

# Pleidooi voor een materiële soevereiniteitsopvatting

J.W. VAN ROSSEM\*

## L'Histoire se répète

In 1992 poneerde Heringa in het *Nederlands Juristenblad* de stelling dat het Verdrag van Maastricht via de verzwaarde procedure van artikel 91, derde lid, Grondwet door het parlement zou moeten worden goedgekeurd vanwege strijd met artikel 106 Grondwet, dat stelt dat de wet het geldstelsel regelt. Dit standpunt lokte indertijd een stroom van in meerderheid afwijzende reacties uit.<sup>1</sup> De Nederlandse Grondwet, zo werd gezegd, heeft een 'open' karakter. Oprachten van de grondwetgever aan de wetgever zouden, anders dan equivalenten in sommige andere landen, niet met een 'materiële soevereiniteitsopvatting' zijn geïmpregneerd, zoals Heringa deed voorkomen. Nu, twintig jaar later, ligt de vraag voor of het in artikel 105 Grondwet neergelegde begrotingsrecht zich verzet tegen goedkeuring bij gewone parlementaire meerderheid van een ander Europees verdrag, het Stabiliteitsverdrag. Evenals destijds voor Heringa gold, zal ik tegen de academische stroom op moeten roeien bij het verdedigen van de stelling dat dit inderdaad het geval is.

Hoewel de laatste jaren steeds meer stemmen opgaan om haar van een steviger normatief fundament te voorzien,<sup>2</sup> is de heersende opinie nog altijd dat onze Grondwet op dit moment tegenover de internationale rechtsorde een uitgesproken flexibel karakter heeft. Artikel 91, derde lid, Grondwet lijkt daardoor een dode letter, die enkel bij hoge uitzondering en dan ook nog eens in relatief geïsoleerde gevallen opleeft. Deze voorstelling van zaken komt gebrekkig en bovendien tamelijk inconsequent voor. Het beweerdelijk anormatieve karakter van grondwettelijke opdrachten als artikel 105 Grondwet bij het aangaan van internationale verplichtingen – en, als spiegelbeeld daarvan, de zeer restrictieve uitleg van artikel 91, derde lid, Grondwet – contrasteert namelijk scherp met de manier waarop veel staatsrechtjuristen de Grondwet als *intern* kompas benaderen. Wat in het laatste geval doorgaans sterk wordt benadrukt, te weten

de  
stelling

\* Mr. J.W. van Rossem is docent/onderzoeker aan de Universiteit Utrecht.

<sup>1</sup> Zie de reacties van M.C. Burkens en B.P. Vermeulen, C.A.J.M. Kortmann, en I. Sewan-dono in *NJB* 1992, afl. 27, p. 861-863. Zie voor de bijdrage van Heringa: 'De verdragen van Maastricht in strijd met de Grondwet', *NJB* 1992, afl. 24, p. 749-752.

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld het rapport van de Staatscommissie Grondwet, te vinden op: [www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2010/11/11/rapport-staatscommissie-grondwet.html](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2010/11/11/rapport-staatscommissie-grondwet.html).

dat op systematische gronden uit onze Grondwet kan worden afgeleid dat Nederland een democratische rechtsstaat is, wordt vrijwel geheel buiten beschouwing gelaten wanneer de verhouding tussen het nationale en het internationale/Europese recht ter sprake komt. Ondanks de aanwezigheid van artikel 90 Grondwet, is hier geen goede reden voor. Voordat ik deze gedachte meer in detail uitwerk, zal ik echter eerst wat aandacht besteden aan de relatie tussen het Stabiliteitsverdrag en de Grondwet.

### Spanningsveld tussen Stabiliteitsverdrag en Grondwet

Het Stabiliteitsverdrag legt de partijen in hoofdzaak twee verplichtingen op: allereerst, onder toezicht van de Commissie, het respecteren van een begrotingsevenwichtsnorm; ten tweede het vastleggen van deze norm ‘middels bindende en permanente, bij voorkeur constitutionele, bepalingen’ in het nationale recht. Aangenomen dat een grondwetswijziging niet noodzakelijk is om aan de nogal ongebruikelijke implementatieverplichting te voldoen,<sup>3</sup> kan de goedkeuring door een twee derde parlementaire meerderheid maar op één manier staatsrechtelijk worden afgedwongen. Dat is via de claim dat het regime dat dit verdrag vestigt de vrijheid van de begrotingswetgever dusdanig inperkt dat het afwijkt van artikel 105 Grondwet. Warmelink en ook Reestman elders in deze aflevering van *TvCR* verwerpen deze claim. Het oogmerk van het Stabiliteitsverdrag, te weten de partij-lidstaten dwingen tot structureel begrotingsevenwicht, doet volgens hen niet af aan de essentie van deze bepaling, namelijk de Staten-Generaal laten meepraten over de (raming van de) inkomsten en uitgaven van het Rijk. Strikt geredeneerd valt hier weinig tegenin te brengen. Naar de letter vormt het Stabiliteitsverdrag geen poging om de zeggenschap van het Nederlandse parlement ten aanzien van de begroting inhoudelijk aan banden te leggen. Weliswaar bevat het verdrag ook bepalingen over economische coördinatie, zolang de inkomsten en bestedingen met elkaar in evenwicht zijn, staat het de partijen in beginsel vrij zelf hun begroting in te vullen.

Uiteindelijk kan deze strikte redenering mij echter niet overtuigen. Zij gaat mij wat al te gemakkelijk voorbij aan de betekenis van het woordje ‘wet’ in artikel 105 Grondwet. De wet, zo leert artikel 81 Grondwet ons, is het formele instrument dat betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging garandeert. Als de wetsprocedure voor de regeling van een bepaald onderwerp door de grondwetgever wordt voorgeschreven, kan dat daarmee als een materiële norm op zich worden beschouwd; één die uitdrukt dat democratische zeggenschap fundamenteel wordt gevonden. Die norm wordt ernstig ondergraven door het feit dat straks, na ratificatie van het

<sup>3</sup> Helemaal vanzelfsprekend is dat niet. Wetten – in casus de *Wet Hof* – kunnen immers niet *permanent* binden. Zoals Reestman elders in deze aflevering oppert, kan deze klip waarschijnlijk omzeild worden met een verwijzing naar het Nederlandse monistische stelsel.

Stabiliteitsverdrag, een budgettair regime van kracht wordt dat de partijen bij het verdrag in een politiek-economisch keurslijf drukt. Misschien niet in de zin dat de wetgever in de toekomst niet meer kan kiezen waar hij Nederlands belastinggeld aan uitgeeft, maar wel in de zin dat het hem na ratificatie niet langer is toegestaan om principiële keuzes te maken omtrent de beste manier om de Nederlandse economie aan te jagen. Aan de eis van begrotingsevenwicht ligt een, niet onbetwiste, visie over economische politiek ten grondslag. Door de beslissing hierover bij de wetgever weg te halen, wordt niet alleen de vrijheid om over de bestedingen te besluiten feitelijk ingekaderd, maar ook de democratie in haar hart geraakt. Nu ik in algemene zin mijn punt heb gemaakt dat het Stabiliteitsverdrag wel degelijk de kern van artikel 105 Grondwet aantast, is het nodig om de flanken van mijn betoog in twee opzichten af te scherm. Allereerst in het opzicht dat het Stabiliteitsverdrag in belangrijke mate een doublure is van reeds bestaande secundaire EU-wetgeving. Als die maatregelen zonder (materiële) grondwetswijziging konden worden ingevoerd, waarom zou dat nu ineens anders liggen met onderhavig verdrag? Dit argument is volgens mij niet moeilijk te weerleggen. Behalve dat het Stabiliteitsverdrag de constitutionele autonomie van de aangesloten partijen wel degelijk nader inperkt, is het meer in het algemeen een *non sequitur* om de bestaande praktijk met betrekking tot de vraag of EU-recht afwijkt van de Grondwet als maatstaf op te voeren voor de vraag die hier voorligt. Om te beginnen: dat artikel 91, derde lid, Grondwet nooit is toegepast bij de goedkeuring van Europese Verdragen of, over een andere boeg, dat de grondwetgever zich nooit expliciet rekenschap heeft gegeven van de bijzondere relatie van Nederland met de EU, wil niet zeggen dat dit niet had moeten gebeuren. Daarnaast: men heeft ervoor gekozen om de bewuste materie via een, formeel in ieder geval, normaal internationaal verdrag extra vorm te geven. Dat betekent dat de Staten-Generaal zich nu voor de taak zien gesteld om te beoordelen welke consequenties er aan de budgettaire arrangementen vastkleven.

Een tweede flank van mijn betoog die openligt, is gegeven in iets dat in het zojuist besproken argument besloten ligt: namelijk de vraag of de inperking door het Stabiliteitsverdrag van de autonomie van de begrotingwetgever niet simpelweg met een verwijzing naar artikel 92 Grondwet kan worden verklaard. Dit is een punt waarop Warmelink sterk leunt in zijn pleidooi voor afzien van toepassing van artikel 91, derde lid Grondwet. Het is gestoeld op de gedachte dat het verdrag weliswaar de ruimte waarbinnen de wetgever kan manoeuvreren kleiner maakt, maar dat het enkele feit van een beperking niet voldoende is om artikel 91, derde lid Grondwet te activeren. Dit omdat de wetgever zichzelf een dergelijke beperking ook in een puur nationale context kan opleggen – omdat, kortom,

onze ‘open’ Grondwet de wetgever niet verbiedt om zijn eigen marges smaller te maken. De juistheid van deze premisse heb ik reeds aan het begin van dit stuk in twijfel getrokken. In het restant zal ik me wijden aan het funderen van deze twijfel.

## Hoezo open normen?

Met de stelling dat de regering en de Staten-Generaal al datgene volkenrechtelijk kunnen regelen wat niet uitdrukkelijk door de Grondwet is genormeerd, roept Warmelink een beeld op van een ‘soevereine wetgever’. De Nederlandse constitutie, ooit mede geïnspireerd door de Engelse staatsrechtelijke praktijk, leent zich uiteraard goed voor zo’n beeld.<sup>4</sup> Evengoed is helder dat we in Nederland geen equivalent van de ‘*sovereignty of parliament*’ kennen. Hoewel haar gezag, onder meer vanwege het ontbreken van een constitutionele rechter, in vergelijking met andere landen met een geschreven constitutie relatief zwak is, biedt de Grondwet wel degelijk een normatief kader aan de wetgever. Op het terrein van buitenlandse betrekkingen lijkt dit kader thans weinig voor te stellen. Het is evenwel goed om in herinnering te brengen dat dit in de periode dat het huidige grondwettelijke regime gestalte kreeg, in de jaren vijftig van de vorige eeuw, geen uitgemaakte zaak was.

In Duitsland leidt de aanwezigheid van een grondwet ertoe dat bij de goedkeuring van verdragen aan het parlement concrete eisen worden gesteld met betrekking tot de vraag welke bevoegdheden zij mogen overhevelen. Ook al signaleert de Bondsdag zelf geen problemen, dan nog kan de waakhond van het Duitse *Grundgesetz*, het *Bundesverfassungsgericht*, de volksvertegenwoordiging verplichten om bepaalde grondwettelijke grenzen in acht te nemen. De theoretische onderbouwing die het Duitse Hof voor deze bemoeienis geeft, is dat het *Grundgesetz* het omhulsel van ‘*politischer Primärraum*’ vormt.<sup>5</sup> Om die reden zijn er inherente grenzen aan wat via een normale procedurele weg in externe zin kan worden overgedragen. Sleutelwoord bij dit alles is soevereiniteit – niet van de wetgever, zelfs niet van de grondwetsherziener, maar van het volk, dat over de rand van de constitutie als het ware meekijkt of zijn belangrijkste representant, het parlement, zijn belangen wel scherp genoeg in de gaten houdt.

Een dergelijk soevereiniteitsvertoog laat zich voor wat betreft de Nederlandse situatie niet gemakkelijk construeren. De Grondwet van 1814/1815, in conceptueel opzicht nog steeds het geraamte van de huidige Grondwet, was meer een contract tussen Vorst en Staten, dan de stichtingsakte van een soeverein volk. Tegelijkertijd is het de mening van velen dat het fundament van de Grondwet door de jaren heen in materieel opzicht

4 Zie E.H. Kossmann, *De Lage Landen 1780-1980: Twee eeuwen Nederland en België*, Deel I, 8<sup>e</sup> druk, Amsterdam: Olympus 2006, 95-103.

5 Bundesverfassungsgericht 30 juni 2009, BVerfG 2 BvE 2/08 (*Lissabon*) 224.

ingrijpend is veranderd. Tweede Kamerleden die momenteel van de Koningin eisen dat ministers in het openbaar worden beëdigd, doen dat met een versluierd beroep op volkssoevereiniteit.<sup>6</sup> Hetzelfde geldt voor de rol die de Kamer voor zichzelf heeft opgeëist in de kabinetsformatie. Kan men van politici nog zeggen dat zij hun staatsrechtelijke vizier niet altijd op scherp zullen hebben, ook rechters en academici kleuren de Grondwet al lange tijd geregeld ideologisch in. Meest iconisch in dit opzicht is de *Meerenberg*-uitspraak, die wij studenten voorhouden als toonbeeld van rechtsstatelijkheid en democratie.<sup>7</sup> Hoewel daar geen concrete aanknopingspunten voor waren, destilleerde de Hoge Raad hierin uit 'het stelsel der Grondwet' dat de Koning niet zomaar algemene regels kon stellen.<sup>8</sup> Niet veel anders ging het een kleine eeuw later in het *Fluoridering*-arrest.<sup>9</sup> Daarin oordeelde dezelfde Raad dat het legaliteitsbeginsel ook toeziet op feitelijke handelingen van 'ingrijpende aard'. Dit niettegenstaande het feit dat de voorloper van artikel 89 Grondwet in het geheel niet repte over zulke gevallen. Hoezo een Grondwet van 'open' normen?

In zijn Kruisrakettenadvies uit begin jaren tachtig betoogt de Raad van State dat er aan de Grondwet geen criteria zijn te ontleen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of beperking van soevereiniteit door middel van verdragen acceptabel is.<sup>10</sup> Jurisprudentie en praktijk ten aanzien van de interne werking van de Grondwet suggereren dat dit geen noodzakelijke conclusie is. Daaruit komt naar voren dat de Nederlandse Grondwet op verschillende momenten is uitgelegd aan de hand van de beginselen rechtsstaat en democratie. Niet valt in te zien waarom dezelfde beginselen niet richtinggevend kunnen zijn bij de vraag hoe artikel 91, derde lid, moet worden toegepast. Formeel gezien staat niets hieraan in de weg. Uitspraken van bijvoorbeeld de Raad van State zijn in dezen uiteraard wel gezaghebbend, maar vormen geen keihard beletsel. Datzelfde geldt in mijn ogen voor een mogelijk grondwettelijk obstakel, artikel 90 Grondwet. Voor zover deze bepaling, die stelt dat Nederland de ontwikkeling van de internationale rechtsorde bevordert, een programmatisch karakter heeft, is dat omdat zij een internationaal bestel gebaseerd op universele rechtsnormen voor ogen heeft.<sup>11</sup> Welnu, zoals we een aantal jaar geleden in de *Kadi*-uitspraak van het Hof van Justitie hebben kunnen zien, voldoet internationaal recht niet altijd aan dit criterium.<sup>12</sup> Mocht zoiets in Nederland worden geconstateerd, dan is het niet onredelijk om van de Staten-Generaal te verwachten dat zij opkomen voor de democratische rechtsstaat. Wie althans de Grondwet interpreteert tegen de achtergrond van het principe van volkssoevereiniteit, zal moeten erkennen dat van dit document een normatieve kracht uitgaat die de volksvertegenwoordiging niet alleen wind in de zeilen geeft, maar haar ook verplicht.

6 Zo stelde voormalig GroenLinks Tweede Kamerlid Ineke van Gent afgelopen zomer bijvoorbeeld dat het 'mooi (is) als ministers, dienaars van het volk, ook ten overstaan van het volk de eed afleggen'. (Cursivering van mij, JWvR.) Zie [www.volkskrant.nl/vk/nl/10637/VK-Dossier-Verkiezingen-van-2012/article/detail/3284991/2012/07/11/Kamer-blijft-bij-publieke-ee-ministers.dhtml](http://www.volkskrant.nl/vk/nl/10637/VK-Dossier-Verkiezingen-van-2012/article/detail/3284991/2012/07/11/Kamer-blijft-bij-publieke-ee-ministers.dhtml)

7 Zie bijvoorbeeld W.J.M. Voermans, 'De Tachtigers in het recht: Het Meerenberg arrest', *AA* 2009, p. 597-600.

8 HR 13-01-1879, W (1879) 4330.

9 HR 22-06-1973, NJ 1973, 386.

10 *Kamerstukken II* 1985/86, 19 290, B.

11 *Kamerstukken II* 1979/80, 15 049 (R 1100), nr. 7, p. 4-5.

12 HvJ EU 3 september 2008, gev. zaken C-402/05 P en 412/05 P (*Kadi*), *Jurispr.* 2008, I-06351.

Het oogt wellicht wat onevenwichtig om het regime van het Stabiliteitsverdrag te spiegelen aan de *Kadi*-uitspraak. Anders dan de antiterrorisme-resolutie van de Veiligheidsraad die in laatstgenoemde zaak in het geding was, schendt dit verdrag immers geen fundamentele rechten. Hoe noodzakelijk zij vanuit economisch oogpunt ook moge zijn, staat de overeenkomst met haar technocratische karakter echter wel op gespannen voet met het beginsel van democratie. Parlementaire goedkeuring ervan met een twee derde meerderheid, een waarborg voor een breed draagvlak, lijkt in dat licht een legitieme eis.