogelijke toetsing aan art. 43 Van het Statuut in zijn conclusies bij het Harmonisatiewet-arrest.

In r.o 5.3 behandelt de A-G onder meer art. 5, lid 2, van het Statuut waarin staat dat de Grondwet de bepalingen van het Statuut in acht neemt. De A-G concludeert dat deze bepaling een instructie aan de grondwetgever van elk der

¹⁸ Hirsch Ballin 1989, p. 591.

¹⁹ Fleuren 2012, p.15.

drie landen is (dan nog bestaande uit Ned. Antillen, Aruba en Nederland). Er staat, volgens hem, geen sanctie op.

Voor een toetsing aan het Statuut doen zich volgens de A-G drie vragen voor:

1. Wie toetst?
2. Wat wordt getoetst?
3. Waaraan wordt getoetst?

Deze vragen beantwoordt hij als volgt.

1. Toetsing wordt gedaan door

'alle met rechtspraak belaste organen in een van de rijksdelen, zowel behorend tot de gewone rechterlijke macht als tot de administratiefrechterlijke macht...toetsing in laatste instantie kan altijd worden onderworpen aan het oordeel van de HR; zo nodig (als er geen cassatie openstaat), bijv. ingevolge art. 100 Wet RO, door middel van cassatie in het belang van de wet.'

2. Volgens de A-G kunnen alleen wettelijk voorschriften van een van de landen van het Statuut worden getoetst die betrekking hebben op gemeenschappelijke belangen. Hij meent dat 'een andere afbakening in strijd zou zijn met het door het Statuut beoogde interne zelfstandigheid van elk van de rijksdelen.'

3. De vraag waaraan eventueel getoetst kan worden, beantwoordt de A-G in analogie met art. 94 Gw: aan een ieder verbindende bepalingen van het Statuut. En hij vervolgt:

'Men zou ook kunnen zeggen dat de wettelijke voorschriften van een van de rijksdelen alleen getoetst kunnen worden aan zulke bepalingen in het Statuut die een waarborgsom inhouden, of, liever nog, aan bepalingen waaraan de burgers rechten kunnen ontlenen. Naar mijn mening komen die bepalingen in het Statuut die kennelijk alleen zijn gericht tot de wetgevende of bestuurlijke overheid van elk van de rijksdelen niet als toetsingsnorm in aanmerking.'

In zijn beoordeling van de argumenten pro en contra toetsing komt de A-G met de volgende punten.

'Mede in het licht van van een eerder geciteerde uitlating van minister Kernkamp bij de parlementaire behandeling van het ontwerp van het Statuut kan art. 49 worden gelezen als: 'Bij rijkswet kunnen regels worden gesteld omtrent de al dan niet verbondenheid van wetgevende maatregelen, die in strijd zijn met het Statuut (...)'. De tekst van art. 49 van het Statuut brengt ons overigens niet veel verder. Men kan het in redelijkheid zo lezen, dat zolang geen rijkswet als daar bedoeld tot stand is gekomen – en zo'n rijkswet is niet tot stand gekomen – wetgevende maatregelen die in strijd zijn met het Statuut desondanks verbindend zijn.'

De A-G schrijft verder dat de tekst van art. 49 ook de tegengestelde opvatting niet uitsluit:

'Zolang een rijkswet als bedoeld in art. 49 niet tot stand is gekomen, zijn wetgevende maatregelen die in strijd zijn met het Statuut niet verbindend. Toegespitst op de situatie op dit moment (geen rijkswet als bedoeld in art. 49) en op Nederlandse wetten in formele zin, kan men zowel verdedigen dat de rechter zulke wetten aan het Statuut mag (en moet) toetsen als dat dit niet het geval is.'

De A-G geeft argumenten pro toetsing:

- Het Statuut is van hogere orde dan de Grondwet en verbiedt toetsing niet;
- Het Statuut (art.49) gaat zelf van toetsing uit;
- Bij de totstandkoming van het Statuut is van de mogelijkheid van toetsing uitgegaan.

De argumenten contra toetsing die hij geeft zijn:

- Het Statuut (art. 49) vereist een speciale rijkswet die het toetsingsrecht regelt, alvorens van toetsing sprake kan zijn; de rechter is zowel aan het Statuut als aan de Grondwet gebonden (mede door verwijzing in het Statuut naar de Grondwet) en de Grondwet (art.120) staat aan toetsing in de weg,
- De toelichting op art.50 Statuut wijst in andere richting dan die van rechterlijke toetsing.

De A-G is van mening dat

'toetsing van wetten in formele zin een zo ingrijpende voorziening [is] dat daartoe welbewust en expliciet besloten moet worden. Bij het nemen van zo'n constitutioneel besluit zou dan voorts de vraag bespreking verdienen of voor de toetsing speciale voorzieningen dienen te worden getroffen, zoals de instelling van een toetsingshof. Van dat laatste is bij de voorbereiding van de totstandkoming van het Statuut ook wel eens sprake geweest, maar men heeft deze kwestie verder laten rusten.'

Hij vervolgt met:

'Ik meen voorts dat er onvoldoende grond is voor de constatering dat bij de totstandkoming van het Statuut een welbewust en expliciet besluit tot toetsing van wetten aan het Statuut (en eventueel aan rijkswetten etc.) is genomen. Het probleem is onderkend en besproken, maar men krijgt toch de indruk dat men het voor zich uit heeft geschoven, resulterend in de vermelding van een speciale rijkswet in art.49. Naar mijn mening kunnen Nederlandse wetten in formele zin daarom, zolang een rijkswet als bedoeld in art.49 niet tot stand is gekomen, door de rechter niet aan het Statuut worden getoetst. Subs. ben ik van mening dat, ook al zouden Nederlandse wetten wel aan het Statuut getoetst kunnen worden, dit, gezien de strekking van het Statuut, toch alleen kan gelden voor zodanige wetten die betrekking hebben op gemeenschappelijke belangen van de verschillende delen van het Koninkrijk...Tenslotte meen ik, eveneens subs., dat ook al zouden Nederlandse wetten met inbegrip van wetten in formele zin, aan bepalingen van het Statuut kunnen worden getoetst dit alleen geldt voor die bepalingen van het Statuut, waaraan de burgers rechten kunnen ontleen. Art.43 richt zich uitdrukkelijk slechts tot 'elk der landen'. De daarin gegeven opdracht aan elk van die landen zorg te dragen voor (o.m.) de rechtszekerheid, betekent geenszins dat daarmee de rechtszekerheid een rechtstreeks werkende norm is, waaraan landswetten getoetst kunnen worden.'

Over de mogelijke uitleg van het woord 'rechtszekerheid' komt de A-G tot de conclusie dat:

'Ook het beginsel dat gerechtvaardigde verwachtingen die de overheid bij burgers heeft gewekt, dienen te worden gehonoreerd, kan onder 'rechtszekerheid' in art.43 worden begrepen'.

Voor afwijzing van de toetsing van formele wetten aan art.43 van het Statuut voeren de HR en de A-G samengevat de volgende gronden aan:

- Omdat ten tijde van de totstandkoming van het Statuut er niet getoetst mocht worden aan de Grondwet ligt het niet voor de hand te veronderstellen dat men een dergelijke toetsing zou willen invoeren (HR).
- De tekst van art.49 en de toelichting sluiten niet uit dat men rechterlijke toetsing van formele wetten niet heeft willen uitsluiten, maar aan de Rijkswetgever is gedelegeerd of deze toetsing ingevoerd moest worden, dan wel de Rijkswetgever de bevoegdheid heeft gekregen een toetsingsrecht nader te regelen (HR).
- Aan de enkele uitlating van de regering bij de toelichting op het Statuut in 1954 dat wettelijke maatregelen die in strijd zijn met het Statuut door de rechter getoetst mogen worden, komt onvoldoende gewicht toe om de balans te doen overslaan ten gunste van die lezing (HR).
- Met art.49 van het Statuut kan men even goed verdedigen dat de rechter formele wetten aan het Statuut mag (en moet) toetsen als dat dit niet het geval is (A-G).
- De toelichting op art.50 Statuut wijst in een andere richting dan die van rechterlijke toetsing (A-G).
- Toetsing van wetten in formele zin is een zo ingrijpende voorziening dat daartoe welbewust en expliciet moet worden besloten. Het vergt de instelling van een toetsingshof, waarover bij de totstandkoming van het Statuut wel gesproken is (A-G).
- Toetsing aan het Statuut is besproken en onderkend, maar men heeft het voor zicht uit geschoven door de vermelding van art.49 (A-G).
- Als er getoetst kan worden, dan geldt dat alleen voor wetten die betrekking hebben op gemeenschappelijke belangen van de landen (A-G).
- Als getoetst kan worden dan geldt dat alleen voor bepalingen van het Statuut waaraan de burgers rechten kunnen ontleen. Art. 43 richt zich uitdrukkelijk tot elk der landen (A-G).
- Onder 'rechtszekerheid' in art.43 dient ook verstaan te worden het beginsel dat gerechtvaardigde verwachtingen die de overheid bij de burgers heeft gewekt, dienen te worden gehonoreerd (A-G).

Op de argumenten van de HR om toetsing aan art.43 Statuut niet toe te staan wordt in Paragraaf 4 nader ingegaan. Omdat de HR zich deels baseert op de bevindingen van de A-G zullen deze niet expliciet aan de orde komen omdat ze impliciet bij de argumenten van de HR behandeld worden.

Nu wordt geconstateerd dat zowel de HR als de A-G afwijzend staan tegenover de toetsing van formele wetten omdat art. 120 Gw dat niet toestaat. Over de constitutionele toetsing zijn, in tegenstelling tot toetsing aan het Statuut, wel veel publicaties geschreven door voor- en tegenstanders. In algemene termen worden de argumenten voor en tegen constitutionele toetsing in Paragraaf 3 beschreven om te kunnen begrijpen waarom de HR de balans naar een toetsingsverbod aan het Statuut laat doorslaan en om eventuele nieuwe inzichten voor of tegen toetsing aan het Statuut te kunnen vinden.

3. Toetsing van wetten in formele zin

Art. 120 Gw verbiedt de rechter te treden in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten. Dit is een nieuwe omschrijving van het voor de grondwetherziening van 1983 oude art. 131 dat in lid 2 verklaarde dat wetten onschendbaar zijn.

In de wetenschappelijke juridische literatuur is er veel geschreven over het toetsingsverbod op grond van art. 120 Gw. Er zijn voor- en tegenstanders van constitutionele toetsing. Cliteur²⁰ heeft de argumenten voor en tegen toetsing gerangschikt. Voor de argumenten tegen toetsing maakt hij een onderscheid in pragmatische argumenten en principiële argumenten. Tot de laatste argumenten behoren argumenten betreffende het democratiebeginsel, de rechtszekerheid en de trias politica. Bij de pragmatische argumenten noemt hij de traditie, de rechterlijke incompetentie en het argument dat verandering legitimatie behoeft. Er zijn ook argumenten voor toetsing, te weten: het feit dat formele wetten al aan verdragen worden getoetst, de veranderde houding ten opzichte van de wet, het primaat van de grondrechten en de falende wetgever. Het democratiebeginsel is als argument tegen toetsing is genoemd, maar dit beginsel kan ook als argument voor toetsing worden gebruikt. Samengevat geeft dit:

Tegen toetsing

- democratiebeginsel
- rechtszekerheid
- trias politica
- traditie
- rechterlijke incompetentie

Voor toetsing

- democratiebeginsel
- aan verdragen wordt ook getoetst
- veranderende houding t.o.v. de wet
- primaat van de grondrechten
- falende wetgever
- verandering behoeft legitimatie

Deze argumenten worden nu nader beschouwd.

3.1 Democratiebeginsel tegen toetsing

Het democratiebeginsel houdt in dat toetsing door de rechter een inbreuk zou maken op het democratische bestel. Het is de democratisch gecontroleerde wetgever die een wet in formele zin maakt en als een niet gekozen rechter dan zo'n wet zou gaan toetsen dan gaat dit in tegen de democratie-gedachte. Het is de vraag in hoeverre dit beginsel nog wel geldt. Tegenwoordig kan eigenlijk niet meer gesproken worden van een rechtstreeks door het volk gekozen vertegenwoordiger. De kandidaat-vertegenwoordiger wordt aangewezen door de leden van de partij waarvan hij lid is. Deze leden bekrachtigen (en veranderen soms) de volgorde van de kieslijst voor de verkiezingen. Op deze lijst komen de kandidaat-kamerleden als ze in de ogen van de kiescommissie van de partij een goede vertegenwoordiger van de partij zullen zijn en het verkiezingsprogramma onderschrijven. Hun plaats op de kieslijst van de partij wordt door de leden goedgekeurd (partijdemocratie). Bij de verkiezingen voor de Tweede Kamer gaat het overgrote deel van de stemmen op een partij naar de lijsttrekker. Soms krijgt een kandidaat die lager op de lijst staat voldoende stemmen om direct in de Kamer gekozen te worden. Via de kiesdrempel wordt

²⁰ Cliteur 1989.

het aantal zetels dat de partij heeft behaald bepaald en wordt het daarmee overeenkomende aantal kandidaten op de lijst aangewezen als zijnde verkozen. Het is dus niet zo dat een kamerlid het mandaat van de kiezer heeft gekregen zoals vaak door Tweede Kamerleden wordt verkondigd. Dit geldt alleen voor de lijsttrekker en de enkeling die zo nu en dan 'op eigen kracht' een zetel behaalt. Het is de partij die het mandaat van de kiezer heeft gekregen. Het begrip 'volksvertegenwoordiger' wordt hiermee enigszins uitgehold; hij of zij is meer een partijvertegenwoordiger.

Vervolgens gaat de grootste partij met een aantal partijen overleggen en wordt een coalitie gevormd bestaande uit partijen die een meerderheid in de Kamer hebben. Deze coalitiepartijen stellen een regeringsakkoord vast, wat de basis vormt voor de plannen van de te vormen regering. Aan de vertegenwoordigers van de coalitiepartijen wordt het regeringsakkoord voorgelegd en deze zullen het akkoord moeten onderschrijven teneinde de steun van de meerderheid voor de plannen van de regering in spe te kunnen krijgen. Het niet onderschrijven van het akkoord is niet toegestaan volgens de partijdiscipline. Een voorbeeld hiervan is hetgeen in de CDA-fractie in 2010 gebeurde. De gedoogsteun van de PVV voor een minderheid van VVD en CDA en daardoor een samenwerkingsverband van deze drie partijen werd door drie CDA kamerleden niet onderschreven. Er werd heel veel druk op hen opgevoerd en bedreigd werd dat ze uit de partij gezet zouden worden. Uiteindelijk stapte er een kamerlid op en legden de andere twee zich min of meer bij het fait accompli neer en kreeg de coalitie de steun die zij wenste. Een eigen mening van een kamerlid van een coalitiepartij over de samenstelling van een coalitie en het regeerakkoord is in de huidige politieke omstandigheden van regeringen met een nipte meerderheid nauwelijks mogelijk. Is er dan nog sprake van een individuele volksvertegenwoordiger of betreft het een partij die het volk vertegenwoordigt (daarom ook wel partijdemocratie genoemd in plaats van volksdemocratie)?

Een lijsttrekker van een partij verdedigt in de verkiezingstijd een partijprogramma dat door een commissie uit de partij, met zijn of haar goedkeuring, is samengesteld en uiteindelijk door de leden van de partij is goedgekeurd. Het is uiteindelijk dit programma waarvoor de partij een stem van de kiezer. Bij de coalitieonderhandelingen gaan echter een aantal belangrijke punten uit het partijprogramma verloren. Bekend is het punt van de verhoging van de AOW-leeftijd, een belangrijk onderwerp voor veel kiezers in 2010. De PVV was op grond van haar verkiezingsprogramma tegen een verhoging, maar een dag na de verkiezingen liet de voorman van deze partij weten dat hij dit punt niet langer verdedigde. De kiezers die dit punt belangrijk vonden en ondermeer daarom op zijn partij hadden gekozen liet hij dus in de kou staan. Niet alleen de PVV doet dit, maar alle partijen wijken af van hun verkiezingsprogramma bij de onderhandelingen. Al met al is het coalitie-akkoord dus een compromis tussen de partijen: een stuk waar enkele partijprogrammapunten in voorkomen maar andere niet of in afgezwakte vorm. De basis waarop kiezers gekozen hebben, te weten de partijprogramma's, is hiermee verzwakt. De vraag is dan of de groep mensen die namens een regeringspartij in de Kamer zitten dan nog wel het volk vertegenwoordigen?

Een Tweede Kamerlid is dan niet een vertegenwoordiger van het volk, maar van een groep mensen die samen een partij vormen. Hoewel dit ook niet geheel juist is. Hij vertegenwoordigt niet eens zijn partijleden maar slechts een deel ervan (zie de stemming bij CDA-leden betreffende samenwerking met de PVV in 2010). In het kader van de min of meer verplichte instemming met de plannen uit het coalitieakkoord wordt door de kamerleden art. 67 lid 3 Gw overtreden, waarin

gesteld wordt dat zij zonder last stemmen. Kamerleden dienen zich aan de fractiediscipline te houden, dat wil zeggen dat ze niet volgens hun eigen geweten en inzichten mogen stemmen maar volgens de afspraken van de fractie. Vorig jaar kwam het Kamerlid Hennis-Plasschaert zichtbaar in problemen toen zij, vanwege de fractiediscipline, voor een voorstel van de regering moest stemmen terwijl zij het met de inhoud van het voorstel in het geheel oneens was. Stemmen zonder last is aldus een fictie. Hiermee wordt wel art. 60 Gw overtreden, waarin staat vermeld dat kamerleden zweren of beloven zich aan de Grondwet te houden.

Duidelijk is dat de inhoud van de wetgevende macht de laatste decennia is veranderd. Ten tijde van de Grondwet van Thorbecke waren kamerleden individuen.²¹ Dit is zo gebleven zelfs tot na de Grondwetherzining van 1983. Bij de vorming van het kabinet Den Uyl was het nog mogelijk dat steun verkregen werd van de ARP, nadat een aantal leden hiertoe een aanzet hadden gegeven, hoewel dit inging tegen de lijn van het samenwerkingsverband tussen de KVP, CHU en ARP. Toen was dus een mening van een kamerlid dat afweek van de fractielijn nog mogelijk. Nu is een kamerlid met handen en voeten gebonden aan het regeerakkoord en de voorstellen die van de ministers komen. Er is dan sprake van een ondermijning van het dualisme en de scheiding tussen de wetgevende en uitvoerende macht vervaagt daarmee. Tjeenk Willink, de voormalige vicevoorzitter van de Raad van State vond dat wetgeving en bestuur 'te dicht tegen elkaar aan zijn gaan liggen'²². Dan kunnen wetsvoorstellen gedaan worden waarin de rechtszekerheid onvoldoende gewaarborgd wordt omdat het democratische proces van totstandkoming van wetten en regels met voeten getreden wordt omdat de voorstellen dictaten van de uitvoerende macht zijn. Controle door de Raad van State in de vorm van een advies wordt door de regering steeds meer naast zich neergelegd en ook door de regeringsfracties. Bovendien voelen ook de partijleden in de Eerste Kamer zich betrokken bij het coalitieakkoord zodat de leden van de coalitiepartijen niet snel voorstellen van de regering zullen blokkeren. Deze situatie is echter anders in het geval een coalitie een meerderheid heeft in de Tweede Kamer heeft, maar niet in de Eerste kamer. Dan zal er juist zeker sprake zijn van dualisme (zie de rol van de Eerste Kamer bij de plannen van het kabinet Rutte II).

Het democratisch beginsel is enigszins uitgehold door de veranderingen die zijn opgetreden in het kiezen van volksvertegenwoordigers en het werken met politieke coalities. Daardoor zou een rechterlijke toetsing niet uitgesloten moeten worden.

3.2 Rechtszekerheid

Tegen een constitutionele toetsing wordt onder meer aangevoerd dat de rechtszekerheid erdoor wordt ondermijnd; hier wordt met rechtszekerheid bedoeld of een wet in de toekomst nog bindend zal zijn. Een wet die is goedgekeurd door de formele wetgever en is gepubliceerd zou vervolgens door de rechter kunnen worden getoetst als het toetsingsverbod opgeheven zou zijn. Dan is het na de publicatie van een wet niet zeker of die wet in de toekomst nog geheel of gedeeltelijk van kracht zal zijn.

Dit is een achterhaald argument. Iedere wet, dus ook een wet in formele zin, kan worden getoetst door de rechter aan een ieder verbindende verdragsbepaling

²¹ Kortmann 2005, p.225-226.

²² NRC Handelsblad 1 juli 1992.

(art. 94 Gw). Deze toetsing heeft ertoe geleid dat wetten die niet 'goed' ontworpen waren alsnog aangepast werden. De oorzaak van een wet die niet goed ontworpen is, is meestal de haast waarmee een regeringscoalitie die wet wil invoeren, veelal vanwege de besparingen die ermee worden bereikt. Dan worden de belangen van de burgers en de rechtvaardigheid van de wet weleens uit het oog verloren en kan het zinvol zijn dat de rechter de wet alsnog op een aantal beginselen kan toetsen. Ook kan het zijn dat de maatschappij dusdanig is veranderd dat een wet hier niet meer in past. Als de wetgever dan niet op tijd wetsveranderingen heeft uitgevoerd, zou het zinvol kunnen zijn dat de rechter de wet zou kunnen toetsen.

De tegenstanders van toetsing gebruiken rechtszekerheid als argument dat je op de wet moet kunnen vertrouwen. Dat is nu net wat van de Hoge Raad gevraagd werd in het Harmonisatiewet-arrest. In de nieuwe wet was geen rekening gehouden met burgers die rechten gebruikten die volgens de oude wet bestonden. Deze rechten werden hen abrupt afgenomen. Daarmee wordt de rechtszekerheid met betrekking tot de oude wet en de daaruit voortkomende rechten genegeerd. Een voorbeeld hiervan is de pensioenwet waarmee de ingangsdatum van het AOW-pensioen naar een later tijdstip wordt verschoven, ook voor personen die al enige tijd met vroegpensioen zijn. Hun besluit om met vroegpensioen te gaan is mede gebaseerd op de berekening van de hoogte van het vroegpensioen voor hun 65^e jaar en het pensioen vanaf hun 65^e jaar. De regering heeft echter de AOW-leeftijd verhoogd zonder een overgangsregeling in de wet op te nemen voor de mensen die gebruik maakten van vroegpensioen. Het gevolg is dat deze mensen nu geen aansluiting van hun AOW-pensioen op het einde van hun vroegpensioen hebben en dus voor een overbrugging van een inkomensloze periode moeten zorgen. Dat is onrechtvaardig doordat de rechtszekerheid met voeten getreden is. Deze mensen hadden op de bestaande wet vertrouwd.

Als zulke plannen en voorstellen van de regering voor grote groepen gelden, zullen de coalitiepartijen zich de protesten uit deze groep aantrekken. Een wet die als onrechtvaardig wordt ervaren zal dan niet gauw tot stand komen. Een voorbeeld is onder meer de protesten tegen het voornemen van de regering Rutte II om de premie voor de ziektekostenverzekering inkomensafhankelijk te maken. Een grote groep VVD-stemmers was hiertegen en liet dit ook goed blijken via de sociale media. Binnen de kortste keren was dit voornemen van tafel. Bij het niet opnemen van een overgangsregeling in een wet betreft het echter bijna altijd een kleine groep die gedupeerd wordt. Protesten van een kleine groep worden veelal niet gehonoreerd, hoe onrechtvaardig het ontbreken van een overgangsregeling ook kan zijn.

Het EHRM heeft over de behandeling van minderheden door een meerderheid haar standpunt gegeven in de zaak Chassagnou et al vs Frankrijk:

'pluralisme, tolerantie en ruimdenkendheid kenmerken van een "democratische samenleving" zijn. Hoewel individuele belangen soms ondergeschikt moeten worden gemaakt aan die van een groep, betekent democratie niet simpelweg dat de standpunten van een meerderheid altijd voorop moeten staan: er dient een evenwicht te worden gevonden die zorgt voor een eerlijke en behoorlijke behandeling van minderheden en die voorkomt dat er misbruik van een machtspositie wordt gemaakt.'²³

²³ EHRM 29 april 1999.

Geconcludeerd kan worden dat het argument van de rechtszekerheid tegen een constitutionele toetsing niet opgaat en eerder een argument voor toetsing is.

3.3 Trias politica

Montesquieu's trias politica²⁴ bepaalt dat de constitutie drie instellingen moet vaststellen en drie functies moet onderscheiden: de wetgevende, de uitvoerende en de rechtsprekende functie. De constitutie moet dan een van deze drie functies exclusief toekennen aan een van de drie vastgestelde instellingen (ambten), dat deze functie zelfstandig, zonder inmenging van de andere ambten, vervult. De verhouding tussen de ambten moet zodanig zijn dat er geen hiërarchische relatie tussen hen bestaat en geen van de ambten een duidelijk overwicht heeft²⁵. In zijn zuiverste vorm zou de Trias tot absolutistische ambten leiden zonder onderlinge controle of samenwerking. Die onderlinge controle en samenwerking moet tot een zeker evenwicht leiden. In de Amerikaanse dogmatiek wordt dit 'checks and balances' genoemd. Het gevolg is dat de controlemechanismen en bevoegdheidsverdelingen voorkomen dat er een absoluut ambt ontstaat. Doordat de controlefunctie van de Staten-Generaal is afgezwakt vanwege de partijdiscipline om de regeringscoalitie te steunen, zijn de 'checks' verminderd en daarmee zijn de 'balances' verstoord. De uitvoerende macht heeft de overhand gekregen en bepaalt grotendeels het gedrag van de wetgevende macht. De uitvoerende macht heeft zelfs invloed gekregen op de rechterlijke macht. Werden tot voor kort voordrachten voor nieuwe leden van de Hoge Raad vanuit deze Raad door de regering overgenomen, tijdens het kabinet Rutte I is de Hoge Raad een instelling geworden waarvan nieuwe voorgestelde leden op grond van hun door de politiek onwettig gevonden professionele meningen moeilijker of niet aangesteld kunnen worden. Bekend is dat een gerenommeerd hoogleraar Strafrecht ternauwernood tot lid van de HR benoemd kon worden. Hij had het gewaagd om kritiek te hebben op de leider van een gedoogpartij van de regering.²⁶ Een ander voorgesteld lid werd niet benoemd op grond van politieke gronden.²⁷

De haast en onzorgvuldigheid bij het opstellen van wetten is het gevolg van de overhand die de uitvoerende macht heeft gekregen. Debat over voorstellen en retrospectie vinden nauwelijks plaats. Juist door het verschuiven van het evenwicht tussen de machten zou er gepleit moeten worden voor een rechterlijke toetsing van wetten.

3.4 Traditie

Auteurs bedoelen met traditie het argument dat toetsing niet in ons rechtssysteem past. Nederland is een eenheidsstaat en toetsing vindt plaats bij federale staatsvormen om de grondwettelijke positie van de deelstaten tegenover het federale gezag te waarborgen. In de loop van de tijd is dat wel veranderd omdat ook landen die geen federale staatsvorm hebben, zoals Finland, Denemarken en Italië, de constitutionele toetsing hebben ingevoerd. Het argument van de traditie houdt geen stand. Niet alleen omdat het Koninkrijk der Nederlanden wel trekken van een federale staatsvorm heeft, maar vooral

²⁴ Kortmann 2005, p. 41.

²⁵ Kortmann 2005, p. 50.

²⁶ NRC Handelsblad 12 maart 2011.

²⁷ NRC Handelsblad 19 december 2011.

vanwege veranderende omstandigheden. Een rechtstelsel is dynamisch, waardoor er voortdurend zaken veranderen en andere inzichten worden verkregen. Daarom is in veel landen constitutionele toetsing dan ook geleidelijk geïntroduceerd.

In Nederland zien we dat de wetgever is veranderd en de controlerende taak van de Staten-Generaal op de achtergrond is geraakt. Juist dan is er een beschermer van de burger tegenover een wetgever die overheerst wordt door de uitvoerende macht nodig, die de burgerlijke vrijheden verdedigt. Hiervoor dient er een 'bipolar constitutionalism' te ontstaan: een maatschappij waarin het belang van het wetgevingsproces wordt gereduceerd om plaats te maken voor 'rechtersrecht'. Dan is wetgeving niet langer alleen het gevolg van een wetgevend orgaan maar ook steeds meer van rechterlijke uitspraken²⁸. Traditie is in een rechtstelsel een zwak argument tegen de invoering van constitutionele toetsing.

3.5 Rechterlijke incompetentie

Een ander argument tegen constitutionele toetsing door de rechter is dat deze onvoldoende ervaring zou hebben om formele wetten te toetsen²⁹. Hij heeft tot nu toe geen wetten aan de Grondwet getoetst en zou er niet voor toegerust zijn. Bovendien wordt als argument aangehaald dat hij het wellicht niet prettig zou vinden om dat nu wel te doen omdat hij zich dan op het terrein van de wetgever begeeft.

Dit is een weinig steekhoudend argument. De rechter toetst al wetten aan verdragen en lagere wetten aan hogere wetten. Soms wordt beargumenteerd dat de wetgever de wetten zou moeten toetsen vanwege het democratiebeginsel. Het is dan echter de wetgever die incompetent is om te toetsen omdat zij, vanwege de overheersende invloed van de uitvoerende macht, niet in staat is om objectieve toetsing uit te voeren. Cliteur³⁰ stelt dat, in vergelijking met de wetgever, de rechter veel meer ervaring heeft in het toetsen.

3.6 Voor verandering is legitimatie nodig

Veel auteurs menen dat een wijziging van de Grondwet nodig is om het toetsingsverbod af te schaffen. Dan zou het immers via de democratische weg tot stand komen. Anderen menen dat dit niet nodig is omdat het aantal keren dat er gebruik zou worden gemaakt van het toetsingsrecht uiterst klein is. Zo schrijft Sillen³¹ dat

'...hoewel het onder juristen gemeengoed lijkt te zijn dat de rechter de wet vaak toetst aan een mensenrechtenverdrag, zoals het EVRM en het IVBPR, is daarmee nog niet gezegd dat hij met eenzelfde regelmaat wetten wegens strijd met zo'n verdrag buiten toepassing laat – en dat blijkt ook niet zo te zijn.'

Dat laatste baseert hij op een onderzoek in de gedigitaliseerde NJ, AB en BNB betreffende uitspraken in de periode 2000-2009 wegens buiten toepassing laten van een wetsbepaling op grond van strijd met het EVRM of het IVBPR.

²⁸ Van der Schyff 2010, p.6.

²⁹ Sillen 2010, p.2748.

³⁰ Cliteur 1989, p.1372.

³¹ Sillen 2010, p.2744.

Op zichzelf is dit geen argument om de Grondwet niet te veranderen als er constitutioneel getoetst zou moeten worden. We dienen ons aan de wet te houden en als er besloten wordt om toetsing toe te laten dan zal dat ook wettelijk geregeld dienen te worden.

3.7 Democratiebeginsel voor toetsing

Als iedere uiting van de volkswil gevolgd zou worden, dan kan dat leiden tot het liquideren van de democratie of het aannemen van discriminerende wetgeving. Kelsen heeft dit gevolg aanvaard vanwege zijn overtuiging dat 'recht is wat door de democratisch gecontroleerde overheid als zodanig is geproclameerd'.³² Hayek bestrijdt de onbeperkte bestuursmacht uit het rechtspositivisme ten sterkste. De (tijdelijke) meerderheid moet zijn wil onderwerpen aan de 'more general principles laid down beforehand by a more comprehensive body'. De meerderheid kan zijn autoriteit niet ontleen aan een 'mere act of will of the momentary majority'. De meerderheid dient zich te baseren op een 'wider agreement on common principles'.³³ Het baseren op gemeenschappelijke principes mag ingaan tegen direct belang van de meerderheid. Hieruit kan geconcludeerd worden dat 'de geregeerden tegen de regeerders beschermd moeten worden, zelfs wanneer het gaat om een democratisch gekozen regering'³⁴. Toetsing door de rechter zou dan een beschermingsconstructie kunnen zijn.

3.8 Aan verdragen wordt ook getoetst

De rechter toetst formele wetten aan mensenrechten die in internationale verdragen, zoals het EVRM, zijn opgenomen, maar mag die wet niet toetsen aan de grondwettelijk gewaarborgde grondrechten. Dat is vreemd. Anderzijds meent Van der Schyff³⁵ dat het verdragsargument niet steekhoudend is omdat de Grondwet en internationale verdragen niet hetzelfde doel beogen. Hij stelt dat een rechtsvergelijking alleen dan zinvol kan zijn als de te vergelijken zaken dezelfde functie vervullen waarmee eenzelfde doel wordt beoogd. Dit loopt spaak omdat de Grondwet een andere functie en een ander doel heeft dan internationale verdragen. Ook wijst hij erop dat de toetsing die rechters nu uitvoeren aan internationale verdragen veelal verdragen zijn met een internationaal rechterlijk college, zodat bijvoorbeeld het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in het geval van het EVRM. De Nederlandse rechter kan dan de toetsing baseren op uitspraken van zo'n college. Het argument van de bestaande praktijk van toetsing aan internationale verdragen kan dan geen stand houden voor constitutionele toetsing. Wel kan gezegd worden dat de rechter ervaring heeft met toetsing aan internationale verdragen en deze ervaring zou kunnen gebruiken voor constitutionele toetsing. De lagere rechter weet dan altijd nog de Hoge Raad achter zich in geval van jurisprudentie of bij twijfel.

³² Cliteur 1989, p. 1369.

³³ Hayek 1976, p.237.

³⁴ Cliteur 1989, p.1370.

³⁵ Van der Schyff 2009, p.2408.

3.9 Veranderende houding t.o.v. de wet³⁶

Men kan art.120 van de Grondwet zien als een product uit een andere tijd. Een tijd waarin volksvertegenwoordigers door Thorbecke omschreven werden als het verstandige deel van de natie³⁷ en men een groot vertrouwen had in de wetgever. Dat is nu anders zoals eerder is betoogd. De mensen zijn mondiger en laten al snel blijken of ze vertrouwen hebben in hun vertegenwoordigers of niet. Veelal neemt de aanhang van de coalitiepartijen na de regeringsplannen snel af en wel met zulke vormen dat van een oorspronkelijke meerderheid bijna niets overblijft. Ook de verschuivingen die na 2003 hebben plaatsgevonden voor meer populistische partijen ten koste van de traditionele partijen wordt gezien als een protest tegen de gevestigde politieke orde. Aan de andere kant is het kiezersvolk ook sterk veranderd. Vroeger werd vanaf de jeugd tot de dood min of meer dezelfde partij aangehangen. Grote verschuivingen waren daardoor niet mogelijk. Nu wordt er sterk 'geshopped' bij partijen en zijn meerderheden nog slechts mogelijk met veel kleinere partijen of moet een gedoogconstructie uit de hoed getoverd worden (wat vermoedelijk geen navolging meer zal volgen, gezien de ervaring ermee). Het gevolg van die veranderende meerderheden met kleinere partijen is dat er vaker verkiezingen zijn maar ook dat de wetgever voortdurend verandert. Met als gevolg snel ontworpen wetsvoorstellen, een korte behandeling van de voorstellen waardoor slecht ontworpen en weinig doordachte wetten ontstaan die na invoering aangepast moeten worden of worden teruggenomen.

3.10 Primaat van de grondrechten³⁸

De grondrechten zoals omschreven in de Grondwet worden niet meer gezien als van deze tijd. Ze zijn te beperkt omdat rechtsbeginselen ontbreken. Steeds meer dienen wetten te worden geïnterpreteerd naar de eisen van redelijkheid en billijkheid, ook daar waar dit niet zo expliciet in wetten is opgeschreven. Een beroep op alleen de wet wordt als formalistisch gezien³⁹. Grondrechten zijn daarom meer dan hetgeen in de Grondwet is opgeschreven, ook de rechtsbeginselen zouden ertoe moeten behoren. Daarom zou de rechter wetten moeten kunnen toetsen, niet alleen aan grondrechten maar ook aan rechtsbeginselen.

3.11 De falende wetgever

Door het veranderde karakter van de volksvertegenwoordiger is de wetgever veranderd. Zoals eerder is opgemerkt, heeft 'het gesloten houden van de gelederen' van de coalitiepartijen tot gevolg dat die bepalen welke wetten er voorgesteld en goedgekeurd worden. De besluitvorming vindt niet meer plaats via het openbaar debat maar vindt veelal achter gesloten deuren plaats of bij een 'Torentjes-overleg'. Alkema schreef⁴⁰ in dit verband dat 'de wetgever meer beducht is voor het uiteenvallen van de coalitie dan gericht op gave wetten.' Het zwaartepunt van het wetgevingsproces ligt niet meer bij het parlement maar bij

³⁶ Cliteur 1989, p. 1374.

³⁷ Cliteur 1989, p.1374.

³⁸ Tweede rapport van de staatscommissie van advies inzake de Grondwet en Kieswet (Staatscommissie Cals/Donner), 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1969, p. 35 en 37.

³⁹ Jeukens 1967, p. 72.

⁴⁰ Alkema 1988, p.617.

de regering. Het is de vraag of de wetgever nog wel de meest geschikte instantie is om de vrijheid van burgers te waarborgen. Kortmann merkte hierbij op⁴¹ dat 'de aandacht (van de wetgever – AdR) zo sterk geconcentreerd lijkt op behoeftebevrediging van allerlei maatschappelijke groeperingen, dat de vrijheid van het individu – en dan vooral het niet georganiseerde individu – gemakkelijk in de knel komt.' Dat is precies wat gebeurt bij wetten zonder overgangsbepalingen.

3.12 Conclusie m.b.t. constitutionele toetsing

Uit de voorgaande algemene beschrijving van argumenten zoals die door auteurs zijn gebruikt en het gegeven commentaar, kunnen een aantal conclusies worden getrokken:

1. De meeste argumenten vormen een minder goede basis voor of tegen toetsing omdat het veelal meningen zijn;
2. De wetgever is veranderd van een orgaan dat een wetgevingsproces kende gebaseerd op beraadslagingen en openbare discussies tot een volger die het dictaat van het regeerakkoord dient te volgen en waarbij het ontwerp van wetten te snel en te slordig plaatsvindt;
3. De maatschappelijke ontwikkelingen verlangen steeds meer dat rechtsbeginselen en eisen van redelijkheid en billijkheid daan de grondrechten dienen te worden toegevoegd. Bij het opstellen van wetten moet hiermee rekening worden gehouden.

Het ligt niet in de lijn van de verwachtingen dat de huidige wetgever tot een uitbreiding van de grondrechten met rechtsbeginselen zal besluiten. Vermoedelijk zal het 'voorstel-Halsema', dat een gedeeltelijke toetsing van wetten aan de grondrechten mogelijk zou moeten maken, in tweede lezing niet aangenomen worden⁴². Er is zelfs een poging van kamerleden van de VVD (de 'liberale' partij nota bene) om het toetsen van formele wetten aan een ieder verbindende bepaling van verdragen te verbieden via een nieuwe tekst van art. 94 die zou moeten luiden:

'Andere binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften dan de wetten vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.'

Hiermee wordt de toetsingsmogelijkheid van de rechter definitief afgewezen en neergelegd bij de wetgever. We zijn dan weer terug in de tijd: de wet is onschendbaar⁴³.

⁴¹ Kortmann 1983, p.34.

⁴² R.J.B. Schutgens 2012, p. 196.

⁴³ <http://www.publiekrechtropolitiek.nl/wordt-de-wet-weer-onschendbaar/>

4. Toetsing aan art.43 van het Statuut: nader bezien

Over toetsing aan art. 43 van het Statuut is weinig geschreven; het wordt in de doctrine angstvallig vermeden wordt.⁴⁴ Haakman meent dat, gezien art.5 van het Statuut, de rechter zowel de Grondwet als formele wetten aan het Statuut zou moeten toetsen⁴⁵. Andere auteurs waren tegen een toetsing⁴⁶, echter meestal met meningen en niet met argumenten. De A-G heeft het over een auteur die 'zich in het geheel niet kon voorstellen dat binnenlandse wetten van een der rijksdelen, met name Nederland, aan het Statuut getoetst zouden kunnen worden'. Dat is wel de algemene indruk die verkregen wordt van het merendeel van de literatuur: het Statuut is er om de andere rijksdelen onder controle te houden en geldt niet zozeer voor Nederland. Wellicht dat dit de reden is dat er zo weinig over het Statuut geschreven is. Misschien komt er wat meer belangstelling voor nu de Rijksregering onlangs aan Sint Maarten een aanwijzing heeft gegeven voor een onafhankelijk onderzoek naar integriteit van bestuur. Deze aanwijzing wordt gebaseerd op art. 43 van het Statuut: deugdelijkheid van het bestuur en fundamentele rechten⁴⁷.

In Paragraaf 2 zijn de argumenten van de Hoge Raad in het Harmonisatiewet-arrest geïnventariseerd en deze kunnen als volgt worden samengevat:

1. Omdat ten tijde van de totstandkoming van het Statuut er niet getoetst mocht worden aan de Grondwet (toen art.131 lid 2), ligt het niet voor de hand te veronderstellen dat men toen een dergelijke toetsing zou willen invoeren.
2. De tekst van art. 49 en de op die bepaling gegeven officiële toelichting laten zowel 1^e. de conclusie toe dat men, anders dan in het Nederlandse recht, in het Koninkrijksrecht rechterlijke toetsing van de wet (in formele zin) niet van meet af aan heeft willen uitsluiten, maar de vraag of een dergelijk toetsingsrecht al dan niet zou worden ingevoerd, heeft willen overlaten aan de Rijkswetgever, aan wie door deze bepaling de bevoegdheid wordt gedelegeerd het toetsingsvraagstuk te regelen, als 2^e. de conclusie dat de in deze bepaling vervatte delegatie aan de rijkswetgever slechts de bevoegdheid geeft een de rechter in beginsel toekomstend toetsingsrecht zo nodig nader te regelen.
3. Aan de enkele uitlating van de regering bij de toelichting op het wetsontwerp tot aanvaarding van een Statuut voor het Koninkrijk in 1954 dat wettelijke maatregelen die in strijd zijn met het Statuut door de rechter getoetst mogen worden, komt onvoldoende gewicht toe om de balans te doen overslaan ten gunste van die lezing.

Deze argumenten zullen nu nader onderzocht en becommentarieerd worden.

4.1 Toetsingsverbod ten tijde van de totstandkoming van het Statuut

De HR trekt de conclusie dat:

⁴⁴ Fleuren 2012, p.15.

⁴⁵ Haakman 1954, p.888.

⁴⁶ Van der Hoeven 1955, p.74; Van den Bergh 1955, p.221.

⁴⁷ <http://bearingpointcaribbean.com/news/st-maarten-krijgt-aanwijzing-voor-onderzoek-naar-integriteit-van-bestuur/>

'Tegen deze achtergrond (er bestond een toetsingsverbod - AdR)...het niet voor de hand ligt te veronderstellen dat men bij de totstandkoming van het Statuut daarin een dergelijke toetsing zou hebben willen invoeren.'

Hirsch Ballin merkt op dat

'de erkenning in de overwegingen 4.3 en 4.4 dat het Statuut en zijn geschiedenis voor tweeërlei uitleg vatbaar zijn, wordt niet gevolgd door een poging tot interpretatie...In plaats daarvan concludeert de Hoge Raad in overweging 4.5 uit het ontbreken van precedentes van toetsing van wettelijke maatregelen aan het Statuut tot een 'traditie van niet-toetsing' die zou moeten worden gehandhaafd.'⁴⁸

Het argument van de HR impliceert dat andere inzichten ten tijde van de onderhandelingen over het Statuut niet aannemelijk zouden zijn. De HR ziet over het hoofd dat er toen ook sprake is geweest van een eventueel rijkshof om wetten te toetsen. Witteveen komt tot de uitspraak:

'De constitutie is (dus) niet bij aanvang voltooid, maar is altijd in ontwikkeling naar een onbekende bestemming. En daarbij zijn de rechters degenen die deze normatieve ontwikkeling leiden en begeleiden.'⁴⁹

Is het ook niet de HR die in het verleden met uitspraken op eerdere inzichten is teruggekomen (bijvoorbeeld in Lindebaum/Cohen, Kelderluik arrest en hangmat arrest) ?

Bovendien dient toetsing aan art.43 van het Statuut niet gezien te worden als het opheffen van het toetsingsverbod, maar als een uitzondering op het toetsingsverbod van de Grondwet via art. 5 van het Statuut. In de Interimregelingen van 1950⁵⁰ verklaart de Regering dat 'de verzekering van de waarborgen als bedoeld in artikel 208 van de Grondwet...'. Bij de grondwetsherziening van 1948 was namelijk – in grote harmonie met de resoluties der conferentie- in artikel 208 de grondslag voor de nieuwe rechtsorde aangegeven met de toevoeging "een en ander onder waarborgen voor de rechtszekerheid, de fundamentele menselijke rechten en vrijheden en deugdelijk bestuur". Dit is een afgebakende opsomming waarin niet alle rechtsbeginselen worden genoemd of er onder verstaan worden. Daarom plaats art. 43 van het Statuut het toetsingsverbod van de Grondwet niet buiten werking maar is een toevoeging in de zin van begrensde afwijkingen op het verbod.

4.2 De tekst, toelichting en uitleg van art.49 Statuut

Van Helsdingen⁵¹ beschrijft de overwegingen voor de totstandkoming van art.43 Statuut. Hij geeft aan dat de Conferentie van 1948 in resolutie XI als oordeel geeft dat

'ter toetsing van landswetten aan de rijkswetten en de rijkgrondwet, alsmede van de landsgrondwetten aan de rijkgrondwet, bij de rijkgrondwet behoort te worden ingesteld een rijkshof.'

⁴⁸ Hirsch Ballin 1989, p.591.

⁴⁹ Witteveen 2012, p. 242.

⁵⁰ Van Helsdingen 1957, p. 483.

⁵¹ Van Helsdingen 1957, p.505-509.

De opzet was aldus om een Constitutioneel Hof de bevoegdheid te geven om landswetten te toetsen aan de rijkgrondwet. Het Werkstuk van februari 1952 bepaalt in het eerste lid van punt 38:

'Bepalingen van enige regeling in een der landen, die in strijd zijn met internationale regelingen, het Statuut, rijkswetten of algemene maatregelen van rijksbestuur zijn niet verbindend.'

Hiervoor werd een toelichting gegeven:

'Het eerste lid geeft de rechter de bevoegdheid die daar bedoelde regelingen te toetsen aan internationale regelingen, het Statuut, rijkswetten en algemene maatregelen van rijksbestuur. Het geldt gelijkelijk voor alle drie landen en heeft uiteraard mede betrekking op wettelijke regelingen van lagere publiekrechtelijke lichamen.'

Hier krijgt de rechter dus de bevoegdheid om landswetten aan het Statuut te toetsen. Bij de Conferentie van 1952 heeft er een gedachtewisseling plaatsgevonden over het toetsingsrecht. In de Nederlandse delegatie bestond geen eenstemmigheid over het feit dat als er geen bepaling in het Statuut zou worden opgenomen welke toetsing aan de Grondwet uitsluit, de rechter mogelijk toetsing van wetten en Rijkswetten aan het Statuut toelaatbaar zou achten. Ten aanzien van punt 38 lid 1 van het Werkstuk werd meegedeeld dat 'de Nederlandse delegatie zich over het toetsingsrecht nog nader (wenst) te beraden.

'Uiteindelijk deed de Nederlandse delegatie het voorstel als een afzonderlijk artikel een bepaling erover op te nemen met de tekst van de huidige art. 49 (in de ontwerpen van 3 mei en 13 mei 1952 als art. 45 opgenomen). Dat was kennelijk een compromis binnen de delegatie en mogelijk daardoor zo vaag gehouden. Een beslissing over de toevoeging van dit artikel werd op die conferentie niet genomen. Tijdens het overleg in de Kleine Commissie werd dit punt wederom niet grondig doorgepraat. Het artikel werd als declaratoir gekwalificeerd; een artikel vol voetangels en klemmen. Het onderwerp zou op een nader tijdstip in volle omvang nader bekeken moeten worden. Het Nederlandse adagium 'de wetten zijn onschendbaar' (thans art. 131, tweede lid), dat betrekking heeft op de verhouding van wet en grondwet, kan niet gelden in geval van strijd met het Statuut. Ten aanzien van Nederlandse wetten zal hetzelfde standpunt moeten worden ingenomen als ten aanzien van landsverordeningen; het kan niet de bedoeling zijn om aan Nederlandse wet een zekere voorrang te verlenen.'

In de Kleine Commissie benadrukte Van der Grinten, die lid was van de Nederlandse delegatie, dat

'de grondwetsbepaling over de onschendbaarheid van de wetten slechts zag op de verhouding tussen wet en Grondwet en derhalve niet aan toetsing van de Nederlandse wet aan het Statuut in de weg behoefde te staan.'⁵²

Fleuren merkt op dat 'desondanks heeft de door de commissie vastgestelde toelichting bij het artikel niet kunnen verhinderen dat de Hoge Raad er 35 jaar

⁵² Not. Kleine Commissie 21 januari 1954, p.10-11.

na de totstandkoming van het Statuut een uitleg aan geeft die haaks staat op de betekenis die met het artikel was beoogd'.⁵³

Duidelijk is dat in het Werkstuk van 1952 en daarbij gegeven toelichting het de bedoeling was dat de rechter de bevoegdheid moest krijgen om wetten te toetsen aan onder meer het Statuut. Ook gold de onschendbaarheid van wetten uit de Grondwet niet in geval van strijd met het Statuut.

De HR heeft bij de toepassing van art.49 een selectieve wethistorische interpretatie toegepast. Hirsch Ballin meent dat de erkenning van de HR dat art.49 voor tweeërlei uitleg vatbaar is, niet gevolgd is door een poging tot interpretatie.⁵⁴ Hij geeft aan dat Munneke⁵⁵ hiervoor drie methoden toepast. Bij de analoge interpretatie van art.49 Statuut zit de analogie erin dat toetsing aan een rijkswet op dezelfde wijze plaatsvindt als toetsing aan internationaal recht. Art.49 gaat er vanuit dat de rechter ervaring moet opdoen met toetsing aan het Statuut. Dan geeft de ervaring die is opgedaan met toetsing aan het internationaal recht voldoende vertrouwen dat de rechter ook kan toetsen aan het Statuut.

De conclusie kan zijn dat een deel van de Nederlandse delegatie een dam tegen toetsing aan het Statuut heeft willen opwerpen door art. 49 in te brengen. Dit artikel is nooit in de bijeenkomsten voor het ontwerp van het Statuut meer een punt van discussie geweest, wellicht mede omdat het vaag en niet eenduidig is. Ook de HR komt tot de conclusie dat het artikel niet eenduidig is en een verdere toelichting ontbreekt. Na de totstandkoming van het Statuut is er geen enkel initiatief geweest om nader op art. 49 in te gaan of iets te regelen. De HR gaat dan voorbij aan het overleg in de genoemde Kleine Commissie waarin is geconcludeerd dat de verhouding tussen wet en grondwet niet kan gelden in geval van strijd met het Statuut. In het licht van het voorgaande blijkt dat de HR de bedoelingen van de partijen bij de totstandkoming van het Statuut te weinig heeft betrokken bij een interpretatie van art. 49.

4.3 Uitlating van de regering bij de behandeling van het Statuut

Bij de behandeling van het wetsontwerp tot aanvaarding van het Statuut werd ter zake een vraag gesteld in het Voorlopige Verslag op het ontwerp-goedkeuringswet: Heeft de rechter toetsingsrecht ten aanzien van wettelijke maatregelen, die in strijd zijn met het Statuut, een internationale regeling, een Rijkswet of een algemene maatregel van Rijksbestuur?⁵⁶

Het antwoord was: 'De vraag omtrent het toetsingsrecht wordt bevestigend beantwoord.'⁵⁷

Veel auteurs nemen dit antwoord niet serieus. Ook de HR niet met de verklaring dat de uitspraak zonder enige motivering of uitwerking was gedaan. Peters⁵⁸ concludeert daaruit dat de HR blijkbaar motiveringseisen aan de wetgever stelt. De A-G kan het niet geloven en anderen vinden het onaanvaardbaar⁵⁹ of menen dat het een departementaal ongelukje was⁶⁰.

⁵³ Fleuren 2012, p.21.

⁵⁴ Hirsch Ballin 1989. P. 591.

⁵⁵ Munneke 1989, p. 29.

⁵⁶ Tweede Kamer 1953-1954, nr.5, p. 5.

⁵⁷ Tweede Kamer 1953-1954, nr.7, p.7.

⁵⁸ Peters 2010, p. 362.

⁵⁹ Van der Hoeven 1955, p. 78..

⁶⁰ Van den Bergh, 1955, p. 224.

Maar wat nu als Minister Kernkamp inderdaad van mening was dat de rechter toetsingrecht moest krijgen? Dat de President van de Rechtbank te 's-Gravenhage gelijk heeft als hij tot de conclusie komt dat

'het niet aannemelijk is – zoals in de literatuur wel is betoogd – aan het oordeel van de minister in de Tweede Kamer inzake een toetsing van de formele wet niet veel betekenis zou toekomen'.⁶¹

Tijdens de 1^e Conferentie Nederland-Suriname-Curacao werden in Resolutie IV onder meer de verzekering van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden in beginsel als gemeenschappelijke aangelegenheden beschouwd. Onder het begrip 'fundamentele menselijke rechten en vrijheden' werd een veelheid van onderwerpen begrepen. Het omvatte

'de grondrechten in meest algemene zin, waartoe dan de principiële grondslagen voor een democratische staatsinrichting zijn te rekenen en eveneens de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht.'⁶²

Aanknopingspunten werden gezocht in de juist bekend geworden concepten over de grondrechten van de betrokken U.N.O. commissie, maar een eigen formulering 'naar ons eigen inzicht en naar onze eigen historische verworvenheid' werd evenzeer bepleit'.⁶³ De door de U.N.O. commissie gemaakte concepten zijn later dat jaar, op 10 december 1948, door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties geproclameerd als 'Universele Verklaring van de Rechten van de Mens'. Rechten die aan mensen werden gegeven en waarop mensen een beroep kunnen doen.

Bij de grondwetsherziening van 1948 werd de grondslag voor een nieuwe rechtsorde gegeven door de toevoeging in artikel 208 Gw 'een en ander onder waarborgen voor de rechtszekerheid, de fundamentele menselijke rechten en vrijheden en deugdelijk bestuur'.⁶⁴

In het Voorlopig Verslag d.d. 19 februari 1952 van de Eerste Kamer over de Rijksbegroting gaf de regering de stand van zaken met betrekking tot de 2^e Conferentie Nederland-Suriname-Nederlandse Antillen. Hierin werd onder meer opgemerkt dat

'voor bezorgdheid omtrent de politieke en sociale situatie in de overzeese Rijksdelen geen reden behoeft te bestaan, zolang de onmisbare middelen aanwezig zijn tot het waarborgen van rechtszekerheid en van deugdelijkheid van bestuur. Zij (de regering – AdR) is zich ook van haar verantwoordelijkheid te dien aanzien bewust en stelt zich op het standpunt, dat het Statuut afdoende waarborgen moet inhouden voor handhaving van rechtszekerheid en van deugdelijk bestuur'.⁶⁵

In de bij het Statuut gegeven algemene toelichting wordt verklaard:

'Voorts brengt dit samengaan (van de landen van het Koninkrijk – AdR) mede, dat de eerbiediging van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden en de verwezenlijking van rechtszekerheid en deugdelijk bestuur gemeenschappelijk worden gewaarborgd...Bij wetgeving en bestuur, zowel in het Koninkrijk

⁶¹ Pres. Rb. 's-Gravenhage, 11 aug. 1988.

⁶² Van Helsdingen 1957, p.37.

⁶³ Van Helsdingen 1957, p.39.

⁶⁴ Van Helsdingen 1957, p. 483.

⁶⁵ Van Helsdingen 1957, p.109.

als in de landen, moet het Statuut in acht worden genomen. Ook de Grondwet neemt het Statuut in acht.⁶⁶

Uit het bijeenbrengen van de fundamentele 'menselijke rechten' en vrijheden en de rechtszekerheid en deugdelijk bestuur mag blijken dat deze begrippen als gelijkwaardig werden beschouwd en daarom ook gelijkwaardig werden behandeld in een artikel. In 1948 werd dat al gedaan bij de grondwetsherziening (art. 208). Fundamentele menselijke rechten en vrijheden, rechtszekerheid en de deugdelijkheid van bestuur zijn geen rechten en rechtsbeginselen die aan landen worden toegewezen maar aan burgers van landen. Vandaar dat in 1948 aanknopingspunten werden gezocht bij de mensenrechten van de U.N.O. Tijdens de besprekingen over het Statuut is er aanvankelijk voorgesteld om voor de toetsing van landelijke wetgeving aan de Rijkswetgeving een rijkshof in te stellen⁶⁷. Dit duidt op een hof zoals een constitutioneel hof in andere Europese landen.

Dat de partijen die betrokken waren bij de totstandkoming van het Statuut rechten aan de burgers van de betrokken landen wilden geven blijkt ook uit het feit dat in art. 43 lid 2 van het Statuut wordt verklaard dat het Koninkrijk ervoor zal zorgen dat de in lid 1 van dit artikel genoemde rechten, vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijkheid van het bestuur worden gewaarborgd. Het Koninkrijk staat er dus borg voor. Maar bij een borgstelling moet er een partij zijn aan wie de waarborg gericht wordt. Dit kunnen niet de landen zijn, want die moeten er volgens lid 1 juist voor zorgdragen. Het kunnen alleen de burgers van de landen van het Koninkrijk zijn. Dit is dus in overeenstemming met hetgeen bij de totstandkoming van het Statuut overwogen is (al in 1948), namelijk de burgers hebben de genoemde rechten. Als dan de landen van het Koninkrijk in art.43 lid 1 de opdracht krijgen om zorg te dragen voor de verwezenlijking van deze rechten en rechtsbeginselen, dan impliceert deze opdracht nogmaals dat de burgers van de landen deze rechten en rechtsbeginselen inderdaad hebben verkregen want anders zou het niet begrijpelijk zijn dat landen moeten zorgdragen voor de toepassing ervan in de landelijke wetgeving.

Het gevolg is, dat als de inhoud van een wet van een land van het Koninkrijk er blijk van geeft dat hierin deze rechten en rechtsbeginselen niet zijn opgenomen, een burger die door deze wet wordt geraakt of benadeeld aan de rechter kan vragen om de wetgever van het betreffende land opdracht te geven de wet zo aan te passen dat de genoemde rechten en rechtsbeginselen in deze wet worden geïmplementeerd.

Met de gegeven interpretatie van de bedoelingen van de partijen die betrokken waren bij de totstandkoming van het Statuut en de tekst van art. 43 van het Statuut kan geconcludeerd worden dat het antwoord van Minister Kernkamp in 1952 geen dwaling was zoals sommige auteurs hebben gesteld maar een eenduidige conclusie van hetgeen in art. 43 wordt gesteld. Het antwoord was niet revolutionair.⁶⁸

⁶⁶ Van Helsdingen 1957, p.188.

⁶⁷ Van Helsdingen 1957, p.39.

⁶⁸ Fleuren 2012, p.22.

5. Conclusies

Dit onderzoek heeft zich gericht op de beantwoording van de vraag of de uitspraak van de Hoge Raad in het Harmonisatiewet-arrest dat formele wetten niet getoetst mogen worden aan art. 43 van het Statuut van het Koninkrijk op voldoende gronden is gebaseerd.

Om de vraag te kunnen beantwoorden zijn de antwoorden op drie deelvragen gezocht, te weten: wat waren de gronden die de Hoge Raad heeft aangevoerd, in hoeverre geven argumenten voor en tegen constitutionele toetsing inzichten voor of tegen toetsing aan het Statuut en geeft een nader onderzoek van de commentaren en argumenten die bij de totstandkoming van het Statuut zijn gehanteerd een rechtvaardiging om toetsing aan het Statuut te verbieden of toe te staan.

De Hoge Raad heeft drie argumenten gebruikt om toetsing aan het Statuut te verbieden, te weten:

1. Omdat ten tijde van de totstandkoming van het Statuut er niet getoetst mocht worden aan de Grondwet (toen art.131 lid 2), ligt het niet voor de hand te veronderstellen dat men toen een dergelijke toetsing zou willen invoeren.
2. De tekst van art. 49 en de op die bepaling gegeven officiële toelichting laten zowel 1^e. de conclusie toe dat men, anders dan in het Nederlandse recht, in het Koninkrijksrecht rechterlijke toetsing van de wet (in formele zin) niet van meet af aan heeft willen uitsluiten, maar de vraag of een dergelijk toetsingsrecht al dan niet zou worden ingevoerd, heeft willen overlaten aan de Rijkswetgever, aan wie door deze bepaling de bevoegdheid wordt gedelegeerd het toetsingsvraagstuk te regelen, als 2^e. de conclusie dat de in deze bepaling vervatte delegatie aan de rijkswetgever slechts de bevoegdheid geeft een de rechter in beginsel toekomstend toetsingsrecht zo nodig nader te regelen.
3. Aan de enkele uitlating van de regering bij de toelichting op het wetsontwerp tot aanvaarding van een Statuut voor het Koninkrijk in 1954 dat wettelijke maatregelen die in strijd zijn met het Statuut door de rechter getoetst mogen worden, komt onvoldoende gewicht toe om de balans te doen overslaan ten gunste van die lezing.

Over toetsing aan de Grondwet hebben vele wetenschappers hun licht laten schijnen. Talloze meningen en weinig argumenten zijn hierbij aan bod gekomen maar ze bieden weinig houvast om te kunnen onderbouwen waarom de rechter wel of niet zou moeten kunnen toetsen. Wel kan gesteld worden dat het proces van wetgeving veranderd is omdat de wetgever zo nu en dan niet meer tot goed doordachte en op argumenten gebaseerde meningen komt over voorgestelde wetten. De volksvertegenwoordiger bestaat in feite niet meer, maar is een partijvertegenwoordiger geworden die door coalitieovereenkomsten nauwelijks een eigen mening kan geven. Mede daardoor ontstaan slechte en soms ook onrechtvaardige wetten.

Verder kan geconcludeerd worden dat de maatschappelijke ontwikkelingen steeds meer verlangen dat rechtsbeginselen en eisen van redelijkheid en billijkheid hieraan toegevoegd worden. Dat zou voor toetsing aan deze beginselen en eisen pleiten.

De drie argumenten van de Hoge Raad zijn nader onderzocht. Het argument van het bestaan van een toetsingsverbod ten tijde van het ontstaan van het Statuut gaat voorbij aan het dynamische karakter van het recht. Het is een gemakkelijk argument waarbij te weinig naar de bedoelingen is gekeken van de partijen die

deelnamen aan de totstandkoming van het Statuut. Bovendien betekent de erkenning van een toetsingsrecht aan art. 43 van het Statuut niet dat hiermee het toetsingsverbod van art. 120 Gw is verdwenen. Dit artikel blijft volledig in stand omdat de rechten die in art. 43 worden genoemd moeten worden gezien als afgebakende uitzonderingen op het toetsingsverbod van art. 120 Gw.

De erkenning van de Hoge Raad dat art.49 van het Statuut voor tweeërlei uitleg vatbaar is, is niet gevolgd door een poging van de Hoge Raad om het een en ander nader te onderzoeken. Dit artikel is weinig doordacht in het Statuut gekomen omdat de Nederlandse delegatie verdeeld was over een rechterlijke toetsing en daarna is er geen discussie meer over geweest. Daarom is de tekst vaag en verwarrend. Als de Hoge Raad, zoals hij gedaan heeft, de achtergrond van het artikel niet verder wilde onderzoeken, dan had de conclusie moeten zijn dat dit artikel bij de discussie over toetsing geen enkele rol kan spelen.

De partijen die betrokken waren bij de totstandkoming van het Statuut hebben bewust fundamentele menselijke rechten in het Statuut gebracht. Daarna zijn deze fundamentele 'menselijke rechten' uitgebreid met rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur. Door de toevoeging zijn deze rechten en beginselen als gelijkwaardig gekwalificeerd. Hierbij heeft ook de totstandkoming van de voorbereiding van de Verklaring van de Universele Rechten van de Mens van de U.N.O. een grote rol gespeeld. De partijen die bij de totstandkoming van het Statuut betrokken waren hebben in lid 2 van art.43 bepaald dat het Koninkrijk het gestelde van lid 1 zal waarborgen. Om te kunnen waarborgen moet er een partij zijn voor wie de borgstelling geldt. Dat kan alleen de burger van het Koninkrijk zijn (in navolging van de UVRM). In lid 1 van art. 43 staat dat de landen van het Koninkrijk zullen zorgdragen voor de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur. Dit betekent dat aan de burgers van het Koninkrijk de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur als recht gegeven was en dat de landen moesten zorgen dat dit ook uitgevoerd zou worden (met de waarborg van het Koninkrijk).

Het antwoord op de onderzoeksvraag is dat de opvattingen van de Hoge Raad zoals gegeven in het Harmonisatiewet-arrest niet houdbaar zijn om toetsing aan art. 43 van het Statuut van het Koninkrijk te verbieden.

Geraadpleegde literatuur

Alkema 1988

E.A. Alkema, Het Statuut of een statuut voor toetsing van de wet?, *NJCM bulletin* 1988, nr. 7, p. 617.

Ar 1992

Aanwijzingen voor de regelgeving, Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992.

Van den Bergh, 1955

G. van den Bergh, Het Statuut en het Toetsingsrecht, *NJB* 1955, p. 221-227.

Brenninkmeijer 2012

Alex Brenninkmeijer, 'Rechtszekerheid', *AA* 2012-11, p. 879-883.

Burkens e.a. 2001

C.Burkens, H.R.B.M.Kummeling, B.P.Vermeulen, R.J.G.M.Wildershoven, *Beginnelsen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: Tjeenk Willink 2001, p.41.

Cliteur 1989

P. B. Cliteur, Argumenten voor en tegen constitutionele toetsing, *NJB* 1989, 4 november 1989, p. 1369-1375.

Fleuren 2012

J.W.A. Fleuren, Voorrang van rijksrecht op Nederlands recht in historisch perspectief, *Rechtgeleerd Magazijn Themis* 2012, p.15-29.

Van Gestel 2013

R.A.J. van Gestel, Kwaliteit van wetgeving, *Regelmaat* 2013, nr 4, p. 258-266.

Haakman 1954

A.J. Haakman, Het Statuut voor het Koninkrijk en de Grondwet, *NJB* 1954, p. 885-891.

Hayek 1976

F.A. Hayek, *The constitution of liberty*, London: Routledge & Kegan Paul 1976, p.237.

Van Helsdingen 1957

W.H. van Helsdingen, *Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, wordingsgeschiedenis, commentaar en praktijk*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en uitgeverijbedrijf 1957.

Hirsch Ballin 1989

E.M.H. Hirsch Ballin, De harmonisatiewet: onschendbaarheid van de wet en schendbaarheid van het rechtszekerheidsbeginsel, *AA* 1989, p. 587-592.

Van der Hoeven 1955

De nieuwe rechtsorde en de Grondwet, *NJB* 1955, p. 74-79.

Van Houten 1997

M.L.P. van Houten, *Meer zicht op wetgeving, Rechterlijke toetsing van wetgeving aan de Grondwet en fundamentele rechtsbeginselen* (diss. UvT), Tilburg: Schoordijk Instituut 1997.

Jeukens 1967

H.J.M. Jeukens, *Toetsing door de rechter van de wet aan de Grondwet*, Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle: Tjeenk Willink 1967.

Kortmann 1983

C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherziening 1983*, Deventer: Kluwer 1983.

Kortmann 2005

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2005.

Van Maarseveen 1988

H. van Maarseveen, Toetsen aan het Statuut, *NJB* 1988, p. 1039-1042.

Munneke 1989

H.F. Munneke, Regels van Koninkrijksrecht en rechterlijke toetsing, *OvT* 1989, p. 27-30.

Peters 2010

J. Peters, Het Harmonisatiewet-arrest ofwel: de plaats van de rechter, *AA* 2010, p.361-363.

Sillen 2010

J.J.J. Sillen, Tegen het toetsingsrecht, *NJB* 2010, p. 2742-2748.

Schutgens 2009

R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (diss. Radboud Universiteit Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009.

Schutgens 2012

R.J.B. Schutgens, Toetsing in het wetgevingsproces versterkt, *Regelmaat* 2012, p. 196-211.

Van der Schyff 2009

G. van der Schyff, Waarom het voorstel Halsema tekort schiet, *NJB* 2009, p. 2408-2414.

Van der Schyff 2010

Comparative Perspectives of Legislation – A Comparative Study of the United Kingdom, the Netherlands and South Africa, Dordrecht: Springer 2010.

Witteveen 2012

W. Witteveen, Rawls en de toetsende rechter, *Regelmaat* 2012, p. 240-248.