

Voorwoord

In het voorwoord bij de elfde druk schreven we het volgende: “Tot de vorige druk heeft dit boek de titel Compendium van het staatsrecht gedragen. De redactie heeft in verband met de toegenomen omvang en de uitvoeriger en diepgaandere behandeling van de stof besloten om met ingang van de elfde druk het boek de titel Staatsrecht te geven. Deze titel komt beter overeen met de huidige inhoud van het boek.” Bij de twaalfde druk is nu ook de ondertitel ‘Voorheen Compendium van het Staatsrecht’ verdwenen. Dat laat onverlet dat dit boek wel de ‘rechtsoptvolger’ is van het inmiddels 45 jaren geleden als Compendium van het Staatsrecht door T. Koopmans geschreven boek, dat nadien door vele bewerkers is geactualiseerd en bij de tijd gehouden. En waarvoor wij nu alweer enkele drukken de verantwoordelijkheid dragen.

Kort na de voltooiing van de vorige, twaalfde druk, overleed T. Koopmans. Wij dragen de dertiende druk van dit boek met respect aan hem op.

In deze dertiende druk is het boek op zeer veel plaatsen uitgebreid en geactualiseerd. Dat bleek nodig op het stuk van het parlementair stelsel (denk bijvoorbeeld aan de kabinetsformatie nieuwe stijl zoals we die nu twee keer hebben meegemaakt en de rol en betekenis van de Eerste Kamer); ten aanzien van de EU (de Brexit); de inwerking op nationale constitutionele verhoudingen van de EU (zoals Europees semester, bankenunie, gele kaart/oranje kaart en politieke dialoog); ten aanzien van het Koninkrijk (diverse ontwikkelingen na de staatkundige hervorming van 2010), ten aanzien van de rol van de rechter en de grondrechten en over de Wet raadgevend referendum waarover we in de twaalfde druk de komst konden aankondigen en nu mogelijk het einde. Verder zijn er uiteraard op vele plaatsen kleinere en grotere actualiseringen en verduidelijkingen aangebracht.

Ook nu weer houden wij ons ten zeerste aanbevolen voor op- en aanmerkingen van de lezers, en danken wij die gebruikers wier opmerkingen en suggesties ons hebben geholpen.

Maastricht/Den Haag,
juni 2018

A.W. Heringa
J. van der Velde
L.F.M. Verhey
W. van der Woude

Inhoud

Voorwoord / V

Afkortingen / XIII

DEEL I. CONSTITUTIONELE BEGRIPPEN / 1

I. Inleiding / 3

II. Staat: object en subject, verschijningsvormen en belangrijkste kenmerken / 5

1. Staat als object: staatsrecht / 5
2. Staat als subject / 7
3. Soevereiniteit / 9
4. Constitutie, grondwet en staatsrecht / 11
5. Eenheidsstaten en (con)federale staten / 18

III. Rechtsstaat / 21

6. Rechtsstaat / 21
7. Legaliteitsbeginsel / 25
8. Scheiding van machten en toedeling van bevoegdheden / 26
9. De wetgever / 32
10. De uitvoerende macht / 35
11. De rechterlijke macht / 37
12. Grondrechten en algemene rechtsbeginselen / 42

IV. Democratie / 45

13. Inleiding / 45
14. Directe en indirecte democratie / 47
15. Indirecte (representatieve) democratieën / 50
16. Formele en materiële democratieopvattingen / 51
17. Democratie en rechtsstaat / 52
18. Kiesstelsels / 56
19. Politieke partijen / 59
20. Slot / 62

DEEL II. DE VERHOUDING TOT INTERNATIONAAL PUBLIEKRECHT / 65

V. Volkenrecht / 67

- 21. Inleiding / 67
- 22. Bronnen van volkenrecht / 69
- 23. Staatsaansprakelijkheid / 71
- 24. De verhouding tussen nationaal en internationaal recht / 73

VI. Verdragenrecht / 78

- 25. Totstandkoming van verdragen / 78
- 26. De inhoud van verdragen / 83
- 27. Handhaving van verdragsregels / 85
- 28. Interpretatie van verdragsrecht / 87

VII. Internationale organisaties / 89

- 29. De VN-familie / 89
- 30. Europese samenwerkingsvormen / 92
- 31. Militaire samenwerking / 99

VIII. Nederland en het internationale recht / 102

- 32. De Grondwet en de internationale betrekkingen / 102
- 33. De rechter en het verdragsrecht / 105

IX. Europese integratie: EU / 112

- 34. Doel, taken en bereik van de EU / 112
- 35. De instellingen van de EU en hun bevoegdheden / 114
- 36. Rechtshandelingen van de Unie / 120
- 37. Algemene rechtsbeginselen van de Unie / 121
- 38. Bevoegdheden: wetgeving, bestuur en rechtspraak / 123
- 39. Verhouding nationaal recht tot EU-recht / 129
- 40. Rol nationale rechter / 132
- 41. Europese Monetaire Unie / 134
- 42. Vervlechting EU en de lidstaten / 138

DEEL III. HET STAATKUNDIG BESTEL VAN NEDERLAND: CENTRALE OVERHEID / 147

X. De centrale overheid als lichaam en de organen waaruit zij bestaat / 149

- 43. Het begrip centrale overheid / 149
- 44. De organen van de centrale overheid / 151
- 45. Geschiedenis van de Nederlandse organen / 157

XI. Parlement: samenstelling, organisatie en werkwijze / 161

- 46. Het tweekamerstelsel / 161
- 47. Actief en passief kiesrecht / 167

-
48. Kiesstelsels: algemeen / 171
49. Het Nederlandse kiesstelsel / 176
50. Kamerontbinding / 178
51. Organisatie en werkwijze / 179
52. De positie van Kamerleden / 183
- XII. De regering: samenstelling, organisatie en werkwijze / 188**
53. Terminologie / 188
54. De positie van de Koning / 190
55. Kabinetsformatie / 192
56. Soorten kabinetten / 198
57. Regeerakkoord / 200
58. Organisatie en werkwijze / 201
59. Rechtspositie Koning en ministers / 204
- XIII. De verhouding tussen de regering en het parlement:
historie en de actuele gelding van het parlementaire stelsel / 206**
60. Parlementaire en presidentiële stelsels / 206
61. Opkomst van het Nederlandse parlementaire stelsel / 207
62. Hoofdbestanddelen van het huidige Nederlandse parlementaire stelsel / 211
63. Omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid / 214
64. Parlementaire controlebevoegdheden / 217
65. Toepassing van de vertrouwensregel / 222
- XIV. Overige organen van de centrale overheid / 225**
66. Overige organen van de centrale overheid / 225
- DEEL IV. OVERHEIDSFUNCTIES: WETGEVING EN BESTUUR / 237
- XV. De verzorgingsstaat / 239**
67. Historie / 239
68. Een groeiende overheid / 243
69. Economische verandering en herijking van overheidstaken / 248
70. Besluitvormingsprocessen / 250
71. Overheidsfinanciën en begrotingsprocedure / 254
- XVI. Wetgeving / 261**
72. Historisch perspectief / 261
73. Wetgeving in formele zin / 267
74. Grondwetgeving / 279
75. Delegatie van wetgeving / 281
76. Ontwikkelingen in wetgeving / 283

XVII. Bestuur / 290

- 77. Het bestuur / 290
- 78. Bestuurshandelingen in soorten / 292
- 79. Controle op het bestuur / 295
- 80. Bestuurlijk optreden in tijden van nood / 299

DEEL V. HET STAATKUNDIG BESTEL VAN NEDERLAND: DECENTRALE OVERHEDEN / 303

XVIII. Decentrale overheden: vroeger en nu / 305

- 81. Republiek en restauratie / 305
- 82. Uniformering gemeente- en provinciebestuur (1848) / 307
- 83. Waterschappen / 308
- 84. Overige grondwettelijke openbare lichamen / 309
- 85. Nog meer decentrale lichamen: gemeenschappelijke regelingen / 312

XIX. Organen van gemeenten en provincies / 315

- 86. Grondwettelijk kader / 315
- 87. Gemeenteraad: samenstelling en werkwijze / 316
- 88. Gemeenteraad: bevoegdheden / 318
- 89. College van burgemeester en wethouders: samenstelling en werkwijze / 319
- 90. College van burgemeester en wethouders: bevoegdheden / 321
- 91. Burgemeester: benoeming / 321
- 92. Burgemeester: bevoegdheden / 323
- 93. Commissies en andere organen en constructies / 325
- 94. Onderlinge verhoudingen: monisme en dualisme / 327
- 95. Provinciaal bestuur / 329

XX. Autonomie en medebewind / 331

- 96. Inleiding / 331
- 97. Autonomie: eigen huishouding / 331
- 98. Medebewind: verplichte tenuitvoerlegging / 332
- 99. Vervaging en afgenomen relevantie van het onderscheid autonomie/medebewind / 334
- 100. Resterende relevantie van het onderscheid autonomie/medebewind / 336

XXI. Taken en bevoegdheden provincies en gemeenten / 338

- 101. Provinciale taken / 338
- 102. Gemeentelijke taken / 339
- 103. Gemeentelijke en provinciale belastingen en heffingen / 342

XXII. Verhouding tot de centrale overheid / 344

- 104. Hiërarchische verhouding / 344
- 105. Repressief toezicht: schorsing en vernietiging / 346

-
- 106. Preventief toezicht: goedkeuring / 348
 - 107. Andere vormen van toezicht / 349
 - 108. Verordenende bevoegdheid / 350
 - 109. De financiële verhouding / 357

DEEL VI. HET KONINKRIJK DER NEDERLANDEN / 359

- 110. Algemene karakteristiek en historie / 361
- 111. Basisregels Statuut / 366
- 112. Organen / 369
- 113. Bevoegdheidsverdeling / 372
- 114. Caribisch Nederland / 376

DEEL VII. OVERHEIDSFUNCTIES: RECHTSPRAAK EN RECHTSBESCHERMING / 383

XXIII. De rechter / 385

- 115. Toegang tot de rechter / 385
- 116. De begrippen rechter en rechterlijke macht / 393
- 117. De Raad voor de Rechtspraak / 396
- 118. De rechterlijke onafhankelijkheid / 397

XXIV. Rechtsbescherming: de rechter / 402

- 119. De rechtsbescherming: theoretische mogelijkheden / 402
- 120. Bestuursrechtspraak / 405
- 121. De gewone rechter / 409

XXV. Andere vormen van rechtsbescherming / 416

- 122. Administratief bezwaar en beroep / 416
- 123. Ombudsman en Huis voor klokkenluiders / 418
- 124. Overige klacht- en verzoekschriftprocedures / 425

XXVI. Rechterlijke toetsing / 428

- 125. Toetsing van lagere aan hogere regelingen / 428
- 126. Toetsingsverboden / 429
- 127. Constitutionele toetsing / 430
- 128. Verdragstoetsing / 437
- 129. Toetsing aan beginselen / 444
- 130. Plaats en instrumenten van de rechter / 447

DEEL VIII. OVERHEID VERSUS BURGER: RECHTEN VAN DE MENS / 453

XXVII. Algemene leerstukken / 455

- 131. Algemene ontwikkeling / 455
- 132. Internationale rechtsbescherming / 461
- 133. Soorten grondrechten / 473
- 134. Rechtskarakter / 476

135.	Grondrechtsgerechtigden / 481
136.	Reikwijdte en beperkingen / 484
137.	Horizontale werking / 494
138.	Botsingen / 501
138a.	Slot / 508
XXVIII.	Specifieke rechten / 509
139.	Algemene inleiding / 509
140.	Gelijkheid / 510
141.	Vrijheid van godsdienst en levensovertuiging / 519
142.	Vrijheid van meningsuiting / 524
143.	Het recht tot vereniging / 534
144.	Het recht tot vergadering en betoging / 539
145.	Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het gezinsleven / 542
146.	De eigendom / 551
147.	Persoonlijke vrijheid / 555
148.	Eerlijk proces / 559
149.	Vrijheid van en het recht op onderwijs / 561
150.	Sociale grondrechten / 563
151.	Slot / 565
	Register op de voornaamste gebezigde begrippen / 567
	Jurisprudentieregister / 575

DEEL I

Constitutionele begrippen

Inleiding

Dit is een studieboek over het staatsrecht, waarbij de samenhang met het internationale recht, het Europese recht en het bestuursrecht uitdrukkelijk wordt gezocht. Het centrale kenmerk is dat het staatsrecht zo veel mogelijk in rechtsvergelijkend en in het perspectief van de Europese integratie (en de toenemende verflechting met het internationale recht) wordt behandeld.

Deze geïntegreerde behandeling van staatsrecht, constitutionele rechtsvergelijking en Europees (internationaal) recht is naar ons inzicht geboden in het licht van het feit dat 'Europa' een steeds grotere relativering is van de soevereiniteit van de lidstaten en een steeds groter aantal problemen Europese besluitvorming en coördinatie krijgt en behoeft (denk aan de economische en financiële crisis van de laatste jaren). Ook het internationale recht (denk aan het milieurecht, rechten van de mens, wereld handelsrecht, en vrede en veiligheid) doordrenkt in toenemende mate het constitutionele denken en de rol en taken en beleidsvrijheid van staten. Globalisering en Europeanisering beïnvloeden daarnaast ook de bevoegdheden van nationale instituties en actoren en de verhoudingen daartussen. Alle redenen om aan die invloeden en de gevolgen daarvan aandacht te besteden.

De opzet van het boek is dat in deel I fundamentele en centrale constitutionele begrippen worden behandeld; in latere onderdelen van het boek zal van de kennis daarvan worden uitgegaan. Het gaat er in deel I om de algemene kaders te scheppen. In de latere delen zullen de in deel I aan de orde gestelde leerstukken en concepten nader, mede aan de hand van het positieve recht, worden verdiept en uitgewerkt. In deel I zal al aandacht aan rechtsvergelijking en het Europees recht worden besteed: daardoor krijgen de aan de orde gestelde centrale leerstukken meer reliëf en diepgang en kan geïllustreerd worden hoe dezelfde begrippen op een verschillende wijze zijn vormgegeven in een aantal staten.

Deel II zal gaan over het Europese en internationale recht en dan met name in relatie tot het nationale staats- en bestuursrecht. We zullen in deel II aandacht besteden aan internationale organisaties, verdragen, de rol van internationaal recht in de nationale rechtsorde en uiteraard de Europese integratie.

De delen III, IV, V, VI en VII zullen zijn gewijd aan wat kort kan worden samengevat als het positieve Nederlandse staats- en bestuursrecht, met zoals aangegeven aandacht voor wat het internationale en Europese daarvoor betekent. In deel III staat als onderdeel van het Nederlandse staatkundige bestel de centrale overheid centraal: Staten-Generaal, regering, zelfstandige bestuursorganen, en hoge colleges van staat. Deel IV zal gaan over wetgeving, bestuur en

controle op het bestuur. Vervolgens komen in deel V de decentrale overheden aan bod: provincies, gemeenten, waterschappen en andere.

Deel VI behandelt het Koninkrijk der Nederlanden: de gezamenlijke rechtsorde met de gebieden overzee.

In deel VII verandert het perspectief: het derde onderdeel van de trias politica, de rechterlijke macht en de rechtspraak, komt centraal te staan. Met deel VIII ten slotte sluiten we af met de behandeling van de rechten van de mens.

Staat: object en subject, verschijningsvormen en belangrijkste kenmerken

1. *Staat als object: staatsrecht*

Het staatsrecht, hét centrale thema van dit boek, is van origine bij uitstek recht dat gesteld is door en geldt binnen een staat. De term 'staatsrecht' omvat zelfs de staat als object van studie.

Met de term staatsrecht wordt gewoonlijk bedoeld op het recht dat ziet op inhoud en functioneren van de instellingen van de staat; het omvat mede regels over bevoegdheden om regels te stellen en besluiten te nemen. Die centrale rol van bevoegdheden is cruciaal omdat voor de staat, anders dan voor de burger, geldt dat zij alleen daartoe bevoegd is waartoe een bevoegdheidsgrondslag bestaat. Voor de burger geldt veeleer het uitgangspunt dat men alles mag wat niet verboden is. Daarnaast gaat het in het staatsrecht om normen die de macht (de reikwijdte van - de uitoefening van - bevoegdheden) van de staat en zijn organen reguleren en aan banden leggen.

Grofweg ziet het staatsrecht op de volgende basisvragen: wie is bevoegd tot het stellen van regels en het nemen van besluiten; waarop is die bevoegdheid gebaseerd: wat is de grondslag in grondwet, wet of andere regels; welke zijn de grenzen van een toegekende bevoegdheid; welke andere normen begrenzen overigens de uitoefening van een toegekende bevoegdheid (denk bijvoorbeeld aan de rechten van de mens); en ten slotte, wie ziet toe, wie bewaakt dat bevoegdheden correct en conform de verschillende regels worden uitgevoerd en toegepast (denk hierbij bijvoorbeeld aan parlementaire en rechterlijke controle). Deze vragen vormen een goed handvat om na te gaan wat het staatsrecht is, en helpen om inzicht in de werking ervan te krijgen. Daarna en daarnaast zijn er de meer normatieve vragen: zijn de bevoegdheden goed omschreven, zijn ze voldoende ingeperkt en begrensd, is er voldoende democratische grondslag voor de uitoefening van bevoegdheden, en zijn het toezicht en de controle afdoende vormgegeven. En indien niet, wat staat er dan te doen om deze aspecten te verbeteren.

Centraal staatsrechtelijk document is in veel landen de grondwet: een geschreven document dat de belangrijkste regels van het staatsrecht bevat en vaak ook met bijzondere waarborgen is omringd respectievelijk alleen via bijzondere regels en procedures (met een speciale meerderheid in het parlement of bij referendum bijvoorbeeld) gewijzigd kan worden. Op inhoud, karakterisering en belang van het begrip grondwet komen we hierna nog terug.

Vooral onder invloed van het Engelse spraakgebruik wordt in plaats van staatsrecht (in ruime zin) ook wel gesproken van 'constitutioneel recht'.

Op EU-niveau wordt ook wel de term constitutioneel recht gebruikt, maar vaker het begrip institutioneel recht. Door de specifieke positie van het EU-recht, waarover in deel II meer, raakt het institutionele EU-recht steeds meer verweven met het nationale. Voorbeelden daarvan zijn de instelling van agent-schappen/autoriteiten (bijvoorbeeld de Autoriteit Persoonsgegevens, of de Autoriteit consument en markt), de rol van het Nederlandse parlement in de EU-wetgevingsprocedure, en de rol en bevoegdheden van de nationale rechter bij de toepassing van het EU-recht.

Het staatsrecht kent uiteraard zoals ieder rechtsgebied zijn subdisciplines: daarbij valt allereerst te denken aan het 'politieke' staatsrecht: de regels van de bevoegdheden, werkwijze en taken van de 'politieke' organen: regering en Staten-Generaal. Verder is er het decentralisatierecht: het recht van de lagere overheden (gemeenten, provincies, waterschappen). Een derde categorie is die van de grondrechten: normen die het optreden van de staat aan banden leggen en reguleren.

Het aan het staatsrecht verwante bestuursrecht (administratief recht) heeft een wat enger bereik doordat het primair ziet op de bestuursbevoegdheid van de organen van de staat, te weten de bevoegdheid van uitvoering van wetten: ook wel de executieve functie genoemd. Het bestuursrecht heeft gemeen met staatsrecht dat het in dat verband ook over *bevoegdheden* gaat (namelijk om bestuurlijke bevoegdheden uit te oefenen), alsmede dat er sprake is van *normering* van bestuursbevoegdheden. In wezen is bestuursrecht dan ook een species van het staatsrecht in ruime zin, zij het dermate uitgebreid en belangrijk dat er ook sprake is van een aparte discipline, waarbinnen wederom specifieke (sub) disciplines zijn ontwikkeld al naar gelang van de terreinen van overheidsbestuur: bijvoorbeeld omgevingsrecht, onderwijsrecht, aanbestedingsrecht, socialezekerheidsrecht, financieel en economisch recht, vreemdelingenrecht/migratierecht. Zo wordt bij het bestuursrecht dan ook wel gesproken van het algemene bestuursrecht en verder van de bijzondere delen. Ten slotte dient te worden onderscheiden het bestuursprocesrecht: de regeling van de (procedures van) rechtsbescherming tegen de overheid.

Ingevolge art. 107 lid 2 Grondwet stelt de wet algemene regels van bestuursrecht vast: dit is gebeurd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De in de Awb opgenomen regels en de daarop betrekking hebbende rechtspraak vormen het algemeen bestuursrecht en hebben in beginsel betrekking op al het overheidsbestuur. Daarnaast is er bijzonder bestuursrecht: materieel bestuursrecht op specifieke rechtsgebieden, waarvan we hiervoor enkele voorbeelden noemen. Dat is te vinden in bijzondere wetten.

De onderscheidenheid van het bestuursrecht is niet in alle landen in dezelfde mate aanwezig: het sterkst is de aparte status van het bestuursrecht ontwikkeld in Frankrijk: dat hangt ermee samen dat er een aparte rechterlijke macht is (met als hoogste instantie de *Conseil d'État*) die bij uitsluiting bevoegd is om over bestuursrechtelijke geschillen te oordelen. De gewone rechter is verboden om

daarover te oordelen. In het Verenigd Koninkrijk (evenals in de Verenigde Staten) is de gewone rechter wél bevoegd en deze past de reguliere 'common law' instrumenten dan ook toe in bestuursrechtelijke geschillen. De laatste decennia zijn echter in beide rechtsstelsels eveneens specifieke procedures en rechtsmiddelen ontwikkeld voor bestuursrechtelijke geschillen, met als gevolg dat aldaar het bestuursrecht als apart rechtsgebied in ontwikkeling is gekomen.

In Nederland is de al genoemde Awb nog relatief jong (dateert van 1994 met nadien tal van uitbreidingen en aanpassingen); deze wet met zijn algemene regels en in hoofdstukken 6-8 geregelde bestuursrechtelijke rechtsgangen heeft in belangrijke mate bijgedragen aan ontwikkeling en studie van het (algemeen) bestuursrecht. In dit boek komt het besturen en het bestuursrecht vooral aan de orde in hoofdstuk XVII; en het bestuursprocesrecht, te weten rechtsbescherming tegen de overheid, in hoofdstuk XXIV en XXV.

2. Staat als subject

Staats- en bestuursrecht betreffen de statelijke organisatie en het besturen door een staat in al zijn onderdelen. Van belang is dan om te weten wat een staat is. De volgende kenmerken zijn relevant:

- er is sprake van een territoriale organisatie;
- die gezag over een op het grondgebied woonachtige bevolking uitoefent; en
- daartoe over machtsmiddelen beschikt, zoals het geweldsmonopolie.

Soms wordt ook wel gesproken van een *nationale* staat; dan wordt aan het op zichzelf neutrale criterium van een territorium toegevoegd dat de personen onder het gezag en op het grondgebied van de staat gezamenlijk een zekere eenheid vormen: een *natie* zijn. Veel staten bestaan inderdaad uit coherente bevolkingen, maar noodzakelijk is dat niet. Er zijn volop staten waarbinnen een diversiteit aan bevolkingsgroepen woont. Dat kan zich uiten in verschillende talen, gewoonten en godsdiensten.

De kwalificatie van 'staat' heeft op het internationale vlak rechtsgevolgen, te weten de erkenning als zodanig door andere staten en door de wereldgemeenschap. In dat verband bepaalt art. 4 van het VN-Handvest dat de Algemene Vergadering beslist over het lidmaatschap van de Verenigde Naties (VN), hetwelk openstaat voor alle vredelievende staten die de in het VN-Handvest vervatte verplichtingen aanvaarden en die in staat en bereid zijn deze verplichtingen na te komen.

Bij zo'n erkenning kunnen ook politieke aspecten een rol spelen. Een staat kan slechts gebrekkig in staat zijn intern gezag uit te oefenen (bijvoorbeeld ten gevolge van een burgeroorlog) en toch als staat erkend zijn. Ook staat de kwaliteit van een staat los van de vraag naar de aanwezigheid van een staat: er zijn tal van voorbeelden van slecht georganiseerde staten waarbij het centrale gezag nauwelijks effectieve machtsmiddelen heeft, maar die we toch als staten kenschetsen, dan wel die toch als staat zijn erkend. Dat is op dit moment het geval bij Afghanistan, Libië, Somalië, Irak en Syrië. Naast de erkenning van een staat als een staat, met alle internationaalrechtelijke rechten en verplichtingen van dien, is er de vraag wie door de internationale gemeenschap erkend wordt

als de regering, dus als het legitieme gezag in die staat. Dat onderscheid tussen erkenning van een staat en van een regering bleek in 2011 in het geval van Libië, waar in het voorjaar van 2011 de aanvankelijke rebellen/opstandelingen op een bepaald moment werden erkend door vele staten als dé legitieme regering van de staat Libië, ook al had men nog niet het gezag verworven over het totale grondgebied. Een ander voorbeeld is de Republiek Kosovo. Deze heeft zichzelf onafhankelijk verklaard maar is volgens de Republiek Servië een onderdeel van Servië. Kosovo is niet door alle EU-lidstaten erkend, en evenmin door alle VN-lidstaten.

Het is niet zo dat ieder *volk* recht kan doen gelden op een 'eigen' staat. Weliswaar bepaalt art. 1 lid 1 IVBPR dat alle volken het zelfbeschikkingsrecht bezitten, maar dit recht wordt niet geacht te betekenen dat ieder volk het recht op secessie (afscheiding) dan wel op een onafhankelijke staat heeft. Binnen de EU spelen gevoelens voor onafhankelijkheid onder meer in Catalonië en Schotland. In Schotland leidde een nipt nee tegen onafhankelijkheid in een referendum in 2014 tot toezeggingen van grotere autonomie. Ten aanzien van Catalonië greep de nationale Spaanse regering eind 2017 zelfs in toen de regering van Catalonië na een daartoe georganiseerd referendum opriep tot (onderhandelings over) onafhankelijkheid. In Duitsland oordeelde het *Bundesverfassungsgericht* (Constitutionele Hof) begin 2017 dat de Duitse grondwet geen recht op afscheiding kent; en soortgelijk stelde het Amerikaanse Supreme Court al in de negentiende eeuw vast dat de grondwet geen recht tot afscheiding (er)kent. Het Schotse referendum kon dan ook alleen plaatsvinden met en na toestemming van de Britse regering.

Is de Europese Unie (EU) nu een staat? De Unie voldoet aan de hiervoor genoemde kenmerken, maar kan desondanks naar de huidige situatie formeel niet als staat worden gekenschetst. De reden daarvoor is dat de EU formeel een internationale organisatie is, opgericht bij verdragen (het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)) waarbij de soevereine lidstaten unaniem over verdragswijziging besluiten. De EU kent sinds het Verdrag van Lissabon in art. 50 VEU een recht van secessie: daarvan lijkt het Verenigd Koninkrijk na een daartoe strekkend referendum in 2016 per 29 maart 2019 voor het eerst gebruik te maken: de ophanden zijnde *Brexit*. Het Duitse *Bundesverfassungsgericht* heeft nog een andere reden aangevoerd, te weten dat er niet sprake is van een Europees volk ('demos'). Dat veronderstelt dat staatsvorming gekoppeld is aan een eenheid van volk. Daarvan is echter niet altijd sprake. Sommige staten omvatten een veelheid van volken: China, Indonesië. Los van deze aspecten heeft de EU toch ook tal van kenmerken van een (federale) staat: de verdragen zijn de constitutionele grondslag en normering; er zijn bevoegdheden aan de Unie toegekend; er is een grondrechtencatalogus (Handvest van de grondrechten van de Europese Unie); er worden wetgevende, bestuurlijke en rechtsprekende taken uitgeoefend; er is een burgerschap van de EU en de EU kan besluiten nemen die burgers (én de staten) binden; er wordt een buitenlands beleid gevoerd. Zij het dat het ook zo is dat sommige Europese taken en bevoegdheden gezamenlijk door de lidstaten, maar in de context van de Europese instituties

moeten worden aangepakt. Een groot deel van de uitvoering ligt bij de lidstaten. Van belang is ook dat de EU niet zelfstandig belasting heft. Op sommige onderdelen lijken verder typische staatstaken te ontbreken zoals op het stuk van politie en defensie. Er is inderdaad geen 'EU-politie'; de naleving van het EU-recht moet in beginsel worden afgedwongen op nationaal niveau door nationale instanties. Wel is het zo dat ook op het terrein van de handhaving, ook als het gaat om het strafrecht, de EU-verdragen in toenemende mate regelingen bevatten en dat de EU-verdragen tal van regelingen geven op politieggebied (zo bijvoorbeeld art. 82 e.v. VWEU; vergelijk over buitenlands- en veiligheidsbeleid art. 23 e.v. VWEU).

3. Soevereiniteit

Veelgenoemd kenmerk van een staat is het begrip *soevereiniteit*. De staat oefent het gezag uit en heeft het geweldsmonopolie. Dat begrip soevereiniteit komt verwarrenderwijs in een aantal betekenissen voor: (1) de eerste is de internationaalrechtelijke betekenis: een staat heeft op zijn grondgebied het exclusieve geweldsmonopolie en andere staten mogen zich niet bemoeien met de interne aangelegenheden van een staat (zo beargumenteerde de Nederlandse regering het niet-ingrijpen in (de burgeroorlog in) Syrië door te wijzen op de volkenrechtelijke soevereiniteit van Syrië); (2) de tweede is de aanduiding van waar in een staat het hoogste gezag ligt: welke autoriteit heeft uiteindelijk het laatste woord. In veel staten en ook in Nederland is dat de grondwetgever. In het Verenigd Koninkrijk is dat het parlement als wetgever. Dat wordt wel aangeduid als 'sovereignty/supremacy of parliament'; (3) de derde betekenis ziet op het pakket aan bevoegdheden dat in het algemeen cruciaal gevonden wordt om te kunnen spreken van een 'soevereine staat': geweldsmonopolie, belastingheffing, defensie, buitenlandse betrekkingen e.d.; (4) en de vierde betekenis ziet op de filosofische of theoretische grondslag van de staat en het overheidsgezag: bijvoorbeeld tot uitdrukking komend in het woord *volkssoevereiniteit*. Hoewel het de staat in haar verschillende verschijningsvormen is die gezag en geweld uitoefent, wordt vaak naar een legitimatie voor de staat en haar gezag gezocht. De vraag is dan aan wie (of wat) de staat haar gezag ontleent. Volgens de Amerikaanse grondwet is dat het volk: de preambule van de Amerikaanse grondwet begint met de woorden: "We the People of the United States ... do ordain and establish this Constitution for the United States of America." En art. 2 van de Franse grondwet bepaalt onder meer dat het beginsel van de Franse Republiek is: regering van het volk, door het volk en voor het volk. Daaraan voegt art. 3 toe dat de nationale soevereiniteit toekomt aan het volk. Die grondslag in het volk is ook al te vinden in de preambule waarin staat dat het Franse volk zijn binding uitspreekt aan onder meer de Franse Déclaration des droits de l'homme.

Uit de verwijzingen in beide grondwetten naar het volk volgt lang niet altijd dat de grondwet ook echt door het volk is gemaakt en ook louter door het volk kan worden gewijzigd. Er is sprake van een filosofische grondslag, die onverlet laat dat het maken en wijzigen van de grondwet aan een specifieke procedure is onderworpen. Die kan in beide landen elementen van directe democratie

betreffen (referendum in Frankrijk – art. 3 jo. art. 11 –; Convention or State Conventions in de VS –art. V), maar noodzakelijk is dat zeker niet. Dat geldt bijvoorbeeld wel in een land als Ierland, waar een grondwetswijziging dient te worden goedgekeurd bij referendum.

In Nederland ontbreekt een dergelijke fundering in de Grondwet; het hoogste juridische gezag is de grondwetgever (en de grondwetgever is in Nederland de wetgever die in twee lezingen (en de tweede met tweederde-meerderheid) een voorstel tot wijziging van de Grondwet aanvaardt). Dat hoogste juridische gezag is in Frankrijk en de VS uiteraard ook de grondwet maar aldaar vindt de grondwetgever volgens de grondwet een theoretische fundering in het volk.

In Duitsland ontbreekt evenmin in de grondwet een directe verwijzing naar de wil van het volk. Art. 146 bepaalt verder dat de grondwet kan worden vervangen door een constitutie die door het Duitse volk is aanvaard. Verder bepaalt de preambule dat het Duitse volk de grondwet heeft aangenomen op grond van zijn bevoegdheid en dat de grondwet geldt voor alle deelstaten en dus voor het gehele Duitse volk. Ook daar is een duidelijke link zichtbaar tussen de staat en de constituerende bevoegdheid van het Duitse volk. Om dat te bevestigen bepaalt art. 79 zelfs dat de grondwetgever (het parlement in een speciale procedure) enkele basiselementen van de grondwet (republiek, rechtsstaat, menselijke waardigheid, federatie) niet mag veranderen. Dat mag alleen bij de in art. 146 voorziene procedure.

In het Verenigd Koninkrijk (evenals Nederland een monarchie) ontbreekt een expliciete verwijzing naar 'volkssoevereiniteit'; aldaar wordt gesproken van de 'sovereignty (supremacy) of Parliament'. Daarmee wordt bedoeld dat het parlement (de wetgever) een onaantastbare wetgevende bevoegdheid toekomt. Het parlement kan wetgeving over ieder onderwerp maken, kan zijn opvolgers niet binden en kan niet door een andere staatsmacht worden gecorrigeerd. De soevereiniteit van het parlement staat aldus in de weg aan het rechterlijk toetsingsrecht. Het parlement (of eigenlijk de Queen/King in Parliament) is daarmee de ultieme soeverein, want heeft de finale zeggenschap ten aanzien van de organisatie van de staat. Zoals gezegd, is dat voor Nederland de grondwetgever, omdat de wetgever gehouden is de Grondwet in acht te nemen en deze alleen met een specifieke procedure en versterkte meerderheid kan worden veranderd.

Vanuit internationaalrechtelijk perspectief zijn staten 'soevereine' staten; daarmee wordt bedoeld dat andere staten noch de wereldgemeenschap van staten bevoegd zijn om zich in te laten met interne aangelegenheden van het desbetreffende land. Ook is een staat bevoegd om op het internationale vlak rechtshandelingen te verrichten: verdragen te sluiten, bij te dragen aan de vorming van gewoonterecht, dan wel internationale organisaties op te richten of zich daarbij aan te sluiten. In die activiteiten is tevens een reductie van de eigen soevereiniteit te vinden. Een aantal van die internationale rechtsnormen betreffen namelijk het handelen door staten (rechten van de mens) en beperken aldus de soevereiniteit. Datzelfde is het geval wanneer een internationale

organisatie wordt opgericht waaraan supranationale bevoegdheden worden toegekend (vgl. art. 92 Grondwet). Met name de EU laat zien hoezeer in dat verband de bevoegdheid van de staten op monetair en economisch beleid aan banden is gelegd door EU-besluitvorming waarbij staten (meerderheidsbesluitvorming) kunnen worden overstemd (zie hierna nr. 42). Dat een lidstaat uiteindelijk toch haar soevereiniteit heeft behouden blijkt uit art. 50 VEU en de daarin bestaande mogelijkheid uit te treden en daarmee alle aan de EU overgedragen bevoegdheden weer terug te nemen.

De internationale soevereiniteit van staten spreekt ook uit het geweldverbod zoals dat is neergelegd in art. 2 lid 4 van het VN-Handvest: "In hun internationale betrekkingen onthouden alle Leden zich van bedreiging met of het gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een staat..."

Het begrip soevereiniteit in relatie tot een staat kan dus verschillende betekenissen hebben:

1. om aan te geven dat andere staten zich niet in interne aangelegenheden mogen mengen;
2. om aan te duiden wie de constituante is van het statelijke gezag;
3. om te expliciteren welk orgaan binnen de staat de hoogste bevoegdheid toekomt.

Het is uiteraard lastig om het begrip soevereiniteit toe te passen op de EU, die immers geen staat is, maar naar analogie kan gezegd worden dat de lidstaten gezamenlijk de constituerende macht zijn: zij zijn immers bij machte de Europese verdragen te wijzigen. Zij zijn als het ware de EU-grondwetgever. De EU is evenmin lid van de Verenigde Naties en niet erkend als staat. Wel neemt zij deel aan het internationale verkeer en is zij bevoegd verdragen te sluiten, als internationale organisatie met rechtspersoonlijkheid.

4. Constitutie, grondwet en staatsrecht

a. Constitutie en grondwet

Alle staten hebben een constitutie en de meeste hebben een grondwet. Onder een constitutie verstaan we het geheel van regels en beginselen dat een staat constitueert en ordent. Een grondwet is het document waarin de meest belangrijke regels over de staatsorganisatie en de verhouding tussen staat en burgers zijn neergelegd. Een staat kan kortom niet zonder constitutie maar wel zonder geschreven grondwet. Hét voorbeeld van een staat zonder geschreven grondwet is het Verenigd Koninkrijk. De Britse constitutionele regels zijn neergelegd in wetgeving, gewoonte (conventies) en rechtersrecht, maar er is niet één basisdocument waarin de cruciale organisatie en basisregels zijn te vinden. We zeggen dan wel dat het Verenigd Koninkrijk niet een geschreven grondwet heeft.

In het geval van staten met een geschreven grondwet wordt onderscheiden tussen een *flexibele* en *rigide* grondwet. Van een rigide grondwet is sprake als wijziging van de grondwet aan specifieke waarborgen is onderworpen en dus