

## MEMO: DE BEVOEGDHEDEN VAN DE KONING EN DE SCHEIDING DER MACHTEN

Aan : Het Republikeins Genootschap  
 Van : Ewout Jansen  
 Datum : 22 oktober 2019

---

### I: INLEIDING

1.1 Deze memo inventariseert of het haalbaar is een oordeel van de rechter uit te lokken over de vraag of de Koning te veel (onverenigbare) bevoegdheden heeft.

1.2 In de memo wordt eerst uiteengezet welke bevoegdheden de Koning zoal heeft en of deze in overeenstemming zijn met de *trias politica*.

1.3 Vervolgens wordt bezien in hoeverre de *trias politica* een dwingende rechtsnorm is.

1.4 Daarna wordt besproken of in procedures met de Koning sprake is van een eerlijk proces.

1.5 Ten slotte komt aan de orde welke acties zouden kunnen worden ingesteld.

### II: DE TRIAS POLITICA EN DE BEVOEGDHEDEN VAN DE KONING

#### *De trias politica*

2.1 De *trias politica* of *de scheiding der machten* wil dat de wetgever, de regering en de rechterlijke macht onafhankelijk van elkaar zijn.

#### *De Koning heeft veel bevoegdheden*

2.2 De Nederlandse Grondwet staat vol met bevoegdheden van de Koning. Over geen enkel ander onderwerp zijn in de Grondwet meer bepalingen opgenomen dan over de Koning<sup>1</sup>. De bevoegdheden van de Koning in de Grondwet zijn niet beperkt tot bijvoorbeeld een rol in de regering, maar strekken zich ook uit over de hoofdstukken die de wetgeving en de rechterlijke macht behandelen. De bevoegdheden van de Koning zijn dus (al) op het eerste gezicht in strijd met het ideaal van de *trias politica* en de scheiding der machten<sup>2</sup>.

#### *Bevoegdheden zijn niet ceremonieel*

2.3 Anders dan wel wordt gedacht, zijn de bevoegdheden van de Koning niet ceremonieel van aard. Sterker nog: wie niets weet van de theorie en de praktijk van Nederlandse staatsinrichting en enkel de Grondwet leest, kan niet anders dan concluderen dat de Koning de absolute macht heeft in Nederland. Het eerste hoofdstuk van de Grondwet bevat in artikel 1-23 eerst de inhoudelijke grondrechten (non-discriminatie, onderwijs, vrijheid van meningsuiting, briefgeheim enzovoorts). Het tweede hoofdstuk is getiteld: regering. Paragraaf I is getiteld: de Koning. De artikelen 24-41 betreffen allemaal de Koning. Pas in paragraaf II blijkt uit artikel 42 – overigens onder het kopje “De Koning en de ministers” – dat überhaupt in Nederland zoiets bestaat als een regering.

---

<sup>1</sup> Zie: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001840/2018-12-21>. Het woord Koning komt 67 keer voor in de Grondwet. Dit is opmerkelijk vaker dan termen als minister (29 keer), rechter (20 keer) of Tweede Kamer (23 keer).

<sup>2</sup>Vergelijk Jessurun d'Oliveira, Wenken aan de koning, NJB 2010/1209.

2.4 De ministeriële verantwoordelijkheid, waarvan algemeen wordt aanvaard dat deze de macht van de Koning zeer beperkt, is neergelegd in artikel 42 van de Grondwet. Dit artikel bepaalt simpelweg “de minister is verantwoordelijk en de koning is onschendbaar”. Taalkundig bevat artikel 42 echter geen harde waarborg dat de Koning geen inhoudelijke wetsvoorstellen kan doen of alleen zich met wetgeving kan bemoeien via tussenkomst van een minister. Zoiets staat nergens in de Grondwet. Eerder komt het tegenovergestelde beeld naar voren uit de vele bevoegdheden van de Koning. Artikel 82 van de Grondwet bepaalt bijvoorbeeld dat wetsvoorstellen kunnen worden ingediend ‘*door* of vanwege’ de Koning en lijkt juist te waarborgen dat de Koning wel degelijk ook zelf een eigen wetgevende bevoegdheid heeft zonder tussenkomst van anderen.

#### *Verstreckende bevoegdheden aan alle kanten van de trias politica*

2.5 Er is geen wet, die geldig kan worden, zonder bekrachtiging door Koning<sup>3</sup>. Sterker nog: pas na instemming van de Koning treden wetten in werking. Ook belangrijke (“koninklijke”) besluiten kunnen alleen genomen worden met instemming van de Koning. Daar komt bij dat Koning voorzitter is van de Raad van State<sup>4</sup>. De Raad van State adviseert over wetgeving en de regering moet motiveren wat er met die adviezen gebeurt om te waarborgen dat de adviezen tot wijzigingen leiden; indien de wetgever iets over het hoofd heeft gezien. Hierdoor heeft de Raad van State veel invloed op wetgeving. Daarnaast staat de Koning aan het hoofd van de regering<sup>5</sup>. Als voorzitter van de Raad van State adviseert de Koning dus zichzelf. Bovendien benoemt en ontslaat de Koning de leden van de regering<sup>6</sup>. Ook alle rechters in Nederland moeten worden benoemd en ontslagen door de Koning<sup>7</sup>. Daarnaast is de Raad van State – behalve een adviesorgaan over wetgeving - ook de hoogste bestuursrechter in Nederland.

#### *Andere relevante omstandigheden die wijzen op invloed van de Koning op de rechter*

2.6 Los van de formele bevoegdheden is nog relevant dat in elke rechtszaal een portret hangt van de Koning<sup>8</sup>. Boven elke rechterlijke uitspraak staat “In naam van de Koning.”<sup>9</sup>. Boven elke wet staat een groet van de Koning aan de lezer. Rechters moeten bij de gelegenheid van hun benoeming trouw zweren aan de Koning om in functie te kunnen treden.<sup>10</sup> Ook advocaten moeten trouw zweren aan de Koning om in functie te kunnen treden<sup>11</sup>.

#### *Financiële voordelen voor de Koning*

2.7 Artikel 40 van de Grondwet, scheidt geen bevoegdheden voor de Koning, maar voorziet wel in een vrijstelling van belasting en vereist een uitkering aan de Koning. Hierdoor kan de Koning eenvoudiger procedures financieren dan partijen, die afhankelijk zijn van hun eigen inkomsten en niet vrijgesteld zijn van belasting en dus indirect bijdragen aan het vermogen van de Koning.

#### *Bevoegdheden zijn in de praktijk wel degelijk gebruikt*

2.8 Het is in de praktijk moeilijk te controleren of de Koning zijn macht al dan niet gebruikt om besluiten, wetten of benoemingen (al dan niet in de rechterlijke macht) tegen te houden. Zo valt

<sup>3</sup> Artikel 87 Grondwet.

<sup>4</sup> Artikel 74 Grondwet.

<sup>5</sup> Artikel 42 Grondwet.

<sup>6</sup> Artikel 43 Grondwet.

<sup>7</sup> Artikel 117 Grondwet.

<sup>8</sup> “Rechtbanken zijn niet verplicht om staatsieportretten op te hangen, maar volgens de RVD is het wel goed gebruik”. Zie: <https://nos.nl/artikel/532471-portret-maxima-weg-uit-rechtszaal.html>

<sup>9</sup> Artikel 430 lid 2 Rv.

<sup>10</sup> Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, artikel 5g lid 1. “Ik zweer/beloof dat ik trouw zal zijn aan de Koning”. <https://wetten.overheid.nl/BWBR0008365/2019-01-01#Bijlage>

<sup>11</sup> Artikel 3 Advocatenwet: “Ik zweer (beloof) getrouwheid aan de Koning.”

de Koning niet onder de Wet openbaarheid van bestuur (WOB)<sup>12</sup> en doen ministers traditioneel geen mededelingen over hun contacten met de Koning.

2.9 Er zijn sterke aanwijzingen dat Beatrix wel degelijk van haar bevoegdheden gebruik heeft gemaakt<sup>13</sup>.

2.10 Bovendien staat vast dat de bevoegdheden van de Koning in de betrekkelijk recente geschiedenis nog zijn gebruikt door zowel Juliana als Wilhelmina. Het Historisch Nieuwsblad tekent op:

*“Beslissingen over oorlogsmisdadigers Fischer en Aus der Fünten wil Juliana echter niet nemen. Die bleven ‘maar bij de koningin liggen, zelfs na herhaaldelijke verzoeking om de afwijzing van deze gratieverzoeken te tekenen’. Aldus minister Struycken van Justitie twintig jaar later. Het is dezelfde vertragingstactiek als Wilhelmina gebruikte, maar nu doeltreffender. ‘Ik voelde toen voor het eerst, dat de Kroon niet helemaal formaliteit is in ons staatsbestel,’ aldus de minister, ‘en dat bij gewichtige zaken, waar de Kroon een standpunt zou willen innemen, dit door weigering zou kunnen afdwingen.’ Tegenover premier Drees legt Juliana haar dilemma uit: ‘U draagt wel de politieke verantwoordelijkheid, maar als ik een besluit teken, draag ik toch moreel ook verantwoordelijkheid voor de gevolgen van dat besluit.’ In januari 1951 stelt de minister een compromis voor, dat de koningin met moeite accepteert: gefusilleerd worden alleen de terdoodveroordeelden die twee keer de doodstraf hebben gekregen, dus in eerste aanleg én in hoger beroep. Voor Fischer en Aus der Fünten betekent dat gratie, want die hadden aanvankelijk levenslang. Juliana wil ook het leven sparen van Julius Herdtmann, de leider van Nederlandse nazi’s in Duitsland die in de meidagen van 1940 een verraderlijke rol hadden gespeeld. Maar dat accepteert Struycken niet: Herdtmann is twee keer ter dood veroordeeld. De minister maakt Juliana volgens zijn eigen herinnering duidelijk dat hij ‘al heel ver was gegaan om Harentwille’ en dat hij ‘de politieke verantwoordelijkheid slechts vanuit een verdedigbare stelling kon dragen’. Juliana geeft toe en op 26 januari wordt Herdtmann gefusilleerd.”<sup>14</sup> (Onderstrepingen toegevoegd)*

2.11 Volgens oud-minister Struycken maakt de Koning kortom wel degelijk gebruik van zijn bevoegdheden als het gaat om “gewichtige zaken”. De bevoegdheid om wetten en besluiten tegen te houden, kan echter (juist) ook subtiel ingezet worden. De ministers zullen immers wellicht niet voor elk onderwerp een constitutionele crisis aan willen gaan. Bovendien kan de Koning wellicht ook gewoon overtuigend zijn of een goede vraag stellen die tot een “eigen” heroverweging leidt.

2.12 Ik wil in dat kader - en tegelijk ook in het kader van transparantie - niet onvermeld laten dat ik niet kan uitsluiten dat de Koning mijn voorgenomen benoeming als rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Overijssel heeft tegengehouden. Het lijkt me niet waarschijnlijk, maar uitsluiten kan ik het niet. De rechtbank had mij - na een eindeloze procedure - voorgedragen als rechter-plaatsvervanger. In dat verband ontving ik op 31 januari 2019 de volgende mail van de Rechtbank Overijssel:

*Beste heer Jansen,*

*Ik heb alles in goede orde ontvangen. De aanvraag voor het KB is verzonden en wordt z.s.m. afgegeven.*

*U krijgt het KB zelf toegezonden.*

*Met vriendelijke groet,*

*Mevrouw T.T. (Trinet) Elshof-van der Zee*

*Medewerker personeelszaken*

2.13 Ik kreeg echter geen Koninklijk Besluit thuisgestuurd. Op 5 februari 2019 werd ik gebeld door de President van de rechtbank die meedeelde dat ik bij nader inzien toch te beroemd was om

<sup>12</sup> ECLI:NL:RVS:2007:BA6497

<sup>13</sup> <https://www.volkskrant.nl/archief/koningin-benut-de-ruimte-die-ze-krijgt~a435168/> & <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/koningin-mag-niet-weigeren-wet-te-tekenen~b5c68aec/>

<sup>14</sup> <https://www.historischnieuwsblad.nl/nl/artikel/30382/juliana-en-de-vier-van-breda.html>.

rechter-plaatsvervanger te worden; vanwege mijn bijdrages aan *De snijtafel* (VPRO). Op 1 februari 2018 heb ik samen met Kasper C. Jansen in kritische zin een interview met de Koning besproken<sup>15</sup>. Dit is vermoedelijk dezelfde video die het Republikeins Genootschap er toe bracht mij dit stuk te laten schrijven. Ik kan niet helemaal uitsluiten dat ook de Koning deze video heeft gekeken en mogelijk minder waardeerde dan het Republikeins Genootschap. Ik kan zelfs niet uitsluiten dat de Koning vervolgens mijn benoeming effectief heeft verhinderd. Ik kan mij namelijk best voorstellen dat onze Minister zou oordelen dat mijn benoeming te Zwolle minder zwaar weegt dan een constitutionele crisis. Ik kan mij ook voorstellen dat de Koning met enkele kritische vragen al een heroverweging kan bereiken zonder zelf formeel te weigeren een besluit te nemen. Nogmaals; ik denk niet dat zo'n scenario heel waarschijnlijk is. Dat ik beroemd zou zijn, is echter ook niet zo geloofwaardig.

2.14 Mijn verzinsel kan enerzijds illustreren dat ik niet helemaal objectief ben, maar anderzijds dat het niet valt uit te sluiten dat de Koning zijn bevoegdheden wel degelijk in de praktijk gebruikt.

### III: DE TRIAS ALS DWINGENDE RECHTSNORM?

3.1 Het in deze notitie vooropgestelde ideaalbeeld van de *trias politica* is weliswaar een hit geworden door filosofen als John Locke en Montesquieu en voert terug op de klassieke oudheid, maar is strikt genomen nooit ingevoerd door middel van een dwingende rechtsregel<sup>16</sup>. Wel is het zo dat artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van Mens (EVRM) vereist dat de rechter *independent* (onafhankelijk) en *impartial* (onpartijdig) is<sup>17</sup>. Deze onafhankelijkheid is wél dwingend.

3.2 Bij de uitleg van artikel 6 EVRM is centraal gesteld dat niet alleen onafhankelijkheid bedoeld is in de verhouding met procespartijen, maar ook ten opzichte van de overige machten<sup>18</sup>; zodat via een omweg alsnog – althans voor de rechterlijke macht – geldt dat deze onafhankelijk moet zijn van de regering en de wetgever.

#### *Procola-arrest en gevolgen voor Nederland*

3.3 Luxemburg kent net als Nederland een Raad van State, die enerzijds betrokken is bij de totstandkoming van wetgeving door belangrijke adviezen te geven en anderzijds de hoogste rechter is in bestuursrechtelijke geschillen. In het bekende Procola-arrest oordeelde het Europese Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) in 1995 dat deze dubbelrol strijdig is met artikel 6 EVRM. Aan de orde was of leden van de Luxemburgse Raad van State feitelijk zowel betrokken konden zijn bij de Procola-rechtszaak als bij het wetgevingsadvies aan de regering over de regeling die in die rechtszaak aan de orde was<sup>19</sup>.

3.4 Sindsdien wordt gediscussieerd of de Nederlandse Raad van State wel tegelijk wetgeving en rechtspraak moet verzorgen<sup>20</sup>. De Nederlandse Raad van State volstond aanvankelijk met de

<sup>15</sup> [https://www.vpro.nl/speel~WO\\_VPRO\\_12754402~wilfried-de-jong-interviewt-willem-alexander-de-snijtafel~.html](https://www.vpro.nl/speel~WO_VPRO_12754402~wilfried-de-jong-interviewt-willem-alexander-de-snijtafel~.html)

<sup>16</sup> “Neither Article 6 nor any other provision of the Convention requires States to comply with any theoretical constitutional concepts regarding the permissible limits of the powers’ interaction. The question is always whether, in a given case, the requirements of the Convention are met”. (Henryk Urban & Ryszard Urban/Poland, § 46). Zie <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-101962%22%7D%7D>

<sup>17</sup> De begrippen zijn zo verwant dat de rechter ze in beginsel gelijktijdig toetst. Zie: Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal [GC], §§ 150-152. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187507>

<sup>18</sup> Ninn-Hansen v. Denmark (dec.), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4583> & Beaumartin/France, § 38, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57898>

<sup>19</sup> Procola/Luxembourg 28 September 1995, Series A no. 326. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57944>

<sup>20</sup> Vergelijk een willekeurig (recent) voorbeeld: <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/de-raad-van-state-spreekt-recht-en-adviseert-de-overheid-is-dit-te-veel~b5192fb2/>

belofte dat voortaan vermeden zou worden dat betrokkenen bij een wetgevingsadvies aan de regering nog recht zouden spreken in een geschil waarin die regeling aan de orde was.

3.5 In 2010 kreeg de scheiding tussen advisering en rechtspraak verder invulling door de (wettelijke) introductie van 2 verschillende afdelingen bij de Raad van State<sup>21</sup>. In een opvolgend wetsvoorstel was voorzien in een verdere scheiding<sup>22</sup>. Het parlement nam echter amendementen aan, die een nog hardere scheiding beoogde. De amendementen regelde bijvoorbeeld dat leden van de afdeling bestuursrechtspraak simpelweg geen lid mochten zijn van de afdeling advisering. De regering trok het voorstel in 2016 terug, omdat deze amendementen te ver zouden gaan<sup>23</sup>.

#### *Kleyn-arrest*

3.6 In 2003 werd in het Kleyn-arrest aan de orde gesteld of de Nederlandse Raad van State wel kan worden gezien als onafhankelijke rechter in de zin van artikel 6 EVRM. Het EHRM oordeelde dat advisering over een Tracéwet en het vervolgens recht spreken over een Tracébesluit geen betrekking had op ‘dezelfde zaak’ terwijl zowel het besluit als de wet relateerden aan (kort gezegd) de Betuwe-route. Al waren er uiteraard ook verschillen tussen waar het besluit en de wet betrekking op had. Het arrest was niet unaniem, maar liefst 5 rechters – waaronder de Nederlandse – gaven een *dissenting opinion* en betoogden dat wel degelijk sprake was van een schending van artikel 6 EVRM. Het arrest is echter wel overeind gebleven. In 2006 oordeelde het EHRM onder verwijzing naar het Kleyn-arrest dat een geschil rondom wetgeving, die te maken had met mijnen, weliswaar in relatie stond tot een besluit omtrent aanbesteding, maar toch niet dezelfde kwestie betrof<sup>24</sup>.

#### *Overige arresten*

3.7 De adviserende rol die de Raad van State had ten aanzien van wetgeving was aanvankelijk spiegelbeeldig aan een adviserende taak ten aanzien van rechtspraak. Nederland kende een “kroonberoep”; waarbij bestuursrechtelijke geschillen per Koninklijk Besluit werden beslecht op basis van een advies van de Raad van State. In het beroemde Benthem-arrest oordeelde het EHRM in 1985 dat het kroonberoep niet kon gelden als een beroep op een onafhankelijke rechter in zin de van artikel 6 EVRM nu de rechter de bevoegdheid moet hebben om besluiten van de overheid zelfstandig te toetsen en daarover een eindbeslissing te kunnen nemen. Het EHRM wees de redenering van de Nederlandse regering van de hand dat in de praktijk wel sprake was van onafhankelijke rechtspraak zonder bemoeienis van de Kroon, omdat de Kroon de adviezen van de Raad van State slechts bekrachtigt. Het EHRM overwoog: “*this is only a practice of no binding force, from which the Crown can depart at any moment*”<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2010-175.html>

<sup>22</sup> [https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34389-2-n1.html?zoekcriteria=%3fzkt%3dUitgebreid%26pst%3dParlementaireDocumenten%26dpr%3dAlle%26dosnr%3d34389%26kmr%3dEersteKamerderStatenGeneraal%257cTweedeKamerderStatenGeneraal%257cVerenigdeVergaderingderStatenGeneraal%26sdt%3dKenmerkendeDatum%26par%3dKamerstuk%26dst%3dOnopgemaakt%257cOpgemaakt%257cOpgemaakt%2bna%2bonopgemaakt%26isp%3dtrue%26pnr%3d1%26rpp%3d10%26\\_page%3d3%26sorttype%3d1%26sortorder%3d4&resultIndex=20&sorttype=1&sortorder=4](https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34389-2-n1.html?zoekcriteria=%3fzkt%3dUitgebreid%26pst%3dParlementaireDocumenten%26dpr%3dAlle%26dosnr%3d34389%26kmr%3dEersteKamerderStatenGeneraal%257cTweedeKamerderStatenGeneraal%257cVerenigdeVergaderingderStatenGeneraal%26sdt%3dKenmerkendeDatum%26par%3dKamerstuk%26dst%3dOnopgemaakt%257cOpgemaakt%257cOpgemaakt%2bna%2bonopgemaakt%26isp%3dtrue%26pnr%3d1%26rpp%3d10%26_page%3d3%26sorttype%3d1%26sortorder%3d4&resultIndex=20&sorttype=1&sortorder=4)

<sup>23</sup> [https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34389-23.html?zoekcriteria=%3fzkt%3dUitgebreid%26pst%3dParlementaireDocumenten%26dpr%3dAlle%26dosnr%3d34389%26kmr%3dEersteKamerderStatenGeneraal%257cTweedeKamerderStatenGeneraal%257cVerenigdeVergaderingderStatenGeneraal%26sdt%3dKenmerkendeDatum%26par%3dKamerstuk%26dst%3dOnopgemaakt%257cOpgemaakt%257cOpgemaakt%2bna%2bonopgemaakt%26isp%3dtrue%26pnr%3d3%26rpp%3d10%26\\_page%3d1%26sorttype%3d1%26sortorder%3d4&resultIndex=1&sorttype=1&sortorder=4](https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34389-23.html?zoekcriteria=%3fzkt%3dUitgebreid%26pst%3dParlementaireDocumenten%26dpr%3dAlle%26dosnr%3d34389%26kmr%3dEersteKamerderStatenGeneraal%257cTweedeKamerderStatenGeneraal%257cVerenigdeVergaderingderStatenGeneraal%26sdt%3dKenmerkendeDatum%26par%3dKamerstuk%26dst%3dOnopgemaakt%257cOpgemaakt%257cOpgemaakt%2bna%2bonopgemaakt%26isp%3dtrue%26pnr%3d3%26rpp%3d10%26_page%3d1%26sorttype%3d1%26sortorder%3d4&resultIndex=1&sorttype=1&sortorder=4)

<sup>24</sup> The issue is whether there has been an exercise of judicial and advisory functions concerning “the same case”, “the same decision” or “analogous issues” (Kleyn and Others v. the Netherlands [GC], § 200; Sacilor Lormines v. France, § 74 – no violation). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61077> & <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77947>.

<sup>25</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57436>

3.8 Andere EHRM-rechtspraak, die mogelijk van belang is, leert ons dat indien een procespartij ook een institutionele rol (zoals een president) heeft in de carrière van rechter dit een terechte twijfel oplevert aan de onpartijdigheid voor de wederpartij<sup>26</sup>. Ook geldt dat elke directe eerdere betrokkenheid bij de totstandkoming van regelgeving voldoende is voor terechte twijfel aan de onafhankelijkheid van de rechter; zodat geen hoge eisen gesteld worden aan de mate van betrokkenheid<sup>27</sup>. Het EHRM heeft ook regelmatig geoordeeld dat eisen gesteld mogen worden aan de “*appearance of independence*”<sup>28</sup>; reden waarom ook zaken als het portret van een procespartij in de zittingszaal of het zweren van trouw aan een procespartij in het oordeel van het EHRM dienen te worden betrokken.

#### IV: DE KONING, DE TRIAS EN EEN EERLIJK PROCES?

##### *Eerlijk proces?*

4.1 Uit het bovenstaande kader volgt dat de bevoegdheden van de Koning vooral geproblematiseerd kunnen worden vanuit het idee van de onafhankelijkheid van de rechter. Het kader wil immers niet dat de Koning geen bevoegdheden heeft, maar vereist wel dat die bevoegdheden geen afbreuk doen aan de onafhankelijkheid van de rechter.

4.2 Nu in het maatschappelijke debat kritiek op de staatkundige rol van de Koning vaak verward wordt met kritiek op de persoon van de Koning hieronder een gedachte-experiment met het bovenstaande juridische kader en een willekeurige andere bekende Nederlander:

*Stel dat ik een geschil heb met Jeroen Pauw. Ik wil een uitspraak van de rechter en kom er achter dat ik weliswaar een procedure kan beginnen, maar dat de rechter benoemd is door Jeroen Pauw en bij die gelegenheid ook trouw heeft gezworen aan Jeroen Pauw. Overigens kan ik alleen procederen met behulp van een advocaat, die bij zijn benoeming bij de rechtbank, ook trouw moest zweren aan Jeroen Pauw. Boven het hoofd van de rechter hangt in de zittingszaal een foto van Jeroen Pauw. Als ik de uitspraak van de rechter lees staat er boven: “In naam van Jeroen Pauw”. Indien het een bestuursrechtelijke procedure betreft, is Jeroen Pauw bovendien de voorzitter van het hoogste rechterlijke college dat over de zaak gaat oordelen. Ik mag me weliswaar beroepen op algemene regels, maar die regels zijn alleen geldig indien Jeroen Pauw ze heeft bekrachtigd. Jeroen Pauw is ook voorzitter van een orgaan dat - tot in het kleinste detail - over de regels heeft geadviseerd. Bovenaan elke regel die ik kan invoeren staat: “De groeten van Jeroen Pauw”<sup>29</sup>. Onderaan elke regel staat een handtekening van Jeroen Pauw. Jeroen Pauw staat aan het hoofd van de regering die de regels heeft opgesteld en Jeroen Pauw benoemt en ontslaat ook zelf de leden van de regering.*

*Als ik dan bezorgd de vraag stel of ik dan wel een eerlijk proces ga krijgen, is het antwoord dat Jeroen Pauw gewoon een fantastisch fijne vent is en dat ik me zorgen maak over formaliteiten waar Jeroen Pauw in de praktijk geen belangstelling voor heeft. Ook wordt me dan uitgelegd dat het traditie is dat Jeroen Pauw zijn bevoegdheden niet gebruikt om benoemingen of wetgeving tegen te houden en dat Jeroen Pauw vroeger nog veel meer macht had dan nu en alleen onder zware druk zijn huidige bevoegdheden heeft geaccepteerd. Bovendien is het niet alleen Jeroen Pauw die bevoegdheden heeft, maar gelden ook andere formele eisen waar Jeroen Pauw buiten staat. Als ik dan vraag of ik misschien mag controleren of Jeroen Pauw echt geen gebruik maakt van zijn bevoegdheden dan is het antwoord dat dit niet kan, maar dat ik er toch alle vertrouwen in kan hebben dat Jeroen Pauw geen misbruik maakt van zijn positie en in de praktijk een ceremoniële rol heeft.*

4.3 Ik concludeer dat er op zichzelf een goede kans is dat de rechter – en het EHRM – zouden oordelen dat de bevoegdheden van de Koning inbreuk maken op de scheiding der machten. Nu de *trias politica* echter geen algemene rechtsregel is, maar artikel 6 EVRM wel vereist dat de rechter

<sup>26</sup> “A situation where a public figure (the country’s president) playing an institutional role in the career development of judges is a claimant in proceedings is capable of casting a legitimate doubt on the independence and impartiality of the judges hearing the case Thiam v. France, § 85, no violation, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186790>

<sup>27</sup> any direct involvement in the passage of legislation, or of executive rules, is likely to be sufficient to cast doubt on the judicial impartiality of a person subsequently called on to determine a dispute over whether reasons exist to permit a variation from the wording of the legislation or rules at issue”. McGonnell v. the United Kingdom, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58461>, §§ 52-57.

<sup>28</sup> Oleksandr Volkov v. Ukraine, § 103, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871>

<sup>29</sup> Vergelijk de aanhef van elke wet (Aanwijzingen voor de Regelgeving onder 4.5): “Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten: Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat [considerans]; Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:”.

onafhankelijk is van de overige machten, is met name de context relevant waarin de Koning een rechtszaak begint of waarin een rechtszaak tegen de Koning gevoerd wordt.

4.4 De Koning voert regelmatig rechtszaken; met name indien inbreuk gemaakt wordt op zijn privacy of op die van zijn kinderen<sup>30</sup>. Een korte analyse van deze rechtspraak leert dat de Koning steeds wint en dat alleen al uit de partij-aanduiding onmiskenbaar een zekere eerbied spreekt vanuit de rechterlijke macht<sup>31</sup>. Verweerder kan, volgens mij gelet op het bovenstaande kader, terechte twijfels hebben over de onafhankelijkheid van de rechter, die immers benoemd is door de Koning en in naam van de Koning uitspraak doet op basis van door de Koning ondertekende regels enzovoorts.

## V: CONCREET BELANG EN ACTIE

5.1 Ondanks dat ik meen dat er – gelet op het bovenstaande - goede kansen zijn dat de rechter en het EHRM nog wel willen aannemen dat de bevoegdheden van de Koning zich (eigenlijk) niet over de hele *trias politica* heen mogen worden toegekend in de context van de onafhankelijkheid van de rechter, is daarmee nog niet duidelijk hoe het Republikeins Genootschap dit in een concrete rechtszaak aan de orde zou kunnen stellen.

5.2 Gepoogd zou kunnen worden afstemming te zoeken met media die door de Koning worden gedagvaard. Het Republikeins Genootschap zou zich dan kunnen voegen bij die media<sup>32</sup>. Problematisch is echter wellicht dat de Koning in dergelijke procedures vaak opkomt voor de privacy van zijn kinderen; wat publicitair en tactisch wellicht niet het beste moment is om zijn bevoegdheden aan de orde te stellen.

5.3 Een andere optie is om zelf zonder directe aanleiding een principiële rechtszaak te beginnen. Dat is zeer tegen de traditie in de rechtspraak dat er concrete schade moet zijn om in actie te kunnen komen. Recent concludeerden A-G's Wissink & Langemeijer in de Urgenda-zaak echter dat er sinds enkele jaren juist zeer ruime mogelijkheden bestaan om in procedures tegenover de overheid algemene belangen te beschermen via de collectieve actie in de zin van artikel 3:305a BW<sup>33</sup>.

5.4 Ook hoogleraren Van Gestel & Loth signaleren in een recent overzichtsartikel met vele verdere verwijzingen dat er de laatste jaren zeer veel ruimte is ontstaan voor zogenaamde ‘*public interest litigation*’<sup>34</sup>. Zij menen eveneens dat het eenvoudig is geworden om op te komen voor algemene belangen tegenover de overheid. Vereist is een vereniging met leden – zoals het Republikeins Genootschap – die een algemeen belang behartigt en een collectieve actie wenst te voeren namens gelijksoortige belangen. Uit de SGP-zaak volgt dat het enkele feit dat een groot gedeelte van de vertegenwoordigden het in feite niet eens is met de kwestie niet van belang is<sup>35</sup>.

5.5 Het Republikeins Genootschap zou in dat licht net als Urgenda of de Clara Wichman-stichting zelf een zaak kunnen beginnen tegen de Staat en/of de Koning omtrent een principe-kwestie. Dit is

<sup>30</sup> Rb. Amsterdam 29 maart 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AV7581 (De Koning/Story); Rb. Amsterdam 1 november 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BB6926 (De Koning/Vereniging Martijn); Rb. Amsterdam 6 februari 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BC3781 (De Koning/Party); Rb. Amsterdam 28 augustus 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ6330 (De Koning/The Associated Press) & Rb. Amsterdam 30 juni 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:3806 (De Koning/Nieuwe Revu).

<sup>31</sup> “1. ZIJNE KONINKLIJKE HOOGHEID WILLEM-ALEXANDER, Prins van Oranje, Prins der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, Jonkheer Van Amsberg.” Vergelijk ook ten aanzien van Prins Claus: ECLI:NL:RBAMS:2002:AE8291.

<sup>32</sup> Art. 217 Rv & HR 28 maart 2014, [ECLI:NL:HR:2014:768](https://www.eclinet.nl/HR:2014:768) (*Fiar Consumer Electronics c.s./Stichting De Thuiskopie c.s. en de Staat c.s.*)

<sup>33</sup> A-G's Wissink & Langemeijer, ECLI:NL:PHR:2019:887 vanaf 2.3.

<sup>34</sup> R.A.J. van Gestel & M.A. Loth, ‘Voorbij de trias politica Over de constitutionele betekenis van ‘public interest litigation’, AA 2019/09.

<sup>35</sup> HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 (Staat en SGP/ Clara Wichman c.s.)

weliswaar nieuwerwets, maar ik zie niet zo goed in waarom voor het Republikeins Genootschap in dit verband iets anders zou kunnen gelden dan voor Clara Wichman of Urgenda. Ik wijs nogmaals op de uitgebreide conclusie van Wissink & Langemeijer ten aanzien van de mogelijke vorderingen<sup>36</sup>.

5.6 Uit de SGP-zaak volgt dat de SGP en de Staat aansprakelijk zijn voor een - in zekere zin - vergelijkbaar staatskundig grondrechtelijk probleem; namelijk het ontbreken van passief kiesrecht voor vrouwen binnen de SGP. Net als in de SGP-zaak betreft het hier in feite een vrij abstracte constitutionele 'fout' van de wetgever. De rechter kan geen opdracht geven aan de overheid om betere wetgeving te maken, maar is wel bereid een algemene verplichting op te leggen om te bevorderen dat wordt voldaan aan de eisen van grondrechten in internationale verdragen. Indien de rechter zou oordelen dat ook de wettelijke bevoegdheden van de Koning onvoldoende rekening houden met artikel 6 EVRM zou daarom een vergelijkbare inspanningsverplichting als in de SGP-zaak kunnen worden geformuleerd door de rechter.

5.7 Zie ik het goed dan leveren de mogelijkheden van *public interest litigation* in deze context een aantal opties voor de vorderingen in het belang van bij de vereniging aangesloten leden en andere burgers:

- Een verbod voor de Koning om procedures bij de rechter aanhangig te maken tegen de pers nu het concrete en realistische gevaar dreigt dat die procedures niet conform artikel 6 EVRM zullen zijn;
- Een gebod aan de Staat om maatregelen te nemen die bevorderen dat de bevoegdheden van de Koning in overeenstemming worden gebracht met de Trias politica; zodat – daarna – ook de Koning weer toegang heeft tot een (van hem) onafhankelijke rechter;
- Een gebod aan de Staat om maatregelen te nemen die bevorderen dat de Koning geen onderdeel meer uitmaakt van zowel de wetgevende, de uitvoerende als de rechtsprekende macht.

---

<sup>36</sup> A-G's Wissink & Langemeijer, ECLI:NL:PHR:2019:887 vanaf 2.3.