

Tilburg University

Constitutionele scheidlijnen en verbindingen

Hirsch Ballin, Ernst

Published in:

Constitutioneel balanceren tussen Europa en nationale identiteit

Publication date:

2017

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Hirsch Ballin, E. (2017). Constitutionele scheidlijnen en verbindingen. In S. Groot (eindredactie), R. Goossens (eindredactie), & B. Steur (eindredactie) (Eds.), *Constitutioneel balanceren tussen Europa en nationale identiteit: Symposium op 14 februari 2017, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Liber Amicorum voor Willem Pedroli* (pp. 6-12)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

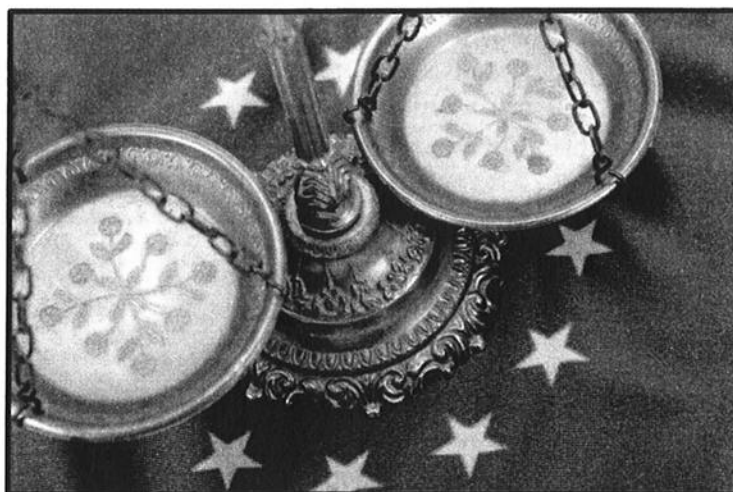
- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Constitutioneel balanceren tussen Europa en nationale identiteit

Symposium op 14 februari 2017, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties



Liber
Amicorum
voor
Willem
Pedroli

Inhoudsopgave

Dit Liber Amicorum bevat bijdragen van: paginanummers:

1. Ellen van Doorne, <i>Europa quo vadis</i>	p.3
2. Hirsch Ballin, <i>Constitutionele scheidlijnen en verbindingen</i>	p.6
3. Boudewijn Steur, <i>Burgerperspectieven op de grondwet</i>	p.13
4. Lammert de Jong, <i>Barrières van de Nederlandse Nationaliteit</i>	p.20
5. René Mazel, <i>Is een Grondwet wel een weergave van de nationale identiteit?</i>	p.30
6. Bart van Horck, <i>Het belang van een kritische benadering van de Europese waardengemeenschap</i>	p.35
7. Rob de Vries, <i>Europa, fiscaliteit en nationale identiteit</i>	p.40
8. Ron Niessen, <i>Och arm, de Grondwet...</i>	p.43
9. Harke Heida	p.52
10. Pien van den Einden, <i>De man uit Europa</i>	p.56
- Fotopagina's, <i>Willem Pedrolì bij CZW</i>	p.59
11. Roos van Erp-Bruinsma, <i>Eén slagkrachtig Europa</i>	p.61
12. Paul Smeets	p.63
13. Anneke van Dijk	p.66
14. Jos Jochemse	p.68
15. Angélique van Erp, <i>Raakvlakken</i>	p.71
16. André Hoeneveld, <i>Constitutioneel koorddans in Europa en Koninkrijk</i>	p.75
17. Steven Hillebrink	p.75
18. Jeanine Poldervaart	p.76
19. Marion Bense	p.78
20. Rob Brussee	p.80
21. Tim de Lange	p.83
22. Pauline van Haren	p.84
- <i>Bijlage</i> , over het symposium op 14 februari 2017	p.86

Eindredactie:

Sijmen Groot (CZW), Ruud Goossens (FLEX) en Boudewijn Steur (KIEM)

2.

Constitutionele scheidlijnen en verbindingen

Ernst Hirsch Ballin*

Het afscheid van Willem Pedroli staat in het teken van het 'Constitutioneel balanceren tussen Europa en nationale identiteit'. Willem was en is zonder twijfel een man van constitutionele verbindingen: vanuit zijn taken op het gebied van Grondwetszaken en de relaties met de Europese Unie, maar ook – veel langer al – de relaties tussen de landen van het Koninkrijk der Nederlanden, trad hij op als deskundig adviseur. Hij deed dat bij tal van onderwerpen waar beleid en rechtsontwikkeling in de kaders van het Statuut, de Grondwet en de EU-verdragen elkaar raakten. Dat was, inderdaad, vaak het zoeken van evenwicht tussen onderscheiden verantwoordelijkheden binnen die kaders, die weliswaar constitutionele *interfaces* hebben, maar geen of slechts beperkte mechanismen voor conflictoplossing.

De verwijzing naar 'nationale identiteiten' in het programma voor Willems afscheid duidt op een de afgelopen jaren meer en meer manifest geworden spanningsveld. Demo-cratie legitimeert verwijst naar een *demos* dat zich door zijn representanten uitspreekt over de inhoud van recht en beleid. Onder anderen Kalypto Nikolaidis heeft erop gewezen dat de Europese Unie niet – zoals staten – wordt gedragen door een enkelvoudig *demos*. Zij wijst hier op de scheidlijnen tussen de staten die voortkomen uit de mentale en sociaal-culturele scheidlijnen tussen volkeren. Anders dan voor de in het publiek debat bezig naar voren tredende populistische, is deze constatering voor haar niet het laatste woord. Er kan sprake zijn van een *demoicratie*, de heerschappij van een veelheid van *demoi*. Al in 2005 schreef zij:

'To really celebrate the EU as a democracy, one must depart from mainstream constitutional thinking. And to do that requires making three conceptual shifts: seeking the mutual recognition of all of the members' identities rather than a common identity; promoting a community of projects, not a community of

* universiteitshoogleraar aan Tilburg University en oud-minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Justitie

identity; and sharing governance horizontally, among states, rather than only vertically, between states and the union.⁶

Het publieke debat in Nederland en elders over dit onderwerp wordt belast door de vermenging met een ander omstreden onderwerp, namelijk dat van de migratie en bescherming van vluchtelingen. In deze discussie wordt met verwijzingen naar herkomst of afkomst een Nederlandse identiteit in het spel gebracht die immigranten uitsluit uit het 'wij' van 'onze' samenleving, 'onze' cultuur en 'ons' land. Wanneer in de wij-vorm wordt gesproken over het Nederlandse volk dat een afkeer zou hebben van (meer of zoveel) mensen met een migratie-achtergrond, ook al zijn ze Nederlanders, is impliciet duidelijk dat het hier om een etnische afbakening gaat. Hier herleeft een bepaald type nationalisme dat op een of andere manier wezenstrekken van de 'eigen' natie meent te kunnen identificeren. Amartya Sen heeft erop gewezen hoe gemakkelijk het verheerlijken van een gepretendeerde enkelvoudige identiteit de weg van het geweld op kan gaan. Helaas is de geschiedenis vol van voorbeelden daarvan.⁷

Men kan echter, ook, wanneer men de blik richt op 'humanity beyond our differences' het begrip 'nation' of 'volk' nemen voor wat het is: mensenwerk. David Cannadine spreekt hier in navolging van Benedict Anderson van 'nations' als 'imagined communities'.⁸ Constitutionalisten en andere juristen zullen zich dat wel realiseren wanneer ze spreken over de begrippen van 'volk' en 'natie' die aan de relaties tussen staten te grondslag liggen; men vindt ze bijvoorbeeld terug in 'volkenrecht' (de oude naam voor internationaal publiekrecht) en 'Verenigde Naties'. De identificatie van staten bouwt historisch vaak voort op de ervaring tot een bepaald volk te behoren dat in een staat thuis is, dan wel een veelheid daarvan (de veelvolkerenstaat). Het omgekeerde is echter minstens zo relevant: door het samenleven in een staat wordt een nationale eenheid gesmeed. Het Franse volk zoals we dat nu kennen, is het resultaat van een – vaak opgelegde – assimilatie van mensen in landstreken waar naast de langues d'oïl andere Romaanse talen, Duits, Vlaams, Baskisch en Bretons werden gesproken. De dekolonisatie in gebieden die, volgens het principe 'uti

⁶ 'Europe's Ends', p. 16, in: *Visions of Europe: Where and what are the frontiers of Europe?* (Conference report, Bruges 24-25 April 2005), College of Europe, Bruges 2005, pp. 14-25.

⁷ Amartya Sen, *Identity and Violence. The Illusion of Destiny*. New York: W.W. Norton & Company 2006).

⁸ David Cannadine, *The Undivided Past: Humanity beyond our Differences*. New York: Vintage Books, p. 87.

lingen

het teken van het 'Constitutioneel identiteit'. Willem was en is zonder indingen: vanuit zijn taken op het es met de Europese Unie, maar ook – den van het Koninkrijk der adviseur. Hij deed dat bij tal van vikkeling in de kaders van het Statuut, raakten. Dat was, inderdaad, vaak het siden verantwoordelijkheden binnen e *interfaces* hebben, maar geen of conflictoplossing.

in' in het programma voor Willems n meer en meer manifest geworden eit verwijst naar een *demos* dat zich r de inhoud van recht en beleid. Onder ewezen dat de Europese Unie niet – enkelvoudig *demos*. Zij wijst hier op de komen uit de mentale en sociaal- Anders dan voor de in het publiek isten, is deze constatering voor haar niet n een *demoicratie*, de heerschappij van eef zij:

acy, one must depart from mainstream equires making three conceptual shifts: the members' identities rather than a nity of projects, not a community of

-minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

possidetis', aan de koloniale grenzen waren ontleend,⁹ werd vaak gevolgd door processen van 'nation building'. Dat volkeren 'imagined' zijn, betekent dus niet dat ze geen realiteit vormen, maar dat hun reële bestaan is voortgekomen uit wat mensen zich voorstellen en in conventies vastleggen. De aldus gevormde collectiviteiten delen met elkaar het staatsburgerschap.

Het staatsburgerschap vormt de basis van het uitoefenen van democratische zeggenschapsrechten. Een feitelijk ingeburgerde vreemdelingen kan in Nederland het staatsburgerschap verwerven. Deze regeling voorkomt tevens staatsloosheid en de daaruit voortkomende rechteloosheid (al zijn er nog steeds bureaucratische obstakels voor staatlozen). Elders heb ik betoogd dat het licht van artikel 15 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens¹⁰ (de Verklaring is geen verdrag) een mensenrecht zou moeten worden erkend om staatsburger te zijn in het land waar iemand thuis is.¹¹ Het staatsburgerschap neemt mensen op in dat wat de Duitse theorie het 'Staatsvolk' noemt,¹² d.w.z. de constitutionele natie of *demos* van de staat, die wordt gevormd door de staatsburgers, zonder dat daarin onderscheid naar herkomst of afkomst wordt gemaakt. Het *Staatsvolk* kan meerdere volkeren in etnische zin omvatten, aldus Klaus Stern¹³ (of delen daarvan, kan hieraan worden toegevoegd). Dit concept is dus principieel onderscheiden van dat van een volk in de zin van *ethnos*.

Het constitutionele begrip volk of natie speelt ook een rol in de allereerste bepalingen van de beide in 1966 gesloten VN-verdragen over de rechten van de mens. Artikel 1, eerste lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 1, eerste lid, van het International Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten bepalen gelijklopend: 'Alle volken beschikken over het zelfbeschikkingsrecht. Uit hoofde van dit recht bepalen zij in alle vrijheid hun politieke status en streven zij vrijelijk hun economische, sociale en culturele ontwikkeling na.' Soevereiniteit over het eigen staatsverband wordt hierin erkend als voorwaarde en kader voor de

⁹ Jörg Fisch, 'Peoples and Nations', in: Bardo Fassbender & Anne Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford: Oxford University Press 2012, pp. 27-48.

¹⁰ 1. Een ieder heeft het recht op een nationaliteit.

2. Aan niemand mag willekeurig zijn nationaliteit worden ontnomen, noch het recht worden ontzegd om van nationaliteit te veranderen.

¹¹ Ernst Hirsch Ballin, *Citizens' Rights and the Right to Be a Citizen*. Leiden/Boston: Brill/Nijhoff 2014.

¹² Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, München: Beck 1980, § 25 I, p. 9.

¹³ *Ibid.*, p. 10.

waren ontleend,⁹ werd vaak gevolgd door volkeren 'imagined' zijn, betekent dus niet dat hun reële bestaan is voortgekomen uit conventies vastleggen. De aldus gevormde staatsburgerschap.

van het uitoefenen van democratische geburgerde vreemdelingen kan in zwaartewerven. Deze regeling voorkomt tevens een rechteloosheid (al zijn er nog andere staattoezien). Elders heb ik betoogd dat de Verklaring van de Rechten van de Mens een mensenrecht zou moeten worden genoemd in het land waar iemand thuis is.¹¹ Het is in dat wat de Duitse theorie het constitutionele natie of *demos* van de staat, die is, zonder dat daarin onderscheid naar volkeren is. Het *Staatsvolk* kan meerdere volkeren in omvatten¹³ (of delen daarvan, kan hieraan dus principieel onderscheiden van dat van

die speelt ook een rol in de allereerste punten VN-verdragen over de rechten van de internationaal Verdrag inzake burgerrechten van de lid, van het International Verdrag inzake burgerrechten bepalen gelijklopend: 'Alle mensen hebben het recht tot zelfbeschikkingsrecht. Uit hoofde van dit recht hebben zij de status en streven zij vrijelijk hun politieke ontwikkeling na.' Soevereiniteit over het gebied als voorwaarde en kader voor de

9 Der & Anne Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 2012, pp. 27-48.
10 Ibidem.
11 Ibidem.
12 Ibidem.
13 Ibidem.

14 *Who is a Citizen*. Leiden/Boston: Brill/Nijhoff 2014.
15 *Deutschland*, Bd. II, München: Beck 1980, § 25 I, p. 9.

realisering van de rechten van mens. Daarvoor is alle reden, want rechten van de mens zijn niet 'klaar' wanneer ze in een grondwet of verdrag zijn neergelegd, maar behoeven – rekening houdend met de omstandigheden van een samenleving en de behoeften van de mensen die daarvan deel uitmaken – uitwerking en afbakening. Dat is een politiek opgave binnen constitutionele kaders die door onafhankelijke rechters moeten worden bewaakt.

Bij de totstandkoming van het Statuut werd uitgegaan van het zelfbeschikkingsrecht van Suriname en van de Nederlandse Antillen, maar niet van afzonderlijke eilanden, al werd dit voor Aruba ten opzichte van Curaçao wel bepleit.¹⁴ Pas veel later, in de discussie over de postkoloniale relaties tussen de Nederlandse Antillen en Nederland, ging de erkenning van de Arubaanse aanspraak op een status aparte gepaard met een Nederlandse erkenning dat elk der zes eilanden in die zin zelfbeschikkingsrecht toekomt dat zij als onafhankelijke staat van het Koninkrijk kunnen worden afgescheiden. Het buiten het verband van de Nederlandse Antillen van het Koninkrijk duurzaam deel blijven uitmaken werd echter tot 1990 categorisch afgewezen; daarna is het, eerst voor Aruba en later ook voor Curaçao en Sint Maarten, aanvaard dat ze autonome landen in het Koninkrijk vormen.

Het Koninkrijk omvat dus meer volkeren in de zin van de aangehaalde mensenrechtenverdragen. Ook in het constitutionele recht van het Koninkrijk is dat erkend. De leden van de Staten-Generaal en de Staten van de Caribische landen van het Koninkrijk leggen bij de inhuldiging van de Koning een eed of belofte van trouw af 'namens de volkeren van het Koninkrijk', aldus de in 1992 vastgestelde tekst.¹⁵ De voordien geldende tekst voorzag in een eed of belofte van de leden van de Staten-Generaal 'namens het Nederlandsche volk'.

De parlementsleden vertegenwoordigen dus een veelheid van volkeren: het Koninkrijk der Nederlanden als veelvolkerenstaat. De Grondwet (als Nederlandse constitutie, naast haar werking als partiële Koninkrijksgrondwet) en de Staatsregelingen van Aruba, Curaçao en Sint Maarten kennen alle vier een eigen volk, dat door het parlement wordt vertegenwoordigd, bijvoorbeeld artikel 39 van de Staatsregeling van Curaçao: 'De Staten vertegenwoordigen

¹⁴ Ryçond R. Santos do Nascimento, *Het Koninkrijk ontsluierd* (diss. Groningen en Aruba), Antwerpen / Apeldoorn: Maklu 2016, Hoofdstuk 7, § 3.1.

¹⁵ Rijkswet van 27 februari 1992, Stb. 121, ter uitvoering van artikel 47 Statuut en artikel 31 Grondwet.

het gehele Curaçaose volk.' Het begrip volk is in alle vier de documenten een zuiver constitutioneel begrip, geen etnische categorie. Dit blijkt ook uit de bepalingen over het kiesrecht. Ingevolge artikel 43 van de Staatregeling van Curaçao bijvoorbeeld zijn kiesgerechtigd zijn alle meerderjarige 'ingezetenen van Curaçao met de Nederlandse nationaliteit'. Een implicatie van de in 2010 gemaakte keuze is trouwens ook dat de Bonariaanse, Sabaans en Stataanse Nederlanders tot het Nederlandse volk in de zin van artikel 50 Grondwet worden gerekend, al zal men deze keuze in een postkoloniale interpretatiecontext niet als onherroepelijk mogen zien.

Constitutionalisten hoeven er geen moeite mee te hebben een constitutionele collectiviteit als volk of natie te omschrijven. De toerekening van individuele personen aan een volk moet echter altijd geschieden met inachtneming van het basisprincipe van de erkenning van ieders persoonlijke waardigheid. In de loop van een mensenleven kunnen nieuwe episodes mensen in een andere staatsburgerlijke context brengen. Het Nederlanderschap als staatsburgerschap is volgens artikel 3 van het Statuut één in alle vier de landen van het Koninkrijk. We zich in een ander land vestigt, blijft Nederlander, met alle rechten en plichten die daartoe behoren. Hij of zij wordt daardoor geen tweederangsburger.

Anno 2017 mogen we er wel van uitgaan dat waar de overheid spreekt van nationale identiteit, dit niet wordt opgevat in een etnische of culturalistische betekenis die met artikel 1 van de Grondwet strijdig zou zijn. In zoverre draagt de Grondwet bij aan een de balans in het teken waarvan het afscheid van Willem Pedrolí door het Misiusterie van BZK is geplaatst. In de aankondiging van dit afscheid wordt beweerd dat '[d]e grondwet [ervoor] zorgt [...] dat waarden die gekoppeld zijn aan de nationale identiteit beschermd worden', maar is dat werkelijk het geval? Wellicht in zoverre dat de Grondwet een referentiepunt via grondrechten en andere kernpunten van het staatsbestel biedt voor wat in beleid en wetgeving wordt vastgelegd. Het 'zorgen' voor die bescherming is echter wat overdreven, nu ons land geen volwaardige constitutionele rechtspraak kent. Hier wordt wat veel aan de Grondwet toegedicht, net als in de daarop volgende zin ('Gelijktijdig borgt de grondwet de wijze waarop verdere europeanisering haar beslag kan krijgen'). Hoewel

p volk is in alle vier de documenten een nische categorie. Dit blijkt ook uit de ige artikel 43 van de Staatregeling van igd zijn alle meerderjarige 'ingezetenen ionaliteit'. Een implicatie van de in 2010 de Bonariaanse, Sabaans en Statiaanse ik in de zin van artikel 50 Grondwet uze in een postkoloniale epelijk mogen zien.

roeite mee te hebben een constitutionele hrijven. De toerekening van individuele ltijd geschieden met inachtneming van an ieders persoonlijke waardigheid. In de ieuwe episodes mensen in een andere et Nederlanderschap als staatsburgerschap én in alle vier de landen van het Koninkrijk. jft Nederlander, met alle rechten en zij wordt daardoor geen

gaan dat waar de overheid spreekt van ogevat in een etnische of culturalistische rondwet strijdig zou zijn. In zoverre draagt n het teken waarvan het afscheid van van BZK is geplaatst. In de aankondiging '[d]e grondwet [ervoor] zorgt [...] dat rationale identiteit beschermd worden', licht in zoverre dat de Grondwet een andere kernpunten van het staatsbestel g wordt vastgelegd. Het 'zorgen' voor die en, nu ons land geen volwaardige er wordt wat veel aan de Grondwet gende zin ('Gelijktijdig borgt de grondwet de ng haar beslag kan krijgen'). Hoewel

daarvoor al lang is gepleit bevat de Grondwet immers tot op heden geen bepaling over haar verhouding tot de Europese Unie.

Voor het democratisch karakter van het Nederlandse staatsbestel, maar ook voor dat van het Koninkrijk zou het goed en nuttig zijn als toch de stap werd gezet om constitutionele rechtspraak in te voeren. Dit geldt zeker voor de verhouding tussen de vier constitutionele stelsels van de landen en dat van het Koninkrijk. Artikel 12a van het Statuut schrijft al sinds oktober 2010 voor dat bij rijkswet voorzieningen voor de behandeling van geschillen daarover worden getroffen, maar daaraan is nog geen uitvoering gegeven. Een regeling waarbij in feite Nederland het laatste woord houdt, voldoet daaraan niet. Degenen die de boot van rechtspraak afhouden miskennen hoeveel meer vertrouwen in de Koninkrijksrelaties kan worden opgebouwd door werkelijk onafhankelijke geschillenbeslechting op constitutionele rechtsgronden in te voeren.

Maar ook voor de kwaliteit van de democratie is het van belang te erkennen dat deze staatsvorm meer is dan het toekennen van macht aan de meerderheid. Democratische zeggenschap moet zijn ingebed in het constitutionele kader van een rechtsstaat die de rechten van de mens erkent en beschermt. Daarom is het zinvol nog even terug te gaan naar de eerder aangehaalde bepalingen aan het begin van de mensenrechtenverdragen. Juristen zijn soms geneigd om de aangehaalde bepalingen aan het begin van de als een politieke klaroentoot voor dekolonisatie te zien, die op zichzelf niets te maken met de rechten van de mens. Deze bepaling is echter wel degelijk van belang, en zeer principieel. Grondrechten verwerkelijken zich in en door democratieën; burgerrechten zijn dus niet slechts grondrechten naast de andere, maar tevens het democratische kanaal waarlangs die andere grondrechten uitwerking krijgen. Zonder de erkenning van een recht op democratische zelfbeschikking zou de internationale bescherming van de rechten van de mens een stuk minder waard zijn. Nationale soevereiniteit betekent dat uiteindelijk de organen van de eigen staat in vrijheid namens de inwoners van die staat beslissen over de inrichting van de samenleving en het aangaan van relaties met andere staten.

Staatsburgerschap – met de daaraan verbonden politieke zeggenschapsrechten – vormt aldus de *trait d'union* van individuele rechten en democratie. Dit geldt ook voor het Nederlanderschap, dat niet alleen een bescherming van de

persoon is, maar tevens van de mogelijkheid gezamenlijke verantwoordelijkheden te dragen in het Koninkrijk der Nederlanden, en als Europese burgers – wat iedere Nederlander van rechtstwege is – in de Europese Unie. Dat Willem Pedrolì in al deze contexten zijn professionele inzichten productief heeft gemaakt, tekent hem dus niet alleen als jurist, maar ook als persoon en staatsburger, en maakt hem in mijn ogen tot een ereburger.

Tilburg, 8 januari 2017

