

HC 6a, 12-10-2017, nationaal en internationaal recht

Triepel

Wat het volkenrecht betreft kan een staat in wezen nooit een nationale norm inroepen om onder een volkenrechtelijke verplichting uit te komen. Het verdragenverdrag bevat een kleine uitzondering daarop ingevallen waarin het gaat om hele fundamentele nationale normen die verdragspartners hadden kunnen weten. Dit kan in principe echter nooit. Op staatrechtelijk niveau heeft elke staat een ander antwoord op de vraag hoe het nationaal en internationaal recht zicht tot elkaar verhouden. In de loop van de 19^e eeuw kregen verdragen steeds meer relevantie voor burgers van staten. De eerste uitgewerkte theorie over de verhouding tussen volkenrecht en landenrecht binnen het recht van een staat is de theorie van Triepel (Duitsland). Hij duidt zijn theorie aan als dualisme en gaat daarbij uit van een juridische dualismus. Hij stelt dat wie logisch naar het recht kijkt, je niet anders kan concluderen dan dat het volk- en staatsrecht twee gescheiden rechtsordes zijn. Ze hebben gescheiden normadressaten. Van nationaal recht kan nooit gezegd worden dat het een hoger is dan het ander (bijvoorbeeld dat het Franse recht hoger is dan het Japanse recht) omdat ze nooit tegelijkertijd van toepassing kunnen zijn. Triepel hanteert deze logica ook bij de verhouding tussen het volkenrecht en het nationale recht.

Kelsen

De opponent van Trippel was Kelsen. Kelsen heeft zich afgevraagd wat recht is. In het kader daarvan is hij tot een bepaalde overtuiging gekomen met betrekking tot rechtsordes. Kelsen stelt dat als je de bewering op tafel legt dat recht een orde is, dan moet je ook aannemen dat er eigenlijk maar één rechtsorde kan zijn. Deze samenhang tussen normen willen ze gelding hebben, moeten eigenlijk zijn gelding altijd ontleen aan een hogere norm. Daaruit kan je het verschil tussen hoger en lager ook afleiden. Dit noemt Kelsen stufenbauw. Volgens Kelsen bestaat er een hypothetische grondnorm. Deze norm zegt dat wanneer je überhaupt van recht wilt spreken, moet je van de vooronderstelling uit gaan dat het geldend recht is want recht heeft als kenmerk dat het geldt. Daarin onderscheidt recht zich van bijvoorbeeld morele uitspraken. Het volkenrecht zorgt ervoor dat al het nationaal recht in de wereld verbonden is. Uiteindelijk zijn deze allemaal één rechtsorde. Deze theorie heet het monisme.

De meeste staten in de wereld gaan uit van Triepel zijn theorie. Dualisme betekent voor Triepel transformatie. Wanneer je stelt dat volkenrecht in je rechtsorde intern toepasbaar is, betekent dit niet hetzelfde als monisme. Veel staten zijn van mening dat je het volkenrecht best toe kan laten en vervolgens kan incorporeren. In Nederland hanteren we een incorporatiestelsel wat eigenlijk nergens echt is vastgelegd. De norm die voorschrijft hoe een staat aankijkt tegen de interne werking van volkenrecht is vrijwel overal een ongeschreven norm. Deze heeft zich namelijk vaak in de rechtspraak ontwikkeld.

Verenigd Koninkrijk

De Britten hebben geen geschreven norm over hoe het volkenrecht bij hun werkt. De doorwerkingsregels over volkenrecht zijn volledig ongeschreven. Ze zijn gebaseerd op rechtspraak. Op basis van de ongeschreven doorwerkingsregels vormt het geschreven volkenrecht gewoon onderdeel van het Britse recht, het is dus een deel van de common law en voor Brits recht toepasbaar. Als het parlement het niet nodig vindt om een verdrag goed te keuren, was dit kennelijk niet nodig. Dit kan niet door een individu bij de rechter worden aangekaart. Belangrijke verdragen worden bij wet goedgekeurd. Dit leidt ertoe dat het Verenigd Koninkrijk aan het verdrag gebonden wordt. De goedkeuring van een verdrag levert naar Brits recht de volkenrechtelijke binding van Groot-Brittannië aan het op. Op een zeker moment is het nodig dat het verdrag ook Brits recht wordt en Britse organen of burgers daar iets mee van doen krijgen. Daarvoor moet een nadere transformatie plaatsvinden, wat dat betreft zijn de Britten streng dualistisch. De tweede handeling die nog nodig is voor binding van de burgers is de transformatiewet. Hier zijn er in de praktijk niet veel van (het EVRM bijvoorbeeld wel). In 1998 is door het Britse parlement de Human Rights Act aangenomen. Deze bevat een bijlage met de grondrechten uit het EVRM. Hier kunnen Britten in Groot-Brittannië zich sinds 1998 zich ook op beroepen. Ze hebben sinds die tijd dus een soort grondrechten catalogus. Je beroept je dus niet op het

EVRM maar op de Human Rights Act. Een Europese norm kan in Groot-Brittannië niet hoger zijn dan een act of parlement. Echter, er geldt een bevel voor Britse rechters om jurisprudentie uit Luxemburg te volgen. Volgens de Britten is dit de kern van de European Community Act. De sovereignty of parlement blijft daardoor in stand. Er staat wel ook in dat wanneer het parlement iets anders oordeelt moet daaraan gehouden worden. Tot dat dit het geval is krijgen Britse rechters het bevel van hun eigen soevereine parlement om precies te doen wat Luxemburg zegt.

Duitsland

Duitsland heeft eigenlijk altijd de theorie van Triepel aangehangen. Vanaf het begin zijn de Duitsers ervanuit gegaan dat de geschreven federale normen voorrang hebben op de geschreven deelstaatsnormen. Wil een geschreven volkenrechtelijke norm Duitsers willen binnen, moet deze omgezet worden in Duits recht. Anders dan Groot-Brittannië heeft Duitsland een grondwet. Deze bevatte vanaf het begin al normen over hoe je verdragen goed moet keuren. De bevoegdheden om verdragen te sluiten berust zowel bij de federatie als de deelstaten. Ze hanteren sinds 1871 de hoofdregel dat de overheid laag die tot die wetgeving bevoegd is, ook bevoegd is om verdragen te sluiten op dat gebied. Duitse rechters hadden in tegenstelling tot Britse rechters een aanknopingspunt in de grondwet over hoe de transformatie plaatsvindt. Deze zei namelijk iets over hoe je verdragen goedkeurt, namelijk bij wet. Duitse rechters zijn altijd vanuit gegaan dat de wet waardoor een verdrag is goedgekeurd ook de omzettingwet is. De transformatie naar Duits recht vindt plaats door de goedkeuringswet. Dit betekent dat jij je in Duitsland gewoon op een verdrag kan beroepen. Deze is immers omgezet door de goedkeuringswet en hierdoor is er Duits recht van gemaakt. Het cruciale verschil met Nederland zit hem in de rang. In Duitsland is het EVRM een bondswet. In theorie betekent het dat latere bondswetten voorrang hebben op het EVRM (en dit zijn er veel). Je kan je er dus wel op beroepen in Duitsland maar je kan je ook beroepen op de grondrechten uit het GG, deze hebben een veel hogere rang. Deze kunnen er zelfs toe leiden dat bondswetten buiten toepassing blijven. Duitsland en Nederland bevinden zich in dat opzicht precies in de tegenovergestelde situatie.

HC 6b, 13-10-2017, nationaal en internationaal recht

Vervolg Duitsland

De Duitse wetgeving wordt zoveel mogelijk EVRM-conform geïnterpreteerd. Ook Duitsland heeft te maken met ongeschreven volkenrecht. Wanneer je een transformatiestelsel hebt zoals Duitsland leidt dit in beginsel tot een probleem omdat het systeem is toegesneden op geschreven volkenrecht (verdragen). De grondwet van 1919 bevatte voor het eerst een bepaling over het ongeschreven volkenrecht. Deze bepaling was inhoudelijk vrijwel identiek aan art. 25 GG. In dit artikel staat dat de algemene regels van het volkenrecht deel zijn van het bondsrecht. Dit artikel maakt van de ongeschreven normen Duits recht in de vorm van bondsrecht. Art. 25 GG zegt ook dat dit volkenrecht een hogere rang heeft dan het gewone verdragenrecht en dus voorrang heeft op deze wetten. Art. 25 GG is de omzettingnorm en zorgt ervoor dat deze volkenrechtelijke normen deel worden van het bondsrecht, een hogere rang hebben dan de federale wetten (waaronder de grondwet) en omdat ze dit doen rechten en plichten voor de inwoners van Duitsland creëren. Ook op dit punt bestaat dus een spiegelbeeld relatie tussen Duitsland en Nederland. In art. 23 GG staat dat Duitsland mee zal werken aan de Europese eenwording wanneer dit antwoord aan de fundamentele uitgangspunten van het GG. Ook regelt dit artikel zelf dat Europees recht in de Duitse rechtsorde doorwerkt. Duitsers zijn dus van mening dat de doorwerking van Europees recht in Duitsland en de voorrang die deze heeft gebaseerd is op art. 23 GG. Het Bundesverfassungsgericht heeft hierover een aantal belangrijke uitspraken gewezen. De verdragen zijn de grondslag voor de autonomie van de Europese rechtsorde. Deze verdragen zijn gemaakt door de lidstaten (en de Duitse daartoe bevoegde organen). Deze organen hebben namens Duitsland de binding van Duitsland aan het Europese recht gebracht. Op basis van de verdragen in het Hof van Justitie bevoegd de verdragen te interpreteren maar, zegt Kalsruhe, die bevoegdheid kan nooit betekenen dat het rechtsgevolg van een uitspraak van het Europese Hof van Justitie is dat in Duitsland de Duitse grondwet opzij gezet wordt. Deze bevoegdheid kan volgens de Duitse staatsorganen per definitie niet aan het EHRM gegeven zijn. In Duitsland kan het Europees recht dus geen voorrang hebben op de Duitse grondwet.

Zweden

De Zweden hebben vermoedelijk een transformatiestelsel. Dit is nooit echter helemaal fundamenteel doordacht. Zweden gaan ervanuit dat ze het geschreven volkenrecht moeten omzetten. Dit gebeurt op twee manieren, namelijk:

- De wetgever zet een verdrag doormiddel van een wet om naar Zweeds recht. > Dit is de gebruikelijke gang van zaken.
- Er wordt een aparte wet gemaakt door de wetgever waarin hij naar verdragsverplichtingen verwijst. > Deze verdragsverplichtingen verkrijgen op basis daarvan interne geldingsplicht in Zweden en kunnen ze door Zweedse burgers en organen ingeroepen worden. Dit lijkt een beetje op de Engelse Human Rights Act.

Ze lijken het Duitse en Britse systeem te combineren. Op het bovenstaande is een uitzondering, art. 2.19 RF. Zweedse staatsorganen beloven hiermee nooit meer iets te doen wat in strijd is met het EVRM. Zweden heeft geen bepalingen in de grondwet als zodanig over de gelding of doorwerking van het Europees recht. Wel hebben ze een specifieke bepaling opgenomen in de RF over de overgang van bevoegdheden aan de EU. Art. 10.6 RF zegt dat je bevoegdheden mag overdragen aan de EU tenzij het gaat over de basisprincipes (staan in het begin van de RF). Zweedse rechters mogen toetsen of een overdracht van bevoegdheden voldoet aan deze standaard. Deze overdracht kan op twee manieren geschieden. Allereerst door drie kwart van de stemmen in aanwezigheid van tenminste de helft van de leden van de Rijksdag die voor zijn. Daarnaast is ook de grondwetsherzieningsprocedure een mogelijkheid. Dit is een zware procedure.

Frankrijk

Frankrijk heeft geen transformatiestelsel maar een incorporatiestelsel. Dit is al zo sinds de Franse revolutie. In de fase van de Franse revolutie hielden zij zich vast aan de gedachte dat ze eeuwige principes aan het vastleggen waren. De Franse rechter zijn gaan menen dat verdragsrecht interne werking heeft. De verhouding tussen Franse rechters en het geschreven volkenrecht lijkt op dat van Nederland. De Fransen kennen art. 55 CC. Verdragen die op de juiste wijze zijn geratificeerd of goedgekeurd, zijn vanaf publicatie voorrang dan de wetten. Dit lijkt op Nederland. Iets wat de Fransen wel hebben maar wij niet is het voorbehoud dat de verdragspartners zich ook aan het verdrag houden. Dit is voor de Fransen cruciaal. Franse rechters moeten controleren, wanneer iemand voor deze rechter een beroep doet op een bepaling uit het verdrag, of de andere landen zich ook aan dit verdrag houden. Dit doen ze tegenwoordig niet meer, ze vertrouwen op rapporten van de Franse minister van Buitenlandse zaken. In beginsel heeft Frankrijk dus een systeem wat behoorlijk lijkt op die van ons. Fransen weten zeker dat een verdrag nooit voorrang kan hebben op de grondwet. Dit wordt nog versterkt doordat het conseil constitutionnel de bevoegdheid heeft gekregen om de grondwettigheid van een verdrag te toetsen voordat het door kan werken. Art. 88 CC zegt in feite niet heel veel anders dan wat art. 55 CC ook zegt. Goedkeuring van de Europese verdragen vindt in principe plaats via de gewone verdrag goedkeuringsprocedure. In beginsel geldt dus ook voor Europese verdragen dat deze onder de Franse grondwet vallen.

Oefenvraag

Welke beperking brengt art. 93 GW aan op de interne gelding van volkenrechtelijke normen in het Nederlandse recht?

Antwoord: De hoofdregel in ons recht, gebaseerd op een ongeschreven doorwerkingsnorm, luidt dat volkenrecht behoort tot onze rechtsorde zodra het in werking is getreden (verbindend voor het Koninkrijk) tenzij het gaat om eenieder verbindende verdragsbepaling. In dat geval heeft ze de interne werking pas wanneer het bekend gemaakt is. Art. 93 GW gaat dus niet over de doorwerking van volkenrecht maar is een beperking op het volkenrecht. De regel zelf is ongeschreven.

Brengt de erkenning van de volkssoevereiniteit door een staat een bepaalde keuze voor de interne werking van volkenrecht met zich?

Antwoord: Wanneer je volkssoevereiniteit erkend zou je moeten kiezen voor een dualistisch stelsel. Daarna kan er zowel een incorporatiestelsel zijn als een transformatiestelsel. Volkssoevereiniteit bevat wel een bepaalde richting over hoe je de staats moet inrichten maar niet op dit punt.