



Michiel Duchateau en Jan Willem van Rossem

Soevereiniteit: nog steeds een nuttig concept?

Bij wie ligt de ondeelbare macht, de soevereiniteit? Michiel Duchateau en Jan-Willem van Rossem tonen aan dat soevereiniteit niet alleen met de steeds verdere integratie van de Europese Unie een beslissende en lastige rol kan spelen, maar dat zij net als in de Verenigde Staten van begin negentiende eeuw een dergelijke problematiek veroorzaakte.

Inleiding

Soevereiniteit is al eeuwenlang een belangrijk begrip voor het denken over staat en recht. In de loop der tijd is het door verschillende denkers uitgewerkt tot een rechtstheoretisch concept met sterke filosofische, theologische en politieke accenten. Voor de jurist is het leerstuk vooral van belang omdat het de gelding van de grondwet en het rechtssysteem als zodanig kan verklaren. Dat het begrip ook vandaag nog een grote rol speelt, bewijst het feit dat het steeds weer opduikt in discussies over de Europese Unie (EU). Inmiddels mag dan in de meeste lidstaten redelijk uitgekristalliseerd zijn hoe soevereiniteit zich verhoudt tot de eigen rechtsorde, ten aanzien van de EU is dat allerm minst het geval.

In deze bijdrage zal eerst aan de hand van een aantal denkers uit het verleden worden gezien wat de betekenis is van het concept soevereiniteit. Vervolgens wordt bekeken hoe het zich verhoudt met Europese integratie. Omdat de problematiek in de EU niet in alle opzichten nieuw is, zal daarbij een vergelijkend uitstapje worden gemaakt naar de Verenigde Staten. Uiteindelijk is het de bedoeling dat duidelijk wordt dat soevereiniteit behalve een interessant ook nog steeds een relevant concept is.

Van vorsten- naar volkssoevereiniteit

Over de precieze herkomst van het begrip soevereiniteit bestaat onduidelijkheid. Veelal wordt aangenomen dat het te herleiden valt tot het uit het

middeleeuws Latijn stammende *superanus*, dat hoger betekent.¹ De eerste die uitgebreid inging op de betekenis van het fenomeen soevereiniteit, Jean Bodin (1530-1596), liet zich er in ieder geval niet over uit. In zijn befaamde werk *Six livres de la république* stelt de Fransman simpelweg: 'la souveraineté est la puissance perpétuelle et absolue d'un république'.² Met deze woorden probeerde Bodin een theoretisch fundament te leggen onder de machtsaanspraken van de Franse koning tegenover de paus, de keizer en zijn eigen leenmannen. Wie in het bezit was van de soevereiniteit, stelde hij, bekleedde de hoogste macht binnen een staat en hoefde, omdat die macht ondeelbaar was, geen andere pretenties naast zich te dulden. Of die nu van buitenaf of van binnenuit kwamen.³

Met soevereiniteit construeerde Bodin een begrip waarmee de bindende karakter van het recht verklaard kon worden. Omdat de vorst heer en meester was over de rechtsorde, dienden zijn bevelen te worden gehoorzaamd. Dit stond haaks op de dominante feodale opvattingen. In het door godsdienst-twisten geteisterde Europa van de zestiende en zeventiende eeuw viel deze conceptie niettemin in vruchtbare aarde. Officiële erkenning kreeg zij bij het sluiten van de Vrede van Westfalen in 1648.⁴ Daar werd ook de externe dimensie van soevereiniteit goed zichtbaar. Wilden staten volledig vrij zijn in hun interne aangelegenheden, dan hadden zij elkaars onafhankelijkheid te respecteren bij het bedrijven van buitenlandse politiek.⁵

Bodin bekommerde zich niet om de herkomst van soeverein gezag. Thomas Hobbes (1588-1679) en John Locke (1632-1704) deden dat wel. Beide Engelsen wijzen de mens aan als grondlegger van de staat. Daarvoor gebruiken zij de figuur van een maatschappelijk verdrag. Bij Hobbes blijft de rol van het individu hiertoe beperkt. Somber geworden door al het

- 1 Luzius Wildhaber, 'Sovereignty and international law' in: R.St.J Macdonald en D.M. Johnston ed., *The structure and process of international law: essays in legal philosophy doctrine and theory* (Den Haag 1983) 425; G.F.M van der Tang, 'Soevereiniteit' in: Thom Holterman e.a. ed., *Algemene begrippen staatsrecht* (Zwolle 1991) 6.
- 2 Jean Bodin, *Les six livres de la république* [1567] (herz. ed. Parijs 1986) Boek I, 179.
- 3 Wildhaber, 'Sovereignty and International Law', 427-428; Van der Tang, 'Soevereiniteit', 7-10.
- 4 Robert Jackson, 'Sovereignty in world politics: a glance at the conceptual and historical landscape', *Political studies* 47 (1999) 431, 438-441.
- 5 Bruno de Witte, 'Sovereignty and European integration: the weight of legal tradition', in: Anne-Marie Slaughter, Alec Stone Sweet en J.H.H. Weiler (ed.), *The European court and national courts: doctrine and jurisprudence* (Oxford 1998), 278-279.

geweld dat hij tijdens zijn leven tegenkwam, roept deze theoreticus een staat in het leven waarin men – in ruil voor bescherming van lijf en leden – volledige gehoorzaamheid verschuldigd is aan de vorst. De natuurtoestand, een fictieve oerperiode waarin bij Hobbes permanent een *state of war* heerst, kon op die manier worden ontvlucht.⁶ Locke daarentegen ziet de staat vooral als garant van menselijke vrijheden. Sterk appellerend aan het natuurrecht, getuigen zijn opvattingen van een toegenomen vertrouwen in de goedheid en het gezonde verstand van de moderne mens. Tegelijkertijd resulteert dit optimisme in het afbrokkelen van de macht van de staat. Van een onnipotente soeverein zoals werd voorgestaan door Bodin en Hobbes, blijft bij Locke weinig over.⁷

Dat menselijke vrijheid niet per definitie het einde van de almacht van de staat hoeft in te luiden, probeert Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) aan te tonen. De Franse denker vormt dan ook een belangrijk ijkpunt in het denken over soevereiniteit. In zijn vermaarde geschrift *Du contrat social* wijst Rousseau het volk als soeverein aan. Hij laat de mensen een verdrag sluiten waarin zij overeenkomen al hun individuele vrijheid op te geven – die stelt in de natuurtoestand namelijk weinig voor – om vervolgens alles in dienst te stellen van het achterhalen van het algemeen belang, de *volonté générale*. Ware vrijheid, zo stelt Rousseau, vindt men pas *binnen* de staat als *citoyen*.⁸

Rousseau zocht naar een systeem waarin burgers zichzelf konden besturen – waarin identiteit bestond tussen regeerders en geregeerden. Daarmee wees hij vooruit naar de Franse Revolutie en het aan die gebeurtenis gekoppelde ideaal van democratie. Met de overgang van vorsten- naar volkssoevereiniteit – een overgang die gezien het verloop van de negentiende eeuw met veel horten en stoten gepaard ging – kwam bovendien een einde aan vier eeuwen denken over recht en staat waarin vooral de nadruk had gelegen op de noodzaak gezag veilig te stellen en van een legitimatie te voorzien.⁹ Wat bleef liggen, was de vraag hoe deze macht geloofwaardig vorm kon krijgen.

6 Thomas Hobbes, *Leviathan* (Harmondsworth 1981).

7 John Locke, *Two treatises of government* [1699] (Cambridge 1988).

8 Jean Jacques Rousseau, *Du contrat social* (Parijs 1986).

9 Zie voor een overzicht in het denken over recht en staat Van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, bewerkt door D.J. Elzinga en R. de Lange (Deventer 2006), 3-59, 535-539.

Manifestatie van soevereiniteit

Hoe soevereiniteit zich in een staat manifesteert, blijft veelal mistig. Het is aardig een volk als grondlegger van een rechtsorde aan te wijzen, maar is dat eigenlijk wel zinvol? Is *het volk* – anders dan vroeger de figuur van de koning – in de meeste gevallen in feite niet een te abstracte notie? Rousseau, zelf afkomstig uit de stadsrepubliek Genève, had in *Du contrat social* nadrukkelijk kleine gemeenschappen voor ogen, waarvan het voorstelbaar was dat zij in volksvergaderingen daadwerkelijk als eenheid tot handelen konden komen. Ten aanzien van volkrijke staten had hij, getuige latere werken, moeite zijn theorie overeind te houden.¹⁰

In de literatuur kom je daarom wel de gedachte tegen dat soevereiniteit in meer concrete termen dient te worden gedeut. Zij zou zich bevinden in de hoogste organen van een staat of liggen in de bevoegdheid tot het stellen van wetgevingsdaden. Zulke verklaringen lijken bijvoorbeeld in Nederland aan het concept te worden gegeven.¹¹ Ook in het Europese discours vinden soortgelijke redeneringen opgang. In de meeste lidstaten blijft volkssoevereiniteit echter een constitutioneel principe dat iets anders uitdrukt dan depositieerde macht en dat zijn onderscheidende absolute en ondeelbare karakter ondanks rechtstatelijke vereisten als grondrechtenbescherming en machtscheiding niet verliest. Dit komt onder andere tot uiting in de prominente manier waarop het beginsel in veel grondwetten is neergelegd.¹² De vraag is alleen wel welke betekenis aan zulke constitutionele bepalingen moet worden gegeven.

Om daar inzicht in te krijgen, is het interessant om het gedachtegoed van Emmanuel Sieyès (1748-1836), een invloedrijke theoreticus van de

10 H.G. Hoogers, *De verbeelding van het soevereine* (Deventer 1999) 55-69, waarin wordt ingegaan op Rousseau's schets uit 1771 voor een staatsinrichting van Polen, *Considérations sur le Gouvernement Pologne*.

11 Dit lijkt bijvoorbeeld de opvatting te zijn van de Nijmeegse hoogleraar staatsrecht Kortmann. Zie C.A.J.M. Kortmann, 'Soevereiniteit: on s'amuse' in: J.L. de Reede en J.H. Reestman (ed.), *Op het snijvlak van recht en politiek* (Deventer 2003) 155-168. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht* (Deventer 2005) 69-72.

12 Zo valt in artikel 3 van de Franse *Constitution* te lezen: 'la souveraineté nationale appartient au peuple. Artikel 20 lid 2 van het Duitse Grundgesetz schrijft voor: 'Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus.' Vgl. verder bijvoorbeeld art. 33 van de Belgische Grondwet, art. 1 van de Italiaanse *Costituzione* en art. 1 lid 2 van de Spaanse *Constitucion*. Een bijzondere positie wordt ingenomen door het grondwetsloze Groot-Brittannië, waar de *sovereignty of Parliament* een geheel eigen betekenis heeft.



De eed op de Kaatsbaan werd afgelegd op 20 juni 1789 door vertegenwoordigers van de derde stand. Zij zouden niet uiteengaan, voordat zij als nationale vergadering aan Frankrijk een nieuwe grondwet hadden gegeven.

Franse Revolutie, erbij te halen.¹³ Sieyès hechtte grote waarde aan de eenheid van Frankrijk. Om die te realiseren, ontwikkelde hij het beginsel van de soevereiniteit van de natie.¹⁴ Hoewel zijn concept afwijkt van dat van volkssoevereiniteit, beoogde Sieyès hiermee in wezen hetzelfde als Rousseau: een volk zich effectief en geloofwaardig laten uitspreken over zijn eigen staatsinrichting en wetten. Daarvoor richtte hij zijn aandacht op het fenomeen representatie. Sieyès benadrukte dat ‘volk zijn’ vooral betekent: als volk handelen.¹⁵ Omdat een land normaliter een te grote bevolking heeft en mensen te veel hun eigen belangen najagen, kon dat volgens hem het beste in een parlement.

Daar kwam nog iets wezenlijkers bij. Een soeverein volk kon vanwege zijn aard ook niet zelf binnen de staat handelen. Om over de rechtsorde te kunnen beslissen, zei Sieyès, was het nodig om daar buiten – in de natuurtoestand – te staan.¹⁶ Dit transcendente karakter vinden we terug bij de Duitse staatsrechtgeleerde Carl Schmitt (1888-1985), die leert dat soeverein is wie

13 Emmanuel Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers État?* (Parijs 1988).

14 Jacques Ziller, 'Sovereignty in France: getting rid of the mal de Bodin' in: Neil Walker (ed.), *Sovereignty in Transition* (Oxford, Portland 2003), 264-268.

15 Van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, 539.

16 Hoogers, *De verbeelding van het souvereine*, 105-121.

over de uitzonderingstoestand beslist.¹⁷ Met andere woorden: wanneer over het voortbestaan van de rechtsorde wordt beslist, maakt de soeverein zich bekend en wordt het recht op zijn beperktheid gewezen. Op dat moment wordt duidelijk dat de staat, verstaan als juridisch construct, zichzelf niet normatief kan verklaren. Zodra de normatieve orde weer hersteld is, herleeft echter voor de soeverein de noodzaak om daarin door constitutionele organen gerepresenteerd te worden. Sieyès maakte in dit verband onderscheid tussen een *pouvoir constituant* en *pouvoir constitués*. De *pouvoir constituant* was de ware soeverein, de grondlegger van de rechtsorde en legitimator daarvan; een *pouvoir constitué* een orgaan dat was opgericht om de soeverein binnen de staat tot handelen te brengen – zijn representant.

Ondanks de accentverlegging naar representatie, is de combinatie van volk en soevereiniteit gedurende het grootste deel van de negentiende eeuw een omstreden concept gebleven. De Franse Revolutie had namelijk aangetoond dat radicale democratische opvattingen tot gruwelijke taferelen konden leiden. Van verschillende kanten is dan ook geprobeerd het volk als drager van de soevereiniteit te vervangen door meer abstracte noties als de rede, het recht en de staat zelf.¹⁸ Hoewel dergelijke pogingen volkssoevereiniteit als leidend constitutionele beginsel uiteindelijk niet hebben kunnen verdringen, is zij ook daarna nog vaak met argwaan bekeken. Zeker nadat Schmitts juridische verdediging van het *Führerprinzip* als fundament van het Derde Rijk had duidelijk gemaakt dat het beeld van een volk als soevereine grootheid ernstig kon worden misbruikt.¹⁹

Wie kijkt naar de grondwetten van de verschillende Europese landen die de soevereiniteit van het volk of aanverwante concepten huldigen, ziet dat op veel manieren is geprobeerd om de soeverein te neutraliseren. Voornamelijk door in de nationale constituties heel nauwkeurig te omschrijven hoe het volk zich kan uitspreken.²⁰ Het beste voorbeeld daarvan biedt misschien nog wel Duitsland, een land dat zoals verderop duidelijk zal worden, de soevereiniteit van zijn volk een vanzelfsprekende notie vindt. Waar artikel 20 lid 2 van het *Grundgesetz* in de eerste zin schijnbaar ongeclausuleerd alle overheidsgezag op het volk stoelt, wordt in de tweede zin nauwgezet

17 Carl Schmitt, *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 8^e druk (Berlijn 2004) 15.

18 Van der Tang, 'Soevereiniteit' 14-16.

19 Hoogers, *De verbeelding van het soevereine*, 192-255.

20 András Jakab, 'Neutralizing the sovereignty question: compromise strategies in constitutional argumentation before European integration and since', *European Constitutional Law Review* 2 (2006) 375, 376-383.



Verdrag van Maastricht 1991.

beschreven op welke wijze dat gezag dient te worden uitgeoefend.²¹ Het houden van referenda is in Duitsland onder het *Grundgesetz* slechts in uitzonderlijke gevallen toegestaan.

De vraag dringt zich op of volkssoevereiniteit nog wel betekenis heeft als een grondwet precies kan voorschrijven hoe een volk zich moet gedragen. Immers, een almachtige soeverein laat zich toch niet de mond snoeren? Dat het concept meer dan alleen symbolisch van belang is, wordt onder meer duidelijk wanneer wordt gekeken naar het moment van grondwetswijziging. In Duitsland schrijft de constitutie in artikel 79 lid 3 GG voor dat de federale staatsvorm en de belangrijkste grondrechten niet aan de reguliere procedure tot wijziging van het *Grundgesetz* mogen worden onderworpen.²² Ook van de wijzigingsprocedure zelf wordt aangenomen dat deze niet voor amendering vatbaar is.²³ De Franse *Constitution* bepaalt in artikel 89 dat de republikeinse regeringsvorm onaantastbaar is. Volgens sommige staatsrecht beoefenaars is dit een beginsel met materiële componenten. Bovendien wordt ook in Frankrijk hier en daar wel beweerd dat de wijzigingsprocedure

21 'Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.'

22 Art. 79 lid 2 GG.

23 H.G. Hoogers, 'De herziening herzien: over de (on)vanzelfsprekendheid van het wijzigen van hoofdstuk 8 van de Grondwet' in: *Regelmaat* 3 (2007) 99, 107-109.

zelf onwijzigbaar is.²⁴

Het verschil tussen wijzbare en onwizbare bepalingen in de beide constituties laat zien dat er onderwerpen zijn waarover de staatsorganen, in hun hoedanigheid van herziener van de grondwet, zich niet mogen uitspreken. Als daarvan sprake is, stuit de rechtsorde op zijn inherente beperkingen en kan alleen de soeverein, de grondwetgever, oordelen. Dit is meer dan louter een academisch punt. Zo acht het *Conseil Constitutionnel*, het orgaan dat zich in Frankrijk buigt over de grondwettigheid van wetten en verdragen, zich als *pouvoir constitué* onbevoegd te oordelen over daden van de soeverein. Dat bleek onder meer toen het in 1992 weigerde uit te maken of de per referendum aangenomen goedkeuringswet ter ratificatie van het Verdrag van Maastricht, de oprichtingakte van de Europese Unie, verenigbaar was met de *Constitution*.²⁵

De Nederlandse Grondwet kent geen onveranderbare bepalingen. Wijziging van de wijzigingsprocedure door de grondwetsherzienende organen wordt evenmin als een probleem ervaren. In ons staatsrecht wordt – als één van de weinige landen van Europa – dan ook niet met een soevereiniteitsconceptie gewerkt.²⁶ Dit heeft tot gevolg dat wij niet gemakkelijk het bindende karakter van ons recht kunnen verklaren. Waar de afwezigheid van een Nederlandse soeverein zich ook goed laat voelen is binnen de context van Europese integratie. Dit is het punt waar soevereiniteit in veel andere lidstaten juist haar actuele betekenis in het debat aan dankt. De soeverein is in deze landen een slapende reus wiens bestaan normaliter niet wordt opgemerkt en die alleen maar ontwaakt als het fundament van de rechtsorde in het geding is. Door het voortschrijdende proces van Europese eenwording wordt dat fundament in toenemende mate beroerd.

Europese integratie en het Maastricht-Urteil

Het Europese Hof van Justitie (HvJEG) huldigt al sinds het begin van de jaren zestig het standpunt dat met de oorspronkelijke Europese verdragen een autonome rechtsorde in het leven is geroepen welke uit eigen hoofde gelding heeft.²⁷ Dat wil zeggen dat het Hof van mening is dat Europese regelgeving haar legitimatie rechtstreeks vanuit het Europese recht verkrijgt

24 Ibidem, 109-111.

25 Beslissing 92-313 DC van 23 september 1992 (*Maastricht III*).

26 Hoogers, 'De herziening herzien', 112-114.

27 *Van Gend & Loos*, zaak 26/62 [1963] ECR 1 en *Costa/ENEL*, zaak 6/64 [1964] ECR 585.

Soevereiniteit: nog steeds een nuttig concept?

en voor zijn gelding niet afhankelijk is van de nationale grondwetten. De staatrechtelijke doctrines van de meeste lidstaten vertellen echter een ander verhaal. Daarin wordt namelijk volgehouden dat het Europese recht alleen maar gelding heeft bij de gratie van de nationale constituties.²⁸

Veel praktische relevantie heeft dit verschil van inzicht vandaag de dag niet meer. In alle lidstaten zijn de obstakels voor de doorwerking van Europees recht geleidelijk aan bijna helemaal uit de weg geruimd. Eén fundamenteel punt blijft echter overeind staan. Dat is de vraag wie in laatste instantie de bevoegdheid heeft te oordelen waar de grenzen van het Europese recht liggen: de Unie of de lidstaten. Volgens het Hof is dat de Unie. Onder andere het *Bundesverfassungsgericht*, het Duitse constitutionele hof, meent echter dat het uiteindelijk de lidstaten zijn.²⁹ In zijn befaamde *Maastricht-Urteil* zette het uitvoerig uiteen dat de in het *Grundgesetz* neergelegde volkssoevereiniteit grenzen stelt aan de mogelijkheid van bevoegdhedenoverdracht aan de Europese Unie (EU).³⁰ Als constitutionele rechter achtte het zichzelf daarmee bevoegd uiteindelijk de grenzen van het Europese recht vast te stellen.

Art. 20 GG, waarin de soevereiniteit van het Duitse volk wordt erkend, is een van de onwijzigbare artikelen van het *Grundgesetz*.³¹ Art. 23 GG biedt

28 Achter dit in eerste instantie *juridische* verschil van mening, afwisselend 'koude oorlog' en 'dialog' genoemd, gaat in belangrijke mate een *politieke* discussie schuil. Namelijk, wie – HvJEG of nationale hoven – controleert de voortgang van Europese integratie. Conceptueel gezien, lijkt er meer te zeggen voor de claim van de nationale (constitutionele) gerechten. Het grootste manco dat aan het concept van een autonome Europese rechtsorde kleeft, is wellicht dat het bijna uitsluitend gebaseerd is op rechtersrecht. Geloofwaardige tekstuele argumenten ontbreken in de doctrine van het Hof. Vanuit een functionalistisch oogpunt is de zienswijze begrijpelijk. Zij was met name in de beginjaren nodig om de directe werking en de voorrang van het gemeenschapsrecht te bewerkstelligen. Theoretisch-juridisch wijst veel er echter op dat de Europese 'constitutie' uiteindelijk gewoon een internationaal verdrag is. Vgl. Bruno de Witte, *The Nature of the Legal Order* in: Paul Craig en Gráinne de Búrca ed., *The Evolution of EU Law* (Oxford 1999) 177, 208-210; Eijsbouts, J.H. Jans en F.O.W. Vogelaar, *Europees Recht; Algemeen Deel* (Groningen 2006) 369.

29 Zie voor een kort overzicht van de doctrines van enkele belangrijke lidstaten: Paul Craig en Gráinne de Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 4^e druk (Oxford 2007) 353-374.

30 BVerfGE 89, 155. Dit arrest is bepaald niet de enige uitzetting van die consequenties van het leerstuk van de volkssoevereiniteit. Het is echter een van de meest inzichtelijke voorbeelden van een redenering die men vaker aantreft. Dat het arrest stamt uit 1992 doet daar niet aan af.

31 Art. 79 lid 3 GG.

een expliciete grondslag voor de overdracht van bevoegdheden aan de EU. De toepassing van dit artikel mag echter niet leiden tot afwijking van de overige artikelen van het *Grundgesetz*, dus moet het Duitse volk ook in het kader van Europese integratie soeverein blijven over de Duitse rechtsorde. Dit betekent volgens het *Bundesverfassungsgericht* dat het de Bondsdag is, die de legitimatie moet verzorgen van *al* het in Duitsland uitgeoefende overheidsgezag. Verkiezingen zijn namelijk de wijze waarop het volk de overheidsmacht van legitimatie voorziet en de Bondsdag is in Duitsland het enige rechtstreeks gekozen federale orgaan.³²

Het Europees Parlement (EP) kan volgens het *Bundesverfassungsgericht* wel een 'ondersteunende' legitimerende functie hebben. Omdat democratie volgens het Duitse Hof echter geen 'leeg toerekeningsbegrip' mag zijn, meent het dat een parlement slechts een democratisch legitimerende rol kan vervullen waar sprake is van een voortdurend 'open maatschappelijk debat tussen belangen, sociale krachten en ideeën', wat voor burgers zichtbaar is en waaraan ze bovendien in hun eigen taal kunnen deelnemen.³³ Aangezien er op het Europese niveau van zo'n debat (zeker in 1992) nog slechts in beperkte mate sprake is, kan het EP volgens het Hof slechts in beperkte mate de uitoefening van het overheidsgezag legitimeren en blijft de Bondsdag ook om die reden in Duitsland het daarvoor primair aangewezen orgaan.

Dit betekent volgens het *Bundesverfassungsgericht* niet dat iedere vorm van meerderheidsbesluitvorming in de EU in strijd zou zijn met het *Grundgesetz*. Art. 23 GG voorziet immers expliciet in de overdracht van bevoegdheden aan de EU en volgens het Hof is aan een dergelijke overdracht een zeker invloedsverlies van de Bondsdag inherent. Daarom oordeelt het dat besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid in de EU ondanks het 'democratieprincipe' toch toelaatbaar moet worden geacht.³⁴

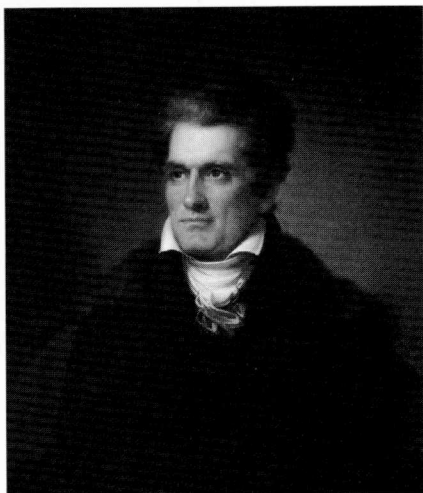
Gevolg hiervan is wel dat door de organen van de EU besluiten genomen kunnen worden waar geen Duitser mee heeft ingestemd. Het *Bundesverfassungsgericht* zoekt de legitimatie van deze besluiten in het feit dat de Bondsdag heeft ingestemd met het bestaan van de bevoegdheid op grond waarvan ze genomen zijn.³⁵ Omdat het Hof meent dat de EU uiteindelijk een internationale organisatie is, oordeelt het dat de gelding van Europees recht

32 BVerfGE 89, 155, 184 – 186. Het Hof legt daarmee dus een directe koppeling tussen de soevereiniteit van het Duitse volk en het (uitsluitend) door dat volk gekozen parlement.

33 Ibidem, 184 – 186. Citaat vertaald door de auteurs.

34 Ibidem, 182 – 183.

35 Ibidem, 183.



John C Calhoun.

in Duitsland uiteindelijk gebaseerd is op de goedkeuringswetten van de verschillende verdragen.³⁶ Die goedkeuringswetten vormen daarmee ook de democratische basis voor alle in de toekomst op basis daarvan genomen meerderheidsbesluiten.

Dit mag volgens het *Bundesverfassungsgericht* echter niet een uitholling van de Duitse democratie tot gevolg hebben. Verdragen moeten daarom volgens het Hof inhoudelijk voldoende duidelijk zijn zodat de Bondsdag weet waar hij zijn goedkeuring aan

geeft.³⁷ Bovendien moet er in Duitsland een 'levendige democratie' blijven bestaan, wat betekent dat de Bondsdag door zelf besluiten te nemen, uiting kan blijven geven aan de politieke wilsvorming van het Duitse volk.³⁸ De overdracht van meer bevoegdheden naar het Europese niveau is volgens het Hof slechts geoorloofd naarmate de Europese naties naar elkaar toegroeien en het EP daardoor een sterkere legitimerende rol kan spelen.³⁹ Ook deze versterking van de rol van het EP mag echter volgens het Hof niet leiden tot een te vergaande uitholling van die van de Bondsdag, dus moet de Bondsdag genoeg eigen bevoegdheden overhouden.

Het meest controversiële aan het arrest is dat het *Bundesverfassungsgericht* de gelding van het Europese recht in Duitsland op de Duitse wet baseert. Weliswaar erkent het Hof dat het HvJEG primair gaat over de juiste uitleg van het Europees recht, maar door die 'juiste uitleg' te binden aan de grenzen die de Duitse goedkeuringswet stelt, behoudt het zichzelf de bevoegdheid voor in laatste instantie te oordelen over de grenzen van het Europees recht. Het *Bundesverfassungsgericht* meent namelijk dat toepassing van het Europees recht dat verder gaat dan waartoe de Bondsdag volgens het Hof heeft gemachtigd, in Duitsland onverbindend is wegens strijd met het

36 Ibidem, 188.

37 Ibidem, 187.

38 Ibidem, 186.

39 Ibidem.

Grundgesetz.⁴⁰ Daarmee gaat het lijnrecht in tegen de hierboven genoemde door het Europese Hof ontwikkelde leer van de 'autonome rechtsorde'.⁴¹

De Verenigde Staten en de nullificatiedoctrine

Voor een goed begrip van de implicaties van het *Maastricht-Urteil*, is het nuttig de blik tijdelijk te verleggen naar de Verenigde Staten (VS). Daar speelde namelijk in de eerste helft van de negentiende eeuw een serie conflicten waarin verschillende staten de soevereiniteit van het eigen volk aangrepen om te verdedigen dat zij het waren die in laatste instantie oordeelden over de grenzen van het federale recht. Het conflict waarin de tegenover elkaar staande theorieën het meest zijn uitgewerkt, de *nullificati-crisis*, was in essentie een economisch conflict dat werd uitgevochten met constitutionele argumenten.⁴²

Het federale Congres had in 1828 een voor de zuidelijke (agrarische) staten nadelige importbelasting vastgesteld, waarvan South Carolina meende dat die ongrondwettig was. Zij stelde daarom een verklaring op waarin zij die ongrondwettigheid constateerde, en verdedigde dat zij het recht had de wet om die reden op het eigen grondgebied *null and void* te verklaren.⁴³ De intellectuele vader van deze verklaring, John C. Calhoun (1782 – 1850), bleef ook tijdens de rest van de crisis de belangrijkste voorvechter van deze nullificatiedoctrine.⁴⁴

Volgens Calhoun was de constitutie een pact tussen de soevereine volken van de staten waarbij de federatie bepaalde bevoegdheden waren gedelegeerd.⁴⁵ De amenderingsbevoegdheid was gedelegeerd aan drievierde van de staten, dus mocht de federatie de constitutie niet eenzijdig wijzigen.⁴⁶

40 Ibidem, 194 – 195.

41 Supra, noot 28.

42 F. McDonald, *States' rights and the Union: imperium in imperio, 1776 – 1876* (Lawrence 2000) 102-110.

43 Vandaar de naam nullificatiedoctrine. De verklaring is bekend geworden onder de naam *South Carolina Exposition and Protest*. Volgens McDonald is het de 'standard and authoritative defense' van wat bekend is geworden als de nullificatiedoctrine. Ibidem, 104.

44 C.M. Wiltse en A.R. Berolzheimer, *The Papers of Daniel Webster: Speeches and formal writings, Vol. 1 (1800 – 1833)* (Hannover 1986) 517 – 519.

45 R.L. Meriwether en W.E. Hemphill, *The Papers of John C. Calhoun: Vol. 10 (1825 – 1829)* (Columbia 1977) 486.

46 Ibidem, 498.

Soevereiniteit: nog steeds een nuttig concept?

De constitutie zweeg echter over de vraag welk orgaan bevoegd was het als finale arbiter te interpreteren. Volgens Calhoun waren zowel de statelijke als de federale organen door de soevereine volken ingesteld en waren beide daarom gelijkelijk bevoegd voor zichzelf de constitutie te interpreteren. Waar de federatie die interpretatiebevoegdheid echter gebruikte voor usurpaties hadden de statelijke organen de 'heilige plicht' de constitutie te beschermen.⁴⁷

De wetgevende machten van de staten, die ten volle het eigen soevereine volk representeerden, konden volgens Calhoun vaststellen dat een federale wet ongrondwettig, en daarom op het eigen grondgebied onverbindend was.⁴⁸ Voor zover echter nog werd getwijfeld aan deze bevoegdheid van de statelijke organen, kon dat in ieder geval niet aan die bevoegdheid van het soevereine volk van South Carolina. Een conventie, die op dezelfde wijze was bijeengeroepen als ten behoeve van de ratificatie van de constitutie was gebeurd, zou daarom in ieder geval bevoegd zijn te constateren dat een wet ongrondwettig, en daarmee op het eigen grondgebied *null and void* was.⁴⁹

Deze uiteenzetting bleek niet te leiden tot de intrekking van de omstreden belastingwet, dus besloot South Carolina in 1832 de daad bij het woord te voegen. Een daartoe bijeengeroepen conventie stelde vast dat de belastingwet op het grondgebied van South Carolina onverbindend was wegens zijn ongrondwettigheid.⁵⁰ President Jackson reageerde daarop door te vragen om een machtiging desnoods met geweld de belasting te innen. Het debat over die maatregel werd door Calhoun, die inmiddels senator was geworden, aangegrepen om de nullificatiedoctrine te verdedigen. Hij werd van repliek gediend door Daniel Webster (1782 – 1852), die op dat moment de belangrijkste tegenstrever van de nullificatiedoctrine was.⁵¹

47 C.G. Haines, *The role of the supreme court in American government and politics* (Berkeley 1944) 552.

48 Meriwether en Hempill, *The Papers of John C. Calhoun*, 510.

49 Ibidem, 510 – 512.

50 Wiltse en Berolzheimer, *The Papers of Daniel Webster*, 571.

51 Tijdens dit debat hield Webster een uitgebreid juridisch onderbouwd betoog over het ongelijk van Calhoun. Zijn eerdere toespraken getuigen van dezelfde visie, maar zijn minder juridisch onderbouwd. L. Wilson, "Liberty and Union": An Analysis of Three Concepts Involved in the Nullification Controversy' in: *The Journal of Southern History*, Vol. 33, No. 3. (1967), 334 – 335. Zie voor de wijze waarop Webster een paar jaar eerder zijn naam als nationalist gevestigd had: H.W. Sheidley, 'The Webster-Hayne Debate: Recasting New England's Sectionalism' in: *The New England Quarterly*, Vol. 67, nr. 1 (maart 1994), 5 – 29.

De centrale stelling van Webster was dat het gehele Amerikaanse volk soeverein was over de federale rechtsorde en dat de constitutie dus net zo'n grondwet was als die van de deelstaten.⁵² Hieruit volgde dat de federale overheid gezien moest worden als de nationale overheid die, zoals overheden dat naar de aard der zaak doen, de wetten vaststelt en middels zijn rechterlijke macht de uniforme toepassing daarvan verzekert.⁵³ Het zou volgens Webster absurd zijn te veronderstellen dat staten burgers konden ontheffen van hun verplichting tot gehoorzaamheid aan de federatie omdat de federatie dan geen echte overheid meer zou zijn. Aangezien de constitutie volgens Webster ofwel voor de gehele VS, ofwel nergens gold, was nullificatie daarom in zijn ogen niets minder dan revolutie.⁵⁴

Nullificatie van Europese besluiten?

Het naast elkaar leggen van het *Maastricht-Urteil* en de nullificatiedoc-trine is een interessante theoretische exercitie, omdat de VS zich destijds in een vergelijkbare situatie bevonden als de EU vandaag, en vergelijkbare argumenten werden gehanteerd om de eigen beslissingsbevoegdheid te verdedigen. Net als het huidige Europa vormden de vierentwintig staten van de VS van 1833 een verband waarvan het nog allerminst zeker was welke kant het opging. Die staten waren in grote mate zelfstandig en meenden op basis van de soevereiniteit van hun volkeren *zelf* te mogen uitmaken waar de grenzen lagen van het recht dat zij *zelf* in het leven meenden te hebben geroepen.⁵⁵ In het *Maastricht-Urteil* doemt eenzelfde beeld op. De Duitse rechter oordeelde dat het door het Duitse volk gegeven *Grundgesetz* geen andere conclusie toelaat dan dat het dat document is, dat in Duitsland de grenzen van het Europese recht bepaalt. Het Europese debat over de grondslag voor, en de grenzen van het centrale overheidsgezag is daarmee wellicht minder nieuw dan vaak wordt beweerd.

Uiteraard bestaan tussen beide casussen aanzienlijke verschillen. Zo stond tijdens de nullificatiecrisis niet de suprematie van de Amerikaanse

52 Wiltse en Berolzheimer, *The Papers of Daniel Webster*, 589 en 592.

53 Ibidem, 601.

54 Ibidem, 583 en p. 597.

55 Een groot deel van de staten van de VS van die tijd (ook de noordelijke) heeft op enig moment een vorm van de nullificatiedoc-trine verdedigd. S.J. Boom, 'The European Union after the *Maastricht* Decision: Will Germany Be the 'Virginia of Europe'?', in: *The American Journal of Comparative Law*, vol. 43 (1995), afl. 2, 153 e.v.

constitutie als zodanig ter discussie. Andersom wordt in de Europese context weer niet getwijfeld aan de primaire interpretatiebevoegdheid van het HvJEG.⁵⁶ Bovenal echter: de VS van de negentiende eeuw is niet de Europese Unie anno 2007. Een burgeroorlog lijkt in Europa niet aanstaande. Dat neemt niet weg dat de vergelijking laat zien dat de keuze voor de grondslag van een rechtsorde bepalend is voor de vraag wie uiteindelijk beslist over de grenzen van die rechtsorde.

Binnen Europa wordt deze vraag vooralsnog niet eenduidig beantwoord en worden conflicten uit de weg gegaan. Naarmate de lidstaten meer en meer politiek gevoelige bevoegdheden overdragen aan de EU, wordt de kans op een aanvaring echter steeds groter. Dat bleek onlangs nog uit de recente juridische commotie rondom het Europees Aanhoudingsbevel.⁵⁷ In deze kwestie werd in een aantal landen nationale wetgeving ongrondwettig verklaard die uitvoering gaf aan een Europese regel ter vereenvoudiging van de uitlevering van verdachten tussen de lidstaten.⁵⁸ Eén van de verantwoordelijke rechters, het Poolse Constitutionele Tribunaal deed daar omstreeks dezelfde tijd nog een schepje bovenop door in een andere uitspraak op scherpe toon de suprematie van het nationale recht boven het gemeenschapsrecht te verkondigen en in geval van conflict zelfs de mogelijkheid tot uittreding uit de Unie open te houden.⁵⁹

Conclusie

In zekere zin bevinden we ons met de conflicterende rechtsaanspraken binnen de EU in een soortgelijke situatie als Bodin 500 jaar geleden. Net als in het verleden na verloop van tijd gebeurde, dringt ook nu de vraag naar de legitimatie van het recht zich steeds nadrukkelijker op. Dat dit in een quasi-federaal systeem als de EU theoretisch problematisch is hoeft niet te verbazen. De ervaringen in de VS laten dit overtuigend zien. Een belangrijk verschil met de VS is echter dat daar goed verdedigbaar was dat het gehele Amerikaanse volk de soeverein was, terwijl een dergelijke claim

56 Vgl. art. 220 EG.

57 Kaderbesluit 2002/584/JBZ.

58 Jan Komárek, 'European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: in Search of the Limits of "Contrapunctual Principles"', *Common Market Law Review* 44 (2007) 9.

59 Beslissing van 11 mei 2005 in zaak K 18/04 (*Accession Treaty*). Engelse vertaling beschikbaar op www.trybunal.gov.pl.

Duchateau en Van Rossem

in de EU voorlopig nog ongeloofwaardig is. Zolang dat laatste het geval is, lijkt de soevereiniteit van de volken van de lidstaten grenzen te stellen aan de bevoegdheden die de Unie allemaal mag en kan hebben.