

## HC 5, 6-03-2018, Nederland, Europa en de wereld

### *Parlementair zeggenschap over verdragen:*

Lange tijd waren regeringen niet betrokken bij de zeggenschap over verdragen. Maar in 1922 veranderde dat. Het uitgangspunt werd toen dat regeringen wat te zeggen zouden hebben bij het sluiten van verdragen. Het koninkrijk kan alleen verbonden worden aan verdragen als het parlement dat van tevoren heeft gezegd en goedgekeurd. Dit kun je vergelijken met een **begroting**. Dit is een machtiging voor de regering namens het parlement om het koninkrijk aan een verdrag te binden. Die binding aan dat verdrag is pas mogelijk nadat het parlement daarvoor toestemming heeft gegeven. Met dat laatste wordt de werking van verdragen in het nationale recht bevestigd. Deze procedure kan men terug vinden in art. 91 Gw. Het tweede lid van dit artikel zegt dat de wetgever de **parlementaire goedkeuring** verder regelt. Je hebt stilzwijgende en expliciete goedkeuring. Tevens is er een variant waarbij goedkeuring niet is vereist. Deze laatste variant is bijvoorbeeld bij hoge spoed, als er snel een verdrag moet worden gesloten. Ook bij zeer geheime verdragen is soms geen goedkeuring vereist. Wat betekent deze drieslag in de praktijk? In het ene jaar komen er veel verdragen tot stand en in het andere jaar weer minder. Expliciet goedkeuren is in de praktijk ongeveer in 16% van de gevallen gebeurd, stilzwijgend goedkeuren ongeveer 39% en er was geen goedkeuring nodig voor de overige 45%. Deze percentages komen uit 2012.

In geen enkel land is expliciet in de wet genoemd dat ze verdragen mogen goedkeuren en sluiten, terwijl ze afwijken van de Grondwet. Het feit dat men weet dat het verdrag niet door één deur kan met de Grondwet, is echt een uniek Nederlands fenomeen geregeld in **art. 91 lid 3 Gw**. Er wordt in dit artikel gesproken over een stemverhouding. Er moet dus kennelijk sprake zijn van een uitdrukkelijke goedkeuring en daarbij moet in beide kamers tweede derde meerderheid voor zijn. Dit komt in art. 137 Gw nog eens tot uiting. Het cruciale **verschil** is dat goedkeuring van een verdrag dat afwijkt van de Grondwet in één lezing gebeurd. Maar de wijziging van de Grondwet pas bij een Kamerontbinding gebeurd, dus eenmaal in de vier jaar. Je hebt aan de ene kant rigide te wijzen grondwetten en aan de andere kant flexibele grondwetten. Het is bij ons heel moeilijk om de Grondwet te herzien. Een flexibele oplossing is art. 91 lid 3 Gw.

Art. 27 van het **verdrag van Rome** is belangrijk. Hierin staat dat het enkele feit dat je een hoog ambt bekleedt, niet inhoudt dat je immuniteit geniet. Dit artikel staat tegenover art. 42 Gw. Dit artikel houdt in dat de koning onschendbaar is en de ministers verantwoordelijk zijn.

Er is pas sprake van **afwijken** van de Grondwet wanneer van de letterlijke tekst wordt afgeweken. Als de afwijking andere rechtsgevolgen regelt dan de letterlijke tekst van de grondwetsbepaling, dan is dit in strijd met art. 91 lid 3 Gw. Van onderwerpen die niet in de Grondwet zijn geregeld, kun je ook niet afwijken (91 lid 3 Gw).

### *Doorwerking in de rechtsorde:*

Er stond heel lang niks in onze Grondwet over de status van de rechtsorde. De Grondwet zegt op dit moment nog steeds niets over de status van Verdragen. Verdragsregels hebben als zodanig geen rechtsgevolgen in onze rechtsorde.

De Hoge Raad heeft in 1919 uitgesproken dat verdragen als zodanig gelding hebben in onze rechtsorde. Dit stond in het **Grenstractaat Aken van 1919**. Monisme en dualisme zijn systemen waar je binnen de rechtsorde een keuze tussen maakt. Deze keuze is vrij. Staten zijn vrij om te bepalen hoe zij de verdragen naleven. Monisme en dualisme zijn niet hetzelfde als transformatie en incorporatie. Monisme

en dualisme zeggen wat over de omvang van de rechtsorde. Kijk je naar de rechtsorde als één geheel, dan heb je een **monistische visie**. Als je een **dualistische visie** hebt, dan maak je een scheiding tussen twee rechtsordes. De inhoud van de ene is niet per sé relevant voor de ander. Zuiver monisme en zuiver dualisme zegt niet veel meer. Transformatie en incorporatie zegt wel veel meer. Een **transformatie stelsel** zegt dat verdragsnormen moeten worden getransformeerd in de nationale orde. Want pas dan hebben ze effect. Het moet dus in een nationale wet worden omgezet. In een **incorporatiestelsel** blijven de verdragsnormen in hun eigen vorm bestaan binnen de nationale rechtsorde. Ze erkennen dat de verdragsnormen mogen blijven bestaan en deze normen gewoon als verdragsnormen toepasbaar zijn in de rechtsorde. Dit zorgt voor problemen, Staten moeten beslissen wat voor status de verdragsnormen hebben in hun rechtsorde. Hoe verhoudt de verdragsnorm zich tot de Grondwet, ongeschreven recht en AMvB's? De Hoge Raad zei in 1919 dat de verdragsgoedkeurder te goeder trouw zou zijn bij de goedkeuring van verdragen en dat de wet en een verdrag niet met elkaar in strijd zijn. Ze hebben namelijk dezelfde status. Ook een latere wetgever zou te goeder trouw zijn. Een latere wet kan wel afwijken van een eerder verdrag als dit expliciet in de wet staat. We gaan uit van de goede trouw van parlement en regering. Dit systeem geldt overigens nu niet meer.

Als de wet met zoveel woorden zegt dat een verdrag anders moet, kan je daar bij latere wet van afwijken. In 1953 hakte de grondwetgever de knoop door. Er zijn toen bepalingen in de Grondwet opgenomen die we nu kennen als art. 93 en 94 Gw. **Art. 93 Gw** regelt de **kenbaarheidsnorm**: als jij als burger te maken hebt met een verdrag, dan moet je er wel van op de hoogte zijn. Dit artikel garandeert dat je als burger pas wordt geconfronteerd met een verdrag nadat dat verdrag is bekendgemaakt. Dit geldt alleen voor een bepaalde categorie verdragen. In de praktijk worden verdragen voor de goedkeuring al bekendgemaakt in het Tractatenblad. **Art. 94 Gw** bevat een collisie norm. Het is van toepassing als verdragen en wetten botsen. Art. 93 en 94 Gw zijn alleen van toepassing op verdragen die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden.

Art. 94 Gw leidt tot een **toetsingsgebod**. Nationaal recht kan niet tegelijk met een ieder verbindende verdragsnorm worden toegepast als dit onverenigbaar is. Je moet dus toetsen of een verdragsnorm en een wettelijke norm bij toepassing door één deur kunnen. De bepaling bevat daarnaast ook een **toetsingsverbod**. De wet wijkt niet voor een niet-voor-ieder-bindende verdragsbepaling. Dit werd bepaald in het **Nyugat II arrest**. Al je vaststelt dat een verdrag eenieder verbindend is, en er bestaat een wet die daarmee onverenigbaar is,awat kun je daar dan mee doen? Wat zijn de remedies? De rechter kan in eerste instantie de wet verdragsconform kunnen uitleg, zodat ze wel door één deur kunnen. Maar dit kan niet altijd. Je kan ook een nationale wet buiten toepassing laten en dan de verdragsnorm toepassen. Het niet-toepassen van de wettelijke norm geeft niet opeens een waaier aan mogelijkheden. Een derde mogelijkheid is **Terme de grâce**. Dit wil zeggen dat er nog een laatste kans bestaat om een andere regeling te treffen. De laatste optie is een schadevergoeding. In het arrest de **Staat/Habing** zegt de Hoge Raad dat Habing schadevergoeding krijgt omdat de Staat het probleem niet oploste.

Wat betekent ieder verbindend/rechtstreeks werkend? Het betekent dat verdragsnormen toepasbaar zijn als objectief recht en onmiddellijk toepasbaar zijn. De Grondwetgever zegt dat verdragsbepalingen bestaan die burgers aanspraken of verplichtingen geven. En welke geschikt zijn om door burgers te worden ingeroepen als subjectief recht. Dit doelt op **de ieder verbindendheid**. **Rechtstreekse werking** betekent dat deze norm volledig is en hij direct kan worden toegepast. Deze twee begrippen gaan over twee hele verschillende aspecten. Deze begrippen zijn dus niet het zelfde maar worden vaak door elkaar gehaald. Art. 6 van het EVRM leent zich ervoor om rechtstreeks te worden toegepast. Hier overlappen deze begrippen zich dus niet.

Lange tijd wendden we ons tot het **spoorwegarrest** over wat onder een ieder verbindend kan worden verstaan. In het jaar 2014 werd de opvatting in het spoorwegarrest niet meer toegepast. In het **arrest Club actieve niet rokers** werd een stappenplan bedacht om te kijken of een verdragsbepaling rechtstreekse werking heeft: *Stap 1*: Of een verdragsbepaling rechtstreekse werking heeft in de zin van art. 93 en 94 GW, moet worden bepaald aan de hand van de uitleg daarvan. Die uitleg moet plaatsvinden aan de hand van de maatstaven van de artikelen 31 tot 33 van het Verdrag van Wenen. *Stap 2*: als uit de tekst en uit de totstandkomingsgeschiedenis niet volgt of er sprake is van rechtstreekse werking of niet, dan is de inhoud van die bepaling beslissend. *Stap 3*: Als op grond van een verdragsbepaling in de nationale rechtsorde het te bewerkstelligen resultaat onvoorwaardelijk en onvoldoende nauwkeurig omschreven is, dan belet de beleidsvrijheid m.b.t. de te nemen maatregelen niet dat de bepaling rechtstreekse werking heeft. *Stap 4*: of van die werking sprake is, hangt af van het feit of de bepaling in de context waarin zij wordt ingeroepen als objectief recht functioneren. R.o. 3.5.1 en 3.5.2 en 3.5.3.

Er is dus altijd een categorie verdragsbepalingen die **niet een ieder verbindend** zijn. De Staat is een verdragspartij. Verdragen heb daarom wel degelijk gelding in onze rechtsorde. Nationale normen kunnen nooit ter zijde worden gesteld omdat deze categorie niet onder art. 94 Gw valt. Er moet bij niet-eeniederverbindende normen een verdragsconforme interpretatie plaatsvinden. Ook moeten open normen worden ingevuld.

#### *Europese integratie en nationale ambten:*

Onze Grondwet heeft geen artikelen die betrekking hebben op de Europese Unie. Alleen de artikelen 93 en 94 zijn tot stand gekomen door de Europese integratie. Er is dus een **blinde vlek** in de Grondwet op dit gebied. De **Staten-Generaal** heeft invloed op het primair en secundair Unierecht. Zij moeten toezicht houden op de subsidiariteit in Europa. Op nationaal niveau hadden wij in de Goedkeuringswet Verdrag van Lissabon een instemmingsrecht geregeld voor de Staten-Generaal. Ministers moeten zich steeds vaker met elkaars werk bemoeien. Steeds vaker is Europees overleg portefeuille overschrijdend. Er moet een goede coördinatie zijn tussen de ministers, zodat ze zich niet met elkaars portefeuille gaan bemoeien. Alleen de **minister-president** wordt praktisch steeds dominantier ten opzichte van de andere ministers op Europees niveau. De **rechter** is een autonome bron van gemeenschapsrecht. Maar dit is in veel landen omstreden. Onze Grondwet bepaalt wat de status van het verdragsrecht is. Dit werd in het **arrest Costa/ENEL** nog eens bevestigd. Art. 93 en 94 Gw zijn niet van toepassing op de doorwerking van het Europese recht volgens de Nederlandse grondwetgever. De **decentrale overheden** moeten op eigen houtje meewerken aan Europees recht. De regering zegt dat zij de regering betalen als de lokale overheden niks doen. Zij kunnen aanwijzingen geven als er een risico is dat zij het Europese recht niet naleven. Steeds meer Europees beleid vergt lokale uitvoering.