

Stemmen in de Raad van de EU in strijd met nationaal constitutioneel recht? Oostenrijk, Nederland en een onbekend arrest van de Hoge Raad

24 juni 2024 door
Leonard Besselink

Op maandag 17 juni jongstleden stemde de Raad van de Unie met de vereiste gekwalificeerde meerderheid in met het [voorstel voor de Verordening Natuurherstel](#), dankzij [de vóórstem van de Oostenrijkse federale minister](#) voor Klimaatactie, Leonore Gewessler. Dit was voor velen verrassend. Eerder had Oostenrijk aangegeven tegen te zullen stemmen, en ging – net als Hongarije en [ook Nederland](#) deed, onder druk van een [kamermotie](#) – om van voor- naar tegenstander.

Het stemgedrag van Oostenrijk in de Raad was te meer opvallend omdat de federale minister beweerdelijk handelde in strijd met krachtens de Grondwet bindende *einheitliche Länderstellungnahme* van de *Länder*, zoals de Oostenrijkse Bondskanselier aan de voorzitter van de Raad had laten weten. Daarom wordt gerept over strafvervolgning van de minister omdat het zou gaan om een ambtsmisdrijf en over het voorleggen van de zaak aan het Hof van Justitie van de EU.

In dit blog gaan we na hoe dit zit in Oostenrijk, gaan we kort in op de kansen bij het HvJEU en beantwoorden we de vraag of een soortgelijk handelen in strijd met het Nederlandse constitutionele recht door een Nederlandse vertegenwoordiger in de Raad op een of andere manier kan worden gesanctioneerd.

Oostenrijks staatsrecht

Volgens de Oostenrijkse Grondwet, de Bundes-Verfassungsgesetz, is de vertegenwoordiger van de Bondsregering bij zijn stemgedrag in de Raad van de EU grondwettelijk gebonden aan stellingnames van de deelstaten wanneer het om een exclusieve bevoegdheid gaat van de *Länder*. Het gaat hier om bindende instructies van de gezamenlijke deelstaten aan de federale minister die Oostenrijk in de Raad vertegenwoordigt. (Zie hierover het hoofdstuk over Oostenrijk in het nog immer belangwekkende [proefschrift van Brecht Van Mourik](#) over parlementaire voorbehouden uit 2012.)

Of de specifiek aan de orde zijnde stellingname tot afwijzing van de Natuurherstelverordening van de *Länder* daadwerkelijk juridisch bindend was, is echter voorwerp van debat in Oostenrijk. Zo had de stellingname betrekking op de ontwerp-Verordening in versies van 2022 en 2023, die versies

waren echter op verschillende gevoelige punten afgezwakt en gewijzigd toen het voorstel in Brussel in stemming kwam. En er zijn andere dingen: Karinthië en Wenen gingen om van 'tegen' naar 'voor' vanwege de afzwakkingen in de tekst van de ontwerp-Verordening; er geldt bovendien een uitzondering op juridische binding aan de stellingname als daar *zwingende integrations- und außenpolitische Gründe* voor bestaan; ook waren er twijfels over de juistheid van de gekozen procedure voor vaststelling van de stellingname; en twijfels over de mate waarin minister Gewessler (*Grüne*) bij de stemming het oor volgens de Oostenrijkse wetgeving had moeten laten hangen naar de ÖVP minister van landbouw (Totschnig). Vele verschillende standpunten zijn hierover intussen al naar voren gebracht (onder meer door externe juristen [in opdracht van het ministerie van klimaatactie](#), en door de [Dienst Constitutionele Zaken van het Bundeskanzleramt](#) tijdens de bondskanselier).

Intussen heeft de conservatieve regeringspartij *ÖVP*, waarvan de bondskanselier lid is, verklaard [een strafzaak te willen](#) tegen de minister van Klimaatactie wegens het begaan van een ambtsmisdrijf bestaande in het maken van een inbreuk op de Grondwet en wet. Het is denkbaar dat het Oostenrijkse *Verfassungsgerichtshof* de kwestie te eniger tijd zal beslechten (ex [143](#) Bundes-Verfassungsgesetz, of los van strafvervolging mogelijk ex [138, eerste lid onder 3](#) B-Vg).

Unierecht

Ook is er sprake van dat een zaak wordt aangespannen bij het Hof van Justitie van de Europese Unie. Deze lijkt me weinig kans te maken. Het Unieverdrag stelt dat '[d]e Raad bestaat uit een vertegenwoordiger van iedere lidstaat op ministerieel niveau, die gemachtigd is om de regering van de lidstaat die hij vertegenwoordigt, te binden en om het stemrecht uit te oefenen' (art. 16 lid 2 VEU).

De meest waarschijnlijke uitleg van de woorden 'is gemachtigd de regering te binden en het stemrecht uit te oefenen' is als volgt.

De formulering werd met het Verdrag van Maastricht ingevoerd met als oogmerk dat in de Raad ook vertegenwoordigers van deelstaten of lagere overheden zouden kunnen optreden indien de constitutionele structuur van een lidstaat maakt dat een federale minister naar nationaal recht onbevoegd zou zijn op te treden. Het Unierecht eerbiedigt in dit opzicht de constitutionele identiteit van de lidstaten. De woorden 'gemachtigd te binden en het stemrecht uit te oefenen' hebben betrekking op de volmacht de lidstaat te vertegenwoordigen, en gaat niet over de vraag of er ter zake van een punt waarover stemming plaatsvindt door een lidstaatvertegenwoordiger eventuele instructies vanuit het thuisfront worden gevolgd. Zo goed als de vraag wie dan een bepaalde lidstaat vertegenwoordigt in de Raad geheel wordt overgelaten aan de betrokken lidstaat, wordt het antwoord op de vraag of deze vrij is te stemmen of gebonden door deze of gene instructie geheel en al overgelaten aan de betrokken lidstaat; dit is geen kwestie waar het Unierecht in treedt. Het briefje dat in de [pers verschenen](#) is van de Oostenrijkse bondskanselier aan de voorzitter van de Raad voordat de stemming plaatsvond, brengt daarin geen verandering.

Your excellency,
Dear Alexander,

Today I am contacting you against the background of current domestic developments in Austria concerning the draft Regulation on Nature Restoration (NRR), which is planned to be adopted during the Council meeting on Environment on 17 June 2024 in Luxemburg.

In accordance with the Council procedures, the Republic of Austria has already notified to abstain.

This position, as notified, is based on a uniform opinion of the Regional Governments (Bundesländer), binding for the Federal Government under Austrian constitutional law, as well as the lacking consensus within the Austrian Federal Government.

Therefore, I would like to stress, that the Austrian Federal Minister for Climate Action, Leonore Gewessler, may not give her consent to the NRR, as she is not entitled to commit the Republic of Austria according to Art 16 (2) TEU in this regard.

Best regards,



Karl Nehammer
Federal Chancellor



Karoline Edtstadler
Federal Minister of the EU and Constitution

Minister Gewessler van Klimaatactie zal op eventuele vragen in de Raad ongetwijfeld verwezen hebben naar door haar ingewonnen advies dat hierboven genoemd is en dat betwist dat er grondwettelijke binding bestaat aan de stellingname van de deelstaten. Daarmee lijkt mij de kous Europeesrechtelijk af.

Nederlands staatsrecht?

Wat zou de situatie zijn in Nederland indien de Nederlandse vertegenwoordiger in de Raad, in de regel een minister, in strijd met zijn grondwettelijke plicht zijn stem zou uitbrengen? Nu het Nederlandse parlement, anders dan Oostenrijk, geen algemeen parlementair instemmingsvereiste kent, zal die vraag zich niet snel voordoen. Dat was enigszins anders in de periode tussen de inwerkingtreding van het Verdrag van Maastricht en het Verdrag van Lissabon voor wat onder meer betreft bindende besluiten op het gebied van justitie en binnenlandse zaken (de zgn. Derde Pijler van de Unie), toen er een parlementaire instemmingseis gold krachtens de Goedkeuringswetten van de Verdrag van achtereenvolgens Maastricht, Amsterdam, Nice en Prüm. Overigens bestaat die instemmingseis met betrekking tot het EU recht sinds het Verdrag van Lissabon nog wel voor, kort gezegd, sommige besluiten over paspoorten, indentiteits- en verblijfsdocumenten, operationele samenwerking tussen politiediensten, familierechtelijke kwesties (artikel 3 Goedkeuringswet Lissabon, *Stb.* 2008, 301).

Daarnaast moet niet vergeten worden dat het Koninkrijk autonome gebiedsdelen heeft die krachtens het Statuut invloed moeten kunnen uitoefenen ook op bepaalde internationale besluiten (artikelen 24-29 Statuut). [Op goede gronden is verdedigd](#) dat althans sommige van deze bepalingen mutatis mutandis ook van toepassing zijn op – sommige – besluiten van de Europese Unie, toen een van deze besluiten de economie van de overzeese landen eind jaren '90 negatief dreigde te treffen.

Het betrof de afschaffing van handelspreferenties voor de toenmalige Nederlandse Antillen en Aruba, vervat in het Associatiebesluit voor Landen en Gebieden Overzee (het zgn. zesde LGO-besluit). Op grond hiervan verkregen onder meer rijst en suiker uit derde landen na een lichte bewerking in deze landen van het Koninkrijk een Nederlandse oorsprong, en konden dus zonder invoerheffingen op de Europese markt worden gebracht. Over deze afschaffing is veel en lang geprocedeerd door een van de getroffen suikerhandelaren (Emesa), maar ook door de Nederlandse Antillen.

Een onbekend arrest van de Hoge Raad

Voor ons van belang is een arrest van de Hoge Raad in een zaak van de Nederlandse Antillen tegen Emesa en de Staat, van 10 september 1999, Nr. C98/013HR (NJ 2003, 94. Na publicatie van dit blog werd het ook [online gepubliceerd](#); in een eerdere versie van dit blog stond overigens abusievelijk dat het arrest nog niet eerder gepubliceerd was). Het biedt een antwoord op de vraag of er in termen van rechterlijke rechtmatigheidstoetsing naar Nederlands recht iets te doen valt tegen een minister die in strijd met een specifieke constitutionele plicht zijn stem uitbrengt in de Raad van de EU.

Het arrest over schending van de plicht uit het Statuut, met name ten aanzien van de meerheidsbesluitvorming in de Rijksministerraad, is intrigerend vanwege het criterium dat de Hoge Raad daar ontwikkelt. Voor het goede begrip van de uitspraak is het nuttig te weten dat in eerste aanleg de President van de rechtbank Den Haag, mr. Punt, nog vóór er daadwerkelijk werd besloten in de Raad in een tweetal spectaculaire vonnissen de Nederlandse Staat had verboden in te stemmen met het EU-voorstel voor herziening van het LGO-besluit, in het tweede vonnis op straffe van een dwangsom van een half miljard (gulden) bij niet naleving – een dwangsom tegen de Staat was destijds ongehoord omdat tot dan toe ervan werd uitgegaan dat de Staat zich zou houden aan rechterlijke uitspraken, iets wat heden ten dage een curieuze veronderstelling lijkt te zijn; en de som is niet mals (zie vonnis 17 oktober 1997, [JB 1997/259](#); en vonnis 6 oktober 2007 [JB 1997/248](#)). Het Hof Den Haag vernietigde beide vonnissen in hoger beroep, na tussenkomst van de Nederlandse Antillen en voeging van zaken. In cassatie werd de zaak van Nederlandse Antillen tegen Emesa en de Staat weer gesplitst van de zaak van Emesa tegen de Staat en het Koninkrijk. De laatste zaak leidde tot het gepubliceerde arrest van 10 september 1999 (zaaknummer C/98/012HR); de Nederlandse Antillen ging in cassatie tegen Emesa en de Staat en dit cassatieberoep leidde tot het niet gepubliceerde arrest dat ons interesseert (zaaknummer C/98/013HR).

Een niet toegelicht ongeschreven toetsingsverbod

De beslissende overweging uit het ongepubliceerde arrest luidt als volgt:

‘Ook indien het Hof de door de Nederlandse Antillen als argumenten aangevoerde stellingen dat het besluit van 6 oktober 1997 van de Rijksministerraad in strijd was met het Statuut van het Koninkrijk en dat de handelwijze van de Staat in strijd was met art. 18 van het Weense Verdrag inzake het

verdragenrecht, zou hebben onderzocht en juist bevonden, zou zulks niet tot een andere beslissing hebben kunnen leiden dan vernietiging van de vonnissen van de President, aangezien de hier veronderstelde juistheid van die stellingen niet zou wegnemen dat de President de bevoegdheid miste om in het besluitvormingsproces van de Raad van de Europese Unie in te grijpen door middel van voorlopige voorzieningen.' (r.o. 4)

Dit betekent dat zodra het gaat om puur Nederlandsrechtelijke besluiten die te maken hebben met 'het besluitvormingsproces van de Raad van de EU', dit laatste in de weg staat aan rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van regeringsbesluiten, dus besluiten niet zijnde formele wetten, aan Grondwet of Statuut.

'Toetsing' is hierbij te begrijpen als het juridisch bindend gevolg geven aan een eventueel oordeel van onverenigbaarheid van het handelen van de regering met regels van Nederlands constitutioneel recht. In dit arrest laat de Hoge Raad in het midden of de rechter wel een *niet-bindend* oordeel mag vellen, zoals de Hoge Raad zelf deed in het Harmonisatiewet-arrest, waarin de Hoge Raad verklaarde 'hoezeer ook hij [de Hoge Raad, LB] de te dezen bestreden bepalingen van de zgn. Harmonisatiewet [...] in strijd acht met gerechtvaardigde verwachtingen van de betrokken studenten en derhalve met het rechtszekerheidsbeginsel' (HR 14-04-1989, r.o. 3.1), maar ondanks deze opvatting zich niet bevoegd achtte de wet buitentoepassing te laten of onverbindend te verklaren. Dat het handelen van de Nederlandse overheid betrekking heeft op 'besluitvorming van de EU' is het enige dat tot deze immuniteit leidt.

Ditzelfde zal hebben gegolden voor het ten onrechte voorbijgaan aan het instemmingsrecht van de kamers met Derde Pijlerbesluiten, zoals beweerdelijk een aantal keer het geval was - zij het dat hier sprake is van schending van de wet en niet van constitutionele normen van bovenwettelijke (of bovengrondwettelijke) rang.

Blijft dus alleen over de politieke sanctionering wegens onconstitutioneel handelen van de Tweede Kamer door middel van een motie van wantrouwen. Dit vergt een breuk tussen kamermeerderheid en regering. Zeker als het gaat om koninkrijksverhoudingen is het onvoorstelbaar dat het ooit zover zal komen.

Gezien het geringe politieke belang van de Caribische landen, de overwegend negatieve houding ten opzichte van de Europese Natuurherstel wetgeving, en een Tweede Kamer die samengesteld is als de huidige, met een coalitiemeerderheid voor wie gebondenheid aan Grondwet en Statuut geen vanzelfsprekende veronderstelling meer is, is het onvoorstelbaar dat het in zulke zaken als we hier bespraken op een vertrouwensvotum wegens schending van grondwettelijke of ook maar wettelijke normen zal aankomen. Zo'n rechtsstaat is Nederland.