

Staatsrecht 3 – HC 6a – 09/10/18 – nationaal en internationaal recht Duitsland

Volkenrecht en Europees recht zijn een belangrijk deel van het constitutionele recht van staten. Voor het volkenrecht is het niet van belang wat staten precies doen met bepaalde verplichtingen en hoe ze deze nakomen. Het volkenrecht vraagt zich alleen af of je de verplichtingen wel nakomt. Wanneer je dit niet doet, staan daar bepaalde consequenties op. Volkenrecht is pas sinds een eeuw van belang.

Triepel

De meeste staten volgen, weliswaar niet zuiver, de theorie van **Triepel**. Hij stelt dat het volkenrecht een rechtsgebied is wat als rechtssubjecten staten heeft. Het bijzondere van het volkenrecht is dat de rechtssubjecten (dus wie er gebonden zijn aan de normen) ook degene zijn die de normen maken. Het is een vorm van **zelfbinding**. Dit vloeit voort uit dat staten soeverein zijn. De rechtssubjecten en rechtsobjecten zijn hetzelfde. De normadressaten van het volkenrecht zijn staten. De normadressaten van nationale normen zijn niet staten maar vooral de burgers van de staat. Als we te maken hebben met twee verschillende normadressaten, moet de verhouding tussen nationaal en volkenrecht omschreven worden als een soort van geïsoleerde universa. Hierdoor kan er ook geen botsing tussen deze twee ontstaan, want ze richten zich niet tot hetzelfde rechtssubject. Wanneer dit het geval is, is een vraag naar hiërarchie tussen deze twee niet van belang. Maar wat als een staat een volkenrechtelijke verplichting die zij op zich neemt, aan haar burgers ten goede wil laten komen of tegen wil werpen? Je moet er dan nationaal recht van maken. Het volkenrecht moet worden **omgezet** in nationaal recht. 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. 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. Deze theorie is niet onaangevochten gebleven.

Kelsen

De opponent van Triepel was **Kelsen**. Deze theorie is complexer dan die van Triepel. Kelsen heeft zich afgevraagd wat recht is. In het kader daarvan is hij tot een bepaalde overtuiging gekomen met betrekking tot rechtsordes. Kenmerk van een rechtsorde is de vaststelling dat normen niet volkomen willekeurig gelden maar om een reden gelden. Deze norm (en de gevolgen hiervan) is bevoegd gegeven die door een hogere norm gecreëerd. Een rechtsorde bestaat uit samenhangende normen. Volgens Kelsen bestaat er de basic norm, dit is de logische vooronderstelling en daarmee de hoogste norm. Dit noemt Kelsen stufenbau. Hieruit vloeit ook voort dat er maar één rechtsorde kan bestaan anders zijn er verschillende grond normen en dit kan niet. De grond norm is dus een volkenrechtelijke norm. Deze theorie heet het **monisme**. Er bestaat maar één rechtsorde en al het recht wat bestaat in de wereld maakt daar onderdeel van uit.

De ene theorie sluit de andere theorie uit. De meeste staten in de wereld gaan uit van de theorie van Triepel. 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 zijn we dualistisch en hanteren we een incorporatiestelsel wat eigenlijk nergens echt is vastgelegd, maar ontwikkeld is in de rechtspraak. De consequenties die wij hieruit kunnen trekken zijn wel opgeschreven. In Nederland zijn dezelfde organen betrokken bij de totstandkoming van een wet als bij een verdrag, namelijk de Koning en de Staten-Generaal. Er wordt daarom niet vanuit gegaan dat een verdrag lager is dan een wet. Wanneer ze botsen gaat, wanneer het verdrag nieuwer is dan de wet, het verdrag voor maar wanneer de wet nieuwer is dan het verdrag is dit anders. Een verdrag wordt niet gesloten om het vervolgens eenzijdig te gaan schenden. In dat geval kun je het beter opzeggen. De latere norm wordt dan dus zoveel mogelijk gelezen op een manier zodat deze niet in strijd komt met het verdrag. Dit is verdragsconforme interpretatie.

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. Duitsland heeft een **transformatiestelsel**. Duitse rechters zijn er 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 en dat is ook de wet waar jij je op beroept. In theorie betekent het dat latere bondswetten voorrang hebben op het EVRM (en dit zijn er veel). Dit wordt echter in de praktijk niet zo makkelijk gedaan aangezien het Europees Hof het hier niet mee eens zou gaan zijn. Ook in Duitsland geldt de **verdrag conforme interpretatie**. Je kan je er dus wel op beroepen in Duitsland, maar je kan je ook beroepen op de grondrechten uit het GG en 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. Wanneer een land een transformatiestelsel heeft, weet die vrij duidelijk hoe deze geschreven volkenrechtelijke normen moet duiden. Deze kunnen namelijk worden omgezet. Bij ongeschreven volkenrechtelijke normen kan dit niet. Van oudsher is het volkenrecht voornamelijk gewoonterecht. Dit is sinds de 20^e eeuw veranderd naar voornamelijk verdragenrecht maar toch is er nog ongeschreven volkenrecht. Wanneer je in constituties wetten tegenkomt over ongeschreven volkenrecht heb je vaak te maken met een transformatiestelsel (wanneer er voornamelijk wetten staan over de status van verdragen gaat het waarschijnlijk om een incorporatiestelsel). De Duitsers proberen dit probleem te regelen in art. 25 GG. Dit artikel is het transformatieartikel. 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.

De interne rang van volkenrecht van een land zegt niks over de nakoming van de verplichtingen uit het volkenrecht. Deze rang zegt alleen iets over de vraag wat bij een interne botsing voorrang heeft. Europees recht is monistisch van karakter, zo blijkt uit uitspraken van het Europees Hof. In de zaken “Van gend en loos” en “Costa ENEL” blijkt dat het Europees recht niet alleen doorwerkt in de lidstaten maar ook voorrang heeft op alles. Dit komt omdat het hier gaat om een autonome rechtsorde. Dit is Kelsen zijn monistische theorie. Het Duitse bundesverfassungsgericht is het hier niet mee eens. Dit is in strijd met elke elementaire juridische logica stellen zij. De Duitse organen moeten bij het sluiten en goedkeuren van Europese verdragen daarbij gehandeld hebben op grond van en dus ook aangesloten waren bij de Duitse grondwet. Deze organen kunnen het Hof in Luxemburg dus niet bevoegd hebben gemaakt om te kunnen zeggen dat Europees recht de Duitse grondwet opzij kan zetten. Dit kunnen ze namelijk zelf ook niet en je kan niet meer overgeven dan wat je hebt.

Staatsrecht 3 – HC 6b – 11/10/18 – nationaal en internationaal recht VK, Zweden & Frankrijk

Frankrijk heeft net als Nederland een **incorporatiestelsel**. De andere landen die tijdens dit vak bestudeerd worden hebben een **transformatiestelsel**. Het grootste probleem voor Duitsland en het transformatiestelsel is het ongeschreven volkenrecht. Zij hebben dit proberen op te lossen door een norm in hun grondwet op te nemen wat zegt wat de status is van ongeschreven volkenrecht. Deze norm wordt beschouwd als de omzettingnorm. Dit kan je afleiden omdat de tekst het heeft over Bundesrecht.

Verenigd Koninkrijk

Het Verenigd Koninkrijk heeft een transformatiestelsel. 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 **sovereignty of parlement** brengt niet met zich mee dat het parlement het dan per se moet goedkeuren. Dit komt door de mogelijkheid tot een royal prerogative. Meestal worden ze wel goedgekeurd maar dus niet altijd. Dit zorgt ervoor dat het Duitse model hier niet toepasbaar is, ze kunnen niet zeggen dat de goedkeuringswet de omzettingwet is (vaak wel maar niet altijd). De Britten zijn in hun transformatie denken nog net even wat ruiger dan de Duitsers. In het Verenigd Koninkrijk krijgt een verdrag pas werking wanneer er een aparte Britse wet is aangenomen die het verdrag interne werking verleend. Deze wetten zijn er weinig. Veel van de volkenrechtelijke normen waar het Verenigd Koninkrijk aan gebonden is, hebben geen interne werking in de Britse rechtsorde omdat er geen transformatiewetten voor zijn. Britse burgers konden zich dus lang niet op het EVRM beroepen voor een Britse rechter. 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, geldt er een bevel voor Britse rechters om jurisprudentie uit Luxemburg te volgen. Volgens de Britten is dit de kern van de European Communities Act. De sovereignty of parlement blijft daardoor in stand. Er staat ook in dat wanneer het parlement iets anders oordeelt daaraan gehouden moet worden. Tot dat dit het geval is krijgen Britse rechters het bevel van hun eigen soevereine parlement om precies te doen wat Luxemburg zegt.

Zweden

De Zweden hebben vermoedelijk een transformatiestelsel. Het lijkt op transformatie maar de Zweden noemen het niet zo. Ze noemen het incorporatie maar dat is het dus niet. Je komt in de RF weinig tegen over de **doorwerking van volkenrecht**. Vaak duidt dit op een transformatiestelsel, zo ook in dit geval. 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.

Scandinavische landen zijn terughoudend wanneer het gaat om de interne werking van volkenrechtelijke verplichtingen. Er worden zware eigen gesteld voor het aangaan van volkenrechtelijke verplichtingen. De Zweedse rechter gaat ervanuit dat het ongeschreven volkenrecht deel uitmaakt van de Zweedse rechtsorde. 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 een incorporatiestelsel. Dit staat nergens, maar is in de rechtspraak ontstaan. In de loop van de tijd zijn er rechtsnormen gecreëerd om de **rechtsgevolgen** vast te leggen. 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 wat duidt op een incorporatiestelsel. Verdragen die op de juiste wijze zijn geratificeerd of goedgekeurd, hebben vanaf publicatie voorrang op de wetten. Dit lijkt op Nederland. Iets wat de Fransen wel hebben maar Nederland 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 maar net niet helemaal hetzelfde is. Fransen weten zeker dat een verdrag nooit voorrang kan hebben op de grondwet. Fransen verbinden ook een conditie aan deze voorrang (de Nederlandse conditie is dat deze ieder verbindend moet zijn). De Franse grondwet zegt dat deze voorrang pas verleend mag worden wanneer de andere staat zich ook aan het verdrag houdt. 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. De status van Europees recht is min of meer hetzelfde als ander volkenrecht. Het Europees recht valt niet onder art. 55 CC maar onder art. 88 CC. 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. Voorrang hierop is er eigenlijk niet.