

Singapore Management University

## Institutional Knowledge at Singapore Management University

---

Research Collection Yong Pung How School Of  
Law

Yong Pung How School of Law

---

7-2012

### Veranderingen in de dialoog tussen Nederlandse rechters en het Hof van Justitie?

Maartje DE VISSER

Singapore Management University, [mdevisser@smu.edu.sg](mailto:mdevisser@smu.edu.sg)

Follow this and additional works at: [https://ink.library.smu.edu.sg/sol\\_research](https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research)



Part of the [Law Commons](#)

---

#### Citation

DE VISSER, Maartje. Veranderingen in de dialoog tussen Nederlandse rechters en het Hof van Justitie?. (2012). *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*. 249-280.

Available at: [https://ink.library.smu.edu.sg/sol\\_research/1418](https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1418)

This Journal Article is brought to you for free and open access by the Yong Pung How School of Law at Institutional Knowledge at Singapore Management University. It has been accepted for inclusion in Research Collection Yong Pung How School Of Law by an authorized administrator of Institutional Knowledge at Singapore Management University. For more information, please email [cherylds@smu.edu.sg](mailto:cherylds@smu.edu.sg).

# Veranderingen in de dialoog tussen Nederlandse rechters en het Hof van Justitie?

De wet prejudiciële vragen en voorstel-Halsema bezien vanuit Europees en rechtsvergelijkend perspectief

M. DE VISSER\*

## 1. Inleiding

Nederlandse rechters zijn in het algemeen met enthousiasme de dialoog met het Hof van Justitie aangegaan met behulp van de prejudiciële procedure, nu te vinden in art. 267 VWEU. Ook zoekt men vergeefs naar arresten waarin Nederlandse rechters grenzen hebben gesteld aan het proces van Europese integratie of de doorwerking van EU recht in de nationale rechtsorde – het tegendeel is eerder het geval.<sup>1</sup> Zal deze rechtspraktijk zich voortzetten of staan er veranderingen op stapel? Deze bijdrage bespreekt de mogelijke gevolgen van de nieuwe Wet prejudiciële vragen en het voorstel-Halsema voor de dialoog tussen Nederlandse rechters en het Hof van Justitie. In de praktijk kan de Wet prejudiciële vragen in de praktijk gevolgen hebben voor de vormgeving van eventuele rechterlijke constitutionele toetsing. Vragen over de grondwettigheid van wetgeving zullen vaak een zaakoverstijgend belang hebben en daarmee gebruik van de prejudiciële procedure rechtvaardigen (zie verder paragraaf 3.1). In dit soort situaties kan het systeem van gespreide toetsing waar het voorstel-Halsema vanuit gaat dus een ‘correctie’ krijgen door een feitelijke concentratie van toetsing in de handen van de Hoge Raad. Deze mogelijke beïnvloeding wordt onderkent door een gezamenlijke behandeling van de nieuwe wet en het aanhangige voorstel.

Deze bijdrage bekijkt de wet prejudiciële vragen en het voorstel-Halsema vanuit een Europeesrechtelijk en rechtsvergelijkend perspectief. Drie vragen staan hierbij centraal. Ten eerste, zijn de twee wetsvoorstellen verenigbaar met het Europese recht, inclusief de rechtspraak van het Hof van Justitie? Ten tweede, als het gaat om de inrichting van een nationale prejudiciële procedure en de vormgeving van rechterlijke constitutionele toetsing, wat kunnen we dan leren van de wijze waarop andere rechtsstelsels hiermee omgaan? Ter beantwoording van de tweede vraag zal gebruik worden gemaakt van korte illustraties van de mechanismen die

arti-  
kelen

\* Dr. M. de Visser is universitair docent aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht.

<sup>1</sup> Zie met name HR 2 november 2004, LjN AR1797 (Rusttijden).

elders zijn gekozen en die met name relevant kunnen zijn gezien het Nederlandse debat en de Nederlandse context. Het is niet de bedoeling om een uitputtende analyse van een drie- of viertal systemen te geven, waartegen de Nederlandse aanpak dan wordt afgezet. De antwoorden op de twee genoemde vragen vormen het kader waarbinnen een derde vraag aan de orde wordt gesteld, namelijk wat de mogelijke consequenties zijn van beide wetsvoorstellen voor de dialoog tussen de Nederlandse rechter en het Hof van Justitie. Door beide voorstellen met elkaar in verband te brengen wordt duidelijk dat de huidige verhouding tussen Nederlandse en Europese rechters op verschillende punten aan verandering onderhevig kan zijn.

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. Paragraaf 2 geeft een kort overzicht van de belangrijkste kenmerken die ten grondslag liggen aan de huidige verhouding tussen Nederlandse rechters en het Hof van Justitie. In paragraaf 3 wordt het wetsvoorstel prejudiciële vragen geanalyseerd met behulp van de hierboven gestelde vragen en paragraaf 4 doet hetzelfde voor het wetsvoorstel rechterlijke constitutionele toetsing. Paragraaf 5 besluit.

## 2. Nederlandse rechters, de Nederlandse Grondwet en EU recht

Zoals aangegeven in de inleiding zijn het Unierecht en de Europese jurisprudentie, inclusief de beginselen van voorrang en rechtstreekse werking, warm onthaald in Nederland. Nederlandse rechters hebben hun Europese mandaat zonder problemen omarmd.<sup>2</sup> Men kan zelfs spreken van een zekere gretigheid of proactieve houding ten aanzien van het recht van de Unie en het Hof van Justitie. Welke factoren kunnen deze welwillende benadering verklaren?

Ten eerste wordt de Nederlandse Grondwet gekenmerkt door een grote openheid jegens de internationale rechtsorde.<sup>3</sup> Dit volgt met name uit de art. 93 en 94, ten gevolge waarvan elke rechter bevoegd is om wetgeving te toetsen op verenigbaarheid met internationale bepalingen en in geval van een conflict, het wettelijk voorschrift, inclusief de Grondwet,<sup>4</sup> buiten toepassing te laten.

Ten tweede heeft de Grondwet ingevolge het toetsingsverbod en de ruime uitleg daarvan<sup>5</sup> aan kracht ingeboet in de jurisprudentie, terwijl het internationale recht – waar wel aan getoetst mag worden – in belang is genomen.<sup>6</sup> Dit is met name het geval voor verdragen waarin fundamentele rechten zijn vervat, in het bijzonder het EVRM, dat in de Nederlandse rechtspraktijk de functie van *de facto* grondwet vervult.

2 Mortelmans e.a. 2004; Van Harten 2011; Raad voor de Rechtspraak 2006; Claes 2010, p. 145. In rechtsvergelijkend perspectief, zie Claes 2006; Claes & Leenknecht 2011; De Witte 2003; Claes & De Witte 1998.

3 In HR 3 maart 1919, *NJ* 1919, 371 (Grenstracat Aken) erkende de Hoge Raad dat Nederland het monisme aanhangt voor wat betreft de doorwerking van verdragsbepalingen.

4 Daar kan ook anders over gedacht worden, zie bijvoorbeeld Besselink & Wessel 2009, maar zie Fleuren 2011, p. 120-123 en voor een pleidooi voor de traditionele positie: Nollkaemper 2010, p. 286-296.

5 Zie HR 27 januari 1961, *NJ* 1963, 248 (Van den Bergh / Staat der Nederlanden); HR 14 april 1989, *NJ* 1989, 469 (Harmonisatiewet).

6 Zo bijvoorbeeld Verhey 2009; Barkhuysen e.a. 2009.

Ten derde is er geen alomvattende, coherente theorie over de verhouding tussen het Nederlandse recht en het Unierecht ontwikkeld in de jurisprudentie. Men zoekt tevergeefs naar de Nederlandse equivalent van arresten zoals de Duitse *Solange*-uitspraken<sup>7</sup> of het Italiaanse *Frontini*-arrest,<sup>8</sup> waarin bepaalde 'controlimiti' ten aanzien van de doorwerking van het Unierecht in de nationale rechtsorde werden bepaald. Nu zijn de doorbraakarresten in andere lidstaten gewoonlijk afkomstig van grondwettelijke hoven, die vrezen dat hun *raison d'être* wordt bedreigd door de voorrang die volgens het Hof van Justitie toekomt aan het Unierecht.<sup>9</sup> Dit is anders in Nederland, waar we geen grondwettelijk hof kennen dat zich ook genoodzaakt voelt zich te verdedigen tegen het inkomende tij van Unierecht. Sterker nog, de heersende houding in de rechtsleer en jurisprudentie als het gaat om de doorwerking van het recht van de Unie is dat beroep wordt gedaan op de arresten *Van Gend en Loos* en *Costa-ENEL* en niet wordt verwezen naar art. 93 en 94 Gw.<sup>10</sup>

Ten vierde worden de Nederlandse rechtspraak en doctrine gekenmerkt door een hoge mate van juridisch pragmatisme. Dit geldt zowel voor de benadering van nationale constitutionele kwesties als voor de verhouding tussen het Nederlandse constitutionele stelsel en de internationale rechtsorde. Men is traditioneel wars van het gebruik van constitutionele theorieën die gestoeld zijn op abstracte beginselen en concepten zoals 'democratie' of 'soevereiniteit'.<sup>11</sup>

Er kan dus worden gezegd dat de huidige verhouding tussen Nederlandse rechters en het Hof van Justitie, en tussen Nederlands staatsrecht en het Unierecht, niet wordt gekenmerkt door allerlei complicaties die regelmatig in de ons omringende lidstaten worden gesignaleerd. Er is eerder sprake van een loyale en pragmatische attitude bij de Nederlandse rechter. De vraag is in hoeverre deze ook gehandhaafd zal blijven in het licht van de nieuwe wet prejudiciële vragen en het voorstel-Halsema. Zoals ook aangegeven in de inleiding is het niet ondenkbaar dat de wet prejudiciële vragen van invloed kan zijn op het voorstel-Halsema. Het ligt immers voor de hand dat vragen over grondwettigheid vaak van belang zullen zijn voor meerdere zaken, waarmee is voldaan aan de voorwaarde voor het gebruik van de prejudiciële procedure. In het navolgende zal eerst de nieuwe wet worden geanalyseerd, alvorens het voorstel voor invoering van een beperkte vorm van rechterlijke constitutionele toetsing zal worden besproken.

7 Bundesverfassungsgericht 29 mei 1974, BVerfG 37, 271, Internationale Handelsgesellschaft ('Solange I'); Bundesverfassungsgericht 22 oktober 1986, BVerfG 73, 339, Wünsche Handelsgesellschaft ('Solange II').

8 Corte Costituzionale, 27 december 1973, beslissing 183/73.

9 Over de verhouding tussen nationale grondwettelijke hoven en het Hof van Justitie bestaat zeer veel literatuur. Voor een goed overzicht zie Claes 2006; Albi 2005.

10 Er wordt echter wel gedebatteerd over deze kwestie, zie bijvoorbeeld Van Emmerik 2008, p. 145; Alkema 2005, p. 80; Besselink e.a. 2002, p. 28-39.

11 Zo bijvoorbeeld Uzman & Van Rijn van Alkemade 2011, p. 6-7.

### 3. Invoering van een nationale prejudiciële procedure

Sinds enkele jaren bestaat het idee om in het Nederlandse rechtssysteem een prejudiciële procedure te introduceren. Dit heeft geresulteerd in de wet prejudiciële vragen aan de civiele kamer van de Hoge Raad, welke op 1 juli 2012 in werking treedt. Na een korte schets van de achtergrond en kenmerken van deze wet, zal nader worden ingegaan op de vormgeving van de prejudiciële procedure vanuit Europeesrechtelijk en rechtsvergelijkend perspectief. Ook zal aandacht worden besteed aan de mogelijke gevolgen van het invoeren van een nationale prejudiciële procedure voor het gebruik door Nederlandse rechters van art. 267 VWEU.

#### 3.1. Achtergrond en kenmerken van het wetsvoorstel prejudiciële procedure

In 2007 werd aan de commissie-Hammerstein de opdracht verleend na te gaan op welke wijze het functioneren van de Hoge Raad, in het bijzonder de vervulling van zijn normstellende rol, zou kunnen worden verbeterd.<sup>12</sup> Eén van de aanbevelingen aan de minister van justitie was dat onderzoek gedaan zou moeten worden naar de mogelijke invoering van een prejudiciële procedure.<sup>13</sup> Een dergelijke procedure kan volgens de commissie-Hammerstein zorgen voor snelle duidelijkheid over het antwoord op belangrijke rechtsvragen en kan de relevantie van de Hoge Raad vergroten, wat de rechtseenheid en rechtszekerheid ten goede zal komen. Hoewel de commissie erkende dat er zowel wat betreft de wenselijkheid als wat betreft de praktische uitwerking nog obstakels overwonnen zouden moeten worden, was zij van mening dat het onderwerp ‘de moeite van het onderzoeken zeker waard [lijkt]’.<sup>14</sup>

Kort na de publicatie van het eindrapport van de commissie, kwam de eerste evaluatie van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (Wcam) beschikbaar.<sup>15</sup> De Wcam voorziet in de mogelijkheid een overeenkomst te sluiten voor de afwikkeling van een groot aantal vergelijkbare vorderingen tot schadevergoeding (massavorderingen) tussen een organisatie die de belangen van gedupeerden behartigt en de aansprakelijke partij, waarbij deze overeenkomst door de rechter verbindend verklaard kan worden voor de gehele groep van gedupeerden.<sup>16</sup> Hoewel de ervaringen met deze wet over het algemeen positief waren,<sup>17</sup> gaven betrokken partijen aan gefrustreerd te zijn over de tijd die in het algemeen nodig was voordat de belangrijkste rechtsvragen waren beantwoord en de onwil van de tegenpartij om in de tussentijd reeds een schikkingsovereenkomst te sluiten. Naar aanleiding van de adviezen van de commissie-Hammerstein en de evaluatie van de Wcam kondigde de Minister van Veiligheid en Justitie aan dat hij een wetsvoorstel zou voorbereiden voor de invoering van

<sup>12</sup> Het eindrapport van de commissie was getiteld ‘Versterking van de cassatierechtspraak’, *Kamerstukken II 2007/08*, 29 279, nr. 69. De invoering van prejudiciële vragen is voor het eerst geopperd in Asser e.a. 2006.

<sup>13</sup> Zie verder Hol e.a. 2011, een verslag van een congres dat op 4 juni 2010 in Utrecht werd gehouden en waar de voorstellen van de commissie Hammerstein voor het eerst op brede schaal werden besproken.

<sup>14</sup> Op p. 53 van het rapport.

<sup>15</sup> *Kamerstukken II 2008/09*, 31762 nr. 1.

<sup>16</sup> Art. 7:907-910 BW.

<sup>17</sup> Deze wet is tot dusver vijftal maal gebruikt, te weten in de DES-, Dexia-, Vie d’Or, Shell en Vedior-zaken.

prejudiciële vragen voor massavorderingen.<sup>18</sup> Na een consultatieronde werd de reikwijdte van de wet uitgebreid tot rechtsvragen waarvan het belang verder reikt dan het individuele geval, omdat deze vragen ook (kunnen) worden opgeworpen in talrijke andere zaken.<sup>19</sup> Het nieuwe en ruimere wetsvoorstel is op 7 februari 2012 door de Eerste Kamer aangenomen en is op 1 juli 2012 in werking getreden.<sup>20</sup>

De Nederlandse prejudiciële procedure heeft de volgende kenmerken.<sup>21</sup> Alle rechters, met uitzondering van de enkelvoudige kamer, krijgen de bevoegdheid om rechtsvragen voor te leggen aan de Hoge Raad, ofwel ambtshalve, ofwel op verzoek van één van de partijen. De verwijzing moet nodig zijn voor de verwijzende rechter om in de voorliggende zaak tot een oordeel te kunnen komen. In twee categorieën van gevallen is gebruik van de prejudiciële procedure aangewezen, welke met elkaar gemeen hebben dat ze zien op situaties waarin er sprake is van een maatschappelijke behoefte aan een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad. De eerste categorie heeft betrekking op massaschadezaken; de tweede ziet op andere zaken waarin eveneens een rechtsvraag speelt die niet enkel in een individuele zaak beantwoording behoeft, maar welke beantwoording een zaakoverstijgend belang heeft omdat deze vraag ook aan de orde is in talrijke andere feitelijk vergelijkbare zaken. Hierbij dient te worden opgemerkt dat niet wordt vereist dat ter zake van andere, vergelijkbare zaken reeds procedures aanhangig zijn gemaakt, omdat het antwoord van de Hoge Raad op de prejudiciële vraag het instellen van vele andere procedures juist overbodig kan maken.<sup>22</sup> Voordat de rechter een vraag verwijst, dient deze de partijen in de gelegenheid te stellen om zich uit te laten over het voornemen een vraag te stellen en over de inhoud van de verwijzing. De Hoge Raad mag afzien van beantwoording wanneer de vraag zich niet leent voor beantwoording bij wijze van een prejudiciële beslissing<sup>23</sup> of wanneer de vraag van onvoldoende gewicht is om beantwoording te rechtvaardigen. Wanneer de Hoge Raad de verwijzing accepteert, bepaalt hij een datum waarbinnen de partijen bij het onderliggende geschil hun schriftelijke opmerkingen kunnen maken en wanneer het belang van de zaak dit vereist, kan hij ook een mondelinge toelichting bevelen. De Hoge Raad is uitdrukkelijk bevoegd om verwijzingen te herformuleren en kan ook overgaan tot het beantwoorden van de vraag als dat niet langer nodig is om in het onderliggende geschil tot een beslissing te komen.<sup>24</sup> Ten slotte is het niet mogelijk voor de procederende partijen om beroep in te stellen tegen de beslissing om een vraag aan de Hoge Raad te stellen of tegen de inhoud van de prejudiciële verwijzing.

18 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 762, nr. 1, p. 6.

19 Volgens de memorie van toelichting kan hierbij gedacht worden aan vragen over de uitleg van nieuwe wetgeving of andere kwesties die in een groot aantal geschillen spelen, maar nog niet aan de Hoge Raad zijn voorgelegd.

20 *Kamerstukken I* 2011/12, 32612, nr. 18.

21 Invoeging van art. 392-392 Rv en art. 81a Wet RO.

22 Zie o.a. de Memorie van Antwoord, *Kamerstukken I* 2011/12, 32 612 nr. C, p 7, waar tevens wordt opgemerkt dat bij de uitleg van het criterium 'talrijk' niet enkel gekeken hoeft te worden naar de kwantiteit van vergelijkbare zaken, maar ook naar bijvoorbeeld de omvang van de vorderingen en de maatschappelijke onrust.

23 Hier wordt gewezen op de situatie waarin de rechter in zijn verwijzingsbeslissing onvoldoende feiten heeft vermeld om de vraag te kunnen beantwoorden of en wanneer de voor beantwoording relevante feiten betwist worden door de betrokken partijen.

24 Dit kan het geval zijn wanneer een van de partijen overlijdt of wanneer de partijen een schikking bereiken.

### 3.2. Inrichting van de procedure vanuit Europees en rechtsvergelijkend perspectief

Het merendeel van de Europese lidstaten, en het Europese stelsel zelf, kent het mechanisme van de prejudiciële procedure, waarbij een lagere rechter in staat wordt gesteld om kennis in te winnen bij een hogere rechter in de eigen hiërarchie of bij een andere rechter die zich buiten deze hiërarchie bevindt, zoals het Hof van Justitie of de nationale grondwettelijke rechter.<sup>25</sup> Als het gaat om de inrichting van de voorgestelde Nederlandse prejudiciële procedure, kan er dan lering worden getrokken uit de wijze waarop reeds bestaande (nationale en Europese) regelingen van prejudiciële procedures functioneren?

Een belangrijk gemeenschappelijk kenmerk van zowel de Europese als de nationale regelingen van de prejudiciële procedure is dat de verwijzende rechter van mening moet zijn dat het stellen van een vraag noodzakelijk is om tot een besluit te komen in het voorliggende geschil voordat hij zo'n procedure mag initiëren.<sup>26</sup> Een dergelijke noodzakelijkheidseis is ook opgenomen in de Nederlandse wet.<sup>27</sup> Daarnaast voorziet het Nederlandse systeem in een tweede filter op het niveau van de Hoge Raad, die onder andere mag afzien van beantwoording indien hij van mening is dat de vraag 'van onvoldoende gewicht is om beantwoording te rechtvaardigen'. Ook in andere rechtsstelsels kan de ontvangende instantie (vaak het grondwettelijk hof) enige controle uitoefenen over welke vragen zij beantwoordt. Zo mag het Hof van Justitie van de EU van beantwoording afzien wanneer de verwijzende instantie geen rechtbank is.<sup>28</sup> Het Belgisch grondwettelijk hof kan weigeren antwoord te geven indien het de wettelijke bepaling waarop de vraag betrekking heeft reeds heeft vernietigd.<sup>29</sup> Het Spaanse Tribunal Constitucional gaat verder en toetst *zelf* of de beantwoording van de prejudiciële vraag noodzakelijk is om in het onderliggende geschil tot een uitspraak te komen. In dit kader heeft dit hof het leerstuk van de 'overduidelijk ongegronde vraag' ontwikkeld, en zichzelf een bepaalde beoordelingsmarge gegeven in het vaststellen van de relevantie en het belang van de vraag.<sup>30</sup> De achterliggende reden voor een dergelijke toegangscontrole door de ontvangende instantie is het voorkomen van een te grote werklast die de instantie kan verlammen, of die in ieder geval leidt tot een inefficiënt gebruik van de beperkte middelen waarover zij beschikt. Tegelijkertijd kan het toekennen van een dergelijke filterfunctie aan de ontvangende rechter (grote) gevolgen hebben voor de verhouding met de verwijzende rechters. Prejudiciële procedures hebben een bepaalde psychologische dimensie: de verwijzende rechter moet erkennen dat hij niet op eigen kracht tot een besluit kan komen en dient vervolgens te wachten op het antwoord van een vermoedelijk beter gekwalificeerde rechtbank alvorens hij uitspraak doet. Het is schadelijk voor de bereidheid

25 Voor het Hof van Justitie, zie art. 267 VWEU. Op nationaal niveau bestaan prejudiciële procedures die een verbinding leggen tussen gewone rechters en het grondwettelijk hof in Oostenrijk, België, Bulgarije, Tsjechië, Frankrijk, Duitsland, Hongarije, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Polen, Roemenië, Slowakije, Slovenië en Spanje.

26 Deze voorwaarde is uitdrukkelijk neergelegd in art. 267 VWEU voor de Europese prejudiciële procedure; voor Belgische rechters in art. 26(2) wet op het grondwettelijk hof; voor Duitse rechters in art. 100 lid 1 Gw.; voor Italiaanse rechters in art. 24 lid 1 wet nr. 87 van 11 maart 1953; voor Spaanse rechters in art. 163 Gw..

27 Zie art. 392 lid 1 Rv.

28 Zie o.a. HvJ EU 23 maart 1982, zaak 102/81 (*Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH*), *Jurispr.* 1982, 1095, punt 8-13; HvJ EU 1 juni 1999, zaak C-126/97 (*Benetton*), *Jurispr.* 1999, I-3055; HvJ EU 27 januari 2005, zaak C-125/04 (*Denuit en Cordenier*), *Jurispr.* 2005, I-923.

29 Arbitragehof 6 oktober 1994, zaak nr. 72/94 en Arbitragehof 6 oktober 1994, zaak nr. 73/94.

30 Tribunal constitutionnel du Royaume d'Espagne, 'Les relations entre les Cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence, en cette matière, de l'action des juridictions européennes', rapport voor de XIIe bijeenkomst van de Conferentie van Europese Grondwettelijke Hoven (2002), p. 8.

van lagere rechters om prejudiciële vragen te stellen wanneer zij eerst de controle over de eigen procedure opgeven – ook al is dit slechts van tijdelijke aard – , om vervolgens te horen te krijgen dat de ontvangende rechter de vraag niet belangrijk genoeg acht om deze ook daadwerkelijk te beantwoorden.<sup>31</sup> Als lagere rechters bovendien niet vertrouwd zijn met het fenomeen van de prejudiciële procedure, kan een wettelijke waarschuwing dat enkel zaken van voldoende belang of ernst zullen worden beantwoord nodeloos belemmerend werken, met het risico dat slechts een zeer beperkt aantal vragen zal worden verwezen. Hier is het gepast om te verwijzen naar de benadering op Europees niveau: het Hof van Justitie koos in eerste instantie voor een ‘come one, come all’<sup>32</sup> aanpak wat betreft de ontvankelijkheid van prejudiciële vragen, precies om ervoor te zorgen dat nationale rechters snel bekend zouden raken met deze nieuwe procedure. De Nederlandse bepaling die de Hoge Raad ‘maximale vrijheid’<sup>33</sup> geeft in zijn besluit al dan niet tot beantwoording van de vraag over te gaan, biedt de Hoge Raad de ruimte voor het vormgeven van een beleid inzake de voorwaarden waaronder prejudiciële vragen ontvankelijk zijn. Tegelijkertijd dient men erop bedacht te zijn dat deze ‘maximale vrijheid’ – zeker gezien het feit dat de Hoge Raad het gebruik van de weigeringsgrond van ‘onvoldoende gewicht’ niet nader hoeft te motiveren – ongewild demotiverend kan werken voor de lagere rechter. Hier wacht de Hoge Raad dan ook een belangrijke taak, namelijk het stimuleren van een dialoog met de lagere rechter middels de prejudiciële procedure door het gebruik hiervan in zijn jurisprudentie aan te moedigen. In navolging van het Hof van Justitie, kan de Hoge Raad, nadat er een duidelijke verwijzingspraktijk tot stand is gekomen en overwegingen van overbelasting pregnant worden, strengere eisen gaan stellen waaraan voldaan moet zijn voordat hij een prejudiciële vraag in behandeling neemt.<sup>34</sup>

### 3.3. Een Nederlandse Melki? De verenigbaarheid van de Nederlandse regeling met het Unierecht

De introductie van een Nederlandse prejudiciële procedure kan ook worden bekeken vanuit Europees perspectief, waarbij het dan gaat om de juridische houdbaarheid van een dergelijke procedure. In de recente Franse zaak *Melki*<sup>35</sup> en de Belgische zaak *Chartry*<sup>36</sup> werd het Hof van Justitie geconfronteerd met de vraag naar de verenigbaarheid van een nationale prejudiciële procedure voor grondwettigheidstoetsing met het Unierecht, in het bijzonder de bevoegdheid van nationale rechters om gebruik te kunnen maken van art. 267 VWEU. Nu is het zo dat de Franse en Belgische prejudiciële procedure lagere rechters uitdrukkelijk verplichten om, wanneer er twijfels bestaan over zowel de grondwettigheid van een wettelijk voorschrift als over de verenigbaarheid van dat voorschrift

31 Aldus een aantal deelnemers aan de ECER-rondetafelbijeenkomst ‘Nederlandse wisseling van de wacht bij EU Hof’, 3 december 2010.

32 Deze woorden worden gebruikt door Paul Craig en Grainne de Búrca in hun welbekende boek *EU Law – Text, Cases and Materials* (2008, p. 482) om de vroege aanpak van het Hof te beschrijven.

33 Deze zinsnede komt uit de memorie van toelichting, *Kamerstukken II 2010/11*, 32 612, nr. 3, p. 11.

34 In de Memorie van Antwoord, *Kamerstukken I 2011/12*, 32 612 nr. C, geeft de minister aan dat de Hoge Raad inderdaad inspiratie kan opdoen bij de weigeringsgronden die door het Hof van Justitie zijn ontwikkeld.

35 HvJ EU 22 juni 2010, gev. zaken C-188/10 en C-189/10 (*Melki en Abdeli*).

36 HvJ EU 1 maart 2011, zaak C-457/09 (*Chartry*).



met Unierecht, eerst de grondwettigheid van het voorschrift aan de kaak te stellen middels een prejudiciële vraag aan het Franse dan wel Belgische grondwettelijk hof.<sup>37</sup> Het Hof van Justitie oordeelde in *Melki* dat een nationale prejudiciële procedure onder voorwaarden in overeenstemming is met het Unierecht, met name art. 267 VWEU. Die voorwaarden zijn dat nationale rechters op elk moment dat zij dit passend achten een vraag moeten kunnen voorleggen aan het Hof van Justitie; nationale rechters moeten de benodigde voorlopige voorzieningen kunnen treffen; en nationale rechters moeten – ook na het doorlopen van de nationale prejudiciële procedure – wettelijke bepalingen buiten toepassing kunnen laten wegens strijd met het Unierecht.<sup>38</sup> In *Chartry* verklaarde het Hof van Justitie zich onbevoegd omdat het hoofdgeding een puur interne situatie betrof, maar niet nadat het de essentie van zijn uitspraak in *Melki* had herhaald: nationale rechters moeten altijd gebruik kunnen maken van art. 267 VWEU, zowel voor als na het stellen van een grondwettigheidsvraag aan het grondwettelijk hof.<sup>39</sup> Kort gezegd betekenen beide uitspraken dus dat het Unierecht zich verzet tegen een prejudiciële procedure die voorziet in *prioritaire* grondwettigheidstoetsing.

Zal dit probleem van de samenloop van nationale en Europese prejudiciële procedures ook vanuit Nederland aan het Hof van Justitie worden voorgelegd? Dit lijkt hoogst onwaarschijnlijk, om verschillende redenen. Ten eerste voorziet de Nederlandse procedure niet in een vergelijkbare prioriteitsregel. In zijn advies had de Raad van State reeds de aandacht gevestigd op de uitspraak in *Melki* en gewaarschuwd dat

[D]it arrest tot gevolg heeft dat het stellen van een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad niet kan betekenen dat de feitelijke rechter niet ook een prejudiciële vraag kan stellen aan het Hof. Deze mogelijke samenloop van prejudiciële procedures kan leiden tot verdere vertraging van de behandeling van de aanhangige zaak. De Afdeling adviseert om in de toelichting op deze aspecten in te gaan.<sup>40</sup>

37 De Belgische regeling is terug te vinden in art. 26 § 4 van de Wet op het Grondwettelijk Hof en de Franse regeling is neergelegd in art. 61-1 Franse Grondwet en paragrafen 23-2 en 23-5 van de Wet op de Constitutionele Raad.

38 *Melki*, punt 57.

39 *Chartry*, punt 20.

40 *Kamerstukken II 2010/11*, 32 612 nr. 4, p.10-11.

41 Bossuyt (president van het Belgisch grondwettelijk hof) 2010, p. 62-65.

42 *Cahiers du Conseil constitutionnel* met betrekking tot Conseil constitutionnel 3 decem-ber 2009, Décision nffl 2009-595 DC, p. 2.

De door de Raad van State gegeven synthese van het *Melki*-arrest is door de minister overgenomen in zijn nader rapport behorend bij het wetsvoorstel, overigens zonder de door de Raad gevraagde toelichting te verschaffen. Ten tweede is de nationale juridische context in Nederland op cruciale punten anders dan die in België en Frankrijk. In die lidstaten is prioriteit voor de nationale prejudiciële procedure geïntroduceerd met de uitdrukkelijke bedoeling om de positie van het grondwettelijk hof in de nationale rechtsorde te beschermen (België)<sup>41</sup> dan wel te versterken (Frankrijk), ten opzichte van de positie van de gewone rechtbanken.<sup>42</sup> Hierbij moet in het bijzonder worden gedacht aan het monopolie van deze grondwettelijke hoven om wettelijke voorschriften te beoordelen op hun

grondwettigheid. Zowel in Frankrijk als in België mag elke rechter wetgeving in formele zin toetsen aan bepalingen van internationaal recht en EU-recht en, bij onverenigbaarheid, de nationale wetgeving buiten toepassing laten in het concrete geval.<sup>43</sup> Wanneer er samenloop is tussen de inhoud van grondwettelijke bepalingen en regels van internationaal of Europees recht – en dit gebeurt steeds vaker – staat de lagere rechter voor een keuze: hij kan zelf toetsen of de wettelijke bepaling in overeenstemming is met internationaal/EU-recht of hij kan het grondwettelijk hof inschakelen voor de toetsing van deze bepaling aan de grondwet. In het eerst geval lopen de grondwettelijke hoven het risico om deels buitenspel gezet te worden. Zoals we hebben gezien, ontbreekt in Nederland een grondwettelijk hof dat zich ook genoodzaakt ziet de eigen positie veilig te stellen. Ook de Hoge Raad, als beoogd ontvanger van prejudiciële vragen, hoeft niet te vrezen dat hij zal worden genegeerd of omzeild: hij maakt immers onderdeel uit van de rechterlijke macht. De juridische context biedt dus eenvoudig minder stimuli voor de introductie van een prioriteitsregel. Dit kan evenwel anders zijn indien Nederland over zou gaan tot afschaffing van het toetsingsverbod en zou kiezen voor de oprichting van een apart grondwettelijk hof. Dit onderwerp wordt in meer detail behandeld in paragraaf 4.

Een ander punt betreft de mogelijke vertraging als gevolg van de samenloop van prejudiciële procedures, wat ook de Raad van State als aandachtspunt signaleert. In zijn nader rapport gaat de minister echter niet verder op deze kwestie in. Het Hof van Justitie heeft in zijn *Melki*-arrest duidelijk gemaakt dat samenloop van de nationale en de Europese prejudiciële procedure geen zuiver hypothetische gebeurtenis is: de nationale rechter moet in staat zijn om ‘op elk moment van de procedure dat hij passend acht’ gebruik te maken van art. 267 VWEU.<sup>44</sup> Om vertraging zoveel mogelijk te beperken, doet de nationale rechter er dus verstandig aan om, wanneer hij zich geconfronteerd ziet met vragen van zowel nationaal als Unierecht, beide prejudiciële procedures tegelijkertijd in plaats van na elkaar te initiëren. Dit kan evenwel anders zijn, indien het belang van de nationale kwestie voor de oplossing van het onderliggende geschil dat van de Europese kwestie lijkt te overstijgen. Vooral in zaken waarin de nationale prejudiciële procedure vrij snel kan worden afgehandeld, kan het efficiënter zijn voor de nationale rechter om eerst het antwoord van de Hoge Raad af te wachten alvorens te besluiten of een verwijzing naar Luxemburg nog steeds noodzakelijk is. Zoals het Hof van Justitie heeft verduidelijkt in *Mecanarte*<sup>45</sup> en herhaald in *Melki*, heeft het oordeel van lagere rechters om gebruik te maken van art. 267 VWEU niet enkel betrekking op de beslissing zich al dan niet tot het Hof te wenden, maar mogen deze rechters ook zelf beslissen op welk ogenblik van de procedure

43 Voor Frankrijk, zie art. 55 Franse Grondwet, bevestigd door het Hof van Cassatie, 23 mei 1975, D., 1975, II 479, Administration des Douanes t. Société Cafés Jacques Vabre; en door de Raad van State, 20 oktober 1989, RTDeur., 1989, 771 (*Nicolo*).

Voor België, zie Raad van State, 27 mei 1971, JT 1971, 460 (*SA Fromagerie franco-suisse Le Ski*).  
44 *Melki*, punt 52.

45 HvJ EU 27 juni 1991, zaak C-348/89 (*Mecanarte*), *Jurispr.* 1991, I-3277, punt 47-48.

een verwijzing passend is. Ten slotte zijn er natuurlijk situaties denkbaar waarin vraagstukken van nationaal en Europees recht nauw met elkaar samenhangen<sup>46</sup> of waarin de lagere rechter niet kan inschatten in hoeverre de oplossing van de onderliggende zaak afhangt van een Europees-rechtelijke kwestie – naast de noodzaak voor een antwoord op puur nationale prejudiciële vragen –, bijvoorbeeld omdat hij niet bekend is met bepaalde materiële vraagstukken van Europees recht. In zulke gevallen zou de lagere rechter zijn twijfels hierover onder de aandacht van de Hoge Raad moeten brengen in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing, zodat de Hoge Raad kan besluiten of het wellicht nodig is om eerst zelf een vraag te stellen aan het Hof van Justitie alvorens hij antwoord kan geven aan de lagere rechter.<sup>47</sup> Deze benadering sluit aan bij de ratio van de Nederlandse prejudiciële procedure. Het is de bedoeling dat de Hoge Raad op gezaghebbende wijze een juridisch probleem oplost dat speelt in een groot aantal dezelfde of soortgelijke zaken. Indien deze oplossing (gedeeltelijk) afhankelijk is van een vraag van Unierecht, dan dient deze eerst beantwoord te worden om te voorkomen dat later blijkt dat een groot aantal zaken in het licht van Europees recht op onjuiste wijze is beslist. Ten slotte, en terzijde, mag niet worden vergeten dat de verwijzende rechter in *Melki* de Franse prejudiciële procedure op zodanige wijze had gepresenteerd aan het Hof van Justitie dat het onvermijdelijk leek dat het Hof zou oordelen dat deze procedure onverenigbaar was met het Unierecht.<sup>48</sup> Volgens het Franse Hof van Cassatie zouden lagere Franse rechters geen gebruik meer kunnen maken van art. 267 VWEU, noch voordat zij een grondwettigheidsvraag naar de *Conseil constitutionnel* sturen, noch na de beslissing van de *Conseil constitutionnel* dat de desbetreffende wet in overeenstemming is met de Franse Grondwet. De aannahme van het Hof van Cassatie was dat de *Conseil constitutionnel* een wet niet alleen zou toetsen aan de Grondwet, maar tevens zou nagaan of deze in overeenstemming is met EU recht. Hier dient te worden opgemerkt dat het vaste rechtspraak is van de *Conseil constitutionnel* dat deze weigert om wetgeving te toetsen op verenigbaarheid met het Unierecht.<sup>49</sup> Voordat het Hof van Justitie echter uitspraak kon doen, wees de Franse *Conseil constitutionnel* in een andere zaak de uitleg van het Franse systeem die de verwijzende rechter gaf af en interpreteerde hij de Franse prioriteitsregel in andere zin.<sup>50</sup> Daarop oordeelde het Hof van Justitie dat hoewel het aan de verwijzende rechter is uit te maken wat de juiste interpretatie van het nationale recht is, het op de hoogte was van de uitspraak van de *Conseil constitutionnel* en dat in het licht van die uitspraak, de Franse regel wel dege-lijk verenigbaar kon zijn met Europees recht.

Het is interessant dat de Belgische verwijzende rechter in *Chartry* ook een enigszins dubieuze uitleg van de Belgische voorrangregel gaf. Een soort-

46 Gezien de groeiende reikwijdte van Europees recht, in het bijzonder op de terreinen van het burgerlijk recht en het strafrecht, zal het steeds vaker voorkomen dat de beslissing op een eis of vordering vereist dat de rechter gebruik maakt van zowel de nationale als de Europese prejudiciële procedure.

47 Voor een vergelijkbare redenering Tjittes & Meijer 2009, p. 145.

48 Zie punt 47.

49 *Conseil constitutionnel*, 15 januari 1975, Décision 74-54 DC. Meer algemeen over deze jurisprudentie: Charpy 2007, p. 436.

50 *Conseil constitutionnel*, 12 mei 2010, Décision 2010-603 DC.

gelijke – bewuste? – foutieve voorstelling van het Nederlandse systeem door een Nederlandse verwijzende rechter ligt echter niet in de lijn der verwachtingen, gezien het verschil in doelstelling tussen de Nederlandse en de Franse/Belgische regeling: de eerste is ingegeven door redenen van proceseconomie, de laatste poogt de verhouding tussen het grondwettelijk hof en de gewone rechter te reglementeren en dus de gewone rechter ‘in toom te houden’. De Franse prejudiciële procedure is pas in 2010 in gebruik genomen en behelsde een radicale herziening van de tot dan toe geldende verhoudingen binnen de rechterlijke organisatie. Voor die tijd was de *Conseil constitutionnel* enkel bevoegd om wetsvoorstellen voor inwerkingtreding te beoordelen op hun grondwettigheid. Als gevolg hiervan hadden het Hof van Cassatie en de Raad van State het laatste woord met betrekking tot *ex post*-toetsing van wettelijke voorschriften die zij toetsen aan internationale verdragen en Unierecht. De nieuwe mogelijkheid voor de *Conseil constitutionnel* om ook betrokken te raken in de beoordeling van de verenigbaarheid van wettelijke voorschriften met hogere regels *na* publicatie impliceert een wijziging in het rechterlijk evenwilibrium. Dergelijke ingrijpende wijzigingen in institutionele verhoudingen kunnen in de korte termijn leiden tot ‘turf wars’ wanneer deze instellingen hun eigen positie en hun verhouding met andere instellingen opnieuw bepalen. Ook in België leidde de oprichting van een grondwettelijk hof in 1980 tot spanningen met de reeds bestaande Raad van State en het Hof van Cassatie: de laatste twee zagen de eerste als een ongewenste nieuwkomer en mogelijke bedreiging voor hun eigen positie als hoogste rechter.<sup>51</sup> In Nederland daarentegen zijn de rechters die straks prejudiciële vragen mogen stellen vertrouwd met het bestaan van de Hoge Raad en zijn rol in de rechterlijke organisatie. Het is niet waarschijnlijk dat zij de prejudiciële procedure zullen aanmerken als een ernstige inperking van hun eigen jurisdictie. In zoverre er spanning kan ontstaan in de rechterlijke verhoudingen, is deze waarschijnlijk het gevolg van de eerder genoemde psychologische dimensie van een prejudiciële procedure, maar dit lijkt nauwelijks een voldoende stimulans voor een lagere rechter om gebruik te maken van art. 267 VWEU in een poging Unierecht te gebruiken om te ontsnappen aan de vereisten van een nationale prejudiciële procedure.

#### **3.4. Nederlandse rechters en de dialoog met het Hof van Justitie na de introductie van een nationale prejudiciële procedure**

Na de korte rechtsvergelijkende analyse van de vormgeving van de Nederlandse prejudiciële procedure en de evaluatie van de houdbaarheid van de nieuwe wet in het licht van Europese rechtspraak, gaat deze paragraaf nader in op de mogelijke gevolgen van de invoering van een

<sup>51</sup> Zie o.a. Arts e.a. 2006; Courtoy 2002; Van Compernelle & Verdussen 2000, p. 297.

52 HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/09 (*Josemans*).

53 Tussen 1961 en 2009 hebben Nederlandse rechters zich met 743 prejudiciële verwijzingen tot het Hof in Luxemburg gewend. Alleen Duitse, Italiaanse en Spaanse rechters hebben in absolute aantallen vaker gebruik gemaakt van art. 267 VWEU (1731, 1007 en 783 verwijzingen), 'gerechtelijke statistieken – Hof van Justitie' behorend bij het jaarverslag van 2009, p. 102-103.

54 HvJ EU 14 december 1995, gev. zaken C-430 en 431/95 (*Van Schijndel*), *Jurispr.* 1995, I-4705. Zie verder HvJ EU 7 juni 2007, gev. zaken C-22/05 tot C-225/05 (*Van der Weerd*), *Jurispr.* 2007, I-4233.

55 HvJ EU 13 januari 2004, zaak C-453/00 (*Kühne & Heitz*), *Jurispr.* 2004, I-837.

56 In meer detail over deze netwerken: Claes & De Visser, te verschijnen (a); Claes & De Visser, te verschijnen (b).

57 Zie nieuwsbrief nr. 20 uit 2008, beschikbaar op de website van de Vereniging van Raden van State en Hoogste Bestuursrechtelijke rechtscolleges van de Europese Unie ([www.aca-europe.eu](http://www.aca-europe.eu)).

58 Rapport van de studiegroep inzake de prejudiciële procedure (2008) en perscommuniqué van het Hof van Justitie EU van 24 maart 2009. Deze voorstellen hebben nog niet tot aanwijsbare resultaten geleid.

59 Zo Winter, voorzitter van het CBB, in zijn presentatie tijdens het symposium 'Constitutional Perspectives on European Integration: Germany and the Netherlands', 24-25 February 2011, Maastricht. Hij noemt als voorbeeld HvJ EU 3 juni 2010, zaak C-203/08 (*Betfair*), verwezen door de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State en HvJ EU 3 juni 2010, zaak C-258/08 (*Ladbroke*), verwezen door de Hoge Raad. In beide verzoeken werd het Hof van Justitie gevraagd of het Nederlandse vergunningstelsel voor kans-

nationale prejudiciële procedure voor het gebruik van art. 267 VWEU en de dialoog met het Hof van Justitie. Sinds het begin van het Europese integratieproces zijn Nederlandse rechters zeer bereid geweest om vragen aan het Hof van Justitie te stellen, met *Josemans*<sup>52</sup> als een vrij recent voorbeeld van deze rechtspraktijk.<sup>53</sup> Meer in het algemeen hebben Nederlandse rechters regelmatig nieuwe problemen naar de Kirchberg verwezen, in het bijzonder wat betreft de effectieve toepassing van Unierecht in de lidstaten. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de vraag of rechtsgronden ambtshalve naar Europees recht moeten worden aangevuld (onder andere onder de aandacht van het Hof gebracht in de Nederlandse verwijzing in *Van Schijndel*<sup>54</sup>) en de vraag of bestuursorganen in sommige gevallen verplicht zijn om een besluit met kracht van gewijsde te herzien (voor het eerst verwezen naar het Hof in de Nederlandse *Kühne & Heitz*-zaak<sup>55</sup>).

De proactieve houding van Nederlandse rechters strekt zich ook uit tot hun actieve deelname aan Europese rechterlijke netwerken.<sup>56</sup> Op initiatief van de Nederlandse Raad van State heeft de Vereniging van Raden van State en Hoogste Bestuursrechtelijke Rechtscolleges van de Europese Unie bijvoorbeeld een werkgroep opgericht om te rapporteren over mogelijke herzieningen van de Europese prejudiciële procedure.<sup>57</sup> Samen met de toenmalige Nederlandse rechter bij het Hof, Christaan Timmermans, kwam de werkgroep met verschillende aanbevelingen voor zowel nationale rechters als het Hof van Justitie. Het Hof van Justitie heeft het initiatief overgenomen en verbreed en heeft een conferentie georganiseerd waar deze voorstellen zijn besproken.<sup>58</sup>

Verder is het voor een goed begrip van de Nederlandse vraagstellingspraktijk van belang om te weten dat de verscheidene hoogste rechters – de Hoge Raad, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep – soms afspreken om dezelfde of sterk gerelateerde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen, in een poging het Hof onder druk te zetten uitspraak te doen over een bepaalde kwestie van Europees recht.<sup>59</sup> Een opmerkelijk kenmerk van de Nederlandse verwijzingspraktijk is tot slot dat het merendeel van de verwijzingen afkomstig is van hogere in plaats van lagere rechters.<sup>60</sup> Dit is opvallend: in de meeste lidstaten is het precies andersom. Daar zijn het juist de lagere rechters die het vaakst gebruik maken van art. 267 VWEU en die deze procedure soms zelfs gebruiken om in opstand te komen tegen hoogste rechters.<sup>61</sup>

Of de invoering van een nationale prejudiciële procedure gevolgen zal hebben voor de houding van Nederlandse rechters zal grotendeels afhangen van de redenen voor de bestaande verwijzingspraktijk en van de rechterlijke kolom waarin zij zich bevinden. In een rapport uit 2005 wijst een

aantal wetenschappers op de duur van de Europese prejudiciële procedure:

'[I]n the Netherlands the courts are paid, by the Raad voor de rechtspraak, on the basis of their 'output', i.e. the number of judgments delivered each year. In such circumstances, postponing the final judgment for another two years is not always a wise decision. These financial consequences could (at least partly) explain the reluctance, in recent years, of subordinate courts in the Netherlands to refer questions to the ECJ in Luxembourg.'<sup>62</sup>

Indien dit inderdaad het geval is, dan kan men verwachten dat een nationale procedure zal leiden tot een verdere terughoudendheid van lagere civiele, staf- en belastingrechters om gebruik te maken van art. 267 VWEU. Als deze rechters een financiële drijfveer hebben om slechts in een klein aantal zaken vertraging in de procedure te accepteren, kan het gebeuren dat dit aantal verdeeld wordt tussen de Europese en de nationale prejudiciële procedure – en niet zal leiden tot een toename van het aantal zaken waarin de uitspraak vertraagd is als gevolg van een prejudiciële verwijzing. Dit is anders voor rechters in de bestuursrechtelijke kolom, aangezien het wetsvoorstel niet voorziet in prejudiciële vragen van Nederlandse bestuursrechters aan de Hoge Raad. Een samenloop van prejudiciële procedures, en eventuele keuze, is hier dus niet aan de orde. Om dit alles in context te plaatsen, dient te worden opgemerkt dat volgens de statistieken van het Hof van Justitie er in de jaren 1952-2010 in totaal 767 prejudiciële vragen zijn gesteld door Nederlandse rechters, waarbij het merendeel – te weten 471 vragen – afkomstig waren van de Hoge Raad of rechters onder zijn jurisdictie en die dus binnen de personele werkingssfeer van de wet prejudiciële vragen vallen.<sup>63</sup>

Een alternatieve verklaring voor het geringe aantal verwijzingen van lagere rechters legt de nadruk op de bereidheid van hoogste rechterlijke instanties om daadwerkelijk vragen te stellen aan het Hof in Luxemburg (in tegenstelling tot sommige van hun collega's in andere lidstaten). Dit kan betekenen dat er simpelweg minder noodzaak is voor lagere rechters in elke rechterlijke kolom om gebruik te maken van art. 267 VWEU, in het vertrouwen dat de Hoge Raad, ABRvS, CBB of CBR eventuele vragen van Unierecht wel naar het Hof zal verwijzen.<sup>64</sup> Dit kan tot gevolg hebben dat de kennis van lagere rechters over het functioneren en belang van deze procedure geleidelijk naar de achtergrond verdwijnt en dat zij minder gebruik maken van de procedure. In dit scenario kan de invoering van een nationale prejudiciële procedure die uitdrukkelijk bedoeld is voor lagere rechters wellicht leiden tot een toename in het aantal verwijzingen van deze rechters naar het Hof van Justitie, doordat zij (opnieuw) vertrouwd raken met een dergelijke procedure en in het bijzonder met

spelen verenigbaar was met het vrij verkeer van diensten.

<sup>60</sup> Prechal e.a. 2005, p. 25 en Kapteyn 2009, p. 202.

<sup>61</sup> Denk bijvoorbeeld aan *Melki* (reeds aangehaald, noot 35) of aan HvJ EU 8 september 2010, zaak C-409/06 (*Winner Wetten*).

<sup>62</sup> Prechal e.a. 2005.

<sup>63</sup> Jaarverslag HvJ EU 2010, p. 112.

<sup>64</sup> Claes & Leenknecht 2011.

hun verantwoordelijkheid om hier actief gebruik van te maken. Zowel vanuit een conceptueel perspectief dat waarde toekent aan een brede deelname aan een rechterlijke dialoog tussen nationale en de Europese rechters, als vanuit een pragmatisch perspectief dat nadruk legt op een effectieve en onmiddellijke bescherming van de rechten die individuen ontleenen aan het Unierecht, zou een dergelijke ontwikkeling zeker welkom zijn. Hier dient ook verwezen te worden naar de bevindingen van een empirisch onderzoek naar de omgang van Nederlandse civiele rechters met EU recht, waarvan de resultaten eerder dit jaar zijn gepubliceerd.<sup>65</sup> De onderzoekers concluderen dat er een kennelijke behoefte bestaat onder civiele rechters aan meer informatie over Europees recht, zodat zij een eventuele Europese dimensie in een geschil beter kunnen onderkennen en ter zake kunnen handelen, en dat het Hof van Justitie en de hoogste rechterlijke instanties beter dienen uit te leggen wat de rol van nationale rechters als gedecentraliseerde rechters precies behelst. Het moge duidelijk zijn dat de geconstateerde gebreken in kennis hun weerslag hebben op het gebruik van Europese prejudiciële procedure, die immers wordt gezien als een belangrijk element in de effectieve en juiste uitvoering van het Europese mandaat van nationale rechters. Verbetering in kennis – zowel voor wat betreft het instrument van de prejudiciële procedure als de rol van nationale rechters in de Europese rechtsorde – kan dus zorgen voor een toename in het gebruik van art. 267 VWEU.

Kortom, een korte blik over de grenzen toont aan dat het opnemen van een filter in de prejudiciële procedure aansluit bij de vormgeving van vergelijkbare regelingen in andere landen. Als het gaat om de precieze vormgeving van de filter, ligt hier een belangrijke taak voor de Hoge Raad om het gebruik van de prejudiciële procedure door lagere rechters – zeker in de beginfase – te stimuleren. De nieuwe wet blijft verder binnen de grenzen die door het Unierecht aan nationale prejudiciële procedures worden gesteld en de huidige inrichting van de Nederlandse rechterlijke organisatie lijkt weinig aanleiding te geven voor het ontstaan van het soort spanningen dat ten grondslag lag aan het *Melki* arrest van het Hof van Justitie. Voor wat betreft de effecten van een nationale prejudiciële procedure voor de dialoog met het Europese Hof zal met name veel afhangen van de beweegredenen van met name lagere rechters om op dit moment gebruik te maken art. 267 VWEU.

65 Nowak e.a. 2012.

## 4. Op weg naar rechterlijke constitutionele toetsing?

Naast de Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, is nog steeds het voorstel-Halsema aanhangig dat, mocht behandeling hiervan worden voortgezet, aanzienlijke gevolgen voor de Nederlandse rechtsorde met zich kan brengen. Deze paragraaf behandelt dit voorstel vanuit Europees en rechtsvergelijkend perspectief. De nadruk ligt op de vormgeving van rechterlijke constitutionele toetsing en in het bijzonder op de keuze tussen gespreide en geconcentreerde toetsing, en niet zozeer op de klassieke argumenten voor of tegen rechterlijke toetsing *an sich*. Er zal derhalve geen systematische bespreking zijn van de argumenten die in dit verband in het Nederlandse debat worden aangevoerd in reactie op het voorstel-Halsema.<sup>66</sup> Net als in de vorige paragraaf, zal eerst worden gekeken naar de vormgeving van rechterlijke constitutionele toetsing vanuit een rechtsvergelijkend perspectief en wordt vervolgens de verenigbaarheid van de verschillende vormen van toetsing met het Unierecht aan de orde gesteld, waarbij tevens wordt ingegaan op de mogelijke gevolgen die de keuze voor een apart grondwettelijk hof met zich mee kan brengen voor de dialoog met het Hof van Justitie.

### 4.1. Kenmerken van het wetsvoorstel en enige recente ontwikkelingen

Het toetsingsverbod van art. 120 is in 1848 in de Grondwet opgenomen en hoewel de formulering ervan tijdens de laatste algehele grondwetsherziening is veranderd, is de bepaling inhoudelijk ongewijzigd gebleven. Een aantal commissies en kabinetten heeft zich in het verleden over de kwestie van constitutionele toetsing gebogen, echter zonder succes.<sup>67</sup> Het voorstel voor grondwetswijziging dat toenmalig kamerlid Femke Halsema in 2002 indiende voorziet in de invoering van een beperkte vorm van rechterlijke constitutionele toetsing.<sup>68</sup> Volgens dit voorstel zal het toetsingsverbod in art. 120 niet in zijn geheel worden afgeschaft, maar zal het verzacht worden door een uitzondering in een nieuwe tweede paragraaf van dit artikel. Rechters zouden de bevoegdheid verkrijgen om een wet in formele zin buiten toepassing te laten als deze toepassing niet verenigbaar is met een aantal specifiek genoemde grondwetsartikelen (die betrekking hebben op klassieke grondrechten). Het voorstel gaat uit van een systeem van gespreide toetsing, waarbij alle rechters de bevoegdheid krijgen om wetten te toetsen aan de Grondwet, en ze bij gevonden ongrondwettigheid buiten toepassing te laten.<sup>69</sup> Het voorstel Halsema heeft de eerste lezing succesvol doorstaan (zij het met de kleinst mogelijke meerderheid van één stem in de senaat) en de Tweede Kamer is in 2010 begonnen aan de tweede lezing.<sup>70</sup>

66 Bijvoorbeeld: Van der Schyff 2009, p. 2408; De Lange 2006, p. 142; Schutte 2003, p. 26; Mevis 2002, p. 933; Cliteur 1989, p. 1369; Special NJCM-Bulletin 1992.

67 O.a. de Staatscommissie Cals-Donner; het kabinet dat in 1991 met een Nota rechterlijke toetsing kwam en de Commissie grondrechten in het digitale tijdperk.

68 Kamerstukken II 2001/2002, 28 331, nrs. 1-3.

69 Memorie van toelichting, Kamerstukken II 2001/02, 28 331 nr. 3, p. 16-17.

70 Meest recentelijk Kamerstukken II 2010/11, 32 334, nr. 5.



Op dit punt is het goed om stil te staan bij een aantal ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan sinds de aanhangigmaking van het voorstel-Hal-sema. Ten eerste heeft een aantal adviesorganen steun uitgesproken voor de invoering van een andere vorm van rechterlijke constitutionele toetsing dan die waarop het voorstel gebaseerd is. Zo heeft de Nationale Conventie in 2006 de oprichting van een gespecialiseerd grondwettelijk hof bepleit.<sup>71</sup> Dit pleidooi werd een jaar later ondersteund door de WRR, die een grondwettelijk hof een belangrijke waarborgfunctie toedicht in het de context van Europese samenwerking.<sup>72</sup> De Staatscommissie Grondwet was in 2010 voorzichtiger: zij beperkte zich tot de opmerking dat er goede redenen bestaan om het verbod van art. 120 te herzien, en nam geen stelling in voor of tegen bepaalde modaliteiten van toetsing.<sup>73</sup> Ten tweede heeft de Raad van State zich voorgenomen om meer gepro-nonceerd te adviseren over constitutionele kwesties. In 2009 heeft de Raad van State een zogenaamd ‘constitutioneel beraad’ ingesteld, met als doel de aanwezige constitutionele kennis binnen de Raad te consolideren. Het constitutioneel beraad kan preadviezen geven over constitutionele vraagstukken aan zowel de adviserende als de rechtsprekende afdeling van de Raad. Verder heeft de Raad in 2010 een rapport gepubliceerd met als titel *De rol en betekenis van de grondwet – constitutionele toetsing in relatie tot de Raad van State*, om het belang van de Grondwet in zijn werk nader toe te lichten.<sup>74</sup> Ten derde moet in dit kader aandacht worden geschonken aan de hervorming van het koninkrijk in 2010,<sup>75</sup> waarbij Curaçao en St. Maarten net als Aruba de status van apart land binnen het koninkrijk hebben verworven en de BES-eilanden verder gaan als Nederlandse gemeenten. St. Maarten heeft vervolgens een constitutioneel hof opgericht, dat landswetgeving aangenomen door het parlement van St. Maarten kan toetsen aan de Staatsregeling.<sup>76</sup> Toetsing is *a priori*, dat wil zeggen na bekrachtiging maar voor inwerkingtreding van de wet, en alleen de Ombudsman kan zaken aanhangig maken bij het constitutioneel hof. Daarnaast zijn alle gewone rechters bevoegd om in een concreet geval te bepalen dat een wet onverenigbaar is met de Staatsregeling en deze buiten toepassing te laten.<sup>77</sup> Curaçao heeft alle rechters de bevoegdheid gegeven om de landsregelingen aangenomen door het Curaçaose parlement te toetsen op verenigbaarheid met de klassieke grondrechten opgenomen in de Curaçaose Staatsregeling.<sup>78</sup> Het taboe op rechterlijke toetsing van wetgeving aan de Grondwet is daarmee in het Nederlandse koninkrijk doorbroken.

71 Nationale Conventie 2006, p. 47.

72 ‘Europa in Nederland’, rapport aan de regering, nr. 78, juni 2007, p. 85-86.

73 Rapport Staatscommissie Grondwet, november 2010, *Kamerstukken II 2010/11*, 31570, nr. 17, bijlage. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de commissie niet gevraagd was om over het onderwerp constitutionele toetsing advies uit te brengen.

74 De Poorter & Van Roosmalen 2010.

75 Hoogers 2010 en Hoogers 2011.

76 Art. 127 van de Staatsregeling van Sint Maarten. Zie ook de Landsverordening Constitutioneel Hof, Afkondigingsblad van Sint Maarten, 2010 GT no. 29.

77 Art. 119 van de Staatsregeling van Sint Maarten. Toetsing blijft achterwege indien een voldoende belang ontbreekt of wanneer de bepaling uit de Staatsregeling zich naar inhoud niet voor toetsing leent.

78 Art. 96 van de Staatsregeling van Curaçao. De formulering van dit artikel sluit nauw aan bij de tekst van het voorstel-Hal-sema.

#### 4.2. De inrichting van constitutionele rechterlijke toetsing vanuit rechtsvergelijkend perspectief

Wat valt er te zeggen over de inrichting van constitutionele rechterlijke toetsing vanuit rechtsvergelijkend perspectief? In dit opzicht is de bredere juridisch-politieke context in Nederland een belangrijke maatstaf: in de afwezigheid van een noodzaak tot radicale herziening van het huidige systeem, en bij het ontbreken van een breed draagvlak daarvoor, dient de te maken keuze zo goed mogelijk aan te sluiten bij de bestaande constitutionele cultuur en rechtspraktijk.

Als eerste is hierbij van belang dat er in Nederland een algemene afkeer bestaat van rechterlijk activisme en dat volgens de algemene consensus het huidige stelsel, waarbij de wetgever uiteindelijk de verantwoordelijk draagt voor constitutionele toetsing, redelijk goed functioneert. Er zijn dus geen sterke binnenlandse factoren die druk genereren om rechterlijke grondwettelijke toetsing in te voeren, zoals dat elders wel het geval was, bijvoorbeeld bij een voor een scheidsrechter om bevoegdheidsconflicten op te lossen (in federale staten zoals België of Duitsland) of het versterken van de bescherming van de mensenrechten (zoals in nieuwe democratieën na een autoritair regime, zoals in Spanje, Duitsland of in de landen van Centraal- en Oost-Europa). De voornaamste doelstellingen van het voorstel-Halsema en de aanhangers ervan zijn het versterken van de betekenis van de Grondwet en het corrigeren van de eigenaardigheid dat wettelijke voorschriften wél beoordeeld mogen worden op hun verenigbaarheid met internationale verdragen, maar niet op overeenstemming met de eigen Grondwet.<sup>79</sup> Beide doelstellingen wijzen niet per se in de richting van een afzonderlijk constitutioneel hof.

Aangezien de heersende houding in de politiek en de bredere maatschappij wordt gekenmerkt door een waardering voor rechters die zich wat terughoudend opstellen ten opzichte van de wetgever en politieke besluitvorming, lijkt het verstandig om de keuze voor een stelsel van gespreide toetsing te overwegen, in plaats van te kiezen voor de oprichting van een apart grondwettelijk hof. Hoewel zo'n hof wellicht zou kunnen zorgen voor een nog sterkere profilering van de Grondwet – als dat al een doel op zich zou zijn – is een belangrijk neveneffect dat grondwettelijke hoven uitspraak *moeten* doen wanneer een zaak aanhangig wordt gemaakt:

'[O]ther things being equal, a constitutional tribunal within the European model finds it harder than courts in a decentralized system to engage in strategies of avoidance. This (...) is a desirable feature that helps counteract a certain natural tendency for courts to shy away from politically delicate matters, a tendency that is especially pronounced in civil-law countries.'<sup>80</sup>

79 Memorie van toelichting, *Kamerstukken II 2001/02*, 28 331 nr. 3, paragraaf 3.1.

80 Ferreres Comella 2009, p. 75.

Het ligt niet meteen in de lijn der verwachting dat de houding die in dit citaat wordt bepleit ook in Nederland als passend of noodzakelijk zal worden gezien.

Tegen deze achtergrond vormt Finland een geschikt vergelijkingsobject. Ook in Finland ligt het zwaartepunt voor het garanderen van de grondwettigheid van nieuwe wetgeving bij het parlement zelf. De Grondwet voorziet daarom in een speciale commissie voor constitutionele aangelegenheden en bepaalt dat deze commissie 'verklaringen zal aannemen over de grondwettigheid van wetsvoorstellen en andere zaken die onder haar aandacht worden gebracht alsmede over hun verhouding van internationale mensenrechtenverdragen'.<sup>81</sup> Deze commissie wordt alom gerespecteerd en hoewel haar adviezen formeel het parlement niet binden, worden zij in de constitutionele praktijk feitelijk als bindend aangemerkt.<sup>82</sup> Hoewel Finse rechters zich altijd al mochten uitspreken over de grondwettigheid van regels anders dan wettelijke voorschriften, misten zij tot voor kort – net als hun Nederlandse collega's – de bevoegdheid om wetten in formele zin te toetsen aan de grondwet.<sup>83</sup> Deze situatie is veranderd onder invloed van externe factoren, te weten de incorporatie van het EVRM in de Finse rechtsorde en de toetreding tot de EU, begin jaren 90 van de vorige eeuw. Het gevolg was dat Finse rechters steeds vaker verwezen naar het EVRM in hun uitspraken<sup>84</sup> en de bevoegdheid verkregen om nationale wetgeving te toetsen op verenigbaarheid met Unierecht. Dit alles leidde tot een nieuwe grondwetsherziening in 1999, waarbij de nationale grondrechtencatalogus grondig werd uitgebouwd en een stelsel van gespreide rechterlijke toetsing werd ingevoerd.<sup>85</sup> Rechterlijke constitutionele toetsing is in het Finse systeem echter duidelijk bedoeld als een laatste redmiddel in concrete gevallen en als een aanvulling op de parlementaire grondwettigheidscontrole tijdens het wetgevingsproces – niet als een vervanging daarvoor. Dat komt ook tot uiting in de bewoordingen van de nieuwe grondwettelijke bepaling: een rechter mag alleen besluiten om een wet in het concrete geval niet toe te passen als er een *evident* conflict tussen de wet en de Grondwet bestaat. Indien de commissie voor constitutionele aangelegenheden reeds heeft geoordeeld dat de wet in overeenstemming is met de Grondwet, mag de rechter in beginsel niet tot een ander oordeel komen.<sup>86</sup> Tot op heden geven Finse rechters in hun jurisprudentie blijk van een opvatting van hun nieuwe bevoegdheid die overeenkomt met de bedoelingen van de grondwetgever.<sup>87</sup>

Voor Nederland kan de combinatie van een bijzondere parlementaire commissie voor constitutionele aangelegenheden met een additionele rechterlijke controle in de vorm van gespreide toetsing voor de oplossing van constitutionele problemen die aan de aandacht van de wetgever zijn ontsnapt, een verstandige keuze zijn. Hierdoor kan de Grondwet een

81 Artt. 35 en 74 Finse grondwet.

82 In dit opzicht wordt verwezen naar art. 42 Finse grondwet, zie HE (wetsvoorstel) 1/1998, p. 93-94.

83 Deze vorm van toetsing werd gebaseerd op een *a contrario* lezing van art. 92 (oud) Finse grondwet en is nu neergelegd in art. 107.

84 Ojanen 2009, p.194.

85 *Ibid.*; zie ook art. 106 Finse grondwet.

86 HE (Wet) 1/1998. Zie tevens Husa2000, p. 366.

87 Lavapuro e.a. 2011, p. 505.

meer prominente plaats krijgen tijdens het wetgevingsproces en in de jurisprudentie, zonder een al te grote kans op het gevreesde rechterlijk activisme.

Op één punt is afwijking van het Finse systeem wellicht te overwegen, namelijk als het gaat om het vereiste dat er een 'evident conflict' dient te zijn tussen wet en Grondwet alvorens de eerste buiten toepassing gelaten mag worden. Finland heeft dit vereiste overgenomen van Zweden<sup>88</sup> en in beide landen is de rechterlijke macht in de praktijk zodanig terughoudend in het gebruik van de toetsingsbevoegdheid,<sup>89</sup> dat Zweden overweegt om deze eis maar af te schaffen.<sup>90</sup> De rechtspraak in Finland en Zweden laat dus zien dat in het bijzonder in rechtstelsels waar de rechterlijke macht zich, conform de heersende constitutionele cultuur, al een terughoudende houding heeft aangemeten in de relatie met de wetgever,<sup>91</sup> het opnemen van een kwalificatie van het soort conflict waarvan sprake dient te zijn alvorens rechterlijk optreden geoorloofd is, de rechter onnodig kan demotiveren om zijn rol als extra controle op de grondwettigheid van wetgeving daadwerkelijk te vervullen wanneer dit nodig mocht zijn. Hoewel de Nederlandse rechter, bijvoorbeeld waar het gaat om toetsing van wetgeving aan het EVRM, minder blijkt geeft van eenzelfde extreme terughoudendheid als zijn Finse of Zweedse collega's in geval van grondwettigheidscontrole, geeft de bestaande Nederlandse rechtspraak van toetsing geen duidelijke aanleiding om bij toetsing aan de Grondwet een bepaalde drempelvoorwaarde te stellen.

Een tweede punt dat van belang is bij de keuze tussen gespreide en geconcentreerde toetsing ziet op de verhouding tussen een grondwettelijk hof en de gewone hoogste rechtscolleges. Zoals Lech Garlicki duidelijk maakt:

'[T]he existence of a certain level of conflict or, to put it more mildly, certain tensions among the courts constitutes a necessary component of every system of centralized judicial review. Once a distinct constitutional court coexists with one or more supreme courts, this cannot but produce problems in mutual relations.'<sup>92</sup>

Een aantal factoren ligt ten grondslag aan dergelijke spanningen. Een belangrijke factor heeft te maken met het Europese mandaat van gewone rechters zoals dat is ontwikkeld in de arresten *Van Gend en Loos*, *Costa t. ENEL* en *Simmenthal*, en in monistische stelsels zoals het Nederlandse, de rol van de rechters in de toepassing en naleving van internationale verdragen, in het bijzonder het EVRM. Het gevolg is dat elke rechter bevoegd is om een wet in formele zin buiten toepassing te laten wegens onverenigbaarheid met Unierecht of internationale verdragen. Echter, enkel het grondwettelijk hof is bevoegd om te oordelen dat diezelfde wet onverenig-

88 Zweeds Regeringsinstrument (onderdeel van de Zweedse grondwet), hoofdstuk 11:14.

89 In de enige uitspraak van de Finse Hoge Raad waarin art. 106 werd toegepast, gaf het aan dat de constitutionele toetsing van wetgeving met name een taak is van de parlementaire commissie constitutionele aangelegenheden, KKO 2004:26.

90 Rapport van de studiegroep constitutionele herziening van 17 december 2008.

91 Voor Nederland, bijv. De Werd 2004, p. 69.

92 Garlicki 2007, p. 63.

baar is met de Grondwet. Indien gewone rechters twifelen aan de grondwettigheid van een wet in formele zin, dan dienen zij dit kenbaar te maken aan het grondwettelijk hof met behulp van de prejudiciële procedure. Het naast elkaar bestaan van een stelsel van gespreide verdragstoetsing (inclusief het Unierecht) en een stelsel van geconcentreerde constitutionele toetsing heeft gevolgen voor de positie van het grondwettelijk hof binnen de rechterlijke organisatie. Zo is geschreven over het Italiaanse grondwettelijk hof dat het 'steeds vaker naar de supranationale rechterlijke instanties kijkt' en ervoor heeft gekozen 'om veel van zijn bevoegdheden af te staan [aan deze supranationale instanties]', om 'het laatste redmiddel te zijn in het verdedigen van de grondwet tegen *buitengewone aanvallen*' (mijn cursivering en vertaling).<sup>93</sup> Nu is het Italiaanse grondwettelijk hof opgericht voordat het Hof van Justitie duidelijk had gemaakt op welke wijze Unierecht doorwerkt in de rechtsordes van de lidstaten en ook ruim voordat Italiaanse gewone rechters gebruik gingen maken van het EVRM in hun jurisprudentie. Het ligt voor de hand dat het bereiken van een goede rechterlijke verstandhouding nog veel lastiger zal zijn wanneer het grondwettelijk hof wordt opgericht nadat de lagere rechters hun Europese of verdragsmandaat reeds een aantal jaren met verve hebben uitgeoefend. In de vorige paragraaf zijn reeds de spanningen tussen het grondwettelijk hof en de hoogste gewone rechters in België genoemd: de invoering van een prioriteitsregel voor grondwettigheids-toetsing was onder andere ingegeven door de wens een einde te maken aan omzeiling van het grondwettelijk hof door de gewone rechters, die steeds vaker zaken afdeden met een beroep op internationale verdragen en toetsing aan EU recht, in plaats van door het stellen van een grondwettigheidsvraag aan het grondwettelijk hof.<sup>94</sup> Meer in het algemeen kan worden opgemerkt dat er in de doctrine discussie bestaat over het voortbestaan van het Kelseniaanse model van een apart grondwettelijk hof: sommige auteurs zijn van mening dat juist het Europese mandaat van gewone rechters en de vereiste voorrang van het Unierecht zodanig veel druk legt op het systeem van geconcentreerde toetsing zoals dat nu bestaat in veel lidstaten dat dit uiteindelijk zal leiden tot vervanging van de aparte grondwettelijke hoven door een systeem van gespreide toetsing.<sup>95</sup> De moeilijkheden die gepaard gaan met het naast elkaar bestaan van gespreide toetsing aan verdragen en Unierecht en een grondwettelijk hof voor grondwettigheidstoetsing worden ook vermeld in de verklaring behorend bij het voorstel-Halsema ter ondersteuning van de keuze voor een gespreid stelsel van rechterlijke constitutionele toetsing.<sup>96</sup> Een mogelijk risico van gespreide toetsing is dat we in Nederland verschillende hoogste rechterlijke instanties kennen. Het kan gebeuren dat twee of meer van hen dezelfde bepaling op verschillende wijze inter-

93 Groppi 2008, p. 116.

94 Zie o.a. Arts e.a. 2006.

95 Zie voor een bespreking van deze redenering en een – niet geheel overtuigende – poging deze te weerleggen, Ferreres Comella 2009, hoofdstuk 11.

96 *Kamerstukken II 2001/02 28 331*, nr. 3, p. 16-17.

preteren, waarbij zij niet aan elkaars uitleg zijn gebonden. De SGP-saga is hiervan een goed voorbeeld. Dat leverde een uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State op, overwegende dat de Staat geen inbreuk had gemaakt op het Vrouwenverdrag<sup>97</sup> en een latere uitspraak van de Hoge Raad met precies de tegenovergestelde conclusie.<sup>98</sup> Ook in stelsels van gespreide toetsing kan het voorkomen dat rechters uiteenlopende uitspraken doen over dezelfde of vergelijkbare constitutionele kwesties in het licht van de Grondwet. Het risico van verschillende opvattingen bestaat ook wanneer voor een constitutioneel hof zou worden gekozen: in dat geval kan het meningsverschil gaan over de uitlegging van de Grondwet en tekstueel vergelijkbare internationale bepalingen. Dit is niet noodzakelijkerwijs problematisch; integendeel, een dergelijke rechtspraak heeft zelfs positieve kanten, aangezien zo een breder scala aan gezichtspunten en overwegingen naar voren kan worden gebracht in het constitutionele debat. Tegenstrijdige beslissingen blijven in de meeste landen met een stelsel van gespreide toetsing echter beperkt tot de lagere echelons van de rechterlijke hiërarchie, waarbij de hoogste rechterlijke instantie het laatste woord heeft in de kwestie. Het hebben van één rechterlijke instantie met het laatste woord is om verschillende redenen belangrijk. Het waarborgt de eenheid van het rechtssysteem,<sup>99</sup> rechtszekerheid voor burgers en politieke organen en misschien zelfs de legitimiteit van de rechterlijke macht – als rechters te vaak tegenstrijdige uitspraken doen kan dit leiden tot een perceptie van excessief institutioneel gekibbel en dat betekent dat bepaalde uitspraken niet nageleefd kunnen worden, wat weer afbreuk kan doen aan de autoriteit van de rechterlijke instantie verantwoordelijk voor het desbetreffende arrest.

In dit verband is het nuttig om de Griekse benadering te bestuderen. In beginsel heeft Griekenland gekozen voor een systeem van gespreide constitutionele toetsing, waarbij alle rechters de bevoegdheid hebben een wet in formele zin buiten toepassing te laten wegens ongrondwettigheid.<sup>100</sup> Daarnaast bestaat er een speciale hoogste rechtbank om conflicterende uitspraken door de verschillende hoogste rechters over de grondwettigheid van wetgeving af te doen.<sup>101</sup> Deze rechtbank bestaat uit de voorzitters van de hoogste bestuursrechter en de hoogste rechterlijke instantie voor civiel- en strafrecht, vier leden van elk van deze instanties, de voorzitter van de rekenkamer en twee hoogleraren constitutioneel recht. Haar uitspraken zijn onherroepelijk. Voor Nederland zou een dergelijke aanpak betekenen dat het bestaande systeem met verschillende hoogste rechters kan worden gehandhaafd. De noodzakelijke institutionele wijzigingen zouden bovendien minder ingrijpend zijn dan de oprichting van een apart grondwettelijk hof, wat tevens zou kunnen leiden tot het ontstaan van behoorlijke spanningen binnen de rechterlijke organisatie, zoals de

97 ABR 5 december 2007, LfN BB9493.

98 HR 9 april 2010, LfN BK4549.

99 Zie bijvoorbeeld Kortmann 1993.

100 Art. 93(4) Griekse grondwet.

101 Art. 100(1)(e) Griekse grondwet.

eerdere discussie over België heeft laten zien. Bovendien zou een speciaal orgaan om controverses met betrekking tot constitutionele kwesties op te lossen niet volledig *de novo* zijn, aangezien er al een vaste overlegpraktijk bestaat tussen de presidenten van de verschillende hoogste rechters, momenteel met als voornaamste doel te zorgen voor consistentie in de benadering van vraagstukken van algemeen bestuursrecht.<sup>102</sup> Een andere mogelijkheid zou zijn om, in geval van de invoering van gespreide constitutionele toetsing, de reikwijdte van de wet prejudiciële vragen aan te passen in die zin dat de andere hoogste rechters bij grondwettigheidsvragen, deze zouden moeten voorleggen aan de Hoge Raad.

Zelfs indien een dergelijke keuze niet zou worden gemaakt, is het van belang om stil te staan bij de mogelijke invloed van de nieuwe Wet prejudiciële vragen op de keuze voor, en het functioneren van, een systeem van gespreide constitutionele toetsing. De wet en het voorstel-Halsema staan in beginsel naast elkaar en hebben ieder een ander doel. Vragen over de grondwettigheid zijn verder niet uitdrukkelijk genoemd tijdens de parlementaire behandeling van de Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, waarschijnlijk omdat zulke vragen nu nog niet ter zake doen in het licht van het huidige art. 120. Echter, wanneer besloten zou worden om alle rechters de bevoegdheid te verlenen om wetgeving te toetsen aan de Grondwet is het heel wel denkbaar dat, wanneer in een geschil voor de lagere rechter de grondwettigheid van een wet ter discussie wordt gesteld (en niet enkel de toepassing daarvan in een concreet geschil), een dergelijke vraag binnen het materiële toepassingsbereik valt van de prejudiciële procedure. Immers, vragen over de grondwettigheid van een bepaalde wet zullen bijna altijd gevolgen hebben voor talrijke andere, vergelijkbare zaken waarin er een grote maatschappelijke behoefte zal zijn aan een antwoord. Denk hierbij bijvoorbeeld aan (wijzigingen van) de regelgeving inzake de studiefinanciering. Of rechters met hoge regelmaat geconfronteerd zullen worden met grondwettigheidsvragen is vers twee, maar men dient in ieder geval bedacht zijn op mogelijk centraliserende tendensen voor wat betreft grondwettigheidstoetsing als gevolg van het bestaan van een nationale prejudiciële procedure in een systeem dat in beginsel is ingericht conform een model van gespreide toetsing.

Kortom, gezien de juridisch-politieke context in Nederland, verdient een model van gespreide toetsing waarbij alle rechters de bevoegdheid verkrijgen om de grondwettigheid van wettelijke voorschriften na te gaan, de voorkeur boven de oprichting van een grondwettelijk hof. Voor wat betreft de vormgeving van een model van gespreide toetsing kan aansluiting worden gezocht bij zowel de Finse aanpak – een combinatie van rechterlijke toetsing met een speciale parlementaire commissie voor constitutionele kwesties – en de Griekse aanpak – een speciale rechtbank om tegen-

102 Het instellen van een rechtseenheidkamer, met daarin vertegenwoordigers van de verschillende hoogste rechters, wordt ook genoemd door Van Dijk 2010, p. 52, maar wordt door hem enkel gezien als mogelijke tussenstap op weg naar een apart constitutioneel hof en niet als een alternatief voor zo'n hof.

strijdige benaderingen in de jurisprudentie van de verschillende hoogste rechtscollages op te lossen.

### **4.3. De inrichting van constitutionele rechterlijke toetsing vanuit Europees perspectief: houdbaarheid en gevolgen voor de dialoog met het Hof van Justitie**

In deze paragraaf zal worden ingegaan op de juridische houdbaarheid van de vormgeving van constitutionele rechterlijke toetsing met het Unierecht en op de mogelijke consequenties voor de dialoog tussen de Nederlandse rechter en het Hof van Justitie.

Ten aanzien van de kwestie van de houdbaarheid van het systeem voor constitutionele toetsing met het Unierecht dient te worden opgemerkt dat het Unierecht formeel neutraal is met betrekking tot het bestaan en de inrichting van rechterlijke constitutionele toetsing.<sup>103</sup> Dit betreft een onderdeel van het nationale constitutionele recht dat, net zoals bijvoorbeeld staatsinrichting,<sup>104</sup> kan worden gezien als behorend tot de constitutionele autonomie van de lidstaten, op voorwaarde dat de lidstaten in staat zijn om aan hun verplichtingen uit hoofde van hun Unie-lidmaatschap te voldoen. Het moge duidelijk zijn dat deze verplichtingen, die geleidelijk in de rechtspraak van het Hof tot ontwikkeling zijn gekomen, de uitoefening van deze constitutionele autonomie wel degelijk kunnen inperken. Dit geldt ook voor de modaliteiten van rechterlijke constitutionele toetsing. In *Simmenthal* oordeelde het Hof dat nationale rechters onmiddellijk moeten weigeren om wettelijke voorschriften die onverenigbaar zijn met het Unierecht toe te passen zonder dat van hen vereist kan worden dat zij de zaak eerst ter beoordeling aan het grondwettelijk hof voorleggen.<sup>105</sup> Zoals hiervoor in paragraaf 3.3 al aan de orde is gekomen heeft het Hof meer recent, in *Melki*, in principe geweigerd om prioriteit voor een prejudiciële procedure voor grondwettigheidstoetsing toe te staan als de nationale rechters tevens twijfels heeft over de overeenstemming van het wettelijk voorschrift met het Unierecht. Als zodanig is de volledige en effectieve naleving van het Unierecht eenvoudiger in een rechtstelsel dat voorziet in gespreide constitutionele toetsing dan een systeem met een grondwettelijk hof.

Echter, gezien het feit dat het merendeel van de lidstaten een dergelijk hof in het leven heeft geroepen, rijst de vraag naar de rollen van grondwettelijke hoven in het kader van het Europese integratieproces. Monica Claes en Bruno de Witte maken in dit opzicht een onderscheid tussen drie essentiële functies.<sup>106</sup> Ten eerste faciliteren zulke hoven het integratieproces door het Unierecht in de nationale rechtsorde te verankeren. Ten tweede dragen zij bij aan de verdere ontwikkeling van het Europese constitutionele recht door het aandragen van constitutionele beginselen en principes

103 Voor een meer algemene analyse van de verhouding tussen Europees recht en nationaal constitutioneel recht, Wouters 2010, p. 25.

104 Bijvoorbeeld HvJ EU 22 december 2010, zaak C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*), waar het Hof aangaf dat de verplichting van de Unie om de nationale identiteit van de lidstaten te eerbiedigen, ook de republikeinse staatsvorm omvat, punt 92.

105 HvJ EU 9 maart 1978, zaak 106/77 (*Simmenthal*), *Jurispr.* 1978, 629.

106 Claes & De Witte, te verschijnen.



107 Nu art. 6(3) VEU, dat de rechtspraak van het Hof bevestigt dat algemene beginselen van Unierecht deels voortvloeien uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben.

108 Nu art. 4(2) VEU, dat de Unie opdraagt de nationale identiteit van de lidstaten te eerbiedigen. Zie voor toepassingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie, bijv. HvJ EU 22 december 2010, zaak C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*); HvJ EU 6 november 2007, zaak C-36/02 (*Omega Spielhallen*), *Jurispr.* 2004, I-9609; HvJ EU 6 september 2006 (*Portugal t. Commissie ('Azoren')*), *Jurispr.* 2006, I-7115; HvJ EU 12 september 2006, zaak C-145/04 (*Spanje t. Verenigd Koninkrijk*), *Jurispr.* 2006, I-7917.

109 Dit is o.a. de vergelijking die het Hof zelf maakt in de informatiebrochures op zijn website.

110 Deze aandacht kan onder andere verklaard worden door een vrij recente reeks van arresten van verschillende grondwettelijke hoven naar aanleiding van het verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa, het verdrag van Lissabon en het Europese aanhoudingsbevel.

111 WRR 2007, p. 85-86.

112 Bijv. Bundesverfassungsgericht, 30 juni 2009, 2 BVerfG 2/08, 2 BVerfG 5/08, 2 BVerfG 1010/08, 2 BVerfG 1022/08, 2 BVerfG 1259/08 en 2 BVerfG 182/09 (*Lissabon Urteil*).

113 Bundesverfassungsgericht, 6 juli 2010, 2 BVerfG 2661/06.

114 Zo ook de Staatscommissie Grondwet in haar rapport (*Kamerstukken II 2010/11*, 31570, nr. 17, bijlage), p. 115 e.v. en het voorstel-Van der Staaij (*Kamerstukken II 2008/09*, nr. 30 874).

die het Hof van Justitie en hun collega-hoven in andere lidstaten kunnen inspireren.<sup>107</sup> Ten derde waarborgen zij de autoriteit of identiteit van de nationale grondwet.<sup>108</sup> Het zou een misvatting zijn om te veronderstellen dat deze functies enkel worden uitgeoefend door constitutionele hoven. Naast niet-rechterlijke instanties kunnen ook gewone rechters in een stelsel van gespreide toetsing elk van deze rollen vervullen en natuurlijk geldt dit ook voor rechters buiten ieder systeem van toetsing om, waarbij bijvoorbeeld gedacht kan worden aan de Britse rechters. Constitutionele hoven doen dit echter met meer kracht en meer succes, als gevolg van hun speciale mandaat en gezaghebbende positie in de nationale rechtsorde. Met name als het gaat om de tweede en derde functie zijn constitutionele hoven invloedrijke gesprekspartners voor het Hof van Justitie – zeker omdat het Hof zichzelf ook als een constitutioneel hof ziet en graag als gesprekspartner aanschuift bij de nationale constitutionele hoven.<sup>109</sup> Juristen hebben de afgelopen jaren veel aandacht besteed aan de rol van grondwettelijke hoven in het beschermen van de eigen Grondwet in het licht van het voortschrijdende Europese integratieproces.<sup>110</sup> Dit was een belangrijke factor voor de WRR om de keuze voor een grondwettelijk hof in Nederland te bepleiten.<sup>111</sup> Voor Nederland zou dit op het eerste gezicht dus betekenen dat de keuze om een grondwettelijk hof op te richten gevolgen kan hebben voor de toon en inhoud van de rechterlijke dialoog met het Europese hof.

Enige voorzichtigheid is hier echter geboden. Niet alle grondwettelijke hoven zijn even uitgesproken als het gaat om het stellen van grenzen aan het Europese integratieproces of de doorwerking van het Unierecht in de nationale rechtsorde. Er is een diepe kloof tussen de assertiviteit van het Duitse Bundesverfassungsgericht<sup>112</sup> en de meer meegaande houding van bijvoorbeeld het Belgische Grondwettelijke Hof of het Portugese Tribunal Constitucional. Bovendien bevat niet elk arrest van het Bundesverfassungsgericht een duidelijke waarschuwing aan het adres van het Hof van Justitie: in zaken zoals *Honeywell*<sup>113</sup> stelt ook dit hof zich uitermate coöperatief op ten opzichte van het Europese integratieproces en het Hof in Luxemburg in het bijzonder.

Daarnaast lijkt het bewaken van de integriteit of identiteit van de nationale Grondwet met name van belang op het moment van toetreding tot de EU of wanneer nieuwe Europese verdragen moeten worden geratificeerd. In dit opzicht is de door het Nederlandse parlement gekozen aanpak ten aanzien van het gebruik van art. 91, derde lid, Grondwet voor verbetering vatbaar.<sup>114</sup> Het is hier opnieuw nuttig om te verwijzen naar de Finse aanpak. We hebben gezien dat Finland heeft gekozen voor een stelsel van gespreide rechterlijke constitutionele toetsing en veel belang toekent aan parlementaire grondwettelijke toetsing tijdens het wetgevingsproces.

Tijdens de parlementaire behandeling van de voorgenomen Finse toetreding tot de EU was de speciale parlementaire commissie voor constitutionele aangelegenheden van mening dat het toetredingsverdrag in strijd was met de Finse Grondwet. Haar advies werd opgevolgd en het verdrag werd uiteindelijk geratificeerd met behulp van de speciale procedure voor grondwetswijziging.<sup>115</sup> De rol van deze parlementaire commissie verschilde dus weinig van die van veel grondwettelijke hoven in vergelijkbare situaties. Zoals hierboven werd bepleit zou de keuze voor een vergelijkbare commissie goed passen in de Nederlandse constitutionele cultuur. Daarnaast lijkt de Nederlandse Grondwet in huidige vorm weinig grondwettelijke obstakels op te werpen voor het Europese integratieproces.<sup>116</sup> Zoals eerder opgemerkt, wordt onze Grondwet gekenmerkt door een openheid jegens de internationale rechtsorde. Kernbeginselen worden niet uitdrukkelijk als zodanig geïdentificeerd of zijn zelfs niet opgenomen in de Grondwet. De Staatscommissie Grondwet heeft zich recentelijk ook over deze kwesties gebogen. Zij heeft voorgesteld om een algemene bepaling in de Grondwet op te nemen, die een aantal essentiële constitutionele beginselen zou moeten bevatten, welke onder andere zouden moeten worden nageleefd bij onderhandelingen over nieuwe internationale of Europese verplichtingen.<sup>117</sup> Deze beginselen worden niet alleen aan de Nederlandse Grondwet ontleend, maar zijn ook gebaseerd op internationale fundamentele rechten beschermd in onder andere het EVRM en het EU Handvest, zodat de kans op tegenstrijdigheden tussen het nationale constitutionele recht en internationale bepalingen in dit opzicht beperkt lijkt. Zelfs als gekozen zou worden voor de oprichting van een constitutioneel hof, lijkt de Nederlandse rechtspraak dus niet aan de vooravond te staan van grote veranderingen in de dialoog met het Hof van Justitie, waarbij de Nederlandse constitutionele identiteit een centrale rol zou spelen.

## 5. Conclusie

In dit artikel zijn de nieuwe Wet prejudiciële vragen en voorstel-Halsema inzake een beperkte vorm van rechterlijke constitutionele toetsing besproken. Daarbij is ten eerste ingegaan op vormgeving van de prejudiciële procedure en van grondwettelijke toetsing door de rechter vanuit rechtsvergelijkend oogpunt. Ten aanzien van de prejudiciële procedure is een vorm van toegangscontrole door de ontvangende instantie gebruikelijk, al is de voorziene 'maximale vrijheid' die de Hoge Raad wordt geboden om te beslissen of het een prejudiciële verwijzing zal beantwoorden, bijzonder ruim geformuleerd. De wijze waarop de Hoge Raad in zijn

115 Dit gebeurt met behulp van zogenaamde 'uitzonderingswetten': deze zijn materieel gezien ongeldig, maar worden aangenomen met behulp van de zwaarste procedure voor grondwetswijziging.

116 Zie bijv. Brouwer 1992, maar zie Heringa 1992.

117 Rapport Staatscommissie Grondwet, november 2010, *Kamerstukken II 2010/11, 31570*, nr. 17, bijlage.

rechtspraak invulling geeft aan deze vrijheid zal deels bepalend zijn voor het gebruik van de prejudiciële procedure door lagere rechters en daarmee ook voor het uiteindelijke succes van deze procedure. Ten aanzien van rechterlijke constitutionele toetsing sluit een systeem van gespreide toetsing goed aan bij de heersende constitutionele cultuur in Nederland. Voor de precieze inrichting van zo'n model kan inspiratie worden gezocht in de wijze waarop grondwettelijke toetsing in Finland en Griekenland wordt georganiseerd.

Ten tweede is de verenigbaarheid van de nieuwe wet en het aanhangige voorstel met het Unierecht aan de orde gesteld. In dit opzicht zijn er weinig problemen te verwachten. De Wet prejudiciële vragen voorziet niet in een prioriteitsregel voor nationale kwesties en blijft daarmee ruim binnen de beperkingen welke het Hof van Justitie in *Melki* heeft geformuleerd. Hoewel het Unierecht de keuze voor een bepaalde modaliteit van grondwettigheidscontrole beschouwt als behorend tot de constitutionele autonomie van elke lidstaat, voorkomt de keuze voor gespreide toetsing de moeilijkheden waarmee lidstaten met een grondwettelijk hof zich geconfronteerd zien ingevolge het arrest *Simmenthal*. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat de nieuwe Wet prejudiciële vragen in de praktijk zou kunnen zorgen voor een 'correctie' van een model van gespreide toetsing, zoals dat ook wordt voorgestaan in het voorstel-Halsema, doordat grondwettigheidsvragen vaak van belang zullen zijn voor meerdere zaken en dus voorwerp kunnen worden van de prejudiciële procedure.

Ten derde is gekeken op welke wijze en in hoeverre de Wet prejudiciële vragen en het voorstel-Halsema de huidige dialoog tussen Nederlandse rechters en het Hof van Justitie kunnen beïnvloeden. De invoering van een nationale prejudiciële procedure kan gevolgen hebben voor de omvang van deze dialoog en de frequentie waarmee deze wordt aangegaan. Enerzijds kan deze procedure ervoor zorgen dat meer lagere rechters gebruik gaan maken van art. 267 VWEU doordat zij meer vertrouwd raken met het bestaan en de werking van een dergelijke procedure. Een dergelijke ontwikkeling is waardevol vanuit een dialogisch perspectief, maar is wellicht strijdig met sommige voorstellen om de werklast van het Hof van Justitie ten gevolge van een steeds groeiend aantal prejudiciële verwijzingen te beperken. Tegelijkertijd zouden nationale (financiële) prikkels om snel tot een gerechtelijke uitspraak te komen ertoe kunnen leiden dat bepaalde Nederlandse rechters juist minder snel geneigd zullen zijn om veel verwijzingen naar de Kirchberg te sturen aangezien er dan twee prejudiciële procedures zijn waarover het aanbod van verwijzingen verdeeld moet worden. Dit zou dus kunnen leiden tot een reductie in de frequentie waarmee de dialoog met het Hof van Justitie wordt aangegaan.

Of dit zal gebeuren, hangt in belangrijke mate af van de duur van de nationale procedure en de veelvuldigheid waarmee deze wordt gebruikt.

De mogelijke invoering van rechterlijke constitutionele toetsing kan op het eerste gezicht gevolgen hebben voor de toon en inhoud van de dialoog met het Hof van Justitie, waarbij nationale rechters met een beroep op fundamentele rechten of de eigen constitutionele identiteit grenzen stellen aan de doorwerking van het Unierecht in het nationale rechtssysteem. Zoals aangegeven, ligt een dergelijke ontwikkeling voor Nederland in de praktijk niet in de lijn der verwachtingen. Afgezien van het feit dat het wetsvoorstel-Halsema niet voorziet in de oprichting van een constitutioneel hof, biedt de Nederlandse Grondwet in huidige vorm weinig handvaten die de rechter kan gebruiken om het Europese integratieproces te sturen of zelfs een halt toe te roepen.

Vanuit Europees perspectief lijkt de aangewezen weg dan ook eerder nadruk op een grotere beschikbaarheid van informatie over Nederlandse rechterlijke instanties, hun uitspraken en de onderliggende problemen en beginselen in het Engels. Daarnaast zou de actieve deelname van Nederlandse rechters in Europese rechterlijke netwerken moeten worden voortgezet en waar mogelijk, zelfs worden versterkt. Zo kan op de meest effectieve (en de meest positieve) manier worden voortgebouwd op de mooie bijdrage die Nederlandse rechters nu reeds leveren aan de ontwikkeling van EU-recht.

## Literatuur

### Albi 2005

A. Albi, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge: Cambridge University Press 2005

### Alkema 2008

E. Alkema, annotatie bij HR 2 november 2004, *NJB* 2005, p. 80

### Arts e.a. 2006

A. Arts e.a., *Les rapports entre la Cour d'Arbitrage, le Pouvoir Judiciaire et le Conseil d'État – Actes du symposium du 21 octobre 2005*, Brugge: Die Keure 2006

### Asser e.a. 2006

W. Asser, H. Groen & J. Vranken, in samenwerking met I. Tzankova, *Eindrapport Fundamentele Herbezinning Nederlands Burgerlijk Procesrecht – Uitgebalanceerd*, Den Haag: Bju 2006

**Barkhuysen e.a. 2009**

T. Barkhuysen, M. van Emmerik & W. Voermans, *De Nederlandse Grondwet geëvalueerd: anker- of verdwijnpunt?*, voorstudie Staatscommissie Grondwet, Deventer: Kluwer 2009

**Besselink e.a. 2002**

L. Besselink e.a., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen: Europa Law Publishing 2002

**Besselink & Wessel 2009**

L. Besselink & R. Wessel, *De invloed van ontwikkelingen in de internationale rechtsorde op de doorwerking naar Nederlands constitutioneel recht – Een ‘neo-monistische’ benadering*, Deventer: Kluwer 2009

**Bossuyt 2010**

M. Bossuyt, ‘Constitutionele toetsing in België’, *Verslag van het symposium van de Raad van State op 25 mei 2010 – Rol en betekenis van de Grondwet*, Den Haag: Raad van State 2010, p. 62-65

**Brouwer 1992**

J. Brouwer, ‘Wijkt het Unie-verdrag van Maastricht af van de Grondwet of van het Statuut?’, *NJB* 1992, p. 1045-1049

**Charpy 2007**

C. Charpy, ‘The Status of (Secondary) Community Law in the French Internal Order: the Recent Case-Law of the *Conseil Constitutionnel* and the *Conseil d’État*’, *European Constitutional Law Review* 2007 (3), p. 436

**Claes & De Witte 1998**

M. Claes & B. De Witte, ‘Report on the Netherlands’, in: A-M. Slaughter, A. Stone Sweet & J. Weiler (red.), *The European Court and National Courts – Doctrine & Jurisprudence: Legal Change in its Social Context*, Oxford: Hart Publishing 1998

**Claes 2006**

M. Claes, *The National Courts’ Mandate in the European Constitution*, Oxford: Hart Publishing 2006

**Claes 2010**

M. Claes, ‘Van Gend en Loos, de autonomie van de Europese rechtsorde en het leerstuk van de rechtstreekse werking’, in: R. Schutgens, *Canon van het Recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010, p. 145

**Claes & Leenknecht 2011**

M. Claes & G.-J. Leenknecht, ‘A Case of Constitutional Leapfrog: Fundamental Rights Protection under the Constitution, the ECHR and the EU Charter in the Netherlands’, in: P. Popelier, C. Van de Heyning & P. Van Nuffel (red.), *Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction between the European and the National Courts*, Antwerpen: Intersentia 2011

**Claes & De Witte (te verschijnen)**

M. Claes & B. De Witte, 'The Role of Constitutional Courts in the European Legal Space', hoofdstuk zal verschijnen in *Ius Publicum Europaeum (Band VI)*

**Claes & De Visser (te verschijnen) – a**

M. Claes & M. de Visser, 'Courts United? On European Judicial Networks' in: B. De Witte & A. Vauchez (red.), *The European Legal Field*, Oxford: Hart Publishing, te verschijnen

**Claes & De Visser (te verschijnen) – b**

M. Claes & M. de Visser, 'Are You Networked Yet? On Dialogues in European Judicial Networks', *Utrecht Law Review* 2012, te verschijnen

**Cliteur 1989**

P. Cliteur, 'Argumenten voor en tegen constitutionele toetsing', *NJB* 1989, p. 1369

**Craig & De Búrca 2008**

P. Craig & G. De Búrca, *EU Law – Text, Cases and Materials*, 4<sup>de</sup> druk, Oxford: Oxford University Press 2008

**Courtoy 2002**

C. Courtoy, 'Les relations entre les Cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence, en cette matière, de l'action des juridictions européennes', rapport voor de XIIe Conferentie van Europese Grondwettelijke Hoven, 2002

**De Witte 2003**

B. De Witte, 'Do Not Mention the Word: Sovereignty in Two Europhile Countries, Belgium and the Netherlands', in: N. Walker (red.), *Sovereignty in Transition*, Oxford: Hart Publishing 2003

**Van Dijk 2010**

P. van Dijk, 'Constitutionele toetsing in toekomstig perspectief', in: *Verslag van het symposium van de Raad van State op 25 mei 2010 – Rol en betekenis van de Grondwet*, Den Haag: Raad van State 2010

**Van Emmerik 2008**

M. van Emmerik, 'De Nederlandse Grondwet in een Veellagige Rechtsorde', *RM Themis* 2008, p. 145

**Ferreres Comella 2009**

V. Ferreres Comella, *Constitutional Courts & Democratic Values – A European Perspective*, New Haven: Yale University Press 2009

**Fleuren 2011**

J. Fleuren, 'Artikel 94 Grondwet en artikel 27 Weens Verdragenverdrag onder voorbehoud?', *RM Themis* 2011, p. 120-123

**Garlicki 2007**

L. Garlicki, 'Constitutional Courts Versus Supreme Courts', *International Journal of Constitutional Law* 2007 (5), p. 44

**Groppi 2008**

T. Groppi, 'The Italian Constitutional Court: Towards a 'Multilevel System' of Constitutional Review?', *Journal of Comparative Law* 2008 (3), p. 100

**Van Harten 2011**

H. Van Harten, *Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011

**Heringa 1992**

A.W. Heringa, 'De verdragen van Maastricht in strijd met de Grondwet', *NJB* 1992, p. 749-752

**Hol e.a. 2011**

A. Hol, I. Giessen & F. Kirsten (red.), *De Hoge Raad in 2025: Contouren van de toekomstige cassatierechtspraak*, Den Haag: Bju 2011

**Hoogers 2010**

H. Hoogers, 'De herstructurering van het Koninkrijk als lakmoesproef – deel 1', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2010, p. 256-285

**Hoogers 2011**

H. Hoogers, 'De herstructurering van het Koninkrijk als lakmoesproef – deel 2', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2011, p. 376-40

**Husa 2000**

J. Husa, 'Guarding the Constitutionality of Laws in the Nordic Countries: A Comparative Perspective', *American Journal of Comparative Law* (48) 2000, p. 345

**De Lange 2006**

R. de Lange, 'Constitutionele toetsing van wetgeving in Nederland', *Regelmaat* 2006, p. 142

**Lavapuro e.a. 2011**

J. Lavapuro, T. Ojanen & M. Scheinin, 'Rights-based constitutionalism in Finland and the development of pluralist constitutional review', *International Journal of Constitutional Law* 2011 (9), p. 505

**Kapteyn 2009**

P. Kapteyn, 'Een wegwijzer naar een zo efficiënt en effectief mogelijk verloop van de prejudiciële procedure', *SEW* 2009, p. 202

**Kortmann 1993**

C.A.J.M. Kortmann, 'Rechtseenheid, rechtsverscheidenheid en de nationale staat' in: J. de Valk (red.), *Nationale identiteit in Europees perspectief*, Baarn: Ambo 1993

**Mevis 2002**

P. Mevis, 'Constitutioneel toetsingsrecht: zuinigheid in plaats van revolutie', *Delikt en Delinkwent* 2002, p. 933

**Mortelmans e.a. 2004**

K. Mortelmans, R. Van Ooik & S. Prechal, *Europees Recht en de Nederlandse rechter: Verworvenheden en uitdagingen*, Deventer: Kluwer 2004

**Nationale Conventie 2006**

Nationale Conventie, *Hart voor de publieke zaak – Aanbevelingen van de Nationale conventie voor de 21e eeuw*, september 2006

**Nollkaemper 2010**

P. Nollkaemper, 'De Grondwet en de opkomende angst voor de internationale rechtsorde', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2010, p. 286-296

**Nowak e.a. 2012**

T. Nowak, F. Ambtenbrink, M. Hertogh & M. Wissink, *National Judges as European Union Judges – Knowledge, Experience and Attitudes of Lower Court Judges in Germany and the Netherlands*, Den Haag: Bju 2012

**Ojanen 2009**

T. Ojanen, 'From Constitutional Periphery toward the Center – Transformations of Judicial Review in Finland', *Nordic Journal of Human Rights* (27) 2009, p. 194

**De Poorter & Van Roosmalen 2010**

J. de Poorter & H. van Roosmalen, *Rol en betekenis van de Grondwet. Constitutionele toetsing in relatie tot de Raad van State*, Den Haag: Raad van State 2010

**Prechal e.a. 2005**

S. Prechal, R. van Ooik, J. Jans & K. Mortelmans, 'Europeanisation' of the Law: Consequences for the Dutch Judiciary, Research Memoranda voor de Raad van de Rechtspraak, 2005, nr. 2

**Raad voor de Rechtspraak 2006**

*Europa en de Nederlandse rechtspraak: de praktische gevolgen*, Raad voor de Rechtspraak 2006, nr. 1

**Van der Schyff 2009**

G. van der Schyff, 'Waarom het wetsvoorstel Halsema tekortschiet', *NJB* 2009, p. 2408

**Schutte 2003**

C. Schutte, 'De stille kracht van de Nederlandse Grondwet. Beschouwingen rond het verbod aan de rechter om verdragen aan de Grondwet te toetsen', *RM Themis* 2003, p. 26

**Special NJCM-Bulletin 1992**

Speciaal Nummer: Op Weg naar Constitutionele Toetsing in Nederland, *NJCM-Bulletin/Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 1992 (17-3)



**Tjittes & Meijer 2009**

R. Tjittes & R. Meijer, 'Franse en Europese Lessen voor een Prejudiciële Procedure bij de Hoge Raad', *RM Themis* 2009, p. 137-148

**Uzman & Van Rijn van Alkemade 2011**

J. Uzman & J. Van Rijn van Alkemade, 'Nederlands en Europees staatsrecht in een integrerend Europa', in: J. Van Rijn van Alkemade & J. Uzman (red.), *Soevereiniteit of pluralisme? Nederland en Europa na het Lisbon-Urteil*, Nijmegen: WLP 2011, p. 6-7

**Van Compernelle & Verdussen 2000**

J. Van Compernelle & M. Verdussen, 'La guerre des juges aura-t-elle lieu? A propos de l'autorité des arrêts préjudiciels de la cour d'arbitrage', *Journal des Tribunaux* 2000, p. 297

**Verhey 2009**

L. Verhey, 'Wetgever en constitutie. Enkele beschouwingen over de mug en de olifant', in: *Wetgever en constitutie, Verslag van het symposium gehouden op 23 april ter gelegenheid van de algemene ledenvergadering van de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid*, Nijmegen: WLP 2009, p. 1-41

**De Werd 2004**

M. de Werd, 'De constitutionele taak van de rechter', in: P. Bovend'Eert, P. van den Eijnden & C. Kortmann (red.), *Grenzen aan de Rechtspraak? Political question, acte de gouvernement en rechterlijk interventionisme*, Deventer: Kluwer 2004

**Wouters 2010**

J. Wouters, 'National Constitutions and the European Union', 27 *Legal Issues of Economic Integration* 2010, p. 25

**WRR 2007**

WRR, *Europa in Nederland*, rapport aan de regering, nr. 78, juni 2007