

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/129811>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-17 and may be subject to change.

Jurisprudentie

Onder de zorg van prof.mr. Y. Buruma, prof.mr. H. Cohen Jehoram, prof.mr. Th.G. Drupsteen, prof.mr. M.S. Groenhuijsen, prof.dr. E.M.H. Hirsch Ballin, prof.mr. Jac. Hijma, prof.mr. C.A.J.M. Kortmann, prof.mr. S.C.J.J. Kortmann, prof.mr. K.J.M. Mortelmans, prof.mr. J.H. Nieuwenhuis, prof.mr. M.J.G.C. Raaijmakers, prof.mr. J. Riphagen, prof.mr. Th.A. de Roos, prof.mr. G.R. Rutgers, prof.mr.dr. P. Vlas, prof.mr. I.C. van der Vlies, prof.mr. R.D. Vriesendorp, prof.dr. J.W. Zwemmer

De Franse Conseil d'Etat en het ongeschreven volkenrecht

Prof. mr. C.A.J.M. Kortmann

Conseil d'Etat 6 juni 1997 (Aquarone), *l'Actualité juridique-Droit administratif* 1997, p. 630.

Casus

Een in Frankrijk woonachtige, gepensioneerde ambtenaar, voorheen griffier bij het Internationaal Gerechtshof, wordt aangeslagen in de inkomstenbelasting. Deze belasting wordt geheven van zijn inkomen uit pensioen, dat hij ontvangt in zijn kwaliteit van oud-griffier. De ambtenaar vecht de aanslag tevergeefs aan bij de administratieve rechter. Het laatste bedrijf vormt zijn beroep in cassatie bij de Franse Conseil d'Etat. Een van zijn stellingen luidt dat de Franse belastingwetgeving niet op hem van toepassing is wegens strijd met ongeschreven volkenrecht, krachtens welk zijn inkomen van belasting zou zijn vrijgesteld.

Overwegingen van de Conseil d'Etat

‘Considérant, en troisième lieu, qu’aux termes de l’article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 «des traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l’autre partie»; que ni cet article ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrivent ni n’impliquent que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes; qu’ainsi, en écartant comme inopérant le moyen tiré par M. Aquarone de la contrariété entre la loi fiscale française et de telles règles coutumières, la cour administrative d’appel, qui a également relevé que la coutume invoquée n’existait pas, n’a pas commis d’erreur de droit;

Considérant qu’il résulte de tout ce qui précède que M. Aquarone n’est pas fondé à demander l’annulation de l’arrêt attaqué, qui est suffisamment motivé;

Décide:

Art. 1^{er}: La requête de M. Aquarone est rejetée.’

Noot

Hierna komen twee themata aan de orde:

- 1 het Franse stelsel van rechtsbescherming tegen de overheid;
- 2 de verhouding tussen (ongeschreven) volkenrecht en nationaal recht.

Ad 1 Anders dan in Nederland het geval is, bezit Frankrijk reeds lang een, wat ik maar noem, duale rechterlijke organisatie. Enerzijds kent het land de gewone rechterlijke macht (autorité judiciaire), vergelijkbaar met de Nederlandse rechterlijke macht van de Wet op de rechterlijke organisatie, belast met de burgerlijke en de strafrechtspraak. Aan de top daarvan staat de Cour de cassation, een cassatierechter zoals de Hoge Raad. Anderzijds bestaat in Frankrijk een administratiefrechterlijke organisatie (jurisdiction administrative), bestaande uit de tribunaux administratifs (eerste aanleg), de cours administratives d’appel (hoger beroep in een aantal gevallen) en aan de top de Conseil d’Etat (hoger beroep; cassatie via een verlofstelsel; soms eerste en enige aanleg). Evenals de Nederlandse Raad van State vervult de Conseil d’Etat een dubbelfunctie. Hij is administratieve rechter en adviseur van de regering. Het Procola-arrest van het EHRM (28 september 1995, *Ars Aequi* 1996, p. 120) heeft op dit punt in Frankrijk overigens weinig beroering gewekt, en terecht.

De belangrijkste rechtsgangen bij de Franse administratieve rechter zijn het recours en annulation, ook recours pour excès de pouvoir geheten, en het recours de plein contentieux of recours de pleine juridiction. Het eerstgenoemde is een beroep tot vernietiging van bestuursbeslui-

ten, zowel van regelend, als van beschikkingskarakter. Het is te vergelijken met het beroep op de administratieve rechter krachtens de Algemene wet bestuursrecht, zij het dat in Nederland, anders dan in Frankrijk, geen beroep openstaat tegen algemeen verbindende voorschriften (en beleidsregels).

Het recours de plein contentieux lijkt sterk op een burgerrechtelijke procedure. De belangrijkste kwesties die daar aan de orde komen zijn de niet-contractuele aansprakelijkheid van de overheid (vgl. onze (on)rechtmatige overheidsdaad) en contracten met de overheid, de contrats administratifs (vgl. onze wanprestatie etc.).

Een Tribunal des conflits beslecht competentiegeschillen tussen de gewone en de administratiefrechtelijke macht (zie voor dit alles, L. Prake, C.A.J.M. Kortmann (red.), *Het staatsrecht van de landen der Europese Gemeenschappen*, Deventer 1993).

In de onderhavige casus was er sprake van een fiscale procedure, die men rekent tot de 'plein contentieux'. Een cour administrative d'appel had in hoger beroep negatief voor appellant beslist. Inzake die uitspraak verleende de Conseil d'Etat verlof tot cassatie, hetgeen betekent dat de Conseil de opgeworpen rechtsvraag van voldoende belang achtte. Zoals bekend, wordt in Nederland gedacht over invoering van een verlostelsel bij de Hoge Raad.

Ad 2 Evenals het Nederlandse constitutionele recht gaat het Franse uit van het monisme inzake de werking van het volkenrecht in de nationale rechtsorde. Noch het geschreven, noch het ongeschreven volkenrecht behoeft transformatie in nationaal recht. Het volkenrecht dringt als zodanig 'automatisch' de nationale rechtsorde binnen. Daar het in de onderhavige casus gaat om ongeschreven volkenrecht (droit coutumier international, coutume internationale), beperk ik mijn uiteenzetting daartoe. Dat ongeschreven volkenrecht in Nederland toepasselijk is, kan op diverse wijzen worden geadstrueerd. In 1963 werd de cassatiegrond van artikel 99 RO gewijzigd in 'schending van het recht' in plaats van 'schending van de wet', onder meer in verband met de mogelijkheid van rechterlijke toepassing van ongeschreven volkenrecht (o.a. *TK* 1962-1963, 2079, nr. 11, p. 3). Tijdens de grondwetsherziening van 1983 is diverse malen opgemerkt dat het ongeschreven volkenrecht zich — afhankelijk van het type norm — voor onmiddellijke

toepassing in de Nederlandse rechtsorde leent (*TK* 1980-1981, 15049 (R 1100), nr. 3, p. 12; *TK* 1979-1980, 15049 (R 1100), nr. 10, p. 10; *EK* 1980-1981, 15049 (R 1100), nr. 19, p. 1). In haar uitspraak van 10 april 1995, *AB* 1995, 498, m.nt. G.A. van der Veen (Guangzhou Ocean Shipping Company) baseert de Afdeling bestuursrecht spraak de bevoegdheid tot weigering van de minister van Verkeer en Waterstaat een schip de territoriale wateren binnen te laten varen (mede) op de — ongeschreven — volkenrechtelijke soevereiniteit van de staat. Hoe dit alles ook zij, onbetwist is dat ongeschreven volkenrecht als zodanig in de Nederlandse orde werkt.

Uit de boven geciteerde overweging van de Conseil d'Etat blijkt dat ook de Conseil d'Etat internationaal gewoonterecht als zodanig binnen de Franse rechtsorde van toepassing acht. Immers, hij stelt dat geen enkele bepaling van grondwettelijke aard de rechter de bevoegdheid verleent ongeschreven volkenrecht boven de wet te laten prevaleren. Deze overweging zou zonder zin zijn, indien de Conseil van oordeel was dat ongeschreven volkenrecht niet in Frankrijk geldt. Er is overigens ook een geschrevenrechtelijk aanknopingspunt voor de gelding van ongeschreven volkenrecht in de Franse nationale rechtsorde. Alinea 14 van de Préambule van de Franse Constitutie van 1946 — welke Preambule deel uitmaakt van het huidige Franse constitutionele recht — verklaart: 'La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international.'

Anders dan soms wel wordt gesuggereerd, is de vraag naar de werking van het volkenrecht binnen de nationale rechtsorde een andere dan die welk recht moet worden toegepast in geval van een conflict tussen nationaal recht en volkenrecht. In Nederland geeft artikel 94 Gw de oplossing, in Frankrijk het qua functie vergelijkbare artikel 55 van de Constitutie. Waar het gaat om ongeschreven volkenrecht, is artikel 94 Gw echter niet van toepassing. De Hoge Raad sprak in het tweede Nyugat-arrest van 6 maart 1959, *NJ* 1962, 2 uit dat de rechter Nederlands recht niet op strijd met het ongeschreven internationale recht mag toetsen. Tijdens de grondwetsherziening van 1983 is herhaaldelijk opgemerkt dat toetsing aan ongeschreven volkenrecht niet toegestaan is (o.a. *TK* 1977-1978, 15049 (R 1100), nr. 3, pp. 12, 13; *EK* 1980-1981, 15049 (R 1100), nr. 19 p. 2). Hierbij zij overigens aangetekend dat het op historische gronden niet vaststaat dat dit verbod alle nationale recht betreft.

Er zijn argumenten aan te voeren voor het standpunt dat het verbod alleen voor de wet in formele zin geldt. De meerderheid van de doctrine neemt echter aan dat er sprake is van een integraal verbod (zie bijvoorbeeld Van der Pot/Donner/Prakke, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, pp. 516, 517, Zwolle 1995).

Evenals artikel 94 Gw slechts spreekt van geschreven internationaal recht, is dit het geval met artikel 55 van de Franse Constitutie. Dit artikel biedt tekstueel geen grondslag voor toetsing aan ongeschreven volkenrecht, maar bevat ook geen verbod van toetsing, evenmin als de tekst van artikel 94 Gw. De Conseil d'Etat doet echter ongeveer hetzelfde als de Hoge Raad. Nu in het geschreven constitutionele recht niet uitdrukkelijk een bevoegdheid of plicht voor de rechter tot toetsing aan ongeschreven volkenrecht is vervat, acht hij zich onbevoegd tot toetsing van de wet in kwestie. Het arrest-Aquarone roept overigens dezelfde vraag op als het Nyugat-arrest: is de rechter alleen onbevoegd de wet in formele zin

(de 'loi') aan ongeschreven volkenrecht te toetsen, of geldt de onbevoegdheid alle recht? Vermoedelijk is er sprake van een algehele onbevoegdheid. Het arrest is immers niet gebaseerd op een redenering inzake een normen-hiërarchie, maar op een motivering die de bevoegdheid van de rechter tot toetsing betreft ('... que ni cet article, ni aucune disposition de valeur constitutionnelle ne prescrivent ni n'impliquent que le juge administratif fasse prévaloir la coutume ...'). Die bevoegdheid moet te vinden zijn in de Constitutie. Als de Constitutie deze niet verleent, is toetsing aan ongeschreven volkenrecht niet mogelijk. Alles bijeen is het interessant te zien dat beide rechtsstelsels op het punt van de werking van en de toetsing aan ongeschreven volkenrecht zeer dicht bijeen liggen. Met onder andere stic kies is (lijkt) dat anders.

Voor degenen die (nog) Frans (kunnen) lezen, zij verwezen naar de instructieve noot van Didier Chavaux en Thierry-Xavier Girardot in *l'Actualité juridique-Droit administratif* 1997, p. 570 e.v.