

Soevereiniteit en van de Grondwet afwijkende verdragen

Een onderzoek naar het verband tussen soevereiniteit en van de Grondwet afwijkende verdragen.

Master Rechtsgeleerdheid, accentprogramma Staats- en bestuursrecht.
Rehana L. P. Panday

Soevereiniteit en van de Grondwet afwijkende verdragen.

Een onderzoek naar het verband tussen soevereiniteit en van de Grondwet afwijkende verdragen.

door

Rehana L. P. Panday

Scriptie Staats- en Bestuursrecht te verdedigen tegenover de Examencommissie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Tilburg.
(de heer dr. G. Leenknecht en de heer mr. A.A.L. Beers)

op

30 augustus 2011 van 15.00 tot 16.00 uur.

Voorwoord

Voor u ligt mijn scriptie ter afronding van de masteropleiding Nederlands recht aan de Universiteit van Tilburg.

Ik heb de afgelopen maanden met plezier aan deze scriptie gewerkt en kan terugkijken op een leerzame periode waarin ik als student bezig ben geweest met een onderdeel van het recht dat mij erg interesseert. Nu kan ik er met tevredenheid een punt achter zetten.

Deze scriptie zou niet tot stand zijn gekomen zonder een aantal mensen die ik graag zou willen bedanken.

Ten eerste mijn scriptiebegeleider de heer mr. A.A.L. Beers. Tijdens onze besprekingen heeft hij mij uitermate goed geholpen door kritische vragen te stellen alsook het aanbrenge van de juiste structuur en opmaak van deze scriptie. Ook wil ik hem bedanken voor zijn bereidwilligheid om, tijdens de vakantieperiode, alles rondom het afstuderen keurig te regelen.

Ten tweede gaat mijn dank uit naar de heer dr. G. Leenknecht die mij heeft geholpen bij het kiezen van het onderwerp van deze scriptie.

Tot slot wil ik mijn ouders bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun en vertrouwen.

Rehana L.P. Panday

Tilburg, augustus 2011

Inhoudsopgave

Voorwoord	3
Inleiding	6
1. De totstandkomingsgeschiedenis van artikel 91 lid 3 Grondwet	10
1.1. Inleiding	10
1.2. De goedkeuring van verdragen tot aan de grondwetsherziening van 1953	10
1.3. De grondwetsherziening van 1953: de artikelen 63 en 67 Grondwet	14
1.4. Het interim-rapport tot herziening van de Grondwet	15
1.5. De verdragen	19
1.6. Motie Jurgens, het initiatiefvoorstel Van der Staaij en Staatscommissie Grondwet 2009	21
1.7. Conclusie	26
2. Soevereiniteit en de rechtsfilosofische benadering	28
2.1. Inleiding	28
2.2. Het soevereiniteitsbegrip van Jean Bodin(1530-1596)	28
2.3. Relativering van Bodins absoluteit	31
2.4. Het soevereiniteitsbegrip van Thomas Hobbes (1588-1679)	33
2.5. De natuurtoestand van Hobbes	36
2.6. De absolute soeverein van Hobbes: moraal, natuurwetten en het sociaal verdrag	38
2.7. Het soevereiniteitsbegrip van Jean-Jaques Rousseau (1712-1778)	40
2.8. Het soevereiniteitsbegrip van Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836)	41
2.9. Tussenconclusie	41
2.10. Van interne naar externe soevereiniteit	43
2.11. Absolute externe soevereiniteit: de staat als soeverein en het positivisme	44
2.12. Intern en extern komen elkaar weer tegen: internationale organisaties	45
2.13. Het algemeen soevereiniteitsconcept	46
2.14. 'flow'	52
3. Soevereiniteit en de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet	53
3.1. Inleiding	53
3.2. De theorie: de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet en het algemeen soevereiniteitsconcept	53
3.3. De artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet en het algemeen soevereiniteitsconcept	56
3.4. Problematiek van de artikelen 91 lid 3 en 92 GW: Jurgens en Van der Staaij	59
3.5. 'flow'	67
4. Een rechtsvergelijking: Frankrijk	68
4.1. Inleiding	68
4.2. De Franse procedure	68

4.3. Toetsingscriteria van de Conseil Constitutionnel met betrekking tot de soevereiniteit	69
4.4. De Franse procedure en de Nederlandse situatie	70
4.5. De delegatiebepaling	73
4.6. 'flow'	74
5. De test	75
5.1. Inleiding	75
5.2. De test	75
5.3. 'flow'	78
6. Samenvatting en conclusies	79
6.1. Antwoord op de centrale onderzoeksvraag	79
6.2. 'flow'	83
Literatuurlijst	84

Inleiding

“*La souveraineté est la puissance perpétuelle et absolue d’une république.*”¹

Deze definitie van soevereiniteit, afkomstig van Jean Bodin, is zo fundamenteel dat het in geen enkele tekst over soevereiniteit zou mogen ontbreken. Vrij vertaald betekent het:

‘*Soevereiniteit is de eeuwige, ondeelbare en absolute macht in een gemenebest.*’²

Bovenal is deze definitie een erg bijzondere gebleken. In eerste instantie bedoeld als oplossing voor de wanorde en gebrekkige interne organisatie in het Frankrijk van 1583, kan er hiernaast ook gezegd worden dat deze definitie nog steeds de basis vormt voor de organisatie van het gezag wereldwijd ofwel het internationaal publiekrecht.

Interessant in het kader van de door mij gevolgde masteropleiding is echter het vraagstuk wat de definitie van soevereiniteit nog voor betekenis heeft in de huidige Nederlandse rechtsorde, welke steeds meer doordrenkt is van regels van internationaal en Europees recht. Nederland zou zo’n zestig jaar geleden zijn ramen wagenwijd open hebben gezet ten aanzien van het internationaal recht.³ Zo kan men stellen dat er geen enkele andere organisatie van staten is die een grotere invloed op haar leden heeft dan de Europese Unie.

De wil van de Nederlandse grondwetgever tot vergaande europeanisering en internationalisering laat zich vrij duidelijk vertalen in de procedure die Nederland kent voor de goedkeuring van verdragen die afwijken (of tot afwijking nopen) van de Grondwet.

Daar waar de meeste Europese landen voor de goedkeuring van dergelijke verdragen een grondwetswijziging noodzakelijk achten, beschikt Nederland over een ogenschijnlijk minder omslachtige procedure. Deze procedure, opgenomen in artikel 91 lid 3 Grondwet, vereist een gekwalificeerde meerderheid in beide Kamers voor de goedkeuring van verdragen die afwijken van de Grondwet.⁴

Artikel 91 lid 3 Grondwet (in het verlengde hiervan moet ook artikel 92 Grondwet genoemd worden) gaat gepaard met een aantal moeilijkheden die in de loop der jaren niet weg zijn genomen. Zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis van dit artikel dat er enkel sprake is van ‘strijd’ met de Grondwet als een verdrag afwijkt van *concrete* grondwetsbepalingen.⁵ Een verdrag dat slechts afwijkt van de ‘geest, strekking of systematiek’ van de Grondwet geeft volgens de regering dan ook niet voldoende reden om de procedure van artikel 91 lid 3 Grondwet te volgen.⁶ Een andere moeilijkheid kan gezien worden in het feit dat het artikel geen criteria bevat die regering en parlement op weg kunnen helpen bij hun beoordeling of een verdrag daadwerkelijk afwijkt van de Grondwet. Hiernaast lokt het artikel ook moeilijkheden uit die betrekking hebben op de bescherming van de Nederlandse soevereiniteit. Aangezien zelfs na het rapport van de Staatscommissie Grondwet 2009 de problemen op het gebied van bescherming van de Nederlandse soevereiniteit bij de goedkeuring van verdragen niet zijn opgelost, leek mij dit een interessante invalshoek om te onderzoeken.

¹ Jean Bodin, *Les Six Livres de la République*, Boek 1 hoofdstuk 8. Tenzij anders vermeld wordt in dit onderzoek verwezen naar de Engelse vertaling van J.H. Franklin, Bodin: *On Sovereignty*, Cambridge: Cambridge University Press 2007. Met boek en hoofdstuknummer, alsmede pagina nr.

² Jean Bodin, *Les Six Livres de la République*, Boek 1 hoofdstuk 8.

³ *Bijlagen II* 1951/52, 2374, nr. 10, p. 27.

⁴ Artikel 91 lid 3 Grondwet luidt: “Indien een verdrag bepalingen bevat welke afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanig afwijken noodzakelijk, kunnen de kamers de goedkeuring alleen verlenen met ten minste twee derden van de stemmen.”

⁵ *Handelingen I* 1952/53, p. 480.

⁶ *Handelingen I* 1952/53, p. 484.

Probleemstelling

Het staat ieder land in beginsel vrij te bepalen aan welke organen wetgevende, bestuurlijke en rechtsprekende bevoegdheden worden toegekend. Deze regels behoren tot het publiekrecht van een land en zijn vaak vastgelegd in een grondwet ten behoeve van de rechtszekerheid.

De relaties tussen landen onderling worden beheerst door een stelsel van normen en principes dat in de loop van eeuwen door 'gewoonte' is ontstaan. Later zijn veel van deze normen en principes vastgelegd in verdragen en internationale verbintenissen. Omdat in Nederland evenals in veel andere staten, *het verdrag* onderdeel uitmaakt van de rechtsbronnen waar het Nederlands recht op gebaseerd is, bevat het nationale recht ook regels van internationale oorsprong.

Een verdrag kan worden omschreven als een schriftelijke, bindende regeling tussen staten onderling of tussen staten en volkenrechtelijke organisaties. Er bestaan verschillende typen verdragen en deze brengen dan ook verschillende rechtsgevolgen met zich mee.

Van oudsher kent het volkenrecht verdragen tussen staten waarbij alleen de betreffende regeringen wederzijds verplichtingen aangaan. Een ander type verdrag is het verdrag dat verplichtingen tot het maken of aanpassen van wetgeving bevat voor staten die lid zijn van een internationale organisatie. Goede voorbeelden hiervan zijn de verdragen voortvloeiend uit de Europese Unie. Dergelijke verdragen krijgen in een lidstaat pas betekenis als de wetgever aan de opdracht uit het verdrag heeft voldaan.

Uit het bovenstaande mag duidelijk zijn dat verdragen verplichtingen kunnen bevatten die een vergaande beperking of verlies van de nationale soevereiniteit met zich meebrengen. Toch kent de Nederlandse Grondwet een algemene noch concrete bepaling waarin de Nederlandse soevereiniteit wordt beschermd. Daar komt bij dat door de restrictieve uitleg van artikel 91 lid 3 Grondwet bepalingen in een verdrag die de nationale soevereiniteit mogelijk kunnen beperken zelden aanleiding geven tot werkelijke toepassing van dit artikel.⁷ Dit heeft als gevolg dat dit artikel in dit opzicht geen bescherming kan bieden en de Nederlandse soevereiniteit relatief eenvoudig beperkt kan worden.

Deze argumenten zijn in het verleden vaak onderwerp geweest van discussie en hebben dan ook uiteindelijk geleid tot de 'motie-Jurgens'.⁸ Deze motie, waarin vooral gepleit werd voor een ruimere uitleg en aanpassing van artikel 91 lid 3 Grondwet, heeft de regering echter niet weten te overtuigen.

Tot op heden is men het in de politiek en de juridische wetenschap niet eens over het bestaansrecht en het toepassingsbereik van artikel 91 lid 3 (en 92) Grondwet.

Dit is in 2006 opnieuw gebleken bij het door kamerlid Van der Staaij ingediende initiatiefvoorstel. Dit voorstel behelst "een toevoeging van drie nieuwe leden aan artikel 91 Grondwet, strekkende tot invoering van het vereiste van twee derden van het aantal stemmen in de Staten-Generaal voor de goedkeuring van verdragen betreffende de Europese Unie."⁹

Interessant met betrekking tot dit voorstel is de motivering van de indiener. Zo geeft dit voorstel blijk van de wil van de indiener tot waarborging van de Nederlandse soevereiniteit van Nederland binnen de Europese Unie.

Dat de soevereiniteit onder de huidige goedkeuringsprocedure voor verdragen relatief eenvoudig beperkt kan worden is een argument dat zelfs door de Staatscommissie Grondwet

⁷ *Kamerstukken I* 1951/52, 2374, p. 10.

⁸ *Kamerstukken I* 2000/01, 237c, nr. 174.

⁹ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 4. (zie in dit verband ook het oorspronkelijke voorstel: *Kamerstukken II* 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 2.)

2009 niet werd betwist.¹⁰ Toch geven de bevindingen van de Staatscommissie, welke ik later in dit onderzoek zal behandelen, geen bevredigende denkrichtingen t.a.v. de bescherming van de soevereiniteit bij de goedkeuring van verdragen. De oorzaak hiervoor hangt uiteraard samen met de complexiteit van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet, maar zou ook zeker gezocht moeten worden in de ondoorgrondelijkheid en vaagheid van het soevereiniteitsbegrip zelf.

Onderzoeksvragen

De moeilijkheden rondom de goedkeuringsprocedure van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet en de bescherming van de Nederlandse soevereiniteit hebben geleid tot de volgende centrale onderzoeksvraag:

‘Op welke manier kan worden voorkomen dat de Nederlandse soevereiniteit door het gebrek aan criteria in de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet relatief eenvoudig beperkt kan worden?’

Om tot een antwoord op deze onderzoeksvraag te komen zal deze scriptie worden verdeeld in zes hoofdstukken die elk een deelvraag zullen behandelen.

Deze deelvragen luiden als volgt:

Hoofdstuk 1. De totstandkomingsgeschiedenis van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet.

Deelvraag 1: *Wat komt er naar voren uit de totstandkomingsgeschiedenis van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet?*

Hoofdstuk 2. Soevereiniteit en de rechtsfilosofische benadering.

Deelvraag 2: *Wat is de rechtsfilosofische benadering van ‘soevereiniteit’ en hoe leidt dit tot een algemeen soevereiniteitsconcept?*

Hoofdstuk 3. Soevereiniteit en de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet.

Deelvraag 3: *Hoe verhoudt de problematiek van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet zich tot het algemeen soevereiniteitsconcept?*

Hoofdstuk 4. Frankrijk: een rechtsvergelijking

Deelvraag 4: *Wat kunnen we leren van de Franse procedure voor van de grondwet afwijkende verdragen?*

Hoofdstuk 5. De test.

Deelvraag 5: *Worden onze bevindingen en conclusies bevestigd wanneer we deze aan een korte test onderwerpen?*

Hoofdstuk 6. Samenvatting en conclusies.

Deelvraag 6: *Wat is het antwoord op onze centrale onderzoeksvraag?*

¹⁰ Rapport Staatscommissie Grondwet 2009 ([http://www.staatscommissiegrondwet.nl/userfiles/files/Rapport%20Staatscommissie%20Grondwet_lowres\(1\).pdf](http://www.staatscommissiegrondwet.nl/userfiles/files/Rapport%20Staatscommissie%20Grondwet_lowres(1).pdf))

Plan van aanpak

De deelvragen zullen aan de hand van vier soorten onderzoek beantwoord worden.

Allereerst zal er in hoofdstuk 1 een *rechtshistorisch* onderzoek plaatsvinden waarin de ontstaansgeschiedenis van artikel 91 lid 3 (en artikel 92 Grondwet) centraal zal staan. Meer achtergrondinformatie en inzicht in de beweegredenen van de grondwetgever voor de totstandkoming van dit artikel is essentieel daar tegelijkertijd ook de gebreken met betrekking tot de bescherming van de nationale soevereiniteit in kaart worden gebracht. Dit deel van het onderzoek zal eindigen met de meest recente ontwikkelingen rondom deze problematiek zodat het vertrekpunt van waaruit we onze centrale onderzoeksvraag zullen moeten beantwoorden zodoende zichtbaar wordt.

Hierna zal een *rechtsfilosofisch* onderzoek volgen in hoofdstuk 2. Tijdens dit onderzoek ga ik op zoek naar de theorie en betekenis achter het begrip ‘soevereiniteit’. Een bezinning op dit begrip kan helpen bij het gericht zoeken naar een oplossing om beperking van de soevereiniteit bij de goedkeuring van verdragen tegen te gaan. Dit onderzoek zal bestaan uit de behandeling van enkele klassieke rechtsfilosofen en hun ideeën over soevereiniteit.

Ook zal de ontwikkeling van de interne en externe soevereiniteit aan bod komen. Hierna zullen we onze bevindingen samen brengen en een ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ formuleren.

In hoofdstuk 3 zal het soevereiniteitsconcept in verband worden gebracht met de problematiek van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet. Uit dit *rechtstheoretisch* hoofdstuk volgt hoe dit concept zich verhoudt tot de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet en hoe een mogelijke beperking van de soevereiniteit voorkomen kan worden.

Een *rechtsvergelijkend* onderzoek zal plaatsvinden in hoofdstuk 4. Dit onderzoek zal bestaan uit een beknopte rechtsvergelijking tussen Nederland en Frankrijk, waarin de goedkeuringsprocedure van Frankrijk voor van de Franse grondwet afwijkende verdragen zal worden onderzocht. Met de aanwijzingen die hieruit volgen zullen we onze bevindingen uit hoofdstuk 2 en 3 concretiseren en verder vorm geven waarna we een suggestie zullen doen voor een mogelijke nieuwe ‘grondwettelijke’ bepaling, ‘de delegatiebepaling’.¹¹

Het onderzoek zal eindigen met een *test* in hoofdstuk 5. De bevindingen uit het gehele onderzoek zullen in dit gedeelte onderworpen worden aan een test. Het *Verdrag van Lissabon* zal worden getoetst op de mate en de manier waarop het de soevereiniteit kan beperken. Het resultaat van de test zal moeten uitwijzen of onze bevindingen een mogelijke oplossing kunnen vormen bij het beperken van de Nederlandse soevereiniteit.¹²

In hoofdstuk 6 zal ten slotte de centrale onderzoeksvraag worden beantwoord aan de hand van een samenvatting van onze bevindingen en conclusies uit het gehele onderzoek.

Om gedurende het onderzoek een zekere mate van overzicht te bewaren, zullen we regelmatig een zogenoemde *flow* weergeven.¹³ In deze ‘flow’ zullen de stappen worden verwerkt die tot dan toe doorlopen zijn.

¹¹ Graag zou ik willen benadrukken dat het hier slechts om een *concretisering* van de oplossing gaat die mogelijk niet zal voldoen aan de wetgevingstechnische vereisten en terminologie die gesteld worden aan een grondwetsbepaling.

¹² *Stb.* 2008, 301; *Trb.* 2008, 11; http://europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_nl.htm.

¹³ Met ‘flow’ wordt hier het Engelse woord voor ‘stroming’ bedoeld. In dit onderzoek zal er regelmatig op de ‘flow’ worden teruggevallen om de informatiestroom weer te geven.

1. De totstandkomingsgeschiedenis van artikel 91 lid 3 Grondwet

1.1. Inleiding

Wie volgens Fleuren meer te weten wil komen over de goedkeuringsprocedure van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet en haar totstandkoming, dient ook de periode vóór de grondwetsherziening van 1953 te bestuderen.¹⁴ Parlementaire behandeling, kamerstukken en meningen over het verdragenrecht uit die tijd kunnen bruikbare aanwijzingen bevatten voor het bestaansrecht van deze omstreden artikelen. Als rode draad door dit gedeelte van het onderzoek zullen we dan ook de volgende deelvraag hanteren:

Wat komt er naar voren uit de totstandkomingsgeschiedenis van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet?

In het navolgende zal de periode omstreeks 1846 tot aan de grondwetsherziening van 1922 bestudeerd worden. Hierbij zal de focus vooral liggen op de vraag wie bevoegd is tot het sluiten van verdragen en of inbreuken op nationale wetgeving hierbij geoorloofd zijn.

Vervolgens zal de periode vanaf 1953 aan bod komen waarin de ‘geboorte’ van artikel 91 lid 3 Grondwet wordt behandeld. Vragen die tijdens deze behandeling centraal staan zijn o.a. wanneer er sprake is van strijd met de Grondwet en onder welke omstandigheden de bijzondere goedkeuringsprocedure van artikel 91 lid 3 Grondwet van toepassing verklaard dient te worden.

Hierna zullen de gevallen uit de parlementaire praktijk, waarin er sprake was van verdragen die afwijken (of nopen tot afwijking) van de Grondwet, de revue passeren.

Ten slotte worden de laatste politieke ontwikkelingen met betrekking tot de problematiek van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet in kaart gebracht en zal een korte conclusie volgen. Hieruit zal blijken of er enige consistentie te vinden is in de denk- en handelwijze van de regering en het parlement gedurende het bestaan van dit artikel, hetgeen mogelijk meer inzicht kan geven in de waarde en betekenis die men aan deze artikelen heeft willen geven.

Deze stappen zijn noodzakelijk om het ‘vertrekpunt’ van waaruit we ons onderzoek starten, te bepalen.

1.2. De goedkeuring van verdragen tot aan de grondwetsherziening van 1953

Het Nederlands verdragenrecht anno 1845-1922

De periode voor de grondwetsherziening van 1953 is zeker niet onbelangrijk bij de bestudering van het Nederlands verdragenrecht. Bevoegdheidsvragen van kamerleden met betrekking tot het sluiten van verdragen geven in deze periode steeds vaker aanleiding tot discussie bij regering en parlement. Dit laat zich goed illustreren aan de hand van het *Handel -en Scheepvaartverdrag*¹⁵ tussen Nederland en België van 29 juli 1846, waarbij Tweede Kamerlid Hoffman strijd met de Grondwet en de Scheepvaartwet uit 1846 constateerde.¹⁶ Hij zag het (mede door artikel 86 Grondwet) de plicht en taak van de Tweede Kamer om de Koning hierop op te wijzen, maar eerst moest bepaald worden of er wel degelijk sprake was van de ‘ongrondwettigheden’ waar Hoffman over sprak.

¹⁴ J.W.A. Fleuren, .Verdragen die afwijken van de Nederlandse Grondwet., in: D. Breillat, C.A.J.M. Kortmann & J.W.A. Fleuren, *Van de constitutie afwijkende verdragen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 43.

¹⁵ *Stb.* 1846, 51.

¹⁶ *Kamerstukken II* 1846/47, XXV, nr. 1.

Op 3 mei 1847 werd dan ook de ‘Commissie der Rapporteurs’(hierna Commissie) in het leven geroepen die het haar taak mocht rekenen advies te geven met betrekking tot de volgende parlementaire vragen:¹⁷

- Vormde het Handel -en Scheepvaartverdrag en de handelwijze van de Koning bij sluiting hiervan, naast de Scheepvaartwet van 1845, ook een afwijking van de Grondwet?
- Indien het antwoord van de Commissie op de eerste vraag bevestigend zou zijn, zou de tweede vraag luiden of de Staten-Generaal de bevoegdheid hadden de Koning op zijn onrechtmatige handelwijze te attenderen met alle gevolgen voor ratificatie van het betreffende verdrag van dien.

De Commissie gaf in haar advies te kennen de mening van kamerlid Hoffman niet geheel te zullen volgen. De beantwoording van de vragen door de Commissie gaf bovendien de zienswijze van de meerderheid van de Kamer aan die het Handelsverdrag en de handelwijze van de Koning niet in strijd met de Grondwet bevonden.¹⁸

De eerste vraag werd ontkennend beantwoord op grond van de grondwetsgeschiedenis. Ingevolge artikel 57 van de Grondwet uit 1840 was de Koning bevoegd alle verdragen te sluiten en te bekrachtigen.¹⁹ Maar moest dit artikel zo ruim worden uitgelegd dat er ten behoeve van de internationale rechtsvorming, inbreuk gemaakt mocht worden op bestaande wetgeving, met name de Grondwet? De Commissie vond haar antwoord in de visie van de grondwetgever uit 1814 en 1815, die de bepaling over bevoegdheden tot het sluiten van verdragen uit de Grondwet van resp. 1798, 1801 en 1805, niet had overgenomen. Deze bepaling legde deze bevoegdheid aanvankelijk neer bij het wetgevend of vertegenwoordigend orgaan. Dat deze bepaling niet is overgenomen, kon aldus de Commissie niets anders betekenen dan dat Koning en Staten-Generaal gezamenlijk bevoegd waren t.a.v. alle nationale betrekkingen, maar slechts de Koning voor internationale betrekkingen.

Artikel 57 Grondwet 1840:

“ Insgelijks wordt aan den Koning opgedragen het regt om alle andere verbonden en verdragen te doen sluiten en te bekrachtigen. Hij geeft daarvan kennis aan de beide Kamers der Staten-Generaal, zoodra Hij oordeelt dat het belang en de zekerheid van het Rijk zulks zal toelaten. In gevalle de verbonden en verdragen, in tijd van vrede gesloten, mogten inhouden eenigen afstand of ruiling van een gedeelte van het grondgebied des Rijks of van deszelfs bezittingen in andere werelddeelen, worden dezelve door den Koning niet bekrachtigd, dan na dat de Staten-Generaal op dezelve hunne goedkeuring hebben gegeven.”²⁰

Het antwoord op de vraag of de handelwijze van de Koning bij de sluiting van het Handel -en Scheepvaartverdrag ongrondwettig was en strijd opleverde met het toenmalige artikel 106 Grondwet, was volgens de Commissie al verwoord in de tweede zinsnede van artikel 57

¹⁷ Kamerstukken II 1846/47, XXV, nr. 4.

¹⁸ Kamerstukken II 1846/47, XXV, nr. 4.

¹⁹ Art. 57 Grondwet 1840

²⁰ Art. 57 Grondwet 1840

Grondwet 1840.²¹ Hieruit werd duidelijk dat de goedkeuring van de Staten-Generaal niet in elke situatie werd verlangd.²²

Dat door middel van het Handel- en Scheepvaartverdrag van 1846 een mogelijkheid werd gecreëerd om tarieven van uitvoer- en invoerrechten te wijzigen, leverde mogelijk strijd op met de Scheepvaartwet van 1845, maar van strijd met artikel 196 Grondwet was naar het oordeel van de Commissie geen sprake daar dit artikel niet zag op belastingen ten behoeve van internationale betrekkingen.²³

Aan de hand van bovenstaande redenering werd ook de tweede vraag ontkennend beantwoord. Aangezien het Handel- en Scheepvaartverdrag met België geen strijd opleverde met de toenmalige Grondwet, deed de door de indiener aangehaalde 'plicht van artikel 85 Grondwet' niet meer ter zake, aldus de Commissie.

De uitleg van de Grondwet bij de beoordeling van het Handel- en Scheepvaartverdrag met België heeft tot aan de grondwetsherziening van 1953 veel kritiek ondervonden. Opmerkelijk hierbij is ook het oordeel van de Hoge Raad. Ook de Hoge Raad heeft kritiek op de tot dan toe gehandhaafde theorie over de beperkte invloed van het nationaal recht op het Nederlands verdragenrecht en spreekt zich hierover uit in een arrest van 25 juni 1841²⁴. Zo stelt de Hoge Raad dat "een grondwetsartikel dat een bepaald onderwerp ter regeling aan de wetgever opdraagt, ook regeling bij verdrag toestaat, aangezien regeling bij verdrag op een lijn moet worden gesteld met regeling bij wet."²⁵

Toch stelt ook de Hoge Raad gaandeweg zijn mening bij en aan het begin van de 20^e eeuw lijkt het erop dat deze steeds meer aansluiting vindt bij de tot dan toe heersende leer, namelijk dat de Grondwet slechts betrekking heeft op het nationale bestel en een verdrag derhalve hiervan niet kan afwijken.²⁶ Dat deze visie van de Hoge Raad veel weerstand heeft ontmoet, blijkt ook uit het dan toenemend aantal kamervragen dat ging over strijd tussen het Nederlands verdragenrecht en de Grondwet. Zo rijst o.a. de vraag of kwesties van internationaal recht ook in laatste instantie voorgelegd moeten worden aan de Hoge Raad.²⁷ Het antwoord op deze vraag bleef uit tot aan de grondwetsherziening van 1983, waarin het omstreden artikel werd geschrapt.

De grondwetsherziening van 1922 werd vooraf gegaan door een advies van de Staatscommissie Grondwetsherziening van 1918, onder voorzitterschap van de Minister van Binnenlandse zaken Ruijs de Beerenbrouck. Alhoewel de Commissie- Ruijs de Beerenbrouck voornamelijk onderwerpen als troonopvolging, de Staten-Generaal, het volksinitiatief en de mogelijkheid tot het instellen van andere publiekrechtelijke organen buiten de Grondwet middels referendum tot haar taak mocht rekenen, werden ook de buitenlandse betrekkingen ofwel het verdragenrecht behandeld.²⁸ In het kader van dit onderzoek is de advisering over de wijziging van de artikelen 57 en 59 Grondwet interessant, aangezien dit aanleiding heeft gegeven tot het ontstaan van het huidige artikel 91 lid 3 en artikel 92 Grondwet.

²¹ Art. 57 Grondwet 1840.

²² Tijdens de debatten komen de meningen van zowel de voor- als tegenstanders aan de orde: *Handelingen II* 1846/47, p. 223-225, 240-246, 459-479

²³ *Kamerstukken II* 1846/47, XXV, nr. 4.

²⁴ HR 25 juni 1841, *W* (1841) 221

²⁵ HR 25 juni 1841, *W* (1841) 221

²⁶ HR 25 mei 1906, *W* (1906) 8383

²⁷ J.W.A. Fleuren, 'Verdragen die afwijken van de Nederlandse Grondwet.', in: D. Breillat, C.A.J.M.

Kortmann & J.W.A. Fleuren, *Van de constitutie afwijkende verdragen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 46-48.

²⁸ http://www.historici.nl/pdf/cc/1918_cie_ruijs_de_beerenbrouck/verslag/plenair/data/1920-20-27/1920-10-27.pdf

Zo vangt de behandeling van het verdragenrecht aan met uitleg van de Commissie waarom zij niet meegaat met het voorstel van een aantal Tweede Kamerleden, welke pleitten voor schrapping van artikel 57 Grondwet. Alhoewel de Commissie van mening was dat dit artikel niet strookte en wellicht overbodig was gezien de andere bepalingen inzake de uitvoerende macht, zag zij meer heil in een uitbreiding van de invloedssfeer van de wetgevende macht t.a.v. alle buitenlandse betrekkingen.²⁹ Deze uitbreiding diende volgens de Commissie gestalte te krijgen in een aanpassing van artikel 59 Grondwet. Dit artikel zou volgens de Commissie als volgt gelezen moeten worden:

*“Verdragen en andere overeenkomsten met vreemde Mogendheden zijn, zoo zij niet krachtens de wet door den Koning zijn gesloten, niet bindend dan na bekrachtiging door den Koning krachtens de wet of goedkeuring door de wet. Opzegging geschiedt alleen krachtens de wet.”*³⁰

De wijziging van artikel 59 Grondwet zat hem in het feit dat nu voortaan niet slechts verdragen die wijziging van het grondgebied van de Staat inhouden of die aan het Rijk verplichtingen opleggen, de medewerking behoeften van de Staten-Generaal, maar dat nu alle verdragen, zonder onderscheid, goedgekeurd dienden te worden door de Staten-Generaal. De Commissie wilde echter bij de wijziging van dit artikel niet zo ver gaan als sommige Tweede Kamerleden, welke pleitten voor de toevoeging van de zinsnede: “of afspraken van welken andere vorm dan ook” na het woord “overeenkomsten”.³¹ Met deze toevoeging zou voorkomen kunnen worden dat internationale afspraken die in wezen gelijk waren aan verdragen of overeenkomsten maar in een andere ‘verpakking’ werden gestopt zich om deze reden konden onttrekken aan de goedkeuring van de Staten-Generaal. Deze toevoeging zou echter volgens de Commissie en later ook de regering, het buitenlands beleid praktisch gezien onmogelijk maken. Veel afspraken zijn bestemd om direct in werking te treden. Een voorafgaande goedkeuring van de wetgevende macht bij elke afspraak die gemaakt wordt, zou het buitenlandse beleid verlammen.³²

In het ‘voorlopig verslag’ geeft de regering haar mening over het rapport.³³ Ook worden enkele vragen en voorstellen van Tweede Kamerleden behandeld. Belangrijk zijn de suggesties die gaan over de mogelijkheid van een tweederde meerderheid bij de goedkeuring van verdragen die afwijken van de Grondwet en of artikel 121 Grondwet niet van toepassing verklaard dient te worden op verdragen.³⁴

De regering wijst deze suggesties af. Zo stelt zij dat er geen plaats is voor een verdrag dat afwijkt van bepalingen van de grondwet zonder een voorafgaande grondwetsherziening.

Verder zou een uitbreiding van artikel 121 overbodig zijn aangezien alle verdragen en overeenkomsten “nu krachtens of door de wet dienen” te worden goedgekeurd.³⁵ Deze ‘goedkeuringswet’ snijdt de vraag over strijd met de Grondwet af, aldus de regering.³⁶

Pas bij de grondwetsherziening van 1953 zal de regering gehoor geven aan de suggesties van de Tweede Kamerleden door de schepping van het huidige artikel 91 lid 3 Grondwet (artikel 63 (oud) Grondwet).

²⁹ Zoals het sluiten van verdragen.

³⁰ http://www.historici.nl/pdf/cc/1918_cie_ruijs_de_beerenbrouck/verslag/plenair/data/1920-20-27/1920-10-27.pdf, p. 4

³¹ *Kamerstukken II 1920/21*, 451, nr. 17, p. 58

³² *Kamerstukken II 1920/21*, 451, nr. 17, p. 59

³³ *Kamerstukken II 1920/21*, 451, nr. 17, p. 59

³⁴ *Kamerstukken II 1920/21*, 451, nr. 17, p. 59

³⁵ *Kamerstukken II 1920/21*, 451, nr. 17, p. 59

³⁶ *Kamerstukken II 1920/21*, 451, nr. 17, p. 59

1.3. De grondwetsherziening van 1953: de artikelen 63 en 67 Grondwet

De grondwetsartikelen die betrekking hebben op het internationaal recht vinden hun oorsprong in de grondwetsherziening van 1953. Ook het huidige artikel 91 lid 3 Grondwet (artikel 63 (oud) Grondwet) is in deze periode in het leven geroepen en daarom in het kader van dit onderzoek een belangrijke gebeurtenis.

Aan de grondwetsherziening van 1953 lagen twee belangrijke rapporten ten grondslag, *namelijk het rapport van de Staatscommissie tot herziening van de Grondwet* onder voorzitterschap van Van Schaik en het *eindrapport van de Commissie nopens de samenwerking tussen Regering en Staten-Generaal inzake het buitenlands beleid* onder voorzitterschap van Van Eysinga.³⁷ (hierna Staatscommissie resp. Commissie)

Wanneer de Staatscommissie de opdracht krijgt een advies uit te brengen over een algehele herziening van de Grondwet, wordt in diezelfde periode de Commissie-Eysinga geïnstalleerd. De taak van de Commissie is veel specifiek en zij dient zich te buigen over de verhouding tussen de regering en de Staten-Generaal inzake het buitenlands beleid, verwoord in artikel 58 juncto artikel 60 Grondwet.

Aangezien het eerste tussenadvies van de Commissie nog voor het interim-rapport van de Staatscommissie verscheen, zullen we de bevindingen van de Commissie in het navolgende als eerste behandelen.³⁸

Op 19 mei 1950 wordt bij koninklijk besluit *de Commissie nopens de samenwerking tussen Regering en Staten-Generaal inzake het buitenlands beleid*, ingesteld. Deze Commissie krijgt de opdracht, aangezien de internationale ontwikkelingen na de Tweede Wereldoorlog zowel het buitenlands als binnenlands beleid van Nederland hebben beïnvloed, zich te buigen over de verhouding van regering en Staten-Generaal t.a.v. internationaal recht. De Commissie werd voorgezeten door Van Eysinga.

In hoofdlijnen moest er een antwoord komen op de volgende vragen:

1. Hoe moet in de praktijk deze samenwerking worden geregeld?
2. Behoeven de desbetreffende artikelen in de Grondwet aanpassing of wijziging?

De Commissie werd ten behoeve van een goede uitoefening van haar taak onderverdeeld in drie subcommissies. Subcommissie I werd belast met bestudering van de relevante grondwetsartikelen, in het bijzonder het toenmalige artikel 60 Grondwet.

Subcommissie II deed dit voor de internationale wetgevende organen en Subcommissie III was verantwoordelijk voor de bestudering van de samenwerking van de regering en het parlement.

Op 16 september 1950 komt de Commissie met haar eerste tussenadvies. Hierin werd voor de eerste keer een nieuwe tekst voor een aantal grondwetsartikelen inzake buitenlands beleid voorgesteld.³⁹

³⁷ *Interim-rapport van de Staatscommissie tot herziening van de Grondwet*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en Uitgeverijbedrijf 1951, p. 24; *Eindrapport van de Commissie nopens de samenwerking tussen regering en Staten-Generaal inzake het buitenlands beleid*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij – en Uitgeverijbedrijf 1951, p.24

³⁸ De Commissie geeft daarom in haar rapport ook aan dat zij haar advies baseert op de Grondwet zoals deze er nu ligt en geen rekening heeft gehouden met de tussentijdse adviezen van de Staatscommissie omtrent de gehele Grondwet.

³⁹ *Kamerstukken II 1951/52*, 2734, nr. 9

Het advies bestond uit een voorgestelde wijziging van de artikelen 58 juncto 60 en 97 Grondwet en werd in het eindrapport van de Commissie opgenomen in Hoofdstuk II.⁴⁰ Ook de tussentijdse reactie van de Staatscommissie op dit tussenadvies werd hierin opgenomen. Bij de bespreking van het nieuwe artikel 60 lid 6 brengt de Commissie haar visie vrij duidelijk naar voren. Volgens het nieuwe grondwetsartikel hebben verdragen voorrang ten opzichte van binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften, ongeacht of deze voor dan wel na het verdrag tot stand zijn gekomen. Toch is de Commissie van mening dat Staten-Generaal en regering niet mogen meewerken aan een verdrag dat afwijkt van de Grondwet. Wel zou de groeiende internationale rechtsorde met zich meebrengen dat mogelijk enkele bepalingen van de Grondwet ‘vrijer’ geïnterpreteerd kunnen worden.⁴¹

1.4. Het interim-rapport tot herziening van de Grondwet

De Staatscommissie Grondwet kreeg van de regering de taak te adviseren over een algehele herziening van de Grondwet, meer specifiek de volgende onderwerpen:

1. De wijziging van het dertiende hoofdstuk;
2. de overgang naar de nieuwe rechtsorde (hoofdstuk XI V en hetgeen daarmee verband houdt);
3. de uitbreiding van het aantal leden van de Staten-Generaal;
4. de uitbreiding van het passief kiesrecht; (mede in verband met het onder 3 bedoelde onderwerp)
5. de buitenlandse betrekkingen;
6. het vervallen verklaren van revolutionaire vertegenwoordigers van het lidmaatschap van de Staten-Generaal, c.q. ook van de Provinciale Staten en de gemeenteraden;
7. de wijziging van artikel 7 (drukkersvrijheid en verschijningsverbod van bepaalde uitgaven).

Daar de Commissie-Eysinga zich bij haar taakstelling had gebogen over de buitenlandse betrekkingen en een tussenadvies had uitgebracht, bestond het advies van de Staatscommissie over dit onderwerp uit een reactie op de bevindingen van de Commissie.

Na bespreking van de artikelen 58 en 59 Grondwet werd de advisering van de Commissie over artikel 60 Grondwet door de Staatscommissie onder de loep genomen. Zo wijst zij op de niet bevredigende wijziging van dit artikel bij de grondwetsherziening van 1922 hetgeen teweeg had moeten brengen dat de Staten-Generaal meer invloed zouden krijgen bij de totstandkoming van verdragen. In de praktijk bleef dit gewenste effect echter vaak uit. Als reactie hierop kwam de Commissie dan ook met een regeling die in beginsel alle verdragen onderwierp aan de goedkeuring van de Staten-Generaal. De Staatscommissie kon zich hierin grotendeels vinden.

Opmerking verdient ook paragraaf 3 van hoofdstuk vijf van het rapport.⁴² Hierin werd de mogelijkheid besproken een bepaling op te nemen in de Grondwet waarmee het mogelijk gemaakt werd bevoegdheden aan supranationale organisaties te kunnen overdragen.

⁴⁰ De samenwerking van regering en parlement is behandeld in het tweede tussenadvies en wordt besproken in hoofdstuk III van het *Eindrapport van de Commissie nopens de samenwerking tussen regering en Staten-Generaal inzake het buitenlands beleid*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij – en Uitgeverijbedrijf 1951.

⁴¹ *Kamerstukken II 1951/52*, 2734, nr. 9

⁴² *Interim-rapport van de Staatscommissie tot herziening van de Grondwet*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en Uitgeverijbedrijf 1951, p. 24

Alhoewel de Grondwet zo'n mogelijkheid zonder dit artikel niet verbood, achtte de Staatscommissie het toch nodig een artikel toe te voegen, zulks omdat zo'n opdracht niet altijd zonder voorbehoud verenigbaar was met de Grondwet. Dit artikel zal later het huidige artikel 92 Grondwet (artikel 67 (oud) Grondwet) vormen.

De Staatscommissie bleef echter van mening dat de daartoe bevoegde organen niet mochten meewerken aan een overeenkomst die in strijd was met bepalingen van de Grondwet.⁴³ Dit werd in het rapport opgenomen, nadat de Staatscommissie kenbaar maakte evenals de Commissie-Eysinga, dat internationale verdragen voorrang hebben boven nationaal recht. De rechter werd niet bevoegd geacht internationale verdragen te toetsen aan de Grondwet. Dit betekende echter niet dat de regering en Staten-Generaal mochten meewerken aan een verdrag dat in strijd is met de bepalingen van de Grondwet.⁴⁴

Artikel 63 Grondwet

Kort na verschijning van de bovengenoemde rapporten werd de Staatscommissie nogmaals gevraagd om advies. Dit keer vroeg de regering zich af of het Verdrag tot oprichting van de Europese defensie Gemeenschap mocht afwijken (nopen tot afwijking) van de Grondwet. Het meerderheidsadvies van de Staatscommissie van 15 januari 1952 luidde nog steeds ontkennend. Volgens deze meerderheid waren regering en Staten-Generaal "krachtens hun eed van trouw aan de Grondwet ook bij de totstandkoming van verdragen gebonden aan de bepalingen van de Grondwet."⁴⁵

Wel wees de Staatscommissie erop "dat het een andere vraag betreft *wanneer* bij de totstandkoming van verdragen van afwijking van de Grondwet sprake is."⁴⁶ Om moeilijkheden in de toekomst te voorkomen, die ongetwijfeld zouden verschijnen bij de goedkeuring van 'van de grondwet afwijkende' verdragen, stelt de Commissie een nieuw artikellid *c* bij artikel 60 Grondwet voor, dat als volgt luidt:

*"Bij de uitspraak, bedoeld in de artikelen 60a en 60b, tweede lid. kan worden verklaard, dat de goedkeuring wordt verleend, al zou de inhoud van de overeenkomst niet in overeenstemming zijn met de Grondwet. De Kamers der Staten-Generaal kunnen een uitspraak, zodanige verklaring inhoudende, niet doen dan met een meerderheid van twee derden der uitgebrachte stemmen."*⁴⁷

De regering liet in haar Nota van Wijzigingen van 23 januari weten zich te kunnen verenigen met de gedachten van de Commissie. Het idee van een artikel dat het mogelijk maakte een verdrag in strijd met grondwetsbepalingen goed te keuren middels gekwalificeerde meerderheid van beide Kamers werd door de regering goed ontvangen en overgenomen.⁴⁸ Toch koos de regering voor een andere redactie van dit artikel dan de Staatscommissie had voorgesteld:

"In het belang van de ontwikkeling van de internationale rechtsorde kan in een overeenkomst worden afgeweken van bepalingen van de Grondwet. In zodanig geval geschiedt de goedkeuring der overeenkomst niet dan door een uitspraak van de Staten-Generaal met twee derden der uitgebrachte stemmen in elk der Kamers".⁴⁹

⁴³ Eindrapport van de Commissie nopens de samenwerking tussen regering en Staten-Generaal inzake het buitenlands beleid, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij – en Uitgeverijbedrijf 1951, p.24

⁴⁴ Bijlagen II 1951/52, 2374, nr. 8, p. 16.

⁴⁵ Kamerstukken II 1951/52, 2374, nr. 8

⁴⁶ Kamerstukken II 1951/52, 2374, nr. 8

⁴⁷ Kamerstukken II 1951/52, 2374, nr. 8

⁴⁸ Kamerstukken II 1951/52, 2374, nr. 7

⁴⁹ Kamerstukken II 1951/52, 2374, nr. 7

Volgens de regering kwam het belang van de ontwikkeling van de internationale rechtsorde op grond waarvan regering en Staten-Generaal mogen afwijken van de Grondwet, beter tot uitdrukking.

In haar memorie van antwoord weerlegt de regering de mening van een aantal kamerleden, welke stellen dat het voorstel “een zware hypotheek op de internationale besluitvaardigheid van Nederland zou leggen.”⁵⁰ Van zo’n beperking zou volgens de regering alleen sprake kunnen zijn als men ervan uitgaat dat onder de huidige Grondwet bij het sluiten van overeenkomsten vrijelijk kan worden afgeweken, met andere woorden dat geen enkele grondwetsbepaling aan internationale overeenkomsten in de weg kan staan.⁵¹ Deze assumptie is echter onjuist. “Wanneer een overeenkomst strijd oplevert met de grondwet dient”, aldus de regering, “een grondwetswijziging aan de inwerkingtreding van deze overeenkomst vooraf te gaan.”⁵² In dit opzicht diende de nieuwe bepaling niet gezien te worden als een ‘zware hypotheek’, maar juist als een vereenvoudiging van de bestaande herzieningsprocedure en vergemakkelijkte het de totstandkoming van een overeenkomst in belangrijke mate.⁵³

De regering sluit zich aan bij het meerderheidsstandpunt van beide Kamers waarmee de formule van het huidige artikel 91 lid 3 Grondwet was ‘geboren’.

Bij de grondwetsherziening van 1953 krijgt deze bepaling vorm als artikel 63 Grondwet.

Zowel in de nota van wijziging van 23 januari 1952⁵⁴ als in de memorie van toelichting⁵⁵ geeft de regering toe dat bepaalde grondwetsbepalingen geschreven zijn om slechts te gelden in het nationale bestel, maar dat zulks niet geldt voor alle bepalingen. Zo deelt zij ook niet de mening dat bepaalde organen die belast zijn met het sluiten van internationale overeenkomsten, door de bepalingen van de Grondwet in geen enkel opzicht gebonden kunnen worden.

Toch komt de regering in haar toelichting niet met duidelijke aanwijzingen of criteria aan de hand waarvan er strijd met de Grondwet kan worden geconstateerd. Dit gebrek zal, zoals later blijkt, de toepassingspraktijk van deze goedkeuringsprocedure enigszins bemoeilijken. Hieronder zullen de gevallen uit de praktijk besproken worden waar de goedkeuringsprocedure van artikel 91 lid 3 Grondwet werd toegepast of ter discussie stond.

De parlementaire praktijk

Artikel 91 lid 3 Grondwet (artikel 63 (oud) Grondwet) bevat zoals gezegd geen criteria voor de vraag wanneer een verdrag in wezen afwijkt van de Grondwet. Is dit als een verdrag strijdig is met concrete grondwetsbepalingen of kan er ook strijd geconstateerd worden als het verdrag niet in harmonie is met de geest of strekking van de Grondwet, wat vaak gepaard gaat met soevereiniteitskwesies?

Bij de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1953 zijn voor het antwoord op bovenstaande vragen wel enkele aanknopingspunten te vinden. Zo stelt de regering dat “de voorschriften die ook van belang zijn voor de internationale rechtsvorming en die derhalve de mogelijkheid in zich hebben dat een internationale regeling ervan afwijkt, niet talrijk zullen zijn.”⁵⁶ Welke voorschriften dit dan zijn en welke maatstaf hier dan bij aangelegd wordt, is volgens de regering niet op voorhand te bepalen. De ontwikkeling van de

⁵⁰ *Bijlagen II* 1951/52, 2374, nr. 10, p. 27.

⁵¹ *Bijlagen II* 1951/52, 2374, nr. 10, p. 27.

⁵² *Bijlagen II* 1951/52, 2374, nr. 10, p. 27.

⁵³ *Bijlagen II* 1951/52, 2374, nr. 10, p. 27.

⁵⁴ *Bijlagen II* 1951/52, 2374, nr. 7

⁵⁵ *Kamerstukken II* 1951/52, 2374, nr. 3.

⁵⁶ *Bijlagen II* 1951/52, 2374, nr. 7 ; *Bijlagen II* 1951/52, 2374, nr. 10

internationale rechtsorde kan met zich meebrengen dat een artikel dat eerst een belemmering vormde bij de totstandkoming van een verdrag of internationale verbintenis later niet meer als zodanig wordt beschouwd. De regering waagt zich dan ook niet aan het benoemen van artikelen “die al dan niet mede voor het internationale vlak zijn geschreven.”⁵⁷

Competentievoorschriften zoals de bepalingen over de rechterlijke macht zijn bijvoorbeeld niet in het geding, aldus de regering.⁵⁸ Ook stelt zij dat de in de Grondwet aan burgers toegekende rechten tot de bepalingen horen waarmee bij de totstandkoming van verdragen rekening gehouden moet worden en waarvan niet zonder de bijzondere goedkeuringsprocedure zomaar afgeweken mag worden.⁵⁹ Ook voor verdragen die bevoegdheden opdragen aan volkenrechtelijke organisaties geldt dat deze opdracht niet zo ver mag gaan dat deze de in de Grondwet vastgelegde rechten aantast.⁶⁰

Een andere belangrijke aanwijzing is te vinden in de parlementaire behandeling van het voorstel tot invoering van artikel 63 Grondwet in tweede lezing. Tijdens deze behandeling reageert de Minister van Binnenlandse Zaken op senator van Walsum, die stelt dat de toepassing van de bijzondere goedkeuringsprocedure zal plaatsvinden wanneer een overeenkomst afwijkt van concrete gevallen en niet wanneer er (slechts) sprake is van strijd met de geest van de Grondwet.⁶¹ De minister acht dit juist, doch zullen regering en Staten-Generaal bij het aangaan van verdragen zoveel mogelijk de geest en strekking van de Grondwet en de beginselen die hieraan ten grondslag liggen, eerbiedigen.⁶²

Op deze plaats verdient ook artikel 92 Grondwet (artikel 67 (oud) Grondwet) bespreking. Zoals eerder aangegeven vindt dit artikel zijn oorsprong in het interim-rapport van de Staatscommissie tot algehele herziening van de Grondwet. De regering maar ook de Commissie-Eysinga was van mening dat de Grondwet, ook zonder deze bepaling, niet uitsloot dat bij verdrag bevoegdheden konden worden opgedragen aan volkenrechtelijke organisaties. Toch achtte de Staatscommissie het opnemen van een dergelijke bepaling wel van belang. De internationale rechtsontwikkeling bracht met zich mee dat er steeds vaker dergelijke organisaties in het leven werden geroepen en teneinde een eind te maken aan de twijfel omtrent de grondwettigheid van deze organisaties, is artikel 92 Grondwet (artikel 67 (oud) Grondwet) tijdens de grondwetherziening van 1953 in het leven geroepen. Dit artikel zou pas met artikel 63 Grondwet in relatie worden gebracht tijdens de grondwetsherziening van 1956 door middel van een verwijzing naar het oude artikel 63 Grondwet:

Artikel 67 (oud) Grondwet luidt:

“Met inachtneming, zo nodig, van het bepaalde in artikel 63, kunnen bij of krachtens overeenkomst aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak worden opgedragen.

*Ten aanzien van besluiten van volkenrechtelijke organisaties zijn de artikelen 65 en 66 van overeenkomstige toepassing.”*⁶³

Het opdragen van bevoegdheden aan volkenrechtelijke organisaties mocht op zich geen strijd met de Grondwet vormen, het was ook niet gezegd dat een dergelijke opdracht nooit tot

⁵⁷ Kamerstukken I 1951/52, 2374, p.6.

⁵⁸ Kamerstukken I 1951/52, 63 a, p. 2.

⁵⁹ Kamerstukken II 1951/52, 2374, nr. 7; Kamerstukken I 1951/52, 63 a, p. 2.; Handelingen I 1952/53 p. 479

⁶⁰ Handelingen I 1952/53 p. 479-480

⁶¹ Handelingen I 1952/53 p. 462-482

⁶² Handelingen I 1952/53 p. 480-484

⁶³ Art. 67 Grondwet 1956

afwijking van de Grondwet kon leiden.⁶⁴ De bijzondere goedkeuringsprocedure van artikel 63 Grondwet was dan ook vereist indien bij of krachtens verdrag aan een volkenrechtelijke organisatie bevoegdheden werden verleend om voorschriften vast te stellen die (noodzaken tot) afwijken van de Grondwet.⁶⁵ Dit artikel, later opgenomen in de Grondwet onder artikel 92, brengt o.a. door de gebruikte terminologie en de verwijzing erin naar artikel 91 lid 3 Grondwet de nodige verwarring met zich mee. We zullen dit later in deze scriptie nog uitvoerig behandelen.

1.5. De verdragen

Het huidige artikel 91 lid 3 Grondwet is in het verleden drie keer toegepast. Deze gevallen zullen hieronder besproken worden alsmede de gevallen waar de bijzondere goedkeuringsprocedure uiteindelijk niet is gevolgd, maar toepassing ervan wel een punt van discussie vormde. Opmerking verdient overigens het feit dat de goedkeuringsprocedure niet alleen toegepast dient te worden wanneer het duidelijk is dat er sprake is van een verdrag dat strijdig is met de Grondwet, maar ook als er sprake is van 'gerede twijfel'. Deze redelijke twijfelvariant heeft zoals hieronder zal blijken, meerdere malen de revue gepasseerd.⁶⁶

Verdrag tot oprichting van de Europese Defensie Gemeenschap (Stb. 1954, 25)

Bij dit verdrag achtte de regering twijfel gewettigd over de vraag of het bepaalde in het verdrag in strijd was met een of meerdere defensiebepalingen in de Grondwet, met name de bepaling over de verplichte krijgsdienst. Het verdrag zou met zich meebrengen dat Nederlanders volgens het Militaire protocol nu ook verplicht konden worden te dienen in een Europees leger. Dit verdrag is middels de bijzondere goedkeuringsprocedure bij wet goedgekeurd, maar is nooit in werking getreden.

Overeenkomst met Indonesië inzake Westelijk Nieuw-Guinea (Stb. 1962, 363)

De vraag die hier een rol speelde betrof of het verdrag strijd opleverde met artikel 1 en artikel 2 lid 3 (oud) Grondwet.⁶⁷ De regering was destijds van oordeel dat het sluiten van deze overeenkomst (waarin Nederland afstand deed van de soevereiniteit over Westelijk Nieuw-Guinea) met Indonesië geen afwijking van de Grondwet betekende, ondanks het feit dat Nederlands Nieuw-Guinea in artikel 1 (oud) Grondwet tot het grondgebied van het Koninkrijk behoorde. Dit artikel heeft de regering echter niet tot een andere conclusie gebracht. De Tweede Kamer nam echter een amendement aan van het lid Oud c.s., waardoor wel degelijk de verzwaarde procedure van artikel 63 (oud) Grondwet werd gevolgd.⁶⁸ Opmerkelijk is dat Oud juist een groot pleitbezorger was van de stelling dat dit verdrag *niet* in strijd was met de Grondwet, maar dat hij het amendement indiende om op deze wijze te voorkomen dat de Eerste en Tweede Kamerleden die met het verdrag instemden, maar van mening waren dat dit wel strijd met de Grondwet opleverde, om deze laatste reden zich gedwongen zagen tegen goedkeuring van het verdrag te stemmen.⁶⁹ Het verdrag is met toepassing van de bijzondere goedkeuringsprocedure bij Rijkswet van 14 september 1962 goedgekeurd.

⁶⁴ *Kamerstukken II 1955/56*, 4133 (R 19), nr. 3, p. 5 en nr. 4, p. 15.

⁶⁵ *Handelingen II 1955/56*, p. 802.

⁶⁶ J.W.A. Fleuren, aantekeningen bij artikel 91 en 92 Grondwet, in: P.P.T. Bovend.Eert e.a., *Tekst & Commentaar: Grondwet*, Deventer: Kluwer 2004, p. 133.

⁶⁷ J. W.A. Fleuren, *Verdragen die afwijken van de Nederlandse Grondwet.*, in: D. Breillat, C.A.J.M. Kortmann & J.W.A. Fleuren, *Van de constitutie afwijkende verdragen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 33.

⁶⁸ *Kamerstukken II 1961/62*, 6803 (R 296), nr. 15; *Handelingen II 1961/62*, p. 1287

⁶⁹ *Handelingen II 1961/62*, p. 1242,1283

Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Stb. 2001, 343)

Bij het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof van 17 juli 1998 is het Internationaal Strafhof opgericht. In het geval van de rijkswet tot goedkeuring van het Statuut van Rome heeft de regering na advisering door de Raad van State voorgesteld, aangezien er gerede twijfel bestond over de verenigbaarheid van artikel 27 van het Statuut met de artikelen 42 lid 2 en 71 Grondwet, de procedure van artikel 91 lid 3 Grondwet te volgen.

Met betrekking tot artikel 15 Grondwet achtte de regering, in tegenstelling tot de Raad van State, een dergelijke procedure niet nodig.⁷⁰ De regering merkte in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer op dat de terminologie ‘voor zo nodig’ zich in casu richt op die bepalingen van het Statuut waarover tenminste gerede twijfel kan bestaan dat deze afwijken van de artikelen 42 en 71 van de Grondwet en stelt haar mening bij.⁷¹ Beide Kamers stemden in met toepassing van de bijzondere goedkeuringsprocedure en namen het wetsvoorstel met algemene stemmen aan.

De goedkeuring van dit Statuut is opnieuw aanleiding geweest voor een discussie over artikel 91 lid 3. Zo dient PvdA-senator Jurgens op 18 december 2001 een motie in waarbij het bestaansrecht, geldingsbereik en de problematiek van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet nog eens grondig onderzocht werden.⁷²

Stationeringsovereenkomst met de Verenigde Staten inzake kruisvluchtwapens (Trb. 1985, 145)

Het ging hier om een verdrag met de Verenigde Staten van Amerika waarin bepaald werd dat de V.S. 48 kruisvluchtwapens van de Amerikaanse luchtmacht mocht plaatsen op een vliegbasis in Nederland. Dit in verband met de toenemende dreiging die destijds uitging van de Sovjet-Unie. Ruim twee jaar voordat de tekst van het verdrag daadwerkelijk werd vastgesteld werd de Raad van State gevraagd om advies in verband met grondwettelijke aspecten van een dergelijk verdrag, met name met betrekking tot beperking van soevereiniteit. De Raad stelde dat het verlies van soevereiniteit niet per se een afwijking van de Grondwet inhield. Van een afwijking van de Grondwet is volgens de Raad alleen sprake wanneer er sprake is van afwijking van concrete grondwetsbepalingen. De Raad verwijst hierbij naar de argumentatie van de Minister van Binnenlandse zaken tijdens de parlementaire behandeling van de grondwetsherziening van 1953.

Ondanks het feit dat tegenstanders van het desbetreffende verdrag zich beriepen op het argument van soevereiniteit en het met het verdrag gepaard gaande verlies daarvan, hebben regering en Staten-Generaal er uiteindelijk niet voor gekozen om artikel 91 lid 3 Grondwet toe te passen. Een amendement om de procedure van genoemd artikel wel van toepassing te verklaren, werd niet aanvaard.⁷³

Regeling verband houdende met de instelling van een in Nederland zetelend Schots Hof voor de strafrechtelijke vervolging van de personen, aangeduid als "the two accused" in Resolutie 1192 (Trb. 1998, 237)

Het betrof hier een verdrag om berechting van de ‘Lockerbie verdachten’ door de Schotse rechter op Nederlands grondgebied mogelijk te maken. De regering stelde in casu geen procedure ex artikel 91 lid 3 Grondwet voor, daar zij op het standpunt stond dat toepassing van artikel 91 lid 3 pas aan de orde is, indien een verdrag daadwerkelijk afwijkt of noodzaakt tot afwijking van *concrete* grondwetsbepalingen en dat twijfel over de vraag of dit geval zich voordoet onvoldoende is. Het wetsvoorstel strekkende tot goedkeuring van deze

⁷⁰ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 484 (R 1669), A, p. 4-5.

⁷¹ *Kamerstukken I* 2000/01, 27 484 (R1669), nr. 6, p. 17; *Kamerstukken I* 2000/01, 237c, nr. 174.

⁷² *Handelingen I* 2000/01, p. 1701-1704, 1706-1707.; *Handelingen I* 2001/02, p. 698, 704.

⁷³ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 290, nr. 11.

regeling, bevatte geen bepaling dat het voorstel met inachtneming van de procedure van 91 lid 3 Grondwet, dient te worden toegepast. De Tweede Kamer laat zich overtuigen door het standpunt van de regering, de Eerste Kamer echter niet. Het is met name PvdA-senator Jurgens die de regering erop wijst dat het verdrag strijd oplevert met artikel 17 juncto de artikelen 113 en 92 Grondwet. De bijzondere goedkeuringsprocedure was dus ook in dit geval aan de orde. Bovendien stelt Jurgens dat de goedkeuringsprocedure zich niet beperkt tot verdragen die strijd opleveren met concrete grondwetsbepalingen, maar ook toegepast dient te worden bij verdragen die afwijken van de geest of strekking van de Grondwet.⁷⁴

1.6. Motie Jurgens, het initiatiefvoorstel Van der Staaij en Staatscommissie Grondwet 2009

Motie- Jurgens

Bij de grondwetsherziening van 1983 is de strekking van het oude artikel 63 verwoord in artikel 91 lid 3 Grondwet:

“Indien een verdrag bepalingen bevat welke afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanig afwijken noodzaken, kunnen de kamers de goedkeuring alleen verlenen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.”⁷⁵

Deze nieuwe formulering biedt de mogelijkheid om, anders dan het oude artikel 63 Grondwet, ook los van de ontwikkeling van de internationale rechtsorde, verdragen goed te keuren die strijd opleveren met bepalingen van de Grondwet.

Het zinsdeel ‘dan wel tot zodanig afwijken noodzaken’ brengt met zich mee dat een tweederde meerderheid ook vereist is wanneer de tenuitvoerlegging van het verdrag noodzaakt tot maatregelen die afwijken van de Grondwet.

Opmerking verdient ook dat indien de regering een verdrag dat afwijkt (of noopt tot afwijken) van de Grondwet wil *opzeggen*, de gekwalificeerde meerderheid bij de voorafgaande goedkeuring ook vereist is.⁷⁶

Verder is het zo dat ingevolge de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen de goedkeuring van verdragen die afwijken van de Grondwet, slechts bij wet verleend kan worden.⁷⁷

Dat de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet ook onder de nieuwe redactie van 1983 toch nog veel twijfels en vragen oproepen blijkt duidelijk uit de in 2001 ingediende motie door PvdA-senator Jurgens.⁷⁸

Naar aanleiding van het zojuist besproken *Statuut van het Internationaal Strafhof* besluit Eerste Kamerlid Jurgens een motie in te dienen welke ertoe strekt onderzoek te doen naar “in hoeverre de problematiek geregeld in artikel 91 lid 3 Grondwet en de verwijzing naar dit artikel in artikel 92 Grondwet, een andere regeling behoeft alsmede over de vraag of en zo ja hoe deze problematiek geregeld is in de lidstaten van de Europese Unie.”⁷⁹

In de motie werd een aantal kritiekpunten op het bestaansrecht en toepassingsbereik van de bijzondere goedkeuringsprocedure van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet kenbaar gemaakt:

⁷⁴ *Handelingen I* 1998/99, p. 96- 101.

⁷⁵ Art. 91 lid 3 *Grondwet* 1983

⁷⁶ *Handelingen II* 1951/52, p. 1895, 1911.

⁷⁷ Art. 6 juncto art. 4 en art. 14 lid 1 *Rgbv*

⁷⁸ *Kamerstukken I* 2000/01, 237c, nr. 174.

⁷⁹ *Kamerstukken I* 2000/01, 237c, nr. 174.

- De tekst van artikel 91 lid 3 verschaft geen criteria voor de vraag *wanneer* een verdrag bepalingen bevat die afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanig afwijken noodzaken.⁸⁰
- De beoordeling of er sprake is van het zojuist genoemde ‘afwijken’ ligt bij de Tweede Kamer. Zij beslist met een *gewone* meerderheid over de vraag of het verdrag met een gekwalificeerde meerderheid (nu door beide Kamers) moet worden goedgekeurd.
- Artikel 92 Grondwet dient ter aanvulling en bevestiging van artikel 91 lid 3. Jurgens is van mening dat dit artikel a contrario dient te worden uitgelegd. Wanneer men dit doet, zou dit artikel slechts toestaan dat bepaalde bevoegdheden aan volkenrechtelijke organisaties worden opgedragen en kan worden voorkomen dat dergelijke bevoegdheden aan een andere staat kunnen worden toegekend. Zo stelde hij dat de zetelovereenkomst in het kader van het Lockerbie-verdrag een inbreuk vormde op artikel 17 juncto de artikelen 113 en 120 Grondwet. Het zetelen van een Schotse rechter naar Schots recht op Nederlands grondgebied kan ook moeilijk anders worden opgevat dan een inbreuk op de Nederlandse soevereiniteit.
- Verder is het zo dat artikel 92 Grondwet, dat een vergaande opdracht van bevoegdheden aan volkenrechtelijke organisaties mogelijk maakt, geen directe aanleiding geeft tot afwijking van de Grondwet. Dit is hoogst opmerkelijk, aangezien strijd met specifieke grondwetsbepalingen die in verhouding ondergeschikt zijn aan de opdracht van de zojuist genoemde bevoegdheden, wel de procedure van artikel 91 lid 3 vergt. Dit punt van kritiek wijst met name op het gevaar van het op relatief eenvoudige wijze beperken van de nationale soevereiniteit.⁸¹
- De procedure die gepaard gaat met de vraag of een verdrag afwijkt van de Grondwet wordt in artikel 6 van de Rijkswet Goedkeuring en Bekendmaking Verdragen (Rgv) geregeld. In dit artikel wordt de vraag of een gekwalificeerde meerderheid vereist is bij de procedure van goedkeuring door de Staten-Generaal, door een gewone meerderheid beantwoord. In democratisch opzicht kan worden getwijfeld aan de meerwaarde van een gekwalificeerde meerderheid bij deze procedure van goedkeuring.

Als reactie op het bovenstaande verschijnt in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties *De constitutionele bepalingen over verdragen die van de Grondwet afwijken en de opdracht van bevoegdheid aan internationale organisaties*, een rapport van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht.⁸²

Uit dit rapport komt naar voren dat de heersende uitleg van artikel 91 lid 3 Grondwet naar de mening van de onderzoeksgroep onder leiding van Besselink, een “te literalistische en restrictieve benadering” vormt.⁸³ Niet alleen dient volgens haar “een afwijken van de

⁸⁰ *Handelingen I* 2000/01, p. 1704.

⁸¹ Het vraagstuk rondom de beperking van de soevereiniteit doet zich direct of indirect telkens voor bij de goedkeuring van verdragen. Het is daarom een interessante invalshoek voor dit onderzoek.

⁸² *De constitutionele bepalingen over verdragen die van de Grondwet afwijken en de opdracht van bevoegdheid aan internationale organisaties, Rapport van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties*, Utrecht: Universiteit Utrecht 2003. ; *Kamerstukken I* 2003/04, 27 484 (R 1669), nr. 289, bijlage, p. 46.

⁸³ *De constitutionele bepalingen over verdragen die van de Grondwet afwijken en de opdracht van bevoegdheid aan internationale organisaties, Rapport van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht*

Grondwet aangenomen te worden indien een verdrag afwijkt van een concrete grondwetsbepaling, maar ook indien een verdrag afwijkt van de “geest, strekking of systematiek van de Grondwet.”⁸⁴

Zowel bij het verdrag met Indonesië over Nieuw-Guinea als bij het verdrag met de Verenigde Staten inzake kruisvluchtwapens en het ‘Lockerbie-verdrag’ speelde het aspect van soevereiniteit waar Jurgens over spreekt, een rol. Besselink erkent de beperking van soevereiniteit bij de bijzondere goedkeuringsprocedure en stelt derhalve voor een soevereiniteitsclausule toe te voegen aan artikel 91 lid 3 Grondwet. De door Besselink opgeworpen suggestie strekt ertoe dat “verdragen die een bevoegdheidsoverdracht welke een wezenlijke overdracht van soevereiniteit behelzen, de eis van een gekwalificeerde meerderheid van artikel 91 lid 3 behoeven.”⁸⁵ Deze soevereiniteitsclausule zou de tegenstrijdigheid waar Jurgens over spreekt, kunnen wegnemen.⁸⁶

De soevereiniteitsclausule van Besselink roept veel vragen op en is dan ook door veel auteurs verworpen. Ook Fleuren wijst een dergelijke bepaling van de hand. De redactie van een dergelijke bepaling is altijd te rekbaar waardoor een dergelijke maatstaf een reëel gevaar loopt speelbal te worden van politieke overwegingen.⁸⁷ Verder kan gezegd worden dat het ook niet geheel duidelijk is *wat* een ‘wezenlijke’ overdracht van soevereiniteit inhoudt en zo ook niet *wanneer* er sprake is van een verdrag dat een bevoegdheidsoverdracht behelst.

De Raad van State volgt het rapport van de Utrechtse onderzoeksgroep niet in zijn voorstel. De Raad geeft in zijn advies te kennen dat hij de voorkeur geeft aan een restrictieve benadering van artikel 91 lid 3 Grondwet.⁸⁸ Ook het kabinet heeft bij brief van 9 juli 2004 aangegeven de aanbevelingen van Besselink c.s. niet te volgen. Dat het kabinet vast wilde houden aan de bepalingen en criteria zoals deze tot nu toe werden gehanteerd, had vooral te maken met het gebrek aan voldoende helderheid van de aanbevelingen en de argumentatie in het rapport van de onderzoeksgroep.⁸⁹

Initiatiefvoorstel Van der Staaij

Dat de opvattingen van de Raad van State resp. het kabinet de discussie rond de artikelen 91 lid 3 juncto 92 Grondwet niet heeft doen verstommen, blijkt uit het initiatiefvoorstel tot wijziging van de Grondwet van 20 november 2006 ingediend door Tweede Kamerlid Van der Staaij.⁹⁰

Uit de memorie van toelichting bij dit voorstel blijkt dat de indiener vooral bewogen werd door de invloed van de Europese rechtsorde op de soevereiniteit van ons Koninkrijk.⁹¹

Zo stelt de indiener het volgende:

van de Universiteit Utrecht in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Utrecht: Universiteit Utrecht 2003, p. 49.

⁸⁴ *Kamerstukken I* 2003/04, 27 484 (R 1669), nr. 289, bijlage, p. 46.

⁸⁵ *De constitutionele bepalingen over verdragen die van de Grondwet afwijken en de opdracht van bevoegdheid aan internationale organisaties*, Rapport van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Utrecht: Universiteit Utrecht 2003, p. 49.

⁸⁶ *De constitutionele bepalingen over verdragen die van de Grondwet afwijken en de opdracht van bevoegdheid aan internationale organisaties*, Rapport van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Utrecht: Universiteit Utrecht 2003, p. 49.

⁸⁷ J.W.A. Fleuren, *Verdragen die afwijken van de Nederlandse Grondwet.*, in: D. Breillat, C.A.J.M.

Kortmann & J.W.A. Fleuren, *Van de constitutie afwijkende verdragen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 73-75.

⁸⁸ *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 800 VI.A, p. 3.

⁸⁹ *Kamerstukken I* 2003/04, 27 484 (R 1669), A, p. 5-6.

⁹⁰ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 2.; *Kamerstukken II* 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 4.

⁹¹ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 3.

*“Om recht te doen aan de eigen aard van de EU en aan de wijze waarop zij ingrijpt op de eigen nationale constitutie, is er aanleiding om bij de wijziging en aanvulling van de verdragsbasis van de Unie een grondwettelijke procedure te volgen die daarmee in overeenstemming is.”*⁹²

Volgens de indiener bestaat de mogelijkheid om recht te doen aan deze eigen aard van de EU en haar invloed op de nationale constitutie uit een toevoeging van drie nieuwe leden aan artikel 91 Grondwet:

“4. De kamers kunnen de goedkeuring van een verdrag tot wijziging van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrondvest alleen verlenen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.

5. Met een verdragswijziging als bedoeld in het vierde lid wordt gelijkgesteld een besluit van de Europese Unie tot vereenvoudigde wijziging van de verdragen waarop zij is gegrondvest.

*6. Het vierde lid is tevens van toepassing op een verdrag betreffende de toetreding van nieuwe lidstaten tot de Europese Unie.”*⁹³

De toevoeging van de nieuwe leden heeft tot gevolg dat een verdrag tot wijziging van de verdragen waarop de EU gegrondvest is slechts goedgekeurd kan worden bij gekwalificeerde meerderheid in beide Kamers. Verder wordt met bovengenoemde ‘verdragswijziging’ gelijkgesteld *“een vereenvoudigde wijziging van verdragen waarop de EU gegrondvest is”* en *“een verdrag betreffende de toetreding van nieuwe lidstaten tot de Europese Unie”*.⁹⁴

Het initiatiefvoorstel brengt twee moties met zich mee.⁹⁵ De moties worden bij brief van de minister van Binnenlandse Zaken aanvaard. Het gaat om de volgende moties:

1. De motie- Kalma: deze verzoekt om activering van artikel 91 lid 3 Grondwet te betrekken bij de beraadslagingen van de Staatscommissie Grondwet 2009.⁹⁶

2. De motie-Schinkelshoek c.s. verzoekt om in de memorie van toelichting bij elk wetsvoorstel voor goedkeuring van een verdrag tot wijziging van de verdragen waarop de Europese Unie is gegrondvest, uitdrukkelijk en gemotiveerd in te gaan op de vraag of artikel 91 lid 3 Grondwet van toepassing is.

In het licht van dit onderzoek is het initiatiefvoorstel van Van der Staaij erg interessant omdat het opnieuw een discussie op gang brengt met betrekking tot het verlies van soevereiniteit dat gepaard gaat met het aangaan van verdragen die afwijken (of nopen tot afwijking) van de Grondwet.

Zowel het initiatiefvoorstel van der Staaij als de motie-Kalma en de motie-van Schinkelshoek c.s. zijn meegenomen in de beraadslagingen van de Staatscommissie Grondwet 2009.

Staatscommissie Grondwet 2009

De Nederlandse Grondwet zou, zoals deze er nu ligt, niet voldoende toegerust zijn om in te kunnen spelen op de razendsnelle ontwikkelingen op internationaal rechtsgebied. Zo bevat de huidige Grondwet geen algemene bepalingen of preambules waarin de wezenlijke waarden van ons constitutioneel bestel naar voren komen. Derhalve zou de Grondwet onvoldoende bescherming t.a.v. een aantal belangrijke rechtsbeginselen bieden.

⁹² Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 6, p. 1-2.

⁹³ Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 6, p. 1-2.

⁹⁴ Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 6, p. 1-2.

⁹⁵ Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 11.

⁹⁶ Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 12.

Het kabinet Balkende IV heeft bovenstaande in zijn beleidsprogramma onderkend. Op 9 juli 2009 wordt daarom *de Staatscommissie Grondwet* geïnstalleerd.⁹⁷ De Staatscommissie dient zich in opdracht van de regering te buigen over de mogelijkheden om de Nederlandse Grondwet te versterken en te moderniseren. Het rapport dat op (welke datum precies?) november 2010 aan de regering werd aangeboden omvat drie delen. Met name het derde deel is van belang voor de toepassing en problematiek van artikel 91 lid 3 Grondwet. In dit deel behandelt de Staatscommissie twee onderdelen van de opdracht, namelijk de invloed van de internationale rechtsorde op de nationale rechtsorde en de verhouding tussen wezenlijke Nederlandse constitutionele waarden en besluiten van volkenrechtelijke organisaties of verdragsbepalingen.⁹⁸

Hoofdstuk 11 ziet op de bevordering van de internationale rechtsorde en in hoeverre dit grondwettelijk verankerd dient te zijn. In dit hoofdstuk gaat de Staatscommissie na of er een 'Europa'-bepaling in de Grondwet moet worden opgenomen. Aanleiding hiervoor is geweest dat de regering heeft aangegeven een standpunt te willen bepalen over de wenselijkheid om de constitutionele verhouding tussen Nederland en de Europese Unie grondwettelijk te codificeren.⁹⁹ Vervolgens wordt in hoofdstuk 12 ingegaan op onderwerpen zoals de parlementaire betrokkenheid bij binding aan internationale regels. Centraal staat daarbij artikel 91 Grondwet en de bijzondere goedkeuringsprocedure die lid 3 van dit artikel behelst, vereist voor verdragen die afwijken (of nopen tot afwijking) van de Grondwet. Daarbij onderscheidt de Staatscommissie een materieel aspect en een procedureel aspect. In het materiële aspect komt ze met een aantal criteria die in sommige gevallen goed, in andere gevallen minder goed te hanteren zijn. Tijdens de bespreking van het procedurele aspect van de goedkeuringsprocedure van artikel 91 lid 3 Grondwet komt ze met een aantal opties hoe deze, met het oog op de democratische legitimatie, het best kan worden gevolgd door regering en parlement. In dit deel wordt ook het initiatiefvoorstel van Van der Staaij besproken. Verder erkent de Staatscommissie dat door het gebrek van algemene concepten in de huidige Grondwet het *wanneer* en *hoe* van de goedkeuringsprocedure van artikel 91 lid 3 Grondwet bemoeilijkt wordt. Zo zou in de voorgestelde *algemene bepaling* van de Staatscommissie in deel 1 van het rapport een mogelijke aanleiding kunnen worden gevonden tot het sneller overgaan tot deze procedure ten behoeve van o.a. de nationale soevereiniteit. De door de Staatscommissie voorgestelde algemene bepaling luidt als volgt:

- “1. *Nederland is een democratische rechtsstaat.*
2. *De overheid eerbiedigt en waarborgt de menselijke waardigheid, de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen.*
3. *Openbaar gezag wordt alleen uitgeoefend krachtens de Grondwet of de wet.*”¹⁰⁰

Wanneer men de algemene bepaling echter nader bekijkt, valt te betwijfelen of deze bepaling in de toekomst zal bijdragen aan het besluit van regering en parlement om eerder tot de bijzondere goedkeuringsprocedure van artikel 91 lid 3 Grondwet over te gaan. Dit brengt automatisch met zich mee dat de waarborging van de nationale soevereiniteit ook niet als zodanig gegarandeerd wordt door de algemene bepaling. Het tot nu toe uitgebleven

⁹⁷ *Stcrt.* 2009, nr. 10354.

⁹⁸ [http://www.staatscommissiegrondwet.nl/userfiles/files/Rapport%20Staatscommissie%20Grondwet_lowres\(1\).pdf](http://www.staatscommissiegrondwet.nl/userfiles/files/Rapport%20Staatscommissie%20Grondwet_lowres(1).pdf)

⁹⁹ [http://www.staatscommissiegrondwet.nl/userfiles/files/Rapport%20Staatscommissie%20Grondwet_lowres\(1\).pdf](http://www.staatscommissiegrondwet.nl/userfiles/files/Rapport%20Staatscommissie%20Grondwet_lowres(1).pdf), p. 10

¹⁰⁰ [http://www.staatscommissiegrondwet.nl/userfiles/files/Rapport%20Staatscommissie%20Grondwet_lowres\(1\).pdf](http://www.staatscommissiegrondwet.nl/userfiles/files/Rapport%20Staatscommissie%20Grondwet_lowres(1).pdf), hfdstk. 4.

enthousiasme voor de algemene bepaling en de onzekerheid over welke adviezen de grondwetgever zal overnemen van de Staatscommissie voor de komende grondwetsherziening, maakt dat er nog ruimte is voor onderzoek met betrekking tot artikel 91 lid 3 Grondwet en haar relatie tot de waarborging van de nationale soevereiniteit.

1.7. Conclusie

Regering en parlement zijn het gedurende het bestaan van artikel 91 lid 3 Grondwet en de bijzondere goedkeuringsprocedure die dit artikel met zich meebrengt, niet altijd eens geweest over het bestaansrecht van dit artikel. Dit laat zich vrij duidelijk zien in de besproken situaties waarin de procedure is toegepast. Zo roept de procedure vragen op t.a.v. het feit dat een normale meerderheid beslist over de vraag of een verdrag afwijkt van de Grondwet, terwijl een gekwalificeerde meerderheid vereist is voor het daadwerkelijk goedkeuren van een verdrag dat afwijkt (of noopt tot afwijken) van de Grondwet.

Maar ook de interpretatiewijze van dit artikel speelt een rol. Enerzijds zou een strikte interpretatie waarbij er slechts sprake is van afwijking van concrete grondwetsbepalingen (nog meer) verwarring kunnen voorkomen. Anderzijds kan men van mening zijn, hetgeen ook duidelijk uit de motie-Jurgens en het initiatiefvoorstel van Van der Staaij naar voren komt, dat een bredere benadering van dit artikel wenselijk is, aangezien de goedkeuringsprocedure dan ook van toepassing is wanneer een verdrag afwijkt van de geest of strekking van de Grondwet. Waarborging van de nationale soevereiniteit blijkt wel uit de geest of strekking van de Grondwet, maar is tot op heden nog niet opgenomen in een concrete grondwetsbepaling. Soevereiniteitskwesies bij verdragen zullen volgens de huidige gang van zaken dus zelden leiden tot strijd met de Grondwet, maar dergelijke verdragen kunnen wel een inbreuk op de nationale soevereiniteit en rechtsorde teweegbrengen. Toch hebben we gezien dat de regering bij de toepassing van de goedkeuringsprocedure zich voornamelijk heeft laten leiden door een strikte benadering van artikel 91 lid 3.¹⁰¹ Deze benadering, mits aangegeven waarom de procedure gevolgd zal worden en van welke bepalingen wordt afgeweken, kan, zoals eerder gezegd, mogelijk voor de minste verwarring zorgen, het is echter niet gezegd dat dit de meest wenselijke benadering is.

Een andere oplossing kan gevonden worden in een soevereiniteitsclausule in de Grondwet bij dit artikel. Zoals we gezien hebben kan een dergelijke clausule slechts soelaas bieden wanneer deze voldoende helder en duidelijk is. Voor deze optie is tot op heden niet gekozen.

Verder zou een algemene bepaling opgenomen in de Grondwet, zoals voorgesteld door de Staatscommissie grondwetsherziening 2009, regering en parlement ertoe moeten bewegen sneller en vaker over te gaan tot de bijzondere goedkeuringsprocedure ter voorkoming van ongewenste soevereiniteitsbeperkingen. Hierbij dient overigens niet vergeten te worden dat het bedrijven van politiek en het bewaken van de Grondwet vaak niet hand in hand gaan en men in de praktijk niet staat te springen om tijdrovende staatsrechtelijke discussies en debatten te voeren.

Zoals uit het bovenstaande blijkt is de waarborging van de Nederlandse soevereiniteit niet geregeld in de Grondwet. Dit betekent dat de bijzondere goedkeuringsprocedure van artikel 91 lid 3 Grondwet veelal geen of weinig bescherming zal bieden en dan ook slechts wanneer er op basis van andere gronden, mogelijk ondergeschikt aan het belang van de soevereiniteit, wel een afwijking van de Grondwet bij verdrag plaatsvindt.

¹⁰¹ *Kamerstukken I 2003/04, 27 484 (R 1669),A, p. 5-6.*

Om de soevereiniteit van onze staat toch te waarborgen en dus niet vrij eenvoudig af te staan (omdat er tot nu toe geen gekwalificeerde meerderheid nodig is voor verdragen die de Nederlandse soevereiniteit kunnen beperken en er zelfs stilzwijgende goedkeuring verleend kan worden), is een goed begrip van ‘soevereiniteit’ onontbeerlijk. Het volgende hoofdstuk is dan ook gewijd aan een bezinning op ‘het soevereiniteitsbegrip’.

2. Soevereiniteit en de rechtsfilosofische benadering

2.1. Inleiding

Wat is *soevereiniteit*? Een vraag waar tot nu toe in de Nederlandse rechtsbeoefening geen noodzaak toe bestond hier een helder antwoord op te formuleren. De beperkte aandacht in Nederland voor het soevereiniteitsconcept zal ongetwijfeld te maken hebben met het feit dat dit concept niet is vertegenwoordigd in de huidige Nederlandse Grondwet. Dit in tegenstelling tot landen als Frankrijk en Duitsland waar ‘soevereiniteit’ een vrij vitaal begrip is. Het gebrek aan vertegenwoordiging in de Grondwet neemt echter niet weg dat meer inzicht in dit begrip wenselijk is, zekere gezien het voortschrijdende Europese eenwordingsproces, waar ook Nederland niet aan kan ontsnappen. In dit gedeelte van het onderzoek zal een bezinning op de betekenis en werking van het soevereiniteitsbegrip plaatsvinden door middel van een rechtsfilosofisch onderzoek.

We zullen dit onderzoek starten met de bestudering van de conceptuele geschiedenis van het soevereiniteitsbegrip, waarbij de klassiek-politieke rechtsfilosofie over de organisatie van het gezag van een aantal denkers aan bod zal komen. Aangezien de ideeën van deze denkers vaak een oplossing hebben geboden voor de wanorde en het gebrek aan organisatie in de tijd waarin ze leefden, zouden hierin nuttige aanwijzingen gevonden kunnen worden voor het doel van dit onderzoek.

Door de ontwikkeling van het internationaal recht, welke haar oorspong vindt in het volkenrechtelijk gewoonterecht, werd de wil tot organisatie van het gezag niet alleen beperkt tot nationaal niveau, maar had dit ook zijn doorwerking in het regelen van machtsverhoudingen en betrekkingen tussen verschillende staten onderling. Door de ontwikkeling van *interne* naar *externe* soevereiniteit in kaart te brengen, kan duidelijk worden hoe de soevereiniteit van een staat beschermd en gehandhaafd dient te worden ten opzichte van andere staten. Logischerwijs zal hieruit voortvloeien welke beperkingen van de soevereiniteit zijn geoorloofd. Dit tezamen met de hierboven genoemde visies van de klassiek- rechtsfilosofische denkers brengen we vervolgens met elkaar in verband, waarna we onze bevindingen zullen selecteren op relevantie voor de huidige Nederlandse situatie. Hierdoor zal er, alhoewel ideaal-typisch, een *algemeen soevereiniteitsconcept* ontstaan. Dit concept zal later dienen als ijkpunt wanneer we het zullen toepassen op de problematiek van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet en brengt ons mogelijk een manier om de Nederlandse soevereiniteit bij de goedkeuring van verdragen te beschermen.

De deelvraag waar we na dit gedeelte van het onderzoek antwoord op willen krijgen luidt als volgt:

Wat is de rechtsfilosofische benadering van ‘soevereiniteit’ en hoe leidt dit tot een algemeen soevereiniteitsconcept?

2.2. Het soevereiniteitsbegrip van Jean Bodin(1530-1596)

Het is bijna onmogelijk om een antwoord te vinden op de vraag wat soevereiniteit is, zonder dat de theorie van Jean Bodin hierbij betrokken wordt. Het woord ‘*soevereiniteit*’, waarvan

veelal wordt aangenomen dat het te herleiden valt tot het uit de middeleeuwen stammende ‘*superanus*’, hetgeen ‘hoger’ betekent, is voor het eerst nader uitgewerkt door Bodin.¹⁰²

Bodin heeft volgens velen dan ook het theoretisch fundament voor het soevereiniteitsbegrip gelegd in zijn befaamde werk *Les six livres de la république* en sindsdien heeft zijn theorie een blijvende invloed gehad op het ‘soevereiniteitsdiscours’.¹⁰³

De hoogste, absolute macht berustte in de middeleeuwen bij God.¹⁰⁴ De koning handelde in overeenstemming met de goddelijke orde en was dan ook koning ‘bij de gratie Gods’.

De theorievorming van Jean Bodin vormde een stap naar het soevereiniteitsbegrip in de moderne tijd. Hierin werd de macht losgekoppeld van de pauselijke autoriteit, echter de vorstelijke macht werd nog steeds uitgelegd aan de hand van middeleeuwse begrippen.

De betekenis en het doel van Bodins *Les Six Livres de la République* was het versterken van de interne orde en het gezag in een tijd van enorme religieuze spanningen en burgeroorlogen in het Frankrijk van de zestiende en zeventiende eeuw.

Hoe stelde Bodin zich dit voor? Bodin ging bij zijn methode van onderzoek uit van een aantal vaste gegevens welke als vertrekpunt dienden. Zo kwam aan de ‘*Republique*’, waarvoor we de term ‘*res publica*’¹⁰⁵ zullen gebruiken, de eeuwigheid toe en werd de soevereiniteit uitgeoefend door een persoonlijke soeverein.¹⁰⁶ Gezien Bodins functie aan het Franse Hof kon dit logischerwijs geen ander zijn dan de Franse vorst. Omdat Bodins onderzoek gericht was op de verhouding tussen de soeverein en zijn onderdanen binnen de interne organisatie van een polis, wordt dit met de term *interne soevereiniteit* aangeduid. Later zullen we zien dat het concept van de interne soevereiniteit ook bruikbaar bleek voor de ontwikkeling van het *externe soevereiniteitsconcept*.

Om tot een antwoord te komen wat soevereiniteit was, stelde Bodin zich de volgende vraag: ‘*Waarin onderscheidt een soeverein zich van andere dragers van gezag?*’

Zo kwam hij in zijn theoretische uitwerking van deze vraag tot drie voorwaarden voor soevereiniteit: eeuwig, absoluut en ondeelbaar.

De eerste voorwaarde van soevereiniteit is de eeuwigheid, het altijddurende. Dit is een noodzakelijke voorwaarde omdat alleen op deze manier de continuïteit van de ‘*res publica*’ verzekerd is.

Zou deze macht niet eeuwig zijn en de machtsdrager deze slechts voor een bepaalde periode bezitten, dan is deze macht, ook al absoluut, niet soeverein. Het kan namelijk voorkomen dat iemand absolute macht toegekend krijgt, bijvoorbeeld door ‘delegatie’, maar met de achterliggende gedachte dat zij slechts ‘tijdelijke wakers’ over deze macht zijn. De oorspronkelijke machthebber kan deze toekenning van macht op elk gewenst moment weer herroepen. Hierover zegt Bodin dan ook:

*“I have said that this power is perpetual, because it can happen that one or more people have absolute power given to them for some certain period of time, upon the expiration of which they are no more than private subjects. And even while they are in power, they cannot call themselves sovereign princes. They are but trustees and custodians of that power until such time as it pleases the people or the prince to take it back(.)”*¹⁰⁷

¹⁰² <http://nl.wikipedia.org/wiki/Soevereiniteit>

¹⁰³ Jean Bodin, *Les Six Livres de la République*, Boek 1 hfdstk 8, p.1. Tenzij anders vermeld wordt in dit onderzoek verwezen naar de Engelse vertaling van J.H. Franklin, Bodin: *On Sovereignty*, Cambridge: Cambridge University Press 2007. Met boek en hoofdstuknummer, alsmede pagina nr.

¹⁰⁴ A. Ellian, *De staat van uitzondering.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 190

¹⁰⁵ Vrij vertaald betekent dit ‘een gemenebest’.

¹⁰⁶ A. Ellian, *De staat van uitzondering.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 189

¹⁰⁷ Jean Bodin, *Les Six Livres de la République*, Boek 1 hfdstk 8, p. 1.

Soevereine macht is volgens Bodin *absoluut*. Dit is misschien het belangrijkste maar zeker het bekendste element uit het soevereiniteitsbegrip van Bodin. Dit element, dat staat voor ‘de volheid van macht’ en gezien kan worden als allesomvattend, erkent geen hogere macht boven de soeverein. Later zullen we zien dat ook de erkenning van deze hoogste macht door andere soevereinen buiten de polis hierbij een rol speelt.¹⁰⁸

Deze absolute macht kon logischerwijs niet gedeeld kon worden. Hoeveel macht de soeverein een ander ook gunde en hem hierdoor bevoegdheden toekende, hij kon deze altijd weer terugnemen. In het huidige staatsrecht zou dit gezien kunnen worden als een vorm van delegatie. Alhoewel het soevereiniteitsidee van Bodin, zoals we later zullen zien, delegatie toestond, ging Bodin ervan uit dat een bepaalde kern van soevereiniteit nooit gedelegeerd kon worden.¹⁰⁹

Nu Bodin had vastgesteld dat soevereiniteit in ieder geval absoluut, eeuwig en ondeelbaar moest zijn, volgde automatisch de volgende stap in zijn uitwerking van het soevereiniteitsbegrip. Hij zou nu moeten bepalen wie of wat met de soevereiniteit samenviel. Zoals eerder gezegd kon dit bij Bodin geen ander zijn dan de persoonlijke soeverein, de absolute monarch, belichaamd door de Franse vorst.¹¹⁰ Dit was dan ook degene die zijn macht door niets of niemand liet beperken en slechts verantwoording hoefde af te leggen aan God. Zo zegt Bodin:

*“This power is absolute and sovereign, for it has no other condition than what is commanded by the law of God and nature.”*¹¹¹

Deze persoonlijke soeverein van Bodin was zoals hieruit blijkt slechts gehouden aan de goddelijke wet en aan de natuurwetten en werd niet onderworpen aan enig ander recht. Naar de bewoordingen van huidig recht kunnen we stellen dat de soeverein *autonoom* was.

Evenals de persoonlijke soeverein bij Bodin niet onderworpen werd aan het recht, zo was hij er ook niet aan *gebonden* en waren de wetten niet afdwingbaar door zijn onderdanen.

Dit betekende dat de persoonlijke soeverein deze wetten kon veranderen wanneer hij dat wenste.¹¹² Het rechtstatelijke principe zoals we dat nu kennen waarbij de wetgever ook is onderworpen aan het recht, was voor Bodin dan ook onmogelijk:

*“If the prince swears to himself that he will keep his own law, he is not bound by that law any more than he will keep his own law, he is not bound by that law any more than by an oath made to himself.”*¹¹³

De soeverein van Bodin was dus een persoonlijke, belichaamd door de Franse vorst en werd slechts onderworpen aan de goddelijke orde en natuurwetten. Maar hoe herkende je deze persoonlijke soeverein, met andere woorden: wat waren soevereine aangelegenheden? Bodin plaatste voor het antwoord op deze vraag de persoonlijke soeverein theoretisch tegenover zijn onderdanen. Deze methode voor het vinden van soevereine kenmerken was geheel intern gericht, d.w.z. gericht op de verhouding van de soeverein tot zijn onderdanen binnen een

¹⁰⁸ Zie in dit verband de *Vrede van Westphalen* waar de externe soevereiniteit is gedefinieerd.

¹⁰⁹ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 103

¹¹⁰ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 94

¹¹¹ Jean Bodin, *Les Six Livres de la Republique*, Boek 1 hfdstk 8, p. 8.

¹¹² A. Ellian, *De staat van uitzondering.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 190

¹¹³ Jean Bodin, *Les Six Livres de la Republique*, Boek 1 hfdstk 8, p. 13.

polis. Hiermee kwam Bodin tot de conclusie dat als de soevereiniteit absoluut, eeuwig en ondeelbaar was, alleen de persoonlijke soeverein soevereine kenmerken kon bezitten. Zou een ander ze ook kunnen bezitten, dan waren ze niet soeverein. De uitkomst hiervan was een aantal rechtsvormende bevoegdheden waarover de soeverein intern beschikte.

Deze lijst van bevoegdheden was echter niet beperkt tot bestaande bevoegdheden. Indien soevereiniteit absoluut en allesomvattend, eeuwig en ondeelbaar was, dan waren soevereine bevoegdheden dit ook. Omdat rechtsvorming een proces is dat ook in de toekomst zal voortduren, betekent dit dat er in de toekomst ook nieuwe soevereine bevoegdheden gecreëerd kunnen worden. Deze vloeien immers voort uit de absolute en eeuwige van de soevereiniteit.¹¹⁴ Wel is het zo dat Bodin uitgaat van soevereine *rechtsvormende* bevoegdheden, zoals wetgevende en uitvoerende taken.¹¹⁵ Het zijn namelijk deze taken die invloed hebben op de 'res publica'. Zo stelde Bodin dat het sluiten van een privaatrechtelijke overeenkomst hierdoor geen soevereine daad is.

Opmerking verdient dat de voorwaarden voor soevereiniteit, zoals de absolute, onschendbaarheid, afdwingbaarheid etc., volgens Bodin niet golden ten opzichte van externe soevereinen. Het domein van de externe soevereiniteit bleef en mocht zelfs niet altijd onaangetast blijven. In sommige gevallen was het de plicht van een soeverein in te grijpen bij een andere soeverein, soms met geweld:

*“ So is it a most beautiful and magnificent thing for a prince (moet hier staan: to?) take up arms in order to avenge an entire people unjustly oppressed by a tyrant's cruelty, (...)”*¹¹⁶

We zullen later in dit onderzoek terugkomen op het onderscheid en de verhouding tussen *interne* en *externe* soevereiniteit.

2.3. Relativering van Bodins absolute

Toch is Bodins idee van soevereiniteit, ogenschijnlijk paradoxaal wellicht, niet zo absoluut als vaak wordt aangenomen.

De soevereiniteit van Bodin werd op meerdere punten gerelativeerd, hetgeen nodig was om de bestaande beperkingen op de praktijk van de soevereine macht te behouden in het Frankrijk waar Bodin leefde.¹¹⁷ Alhoewel niet iedereen de effectiviteit van die relativeringen zal erkennen, zijn juist deze relativeringen in het kader van dit onderzoek erg relevant. Zij kunnen nuttige aanwijzingen opleveren voor de manier waarop de soevereiniteit wezenlijk wordt aangetast en daardoor ook hoe dit voorkomen kan worden.

De eerste en meest significante relativering is de gehoudenheid van de soeverein aan de wet van God en aan de natuurwetten¹¹⁸. Zoals we al eerder aangaven was de soeverein niet verantwoordelijk voor de mens, maar wel voor God. Hoewel Bodin ervan uitgaat dat iedereen deze wetten kent, geeft hij helaas geen uitsluitsel over de inhoud van deze wetten of hoe de soeverein bij de uitoefening van zijn soevereine taken, aan deze wetten invulling moest geven. Zie bijvoorbeeld:

¹¹⁴ Jean Bodin, *Les Six Livres de la Republique*, Boek 1 hfdstk. 8, p. 1.

¹¹⁵ A. Ellian, *De staat van uitzondering.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 190

¹¹⁶ Jean Bodin, *Les Six Livres de la Republique*, Boek 2, hfdstk. 5, p. 120.

¹¹⁷ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 98.

¹¹⁸ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 99.

*“ For if we say that to have absolute power is not to be subject to any law at all, no prince of this world will be sovereign, since every earthy prince is subject to the laws of God and nature and to various human laws that are common to all peoples. ”*¹¹⁹

Een andere relativering van Bodins soevereiniteit is te vinden in het concept van soevereiniteit zelf, daar de soeverein de inhoud en omvang van zijn soevereine macht niet zelf kan wijzigen.¹²⁰ Zo mag de soeverein geen delen van zijn macht permanent afstaan of in het verlengde hiervan delen land weggeven aan een andere soeverein.

Ook de soevereiniteitsuitoefening bij het heffen van belastingen moest volgens Bodin begrensd worden. Het eigendomsrecht mocht in eerste instantie niet geschonden worden. Het heffen van belastingen werd in de middeleeuwen wel degelijk als een schending gezien. Bodin zag dit anders: het heffen van belastingen was nodig voor een gezonde en sterke staat. Ze verschaffen de staat inkomsten die nodig zijn voor vrede en veiligheid hetgeen het algemeen belang dient. Het heffen van belastingen was op deze wijze een legitieme aangelegenheid, het was immers wetgeving en zodoende een oorspronkelijk recht. Toch was deze soevereine taak volgens Bodin niet absoluut. De grenzen aan het heffen van belastingen vielen samen met de grenzen van het eigendomsrecht van de burgers, dat bij Bodin hoog in het vaandel stond:

*“For there is no prince in all the world who has power to levy taxes on the people at his pleasure any more than he has the power to take another’s goods, (...)”*¹²¹

Deze relativering die samenviel met het eigendomsrecht van de burgers was evident, doch niet afdwingbaar. Zij mocht nooit een reden zijn tot actief verzet van de onderdanen.

Opmerkelijk was ook het nevendoeel van de belastingheffing volgens Bodin. Omdat ook belasting werd geheven op luxe artikelen die de onderdanen slechts verwendeten en daarmee bedierven, werd hiermee het gedrag van de burgers beïnvloed, een beïnvloeding ‘die God eer zou doen’.¹²²

Een vierde relativering van de absoluteheid van de soevereine macht was de gehoudenheid aan contracten. De soeverein volgt slechts de wetten van God, wetten die zich via natuurwetten openbaren. Alhoewel de soeverein zijn eigen wil niet kan binden, kan hij dat wel waar een wederpartij is. Naleving van een redelijk en rechtvaardig contract, afgesloten met zijn onderdanen, was dan een verplichting voor de soeverein, voortvloeiend uit de natuurwetten en dus de orde van God.¹²³ Uiteraard was deze relativering van de absolute soevereine macht niet vrij van complexe uitzonderingen.¹²⁴

Een vijfde relativering, ook al niet specifiek genoemd, kan bij Bodin gevonden worden in het onderscheid tussen de feitelijke macht en het juridisch concept van soevereiniteit (hierna de juridische macht). Alhoewel de soeverein materiële en feitelijke macht diende te hebben, was het concept van soevereiniteit meer juridisch van aard en bedoeld om het gezag te ordenen. Hiermee zou je kunnen zeggen dat er een bepaalde spanning bestaat tussen de twee, die ook

¹¹⁹ Jean Bodin, *Les Six Livres de la Republique*, Boek 1 hfdstk. 8, p. 10.

¹²⁰ Jean Bodin, *Les Six Livres de la Republique*, Boek 1 hfdstk. 8, p. 18.

¹²¹ Jean Bodin, *Les Six Livres de la Republique*, Boek 1 hfdstk. 8, p. 21.

¹²² A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Sloopweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 100.

¹²³ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Sloopweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 100.

¹²⁴ Zie bijvoorbeeld: Jean Bodin, *Les Six Livres de la Republique*, Boek 1 hfdstk. 8, p. 42-45

aanwezig lijkt te zijn bij Bodin.¹²⁵ Zo werd in feite een normatief concept van soevereiniteit gebruikt om de feitelijke macht structuur te geven. Dit betekende dat de soeverein in ieder geval over alle soevereine kenmerken moest beschikken. Voor wie de restmacht was, is onbepaald.¹²⁶

Delegatie van de macht kan gezien worden als de laatste relativering gesteld door Bodin, maar zeker voor dit onderzoek geen onbelangrijke. Vooral de taken en bevoegdheden van de Europese Unie, verkregen van de lidstaten, maken deze laatste relativering erg interessant. Hier komen we later in dit onderzoek op terug.

Wat bedoelde Bodin met ‘delegatie’ als relativering van het absolute?

De soeverein diende zelf over alle soevereine bevoegdheden te beschikken. Echter, voor de praktische uitoefening van de soevereine macht mochten soevereine bevoegdheden gedelegeerd worden. Bodin ging immers uit van een persoonlijke soeverein en de uitoefening van alle soevereine bevoegdheden door een enkele persoon is onmogelijk. Delegatie was in dit opzicht dan ook noodzakelijk.

Toch kon volgens Bodin een bepaalde kern van de soevereiniteit nooit gedelegeerd worden. Mogelijk wordt hiermee de juridische (rechts)macht (zoals bij de vorige relativering is uitgelegd) bedoeld. Een andere uitleg zou mogelijk gevonden kunnen worden in de visie van Armin Cuyvers die stelt dat er in dit opzicht misschien beter gesproken kan worden over de *exclusiviteit* van soevereine bevoegdheden, namelijk zolang de exclusiviteit van deze bevoegdheden niet wordt afgestaan aan de delegataris bestaat er geen gevaar voor de soevereiniteit en wordt deze niet beperkt.¹²⁷

Verder laat delegatie van de uitoefening van de soevereine bevoegdheden de eerder genoemde spanning bij Bodin tussen de feitelijke macht en het juridische concept van soevereiniteit ook zien. Delegatie brengt met zich mee dat de feitelijke macht mogelijk wordt overgedragen maar de juridische (rechts)macht niet. Een soeverein kan delegeren als hij over de juridische macht van de soevereine bevoegdheden beschikt, hij kan zulks niet indien hij slechts de feitelijke macht hierover zou hebben.¹²⁸

2.4. Het soevereiniteitsbegrip van Thomas Hobbes (1588-1679)

Dat het nadenken over het hoogste gezag en de interne organisatie binnen een polis, in een tijd van godsdiensttwisten en burgeroorlogen, niet specifiek toebehoorde aan Bodin, bleek uit het soevereiniteitsidee van Thomas Hobbes.

In tegenstelling tot Bodin schiep Hobbes in zijn *Leviathan*, welke een kleine eeuw na het werk van Bodin verscheen, een duidelijk beeld van de herkomst van zijn soeverein.¹²⁹

Hobbes wordt beschouwd als een van de *contractdenkers* en ging uit van een *sociaal verdrag* bij de beantwoording van zijn centrale vraag:

“Hoe kunnen mensen vreedzaam samen leven en hoe kan oorlog vermeden worden?”¹³⁰

¹²⁵ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 101.

¹²⁶ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 103.

¹²⁷ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 113, verwijzing 135.

¹²⁸ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 101-103.

¹²⁹ Thomas Hobbes, *Leviathan*, Cambridge: Cambridge University press 2000.

¹³⁰ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 4.

Deze vraag zal naar relevantie voor dit onderzoek hieronder stap voor stap worden beantwoord.

Na het bewind van Koning Karel I in Engeland, pleitte Hobbes voor soevereiniteit door middel van een krachtig centraal gezag.

De soevereiniteit van Hobbes was absoluut en er bestond in zijn visie geen hogere macht.¹³¹ Deze soevereine macht werd door Hobbes onderverdeeld in twee vormen, namelijk het *beslissingsmonopolie* en het *geweldsmonopolie*.¹³² De rechten die hieruit voortvloeiden waren oorspronkelijk de rechten van de burgers en werden door middel van het sociaal verdrag van Hobbes overgedragen aan de soeverein:

*“Degene die het hoogste gezag bekleedt, het hoogst statelijke ambt geniet en de meest uitgebreide bevoegdheden bezit op basis van een sociaal verdrag, een afspraak waarbij degenen die besluiten in een staat te willen leven, hun vrijheid hebben afgestaan, zodat zij aan wetten onderworpen worden die voor alle gelijkelijk gelden, omwille van het zelfbehoud van de mens, de vrede en veiligheid. Hiermee kan worden voorkomen dat zij in een State of War vervallen.”*¹³³

Uit het bovenstaande kunnen we opmaken dat het volk (degenen die besluiten in een staat te willen leven en aan wetten onderworpen te worden) op basis van het sociaal verdrag (een afspraak van allen) zijn bevoegdheden heeft overgedragen aan de persoonlijke soeverein. Alleen op deze manier kan worden voorkomen dat het volk onderling, in een oorlog van allen tegen allen terecht komt en terug naar de natuurtoestand gaat. Deze natuurtoestand is bij Hobbes in feite een oorlogstoestand en hij noemt dit dan ook de ‘State of War’.¹³⁴ Hiermee was de ‘Leviathan’ (de persoonlijke soeverein, de enige die deze State of War kon verhinderen en de burger en zijn eigendommen kon beschermen tegenover andere burgers of staten) geboren.

De eenheid die door deze overdracht wordt voortgebracht, noemde Hobbes de staat, de ‘civitas’.¹³⁵

In hoofdstuk XVIII van *Leviathan* beschrijft Hobbes de vier soevereine bevoegdheden van het beslissings- en geweldsmonopolie van de soeverein. Deze bevoegdheden waren *het recht van wetgeving, het recht van rechtspraak, het benoemen van beambten* en *‘het strafrecht’*.

De eerste drie bevoegdheden behoren tot het beslissingsmonopolie van de soeverein hetgeen inhoudt dat de soeverein en niemand anders de beslissingen neemt in een staat of politieke orde.¹³⁶

Het vierde recht van de soeverein behoort tot het geweldsmonopolie, dat bedoeld is naleving van de besluiten uit het beslissingsmonopolie van de burgers af te dwingen. Zoals waarschijnlijk al doet vermoeden, kon dit indien nodig gepaard gaan met geweld.¹³⁷

¹³¹ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 6.

¹³² R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 6.

¹³³ Thomas Hobbes, *Leviathan*, Cambridge: Cambridge University press 2000, p.120.

¹³⁴ A. Ellian, *De staat van uitzondering.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 192.

¹³⁵ A. Ellian, *De staat van uitzondering.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 192.

¹³⁶ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 6-8

¹³⁷ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 6-8.

Het eerste recht waarover de soeverein beschikt is volgens Hobbes de bevoegdheid tot rechtsvorming ofwel het recht van wetgeving. Het was de soeverein die het recht schiep en daarmee de staat, de ‘civitas’ vertegenwoordigde. De regels van de soeverein werden daarom door Hobbes ‘wetten’ genoemd ofwel ‘civil laws’.¹³⁸

Dit recht van wetgeving was absoluut, hetgeen o.a. betekende dat de soeverein niet verplicht was de wetten van zijn voorgangers in stand te houden. Indien hij wenste dit wel te doen, was dat mogelijk maar dit was niet afdwingbaar:

“(.) Legislator is he, not by whose authority the Lawes were first made, but by whose authority they now continue to be Lawes.”¹³⁹

Dit brengt met zich mee dat de soeverein van Hobbes niet gebonden is aan zijn eigen wetten. Hij kan de wetten vervangen of afschaffen wanneer deze hem niet meer bevallen. Omdat de soeverein boven zijn eigen wetten staat, kan hij niet bestraft of berecht worden als hij handelt in strijd met zijn eigen wetten. Aan dit recht van wetgeving staat niks in de weg, zelfs de vrijheden van burgers niet. De vrijheden van de burgers waren volgens Hobbes geen vrijheden die burgers van nature bezaten, burgers waren slechts vrij wanneer de soeverein aan die vrijheden geen beperkingen had opgelegd.¹⁴⁰

Deze opvatting over de vrijheden van burgers tegenover de soeverein had ook invloed op het eigendomsrecht. Dat het eigendomsrecht van burgers niet beperkt mocht worden, was voor Hobbes niet vanzelfsprekend. De soeverein bepaalde bij wet wat aan wie toebehoorde:

“The introduction of Propriety is an effect of Common-Wealth; which (...)”¹⁴¹

Op grond van deze bepaling konden onderdanen hun eigendomsrechten handhaven ten opzichte van andere onderdanen, maar niet ten opzichte van de soeverein.

Deze ongebondenheid aan wetten van de soeverein vloeit ook bij Hobbes voort uit de absolute rechtsvormende bevoegdheid en vertoont in dit opzicht veel gelijkenis met de kenmerken van de soeverein bij Bodin.

Het tweede recht van Hobbes’ soeverein is het recht van rechtspraak. De soeverein bezit het exclusieve recht geschillen te beslechten tussen zijn onderdanen. Aangezien de soeverein bij Hobbes ook een persoonlijke was, vloeiende hier logischerwijs uit voort dat de soeverein niet alle geschillen zelf kon beslechten maar dat hij de lagere rechters die dit deden, wel zelf kon benoemen. We zien ook hier bij Hobbes een vorm van noodzakelijke delegatie, maar ook het recht van rechtspraak kon op geen enkele manier bij Hobbes beperkt worden. Daar waar Bodin stelde dat de soeverein bij contractuele geschillen gehouden was aan de uitspraak van de rechter, was de soeverein van Hobbes nooit gehouden aan de uitspraken van deze rechters. Zo kon hij hun uitspraken zelfs herroepen en hoefde geen rekening te houden met de rechtszekerheid ontleend aan zijn beslissingen. De soeverein was volgens Hobbes de hoogste rechter.

Het derde en laatste recht van het *beslissingsmonopolie* van de soeverein is het recht om beambten te benoemen en daarbij te bepalen over welke bevoegdheden zij beschikken.¹⁴²

In het kader van dit onderzoek is dit een belangrijk punt. Dit laatste recht verwijst evenals bij Bodin naar de onbegrensde mogelijkheid om nieuwe bevoegdheden te creëren, indien zulks in het belang van de staat was.

¹³⁸ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 6.

¹³⁹ Thomas Hobbes, *Leviathan*, ,XXVI, Cambridge: Cambridge University press 2000. p.185-186.

¹⁴⁰ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 7.

¹⁴¹ Thomas Hobbes, *Leviathan*, ,XXVI, Cambridge: Cambridge University press 2000. p.171.

¹⁴² R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 8.

Dit ging logischerwijs ook gepaard met delegatie, ook weer met dien verstande dat de bevoegdheden op elk gewenst konden worden ingetrokken door de soeverein.

Het *geweldsmonopolie* van Hobbes bestond uit het vierde exclusieve recht van de soeverein, namelijk het strafrecht.

De soeverein beschikte over een groot aantal middelen om ervoor te zorgen dat zijn wetten van de drie exclusieve bevoegdheden uit het beslissingsmonopolie werden nageleefd door zijn onderdanen en had de mogelijkheid dit met geweld af te dwingen en kon straffen bij het overtreden van deze wetten.¹⁴³

De persoonlijke soeverein, die volgens Hobbes alleen de vorst kon zijn, had de absolute macht van het volk verkregen. Dit betekende dat hij alleen door zijn wil geleid werd en niemand hem een strobreed in de weg mocht liggen. We zullen in het navolgende zien hoe Hobbes tot een rechtvaardiging van deze ‘soevereine wil’ komt.

2.5. De natuurtoestand van Hobbes

Alhoewel straffen met geweld volgens Hobbes soms noodzakelijk was, wist hij dat er meer nodig was voor gehoorzaamheid van de onderdanen aan de soeverein. Zij dienden ervan overtuigd te zijn dat het hun morele verplichting was de soeverein te gehoorzamen. Na dit plichtsbesef zou de gehoorzaamheid vanzelf volgen.¹⁴⁴

Maar hoe kon dit morele plichtsbesef onder de burgers leven?

Teneinde antwoord op deze centrale vraag te krijgen, maakte Hobbes voor zijn methode van onderzoek gebruik van een ‘gedachte-experiment’,¹⁴⁵ waarbij hij zich afvroeg hoe de samenleving tussen individuen eruit zou zien in een toestand waarin er geen politiek werd bedreven of die vrij was van juridische instellingen. Dit noemde Hobbes ‘de natuurtoestand’.

De natuurtoestand was een denkbeeldige situatie waarin individuen leefden die niet zoals in de realiteit opvoeding en opleiding hadden genoten, maar die slechts een aantal tijdloze kenmerken bezaten. Het gedachte-experiment vond dan ook niet plaats via empirisch onderzoek, maar via een aantal ‘veronderstellingen’.¹⁴⁶

De eerste veronderstelling is de afwezigheid van politieke en juridische instellingen. Hieruit vloeit voort dat er ook geen staat is en dat de wetten, rechters, beambten etc. ontbreken.

In *Leviathan* zegt Hobbes hierover:

“(.) *the time men live without a common Power to keep them all in awe.*”¹⁴⁷

De tweede veronderstelling is dat mensen in een natuurtoestand een aantal eigenschappen bezitten waarvan er één de overlevingsdrang ofwel het streven naar zelfbehoud en bestaanszekerheid is. Dit ging gepaard met het onbepaalde recht alles te doen omwille van het zelfbehoud en de bestaanszekerheid. Ondanks dit streven is het niet zo dat individuen in elke situatie deze overlevingsdrang hebben. Onder bepaalde omstandigheden, wanneer de

¹⁴³ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 8.

¹⁴⁴ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 5.

¹⁴⁵ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 8-12.

¹⁴⁶ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 9.

¹⁴⁷ Thomas Hobbes, *Leviathan*, XIII, Cambridge: Cambridge University press 2000. p. 88.

individuen bijvoorbeeld veracht worden of te schande zijn gemaakt, kiezen ze liever voor de dood.¹⁴⁸

Een andere eigenschap van de individuen in de natuurtoestand is het hebben van onbevredigde verlangens of behoeften. Er kunnen wel degelijk behoeftes bevredigd worden, maar er zal nooit een situatie bestaan waarin alle verlangens en behoeftes van het individu bevredigd zijn en het individu volledig voldaan is.

De derde eigenschap is het van nature streven naar macht. Ook dit is een herkenbare eigenschap in de werkelijke situatie. Het streven naar macht hoeft niet bij voorbaat gewelddadig te zijn, maar dit is wel denkbaar. Bovendien kan het machtsstreven ook nooit bevredigd worden, ‘van macht heeft men namelijk nooit genoeg’.¹⁴⁹

De individuen uit het model van Hobbes bezaten als vierde eigenschap hun gelijkwaardigheid ten opzichte van elkaar. Er waren wel degelijk verschillen tussen de individuen, maar de gelijkwaardigheid moest dan ook worden geplaatst in de context van onaantastbaarheid en onkwetsbaarheid, dat was namelijk geen enkel individu.

De vijfde en laatste eigenschap is het belang dat individuen hechten aan het waardeoordeel van anderen en dus het hooghouden van hun reputatie. Een goede reputatie werd volgens Hobbes ook gezien als een vorm van macht:

*“...reputation... is Power; because it is a means to have the assistance, and service of many.”*¹⁵⁰

Samenvattend kunnen we stellen dat de individuen van het gedachte-experiment van Hobbes, die leven in een toestand waarin er geen politieke en juridische instellingen bestaan, een vijftal kenmerken bezitten, namelijk het streven naar zelfbehoud en bestaanszekerheid, alsmaar toenemende en veranderende behoeftes, machtsstreven, gelijkwaardigheid tussen individuen en de bezorgdheid om de eigen reputatie.

De volgende vraag die Hobbes zichzelf stelt is wat er nu gebeurt met de individuen die bovenstaande eigenschappen bezitten, wanneer ze leven in een toestand waarin politieke en juridische instellingen ontbreken?

Het antwoord op deze vraag is een bekende:

*“ Warre of every man, against every man ”.*¹⁵¹

Deze oorlog van allen tegen allen moet niet verward worden met een oorlog waarin individuen constant met elkaar in gevecht zijn. Oorlog is hier een toestand waarin individuen voortdurend de strijd met elkaar aangaan.

De oorzaken van de oorlogstoestand van Hobbes zijn er vier: *competitie, heerszucht, eerzucht en wantrouwen*.¹⁵²

Hiermee laat Hobbes zien dat de natuurtoestand in feite een oorlogstoestand is.

In een samenleving waarbij er geen politieke of juridische instellingen zijn, zal er door de eigenschappen die de mens van nature bezit en de oorzaken van een oorlogssituatie, een vreedzame samenleving onmogelijk zijn. We zullen hierna zien dat deze aanname van Hobbes

¹⁴⁸ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 10

¹⁴⁹ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 10-11.

¹⁵⁰ Thomas Hobbes, *Leviathan*, X, Cambridge: Cambridge University press 2000. p.62.

¹⁵¹ Thomas Hobbes, *Leviathan*, XIII, Cambridge: Cambridge University press 2000. p.89.

¹⁵² R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 12.

een vitale stap is voor de bewijsvoering van het plichtsbesef en de gehoorzaamheid aan de absolute soeverein.

2.6. De absolute soeverein van Hobbes: moraal, natuurwetten en het sociaal verdrag

De veronderstellingen van Hobbes waren echter niet zo eenzijdig als ze in eerste instantie doen vermoeden. De mens beschikt volgens Hobbes over het vermogen te redeneren over goed en kwaad. Zo stelt Hobbes dat ‘het goede’ datgene is waar de mens naar verlangt, ‘het kwaad’ is dat wat een aversie opwekt.¹⁵³ In Hobbes’ theorie zien mensen zelfbehoud als het goede, de dood wordt in dit opzicht gelijkgesteld met het kwaad.

Omwille van het zelfbehoud zou de mens alles mogen en moeten doen wat naar zijn mening nodig is voor dit zelfbehoud. In dit opzicht kunnen we stellen dat de soevereiniteit volgens Hobbes in eerste instantie bij de burgers ligt. Het volk is soeverein en heeft het onbeperkte recht de bestaanszekerheid, vrede en veiligheid te bewaren. Toch was dit volgens Hobbes geen houdbare situatie en zou het recht dit te mogen doen geen oplossing bieden om de oorlogstoestand op te heffen. Hobbes ontwikkelt daarom een aantal natuurwetten, ontwikkeld door middel van de rede en bestaande uit verboden en geboden die het zelfbehoud van de mens beschermen.¹⁵⁴ Met andere woorden, de natuurwetten begrenzen het recht van de mens waarbij alles geoorloofd is ten behoeve van het zelfbehoud, maar feitelijk is deze afbakening essentieel om juist dit zelfbehoud te waarborgen en te voorkomen dat mensen in oorlog raken met elkaar.

De natuurwetten zijn dus nodig om de natuurtoestand vreedzaam te maken. Maar waarom is deze toestand niet vanzelfsprekend ondanks de moraal die uit de natuurwetten voortvloeit?

De verklaringen die Hobbes hiervoor geeft zijn de volgende:

- Sommige individuen zijn irrationeel, ze verkiezen korte termijn voordelen boven het voordeel dat ze op lange termijn kunnen behalen door het zich houden aan de natuurwetten.¹⁵⁵
- Ook anticipatie is een reden voor het niet volgen van de natuurwetten. Er is geen enkele zekerheid dat wanneer het ene individu de natuurwetten naleeft, een ander dat ook doet. Vanuit deze gedachtegang worden de wetten bij voorbaat niet nageleefd.¹⁵⁶
- Een derde verklaring kan gevonden worden in het ontbreken van een persoon of instantie die ervoor zorgt dat de natuurwetten worden nageleefd en waaraan de individuen vrijwillig ten behoeve van het zelfbehoud, deze bevoegdheid hebben toegekend.¹⁵⁷

De laatste verklaring is er een die de oorlogstoestand in stand houdt en de oplossing hiervoor moet volgens Hobbes gevonden worden in een politieke orde met een absolute soeverein.

Hobbes kiest bewust voor een persoonlijke soeverein die met het hoogste gezag in deze politieke orde is bekleed en hij geeft daarvoor twee rechtvaardigingen:

- Het verdelen van de macht over verschillende instellingen is een manier voor uitoefening van gezag, maar deze is volgens Hobbes onhoudbaar. De macht kan

¹⁵³ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 17-18.

¹⁵⁴ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 17-18.

¹⁵⁵ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 35.

¹⁵⁶ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 35.

¹⁵⁷ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 36.

namelijk nooit gelijk en evenredig verdeeld worden. Dit kan onvrede veroorzaken omdat deze machtsverdeling nooit gelijk kan zijn.¹⁵⁸

- ‘The rule of law’ ofwel de heerschappij van de wet. In deze situatie zijn niet alleen de burgers gebonden aan de wet, maar wordt ook de soeverein hieraan onderworpen. Deze situatie roept vragen op zoals wie de wetten maakt en wie zorgt voor naleving van die wetten. Willen de wetten van betekenis zijn en dwingen tot nakoming, dan moet de macht in handen van de soeverein zijn. Ook de ‘rule of law’ is in dat opzicht onhoudbaar te noemen. Verder is deze situatie strijdig met Hobbes’ idee van de absolute soeverein, waarbij zijn wetgevende bevoegdheid niet gepaard gaat met zelfbinding.

In welke situatie ziet Hobbes wel heil ter voorkoming van de oorlogstoestand en de waarborging van de bestaanszekerheid? Als logische gevolgtrekking uit het bovenstaande komt Hobbes, net als Bodin, tot het idee van een absolute, *persoonlijke* soeverein.

Zoals we eerder hebben gezien, is voor hem de enige oplossing ter voorkoming van een oorlogstoestand een politieke orde waar een absolute persoonlijke soeverein over de wetgevende, rechtsprekende en uitvoerende bevoegdheden beschikt. Dit is de enige manier om bestaanszekerheid te verkrijgen.

Maar hoe ontstaat zo’n politieke orde? Hobbes gelooft niet dat de overgang van natuurtoestand naar politieke orde een spontaan proces is. Een politieke orde kan alleen tot stand komen wanneer individuen afspreken en overeenkomen om hun recht van wetgeving, rechtspraak en uitvoering en de naleving daarvan, over te dragen aan een persoon omwille van hun bestaanszekerheid, vrede en veiligheid. Hobbes noemt dit ‘het sociaal verdrag’.¹⁵⁹

Zoals al eerder gezegd was het sociaal verdrag volgens Hobbes het resultaat van de overdracht van bevoegdheden voortkomend uit het beslissingsmonopolie en geweldsmonopolie, door de burgers aan een man of groep, namelijk de persoonlijke soeverein. De eenheid die hiermee gevormd werd, wordt door Hobbes de staat, ‘civitas’, genoemd. Deze soeverein had absolute soevereiniteit, dat wil zeggen dat de burgers zich bij de uitoefening van zijn bevoegdheden niet mochten verzetten en hem alle medewerking moesten verlenen bij de naleving van de door hem gestelde wetgeving. De absolute soeverein wordt bij Hobbes gekenmerkt door zijn wil, die door niemand kon en mocht worden tegengesproken.

In het bovenstaande kunnen we duidelijk wat verschillen zien met de soevereiniteitstheorie van Bodin. Daar waar Bodin niet uitweidt over de herkomst van zijn soeverein, doet Hobbes dit wel. Deze heldere uiteenzetting van de herkomst en kenmerken van de soeverein zou daarom als rechtvaardiging gezien kunnen worden voor de absolute van zijn soeverein. Deze soeverein kon namelijk zo absoluut zijn omdat hij het product was van een vrijwillige overdracht van bevoegdheden van de oorspronkelijke soeverein, namelijk het volk ofwel de burgers.

Belangrijk voor dit onderzoek is echter dat ondanks het absolute karakter van de soevereiniteit van Hobbes, die ten opzichte van Bodin veel minder gerelativeerd werd, we kunnen stellen dat ‘het sociaal verdrag’ toch een zekere conditionering van de soevereiniteit met zich mee bracht. Het sociaal verdrag bestond uit duidelijke afspraken over de reden en het doel van de overdracht van bevoegdheden aan de soeverein en werd nodig bevonden omwille van de bestaanszekerheid, vrede en veiligheid. Deze conditionering bij Hobbes gaat echter niet zo ver als bij Jean-Jaques Rousseau, zoals we hierna zullen zien. Een vergaande conditionering door

¹⁵⁸ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 36-38.

¹⁵⁹ R. Janse, *De Rechtsfilosofie van Thomas Hobbes, proefschrift*, Delft: Eburion 2000, p. 38-41.

middel van bijvoorbeeld een grondwet, roept vragen op over de verhouding van de soevereiniteit en de representatie ervan. Op basis van de allesomvattende soevereiniteit van waaruit ook nieuwe en toekomstige bevoegdheden gecreëerd kunnen worden bij Bodin en Hobbes, kunnen we tot nu toe stellen dat de persoonlijke soeverein en soevereiniteit met elkaar samenvallen. Wanneer de soevereiniteit echter wordt geconditioneerd door een grondwet en deze de soeverein representeert, kan hierover nog wel eens anders gedacht worden.

2.7. Het soevereiniteitsbegrip van Jean-Jaques Rousseau (1712-1778)

Jean-Jaques Rousseau was als denker over de maatschappij vooral bekend geworden door zijn uitwerking van het maatschappelijk verdrag in *Du Contrat Social (ou Principes du droit Politique.)*¹⁶⁰

In dit werk stelt hij zichzelf de vraag:

“Wat is de oorsprong van de publieke autoriteit en hoe kan dit legitiem zijn?”¹⁶¹

Volgens Rousseau was de enige manier om als burger in een polis ‘vrij’ te blijven wanneer de vrijheid werd overgedragen aan de gemeenschap via het maatschappelijk verdrag. Dit verdrag vormt vervolgens weer een fictieve persoon, de staat, met een ‘wil’ zoals een natuurlijke persoon. Deze ‘wil’, de ‘volonté générale’¹⁶² is soeverein en absoluut.

Rousseau zet hiermee een belangrijke stap welke we nog niet eerder hebben gezien bij Bodin en Hobbes, namelijk die van een persoonlijke soeverein naar een abstracte.¹⁶³

Interessant hierbij is ook dat juist door deze abstracte persoon, de ‘volonté générale’ veel absoluuter kon zijn dan ooit acceptabel zou zijn geweest bij een persoonlijke soeverein.

De stap van persoonlijke naar abstracte soeverein bracht noodzakelijkerwijs delegatie met zich mee. De ‘sovereine wil’ moest immers worden uitgevoerd door een regering.¹⁶⁴

Toch is uit het *Contrat Social* niet duidelijk op te maken wie of wat de soeverein is.

Op sommige plaatsen in het *Contrat Social* wordt hiermee de volksvergadering bedoeld als vertegenwoordiger van de ‘volonté générale’, welke belast is met het maken van wetten en het controleren van het uitvoerende orgaan, de regering.¹⁶⁵

Anderzijds ziet Rousseau de soeverein als een staatsorgaan met duidelijk omschreven taken en bevoegdheden welke aan controle vanuit het maatschappelijk verdrag is onderworpen.

Dit maatschappelijk verdrag zou thans gezien kunnen worden als een grondwet en de controle waarover gesproken wordt, kan gezien worden als een conditionering van de soevereiniteit. Maar conditionering van de soevereiniteit door een grondwet betekent in feite dat deze grondwet samenvalt met de soevereiniteit. Met andere woorden: een grondwet bepaalt wat soevereiniteit is. Indien we dus uitgaan van deze laatste variant van de definitie van soevereiniteit, betekent dit dat de soeverein slechts over die taken en bevoegdheden beschikt

¹⁶⁰ J.J. Rousseau, *Du Contrat Social*, Paris: Gallimard 1964(1792)

¹⁶¹ J.J. Rousseau, *Du Contrat Social*, Paris: Gallimard 1964(1792), p. 259.

¹⁶² A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 115.

¹⁶³ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 115

¹⁶⁴ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 115

¹⁶⁵ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 115

die hem door een grondwet zijn toegekend. Deze variant van de soeverein is het tegenovergestelde van die van Bodin en Hobbes, welke gekenmerkt wordt door ‘absoluutheid’ en die niet slechts beschikt over taken en bevoegdheden die hem door een grondwet zijn toegekend, maar die zelf nieuwe, soevereine bevoegdheden in het leven kan roepen als gevolg van de absolute macht waar hij altijd en eeuwig over beschikt. Kortom, bij Bodin en Hobbes wordt de soevereiniteit absoluut maar ook altijd aanwezig geacht, Rousseau wekt de indruk dat de soevereiniteit slechts datgene is wat door een grondwet wordt bepaald. Toch spreekt Rousseau zich echter op dit punt juist weer tegen in zijn *Contrat Social*. Zo stelt hij dat de soeverein ‘heer en meester’ is van het maatschappelijk verdrag en derhalve dit zelf kan wijzigen, intrekken of amenderen.¹⁶⁶ De mogelijkheid dit te kunnen doen geeft toch weer blijk van de absolute en ongeconditioneerde soevereine ‘wil’.

Deze verhouding tussen soevereiniteit en representatie door een grondwet zorgt bij Rousseau dus voor de nodige verwarring. Deze verwarring wordt echter door Emmanuel Joseph Sieyès weggenomen door zijn heldere uitwerking van de verhouding tussen soevereiniteit en representatie. We zullen hierna deze visie beknopt weergeven.

2.8. Het soevereiniteitsbegrip van Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836)

Emmanuel Joseph Sieyès staat bekend als een van de belangrijke denkers van de Franse Revolutie, vooral in haar eerste fase.

Ook Sieyès stelt zich net als Rousseau de vraag wie of wat soeverein is over de rechtsorde en hoe deze macht legitiem kan zijn. Zijn antwoord is echter duidelijker en concreter dan dat van zijn voorganger Rousseau.

Sieyès stelt dat de soeverein inderdaad de schijn wekt van een dubbel karakter, maar dit allerminst is.¹⁶⁷ Zijn verklaring hiervoor is dat de soeverein wel de legitimatiebron is van het geldende recht in bijvoorbeeld een grondwet, maar niet samenvalt met dit voorgeschreven recht. Soevereiniteit valt namelijk buiten de rechtsorde. Dit betekent dat er in die rechtsorde slechts sprake is van representatie van de soevereiniteit, maar de rechtsorde valt niet samen met de soevereiniteit zelf.¹⁶⁸

Met deze redenering verduidelijkt Sieyès de theorie over de verhouding tussen de soeverein en de representatie van Rousseau, maar hij bevestigt daarmee ook tegelijkertijd de absolute, ongeconditioneerde soeverein van Bodin en Hobbes.

2.9. Tussenconclusie

In de voorgaande paragrafen hebben we de soevereiniteit vanuit de visie van een aantal verschillende klassiek-rechtsfilosofische denkers bestudeerd.

¹⁶⁶ H.G.Hoogers, *De verbeelding van de rede en de Europese Unie, Over politieke representatie in Nederland en haar toekomst*, Staatsrechtconferentie 2003, p.8

(<http://www.rug.nl/Rechten/faculteit/vakgroepen/stai/sta/Staatsrechtconferentie/StaatsrechtconferentieVerzamelmapPreadviezen/Preadvies%20Hoogers.pdf>)

¹⁶⁷ H.G.Hoogers, *De verbeelding van de rede en de Europese Unie, Over politieke representatie in Nederland en haar toekomst*, Staatsrechtconferentie 2003, p.9.

¹⁶⁸ H.G.Hoogers, *De verbeelding van de rede en de Europese Unie, Over politieke representatie in Nederland en haar toekomst*, Staatsrechtconferentie 2003, p.9.
(<http://www.rug.nl/Rechten/faculteit/vakgroepen/stai/sta/Staatsrechtconferentie/StaatsrechtconferentieVerzamelmapPreadviezen/Preadvies%20Hoogers.pdf>)

Wat hierbij vooral opviel is dat ondanks de verschillen in methode van onderzoek, deze denkers zichzelf toch telkens dezelfde vraag stelden:

“Waar staat soevereiniteit voor en hoe kan deze legitiem zijn?”

Bodin brengt als antwoord op deze vraag een aantal *relativeringen* aan op zijn idee van de absolute, eeuwige en ondeelbare soevereiniteit.

Ook Hobbes doet dit in zekere mate door de herkomst van de soeverein te verklaren aan de hand van het ‘sociaal verdrag’.

Rousseau spreekt ook van een maatschappelijk verdrag maar deze moet anders worden opgevat dan het ‘sociaal verdrag’ van Hobbes. Rousseaus maatschappelijk verdrag kan gezien worden als een grondwet. Zo wekt Rousseau soms de indruk dat soevereiniteit volgens hem samenvalt met de politieke rechtsorde welke geconditioneerd wordt door een grondwet.

Deze onzekerheid wordt echter weggenomen door de theorie van Sieyes die helder uiteenzet dat de politieke rechtsorde niet samenvalt met de soeverein. Soevereiniteit is meer dan de politieke rechtsorde. Hiermee bevestigt Sieyes a.h.w. de theorieën van Bodin en Hobbes.

Een terugkomende staatsrechtelijke figuur bij alle vier denkers is te vinden in ‘delegatie’.

Doordat de soeverein zijn absolute macht en soevereine bevoegdheden slechts kan delegeren, betekent dit geen aantasting of beperking van de soevereiniteit. De exclusiviteit over deze bevoegdheden en de rechtsmacht blijft zoals eerder gezegd in handen van de soeverein.

De behandeling van de theorieën van klassieke filosofische denkers brengt ons in ieder geval tot twee belangrijke aannames:

- Soevereiniteit en representatie vallen niet geheel samen. Dit betekent dat de soevereiniteit mogelijk gerepresenteerd kan worden door een grondwet, dit is echter geen volledige weergave van de soevereiniteit. Soevereiniteit is volgens de klassieke denkers absoluut, eeuwig en ondeelbaar en meer dan de bestaande soevereine bevoegdheden die in een grondwet genoemd worden.

Met dit argument zouden we voor de huidige Nederlandse situatie kunnen stellen dat ondanks het feit dat het toekennen van een bepaalde bevoegdheid bij verdrag aan een internationale organisatie of een andere staat, welke de Nederlandse Grondwet in het nationale bestel niet heeft geattribueerd aan een nationaal ambt, geen afwijking van de Grondwet zal veroorzaken, dit niet wil zeggen dat dan de soevereiniteit bij een dergelijk verdrag niet beperkt kan worden. Het is namelijk zo dat de overdracht bij verdrag van een door de Grondwet genoemde bevoegdheid vaak wel zal leiden tot toepassing van de bijzondere goedkeuringsprocedure van artikel 91 lid 3. Het toekennen van een nieuwe, dat wil zeggen een niet in de Grondwet geregelde, bevoegdheid aan een staat of internationale organisatie zal hiertoe geen aanleiding geven mede vanwege artikel 92 Grondwet.¹⁶⁹ Maar betekent dit dat de soevereiniteit in dit laatste geval dan ook niet wordt beperkt? Dit lijkt mij onjuist. In beide gevallen wordt de soevereiniteit mogelijk beperkt. In het eerste geval wordt deze beperking echter wat bemoeilijkt door de bijzondere goedkeuringsprocedure, in het tweede geval kan de soevereiniteit relatief eenvoudig worden beperkt, er is immers niet per se een versterkte meerderheid vereist. Dat zowel in het eerste als het tweede geval de soevereiniteit mogelijk wordt beperkt, valt te beredeneren vanuit de argumentatie dat de soevereiniteit meer is dan de bevoegdheden genoemd in de Grondwet en dus ook nieuwe, niet in de Grondwet genoemde bevoegdheden omvat. De soevereiniteit

¹⁶⁹ Later in deze scriptie zal uitvoerig het verschil tussen opdracht, overdracht en delegatie ter zake van het onderwerp van dit onderzoek worden besproken.

waaruit de soevereine bevoegdheden voortvloeien wordt geacht altijd al te hebben bestaan, deze is immers absoluut, ondeelbaar en *eeuwig*.

- ‘Delegatie’ is een noodzakelijke relativering van de soevereiniteit. We hebben zowel bij de persoonlijke als abstracte soeverein gezien dat delegatie de feitelijke macht relativeert, maar de soevereiniteit wordt hierdoor niet beperkt. De juridische (rechts)macht en dus de exclusiviteit van de soevereine bevoegdheden blijft namelijk bij de soeverein.

Deze aannames maar ook de betekenis van de termen ‘delegatie’, ‘opdracht’ en ‘overdracht’ (in het kader van dit onderzoek) zullen we in de volgende hoofdstukken uitvoerig behandelen.

2.10. Van interne naar externe soevereiniteit

Zoals we hierboven hebben gezien bood het soevereiniteitsidee van Bodin en Hobbes een oplossing voor de gebrekkige interne organisatie in het Frankrijk en Engeland van hun tijd. Deze oplossing bleek met name door de relativeringen van het soevereiniteitsbegrip een zeer krachtig concept te zijn dat erg bruikbaar was voor de externalisering van soevereiniteit.

Deze ontwikkeling van interne naar externe soevereiniteit is dan ook de volgende stap in ons onderzoek. De bevindingen die hieruit voort vloeien zullen hierna in verband worden gebracht met de problematiek van de artikelen 91 lid 3 en 92 GW en kunnen belangrijke aanwijzingen opleveren voor de wijze waarop kan worden voorkomen dat de nationale soevereiniteit ongewenst en relatief eenvoudig beperkt wordt.

Uiteraard werd er naast de theorieën over de interne organisatie van een polis ook nagedacht over de organisatie van de internationale rechtsorde. Nu bleek dat het soevereiniteitsidee van o.a. Bodin een grote ordenende functie had, kon in principe de gehele wereld worden geordend aan de hand van dit concept.

Het concept van de interne soevereiniteit werd dan ook door vroege denkers als Grotius, Vittoria en Suarez als het ware vertaald naar internationaal niveau waardoor het mogelijk werd de wereld onder te verdelen in exclusieve territoriale eenheden met een vertegenwoordiger per staat.¹⁷⁰ Men spreekt wel van externalisering van de interne soevereiniteit.

Een uiterst belangrijke rol bij het creëren van een internationale rechtsorde heeft de Vrede van Westfalen gespeeld.¹⁷¹ Tijdens het sluiten van deze ‘vrede’ werden drie belangrijke voorwaarden voor de externe soevereiniteit erkend.

Als eerste was het belangrijk dat de soevereiniteit van een staat werd erkend door andere soevereine staten. Zonder soevereiniteit was er immers geen staat.

Verder betekende soevereiniteit ‘het niet dulden van een hogere macht boven de staat’. Dit had zijn uitwerking bijvoorbeeld in de ‘niet-inmenging’ van andere staten in politieke binnenlandse kwesties.¹⁷²

De derde voorwaarde bestond uit de mogelijkheid tot onderhandeling over de grenzen van de soevereiniteit.¹⁷³ Dit diende te geschieden bij verdrag of andere internationale verbintenissen.

¹⁷⁰ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgeverij 2009, p. 106-109.

¹⁷¹ http://nl.wikipedia.org/wiki/Vrede_van_Westfalen

¹⁷² http://nl.wikipedia.org/wiki/Vrede_van_Westfalen

¹⁷³ http://nl.wikipedia.org/wiki/Vrede_van_Westfalen

Nu de vertaling van het ‘interne’ naar het ‘externe’ mogelijk was voor het scheppen van een internationale rechtsorde ging men nadenken over de manier waarop soevereinen zich onderling dienden te gedragen.

Naast de bepalingen uit de Vrede van Westphalen waren de soevereinen net als bij de eerder besproken filosofische denkers gehouden aan de natuurwetten en de goddelijke orde als overkoepelende norm. Zoals Armin Cuyvers beschrijft, ontleenden de soevereinen hun absolute macht aan deze hogere norm.¹⁷⁴ Afgezien van het feit dat de soevereinen ten opzichte van elkaar soeverein en gelijkwaardig waren, waren zij allen ondergeschikt aan deze hogere norm. Belangrijk bij dit onderdeel van de vertaalslag was dat er gesproken kon worden van een normensysteem waar zowel de soeverein binnen de polis als de soevereinen van de verschillende staten aan moesten ‘gehoorzamen’.¹⁷⁵

Een ander belangrijk onderdeel van deze vertaalslag was de invulling van de soeverein. Zoals we eerder bij Bodin en Hobbes zagen, viel de soeverein samen met een of meerdere personen. Ook voor de ‘vroege denkers van externe soevereiniteit’ was dit een logische stap en gingen ook zij uit van een *persoonlijke* invulling van de soeverein bij de externalisering van de interne soevereiniteit.

Deze persoonlijke soeverein maakte echter door denkers als Rousseau en zijn begrip van soevereiniteit evenals bij de interne soevereiniteit plaats voor een abstracte soeverein.

We zullen in de volgende paragraaf zien hoe deze ontwikkeling is verlopen.

2.11. Absolute externe soevereiniteit: de staat als soeverein en het positivisme

Zoals we eerder in dit onderzoek bij Rousseau hebben besproken, zien we dat er een combinatie van soevereine kenmerken ontstond die voorheen bij Bodin en Hobbes ondenkbaar waren:

*Een abstracte soeverein, noodzakelijke delegatie en een constitutie waar fundamentele van de interne organisatie in verankerd waren.*¹⁷⁶

Deze modificatie van het soevereiniteitsidee van Bodin en Hobbes bleek erg krachtig en bovendien minder bedreigend voor de vrijheid van de burgers binnen de gemeenschap.

De abstracte soeverein kon ook veel absolueter zijn dan een persoonlijke, deze vertegenwoordigde immers de ‘volonté générale’.¹⁷⁷

Het abstraheren van de soevereine kenmerken bij de interne soevereiniteit had ook zijn uitwerking op de externe soevereiniteit. De persoonlijke soeverein was namelijk tot nu toe vertegenwoordiger geweest van de interne en externe soevereiniteit. De persoonlijke externe soeverein werd vervangen door de abstracte, fictieve figuur, ‘de staat’.¹⁷⁸

Voor de vertegenwoordiging van de externe soevereiniteit was het niet van belang hoe de interne organisatie van een polis eruit zag. Dit kon de vorm van een democratie of theocratie

¹⁷⁴ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 111.

¹⁷⁵ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 111.

¹⁷⁶ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 115.

¹⁷⁷ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 115.

¹⁷⁸ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 119.

etc. hebben, maar voor de praktische werking van de internationale rechtsorde was het echter wel van belang dat deze zich als een algemene abstracte figuur presenteerde.

Ook in Nederland zien we ‘het volk’ als de interne soeverein. De externe soeverein wordt vertegenwoordigd door ‘het Koninkrijk Nederland’ ofwel ‘de Nederlandse staat’. De Nederlandse Grondwet bevat overigens geen enkele bepaling welke blijkt geeft van de erkenning van de Nederlandse soevereiniteit.

Zoals we eerder zagen, was een kenmerkend onderdeel van de vertaalslag het overkoepelend normensysteem van natuurwetten en de goddelijke orde. Hier waren zowel de interne als de externe soeverein aan onderworpen. Toch zien we in lijn met ‘de Verlichting’ maar wat eigenlijk al begon bij de Vrede van Westfalen¹⁷⁹, dat dit overkoepelend normensysteem steeds meer barsten begon te vertonen. Zaken als de goddelijke orde en het natuurrecht werden steeds vaker afgewezen en maakten plaats voor het *positivisme*.¹⁸⁰ Staten wilden onderling zelf kunnen regelen wat naar hun eigen werkelijkheid en ervaring nodig was in het belang van de staat. Het sluiten van verdragen met andere staten met daarin hun eigen regels en voorwaarden met betrekking tot soevereiniteit, werd op een gegeven moment als een noodzakelijke voorwaarde gezien om gehoor te kunnen geven aan de behoeften van de eigen staat. Zo zou men kunnen stellen dat het verdragenrecht in essentie de manier is om de soevereiniteit van staten en gerechtvaardigde grenzen hieraan, te regelen.

2.12. Intern en extern komen elkaar weer tegen: internationale organisaties

We hebben gezien dat de positivering van het normensysteem, het erkennen van *de staat* als exclusieve vertegenwoordiger van de interne soeverein en het handelen van staten naar het verdragenrecht het externe soevereiniteitsbegrip hebben aangescherpt. De elementen uit dit begrip vormen dan ook de belangrijkste basisregels in het huidige internationaal recht.

Toch zien we dat interne en externe soevereiniteit elkaar steeds vaker lijken tegen te komen. Sommigen spreken zelfs van een botsing van de twee concepten waardoor het onderscheid tussen de twee niet altijd even helder meer is. Een verklaring hiervoor kan gevonden worden in het verdwijnen van het natuurrecht als overkoepelend normensysteem. Zo verdween samen met het natuurrecht ook de rechtvaardiging voor bijvoorbeeld *interventie*.¹⁸¹

Middels verdragen tussen staten onderling konden aanleidingen tot interventie geregeld en voorkomen worden. Dit verschijnsel zien we vooral na de Tweede Wereldoorlog wanneer staten elkaars samenwerking steeds vaker opzoeken in de vorm van internationale (volkenrechtelijke) organisaties. Bepaalde doeleinden, zoals non-interventie, mensenrechten etc. werden door veel staten zo belangrijk en noodzakelijk geacht, dat deze doeleinden gezien werden als een rechtvaardiging voor het toekennen van soevereine bevoegdheden aan deze organisaties.¹⁸² Hiermee werd in feite de externe soevereiniteit gerelativeerd.¹⁸³

Het is op dit punt dat intern en extern elkaar in feite weer tegenkomen. Waar eerst een scherp onderscheid bestond tussen de interne soeverein (soeverein van de polis) en de externe soeverein (soeverein naar andere staten) lijken deze vormen van soevereiniteit steeds dichterbij elkaar te komen door de opkomst van internationale organisaties. Zo kan namelijk gesteld

¹⁷⁹ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 111.

¹⁸⁰ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 120.

¹⁸¹ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 121.

¹⁸² ‘Opdragen’ hoeft niet altijd een ‘overdracht’ te betekenen.

¹⁸³ A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 121-122.

worden dat naast de doelen die deze internationale organisaties nastreven hun besluiten gevolgen hebben voor zowel de buitenlandse als de binnenlandse politiek van staten.

Soevereiniteit bestaat in ieder geval uit de continuïteit van de natie en de fundamentele vrijheden van de burgers. Dit betekent dat het toekennen van soevereine bevoegdheden aan internationale organisaties echter nooit zover mag gaan dat hiermee de fundamentele vrijheden van de burgers in het nationale bestel worden gewijzigd. Ook de besluiten van deze organisaties of een feitelijke rechtstoestand die ontstaat na beslissingen van een internationale organisatie kunnen namelijk de vrijheden van burgers binnen de polis wijzigen. Het is daarom van belang dat met dit soort zaken rekening wordt gehouden bij de goedkeuring van verdragen.

In dit verband verdient het huidige artikel 92 Grondwet aandacht. Dit artikel maakt het voor Nederland mogelijk dat er bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak worden opgedragen.¹⁸⁴ Verder omvat het artikel een verwijzing naar artikel 91 lid 3 Grondwet. Dit artikel heeft in het verleden de nodige discussie op gang gebracht en o.a. aanleiding gegeven tot de eerder besproken ‘motie-Jurgens’.¹⁸⁵ We zullen later zien waarom dat grondwetsartikel en de terminologie die het behelst een rol spelen bij de beperking van de Nederlandse soevereiniteit bij de goedkeuring van verdragen

2.13. Het algemeen soevereiniteitsconcept

We hebben in de vorige paragrafen proberen te doorgronden wat soevereiniteit is aan de hand van de theorieën over soevereiniteit van de klassieke rechtsfilosofische denkers. We hebben daarnaast ook de ontwikkeling van de interne naar de externe soevereiniteit gezien, maar het is juist de loskoppeling van die twee vormen geweest die het concept van soevereiniteit heeft aangescherpt. Het bestaan van zowel de interne als de externe soevereiniteit heeft de basis gevormd voor veel internationale regels zoals deze nu nog gelden middels het verdragenrecht. Thans komen door een steeds verdergaande internationale samenwerking van staten o.a. door internationale en volkenrechtelijke organisaties de interne en externe soevereiniteit weer dichter bij elkaar te liggen.

In de komende paragrafen zullen we onze bevindingen verder uitwerken. We beginnen met het ordenen van de kenmerken van zowel de interne als de externe soevereiniteit en zullen dit in een schema weergeven. Dit schema zal vervolgens ‘gefilterd’ worden zodat we als het ware een ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ overhouden dat betrekking heeft op de huidige Nederlandse situatie. Doordat dit soevereiniteitsconcept ons laat zien waar soevereiniteit uit bestaat en wat de kenmerken en voorwaarden ervan zijn, verschaft het ons ook informatie over de manieren waarop de soevereiniteit kan worden beperkt.

¹⁸⁴ Artikel 92 Gw luidt voluit: “ Met inachtneming, zo nodig, van het bepaalde in artikel 91, derde lid, kunnen bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak worden opgedragen.”

¹⁸⁵ J.W.A. Fleuren, .Verdragen die afwijken van de Nederlandse Grondwet., in: D. Breillat, C.A.J.M. Kortmann & J.W.A. Fleuren, *Van de constitutie afwijkende verdragen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 51-52.

Schema 1.

	interne soevereiniteit	externe soevereiniteit
Doel van de soevereiniteitsbepaling?	<ul style="list-style-type: none"> • Bodin: Ordenen van het intern gezag ten behoeve van het algemeen belang, • Hobbes: opheffen van de constante oorlogstoestand. • Rousseau: zoveel mogelijk behoud van vrijheid van burgers binnen de gemeenschap door middel van een maatschappelijk verdrag. • Sieyes: verdere uitwerking van de verhouding soevereiniteit en representatie door het maatschappelijk verdrag of de grondwet. 	<ul style="list-style-type: none"> • Creëren van een internationale rechtsorde o.a. door de Vrede van Westphalen
Focus	<ul style="list-style-type: none"> • Interne focus: verhouding soeverein ten opzichte van de onderdanen binnen een polis. 	<ul style="list-style-type: none"> • Externe focus: gelijkwaardige soevereinen per afgebakend territorium.
Voorwaarden van soevereiniteit	<ul style="list-style-type: none"> • Absoluut (allesomvattend, radicaal) • Ondeelbaar • Eeuwig. 	<ul style="list-style-type: none"> • Geen hoger gezag boven de staat • Erkenning van het naast elkaar bestaan van gelijkwaardige soevereinen • Niet-inmenging in binnenlandse kwesties (interne soevereiniteit) van andere staten.
Wie of wat valt samen met de soevereiniteit?	<ul style="list-style-type: none"> • Bodin: persoonlijke soeverein • Hobbes: persoonlijke soeverein • Rousseau: abstracte soeverein, het volk. • Sieyes: abstracte soeverein welke buiten de politieke rechtsorde staat. 	<ul style="list-style-type: none"> • Ontwikkeling van een situatie waarbij de persoonlijke soeverein zowel de interne als externe soevereiniteit vertegenwoordigt naar een situatie waarbij 'de staat' de externe soeverein is en de exclusieve vertegenwoordiger is van de interne soevereiniteit.

<p>Soevereine bevoegdheden/kenmerken</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Soevereiniteit is in ieder geval de continuïteit van de natie en het leven van de en vrijheden(rechten) van de burgers. (Dit loopt niet!) • Rechtsvormende bevoegdheden: wetgeving en uitvoering • Bij Hobbes: bevoegdheden uit het beslissingsmonopolie en geweldsmonopolie: deze zijn vaak verankerd in een grondwet. 	<ul style="list-style-type: none"> • Het onderling zelf regelen van gerechtvaardigde beperkingen aan de soevereiniteit voor (legitieme) doeleinden bijvoorbeeld non-interventieverdragen of internationale organisaties.
<p>Relativeringen aan de soevereiniteit, intern en extern komen elkaar weer tegen.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Gehoudenheid van de soeverein aan het natuurrecht en de goddelijke orde. • Het niet zelf kunnen wijzigen van de inhoud en omvang van soevereiniteit door de soeverein; deze is immers absoluut, je kunt niet minder soevereiniteit als soeverein willen. • Beperkingen aan het heffen van belastingen ten behoeve van het eigendomsrecht, gehoudenheid van soeverein aan contracten • Onderscheid feitelijke macht en juridisch concept van soevereiniteit. • Delegatie van soevereine bevoegdheden, die bij Bodin een relativering van de soevereiniteit vormt, maar deze niet beperkt. • Bij zowel Bodin met een persoonlijke soeverein als Rousseau met een abstracte soeverein is delegatie noodzakelijk. 	<ul style="list-style-type: none"> • Relativeringen aan soevereiniteit door voor gerechtvaardigde doeleinden (zoals non-interventie, mensenrechten etc.) partij te worden van internationale organisaties. Deze relativering van de soevereiniteit wordt gerechtvaardigd door de doelen die zij dient, maar in principe is er wel sprake van een beperking van de soevereiniteit omdat hierbij de juridische (rechts)macht wordt afgestaan. • Indien er sprake is van een opdracht van soevereine bevoegdheden aan een internationale organisatie zonder dat er sprake is van een gerechtvaardigd doel is er sowieso sprake van een beperking van de soevereiniteit.

Wanneer we de bevindingen uit het schema selecteren op soevereine kenmerken zoals deze nog steeds gelden voor de huidige Nederlandse situatie en in verband brengen met onze eerdere aannames komen we tot de volgende conclusies:

- Soevereiniteit is de absolute, eeuwige en ondeelbare macht en staat voor de continuïteit van de natie en de fundamentele vrijheden van de burgers. De soevereiniteit wordt uitgeoefend door middel van het geheel van rechtsvormende bevoegdheden die het gezag ordenen, zowel binnen een polis als erbuiten.
- Soevereiniteit en representatie door een grondwet vallen niet geheel samen. Dit betekent dat de soevereiniteit niet slechts beperkt is tot de bevoegdheden genoemd in een grondwet.
- Het concept van de interne soevereiniteit is gebruikt om de externe soevereiniteit te ontwikkelen.
- De interne soeverein wordt gevormd door het 'het volk' en wordt ten overstaan van andere soevereinen vertegenwoordigd door de externe soeverein 'de staat'.
- Er bestaat een zekere spanning tussen het juridisch concept van soevereiniteit (juridische rechtsmacht) en de feitelijke macht.
- Een relativering die de interne soevereiniteit echter niet beperkt, kan worden gevonden in de staatsrechtelijke figuur 'delegatie'.
- Een relativering van de externe soevereiniteit bij het sluiten van verdragen met internationale (volkenrechtelijke) organisaties voor gerechtvaardigde doeleinden hoeft gezien deze doelen niet direct een beperking in de zin van een wezenlijke aantasting te betekenen. Dit vloeit voort uit de opvatting dat die doeleinden dusdanig belangrijk worden geacht dat de soevereiniteit daar bewust voor wordt gerelativeerd. Toch wordt juridisch gezien de soevereiniteit wel beperkt, de juridische (rechts)macht wordt namelijk wel afgestaan. Verder kan ook gezegd worden dat de soevereiniteit wordt beperkt wanneer deze gerechtvaardigde doelen ontbreken.

Deze conclusies verdienen een nadere uitwerking:

- We hebben in hoofdstuk 2 gezien dat soevereiniteit en de soevereine bevoegdheden genoemd in een grondwet niet geheel samenvallen. De soevereiniteit wordt mogelijk gerepresenteerd door een grondwet Dit is echter geen volledige weergave van de soevereiniteit. Zo kan er eerder gesproken worden van een conditionering van de soevereiniteit door een grondwet. Soevereiniteit is volgens de klassieke denkers absoluut, eeuwig en ondeelbaar en meer dan de bestaande soevereine bevoegdheden die in een grondwet genoemd worden. Dit kunnen dus ook bevoegdheden zijn die niet door een grondwet zijn geattribueerd aan een nationaal ambt. Vanuit deze redenering kunnen we stellen dat de soevereiniteit beperkt kan worden door de overdracht van in de grondwet genoemde bevoegdheden, maar ook door het toekennen van bevoegdheden (aan een internationale organisatie of staat) die niet in de grondwet genoemd worden. Wanneer we later in dit onderzoek het 'algemeen soevereiniteitsconcept' in verband brengen met de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet, kunnen we met dit argument aantonen dat de soevereiniteit toch beperkt kan worden zonder dat er sprake is van een afwijking van concrete grondwetbepalingen door een verdrag.
- Wanneer het interne soevereiniteitsconcept gebruikt is voor de ontwikkeling van de externe soevereiniteit betekent dit dat de bevoegdheden waarover de interne soeverein beschikt logischerwijs ook behoren tot de soevereine bevoegdheden van

de externe soeverein. Zij vloeien immers voort uit dezelfde absolute, ondeelbare en eeuwige macht.

- Wanneer we stellen dat bij de interne soeverein ‘delegatie’ een toegestane en zelfs noodzakelijke relativering van de soevereiniteit is en dit in verband brengen met het hiervoor besproken aandachtspunt, kunnen we stellen dat de externe soeverein ook zou mogen delegeren. Dit betekent dat er ook soevereine bevoegdheden buiten de polis mogen worden gedelegeerd.
- Delegatie wordt gezien als een relativering van de soevereiniteit, maar beperkt deze als het ware niet. Om dit te begrijpen zullen we een definitie van ‘delegatie’ moeten geven. Het delegatiebegrip wordt door A.K. Koekoek als volgt omschreven:

*“Delegatie houdt in dat een reeds bestaande regelgevende bevoegdheid wordt doorgegeven aan een ander (overheids)orgaan dat die bevoegdheid dan zelf, onder eigen naam en verantwoordelijkheid, kan gaan uitoefenen.”*¹⁸⁶

Overigens dient deze vorm van delegatie niet te worden verward met met die van artikel 10:13 van de Awb, aangezien deze definitie beperkt is tot het doorgeven van bevoegdheden door een *bestuursorgaan*. Onze definitie betreft de staatsrechtelijke vorm van delegatie waarbij het gaat om het doorgeven van regelgevende bevoegdheden door de formele wetgever.

Een belangrijk kenmerk van delegatie zoals hierboven is gedefinieerd, is dat de delegans de kaders waarbinnen delegatie plaatsvindt, vaststelt. Verder is er voor het intrekken van de delegatiebevoegdheid geen toestemming vereist van de delegataris. We zouden de definitie van delegatie dus als volgt kunnen aanvullen:

“Delegatie houdt in dat een reeds bestaande regelgevende bevoegdheid wordt doorgegeven aan een ander (overheids)orgaan dat die bevoegdheid dan zelf, onder eigen naam en verantwoordelijkheid, kan uitoefenen, zonder dat de delegataris voor altijd exclusief deze bevoegdheid verkrijgt aangezien de delegans de delegatie kan intrekken.”

- Uit de definitie van delegatie komt ook de spanning tussen het juridisch soevereiniteitsbegrip en de feitelijke macht naar voren. Zo zou je kunnen stellen dat bij delegatie de macht feitelijk wordt afgegeven, maar de juridische (rechts)macht niet. Onder het afgeven van de feitelijke macht zou men kunnen verstaan dat weliswaar de autonomie van de delegans (in ons geval de Nederlandse staat) wordt beperkt, maar doordat de uiteindelijke juridische (rechts)macht niet wordt overgedragen (de delegans kan immers de delegatie te allen tijde weer intrekken) wordt de soevereiniteit ook niet afgestaan en dus niet beperkt.
- Een andere relativering van de soevereiniteit kan worden gevonden in bepaalde verdragen met internationale en volkenrechtelijke organisaties voor gerechtvaardigde doeleinden zoals non-interventie, mensenrechten etc. Het toekennen van bevoegdheden aan deze organisaties is echter wel geregeld in de Grondwet, namelijk in artikel 92 Grondwet, maar dat wil niet zeggen dat dit artikel niet de nodige problemen en verwarring (met name door de verwijzing naar artikel 91 lid 3 en de terminologie) met zich meebrengt. We zullen later zien dat slechts in bepaalde gevallen gesproken kan worden van een relativering van de soevereiniteit.

¹⁸⁶A.K. Koekoek, *De Grondwet: een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p.405.

Een beperking van de soevereiniteit (in de zin van een wezenlijke aantasting) is bij dit artikel veel vaker aan de orde.

Deze conclusies tezamen brengen ons tot het volgende *algemeen soevereiniteitsconcept*:

‘Soevereiniteit is de absolute, eeuwige en ondeelbare macht, welke in ieder geval bestaat uit de continuïteit van de natie en de fundamentele vrijheden van de interne soeverein uitgeoefend door middel van het geheel van soevereine rechtsvormende bevoegdheden, welke gebruikt worden voor het ordenen van het gezag, zowel binnen een polis als erbuiten.

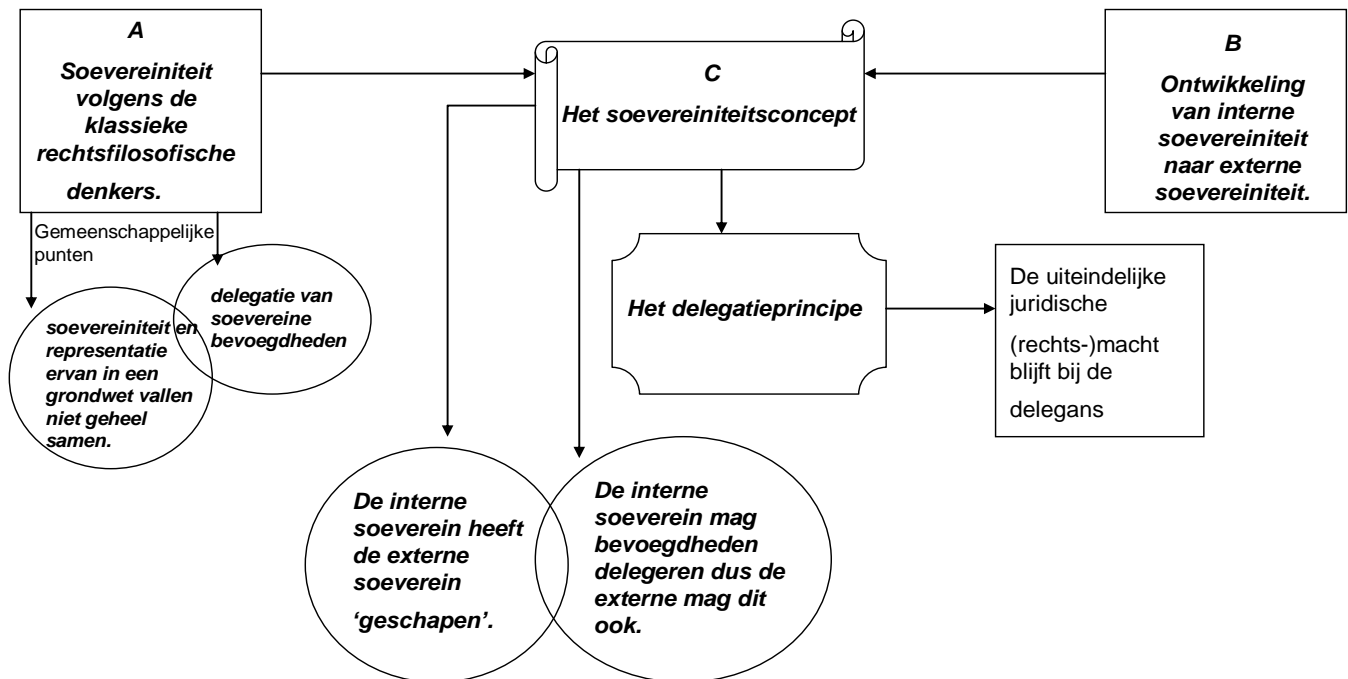
De interne soeverein wordt gevormd door ‘het volk’, welke ten overstaan van andere soevereinen vertegenwoordigd wordt door de externe soeverein ‘de staat’.

‘Relativeringen van de soevereiniteit kunnen gevonden worden in verdragen met internationale en volkenrechtelijke organisaties en in de staatsrechtelijke figuur van ‘delegatie’.

Met het formuleren van een ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ hebben we vastgesteld waar soevereiniteit uit bestaat maar ook welke relativeringen als het ware toegestaan zijn en dus de soevereiniteit mogelijk niet beperken. Dit is o.a. te vinden in verdragen met internationale en volkenrechtelijke organisaties voor gerechtvaardigde doeleinden en door middel van de staatsrechtelijke figuur van ‘delegatie’. Of deze relativeringen ook een oplossing vormen bij het voorkomen dat de soevereiniteit door het gebrek aan criteria in de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet op relatief eenvoudig wijze beperkt kan worden, wordt pas duidelijk als we het algemene soevereiniteitsconcept in verband brengen met de problematiek van deze artikelen. Dit zullen we dan ook doen in het volgende hoofdstuk.

2.14. 'flow'

We sluiten hoofdstuk 2 af met de eerste weergave van onze 'flow':



3. Soevereiniteit en de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet

3.1. Inleiding

We hebben in het vorige hoofdstuk proberen te doorgronden wat soevereiniteit eigenlijk is en hebben hierbij een ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ geformuleerd. In dit hoofdstuk zullen we dit concept verder uitwerken en het in verband brengen met de problematiek van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet. Door ons ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ als toetsingsmaatstaf te gebruiken en toe te passen op de problematiek van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet wordt duidelijk hoe deze artikelen ‘tekort schieten’ als het gaat om de bescherming van de Nederlandse soevereiniteit. Zodoende kunnen we gericht naar een oplossing zoeken voor de huidige situatie om te voorkomen dat de Nederlandse soevereiniteit bij de goedkeuring van verdragen relatief eenvoudig beperkt kan worden.

De deelvraag die in dit hoofdstuk dan ook centraal staat luidt:

Hoe verhoudt de problematiek van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet zich tot het algemeen soevereiniteitsconcept?

3.2. De theorie: de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet en het algemeen soevereiniteitsconcept

De artikelen 91 en 92 Grondwet hebben betrekking op de goedkeuring van verdragen die (nopen tot) afwijken van de Grondwet. De huidige procedure voor de goedkeuring en bekendmaking van verdragen wordt geregeld in de *Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen*, afgekort de *Rgbv*. Artikel 91 lid 1 en 2 Grondwet wordt in deze wet nader uitgewerkt.

Artikel 91 lid 1 en 2:

“1. Het Koninkrijk wordt niet aan verdragen gebonden en deze worden niet opgezegd zonder voorafgaande goedkeuring van de Staten-Generaal. De wet bepaalt de gevallen waarin geen goedkeuring is vereist.

2. De wet bepaalt de wijze waarop de goedkeuring wordt verleend en kan voorzien in stilzwijgende goedkeuring.”¹⁸⁷

De *Rgbv* categoriseert als het ware de type verdragen en afhankelijk daarvan kent zij per type verdrag een goedkeuringsprocedure toe. Deze zijn als volgt:

- Artikel 2 *Rgbv* spreekt van verdragen waarvan de regering het wenselijk acht dat zij ter goedkeuring aan de Staten-Generaal worden voorgelegd.
- Artikel 6 *Rgbv* spreekt van verdragen welke bepalingen bevatten die afwijken van de Grondwet of tot zodanig afwijken nopen. Deze verdragen worden aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal onderworpen. Lid 2 van dit artikel voegt hier aan toe dat in het voorstel van wet tot goedkeuring van een zodanig verdrag tot uitdrukking dient te worden gebracht dat deze goedkeuring wordt verleend met inachtneming van het bepaalde in artikel 91 lid 3 Grondwet. Dit betekent dat dit type

¹⁸⁷ Artikel 91 lid 3 juncto artikel 92, *Grondwet*.

verdragen dient te worden goedgekeurd met een gekwalificeerde meerderheid in beide Kamers.

- Artikel 7 Rgvb noemt de gevallen waarbij sprake is van verdragen welke bepalingen bevatten die afwijken van de Grondwet of tot zodanig afwijken nopen, maar waarvoor goedkeuring van de Staten-Generaal niet is vereist.

We hebben in hoofdstuk 2 een ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ geformuleerd. Hieruit kwam naar voren dat soevereiniteit de absolute, ondeelbare en eeuwige macht is en in ieder geval bestaat uit de continuïteit van de natie en de fundamentele vrijheden van de burgers.

Een relativering van de soevereiniteit kan gevonden worden in verdragen met internationale organisaties waaraan soevereine bevoegdheden worden toegekend voor gerechtvaardigde doeleinden, zoals non-interventie, mensenrechten etc. Een andere relativering welke de soevereiniteit dan ook niet beperkt, wordt gevonden in het principe van ‘delegatie’.

Deze twee relativeringen zijn van belang omdat ze de soevereiniteit slechts relativëren, maar mogelijk niet beperken. Om erachter te komen hoe kan worden voorkomen dat de Nederlandse soevereiniteit wordt beperkt, door o.a. het gebrek aan criteria in de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet, zullen we de relativeringen met deze artikelen in verband moeten brengen.

Zoals blijkt uit hoofdstuk 1, is er in het verleden de nodige kritiek geuit op artikel 91 lid 3.

Zo bevat dit artikel geen heldere criteria over wanneer de bijzondere goedkeuringsprocedure moet worden toegepast en of dit artikel juist ruim of restrictief moet worden uitgelegd.

In de huidige situatie wordt het artikel slechts toegepast wanneer een verdrag dient te worden goedgekeurd en dit afwijkt van concrete grondwetsbepalingen. Deze uitleg brengt o.a. met zich mee dat verdragen die in strijd zijn met essentiële beginselen waar ons staatsbestel op gefundeerd is maar welke niet genoemd worden in de Grondwet, zoals de Nederlandse soevereiniteit, niet leiden tot toepassing van artikel 91 lid 3 Grondwet. Door deze verdragen goed te keuren met een normale meerderheid kan gesteld worden dat de Nederlandse soevereiniteit relatief eenvoudig beperkt kan worden. Het *‘ervoor waken dat de fundamentele of essentialia van de nationale rechtsorde (...) zelfs voorzover zij niet in bepalingen van de Grondwet zijn belichaamd aan de ontwikkeling van de internationale rechtsorde mogen worden opgeofferd’*¹⁸⁸, zoals de regering in 1953 tijdens de grondwetsherziening heeft toegezegd te zullen doen, is naar mijn mening juist door de restrictieve uitleg van artikel 91 lid 3 Grondwet, praktisch onmogelijk.

Een tweede moeilijkheid welke relevant is voor dit onderzoek ligt in artikel 92 Grondwet.

Artikel 92 Grondwet luidt:

*“Met inachtneming, zo nodig, van het bepaalde in artikel 91, derde lid, kunnen bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak worden opgedragen.”*¹⁸⁹

Zoals we kunnen zien, maakt dit artikel het mogelijk dat bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties soevereine bevoegdheden worden ‘opgedragen’. Niet alleen de verwijzing naar artikel 91 lid 3 maar ook de terminologie van het artikel zorgt voor de nodige verwarring. Zo kan men zich afvragen wat er wordt bedoeld met *het opdragen* van soevereine bevoegdheden en of dit hetzelfde is als de *overdracht* van bevoegdheden zoals gebruikt wordt in onze definitie van ‘delegatie’. Besselink maakt in zijn rapport hier een duidelijk onderscheid tussen. Zo stelt hij dat een *opdracht* staat voor het attribueren van een soevereine

¹⁸⁸ *Handelingen I 1952/53*, p. 480.

¹⁸⁹ Artikel 92 Grondwet

bevoegdheid aan een volkenrechtelijke organisatie en dat de term *overdracht* wordt gebruikt wanneer er afstand wordt gedaan van een reeds bestaande bevoegdheid die oorspronkelijk bij een nationaal ambt lag en door die overdracht daar niet meer bij ligt.¹⁹⁰ Verder geeft Besselink aan dat dit verschil in terminologie ook wordt gebruikt om aan te geven of een bevoegdheid subsidiair is of exclusief. Indien er sprake is van een exclusieve bevoegdheid zal er sprake geweest zijn van een *overdracht* van een soevereine bevoegdheid waarbij de rechtsmacht niet meer bij het oorspronkelijke nationale ambt ligt.

De uitleg van Besselink komt echter ook overeen met onze eerder gegeven definitie van ‘delegatie’. In deze definitie van A.K. Koekoek wordt het woord *doorgeven* gebruikt daar waar andere auteurs in hun delegatiebepaling het woord *overdracht* gebruiken. Gezien de context van dit onderzoek en mede door de uitleg van Besselink zou dit een ‘ongelukkige’ woordkeuze zijn daar ik met de definitie van ‘delegatie’ juist wil aangeven dat de in geding zijnde bevoegdheid niet voor altijd exclusief wordt afgestaan omdat de delegatie kan worden ingetrokken.

Artikel 92 Grondwet bevat ook een verwijzing naar artikel 91 lid 3 Grondwet wat het artikel mogelijk nog gecompliceerder maakt. Wat wordt er namelijk bedoeld met het zinsdeel “*Met inachtneming, zo nodig, van het bepaalde in artikel 91, derde lid (...)?*” Zowel Fleuren¹⁹¹ als Besselink¹⁹² geven hieraan dezelfde uitleg. In principe levert een *opdracht* zoals genoemd in artikel 92 Grondwet geen afwijking van de Grondwet op. Zoals we hebben gezien, kan onder een *opdracht* worden verstaan ‘het attribueren van een nieuwe bevoegdheid, welke niet aan een nationaal ambt is toegekend’. Dit betekent dat een verdrag waarin een dergelijke bevoegdheid wordt geattribueerd aan een volkenrechtelijke organisatie vrijwel nooit een afwijking van de Grondwet veroorzaakt, deze bevoegdheid wordt immers niet in de Grondwet genoemd. Van deze situatie wordt uitgegaan wanneer de verwijzing naar artikel 91 lid 3 niet van toepassing is. Toch kan een dergelijke opdracht onder omstandigheden wel een afwijking van de Grondwet vormen en indien zulks het geval is, dient artikel 91 lid 3 wel in acht te worden genomen. De vraag is wanneer zo’n geval zich voordoet. Om dit helder te krijgen, zullen we hieronder een opsomming geven van een aantal typen verdragen die onder artikel 91 lid 3 en/of onder artikel 92 Grondwet vallen.

- Volgens de huidige leer dienen verdragen die afwijken van *concrete* grondwetsbepalingen te worden goedgekeurd met een verzwaarde meerderheid zoals genoemd in artikel 91 lid 3. Dit kunnen verdragen zijn die de fundamentele vrijheden van de burgers in het nationale bestel wijzigen maar ook verdragen die het mogelijk maken dat reeds bestaande soevereine bevoegdheden worden *overgedragen* aan een volkenrechtelijke organisatie of staat¹⁹³. Bij deze overdracht verliest het nationaal ambt de rechtsmacht en kan deze de bevoegdheid niet meer zelf uitoefenen.

¹⁹⁰ L.F.M. Besselink, *De constitutionele bepalingen over verdragen die van de Grondwet afwijken en de opdracht van bevoegdheid aan internationale organisaties*, Rapport van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Utrecht: Universiteit Utrecht 2003, p.29.

¹⁹¹ J.W.A. Fleuren, ‘Verdragen die afwijken van de Nederlandse Grondwet.’, in: D. Breillat, C.A.J.M. Kortmann & J.W.A. Fleuren, *Van de constitutie afwijkende verdragen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 51.

¹⁹² L.F.M. Besselink, *De constitutionele bepalingen over verdragen die van de Grondwet afwijken en de opdracht van bevoegdheid aan internationale organisaties*, Rapport van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Utrecht: Universiteit Utrecht 2003, p.29.

¹⁹³ Het is namelijk niet gezegd dat wanneer het gaat om een overdracht van bevoegdheden het slechts gaat om een overdracht aan een volkenrechtelijke organisatie, maar ook de overdracht van bevoegdheden aan andere staten is mogelijk. Het is om deze reden dat Jurgens pleit voor een a contrario uitleg van zowel artikel 91 als artikel 92 Grondwet.

- De verdragen die onder het bereik van artikel 92 Grondwet vallen zonder dat de verwijzing naar artikel 91 lid 3 van toepassing is, zijn de verdragen die een opdracht van soevereine bevoegdheden behelzen. Onder een opdracht wordt verstaan het toekennen van een nieuwe bevoegdheid welke nog niet door de Grondwet geattribueerd is aan een nationaal ambt. Deze opdracht kan onmogelijk tot een afwijking van concrete grondwetsbepalingen leiden daar deze bevoegdheden niet in de Grondwet genoemd worden.
- Onder het bereik van artikel 92 vallen ook verdragen die een opdracht van soevereine bevoegdheden, zoals hierboven is beschreven, mogelijk maken en waarbij deze opdracht zelf niet leidt tot afwijking van de Grondwet. Echter, de uitoefening van deze bevoegdheden of de besluiten die door de volkenrechtelijke organisaties worden genomen, kunnen wèl leiden tot afwijking van concrete grondwetsbepalingen. Wanneer dit het geval is, zal artikel 91 lid 3 bij de goedkeuring van een dergelijk verdrag in acht moeten worden genomen.
- Verder is het ook denkbaar dat er bij verdrag sprake is van een *opdracht* of *overdracht* van soevereine bevoegdheden welke zelf geen afwijking van concrete grondwetsbepalingen vormt en deze afwijking ook niet blijkt uit de uitoefening van deze bevoegdheden of besluiten van de verkrijgende partij, maar dat er wel sprake kan zijn van een beperking van een essentieel fundament van ons staatsbestel zoals de Nederlandse soevereiniteit. Een dergelijke beperking leidt vanwege de restrictieve uitleg van artikel 91 lid 3 niet tot de goedkeuringsprocedure met een verzwaarde meerderheid.

Het mag duidelijk zijn dat zowel artikel 91 lid 3 als artikel 92 Grondwet verwarring en onduidelijkheid schept. Zo zijn er mede door het gebrek aan criteria bij deze artikelen tal van scenario's denkbaar die als onwenselijk beschouwd kunnen worden. Zoals we uit het hierboven als laatst genoemde aandachtspunt kunnen opmaken, is er sprake van zo'n onwenselijke situatie wanneer bijvoorbeeld de Nederlandse soevereiniteit op relatief eenvoudige wijze beperkt wordt. Om een manier te bedenken om een dergelijke beperking van de soevereiniteit te voorkomen is het zaak dat we nu het 'algemeen soevereiniteitsconcept' erbij betrekken. Dit soevereiniteitsconcept zal nu dienen als toetsingskader daar de oplossing overeen moet komen met dit concept.

3.3. De artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet en het algemeen soevereiniteitsconcept

In hoofdstuk 2 hebben we na de 'filtering' van schema 1 een aantal conclusies geformuleerd die hebben geleid tot het volgende 'algemeen soevereiniteitsconcept':

'Soevereiniteit is de absolute, eeuwige en ondeelbare macht, welke in ieder geval bestaat uit de continuïteit van de natie en de fundamentele vrijheden van de interne soeverein uitgeoefend door middel van het geheel van soevereine rechtsvormende bevoegdheden, welke gebruikt worden voor het ordenen van het gezag, zowel binnen een polis als erbuiten.

De interne soeverein wordt gevormd door 'het volk', welke ten overstaan van andere soevereinen vertegenwoordigd wordt door de externe soeverein 'de staat'.

'Relativeringen van de soevereiniteit kunnen gevonden worden in verdragen met internationale en volkenrechtelijke organisaties en in de staatsrechtelijke figuur van 'delegatie'.

Het soevereiniteitsconcept (en de nadere uitwerking ervan in de conclusies) zullen we nu in verband brengen met de problematiek van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet.

We hebben gezien dat een *overdracht* van soevereine bevoegdheden bij verdrag veelal leidt tot toepassing van artikel 91 lid 3 Grondwet. Een overdracht van bevoegdheden gaat altijd gepaard met een beperking van de soevereiniteit, het nationale ambt verliest namelijk de rechtsmacht over deze bevoegdheden en kan deze zelf niet meer uitoefenen. Een vorm van bescherming kan gevonden worden in het feit dat zulke verdragen moeten worden goedgekeurd met een verzwaarde meerderheid. De vraag is of deze goedkeuringsprocedure ook werkelijk de Nederlandse soevereiniteit beschermt. Vanuit een rechtsfilosofische redenering zou men kunnen stellen dat men met een verzwaarde meerderheid dichterbij de 'soevereine wil van het volk' komt dan wanneer een verdrag met een normale meerderheid wordt goedgekeurd. Maar wanneer een verdrag wordt goedgekeurd met deze verzwaarde meerderheid is Nederland de soevereine bevoegdheid voorgoed kwijt. Zou het 'soevereine volk' dit gewild hebben? Dit lijkt mij van niet.

Hetzelfde gebeurt in feite bij de *opdracht* van soevereine bevoegdheden aan een volkenrechtelijke organisatie. Wanneer er sprake is van een opdracht van een soevereine bevoegdheid gaan we ervan uit dat deze bevoegdheid in het nationale bestel niet bestaat. Deze bevoegdheid wordt niet genoemd in de Grondwet, dus de opdracht van een dergelijke bevoegdheid bij verdrag vormt geen afwijking van de Grondwet. De goedkeuring behoeft niet te geschieden met een verzwaarde meerderheid.¹⁹⁴ Maar betekent dit dat dan ook dat de soevereiniteit niet wordt beperkt bij een dergelijk verdrag? Tijdens onze bezinning op het begrip soevereiniteit hebben we geleerd dat soevereiniteit meer is dan slechts de bestaande bevoegdheden genoemd in een grondwet. Vanuit deze redenering kunnen we stellen dat ook bij de opdracht van soevereine bevoegdheden er sprake is van een beperking van de soevereiniteit. Wanneer we bijvoorbeeld kijken naar de bevoegdheid van het *Internationaal Gerechtshof* om geschillen tussen staten onderling aan zijn oordeel te onderwerpen, betekent dit dat er weliswaar geen sprake is van afwijking van concrete grondwetsbepalingen, er wordt immers geen instantie in de Grondwet genoemd die hetzelfde doet als het Internationaal Gerechtshof, maar de mogelijkheid om deze bevoegdheid überhaupt op te kunnen dragen aan het Internationaal Gerechtshof moet ergens vandaan komen. De mogelijkheid tot opdracht van soevereine bevoegdheden vloeit mijn inziens dan ook voort uit de absolute, ondeelbare en eeuwige macht ofwel de Nederlandse soevereiniteit. Dit voorbeeld illustreert ook duidelijk het principe van de externe soevereiniteit. Staten kunnen vanuit het idee van de externe soevereiniteit geschillen onderling zelf regelen. Dat er gekozen is om bij verdrag deze bevoegdheden op te dragen aan een Internationaal Gerechtshof, betekent niet dat de Nederlandse staat niet eerst zelf over deze soevereine bevoegdheid beschikte. Kortom, ook bij de opdracht van soevereine bevoegdheden kan er sprake zijn van een beperking van de soevereiniteit.

Wanneer we naar ons 'algemeen soevereiniteitsconcept' kijken zien we dat er twee relativeringen genoemd worden. De eerste relativering, namelijk de opdracht van bevoegdheden aan volkenrechtelijke organisaties relativeert, de soevereiniteit in die zin dat het mogelijk wel een beperking van de soevereiniteit kan vormen, maar men gaat ervan uit dat dit gebeurt voor gerechtvaardigde doeleinden. Deze gerechtvaardigde doeleinden worden echter niet als voorwaarde in artikel 92 Grondwet genoemd. Hierdoor kan men bij een restrictieve uitleg van artikel 92 Grondwet het risico lopen dat er toch een opdracht van soevereine bevoegdheden plaats kan vinden, de soevereiniteit dus beperkt wordt maar dat het

¹⁹⁴ Tenzij artikel 91 lid 3 Grondwet wel van toepassing wordt geacht.

gerechtvaardigde doel niet direct uit deze opdracht of het verdrag met de volkenrechtelijke organisatie blijkt. Met andere woorden: deze relativering wordt een beperking als er geen sprake is van een opdracht met een gerechtvaardigd doel.

De tweede relativering genoemd in ons soevereiniteitsconcept is een andersoortige dan hierboven genoemd wordt. Deze relativering gelegen in 'het delegatieprincipe' kan zoals we hebben gezien in onze definitie van 'delegatie' mogelijk een beperking van de feitelijke macht opleveren, dè rechtsmacht en dus de soevereiniteit blijven bij de Nederlandse staat. Delegatie beperkt de soevereiniteit niet en wordt daarom ook genoemd in ons 'algemeen soevereiniteitsconcept'. We zouden dus kunnen stellen dat iets dat de soevereiniteit niet beperkt, is gelijk aan de soevereiniteit.

Bij delegatie worden de soevereine bevoegdheden *doorgegeven* wat inhoudt dat de verkrijgende partij weliswaar deze bevoegdheden onder eigen verantwoordelijkheid en naam gaat uitoefenen, maar dat deze partij niet voor altijd exclusief die bevoegdheden verkrijgt. De delegans kan namelijk zonder dat daarvoor instemming van de delegataris is vereist de delegatie weer intrekken en de soevereine bevoegdheden mogelijk weer zelf uitoefenen. Dit is niet hetzelfde als wat er in de huidige situatie bij een overdracht of opdracht van soevereine bevoegdheden gebeurt. Deze bevoegdheden en dus de exclusiviteit worden namelijk afgestaan aan de verkrijgende partij en de Nederlandse Staat raakt de rechtsmacht over deze bevoegdheden voorgoed kwijt. Delegatie zou dus een mogelijke manier kunnen zijn om te voorkomen dat de soevereiniteit wordt beperkt. Om dit te kunnen stellen, hebben we echter meer bevestiging vanuit ons 'algemeen soevereiniteitsconcept' nodig:

- Soevereiniteit is volgens het soevereiniteitsconcept de absolute, ondeelbare en eeuwige macht en wordt uitgeoefend aan de hand van soevereine bevoegdheden. Wanneer deze soevereine bevoegdheden worden afgestaan (door overdracht of opdracht) wordt de soevereiniteit daarmee logischerwijs beperkt.
- De interne soeverein heeft de externe soeverein als het ware 'geschapen'. Wanneer we stellen dat delegatie een noodzakelijke relativering is voor de interne soeverein, betekent dit dat de externe soeverein ook mag delegeren. Het geheel van bevoegdheden waar zowel de interne als de externe soeverein over beschikt is namelijk hetzelfde en vloeit voort uit de absolute, ondeelbare en eeuwige macht. Dit betekent dat delegatie niet is beperkt tot het delegeren binnen een polis, maar ook buiten het grondgebied van een polis kan plaatsvinden.

Bevestiging specifiek vanuit de definitie van 'delegatie':

- Bij delegatie worden de soevereine bevoegdheden slechts *doorgegeven*. Dit hoeft echter niet voor altijd te zijn omdat de delegatie weer kan worden ingetrokken. De uiteindelijke juridische (rechts)macht en dus de soevereiniteit blijven bij de delegans.
- Voor intrekking van de delegatie door de delegans is geen instemming nodig van de delegataris. In de praktijk kan het namelijk voorkomen dat een verdrag slechts door een meerzijdige rechtshandeling kan worden opgezegd. Wanneer de Nederlandse staat toestemming van de andere verdragspartij nodig heeft om de soevereine bevoegdheden weer te verkrijgen, kan er gesproken worden van een beperking van de soevereiniteit. Omdat deze toestemming bij delegatie juist niet nodig is, zou het delegatieprincipe een mogelijkheid kunnen zijn om te voorkomen dat de soevereiniteit wordt beperkt.
- Verder verdient 'het delegatieprincipe' de voorkeur als het gaat om het weer verkrijgen van de rechtsmacht over de soevereine bevoegdheden door de Nederlandse staat. Naast het feit dat sommige verdragen een meerzijdige rechtshandeling vereisen voor opzegging, kan de Nederlandse staat belang hebben

bij de overige bepalingen uit het verdrag en om die reden het verdrag niet willen opzeggen. Het ‘delegatieprincipe’ biedt in dit opzicht een uitkomst.

Uiteraard kleven er ook moeilijkheden aan ‘delegatie’ als oplossing ter voorkoming van de beperking van de soevereiniteit bij verdragen. Want hoe zal ‘het delegatieprincipe’ als oplossing zich vertalen naar de feitelijke situatie?

De bevoegdheid tot het sluiten van verdragen wordt door de Grondwet toegekend aan de Nederlandse regering.¹⁹⁵ Indien de regering van mening is dat de Nederlandse staat er belang bij heeft om partij te worden bij een verdrag waarbij er sprake is van een beperking van de soevereiniteit door overdracht of opdracht van soevereine bevoegdheden, zou de regering kunnen bedingen dat er een clause in het verdrag wordt opgenomen waaruit de delegatie van de soevereine bevoegdheden blijkt. De regering zou in een dergelijke clause kunnen opnemen dat indien een bepaald gevolg of rechtspraktijk intreedt welke niet gewenst is en ook niet wordt beoogd door het verdrag, de delegatie kan worden ingetrokken. Uiteraard kan dit voor verdragen waarbij beoogd wordt tijdelijk de feitelijke macht af te staan betekenen dat hiermee het gehele verdrag wordt opgezegd. Dit hoeft echter niet het geval te zijn.

Een andere moeilijkheid doet zich voor indien een dergelijke clause in strijd is met de bepalingen uit het Verdrag van Wenen.¹⁹⁶ Dit verdrag kan onder bepaalde omstandigheden voorbehouden, beëindiging of opschorting van een verdrag verbieden. Indien de aard of werking van het verdrag een dergelijke clause waarin ‘delegatie’ wordt bedongen verbiedt, kan ons ‘delegatieprincipe’ ter voorkoming van de beperking van de nationale soevereiniteit geen soelaas bieden. Indien de Nederlandse regering van mening is dat de Nederlandse staat er toch belang bij heeft partij te worden bij een dergelijk verdrag, zou men dergelijke verdragen eventueel wel aan een goedkeuring met verzwaarde meerderheid kunnen onderwerpen. Een beperking van de soevereiniteit wordt hierdoor niet voorkomen, een *relatief eenvoudige* beperking (zoals bij goedkeuring met een normale meerderheid) wel.

Overigens sluit het ene beschermingsmiddel het andere niet uit. Indien de regering van mening is dat naast een ‘delegatiebepaling’ een verdrag alsnog met verzwaarde meerderheid moet worden goedgekeurd, kan dat de bescherming van de Nederlandse soevereiniteit alleen maar ten goede komen.

We zullen in hoofdstuk vier, na de behandeling van Frankrijk en de daar geldende goedkeuringsprocedure voor van de grondwet afwijkende verdragen, nader bepalen wat de uiterlijke verschijningsvorm van deze ‘beschermingsmiddelen’ zou kunnen zijn en hoe deze wettelijk vastgelegd kunnen worden. Voor nu is het voorlopig voldoende dat we hebben geconstateerd dat het opnemen van een clause waarin ‘delegatie’ van soevereine bevoegdheden wordt bedongen in plaats van een *opdracht* of *overdracht* in een verdrag, een uitkomst kan bieden bij de bescherming van de Nederlandse soevereiniteit.

We zullen in de volgende paragraaf ‘het delegatieprincipe’ als oplossing zoals volgt uit ons ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ in verband brengen met specifieke problemen welke werden aangegeven in de motie-Jurgens en het initiatiefvoorstel van kamerlid Van der Staaij. Hieruit kunnen we opmaken of onze oplossing ook in de praktijk overeind blijft.

3.4. Problematiek van de artikelen 91 lid 3 en 92 GW: Jurgens en Van der Staaij

De problematiek van de goedkeuringsprocedure van artikel 91 lid 3 is gedurende haar bestaan twee maal helder in beeld gebracht. De eerste keer gebeurde dit bij de motie ingediend door

¹⁹⁵ Artikel 90 Grondwet

¹⁹⁶ Trb. 1989,136.

het Eerste Kamerlid Jurgens¹⁹⁷, de tweede keer heeft het initiatiefvoorstel van Tweede Kamerlid Van der Staaij¹⁹⁸ ervoor gezorgd dat de bijzondere goedkeuringsprocedure weer op de politieke agenda is geplaatst. We zullen de problemen zoals voorgelegd door bovenstaande kamerleden in deze volgorde behandelen.

De problemen uit de motie- Jurgens

Omdat sommige punten uit de motie- Jurgens niet direct de soevereiniteit kwesken raken die in dit onderzoek centraal staat, zullen we ons beperken tot behandeling van slechts die punten die hier wel betrekking op hebben. Verder is het zo dat deze punten ook al gedeeltelijk zijn beantwoord door de eerder genoemde onderzoeksgroep Besselink en de Staatscommissie Grondwet 2009.

Het eerste voorgelegde probleem bestond uit het feit dat de tekst van artikel 91 lid 3 geen criteria verschaft voor de vraag *wanneer* een verdrag bepalingen bevat die afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanig afwijken noodzakelijk. Voorsnog wordt gebruik gemaakt van ‘de redelijke twijfelvariant’: in geval van gereede twijfel of het verdrag zich met de Grondwet verdraagt, pleegt de goedkeuringswet tot uitdrukking te brengen dat de goedkeuring, voor zoveel mogelijk of voor zover nodig, met inachtneming van het bepaalde in artikel 91, derde lid Grondwet geschiedt. Naar aanleiding van het door Jurgens aangehaalde probleem zijn er twee kampen ontstaan. Zo stelt Van Emmerik dat in het belang van de rechtszekerheid het standpunt van de regering gevolgd dient te worden en er pas sprake is van strijd met de Grondwet wanneer een verdrag afwijkt van concrete grondwetsbepalingen.¹⁹⁹ Anderzijds pleitte Besselink voor een ruimere opvatting van dit artikel en diende “een afwijking van de Grondwet niet alleen aangenomen te worden indien een verdrag afwijkt van een concrete grondwetsbepaling, maar ook indien een verdrag afwijkt van de “geest, strekking of systematiek van de Grondwet.”²⁰⁰

Het standpunt vanuit de regering waarbij het advies van Besselink in dit opzicht niet werd gevolgd, wordt vaak verdedigd met het argument dat de fundamentele waarden waar onze rechtsstaat op gebouwd is, verankerd zijn in concrete bepalingen in de Grondwet.²⁰¹ Het voorstel van o.a. Jurgens en Besselink voor een ruimere interpretatie van artikel 91 lid 3 Grondwet, waarbij de goedkeuringsprocedure ook toegepast zou moeten worden wanneer er sprake is van afwijking van de geest, strekking of systematiek van de grondwet zou een oplossing kunnen bieden voor het soevereiniteitsprobleem. Wanneer men kan stellen dat een verdrag tot een beperking van de nationale soevereiniteit kan leiden, is er sprake van strijd met in ieder geval de geest en de strekking van de Grondwet. Toch kan deze ruimere interpretatie ook voor nieuwe problemen zorgen. Zo kan men zich vaker beroepen op de ruimere interpretatie van dit artikel en wellicht onnodig tijdens de goedkeuring van een verdrag het argument van soevereiniteit in de strijd gooien. Wanneer een verdrag in feite geen reëel gevaar oplevert voor de soevereiniteit, maar dit argument wel wordt opgeworpen en de goedkeuringsprocedure van artikel 91 lid 3 derhalve gevolgd moet worden, loopt de Nederlandse staat het risico dat het verdrag niet de goedkeuring met tweederde meerderheid van de stemmen krijgt. Nederland wordt dan geen

¹⁹⁷ *Kamerstukken I* 2000/01, 237c, nr. 174.

¹⁹⁸ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 2.; *Kamerstukken II* 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 4.

¹⁹⁹ M.L. van Emmerik, *De Grondwet en afwijkende verdragen*, in: *Wetten, woorden, wensen, Opstellen over constitutie, wetgeving en beleid*, Uitgave van de Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Den Haag 2002, p. 84-85.

²⁰⁰ L.F.M. Besselink, *De constitutionele bepalingen over verdragen die van de Grondwet afwijken en de opdracht van bevoegdheid aan internationale organisaties*, *Rapport van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties*, Utrecht: Universiteit Utrecht 2003. ; *Kamerstukken I* 2003/04, 27 484 (R 1669), nr. 289, bijlage, p. 46.

²⁰¹ *Bijlagen II* 1951/52, 2374, nr. 7; *Bijlagen II* 1951/52, 2374, nr. 8.; *Bijlagen II* 1951/52, 2374, nr. 10

partij bij het verdrag terwijl het om andere gewichtige redenen wel belang had bij het aangaan van het desbetreffende verdrag. Nu de regering voorsnog niet heeft gekozen voor een ruimere interpretatie van artikel 91 lid 3 Grondwet en ook de Staatscommissie Grondwet dit niet voorstelt zal er een andere manier gevonden moeten worden om de soevereiniteitkwestie rondom de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet op te lossen.²⁰²

Een tweede probleem dat door Jurgens naar voren werd gebracht is het soevereiniteitsprobleem dat in dit onderzoek centraal staat. Artikel 91 lid 3 Grondwet dient te worden toegepast wanneer er sprake is van verdragen die afwijken van concrete grondwetsbepalingen. Dit strookt volgens Jurgens niet met het feit dat artikel 92 Grondwet, dat een vergaande bevoegdheid tot opdracht van bevoegdheden aan volkenrechtelijke organisaties mogelijk maakt, hiertoe geen directe aanleiding geeft. Dit is hoogst opmerkelijk omdat een afwijking van bepaalde grondwetsbepalingen in verhouding van ondergeschikter belang kan zijn dan de vergaande opdracht van bevoegdheden die artikel 92 Grondwet mogelijk maakt. Jurgens stelt dat hiermee artikel 91 lid 3 zijn doel voorbij lijkt te schieten, aangezien dit artikel geen bescherming biedt tegen verdragen die tot een vergaande beperking van de soevereiniteit kunnen leiden. Dit aspect van de soevereiniteit speelde zowel in het geval van het verdrag met Indonesië over *Nieuw-Guinea*²⁰³, als bij het verdrag met de *Verenigde Staten inzake kruisvluchtwapens*²⁰⁴, het *Lockerbie-verdrag*²⁰⁵ en het *Statuut van het Internationaal Strafhof*²⁰⁶ een rol.

Verder was Jurgens van mening dat artikel 92 Grondwet ter aanvulling en bevestiging dient van artikel 91 lid 3. Zo stelt hij dat artikel 91 lid 3 a contrario dient te worden uitgelegd. Wanneer men dit doet, zou dit artikel slechts toestaan dat bepaalde bevoegdheden aan volkenrechtelijke organisaties worden opgedragen en kan worden voorkomen dat dergelijke bevoegdheden aan een andere staat kunnen worden toegekend.²⁰⁷ Zo stelde hij dat de zetelovereenkomst in het kader van het Lockerbie-verdrag een inbreuk vormde op artikel 17 juncto de artikelen 113 en 120 Grondwet. Het zetelen van een Schotse rechter naar Schots recht op Nederlands grondgebied kan ook moeilijk anders worden opgevat dan een inbreuk op de Nederlandse soevereiniteit.

De motie-Jurgens en de beperking van de soevereiniteit

Uit ons ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ hebben we kunnen afleiden dat soevereine bevoegdheden gebruikt worden om het gezag te ordenen, zowel binnen een polis als erbuiten. De soevereine bevoegdheden van zowel de interne als de externe soeverein zijn onderdeel van hetzelfde geheel van soevereine bevoegdheden. Vanuit deze redenering is delegatie van soevereine bevoegdheden dan ook mogelijk voor de interne en de externe soeverein.

Delegatie beperkt de soevereiniteit niet daar de delegans de uiteindelijke rechtsmacht over de gedelegeerde bevoegdheden behoudt doordat de delegatie kan worden ingetrokken. Delegatie is, zoals we eerder hebben geconcludeerd, niet hetzelfde als een *overdracht* of *opdracht* van soevereine bevoegdheden die voorgoed, voor altijd geschiedt.

Jurgens ziet een probleem in het feit dat artikel 91 lid 3 Grondwet geen bescherming biedt tegen verdragen die tot een vergaande beperking van de soevereiniteit kunnen leiden, zoals de vergaande opdracht van bevoegdheden die mogelijk wordt gemaakt door artikel 92 Grondwet.

²⁰² *De Staatscommissie Grondwet 2009* ziet de door haar voorgestelde ‘algemene bepaling’ als mogelijke oplossing om de beperking van de soevereiniteit tegen te gaan, daar regering en Staten-Generaal bij het sluiten van verdragen deze algemene bepaling zullen respecteren. Mijn inziens is deze oplossing niet effectief genoeg.

²⁰³ *Stb.* 1962, 363.

²⁰⁴ *Trb.* 1985, 145

²⁰⁵ *Trb.* 1998, 237

²⁰⁶ *Stb.* 2001, 343

²⁰⁷ *Handelingen I* 1998/99, p. 96- 101.

Wanneer een verdrag het mogelijk maakt dat er soevereine bevoegdheden worden opgedragen of overgedragen kan een beperking van de soevereiniteit worden voorkomen door de opdracht of overdracht te vervangen door ‘het delegatieprincipe’. Dit zou de regering kunnen doen door bij de sluiting van dergelijke verdragen een clausule in het verdrag te laten opnemen waarin ‘het delegatieprincipe’ tot uiting wordt gebracht. De ongerijmdheid waar Jurgens over sprak tussen het relatief ondergeschikte belang van afwijking van een verdrag van bepaalde grondwetsbepalingen en de vergaande opdracht van soevereine bevoegdheden wordt hiermee als het ware weggenomen, omdat voor zowel de overdracht als de opdracht van soevereine bevoegdheden bij verdrag ‘het delegatieprincipe’ een bescherming van de soevereiniteit kan bieden.

Ook biedt ‘het delegatieprincipe’ een antwoord op de kritiek van Jurgens dat artikel 91 lid 3 in relatie tot artikel 92 Grondwet, het mogelijk maakt dat soevereine bevoegdheden ook aan staten kunnen worden overgedragen en niet slechts aan volkenrechtelijke organisaties. Indien de regering ook bij het sluiten van dergelijke verdragen ‘delegatie’ bedingt in plaats van een overdracht of opdracht zonder meer is de kwestie of soevereine bevoegdheden aan staten of volkenrechtelijke organisaties worden doorgegeven, minder relevant. De Nederlandse staat behoudt dan immers de uiteindelijke rechtsmacht over de bevoegdheden en kan de delegatie zonder instemming van de andere verdragspartij weer intrekken.

Zowel Jurgens als Besselink pleiten voor een ruime uitleg van artikel 91 lid 3 Grondwet.²⁰⁸ Door verdragen ook te toetsen aan de *geest, strekking of systematiek* van de Grondwet zouden verdragen die geen strijd opleveren met concrete grondwetsbepalingen, maar wel een beperking van de nationale soevereiniteit teweegbrengen ook onder het bereik van artikel 91 lid 3 Grondwet kunnen komen. Toch is al eerder in dit onderzoek opgemerkt dat het nog maar de vraag is of de goedkeuring volgens artikel 91 lid 3 van verdragen ook een oplossing biedt om de beperking van de soevereiniteit tegen te gaan. Indien een verdrag waarbij soevereine bevoegdheden worden opgedragen of overgedragen wordt goedgekeurd met een versterkte meerderheid betekent dit dat de Nederlandse staat toch de rechtsmacht over de bevoegdheden kwijt is. Ook in dit opzicht is ‘delegatie’(eventueel tezamen met een goedkeuring door een versterkte meerderheid) een betere keuze.

De problemen uit het initiatiefvoorstel Van der Staaij

We zullen nu op dezelfde manier ons ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ en het ‘delegatieprincipe’ toepassen op de problematiek aangehaald in het initiatiefvoorstel van Tweede Kamerlid Van der Staaij.²⁰⁹ Het initiatiefvoorstel behelst een interessant vraagstuk aangezien het specifiek gaat over de goedkeuring van verdragen van de Europese Unie en het verlies van de Nederlandse soevereiniteit. Omdat de aard van de Europese Unie en haar werking vrij bijzonder is, zullen we moeten bekijken of ons ‘delegatieprincipe’ ook hier een oplossing kan bieden bij de beperking van de soevereiniteit.

Het initiatiefvoorstel van Van der Staaij bestaat uit de toevoeging van drie nieuwe leden aan artikel 91 GW:

“4. De kamers kunnen de goedkeuring van een verdrag tot wijziging van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrondvest alleen verlenen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.

²⁰⁸ L.F.M. Besselink, *De constitutionele bepalingen over verdragen die van de Grondwet afwijken en de opdracht van bevoegdheid aan internationale organisaties*, Rapport van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Utrecht: Universiteit Utrecht 2003.; *Handelingen I 1998/99*, p. 96- 101.

²⁰⁹ *Kamerstukken II 2006/07*, 30 874 (R 1818), nr. 2.; *Kamerstukken II 2006/07*, 30 874 (R 1818), nr. 4.

5. *Met een verdragswijziging als bedoeld in het vierde lid wordt gelijkgesteld een besluit van de Europese Unie tot vereenvoudigde wijziging van de verdragen waarop zij is gegrondvest.*
6. *Het vierde lid is tevens van toepassing op een verdrag betreffende de toetreding van nieuwe lidstaten tot de Europese Unie.*”²¹⁰

Om recht te doen aan de eigen aard van de EU en aan de wijze waarop zij ingrijpt op de eigen nationale constitutie bestaat er volgens de indiener aanleiding om bij de wijziging en aanvulling van de verdragsbasis van de Unie een grondwettelijke procedure te volgen die daarmee in overeenstemming is. Zo zou een verdrag tot wijziging van de verdragen waarop de EU gegrondvest is slechts goedgekeurd kunnen worden bij gekwalificeerde meerderheid in beide Kamers. Verder wordt aan bovengenoemde ‘verdragswijziging’ gelijkgesteld ‘een vereenvoudigde wijziging van verdragen waarop de EU gegrondvest is’ en ‘een verdrag betreffende de toetreding van nieuwe lidstaten tot de Europese Unie’.

Omdat onze onderzoeksvraag betrekking heeft op het voorkomen van een beperking van de Nederlandse soevereiniteit, zullen we bij het initiatiefvoorstel van kamerlid Van der Staaij eerst moeten kijken naar de bijzondere aard en werking van de EU, aangezien volgens de indiener dit juist gevolgen heeft voor de nationale constitutie en dus voor de Nederlandse soevereiniteit. Hierna kunnen we ons ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ en ‘delegatieprincipe’ ten opzichte van dit initiatiefvoorstel toetsen.

De Europese Unie, een intergouvernementele en supranationale organisatie, is gegrondvest op twee verdragen: het verdrag van Maastricht²¹¹ en het Verdrag van Rome.²¹² Bij het Verdrag van Lissabon²¹³ zijn deze twee verdragen hernoemd tot respectievelijk *het Verdrag betreffende de Europese Unie* en *het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie*.

De EU volgt het beginsel van bevoegdheidstoedeling, hetgeen betekent dat ze enkel optreedt op de beleidsonderwerpen die de lidstaten de EU hebben toegedeeld. Bevoegdheden die niet aan de Unie zijn toegedeeld, behoren toe aan de lidstaten. De bevoegdheden van de Europese Unie ten opzichte van de lidstaten zijn in het Verdrag van Lissabon expliciet vastgelegd. Ze worden ingedeeld in drie categorieën: de exclusieve bevoegdheden, de gedeelde bevoegdheden en de ondersteunende bevoegdheden. De bijzondere aard van de Europese Unie houdt onder andere in dat zij directe werking in en voorrang boven het nationale recht heeft om bijvoorbeeld een goed functionerende interne markt te realiseren.

Het is echter niet geheel duidelijk wat het initiatiefvoorstel toevoegt aan het huidige artikel 91 lid 3 Grondwet. Ook de memorie van toelichting biedt hier geen helderheid.²¹⁴ Hierin zet de indiener uiteen dat de procedure van artikel 91 lid 3 Grondwet zelden is toegepast, dat de uitleg van het artikel restrictief is en dat de regering een voorstel van Besselink om een gekwalificeerde meerderheid te eisen voor een wezenlijke overdracht of beperking van bevoegdheid van nationale ambten, ook wanneer zulks niet voortvloeit uit letterlijke bepalingen van de Grondwet, heeft verworpen. Vervolgens stelt de indiener dat dit moet leiden tot de conclusie dat het huidige artikel 91 Grondwet als thans uitgelegd, onvoldoende mogelijkheden biedt om recht te doen aan de bijzondere betekenis van de oprichtingsverdragen waarop de EU is gegrondvest.²¹⁵ Men kan zich afvragen waarom de huidige praktijk geen recht doet aan de bijzondere betekenis van verdragen betreffende de Europese Unie. Verder is het ook nog maar de vraag of indien de huidige praktijk niet voldoet

²¹⁰ *Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 2. ; Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 4.*

²¹¹ *Trb.* 1957, 91.

²¹² *Trb.* 1992, 74.

²¹³ *Stb.* 2008, 301.; *Trb.* 2008, 11.

²¹⁴ *Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 6, p. 6-7.*

²¹⁵ *Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 6, p. 6-7.*

juist dit voorstel dan een oplossing biedt. Men zou eerder kunnen denken aan de aanpassing van artikel 91 lid 3 Grondwet en de uitleg van dit artikel of aan het opnemen van een soevereiniteitsclausule in de Grondwet die algemeen toepasbaar is. Het voorstel van de indiener dat een toevoeging van drie nieuwe leden aan artikel 91 lid 3 Grondwet behelst, heeft slechts betrekking op verdragen betreffende de Europese Unie.

Het is bij dit initiatiefvoorstel verder ook belangrijk om te kijken naar de aard van artikel 91 lid 3 Grondwet en de betekenis die de indiener door zijn initiatiefvoorstel hieraan geeft. Allereerst is artikel 91 lid 3 een artikel dat in feite de omslachtigheid van een grondwetsherzieningprocedure bij verdragen die in strijd zijn met de Grondwet probeert te omzeilen zulks ter bevordering van de internationale rechtsorde, anderzijds biedt het bescherming van de Grondwet tegen Europees en internationaal recht. Een grondwetsherzieningprocedure is een voor veel andere Europese landen gebruikelijke procedure wanneer een met de Grondwet afwijkend verdrag moet worden goedgekeurd.

De Nederlandse regering was tijdens de het ontstaan van artikel 91 lid 3 van mening dat zo'n grondwetsherzieningprocedure een dusdanige vertraging van het internationaal wetgevingsproces zou opleveren dat de goedkeuring van met de Grondwet afwijkende verdragen ook via een goedkeuringsprocedure met een versterkte meerderheid kon plaatsvinden.²¹⁶ De aard van het voorstel van Tweede Kamerlid Van der Staaij is in feite het tegenovergestelde. Van der Staaij wil dat alle verdragen betreffende de EU automatisch de goedkeuringsprocedure van artikel 91 lid 3 moeten ondergaan. Alleen op deze manier zou recht gedaan kunnen worden aan de bijzondere aard van de EU en de wijze waarop zij ingrijpt in het nationale constitutionele bestel. Allereerst kan men zich afvragen of het niet juist zo is dat de directe werking van het Europese recht en de voorrang hiervan op het nationale recht en het feit dat de Europese lidstaten gezamenlijk tot verdragen en regelgeving komen in zekere zin gezien moeten worden als 'recht doen' aan de bijzondere aard van de Europese Unie. Wat een goedkeuringsprocedure met versterkte meerderheid voor alle verdragen of verdragswijzigingen betreffende de Europese Unie hieraan toevoegt, is mij niet volkomen duidelijk.

Verder valt het ook te betwijfelen of deze bijzondere aard van de Europese Unie zodanig ingrijpt in het nationale bestel dat er per definitie gesproken kan worden van een effect van constitutionele betekenis. De werking van de Europese Unie brengt met zich mee dat een bepaald verdrag of een verdragswijziging effect kan hebben voor de Europese Unie en daarom ook een neveneffect voor Nederland, maar het is niet zo dat dit per definitie van constitutionele betekenis is. Alleen in het geval dat een verdrag of een verdragswijziging wel ingrijpt in het nationale constitutionele bestel en dus afwijkt van de Grondwet, dient binnen de huidige situatie de verzwaarde goedkeuringsprocedure van artikel 91 lid 3 Grondwet te worden toegepast. In dit opzicht kan ook gezegd worden dat de indiener met zijn voorstel redelijk aan de late kant is, immers de belangrijkste constitutionele effecten en ontwikkelingen, namelijk de voorrang en de directe werking, hebben al geruime tijd geleden plaatsgevonden en behoren nu tot de werking van het Europees recht. Kamerlid Van der Staaij maakt het met zijn voorstel dan ook niet aannemelijk dat met het toepassen van de goedkeuringsprocedure van artikel 91 lid 3 Grondwet op alle verdragen en verdragswijzigingen betreffende de Europese Unie, de oplossing geboden wordt om het nationale bestel te beschermen tegen de wijze waarop de Europese Unie hier invloed op uitoefent.

²¹⁶ M.L. van Emmerik, *De Nederlandse Grondwet in een veellagige rechtsorde*, in: Rechtsgeleerd Magazijn Themis 2008-4, p. 1.

Het initiatiefvoorstel en de beperking van de soevereiniteit.

Nu we hebben geconstateerd dat niet alle EU-verdragen per se constitutioneel effect hebben, is het de vraag of het initiatiefvoorstel van Van der Staaij enig doel treft met betrekking tot de bescherming van de Nederlandse soevereiniteit.

De Europese Unie volgt het beginsel van bevoegdheidstoedeling, hetgeen betekent dat ze enkel optreedt op de beleidsonderwerpen die de lidstaten aan de Europese Unie hebben toegedeeld. Bevoegdheden die niet aan de Unie zijn toegedeeld, behoren toe aan de lidstaten. De soevereine bevoegdheden van de Europese Unie, verkregen van de lidstaten, zijn in het Verdrag van Lissabon expliciet vastgelegd. Ze worden ingedeeld in drie categorieën: de exclusieve bevoegdheden, de gedeelde bevoegdheden en de ondersteunende bevoegdheden. Het zijn de eerste twee categorieën die voor de soevereiniteit van belang zijn, want wat is er in feite gebeurd bij het ontstaan van de EU? Naast de bewuste keuze van de lidstaten om soevereine bevoegdheden toe te kennen aan de Europese Unie ten behoeve van de bijzondere aard en werking van de Europese Unie, zoals ook tot uitdrukking wordt gebracht in o.a. het Van Gend en Loos-arrest²¹⁷ en het Costa/Enel-arrest²¹⁸, vinden we ook bij de oprichting van de Europese Unie ons ‘delegatieprincipe’ terug. Ik zal dit nader toelichten. Met ons ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ zijn we ervan uitgegaan dat delegatie mogelijk een relativering van de soevereiniteit is (de feitelijke macht wordt namelijk wel doorgegeven) maar omdat de uiteindelijke rechtsmacht niet voor altijd uit handen wordt gegeven, wordt de soevereiniteit niet beperkt. Indien we ervan uitgaan dat de lidstaten soevereine bevoegdheden hebben gedelegeerd aan de Europese Unie bij de zogenaamde ‘oprichtingsverdragen’ betekent dit dat de soevereiniteit van de lidstaten hierdoor in principe niet is beperkt. We zullen voor deze vorm van delegatie wel bevestiging moeten zien te verkrijgen. Deze bevestiging geeft het Verdrag van Lissabon ons.²¹⁹ Hierin is namelijk expliciet in artikel 49 A geregeld dat de lidstaten zich kunnen terugtrekken uit de Unie zonder dat daarvoor instemming nodig is van de andere lidstaten. Bij terugtrekking van een lidstaat uit de Europese Unie, zal de lidstaat heel theoretisch gezien de soevereine bevoegdheden terug krijgen en zelf kunnen uitoefenen. De mogelijkheid om als lidstaat zich uit de Europese Unie te kunnen trekken ingevolge dit artikel, geeft blijk van ‘het delegatieprincipe’ volgens ons ‘algemeen soevereiniteitsconcept’. Uiteraard zullen de andere lidstaten moeten bekijken wat de gevolgen zijn van deze terugtrekking en zal gekeken moeten worden naar de toekomstige betrekkingen van de uittredende lidstaat met de Europese Unie (zie artikel 49 A lid 2 Verdrag van Lissabon), maar dit staat los van het feit dat de mogelijkheid tot terugtrekking uit de Europese Unie bestaat en dat hieraan geen voorwaarden verbonden kunnen worden. Het ‘akkoord’ waar artikel 49 A lid 2 dan ook over spreekt heeft niet als zodanig betrekking op de mogelijkheid tot terugtrekking zelf en houdt dit ook niet tegen. Dit zou ook een ondenkbare situatie zijn, want het is hoogst onwaarschijnlijk dat wanneer het Nederlandse volk terugtrekking uit de Europese Unie wenst, de overige lidstaten hier niet mee akkoord zouden gaan.

De bewuste toekenning van soevereine bevoegdheden aan de Unie voor een gerechtvaardigd doel (nauwere en effectievere samenwerking op bepaalde beleidsterreinen) tezamen met ‘het delegatieprincipe’ dat tot uiting komt in het Verdrag van Lissabon komen overeen met de toegestane relativeringen uit ons ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ die als het ware de soevereiniteit toch niet beperken. Indien de verdragen die volgens Van der Staaij onderworpen dienen te worden aan een bijzondere goedkeuring niet wijzigen en hun bestaande structuur blijven behouden, is er geen noodzaak over te gaan tot hetgeen gesteld is in het initiatiefvoorstel van de indiener.

²¹⁷ HvJ EG 5 februari 1963, *Van Gend en Loos* C-26/62.

²¹⁸ HvJ EG 15 juli 1964, *Costa/ENEL* C-6/64.

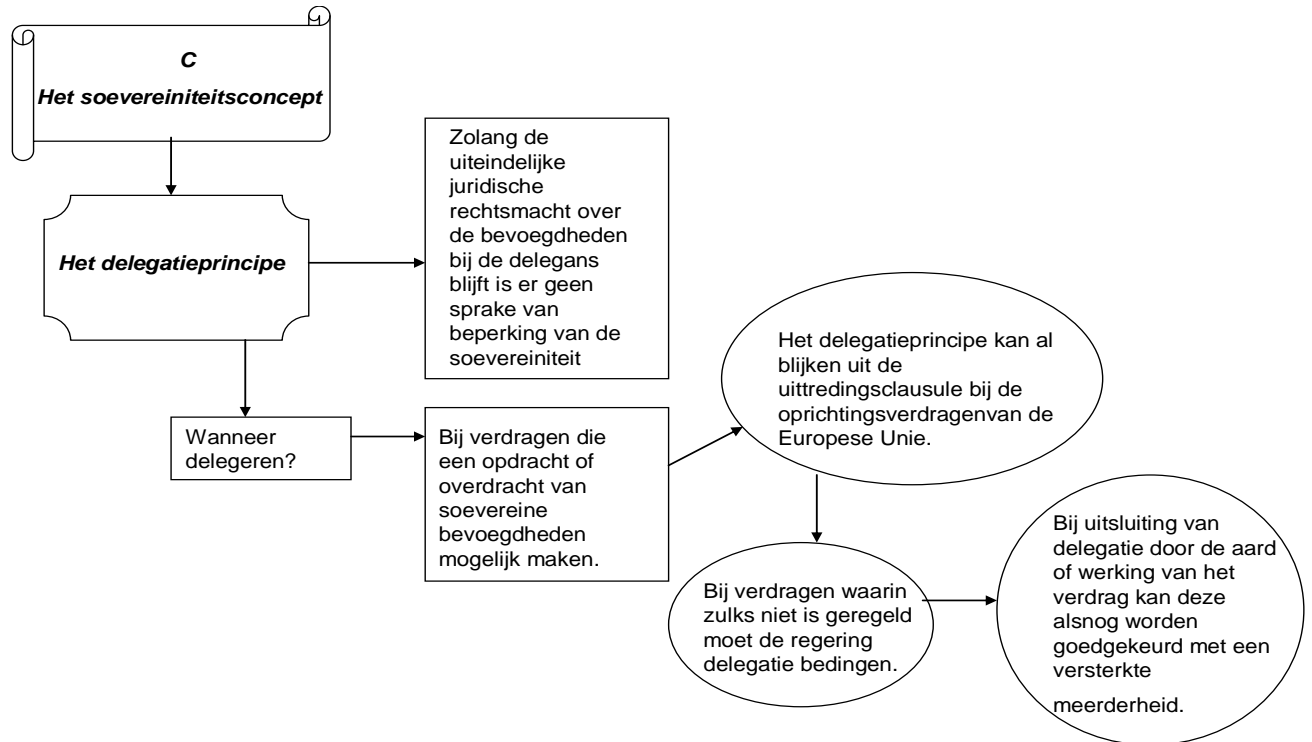
²¹⁹ *Stb.* 2008, 301.; *Trb.* 2008, 11.

Na de behandeling van de problemen uit de motie-Jurgens met betrekking tot ons ‘algemeen soevereiniteitsconcept’, kunnen we concluderen dat ‘het delegatieprincipe’ ook bij deze problemen een oplossing had kunnen bieden. Verder hebben we gezien dat het onduidelijk is hoe het initiatiefvoorstel van Van der Staaij de Nederlandse soevereiniteit kan beschermen. Mocht een wijziging uit een oprichtingsverdrag constitutioneel effect hebben, dan wordt deze in de huidige situatie goedgekeurd door middel van de procedure van artikel 91 lid 3. Het initiatiefvoorstel voegt hier niets nieuws aan toe. Slechts wanneer de oprichtingsverdragen zodanig gewijzigd worden dat uittreding niet meer mogelijk is, kan er gesproken worden van een beperking van de soevereiniteit. Een dergelijke wijziging strookt echter niet met de aard en werking van de Europese Unie en is derhalve een vrij onwaarschijnlijke. Een wijziging van de Grondwet door toevoeging van drie nieuwe leden aan artikel 91 lid 3 behoort ook niet tot het advies van de Staatscommissie. Zij acht het initiatiefvoorstel op bepaalde punten te ruim en op andere punten weer te beperkt.²²⁰

²²⁰ *Rapport staatscommissie Grondwet*, bijlage bij *Kamerstuk* 31570 nr. 17, hoofdstuk 12, p. 119 ([http://www.staatscommissiegrondwet.nl/userfiles/files/Rapport%20Staatscommissie%20Grondwet_lowres\(1\).pdf](http://www.staatscommissiegrondwet.nl/userfiles/files/Rapport%20Staatscommissie%20Grondwet_lowres(1).pdf))

3.5. 'flow'

We zijn inmiddels aan het eind gekomen van hoofdstuk 3 en daarmee van ons theoretisch onderzoek. We zullen ook dit hoofdstuk afsluiten aan de hand van een weergave van onze 'flow' :



4. Een rechtsvergelijking: Frankrijk

4.1. Inleiding

We hebben in de inleiding van dit onderzoek vermeld dat de goedkeuringsprocedure die Nederland kent voor van de Grondwet afwijkende verdragen, hoogst uniek is. Geen enkel andere EU-lidstaat kent een bepaling als artikel 91 lid 3 van de Nederlandse Grondwet. Daar waar een verdrag afwijkt van de grondwet van een staat, is er voor de goedkeuring van dit verdrag veelal een grondwetswijziging nodig. Zo ook in Frankrijk.

De kern van ons onderzoek bestaat uit het vinden van een manier waarop de Nederlandse soevereiniteit bij de goedkeuring van met de Grondwet afwijkende verdragen beschermd kan worden. Zo hebben we een ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ geformuleerd waaruit ‘het delegatieprincipe’ als oplossing naar voren kwam.

Wat we met dit rechtsvergelijkend deel van het onderzoek willen bereiken is het vinden van nuttige aanwijzingen in de manier waarop andere landen en in dit onderzoek specifiek Frankrijk, hun nationale soevereiniteit bij de goedkeuring van verdragen beschermen. De bevindingen die hieruit volgen zullen in verband worden gebracht met onze bevindingen uit de vorige hoofdstukken. Hierdoor zullen we mogelijk beter in staat zijn te bepalen hoe ‘het delegatieprincipe’ ook daadwerkelijk toegepast en eventueel wettelijk vastgelegd kan worden. We zullen de goedkeuringsprocedure van Frankrijk voor van de Franse grondwet afwijkende verdragen aan de hand van de volgende vragen behandelen:

- Waar bestaat de procedure voor van de grondwet afwijkende verdragen uit?
- Hoe wordt het verlies of de beperking van de soevereiniteit getoetst en bij welke verdragen was er sprake van een soevereiniteitskwesie?
- Welke elementen uit de Franse procedure zouden gebruikt kunnen worden om ons ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ aan te scherpen en om ‘het delegatieprincipe’ verder vorm te geven?

4.2. De Franse procedure

De verhouding tussen het nationaal recht en het internationaal recht is een vraagstuk dat ook in Frankrijk niet aan de aandacht is ontsnapt. Zo kreeg in de jaren dertig het monisme de overhand over het dualisme en kan men de vernieuwingen van de Constitutie van 1958 als belangrijk in dit opzicht ervaren. De Constitutie van 1958 maakt namelijk een grondwettigheidstoetsing van wetten mogelijk. Dit is geen onbelangrijke ontwikkeling als men bedenkt dat sinds de Franse Revolutie Frankrijk een absoluut toetsingsverbod kent.²²¹

De Franse Constitutionele Raad, het Conseil Constitutionnel is naast advisering en toetsing van de rechtmatigheid van verkiezingen ook belast met de preventieve toetsing van verdragen en wetten aan de Constitutie.²²²

Op grond van art. 54 van de Constitutie kunnen de president van de republiek, de eerste minister, de voorzitters van de kamers van het parlement (Assemblée nationale en Sénat) en 60 afgevaardigden of 60 senatoren, de Conseil Constitutionnel verzoeken de grondwettigheid

²²¹ D. Breillat, *Van de constitutie afwijkende internationale verbintenissen in Frankrijk*, in: D. Breillat, C.A.J.M. Kortmann & J.W.A. Fleuren, *Van de constitutie afwijkende verdragen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 24.

²²² J.H. Reestman, *De Conseil Constitutionnel, het Verdrag van Amsterdam en het secundair gemeenschapsrecht*, in: *Jura falconis*, jg 35, 1998-1999, nr 1, p. 111-128

van een 'engagement internationale' te beoordelen. Alhoewel een 'engagement internationale' vrij vertaald een internationale verbintenis betekent, heeft de Conseil Constitutionnel deze term ruim uitgelegd zodat in ieder geval een verdrag er ook onder valt.

Het rechtsgevolg dat art. 54 aan een ongrondwettigheidverklaring verbindt, is dat het parlement de voor ratificatie benodigde goedkeuring van het verdrag pas kan afgeven nadat de Constitutie is gewijzigd.²²³

4.3. Toetsingscriteria van de Conseil Constitutionnel met betrekking tot de soevereiniteit

Ten eerste is het goed voor ogen te houden wat de manier is waarop de Conseil Constitutionnel toetst. De tot de raad gerichte verzoekschriften behoeven namelijk geen motivering. Verder heeft de raad maar een maand de tijd om met zijn oordeel naar buiten te komen en toetst de raad de verdragen in hun geheel, maar dit betekent niet dat iedere bepaling aan een gemotiveerd oordeel wordt onderworpen.

Naast artikel 54 van de Franse Constitutie zijn ook de artikelen 53, 55, 88-1 C en de Franse Preambule alsook de fundamentele rechtsbeginselen en de organieke wetten van belang bij de toetsing van verdragen of internationale verbintenissen. Deze artikelen en wetten hebben namelijk betrekking op de manier waarop de Republiek deelneemt aan het Europese en internationale recht.

Wanneer we de toetsingscriteria van de Conseil Constitutionnel voor verdragen bekijken kunnen we grofweg het volgende onderscheid maken:²²⁴

- Criteria met betrekking tot een verdrag dat bepalingen bevat die afwijken van de Franse grondwet.
- De raad kan een verdrag ook toetsen aan beginselen van constitutionele rang.
- De raad toetst of een verdrag inbreuk maakt op 'de essentiële voorwaarden voor de uitoefening van de soevereiniteit'.

Vooraf deze laatste categorie is voor ons onderzoek van belang. De toetsingscriteria met betrekking tot de soevereiniteit, waarbij de raad toetst of een verdrag in strijd is met de nationale soevereiniteit hebben in de loop der tijd een ontwikkeling doorgemaakt.

Zo had de Conseil Constitutionnel in 1970 de eis van inachtneming van de essentiële voorwaarden voor de uitoefening van de soevereiniteit gesteld. Nu men in de uitspraak van 1976 de verwijzing naar deze essentiële voorwaarden niet meer kon terugvinden, maar hiervoor in de plaats een onderscheid tussen de overdracht van soevereiniteit die in strijd zou zijn met de Franse grondwet en een beperking van de soevereiniteit aantrof, ontstond er enige verwarring. De Conseil had namelijk in deze uitspraak, o.a. door het 15^e lid van de Preambule van de Constitutie van 1946, de conclusie getrokken dat Frankrijk zijn soevereiniteit mag beperken, maar deze niet geheel of gedeeltelijk mag overdragen aan welke internationale organisatie dan ook. Opvallend is dat er hier een onderscheid wordt gemaakt tussen het beperken van de soevereiniteit en de overdracht van soevereine bevoegdheden. Dit heeft de Conseil Constitutionnel echter nooit uitgelegd. Men heeft zich hierbij afgevraagd of iedere

²²³ Art. 54, *Franse Constitutie van 1958*

²²⁴ J.H. Reestman, *De Conseil Constitutionnel, het Verdrag van Amsterdam en het secundair gemeenschapsrecht*, in: *Jura falconis*, jg 35, 1998-1999, nr 1, p. 111-128 ; D. Breillat, *Van de constitutie afwijkende internationale verbintenissen in Frankrijk*, in: D. Breillat, C.A.J.M. Kortmann & J.W.A. Fleuren, *Van de constitutie afwijkende verdragen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 35-41.

bevoegdhedenoverdracht aan een internationale organisatie een soevereiniteitsoverdracht is en dus ongrondwettig verklaard zou moeten worden.

In zijn uitspraak van 1985 is de Conseil weer teruggekeerd naar zijn formulering van 1970 en heeft hierin ook de essentiële voorwaarden voor de uitoefening van de soevereiniteit opgesomd.²²⁵ Deze bestaan uit “de eerbiediging van de instellingen van de Republiek”, “de continuïteit van het leven van de natie” en “de waarborging van de rechten en vrijheden van de burgers.”²²⁶

De bovengenoemde voorwaarden zijn uitgewerkt in de uitspraak van 1992 bij de toetsing van het Verdrag van Maastricht voor de oprichting van de Europese Unie. De Conseil steunt voor zijn overwegingen bij dit verdrag o.a. op de Preambules van de Constitutie van 1946 en 1958 welke blijken geven van “de gehechtheid aan de mensenrechten en aan de beginselen van de nationale soevereiniteit” en “dat Frankrijk zich richt naar de regels van het internationaal publiekrecht en dat onder voorwaarde van wederkerigheid, Frankrijk instemt met de soevereiniteitsbeperkingen die nodig zijn voor de organisatie en verdediging van de vrede.”

De Conseil merkt overigens ook op dat artikel 53 van de Constitutie bepaalt dat alle verdragen en overeenkomsten betreffende de internationale organisatie alleen krachtens een wet geratificeerd kunnen worden.

Deze bepalingen samen leiden tot de conclusie dat Frankrijk zich richt naar regels van het internationaal publiekrecht en onder voorwaarde van wederkerigheid, verdragen sluit om deel te nemen aan de oprichting of ontwikkeling van een permanente internationale organisatie, die rechtspersoonlijkheid bezit. Deze organisatie is bekleed met beslissingsbevoegdheden als gevolg van ‘bevoegdheidsoverdrachten’ waarmee de lidstaten hebben ingestemd.

In het geval deze verdragen evenwel een bepaling bevatten die afwijken van de Franse grondwet of die een inbreuk maken op de essentiële voorwaarden voor de uitoefening van de Franse soevereiniteit, dient aan de goedkeuring tot ratificatie ervan een grondwetswijziging vooraf te gaan.

4.4. De Franse procedure en de Nederlandse situatie

Welke elementen uit de Franse procedure voor de goedkeuring van verdragen zijn ook toepasbaar op de Nederlandse situatie? Belangrijk voor dit onderzoek is of deze ook bruikbaar zijn in combinatie met ons ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ en ‘het delegatieprincipe’. Op basis hiervan kunnen we bepalen hoe we deze toepasbaar kunnen maken, wettelijk kunnen vastleggen en vorm kunnen geven.

Zoals we hebben gezien heeft Frankrijk in tegenstelling tot Nederland een Constitutionele Raad die zich tot taak rekent internationale verbintenissen zoals verdragen te toetsen aan de Franse grondwet. Het Conseil Constitutionnel maakt voor zijn toetsing gebruik van een ‘constitutioneel blok’, waarbij de artikelen 53, 54, 55, 88-1 C alsook de Preambule een belangrijke rol spelen.²²⁷ Met name in artikel 88-1 C heeft Frankrijk blijken willen geven van haar participatie in de Europese Unie op basis van Europese verdragen. Dat een dergelijke ‘Europa-bepaling’ ook door sommigen voor de Nederlandse situatie wenselijk werd

²²⁵ Uitspraak over de goedkeuring van het zesde Protocol van het EVRM.

²²⁶ D. Breillat, *Van de constitutie afwijkende internationale verbintenissen in Frankrijk*, in: D. Breillat, C.A.J.M. Kortmann & J.W.A. Fleuren, *Van de constitutie afwijkende verdragen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 37.

²²⁷ J.H. Reestman, *De Conseil Constitutionnel, het Verdrag van Amsterdam en het secundair gemeenschapsrecht*, in: *Jura falconis*, jg 35, 1998-1999, nr 1, p. 111-128

bevonden, blijkt uit het voorstel van het lid Overkleef-Verburg van de Staatscommissie Grondwet 2009 voor het opnemen van een dergelijke bepaling in de Grondwet.²²⁸

De meerderheid van de leden van de Staatscommissie heeft echter afgezien van het opnemen van een verwijzing naar het lidmaatschap van de Europese Unie in de Grondwet.

Nederland heeft, zoals blijkt uit de parlementaire geschiedenis van artikel 91 lid 3 Grondwet, blijk willen geven van zijn wil tot europeanisering en internationalisering. Deze wil vloeit voort uit het feit dat artikel 91 lid 3 Grondwet juist een versoepelde procedure behelst ten opzichte van een grondwetsherziening. Nederland verschilt hierin van Frankrijk en dit komt ook tot uiting bij de toetsing van verdragen met betrekking tot de soevereiniteit. Zo heeft het Conseil Constitutionnel in zijn uitspraak over het verdrag van Maastricht welke ook letterlijk in het Verdrag van Amsterdam terugkeert, het volgende bepaald:

*"Het respect voor de nationale soevereiniteit belet niet dat Frankrijk, op basis van de (...) bepalingen van de preambule van de Constitutie van 1946 en op voorwaarde van wederkerigheid, verdragen sluit om deel te nemen aan de oprichting of ontwikkeling van een permanente internationale organisatie, die rechtspersoonlijkheid bezit en die bekleed is met beslissingsbevoegdheden als gevolg van bevoegdheidsoverdrachten waarmee de Lidstaten hebben ingestemd. In het geval deze verdragen evenwel een bepaling bevatten die strijd met de Constitutie of die een inbreuk maakt op de essentiële voorwaarden voor de uitoefening van de nationale soevereiniteit, dient aan de goedkeuring tot ratificatie ervan een grondwetswijziging vooraf te gaan."*²²⁹

Het bovenstaande betekent in feite twee dingen.

Indien er sprake is van een verdrag dat een overdracht van soevereine bevoegdheden mogelijk maakt of op andere wijze strijd oplevert met de Franse grondwet dient aan de goedkeuring van een dergelijk verdrag een grondwetswijziging vooraf te gaan. Met deze 'principebepaling' erkent Frankrijk als het ware twee oorzaken voor een inbreuk op de Franse soevereiniteit met betrekking tot verdragen:

- Strijd met grondwetsbepalingen.
- Een overdracht van soevereine bevoegdheden.

Met betrekking tot het laatste punt verschilt de Franse goedkeuringsprocedure met die van de Nederlandse. Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 91 lid 3 Grondwet is gebleken dat er geen versterkte meerderheid nodig is voor de goedkeuring van verdragen die slechts afwijken van *de geest, strekking of systematiek* van de Grondwet. Een opdracht of overdracht van soevereine bevoegdheden die niet als zodanig in de Grondwet genoemd worden omdat het mogelijk bevoegdheden zijn die door de Grondwet niet geattribueerd zijn aan een nationaal ambt, zal dan ook geen afwijking van concrete grondwetsbepalingen vormen. De goedkeuringsprocedure van artikel 91 lid 3 Grondwet zal in de huidige situatie daardoor buiten toepassing blijven. Dat deze opdracht of overdracht van soevereine bevoegdheden toch een beperking van de soevereiniteit kan opleveren, zoals we in eerdere hoofdstukken hebben vastgesteld, dient naar mijn mening dan ook door de Nederlandse Grondwet te worden erkend.

²²⁸ Rapport Staatscommissie Grondwet 2009, hoofdstuk. 11, p. 108.
([http://www.staatscommissiegrondwet.nl/userfiles/files/Rapport%20Staatscommissie%20Grondwet_lowres\(1\).pdf](http://www.staatscommissiegrondwet.nl/userfiles/files/Rapport%20Staatscommissie%20Grondwet_lowres(1).pdf))

²²⁹ J.H. Reestman, *De Conseil Constitutionnel, het Verdrag van Amsterdam en het secundair gemeenschapsrecht*, in: *Jura falconis*, jg 35, 1998-1999, nr 1, p. 111-128

Frankrijk erkent de Franse soevereiniteit doordat deze genoemd wordt in de Preambule van de huidige Franse grondwet. Deze erkenning komt ook tot uiting in de toetsingscriteria van de Conseil Constitutionnel. Aangezien in de Nederlandse Grondwet het soevereiniteitsbeginsel niet expliciet genoemd wordt en dus relatief eenvoudig beperkt kan worden, is het opnemen van een bepaling waarin 'het delegatieprincipe' tot uiting wordt gebracht in de huidige Grondwet een logische volgende stap.

De vraag is echter hoe een dergelijke delegatiebepaling eruit moet komen te zien. Welke aanwijzingen biedt de Franse procedure ons in dit opzicht?

De toetsingscriteria van de Conseil Constitutionnel met betrekking tot internationale verbintenissen luiden als volgt: *de eerbiediging van de instellingen van de Republiek*, *'de continuïteit van het leven van de natie'* en *'de waarborging van de rechten en vrijheden van de burgers.'*²³⁰ Deze voorwaarden zijn uitgewerkt in de eerder genoemde uitspraak bij de toetsing van het Verdrag van Maastricht waaraan we de volgende conclusies kunnen verbinden:

- Frankrijk erkent in haar grondwet de bescherming van de nationale soevereiniteit. Dit zou ook uit onze 'delegatiebepaling' moeten blijken.
- De participatie van Frankrijk aan het internationaal publiekrecht wordt zoals we hebben gezien op meerdere plaatsen in de Franse constitutie genoemd. Dit gebeurt echter ook in de Nederlands Grondwet in de artikelen 90, 91, 92 Grondwet. Het opnemen van een verwijzing naar het internationaal publiekrecht in onze 'delegatiebepaling' is wellicht overbodig.
- Frankrijk noemt het principe van 'wederkerigheid'. Daar dit principe zo verweven is met de werking van het internationaal publiekrecht en het sluiten van verdragen, behoeft onze 'delegatiebepaling' geen verwijzing naar dit principe. Dit zou overigens voor meer verwarring zorgen en zou nieuwe toetsingscriteria met zich mee kunnen brengen.
- Frankrijk noemt naast de 'essentiële voorwaarden' welke duiden op de bescherming van de Franse soevereiniteit ook de verdragen die bepalingen bevatten welke een afwijking van de Franse grondwet vormen. Indien een verdrag dergelijke bepalingen bevat, dient het verdrag goedgekeurd en geratificeerd te worden pas nadat een grondwetwijziging heeft plaatsgevonden. Nederland heeft de procedure van een grondwetwijziging willen omzeilen en heeft daarvoor de goedkeuringprocedure van artikel 91 lid 3 in het leven geroepen. Omdat naast ons 'delegatieprincipe' goedkeuring door een versterkte meerderheid als opvangnet zou kunnen dienen, is het een logische keuze om onze 'delegatiebepaling' te verwerken in artikel 91 Grondwet mogelijk als een vierde lid.
- De toetsingscriteria zijn nader uitgewerkt in de uitspraken van de Conseil Constitutionnel. Omdat Nederland geen Constitutionele Raad kent, zal de nadere uitwerking van de criteria ter bescherming van de nationale soevereiniteit op andere wijze moeten geschieden. Omdat de jurisprudentie van de Conseil Constitutionnel van rechtscheppende aard is, zou een nadere uitwerking van de 'delegatiebepaling' bij wet moeten geschieden. De wet Rgbv leent zich hier voor.
- Naast bovengenoemde aanwijzingen uit de Franse goedkeuringsprocedure hebben we al in een eerder stadium van dit onderzoek moeten concluderen dat 'het delegatieprincipe' als beschermingsmiddel een goedkeuring met een versterkte meerderheid zoals genoemd in artikel 91 lid 3 Grondwet niet uitsluit. Indien de aard of werking van een verdrag mede gezien de bepalingen uit het Verdrag van Wenen het

²³⁰ D. Breillat, *Van de constitutie afwijkende internationale verbintenissen in Frankrijk*, in: D. Breillat, C.A.J.M. Kortmann & J.W.A. Fleuren, *Van de constitutie afwijkende verdragen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 38.

opnemen van ‘het delegatieprincipe’ bij verdrag uitsluit, kan goedkeuring met een versterkte meerderheid van het verdrag als alternatief gebruikt worden. Ook dit zal verwerkt moeten worden in de ‘delegatiebepaling’.

4.5. De delegatiebepaling

We zullen nu aan de hand van onze bevindingen uit de vorige hoofdstukken alsook de aanwijzingen die volgen uit de Franse goedkeuringsprocedure voor van de Franse grondwet afwijkende verdragen een suggestie doen voor een ‘delegatiebepaling’ in de Grondwet.

Uiteraard is een stukje bescheidenheid als student hier op zijn plaats, d.w.z. deze bepaling zal hoogstwaarschijnlijk qua grondwettelijke terminologie en andere grondwettelijke vereisten niet voldoen. Het doel van een dergelijke ‘delegatiebepaling’ is dan ook niet gelegen in het formuleren van een volledige en nauwkeurige grondwettelijke bepaling. Wat hiermee wel beoogd wordt, is een bevestiging van ‘het delegatieprincipe’ als mogelijke manier om te voorkomen dat de Nederlandse soevereiniteit mede door het gebrek aan criteria in de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet, relatief eenvoudig beperkt wordt. Verder zou men met een dergelijke bepaling ervoor kunnen zorgen dat de regering bij het sluiten van verdragen ‘het delegatieprincipe’ ook werkelijk toepast.

Uit het ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ hebben we kunnen opmaken dat het principe van delegatie een relativisering van de feitelijke macht kan teweegbrengen, de soevereiniteit wordt hierdoor niet beperkt. De rechtsmacht van de bevoegdheden blijft immers bij de delegans. Wanneer men beschikt over de uiteindelijke juridische (rechts)macht met betrekking tot deze bevoegdheden, kan men door intrekking van de delegatie ook de feitelijke macht weer terugnemen. Hiermee kunnen we stellen dat degene die over de juridische (rechts)macht beschikt ook over de soevereiniteit beschikt.

Wanneer we dit tezamen met de aanwijzingen die uit ons rechtsvergelijkend onderzoek volgen verwerken tot een ‘delegatiebepaling’ zou het vierde lid van artikel 91 Grondwet er als volgt uit kunnen zien:

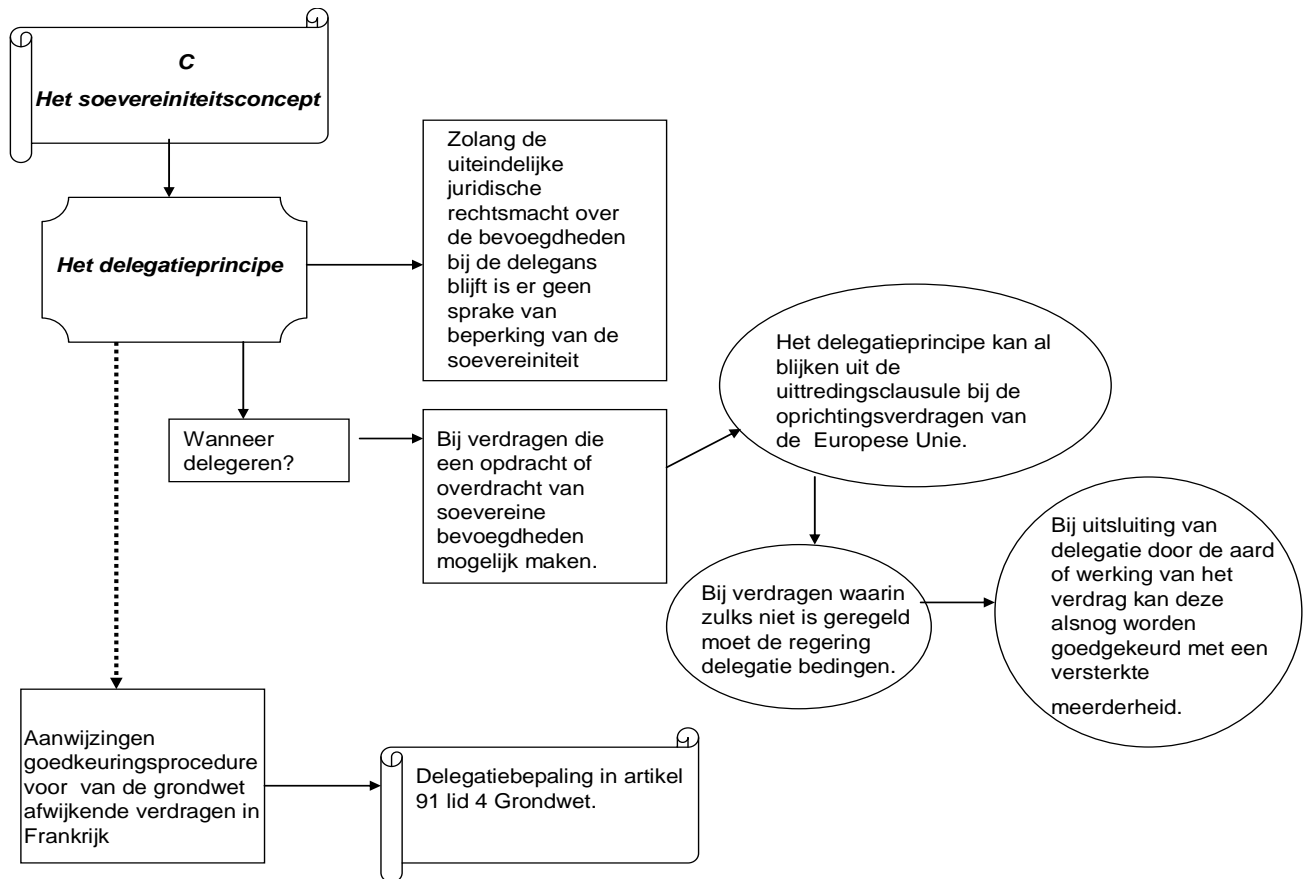
‘Soevereine bevoegdheden mogen bij verdrag slechts gedelegeerd worden.

Indien de aard en werking van het verdrag de delegatie van deze bevoegdheden uitsluit, dient het verdrag te worden goedgekeurd zoals bepaald in het vorige lid.’

Wat de achterliggende gedachte is van onze ‘delegatiebepaling’ valt, wanneer men naar de delegatiebepaling zelf kijkt, niet direct op te maken. Dit zou echter wel nader uitgewerkt kunnen worden in de *Rijkswet Goedkeuring en Bekendmaking Verdragen*(Rgv) of in een memorie van toelichting. Hoe dit precies zal plaatsvinden is bij een ‘voorzichtige’ suggestie voor een grondwettelijk delegatiebepaling als de onze niet relevant.

4.6. 'flow'

Omdat we onze theorie ook hierna verder zullen uitwerken, is het goed om ook in dit stadium overzicht te bewaren. Onze *flow* ziet er inmiddels als volgt uit:



5. De test

5.1. Inleiding

Uiteraard zullen we onze suggestie voor de toevoeging van een vierde lid ter voorkoming van de beperking van de Nederlandse soevereiniteit ook aan een beknopte test moeten onderwerpen. Dit betekent dat we een verdrag op relevantie voor deze scriptie zullen testen.

Voor deze test zal het Verdrag van Lissabon worden gebruikt.²³¹ Dit zogenaamde *wijzigingsverdrag* is door Nederland op 6 juni 2008 goedgekeurd en op 1 januari 2009 in werking getreden. Het Verdrag van Lissabon kan na de verwerping van de Europese Grondwet in 2005 gezien worden als vervanging van deze grondwet en brengt een bepaalde hervorming van de Europese Unie met zich mee.²³² Het verschil met de hiervoor genoemde Europese Grondwet is o.a. gelegen in het feit dat het Verdrag van Lissabon een ‘normaal’ verdrag is, hetgeen voor de Lidstaten beter te verkroppen was, dit met betrekking tot goedkeuring en eventuele wijziging van het verdrag.

Voor het testen van onze ‘delegatiebepaling’ als mogelijk antwoord op onze onderzoeksvraag, is het niet van belang dat het Verdrag van Lissabon thans is goedgekeurd volgens de huidige goedkeuringsprocedure. Het gaat er bij deze test vooral om of ons ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ en ‘het delegatieprincipe’ een oplossing kunnen bieden bij de bescherming van de Nederlandse soevereiniteit in het algemeen.

Om te beoordelen of het verdrag vanuit onze redenering de soevereiniteit mogelijk beperkt zullen we eerst na moeten gaan of het verdrag in strijd is met concrete grondwetbepalingen. Vervolgens zullen we na moeten gaan of er sprake is van een *overdracht* of *opdracht* van soevereine bevoegdheden en of er een mogelijkheid bestaat tot *delegatie* van deze bevoegdheden. Indien dit niet mogelijk is zullen we vanuit onze eerdere bevindingen moeten concluderen dat het verdrag alsnog dient te worden goedgekeurd met een verzwaarde meerderheid.

De deelvraag die in de test centraal staat is de volgende:

Worden onze bevindingen en conclusies bevestigd wanneer we deze aan een korte test onderwerpen?

5.2. De test

Het Verdrag van Lissabon heeft ervoor gezorgd dat de Europese Unie gebaseerd is op twee kernverdragen: het vernieuwde Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU of Unieverdrag) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU of Werkingsverdrag), dat in feite de ‘opvolger’ is van het voormalige EG-Verdrag.

Een belangrijke wijziging in deze verdragen, welke samenhangt met de afschaffing van de pijlerstructuur, is dat het beleid inzake de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, het zogenaamde RVVR-beleid dat eerst nog bestond uit twee delen, in het Verdrag van Lissabon is samengebracht in Titel IV van het Werkingsverdrag. Deze Titel is helder onderverdeeld in vijf hoofdstukken: algemene bepalingen, grenscontroles/asiel/immigratie, justitiële samenwerking in burgerlijke zaken, justitiële samenwerking in strafzaken en politieke samenwerking. Daar komt bij dat hieraan voorafgaand, het

²³¹ *Stb.* 2008, 301.; *Trb.* 2008, 11.

²³² http://europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_nl.htm

RVVR-beleid wordt genoemd in artikel 2 VEU, de Uniedoelstellingen. Dit betekent dat sommige punten uit dit beleid nu tot het constitutioneel recht van de Unie behoren, dat een ‘gewone’ wetgevingsprocedure kent.²³³ Vóór het verdrag van Lissabon werden beslissingen in de Raad op dit gebied namelijk altijd met unanimiteit genomen.

De vraag is of in het bovenstaande een beperking van de soevereiniteit van Nederland gezien zou kunnen worden doordat hier sprake zou zijn van een opdracht van soevereine bevoegdheden (het RVVR-beleid) door de lidstaten aan de Europese Unie. Dit zullen we in het navolgende bezien.

Allereerst zal het gehele verdrag onderzocht moeten worden op bepalingen die (nopen tot) afwijking van de Grondwet. De regering heeft het Verdrag van Lissabon niet in strijd met concrete grondwetsbepalingen verklaard waardoor de bijzondere goedkeuringsprocedure van artikel 91 lid 3 Grondwet is uitgebleven. Het verdrag is goedgekeurd met een normale meerderheid in de Kamers. Aangezien het doel van deze test niet is gelegen in het bepalen of een verdrag concreet afwijkt van de Grondwet, zullen we de mening van de regering gemakshalve delen.

Vervolgens zullen we moeten vaststellen of er sprake is van een overdracht of opdracht van soevereine bevoegdheden. De verplaatsing van het RVVR-beleid naar constitutioneel recht zou gezien kunnen worden als een overdracht van bevoegdheden. Immers, de beslissingen op dit gebied werden vóór het Verdrag van Lissabon nog met unanimiteit door de lidstaten genomen, nu is de Unie *exclusief* bevoegd om deze beslissingen te nemen. Bij de behandeling van het initiatiefvoorstel van Van der Staaij hebben we al gezien dat deze zogenaamde overdracht van soevereine bevoegdheden door de lidstaten aan de Europese Unie eigenlijk gezien kan worden als ‘delegatie’. Dit omdat er voor uittreding uit de Europese Unie geen instemming van de andere lidstaten vereist is. Deze uittreding is in artikel 49 A geregeld en in dit opzicht voldoet het Verdrag aan ons ‘delegatieprincipe’.

Toch is er met het RVVR-beleid en de bevoegdheden van de Unie die hieruit voortvloeien, iets anders aan de hand. Doordat beslissingen op dit terrein voortaan genomen kunnen worden door middel van de gewone wetgevingsprocedure, bestaat er een kans op ‘overstemming’, hetgeen gezien kan worden als het tegen de wil van de lidstaat, toch gebonden worden aan een beslissing van de Unie. Daarom zijn er voor dit beleid zogenaamde ‘noodremprocedures’ ingebouwd; indien een lidstaat meent dat een ontwerprichtlijn op het terrein van bijvoorbeeld justitiële samenwerking in strafzaken afbreuk zou doen aan de ‘fundamentele aspecten van zijn rechtstelsel’ wordt er niet gestemd in de Raad, maar wordt de zaak doorgeschoven naar de Europese Raad. Indien op dit niveau geen consensus wordt bereikt, kan het strafrechtbesluit niet worden vastgesteld door de Raad. Wel kunnen minstens negen lidstaten onderling overgaan tot nauwere samenwerking op het betreffende gebied.

Wat betekent het bovenstaande met betrekking tot de beperking van soevereiniteit en het ‘delegatieprincipe’ dat centraal staan in deze scriptie? We kunnen stellen dat er hier geen sprake is van een *overdracht* van bevoegdheden. Door de ‘noodremprocedures’ verkrijgt de Unie namelijk niet de volledige juridische(rechts)macht en dus exclusiviteit over deze soevereine bevoegdheden; de lidstaten, zo ook Nederland, kunnen nog steeds invloed uitoefenen op de beslissingen die voortvloeien uit deze bevoegdheden.

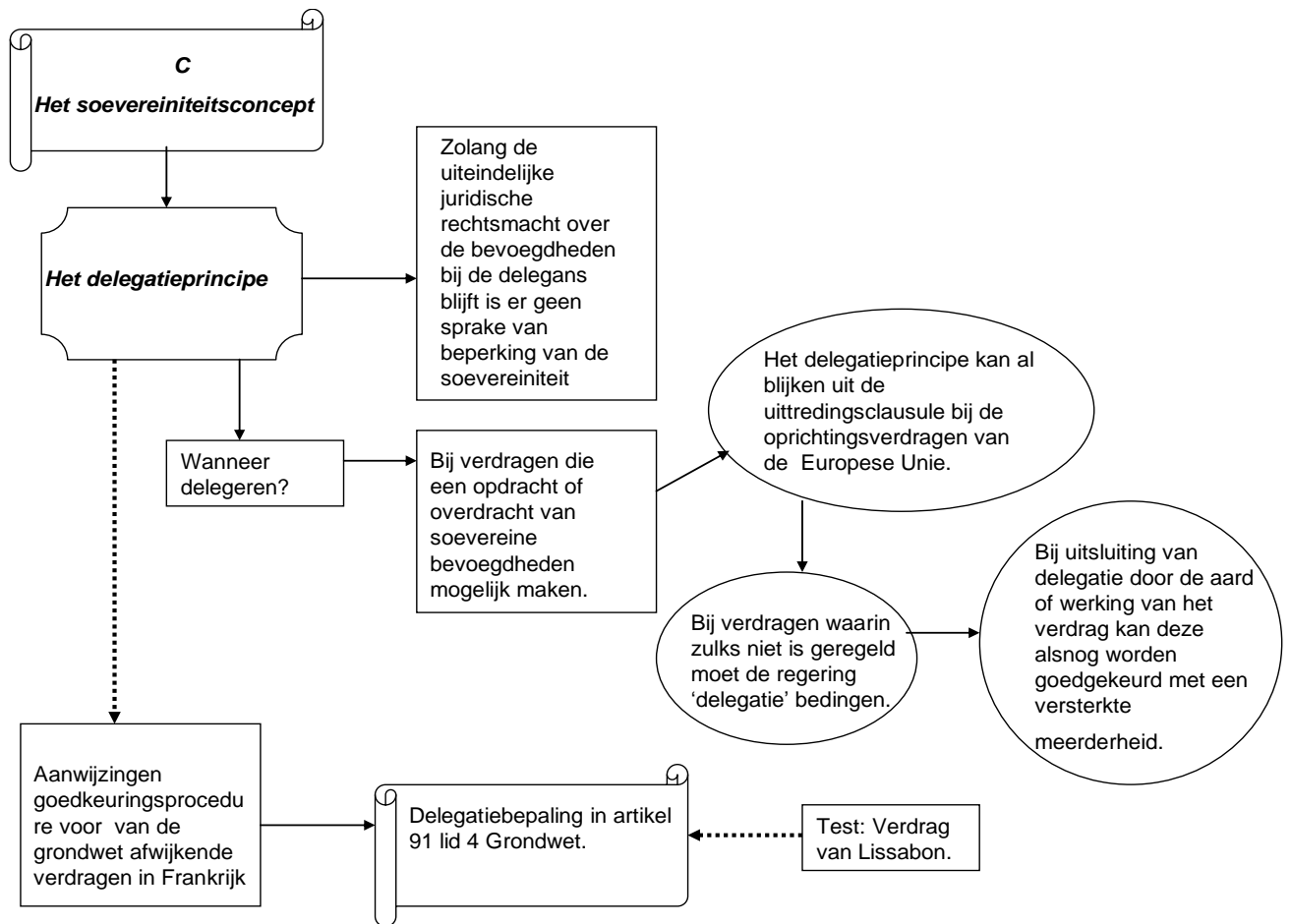
²³³ Onder het Verdrag van Lissabon betekent de normale wetgevingsprocedure in principe stemmen met een gekwalificeerde meerderheid. Voor het RVVR-beleid: De Raad neemt een voorstel aan wanneer 55% van het aantal lidstaten, met een minimum van 15, vóór stemt. Ook moet in de lidstaten die voor zijn, ten minste 65% van de totale bevolking van de Europese Unie wonen. Wanneer een voorstel het net wel haalt maar er dus een grote minderheid tegen het voorstel is, dan moet de Raad het voorstel toch nog een keer bespreken als één van de tegenstemmers daarom vraagt.

Ten slotte zullen we nog moeten bezien of onze ‘delegatiebepaling’ uit hoofdstuk vier, welke een toevoeging van een vierde lid aan artikel 91 Grondwet zou betekenen, op dit verdrag van toepassing is. Uit het bovenstaande kunnen we concluderen dat er op verschillende manieren wordt bevestigd dat er geen sprake is van een overdracht van soevereine bevoegdheden door de lidstaten aan de Unie. Dit betekent dat er ook geen delegatie bij het verdrag door de regering hoeft te worden bedongen. Er is dus voldaan aan hetgeen bepaald is in onze ‘delegatiebepaling’ met dien verstande dat een goedkeuring met een versterkte meerderheid bij uitsluiting van ‘het delegatieprincipe’ (het delegatieprincipe wordt immers toegepast in het Verdrag van Lissabon) buiten beschouwing kan worden gelaten.

De vraag of door onze test onze bevindingen en conclusies uit de voorgaande hoofdstukken met betrekking tot ons ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ en ‘het delegatieprincipe’ worden bevestigd, kan naar mijn mening positief worden beantwoord. Het verdrag laat op verschillende onderdelen zien dat er geen sprake is van een overdracht van soevereine bevoegdheden door de lidstaten aan de Unie en dat ‘het delegatieprincipe’ als het ware al wordt toegepast. Dit betekent dat het Verdrag van Lissabon de Nederlandse soevereiniteit niet als zodanig beperkt.

5.3 'flow'

Nu we het Verdrag van Lissabon hebben getest ziet de 'flow' er als volgt uit:



6. Samenvatting en conclusies

6.1. Antwoord op de centrale onderzoeksvraag

In de voorgaande hoofdstukken heb ik geprobeerd aan de hand van een aantal deelvragen telkens een gedeelte van onze centrale onderzoeksvraag te beantwoorden.

De deelvraag die ons dan nog rest is:

Wat is het antwoord op onze centrale onderzoeksvraag?

De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt:

‘Op welke manier kan worden voorkomen dat de Nederlandse soevereiniteit door het gebrek aan criteria in de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet relatief eenvoudig beperkt kan worden?’

Het antwoord op deze centrale onderzoeksvraag zou ik graag willen geven door hieronder een samenvatting te geven van onze bevindingen. Deze samenvatting zal eindigen met de laatste weergave van de ‘flow’.

Hoofdstuk 1.

Hoofdstuk 1 was bedoeld om het vertrekpunt van waaruit we de onderzoeksvraag zullen moeten beantwoorden, te bepalen. We hebben ons hierbij de volgende deelvraag gesteld:

Wat komt er naar voren uit de totstandkomingsgeschiedenis van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet?

Voor de beantwoording van deze vraag was *rechtshistorisch* onderzoek nodig waarbij de totstandkomingsgeschiedenis van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet aan bod kwam.

Zo hebben we gezien hoe het artikel zich in de loop der grondwetswijzigingen heeft ontwikkeld en hoe de oorspronkelijke artikelen 63 (oud) en 67 (oud) Grondwet thans in de huidige Grondwet zijn opgenomen in artikel 91 lid 3 en artikel 92 Grondwet.

Dat deze artikelen vragen oproepen over o.a. de betekenis en het toepassingsbereik, is niet vreemd daar de artikelen zelf noch de parlementaire behandeling hier duidelijkheid over verschaffen. Naar aanleiding van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof heeft het Eerste Kamerlid *Jurgens* een motie ingediend over een nader onderzoek naar de toepassing en betekenis van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet.

In deze motie kwam onder meer naar voren dat de artikelen wat te wensen overlieten voor wat betreft het democratisch gehalte van de goedkeuringsprocedure van verdragen maar zeker niet op de laatste plaats omdat de restrictieve uitleg van dit artikel en het gebrek aan criteria een relatief eenvoudige beperking van de Nederlandse soevereiniteit met zich mee kunnen brengen. Dit laatste leek mij dan ook een erg interessante invalshoek voor mijn onderzoek, daar de huidige Nederlandse Grondwet de Nederlandse soevereiniteit niet als zodanig noemt. Toch heeft de regering zelfs na het rapport van de onderzoeksgroep van Besselink niet willen overgaan tot een aanpassing van de artikelen 91 lid 3 of 92 Grondwet, hetgeen betekent dat de Nederlandse soevereiniteit bij de goedkeuring van verdragen nog steeds relatief eenvoudig beperkt kan worden.

Dat dit besluit van de regering de discussie rondom deze artikelen niet heeft doen verstommen bleek uit het initiatiefvoorstel van het Tweede Kamerlid Van der Staaij in 2006 tot toevoeging

van drie nieuwe leden aan artikel 91 Grondwet. De nadruk in het voorstel van de indiener lag sterk op de bijzondere aard en werking van de Europese Unie.

Dit initiatiefvoorstel is, gezien het in principe een wijziging van de huidige Grondwet behelst, verder behandeld door de Staatscommissie Grondwet 2009. In het door haar uitgebrachte advies in 2010 werd dit initiatiefvoorstel echter niet overgenomen. Maar een oplossing of manier hoe de Nederlandse soevereiniteit door het gebrek aan criteria in de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet beschermd kan worden, werd naar mijn mening ook niet gegeven door de Staatscommissie.

Dit alles bracht ons tot het vertrekpunt van waaruit we de onderzoeksvraag moesten beantwoorden, namelijk het zoeken van een manier waardoor kan worden voorkomen dat de Nederlandse soevereiniteit bij de goedkeuring van verdragen kan worden beperkt.

Een bezinning op 'het soevereiniteitsbegrip' is hierbij essentieel. Dit heb ik in hoofdstuk 2 getracht te doen.

Hoofdstuk 2.

Hoofdstuk 2 bestond uit een stukje *rechtsfilosofisch* onderzoek. De deelvraag die als rode draad door dit onderzoek liep was de volgende:

Wat is de rechtsfilosofische benadering van 'soevereiniteit' en hoe leidt dit tot een algemeen soevereiniteitsconcept?

Door een aantal klassiek-politiek filosofische denkers en hun theorievorming over soevereiniteit te onderzoeken en te vergelijken ontstond een geheel van kenmerken die gepaard gingen of onderdeel zijn van de soevereiniteit. Deze bevindingen heb ik vervolgens in een schema verwerkt. Twee opvattingen die de filosofische denkers in ieder geval gemeen hebben zijn de redenering dat soevereiniteit en representatie ervan in een grondwet niet geheel samenvallen en dat 'delegatie' een noodzakelijke relativering is van de feitelijke macht maar de juridische (rechts)macht en dus de soevereiniteit niet beperkt.

Omdat beperking van de nationale soevereiniteit kan plaatsvinden door middel van verdragen en internationale verbintenissen, hebben we het soevereiniteitsconcept verder aangescherpt door ook de ontwikkeling van de interne naar de externe soevereiniteit in kaart te brengen.

Deze bevindingen heb ik vervolgens in een schema verwerkt en geselecteerd op kenmerken die relevant zijn voor de huidige Nederlandse situatie. Hieruit is ons *algemeen soevereiniteitsconcept* ontstaan.

Door een idee te hebben van wat soevereiniteit is, kan men mogelijk hierin aanwijzingen vinden op welke manier de soevereiniteit werkelijk beperkt kan worden. Dit blijkt dan ook uit ons 'algemeen soevereiniteitsconcept', aangezien dit de 'delegatie' van soevereine bevoegdheden als enige manier noemt waarop de soevereiniteit niet wordt beperkt, maar slechts de feitelijke macht wordt gerelativeerd. Hierin ligt naar mijn mening dus ook het antwoord op de onderzoeksvraag maar dit diende nader uitgewerkt en bevestigd te worden. Een goed begrip van wat 'delegatie', 'opdracht' en 'overdracht' zijn, was hierbij essentieel. Zodoende bracht dit ons bij 'het delegatieprincipe', dat bestaat uit een aantal belangrijke elementen. Zo gaat het bij delegatie om het 'doorgeven' van soevereine bevoegdheden maar niet om een opdracht of overdracht. Bij een opdracht of overdracht verkrijgt de delegataris namelijk ook de uiteindelijke juridische (rechts)macht en exclusiviteit van de bevoegdheden, terwijl dit niet het geval is bij 'delegatie'. Daar komt bij dat de delegans 'de delegatie' kan herroepen ofwel ongedaan maken, zonder dat daarvoor de instemming van de delegataris nodig is. Zou deze instemming wel nodig zijn geweest, dan is er geen sprake meer van een zogenaamde 'soevereine wil' en wordt de soevereiniteit dus ook beperkt.

Hoofdstuk 3.

Het ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ en ‘het delegatieprincipe’ heb ik vervolgens in hoofdstuk 3 toegepast op de problematiek van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet. Dit gedeelte van het onderzoek was vooral *rechtstheoretisch* en de deelvraag die ik me hierbij heb gesteld was de volgende:

Hoe verhoudt de problematiek van de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet zich tot het algemeen soevereiniteitsconcept?

Hierbij is gekeken of de oplossing die we tot nu toe hadden ook daadwerkelijk zou kunnen helpen bij de waarborging van de soevereiniteit. We hebben hiervoor de moeilijkheden die de artikelen 91 lid 3 en 92 Grondwet met zich meebrengen behandeld en bekeken of het ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ en ‘het delegatieprincipe’ ook de problemen van de motie-Jurgens en het initiatiefvoorstel van Van der Staaij konden verhelpen. Deze bevestiging was er naar mijn mening, maar een concrete ‘delegatiebepaling’ waar de regering op terug zou moeten vallen bij het sluiten van verdragen, was er nog niet.

Uiteraard ben ik me ervan bewust dat het formuleren van een grondwettelijke bepaling gepaard gaat met een aantal wetstechnische moeilijkheden waar ik me niet aan kan en wil wagen. Toch was naar mijn mening enige vorm van *concretisering* van onze oplossing geboden.

De goedkeuringsprocedures van andere landen voor verdragen (in deze scriptie heb ik me beperkt tot de goedkeuringsprocedure van Frankrijk voor van de Franse grondwet afwijkende verdragen) zouden mogelijk aanwijzingen kunnen opleveren voor de toepasbaarheid en vorm van deze ‘delegatiebepaling’ in de Nederlandse Grondwet.

Hoofdstuk 4

In hoofdstuk 4 heeft een beknopt *rechtsvergelijkend* onderzoek plaatsgevonden.

De deelvraag die in dit gedeelte centraal stond was de volgende:

Wat kunnen we leren van de Franse procedure voor van de grondwet afwijkende verdragen?

De belangrijkste aanwijzingen die hieruit volgden waren de erkenning van de nationale soevereiniteit in de Franse grondwet en het feit dat internationale verbintenissen welke een bevoegdhedenoverdracht van soevereine bevoegdheden mogelijk maken wel degelijk worden gezien als ‘een gevaar voor de nationale soevereiniteit’. Daarnaast volgt het belang van de Franse soevereiniteit en de waarde die men in Frankrijk hieraan hecht ook uit het feit dat Frankrijk een Constitutionele Raad kent, *de Conseil Constitutionnel*. In tegenstelling tot Nederland dat een dergelijke Raad niet kent, is deze Raad belast met het toetsen van verdragen en internationale verbintenissen aan de Franse grondwet.

De aanwijzingen uit de Franse goedkeuringsprocedure voor van de grondwet afwijkende verdragen heeft bijgedragen aan de totstandkoming van onze ‘delegatiebepaling’. Zo zou het belang van de soevereiniteit in Nederland op een zelfde wijze als in Frankrijk erkend moeten worden en is de Grondwet de wet welke zich bij uitstek hier voor leent.

Verder hebben we geconcludeerd dat er een situatie kan ontstaan waarin de aard of werking van het verdrag met inachtneming van de bepalingen uit het Verdrag van Wenen ‘delegatie’ uitsluit. Indien zulks het geval is kan een goedkeuring van het verdrag door een versterkte meerderheid alsnog bescherming bieden.

Artikel 91 lid 3 zou met onze ‘delegatiebepaling’ dus als volgt kunnen worden aangevuld:

*‘Soevereine bevoegdheden mogen bij verdrag slechts gedelegeerd worden.
Indien de aard en werking van het verdrag de delegatie van deze bevoegdheden uitsluit, dient het verdrag te worden goedgekeurd zoals bepaald in het vorige lid.’*

Hoofdstuk 5

In hoofdstuk 5 hebben we geprobeerd bevestiging te krijgen van onze bevindingen als oplossing en antwoord op de centrale onderzoeksvraag door deze te onderwerpen aan een *test*. De deelvraag die centraal stond bij die test was de volgende:

Worden onze bevindingen en conclusies bevestigd wanneer we deze aan een korte test onderwerpen?

We hebben voor onze test het Verdrag van Lissabon gebruikt. Dit verdrag hebben we allereerst getest op van de Grondwet afwijkende bepalingen. Vervolgens zijn we gaan kijken of het verdrag een opdracht of overdracht van soevereine bevoegdheden mogelijk maakt. Indien zulks het geval was, zou ‘het delegatieprincipe’ in onze ‘delegatiebepaling’ een bijdrage kunnen leveren aan het voorkomen van een beperking van de Nederlandse soevereiniteit bij dit verdrag. Dat het verdrag niet heeft geleid tot toepassing van onze ‘delegatiebepaling’ heeft te maken met het feit dat het ‘delegatieprincipe’ als het ware al besloten ligt in het Verdrag van Lissabon. Dit bevestigt ons ‘algemeen soevereiniteitsconcept’ met ‘het delegatieprincipe’ als mogelijke manier om te voorkomen dat de Nederlandse soevereiniteit wordt beperkt.

Hoofdstuk 6

Al met al kunnen we concluderen dat het antwoord op de centrale onderzoeksvraag gelegen is in het door ons geformuleerde algemene soevereiniteitsconcept waarin het principe van delegatie ligt besloten. Door onze suggestie voor het opnemen van een delegatiebepaling in artikel 91 lid 4 Grondwet kan men bewerkstelligen dat de regering dit ‘delegatieprincipe’ ook daadwerkelijk toepast bij de sluiting en de goedkeuring van verdragen die afwijken van de Grondwet en die kunnen leiden tot een beperking van de Nederlandse soevereiniteit.

Om ons antwoord op de onderzoeksvraag compleet en volledig te maken zal ik dit onderzoek afsluiten door ten slotte de laatste versie van onze ‘flow’ hieronder weer te geven.

6.2. 'flow'

Het soevereiniteitsconcept

Het delegatieprincipe

Delegatiebepaling in artikel 91 lid 4 Grondwet.



Antwoord op de
centrale
onderzoeksvraag

Literatuurlijst

Boeken en artikelen:

Franklin 2007

Jean Bodin, *Les Six Livres de la Republique*, in: J.H. Franklin, Bodin: *On Sovereignty*, Cambridge: Cambridge University Press 2007.

Breillat, Kortmann & Fleuren 2002

D. Breillat, *Van de constitutie afwijkende internationale verbintenissen in Frankrijk*, in: D. Breillat, C.A.J.M. Kortmann & J.W.A. Fleuren, *Van de constitutie afwijkende verdragen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 23-42.

Cuyvers 2009

A. Cuyvers, *De botsing van interne en externe soevereiniteit*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 87-131.

Ellian 2009

A. Ellian, *De staat van uitzondering.*, in: G. Molier & T. Slootweg, *Soevereiniteit en recht, rechtsfilosofische beschouwingen*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009, p. 177-214.

Van Emmerik 2002

M.L. van Emmerik, *De Grondwet en afwijkende verdragen*, in: *Wetten, woorden, wensen, Opstellen over constitutie, wetgeving en beleid*, Uitgave van de Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Den Haag 2002, p. 84-85.

Van Emmerik 2008

M.L. van Emmerik, *De Nederlandse Grondwet in een veellagige rechtsorde*, in: *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2008-4, p. 1.

Fleuren, Breillat & Kortmann 2002

J.W.A. Fleuren, *Verdragen die afwijken van de Nederlandse Grondwet*, in: D. Breillat, C.A.J.M. Kortmann & J.W.A. Fleuren, *Van de constitutie afwijkende verdragen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 43-78.

Hobbes 2000

T. Hobbes, *Leviathan*, Cambridge: Cambridge University press 2000.

Janse 2000

R. Janse, *De Rechtfilosofie van Thomas Hobbes*, proefschrift, Delft: Eburion 2000.

Koekkoek 2000

A.K. Koekkoek, *De Grondwet: een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p.405.

Reestman 1998

J.H. Reestman, *De Conseil Constitutionnel, het Verdrag van Amsterdam en het secundair gemeenschapsrecht*, in: *Jura falconis*, jg 35, 1998-1999, nr 1, p. 111-128.

Rapporten en overige publicaties:**Besselink 2003**

L.F.M. Besselink, *De constitutionele bepalingen over verdragen die van de Grondwet afwijken en de opdracht van bevoegdheid aan internationale organisaties*, Rapport van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Utrecht: Universiteit Utrecht 2003.

Commissie -Van Eysinga 1951

Eindrapport van de Commissie nopens de samenwerking tussen regering en Staten-Generaal inzake het buitenlands beleid, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij – en Uitgeverijbedrijf 1951.

Rapport Staatscommissie Grondwet 2009

Rapport staatscommissie Grondwet, bijlage bij *Kamerstuk* 31570 nr. 17.

Staatscommissie -Van Schaik 1951

Interim-rapport van de Staatscommissie tot herziening van de Grondwet, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en Uitgeverijbedrijf 1951.

Tractatenblad 1957, 91.

Staatsblad 1962, 363.

Tractatenblad 1985, 145.

Tractatenblad 1992, 74.

Tractatenblad 1998, 237.

Staatsblad 2001, 343.

Tractatenblad 2008, 11.

Staatsblad 2008, 301.

Staatscourant 2009, 10354.

Jurisprudentie:

HR 25 juni 1841, *W* (1841) 221.

HR 25 mei 1906, *W* (1906) 8383.

HvJ EG 5 februari 1963, Van Gend en Loos C-26/62.

HvJ EG 15 juli 1964, Costa/ENEL C-6/64.

CC 19 juni 1970, beslissing 70-39 DC, Rec., 15.

CC 29 & 30 december 1976, beslissing 76-71 DC, Rec., 15.

CC 22 mei 1985, beslissing 85-188 DC, Rec., 15.

Kamerstukken:

Kamerstukken II 1846/47, XXV, nr. 1.

Kamerstukken II 1846/47, XXV, nr. 4.

Handelingen II 1846/47, p. 223-225, 240-246, 459-479.

Kamerstukken II 1920/21, 451, nr. 17, p. 58.

Kamerstukken II 1920/21, 451, nr. 17, p. 59.

Kamerstukken I 1951/52, 63 a, p. 2

Kamerstukken I 1951/52, 2374, p. 10.

Kamerstukken I 1951/52, 2374, p.6.

Kamerstukken II 1951/52, 2374, nr. 3.

Kamerstukken II 1951/52, 2374, nr. 7.

Kamerstukken II 1951/52, 2374, nr. 8.

Kamerstukken II 1951/52, 2374, nr. 9.

Handelingen II 1951/52, p. 1895, 1911.

Bijlagen II 1951/52, 2374, nr. 7.

Bijlagen II 1951/52, 2374, nr. 8, p. 16.

Bijlagen II 1951/52, 2374, nr. 10, p. 27.

Handelingen I 1952/53 p. 462-484.

Handelingen I 1952/53, p. 480.

Handelingen I 1952/53, p. 484.

Kamerstukken II 1955/56 , 4133 (R 19), nr. 3, p. 5 en nr. 4, p. 15.

Handelingen II 1955/56 , p. 802.

Kamerstukken II 1961/62, 6803 (R 296) , nr. 15

Handelingen II 1961/62, p. 1242,1283.

Handelingen II 1961/62, p. 1287.

Kamerstukken II 1985/86, 19 290, nr. 11

Handelingen I 1998/99, p. 96- 101.

Kamerstukken II 1999/2000, 26 800 VI,A, p. 3.

Kamerstukken II 2000/01, 27 484 (R 1669), A, p. 4-5.

Kamerstukken I 2000/01, 237c, nr. 174.

Kamerstukken I 2000/01, 27 484 (R1669), nr. 6, p. 17

Handelingen I 2000/01, p. 1701-1704, 1706-1707.

Handelingen I 2001/02, p. 698, 704.

Handelingen I 2000/01, p. 1704.

Kamerstukken I 2003/04, 27 484 (R 1669), nr. 289, bijlage, p. 46.

Kamerstukken I 2003/04, 27 484 (R 1669),A, p. 5-6.

Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 2.

Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 3.

Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 4.

Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 6, p. 1-2.

Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 11.

Kamerstukken II 2006/07, 30 874 (R 1818), nr. 12.

Webdocumenten en Internetlinks:

http://europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_nl.htm.

<http://nl.wikipedia.org/wiki/Soevereiniteit>.

http://www.historici.nl/pdf/cc/1918_cie_ruijs_de_beerenbrouck/verslag/plenair/data/1920-20-27/1920-10-27.pdf.