

HC 7a, 19-10-2017, Catalonië en Brexit

In dit college wordt geoefend met de stof aan de hand van de casussen met betrekking tot Catalonië en de Brexit. De thema's die in de afgelopen colleges zijn behandeld (en enkele hoofdzaken daarbij) zijn:

- Historische inleiding: Het gaat hierbij om de verschillende actoren die er zijn en wat de taken en bevoegdheden zijn van deze actoren. Wat betreft de geschiedenis zijn die delen van de constitutionele geschiedenis belangrijk die ook relevant zijn voor de huidige situatie.
- Grondwet en constitutie: Dit is de juridische inleiding. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het verschil in begrip van volkssoevereiniteit per staat.
- Democratisch staatsbestuur: Denk hierbij aan de legitimatieketens. Dit zijn ketens waarbij je de bevoegdheid terugleidt tot een uitspraak van de kiezers. Maar welk volk is dit?
- Decentralisatie: Er zijn verschillende motieven voor decentralisatie. Denk hierbij aan het hebben van een eigen identiteit, tegenmacht of andere historische redenen.
- Regelstelling en rechtspraak: Hierbij speelt de paradox met aan de ene kant de gedachte dat het volk zichzelf de wetten stelt en dat daarbij de wetsvorm belangrijk is maar dat daar toch mensen controle uitvoeren. Dit vind je bijvoorbeeld bij constitutionele rechtspraak.
- Nationaal en internationaal recht: Dit heeft vooral betrekking op doorwerking.

Deze thema's vormen een analyse van de verschillende landen die behandeld zijn. Zij hebben wat met elkaar te maken. Het herleiden van de macht naar het volk en de correcties daarop kan gezien worden als een rode draad. Ook de politieke cultuur is van belang. Een oplossing voor een bepaald probleem wat in Frankrijk werkt, kan vervolgens niet werken in Duitsland of Zweden. De beste illustratie hiervan is het kiesstelsel.

Catalonië

Catalonië dreigt met onafhankelijkheid, wat het Spaanse gezag niet wil. De Catalaanse president heeft een onafhankelijkheidsverklaring getekend maar hem gelijk opgeschort en gezegd dat hij eerst nog overleg wil met de Spaanse koning. Of de onafhankelijkheid is uitgesproken is dus niet helemaal duidelijk. In 1937 vond er een Spaanse burgeroorlog plaats. Deze oorlog ging vooral tussen de Franco-aanhangers en de Republikeinen. Catalonië heeft een geschiedenis van zich aansluiten bij een verzet tegen degene aan de macht en vervolgens verliezen. In die zin is wat er nu gebeurt niet per se nieuw. De regels van Catalonië zijn niet hetzelfde als andere delen van Spanje, dit is vergelijkbaar met het Verenigd Koninkrijk.

In de media wordt met betrekking tot dit onderwerp steeds art. 155 Spaanse grondwet aangehaald. In dit artikel staat dat wanneer een gemeenschap niet aan zijn verplichtingen voldoet of het algemeen belang van Spanje serieus schaadt, mag de regering alle noodzakelijke maatregelen nemen om het belang te beschermen mits hij zich tevergeefs heeft beklaagd bij de gemeenschapspresident en de Senaat instemt.

Oefenvraag

Kan het Catalaanse volk zich rechtsgeldig en legitiem onafhankelijk verklaren? Denk hierbij aan Frankrijk en het VK.

Antwoord: De Fransen hebben de vijfde Republiek uitgeroepen doormiddel van een referendum. Dit was niet toegestaan in de constitutie. Alleen art. 146 GG (Duitsland) biedt voor een dergelijke situatie deze optie. De uitroeping van onafhankelijkheid in Catalonië is dus illegaal. Het invoeren van een nieuwe grondwet is dus eigenlijk altijd illegaal. Het zou wellicht nog legitiem kunnen zijn omdat het volk dit wil en volkssoevereiniteit is belangrijk.

In hoeverre is Spanje, afgaand op de wijze waarop gemeenschapsstatuten worden aangenomen, een bondsstaat? Denk hierbij aan Duitsland en het VK.

Antwoord: De Spaanse wetgever moet er mee instemmen en er moet een referendum worden gehouden op gemeenschapsniveau. Zijn dit unitaire of bondsstaatelementen? Of beide? Het verschil hierin zit in machtsdeling. De soevereiniteit ligt bij een eenheidstaat bij het centrum en bij een bondsstaat bij de delen en het centrum. Een bondsstaat is dus eigenlijk de deling van soevereiniteit (wat letterlijk gezien niet kan). Dit herken je ook in de federale grondwetswijzigingsprocedure in de Duitse grondwet.

Uit welk van de bestudeerde landen herken je de structuur van art. 155 Spaanse grondwet? Wat is de interne logica ervan?

Antwoord: Uit het Verenigd Koninkrijk. Het lijkt op de devolution act. Een voorbeeld wat nog dichter hierbij in de buurt komt is Duitsland. Wanneer een deelstaat zich niet houdt aan bepaalde verplichtingen kan de Bond ingrijpen. Dit is art. 37 GG, Bundesdwang. In Duitsland mag ingrijpen alleen wanneer de deelstaat zich niet houdt aan de federale verplichtingen. In Spanje zijn hier meer mogelijkheden voor. Dit biedt meer ruimte dan wat ze in Duitsland willen toestaan. Instemming van de Bondsrad lijkt staatrechtelijk gezien op instemming van de Senaat. Echter is de politieke context anders. In Duitsland verwacht de Bondsrad meer sympathie tussen de landen dan in Spanje.

Brexit

De Britten willen wel een open markt maar geen migranten (gaat niet echt samen). Ook willen ze geen binding van het Verenigd Koninkrijk aan het Europese Hof van Justitie. In 2016 werd een lidmaatschapsreferendum gehouden, net als in 1975.

Oefenvraag

Hoe kan het dat Theresa May benoemd is tot minister-president zonder dat er tussentijdse verkiezingen zijn gehouden? Leg eerst uit hoe de benoeming van een minister-president in het Verenigd Koninkrijk gaat. De minister-president wordt in het Verenigd Koninkrijk benoemt door de koning. De leider van de winnende partij van de verkiezingen gaat naar de koning(in) en heeft de dekking van het Lagere Huis. Tussen het Lagere Huis en de Britse regering bestaat een vertrouwensregel. De tussentijdse benoeming van Theresa May kan omdat de conservatieve partij haar heeft voorgedragen en de regering heeft vervolgens gevraagd aan de koning(in) om haar als minister-president te benoemen. Dit is gebeurd en daar is dus dekking voor.

In hoeverre is het Verenigd Koninkrijk gebonden aan de uitspraken van het HvJ EU?

Antwoord: Het internationale recht zelf is dualistisch. Het Verenigd Koninkrijk is gebonden aan de uitspraken van het HvJ EU, dit staat gewoon in de verdragen. Maak hierbij in je gedachten een strikt onderscheid tussen de vraag of de staat gebonden is aan een bepaalde internationale verlichting en de vraag in hoeverre deze internationale verplichting dan ook doorwerkt in de nationale rechtsorde. De staat is altijd gebonden aan internationale verplichtingen.

Hoe verhoudt de doorwerking van het Europees recht in het Verenigd Koninkrijk zich tot de parlementaire soevereiniteit volgens het Britse positieve recht?

Antwoord: Het HvJ EU vindt dat het Europees recht een autonome rechtsorde is die voorrang heeft en uit zichzelf werkt. Dit is een monistisch stelsel. Als je de leer van het HvJ volgt is er in essentie maar één rechtsorde. Deze is van zichzelf onderdeel van de nationale rechtsorde. De Europese Community act regelt dat Britse autoriteiten gebonden zijn aan alle Europeesrechtelijke verplichtingen die het Verenigd Koninkrijk heeft, inclusief uitspraken van het HvJ EU. Dit geldt totdat de wetgever anders beslist. Dit is het fundamentele verschil tussen incorporatie en monisme. In een monistisch stelsel kan een deel daarvan nooit aan zijn verplichtingen ontkomen maar in een incorporatiestelsel kunnen de voorwaarden wel worden aangepast.

HC 7b, 20-10-2017, Rechtsvergelijking

Versplintering

Op dit moment hebben we 13 partijen in de Tweede Kamer. Op zich is het hebben van veel partijen in de Tweede Kamer geen probleem maar dit zijn allemaal middelgrote partijen. Dit betekent dat er moeilijk tot een meerderheid gekomen wordt en dat is wel een probleem. Structureel samenwerken wordt in dat geval moeilijk.

Oefenvraag

Zijn er in de vier landen die tijdens dit vak behandeld zijn, oplossingen voor dit probleem die niet alleen in dat land werken maar ook in Nederland zouden kunnen werken? Stel jezelf daarbij de vraag of de

andere landen ook last hebben van versplintering en zo ja waarom wel en anders waarom niet? Welke regels dragen daaraan bij?

Antwoord: De Britten kennen dit probleem niet door het kiesstelsel wat zij hanteren (winner takes it all). Dit kiesstelsel kan ervoor zorgen dat een partij wint die niet eens daadwerkelijk het meest aantal stemmen heeft. In Nederland wordt dit niet als eerlijk ervaren en daarom zou dit geen oplossing zijn voor het bovengenoemde probleem. Zweden heeft geen Eerste Kamer. Het is in Zweden dus makkelijker om een (effectieve) coalitie te vormen omdat je maar om één kamer hoeft te denken. Duitsland kent een kiesdrempel van meerdere zetels. Een kiesdrempel zou in Nederland waarschijnlijk niet de oplossing bieden aangezien in Nederland niet per se het probleem is dat er veel partijen zijn maar dat dit voornamelijk middelgrote partijen zijn en geen grote. De kiesdrempel moet dus wel redelijk hoog gaan liggen wil dit probleem aangepakt worden door een kiesdrempel. Met het huidige kiezers gedrag in Nederland is dat geen oplossing. Wellicht zou een suspensief veto voor de Eerste Kamer wel een oplossing kunnen zijn (zoals bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk).

Referenda

In Nederland zijn recentelijk nog referenda gehouden. Denk hierbij aan het Oekraïne referendum of het Wiv (sleepwet) waar wellicht nog een raadgevend referendum over komt. Een referendum heeft in Nederland een negatieve insteek. Een referendum kan alleen gaan over iets wat er al is en waar mensen het niet mee eens zijn, achteraf dus.

Oefenvraag

Zoek met betrekking tot het referendum een systeem uit een van de bestudeerde landen die niet zo negatief werkt als dat in Nederland.

Antwoord: Art. 11 Franse grondwet kan hier een voorbeeld van zijn. In dit artikel staat dat de president een referendum mag uitschrijven. De president zou dit willen doen om het parlement te laten zien dat het volk het wel met iets eens is (en dat het parlement dus zijn mond moet houden). Een ander fundamenteel verschil tussen referenda in Frankrijk en in Nederland is de veroorzaker van het referendum. In Nederland zijn dit boze burgers en in Frankrijk is de president. In de literatuur wordt dit ook wel het verschil tussen een raadgevend referendum en een raadplegend referendum. Een raadgevend referendum is een referendum waarin het volk zelf besluit advies te geven aan de wetgever. Een raadplegend referendum is een referendum waarbij de overheid van burgers wil weten wat zij van een bepaalde kwestie vinden (het initiatief gaat dan van de overheid uit).

Constitutionele toetsing

Nederland vraagt zich al lange tijd af of zij ook constitutionele toetsing moet hebben. Hier zijn een aantal argumenten voor. Een argument tegen is dat constitutionele toetsing een oplossing is voor een niet bestaand probleem in Nederland. Een argument daartegen is dat het raar is dat de wetgever als het ware zijn eigen vlees keurt.

Oefenvraag

Welke oplossingen bieden de bestudeerde landen voor het probleem dat de wetgever gecorrigeerd moet kunnen worden als hij ongrondwettig handelt, maar dat er niet (teveel) toe mag leiden dat de rechter op de stoel van de wetgever gaat zitten?

Antwoord: Je zou kunnen zeggen dat wanneer je een rechter krijgt die mag toetsen aan de grondwet is dit best raar. De wetgever kan hier niks aan doen en op deze manier ben je al snel verwijderd van de tekst die in de grondwet staat. Hier is geen democratische dekking voor. In Frankrijk heb je voor dergelijke gevallen een speciaal orgaan, *de Conseil Constitutionnel*. Dit orgaan wordt deels gekozen door het parlement en de regering. Ook zijn oud-presidenten lid. Het orgaan bestaat dus niet alleen uit rechters. Het is geen gerechtelijk orgaan. In Nederland zou dit wellicht een oplossing kunnen zijn. In Zweden is de bepaling over constitutionele toetsing aangepast. Het is makkelijker geworden voor rechters om te toetsen. In het Verenigd Koninkrijk is de rechter in een aantal gevallen bevoegd om formeel vast te stellen dat twee wetten niet tegelijkertijd toepasbaar zijn.

Oefenvraag

Anders dan Zweden heeft Nederland nooit de democratische gedachte consequent doorgetrokken in de constitutie. Zo is de koning in Nederland nog altijd lid van de regering en heeft hij formeel stevige bevoegdheden. Leg uit dat het in Zweden meer voor de hand ligt dan in Nederland de democratische gedachte te codificeren in de geschreven constitutie zoals dat is gebeurd in 1974. Ontleen daarbij argumenten aan de Zweedse constitutionele geschiedenis.

Antwoord: Zweden is veel eerder in zijn constitutionele geschiedenis begonnen met de strijd tussen het parlement en de koning over wie de meeste mag moest hebben. Door deze constante swingbeweging tussen monarchie en democratie is het logisch dat de gedachte om een dergelijke bepaling te codificeren heerst.

Verdedig of bestrijd de volgende stelling: In grondwetten die een zware wijzigingsprocedure kennen zijn onwijzigbare bepalingen overbodig

Antwoord: Duitsland en Frankrijk hebben een grondwet waar onwijzigbare bepalingen in staan. Deze bepalingen hebben in Duitsland veel te maken met de Tweede Wereldoorlog. Dit zijn fundamentele onderdelen van het Duitse staatsbestel die ten alle tijden beschermt moeten worden. De zwaarte van de wijzigingsprocedure zegt iets over hoe waarschijnlijk het is dat de grondwet überhaupt gewijzigd wordt. Maar de vraag is of dit voldoende bescherming biedt. Je kan twee kanten op redeneren. Als eerste kan je zeggen dat een land met een zware wijzigingsprocedure wel voldoende bescherming bieden voor fundamentele beginselen. Echter kan je ook zeggen dat voor sommige landen, zeker gezien de constitutionele geschiedenis, het zeer denkbaar is dat je bepaalde onderdelen van je grondwet onwijzigbaar wilt maken.

Er wordt in Nederland al jaren gedebatteerd over de invoering van constitutionele toetsing. Stel, er wordt in Nederland een constitutioneel hof ingevoerd dat over vergelijkbare bevoegdheden beschikt als het Duitse Bundesverfassungsgericht. Ligt het in een dergelijk voorstel voor de hand dat het op vergelijkbare wijze wordt samengesteld als het Bundesverfassungsgericht?

Antwoord: Eerst kijk je bij deze vraag naar hoe het Bundesverfassungsgericht wordt samengesteld. De Bondsdag en Bondsraad hebben beide invloed op deze samenstelling. Het Bundesverfassungsgericht legt de grondwet uit en het is belangrijk dat de delen daar invloed op hebben omdat de delen ook te maken hebben met deze grondwet. Nederland is een gedecentraliseerde eenheidsstaat en daarom zou dit in Nederland minder logisch zijn.

Is te verwachten dat een dergelijk hof de autonomie van Nederlandse provincies even effectief zal beschermen als het Bundesverfassungsgericht de constitutionele positie van de Duitse landen beschermt

Antwoord: Het Bundesverfassungsgericht mag ongeveer alles toetsen aan de grondwet en onverbindend verklaren. De autonomie van de provincies in Nederland is niet beschermt in de grondwet. Wat dat betreft is de positie van de provincies überhaupt zwak. Het gaat in dat geval niet helpen wanneer een hof daar toezicht op gaat houden.