

Zitting 1977–1978

15 049 (R 1100)

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de buitenlandse betrekkingen

Nr. 4

BIJLAGEN BIJ DE MEMORIE VAN TOELICHTING

Bijlage I Advies Raad van State van het Koninkrijk

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 27 april 1977

Bij Kabinetsmissive van 6 januari 1977, nr. 12, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken en de Minister van Buitenlandse Zaken, bij de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging ahangig gemaakt een ontwerp van Rijkswet met memorie van toelichting, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de buitenlandse betrekkingen.

De Raad van State van het Koninkrijk onderschrijft in het algemeen het standpunt van de bewindslieden, dat er geen aanleiding bestaat de uitgangspunten van de huidige regeling te veranderen en dat kan worden volstaan met het aanbrengen van verduidelijkingen, het weglaten van overbodige details en het scheppen van meer armslag voor de wetgever. Met betrekking tot de conclusies die uit dit standpunt zijn getrokken en in de onderhavige voorstellen zijn neergelegd, wil de Raad op enige punten echter van een minder stellige opvatting blijk geven dan die welke de bewindslieden in de memorie van toelichting lijken te zijn toegegaan. Zijn opmerkingen dien-aangaande hebben betrekking op de handhaving van de uitdrukking «een ieder verbindende» in artikel 5.1.10 en op het uitdrukkelijk verwerpen van een primaat van het ongeschreven volkenrecht boven het nationale recht. Voorts heeft de Raad bezwaar tegen de formulering van artikel 5.2.1, tweede lid.

De Raad is van oordeel, dat in de memorie van toelichting niet overtuigend wordt aangetoond, dat samenvoeging van de huidige artikelen 65, eerste lid, 66 en 67, zoals deze geschiedt in het voorgestelde artikel 5.1.10, aanbeveling verdient. Met name het weglaten van de in het bestaande artikel 65 voorkomende passage omtrent bepalingen van verdragen, die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden, ontmoet bij het college bezwaren. De

strekking van die bepaling is niet zozeer een norm te geven, «waaraan getoetst zou kunnen worden, of een verdrag ieder bindt», zoals de memorie van toelichting stelt, doch om vast te stellen, dat verdragsbepalingen, die materieel (naar hun inhoud) algemeen verbindend kunnen zijn, die kwaliteit ook werkelijk bezitten, wanneer is voldaan aan een aantal voorwaarden met betrekking tot hun bekendmaking. De Raad acht deze bepaling onmisbaar, omdat daarin een belangrijk beginsel van Nederlands constitutioneel recht wordt neergelegd, dat in verschillende andere landen – bijvoorbeeld in Groot-Brittannië – niet wordt aanvaard.

De Raad heeft begrip voor het standpunt van de bewindslieden om in het voetspoor van de staatscommissie in artikel 5.1.10 de uitdrukking «een ieder verbindende» te handhaven, ondanks de op deze uitdrukking geuite kritiek.

Wijziging van deze uitdrukking, die sinds 1956 in dit verband in de Grondwet voorkomt en tot een bepaalde jurisprudentie heeft geleid, zou immers misverstanden kunnen wekken omtrent de bedoelingen van de grondwetgever. Een schrapping zou het risico kunnen meebrengen dat de gedachte postvat dat aan de aard van de toe te passen bepalingen van geschreven internationaal recht geen enkele beperking is gesteld, al lijkt dit risico niet zo groot als in de toelichting (bladzijde 3)¹ wordt gesteld, gezien de terughoudendheid die de Nederlandse rechterlijke macht ten aanzien van de hem in artikel 66 van de huidige Grondwet, toegekende bevoegdheid heeft betracht.

Naar de mening van de Raad zou in de toelichting echter wel aandacht moeten worden geschonken aan de voorrang binnen de Nederlandse rechtsorde van bepalingen van Europees recht, mede in het licht van het nu in de toelichting gestelde. Ingevolge de procedure van prejudiciële beslissingen, voorzien in artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag, berust immers in laatste instantie de beslissing of een particulier zich op een bepaling van E.E.G.-recht voor de nationale rechter kan beroepen, bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, aangezien het hier een vraag betreft van interpretatie van de desbetreffende E.E.G.-bepaling. Het Hof van Justitie heeft in zijn jurisprudentie steeds blij gegeven een ruime uitleg ter zake voor te staan.

In dit verband zij bijvoorbeeld verwezen naar een recente uitspraak van het Hof op grond van artikel 177 (Verbond van Nederlandse Ondernemingen vs Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, zaak 51/76, 1 februari 1977), waarin wordt gesteld dat de nationale rechter behoort vast te stellen, of een omstreden nationale maatregel de beoordelingsruimte der Lid-Staten overschrijdt die in een E.E.G.-richtlijn is aangegeven. Hier is dus duidelijk sprake van de plicht tot toetsing aan bepalingen van een besluit van een volkenrechtelijke organisatie «welke nog een nadere implementatie behoeven», een geval derhalve dat blijkens het in de toelichting gestelde nu juist niet onder het begrip «een ieder verbindende» zou mogen worden gebracht.

In het licht van een dergelijke jurisprudentie kan een conflict optreden tussen de uit het Gemeenschapsrecht voortvloeiende toetsingsplicht van de Nederlandse rechter en de uit de Grondwet voortvloeiende beperking van zijn grondwettelijke toetsingsbevoegdheid, die op grond van de Nederlandse jurisprudentie en het nu ter zake in de toelichting bij artikel 5.1.10 gestelde uit de kwalificatie «een ieder verbindende» af te leiden zou zijn. De Raad concludeert derhalve dat het raadzaam is de toelichting op dit punt in het licht van het bovenstaande nog eens kritisch te bezien, opdat daaraan geen argumenten kunnen worden ontleend die de Nederlandse rechter voor het hierboven geschetste conflict kunnen stellen en die meer in het algemeen voedsel kunnen geven aan een te beperkte uitleg van artikel 5.1.10.

Met betrekking tot de argumenten die de bewindslieden in de memorie van toelichting in het voetspoor van de Hoge Raad (6 maart 1959, N. J. 1962, 2) en van de Staatscommissie aanvoeren om de toetsingsbevoegdheid van de rechter aan het ongeschreven volkenrecht uit te sluiten, wil de Raad van State van het Koninkrijk het volgende opmerken.

In de toelichting (bladzijde 5)² wordt het een principieel bezwaar geacht, dat een grondwettelijke opdracht om wettelijke voorschriften buiten toepas-

¹ Blz. 32, al. 2. (De verwijzingen in dit advies naar blz. corresponderen niet met de nummering van de blz. in de gedrukte stukken. In verband hiermee zijn in voetnoten aangepaste verwijzingen opgenomen.)

² blz. 33, al. 2.

sing te laten wegens strijd met ongeschreven volkenrecht, een uitbreiding van de in artikel 66 van de Grondwet vervatte toetsingsopdracht aan de rechter zou betekenen. Waarom aan dit bezwaar een zo principieel accent wordt gegeven is, nu deze opdracht reeds gegeven is voorzover het geschreven volkenrecht betreft, niet duidelijk. Er worde in dit verband aan herinnerd dat de Nederlandse wetgever sinds 1917 in artikel 13a Wet Algemene Bepalingen en sinds 1881 in artikel 8 Wetboek van Strafrecht de rechter reeds opgedragen heeft de hem door de wet toegekende rechtsmacht, respectievelijk de bepalingen van de artikelen 2 tot en met 7 van het Wetboek van Strafrecht te toetsen aan het volkenrecht, met inbegrip van het op die terreinen niet onbelangrijke ongeschreven deel daarvan. De Raad erkent het belangrijke praktische bezwaar, dat omtrent de inhoud van het ongeschreven volkenrecht vaak onzekerheden bestaan, welk bezwaar door de mogelijkheid tot deskundige voorlichting van de rechter op dit punt lang niet altijd zal kunnen worden weggenomen.

Anderzijds wil de Raad nog de aandacht vestigen op twee redenen die een verbod van toetsing aan ongeschreven volkenrecht niet zonder bezwaar doet zijn. In de eerste plaats liggen de personele, territoriale en materiële begrenzingen van de jurisdictie van een staat voor een deel verankerd in ongeschreven volkenrecht. Ook buiten de werkingssfeer van artikel 13a Wet Algemene Bepalingen en artikel 8 Wetboek van Strafrecht kunnen zich gevallen voordoen waarin de geldings sfeer van Nederlandse wetten onderworpen is aan uitzonderingen door het ongeschreven volkenrecht erkend.

In de tweede plaats zij opgemerkt dat de scheiding tussen geschreven en ongeschreven volkenrecht in vele gevallen problematisch kan zijn. Niet alleen zal de nationale rechter bij de toetsing van wettelijke voorschriften aan geschreven volkenrecht vaak mede ongeschreven algemene beginselen van internationaal recht moeten betrekken, doch het zal ook kunnen voorkomen dat internationaal gewoonterecht wijzigingen heeft gebracht in het voor het Koninkrijk geldende verdragsrecht. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn ten aanzien van het geldende verdragsrecht inzake het regiem van de zee, indien de lopende V.N.-conferentie inzake dit regiem onverhoopt niet tot resultaten zou leiden. De vraag rijst dan waarom de rechter met verdragsveranderend internationaal gewoonterecht wel rekening zou mogen houden, wanneer dit het Koninkrijk toestaat wettelijke voorschriften te geven die met het oorspronkelijke verdragsrecht strijden, doch zich daarvan zou moeten onthouden, indien dit gewoonterecht beperkingen aan de wetgeving zou opleggen die in het oorspronkelijke verdragsrecht niet te vinden zijn.

Het bovenstaande leidt de Raad tot de conclusie dat een minder categorische en meer genuanceerde afwijzing van het primaat van het ongeschreven volkenrecht de voorkeur verdient.

De Raad acht het daarom raadzaam de toelichting in het licht van het hierboven gestelde nader te bezien.

De Raad van State van het Koninkrijk acht het voorgestelde artikel 5.2.1, tweede lid, – gelijkkluidende aan artikel 72, vierde lid, van het voorstel der Staatscommissie – niet zonder bedenking. Immers niet slechts wordt in de voorgestelde bepaling de procedureregeling naar de wetgever verwezen, doch tevens wordt de mogelijkheid geopend tot delegatie. Het komt de Raad voor, dat een procedureregeling op dit zo belangrijke terrein door de wetgever zelf behoort te worden vastgesteld.

Tegen overlegging van dit advies aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal bestaat bij de Raad geen bedenking.

De Raad van State van het Koninkrijk geeft U in overweging het ontwerp van Rijkswet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal en aan het vertegenwoordigend lichaam van de Nederlandse-Antillen dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State van het Koninkrijk,
M. Ruppert

Bijlage II Nader rapport

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 23 mei 1978

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 6 januari 1977, nr. 12, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State van het Koninkrijk zijn advies betreffende het wetsontwerp houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de buitenlandse betrekkingen rechtstreeks aan de Minister van Binnenlandse Zaken te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 27 april 1977, nr. 4, en door hem ontvangen op 9 mei 1977, mogen wij u hierbij aanbieden.

Met voldoening stellen wij vast dat de Raad van State van het Koninkrijk in het algemeen het standpunt onderschrijft dat er geen aanleiding bestaat de uitgangspunten van de huidige regeling inzake de buitenlandse betrekkingen te veranderen en dat kan worden volstaan met het aanbrengen van verduidelijkingen, het weglaten van overbodige details en het scheppen van meer armslag voor de wetgever. Met betrekking tot de conclusies die uit dit standpunt zijn getrokken en in de onderhavige voorstellen zijn neergelegd, wil de Raad op enige punten echter van een minder stellige opvatting blijken geven dan die, naar het oordeel van de Raad, in de memorie van toelichting lijkt te zijn vervat. Zijn opmerkingen dienaangaande hebben betrekking op de handhaving van de uitdrukking «een ieder verbindende» in artikel 5.1.10 en op het uitdrukkelijk verwerpen van een primaat van het ongeschreven volkenrecht boven het nationale recht. Voorts heeft de Raad bezwaren tegen de formulering van artikel 5.2.1, tweede lid.

De Raad is van oordeel, dat in de memorie van toelichting niet overtuigend wordt aangetoond, dat samenvoeging van de huidige artikelen 65, eerste lid, 66 en 67, eerste lid, zoals deze geschiedt in het voorgestelde artikel 5.1.10, aanbeveling verdient. Met name het weglaten van de in het bestaande artikel 65 voorkomende passage omtrent bepalingen van verdragen die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, ontmoet bij het college bezwaren. De strekking van die bepaling is volgens de Raad niet zozeer een norm te geven «waaraan getoetst zou kunnen worden, of een verdrag bindt», doch om vast te stellen, dat verdragsbepalingen, die materieel (naar haar inhoud) algemeen verbindend zijn, die kwaliteit ook werkelijk bezitten, wanneer is voldaan aan een aantal voorwaarden met betrekking tot hun bekendmaking.

Met de Raad van State van het Koninkrijk zijn wij van oordeel dat de in artikel 65, eerste lid, van de Grondwet vervatte regel, dat verdragsbepalingen die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden rechtstreeks in de nationale rechtsorde dienen te worden toegepast nadat zij zijn bekend gemaakt, duidelijk in de nieuwe Grondwet tot uitdrukking moet komen. Het betreft hier – de Raad wijst daar terecht op – een belangrijk beginsel van Nederlands constitutioneel recht dat in verschillende andere landen niet wordt aanvaard. Overweging van de door de Raad op dit punt geuite kritiek leidt ons tot de conclusie dat artikel 5.1.10 niet geheel aan deze te stellen eis van duidelijkheid voldoet. Weliswaar is het genoemde beginsel ook in het voorgestelde artikel 5.1.10 uitgedrukt door de daarin in navolging van de staatscommissie gebezigde term «een ieder verbindende bepalingen». Deze term gaat immers uit van een rechtstreekse werking van deze verdragsbepalingen in de nationale rechtsorde. Maar wij erkennen dat dit beginsel aldus te veel schuilt in een artikel dat in hoofdzaak niet daarop is gericht maar op een oplossing van de moeilijkheid die ontstaat wanneer een ieder verbindende verdragsbepalingen botsen met nationale wettelijke voorschriften. Het is wenselijk duidelijker te doen uitkomen dat dergelijke verdragsbepalingen ook

rechtstreeks in onze rechtsorde gelden, wanneer er van botsing met nationale wettelijke voorschriften geen sprake is. Om dit bezwaar te ondervangen hebben wij in het wetsvoorstel alsnog een apart artikel 5.2.2a opgenomen, dat luidt: «Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekend gemaakt.» Aldus komt, meer dan in het aanvankelijke voorstel, het eerder genoemde constitutionele beginsel volledig tot zijn recht. Daarbij is tevens voldaan aan het verlangen van de Raad van State de in artikel 65, eerste lid, van de huidige Grondwet voorkomende terminologie betreffende bepalingen van verdragen die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, te handhaven. Ook wij menen na overweging van het advies van de Raad dat deze terminologie toch de voorkeur verdient boven de wijziging die daarin door de staatscommissie was voorgesteld.

In deze nieuwe opzet kan de tekst van artikel 5.1.10 grotendeels worden gehandhaafd. De zinsnede: «nadat deze zijn bekendgemaakt» kan vervallen. Gelet op het feit dat de bekendmakingseis thans volledig in artikel 5.2.2.a is opgenomen is deze zinsnede in artikel 5.1.10 niet meer op haar plaats. Door de opneming van artikel 5.2.2.a in het wetsontwerp is de plaatsing van artikel 5.1.10 in de eerste paragraaf van het hoofdstuk Wetgeving en bestuur echter minder zinvol geworden. Wij hebben daarom dit artikel overgebracht naar paragraaf 2 en het daar, overeenkomstig de volgorde van de artikelen 65 en 66 van de huidige Grondwet geplaatst na artikel 5.2.2.a. De memorie van toelichting hebben wij in bovenstaande zin aangepast.

Het verheugt ons dat de Raad begrip heeft voor het standpunt om in het voetspoor van de staatscommissie in artikel 5.1.10, thans 5.2.2.b, de uitdrukking «een ieder verbindende» te handhaven ondanks de op deze uitdrukking geuite kritiek. Wij zijn het met de Raad eens, dat een schrapping van die woorden het risico zou kunnen meebrengen, dat de gedachte post vat dat aan de aard van de toe te passen bepalingen van geschreven internationaal recht geen enkele beperking is gesteld. Wel lijkt dit risico de Raad niet zo groot als in de toelichting zou zijn gesteld, gezien de terughoudendheid die de Nederlandse rechterlijke macht ten aanzien van de hem in artikel 66 van de huidige Grondwet, toegekende bevoegdheid heeft betracht. Ofschoon wij dit laatste onderschrijven, zouden wij de tekst van de toelichting op dit punt willen handhaven, aangezien wij menen dat daarin op dit risico geen onevenredig accent wordt gelegd.

Vervolgens meent de Raad, dat in de toelichting aandacht zou moeten worden geschonken aan de voorrang binnen de Nederlandse rechtsorde van bepalingen van Europees recht mede in het licht van het in de toelichting gestelde. De Raad verwijst hierbij naar de procedure van prejudiciële beslissingen, voorzien in artikel 177 van het E.E.G.-verdrag en als voorbeeld van de desbetreffende jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen naar een uitspraak van het Hof (zaak 51/76, 1 februari 1977)¹, van de inhoud waarvan wij inmiddels hebben kunnen kennis nemen. Het geldt hier vooral de overwegingen 23 en 24 van de uitspraak van het Hof waarvan wij de inhoud hier laten volgen:

«23 dat met name in gevallen waarin het gemeenschapsgezag de Lid-Staten bij richtlijn heeft verplicht een bepaalde gedragslijn te volgen, het nuttig effect van zodanige handeling zou worden verzwakt, wanneer de justitiabelen zich daarop in rechte niet zouden mogen beroepen en de nationale rechterlijke instanties daarop geen acht zouden moeten slaan als op een element van het gemeenschapsrecht;

24 dat dit vooral geldt wanneer de justitiabele zich voor de nationale rechter op een bepaling van een richtlijn beroept ten einde door deze te doen nagaan of de bevoegde nationale autoriteiten bij de uitoefening van de hun gelaten vrijheid ten aanzien van de vorm en middelen ter uitvoering van de richtlijn, binnen de door de richtlijn aangegeven beoordelingsgrenzen zijn gebleven;»

¹ Jurisprudentie van het Hof van Justitie 1977, blz. 113 e.v.

De toetsing door de Nederlandse rechter die hieruit kan voortvloeien wordt geheel en al gedekt door zowel de bestaande artikelen 65, 66 en 67, tweede lid, als de voorgestelde artikelen 5.2.2.a en 5.2.2.b. Inderdaad behoort de nationale rechter vast te stellen of de nationale maatregel de beoordelingsruimte der Lid-Staten overschrijdt, die door een E.E.G.-richtlijn is aangegeven.

Wij zijn het ook in zoverre eens met de Raad dat in een dergelijk geval sprake kan zijn van een plicht tot toetsing aan bepalingen van een besluit van een volkenrechtelijke organisatie «welke nog een nadere implementatie behoeven». Wij vinden in het door de Raad nader uitgewerkte betoog aanleiding onze toelichting op dit punt te herzien aldus dat daarbij ook aandacht wordt gegeven aan deze werking van het artikel inzake voorrang van een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

De opmerkingen die de Raad van State maakt met betrekking tot de argumenten die in de memorie van toelichting in het voetspoor van de Hoge Raad en van de staatscommissie worden aangevoerd om de toetsingsbevoegdheid van de rechter aan het ongeschreven volkenrecht uit te sluiten geven ons de mogelijkheid op enkele aspecten van dit vraagstuk nog wat nader in te gaan. De Raad is van mening dat aan het in de toelichting genoemde bezwaar, dat een grondwettelijke opdracht om wettelijke voorschriften buiten toepassing te laten wegens strijd met ongeschreven volkenrecht, een uitbreiding van de in artikel 66 van de Grondwet vervatte toetsingsopdracht aan de rechter zou betekenen, een te principiële accent wordt gegeven, nu deze opdracht reeds gegeven is voor zover het geschreven volkenrecht betreft. Deze opvatting van het College kunnen wij ook bij nadere overweging niet delen. Juist omdat een toetsingsopdracht ten aanzien van het geschreven volkenrecht gegeven is, – hetgeen een exceptie betekent op het overigens in de Grondwet gehuldigde beginsel van de onschendbaarheid van de wet – is het naar ons oordeel gemotiveerd te achten in de memorie van toelichting te onderstrepen waarom een dergelijke opdracht voor wat het ongeschreven volkenrecht betreft uitgesloten dient te blijven. Daarom wordt met zoveel woorden in de toelichting gesteld dat om principiële redenen een uitbreiding van het toetsingsrecht van de rechter geen aanbeveling verdient. Voorts wordt erop gewezen – de Raad gaat aan dit argument voorbij – dat een primaat van het volkenrecht anders dan voorzien in het stelsel krachtens de huidige Grondwet, grondwettelijke bevoegdheden van regering en parlement zou kunnen frustreren. De verwijzing in dit verband door de Raad van State naar het feit dat de Nederlandse wetgever sinds 1917 in artikel 13a Wet Algemene Bepalingen en sinds 1881 in artikel 8 Wetboek van Strafrecht de rechter reeds opgedragen heeft de hem door de wet toegekende rechtsmacht, respectievelijk de bepalingen van de artikelen 2 tot en met 7 van het Wetboek van Strafrecht te toetsen aan het volkenrecht, met inbegrip van het op die terreinen niet onbelangrijke geschreven deel daarvan, is ons niet aanstonds duidelijk geworden. Wij nemen aan dat de Raad met deze passage de aandacht heeft willen vestigen op een mogelijke tegenstrijdigheid die zou kunnen liggen in het feit dat de Grondwet toetsing van wettelijke voorschriften en ongeschreven volkenrecht verbiedt terwijl de genoemde wetten de rechter opdragen in bepaalde gevallen door haar gegeven voorschriften aan ongeschreven volkenrecht te toetsen. Indien onze veronderstelling ten aanzien van de bedoeling van de Raad juist is, dan moeten wij erop wijzen dat hier in feite geen tegenstrijdigheid aanwezig is.

Immers, bij de genoemde artikelen is er geen sprake van toetsing door de rechter van nationale wettelijke voorschriften aan volkenrecht in dier voege dat de rechter tot een ander oordeel dan de wetgever zou kunnen concluderen ten aanzien van de vraag of beide in overeenstemming met elkaar zijn. De wetgever zelf heeft goedgevonden dat de door hem geregelde rechtsmacht van de rechter en de toepasselijkheid van een aantal door hem gegeven strafbepalingen beperkingen kunnen ondervinden door in het volken-

recht erkende uitzonderingen. Daaruit vloeit voor de rechter de plicht voort in de bedoelde gevallen vast te stellen dat een in het volkenrecht erkende uitzondering aanwezig is. Van een eventuele botsing tussen de formele wetgever en het rechterlijk oordeel zal hier derhalve geen sprake zijn. Een geheel andere situatie zou ontstaan indien de Grondwet aan de rechter een algemene opdracht zou verlenen tot toetsing van de wet aan ongeschreven volkenrecht. Dan zou de rechter steeds voor de noodzaak komen te staan bij eventuele onderlinge strijd – een vraag waarover op het onzekere terrein van het ongeschreven volkenrecht de wetgever geheel anders zou kunnen oordelen – de wet buiten toepassing te laten.

Wij constateren inmiddels met voldoening dat de Raad het in de memorie van toelichting aangevoerde praktische bezwaar tegen een grondwettelijke toetsingsopdracht aan ongeschreven volkenrecht erkent. Ook hij is van oordeel dat omtrent de inhoud van het ongeschreven volkenrecht vaak onzekerheden bestaan, welk bezwaar door de mogelijkheid tot deskundige voorlichting van de rechter op dit punt lang niet altijd kan worden weggenomen.

Anderzijds vestigt de Raad nog de aandacht op twee redenen die een verbod van toetsing aan ongeschreven volkenrecht niet zonder bezwaar zouden doen zijn. In de eerste plaats, aldus de Raad, liggen de personele, territoriale en materiële begrenzings van de jurisdictie van een staat voor een deel verankerd in ongeschreven volkenrecht; in de tweede plaats kan de scheiding tussen geschreven en ongeschreven volkenrecht in vele gevallen problematisch zijn.

Ten aanzien van de eerste opmerking van de Raad wijzen wij erop dat ook wij niet uitsluiten dat er zich buiten de werkingssfeer van artikel 13a Wet Algemene Bepalingen en artikel 8 Wetboek van Strafrecht nog gevallen kunnen voordoen waarin de geldingssfeer van Nederlandse wetten onderworpen is aan door het ongeschreven volkenrecht erkende uitzonderingen. Een beperking van het toetsingsvoorschrift tot geschreven volkenrecht achten wij daarbij echter geen bezwaar. Vooreerst kan erop worden gewezen dat door de zich steeds uitbreidende codificatie van het volkenrecht deze gevallen sporadisch zullen voorkomen.

Van meer belang evenwel is te constateren dat de constructie van deze door de Raad bedoelde casus-posities in de opzet van het wetsontwerp analoog is aan die van de gevallen als voorzien in artikel 13a Wet Algemene Bepalingen en artikel 8 van het Wetboek van Strafrecht. Ook hier vindt geen rechterlijke toepassing plaats aldus dat een conflicterend oordeel van formele wetgever en rechter zou kunnen ontstaan. Het gaat hier, juist als in de gevallen van de genoemde artikelen van de Wet Algemene Bepalingen en het Wetboek van Strafrecht, om vaststelling door het volkenrecht van de draagwijdte van de nationale wetgeving. Er is alleen dit verschil, dat de formele wetgever voor de onderhavige gevallen geen reden aanwezig heeft geacht om naast de artikelen 13a Wet A.B. en 8 Wetboek van Strafrecht nog nadere voorschriften te geven. Uit het systeem van het wetsontwerp volgt evenwel – hetzij wellicht ten overvloede gesteld – dat er geen grondwettelijke belemmering voor de rechter is in de hier bedoelde gevallen ongeschreven volkenrecht toe te passen.

Wij erkennen – en dit betreft de tweede opmerking van de Raad in dit verband – dat voor de interpretatie van geschreven volkenrecht soms ongeschreven volkenrecht van belang kan zijn. Het wetsontwerp verzet zich daar tegen niet.

Doch minder goed kunnen wij plaatsen de door de Raad gemaakte opmerking inzake de mogelijkheid dat de lopende V.N.-conferentie inzake het regime van de zee niet tot resultaten zou leiden.

De Raad veronderstelt dat de nationale rechter dan met verdragsveranderend gewoonterecht rekening zou houden wanneer dit het Koninkrijk toestaat wettelijke voorschriften te geven die met het oorspronkelijk verdragsrecht strijden. In het licht van de aan het wetsontwerp ten grondslag liggende uitgangspunten zal het antwoord op deze opmerking van de Raad geen ander kunnen zijn dan dat het niet een taak van de rechter maar van de wetgever is de wetgeving aan verdragsveranderend gewoonterecht aan te passen.

Uit het vorenstaande volgt dat wij niet de conclusie van de Raad kunnen delen dat een minder categorische en meer genuanceerde afwijzing van het primaat van het ongeschreven volkenrecht de voorkeur verdient. De memorie van toelichting hebben wij op dit punt ongewijzigd gelaten.

De bedenking van de Raad van State van het Koninkrijk tegen het voorgestelde artikel 5.2.1, tweede lid – gelijkkluidend aan artikel 72, vierde lid, van het voorstel van de staatscommissie – maken wij bij nadere overweging tot de onze. Ook wij zijn van oordeel dat het de voorkeur verdient in de voorgestelde bepaling de procedure regeling naar de wetgever te verwijzen zonder daarbij de mogelijkheid tot delegatie open te laten. Artikel 5.2.1 en de toelichting hebben wij dienovereenkomstig aangepast.

Wij veroorloven ons U in overweging te geven het hierbij gevoegde gewijzigde ontwerp van Rijkswet met de gewijzigde memorie van toelichting, met als bijlagen afschrift van het advies van de Raad van State van het Koninkrijk, afschrift van dit nader rapport en de aan de Raad van State van het Koninkrijk voorgelegde tekst van het wetsontwerp en van de memorie van toelichting daarop aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal en de Staten van de Nederlandse Antillen te zenden.

De Minister-President,
Minister van Algemene Zaken,
A. A. M. van Agt

De Minister van Binnenlandse Zaken,
H. Wiegel

De Minister van Buitenlandse Zaken,
C. A. van der Klaauw

Vergelijkend overzicht van de artikelen inzake de buitenlandse betrekkingen volgens het ontwerp van Rijkswet, de voorstellen van de Staatscommissie Cals/Donner en de Grondwet

Wetsontwerp	Staatscommissie	Grondwet
(Geen bepaling)	<p>Artikel 72 1. Het buitenlands beleid wordt gevoerd door de regering.</p>	<p>Artikel 58, eerste lid De Koning heeft het opperbestuur der buitenlandse betrekkingen.</p>
(Geen bepaling)	(Geen bepaling)	<p>Artikel 58, tweede lid Hij bevordert de ontwikkeling der internationale rechtsorde.</p>
<p>Artikel 5.2.1. 1. Het koninkrijk wordt niet aan verdragen gebonden en deze worden niet opgezegd zonder voorafgaande goedkeuring van de Staten-Generaal. De wet bepaalt de gevallen waarin geen goedkeuring is vereist.</p>	<p>Artikel 72.2 Het koninkrijk wordt niet aan verdragen gebonden en deze worden niet opgezegd zonder voorafgaande goedkeuring van de Staten-Generaal. De wet bepaalt de gevallen waarin geen goedkeuring is vereist.</p>	<p>Artikel 60 Overeenkomsten met andere Mogendheden en met volkenrechtelijke organisaties worden door of met machtiging van de Koning gesloten en, voor zover de overeenkomst zulks eist, door de Koning bekrachtigd. De overeenkomsten worden zo spoedig mogelijk aan de Staten-Generaal medegedeeld; zij worden niet bekrachtigd en treden niet in werking dan nadat zij door de Staten-Generaal zijn goedgekeurd.</p>
		<p>Artikel 62 De goedkeuring is – behoudens in het geval, bedoeld in artikel 63 – niet vereist: a. indien het een overeenkomst betreft, waarvoor dit bij de wet is bepaald; b. indien de overeenkomst uitsluitend betreft de uitvoering van een goedgekeurde overeenkomst, voor zover in de wet tot goedkeuring geen voorbehoud terzake is gemaakt; c. indien de overeenkomst geen belangrijke geldelijke verplichtingen aan het Koninkrijk oplegt en voor ten hoogste een jaar is gesloten; d. indien in buitengewone gevallen van dwingende aard het belang van het Koninkrijk zich er bepaaldelijk tegen verzet, dat de overeenkomst niet in werking treedt dan nadat zij is goedgekeurd.</p>
		<p>Een overeenkomst, als bedoeld in het eerste lid onder d, wordt alsnog zo spoedig mogelijk aan goedkeuring van de Staten-Generaal onderworpen. Artikel 61 is daarbij van toepassing. Indien de goedkeuring aan de overeenkomst wordt onthouden, wordt de overeenkomst zo spoedig als zulks rechs tens mogelijk is beëindigd. Tenzij het belang van het Koninkrijk zich daartegen bepaaldelijk verzet, wordt zij niet aangegaan dan onder voorbehoud van haar beëindiging bij onthouding van goedkeuring.</p>
		<p>Artikel 64 Voor toetreding tot en opzegging van overeenkomsten vinden de bepalingen van de vier voorgaande artikelen overeenkomstige toepassing.</p>

Wetsontwerp	Staatscommissies	Grondwet
<p>2. De wet bepaalt de wijze waarop de goedkeuring wordt verleend en kan voorzien in stilzwijgende goedkeuring.</p>	<p>4. De wet regelt de wijze waarop de goedkeuring wordt verleend en kan voorzien in stilzwijgende goedkeuring.</p>	<p>Artikel 61 De goedkeuring wordt uitdrukkelijk of stilzwijgend verleend. De uitdrukkelijke goedkeuring wordt verleend bij de wet. De stilzwijgende goedkeuring is verleend, indien niet binnen dertig dagen na een daartoe strekkende overlegging van de overeenkomst aan de beide Kamers der Staten-Generaal door of namens een der Kamers of door ten minste een vijfde van het grondwettelijk aantal leden van een der Kamers de wens wordt te kennen gegeven, dat de overeenkomst aan de uitdrukkelijke goedkeuring zal worden onderworpen. De in het vorig lid bedoelde termijn wordt geschorst gedurende de tijd, dat de zitting der Staten-Generaal gesloten is.</p>
<p>3. Indien een verdrag bepalingen bevat welke afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanig afwijken noodzakelijk kunnen de kamers de goedkeuring alleen verlenen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.</p>	<p>3. Indien een verdrag bepalingen bevat welke afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanig afwijken noodzakelijk kunnen de kamers de goedkeuring alleen verlenen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.</p>	<p>Artikel 63 Indien de ontwikkeling van de internationale rechtsorde zulks vordert, kan in een overeenkomst worden afgeweken van bepalingen van de Grondwet. In zodanig geval kan de goedkeuring slechts uitdrukkelijk worden verleend; de Kamers der Staten-Generaal kunnen het ontwerp van een daartoe strekkende wet niet aannemen dan met twee derden der uitgebrachte stemmen.</p>
<p>4. De wet geeft regels omtrent de bekendmaking van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties.</p>	<p>(zie artikel 73, laatste zin)</p>	<p>Artikel 65, tweede lid De wet geeft regels omtrent de bekendmaking van overeenkomsten.</p>
<p>Artikel 5.2.2 Met inachtneming, zonodig, van het bepaalde in artikel 5.2.1, derde lid, kunnen bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak worden opgedragen.</p>	<p>(Geen bepaling)</p>	<p>Artikel 67 Met inachtneming, zo nodig, van het bepaalde in artikel 63, kunnen bij of krachtens overeenkomst aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak worden opgedragen. Ten aanzien van besluiten van volkenrechtelijke organisaties zijn de artikelen 65 en 66 van overeenkomstige toepassing.</p>
<p>Artikel 5.2.2.a Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt.</p>	<p>Artikel 73 Wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, nadat deze bekend zijn gemaakt. De wet geeft regels omtrent de bekendmaking.</p>	<p>Artikel 65, eerste lid Bepalingen van overeenkomsten, welke naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben deze verbindende kracht nadat zij zijn bekend gemaakt.</p>
<p>Artikel 5.2.2.b Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.</p>		<p>Artikel 66 Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, wanneer deze toepassing niet verenigbaar zou zijn met een ieder verbindende bepalingen van overeenkomsten, die hetzij vóór, hetzij na de totstandkoming der voorschriften zijn aangegaan.</p>
		<p>Artikel 67, tweede lid Ten aanzien van besluiten van volkenrechtelijke organisaties zijn de artikelen 65 en 66 van overeenkomstige toepassing.</p>

Artikel 5.2.3

1. Het Koninkrijk wordt niet in oorlog verklaard dan na voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal. De toestemming is niet vereist, wanneer het overleg met de Staten-Generaal ten gevolge van een feitelijk bestaande oorlogstoestand niet mogelijk is gebleken.

2. De Staten-Generaal beraadslagen en besluiten ter zake in verenigde vergadering. Hetzelfde geldt voor een verklaring dat een oorlog beëindigd is.

Artikel A 5.2.1

1. Totdat ter zake bij de wet een voorziening zal zijn getroffen, blijft het bepaalde in de volgende artikelen naar de Grondwet van 1972 van kracht:

a. de artikelen 61 en 64, voor wat betreft de stilzwijgende goedkeuring,
b. artikel 62.

2. Zolang artikel 24 van het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden naar de tekst van 1975 geldt blijft ten aanzien van overeenkomsten welke de Nederlandse Antillen raken voor wat de stilzwijgende goedkeuring betreft het bepaalde in de artikelen 61 en 64 van de Grondwet naar de tekst van 1972 van kracht.

Artikel 74

1. Het koninkrijk wordt niet in oorlog verklaard met een andere Mogendheid dan na voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal, die ter zake beraadslagen en besluiten in verenigde vergadering.

2. Hetzelfde geldt voor een verklaring dat een oorlog beëindigd is.

Artikel XI

Totdat ter zake bij de wet een voorziening zal zijn getroffen, blijven de volgende bepalingen van de Grondwet naar de tekst van 1963 van kracht:

a. artikel 61, voor wat betreft de stilzwijgende goedkeuring van overeenkomsten.
b. artikel 62.
c. artikel 74.

Artikel 59

De Koning verklaart het Koninkrijk niet in oorlog met een andere Mogendheid dan na voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal. De toestemming is niet vereist, wanneer het overleg met de Staten-Generaal, ten gevolge van een feitelijk bestaande oorlogstoestand, niet mogelijk is gebleken.

De Staten-Generaal beraadslagen en besluiten ter zake in verenigde vergadering.

De Koning verklaart een oorlog tussen het Koninkrijk en een andere Mogendheid niet beëindigd dan na voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal.

OORSPRONKELIJKE TEKST VAN HET ONTWERP VAN RIJKSWET

Wij Juliana, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de buitenlandse betrekkingen;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, de bepalingen van het Statuut voor het Koninkrijk in acht genomen zijnde, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Er bestaat grond het hierna in de artikelen II–V omschreven voorstel tot verandering in de Grondwet in overweging te nemen.

ARTIKEL II

In een in de Grondwet op te nemen hoofdstuk 5, Wetgeving en bestuur, § 1, Wetten en andere voorschriften, wordt het volgende opgenomen:

Artikel 5.1.10

Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, nadat deze bekend zijn gemaakt.

ARTIKEL III

In een in de Grondwet op te nemen hoofdstuk 5, Wetgeving en bestuur, wordt het volgende opgenomen:

§ 2. Overige bepalingen

Artikel 5.2.1

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

2. De wet regelt de wijze waarop de goedkeuring wordt verleend en kan voorzien in stilzwijgende goedkeuring.

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

4. De wet geeft regels omtrent de bekendmaking van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

Artikel 5.2.2

Met inachtneming, zo nodig, van het bepaalde in artikel 5.2.1, derde lid, kunnen bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak worden opgedragen.

Artikel 5.2.3

1. Het Koninkrijk wordt niet in oorlog verklaard dan na voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal. De toestemming is niet vereist, wanneer het overleg met de Staten-Generaal ten gevolge van een feitelijk bestaande oorlogstoestand niet mogelijk is gebleken.

2. De Staten-Generaal beraadslagen en besluiten ter zake in verenigde vergadering. Hetzelfde geldt voor een verklaring dat een oorlog beëindigd is.

ARTIKEL IV

Aan de Grondwet wordt het volgende additionele artikel toegevoegd:

Artikel A 5.2.1

1. totdat ter zake bij de wet een voorziening zal zijn getroffen, blijft het bepaalde in de volgende artikelen naar de Grondwet van 1972 van kracht:

- a. de artikelen 61 en 64, voor wat betreft de stilzwijgende goedkeuring;
- b. artikel 62.

2. Zolang artikel 24 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden naar de tekst van 1975 geldt blijft ten aanzien van overeenkomsten welke de Nederlandse Antillen raken voor wat de stilzwijgende goedkeuring betreft het bepaalde in de artikelen 61 en 64 van de Grondwet naar de tekst van 1972 van kracht.

ARTIKEL V

De artikelen 58, 59, 60, eerste en tweede lid en 61–67 van de Grondwet vervallen.

Lasten en bevelen, dat deze Rijkswet in het Staatsblad en het Publicatieblad van de Nederlandse Antillen zal worden geplaatst, en dat alle ministeriële departementen, autoriteiten, colleges en ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister-President,
Minister van Algemene Zaken,

De Minister van Binnenlandse Zaken,

De Minister van Buitenlandse Zaken,

1. Inleiding

De Grondwet regelt de buitenlandse betrekkingen in de artikelen 58–67¹. De in deze artikelen vervatte bepalingen zijn voor het grootste deel afkomstig van de grondwetsherzieningen van 1953 en 1956. In 1953 werden, naar aanleiding van het rapport van de commissie-Van Eysinga en het interimadvies van de commissie-Van Schaik, de bepalingen inzake de buitenlandse betrekkingen omgevormd, ten einde te voorzien in de behoeften die zich met name na 1945 hadden doen gevoelen. In 1956 werden de voorschriften op enkele punten opnieuw gewijzigd, mede om tegemoet te komen aan enige bedenkingen, die inmiddels waren gerezen. Tegen het geheel van de herziene voorschriften worden nog wel bezwaren aangevoerd. Deze betreffen echter niet zozeer de daaraan ten grondslag liggende beginselen dan wel de wijze waarop de uitwerking ervan werd geformuleerd, en de moeilijkheden, waartoe in het bijzonder de redactie van de desbetreffende artikelen aanleiding geeft. Omdat de strekking van die artikelen vrij algemeen als bevredigend wordt ervaren, bestaat geen aanleiding zodanige wijzigingen voor te stellen dat een verandering zou worden aangebracht in de uitgangspunten van de huidige regeling. Wel is gepoogd een aantal verduidelijkingen aan te brengen, met name in terminologisch en redactioneel opzicht, terwijl ernaar is gestreefd aan de wetgever meer armslag te geven.

De regeling omtrent het verlenen van goedkeuring aan overeenkomsten is ingrijpend besnoeid, met behoud overigens van de hoofdregel dat de goedkeuring van de Staten-Generaal is vereist; de regeling van de details kan zonder bezwaar aan de wetgever worden overgelaten. In de Grondwet behoeft niet precies bepaald te worden in welke gevallen geen goedkeuring nodig is. Door deze materie aan de wetgever voor te behouden, wordt hem een zekere vrijheid gegeven de uitzonderingen op het goedkeuringsbeginsel aan te passen aan de in de praktijk blijkende behoeften.

De bovengenoemde artikelen omtrent de buitenlandse betrekkingen, die in de bestaande Grondwet zijn geplaatst in de zesde afdeling van het tweede hoofdstuk, getiteld «Van de macht des Konings», zijn overigens anders gerangschikt en sterk bekort door weglating van overbodige details.

De buitenlandse betrekkingen worden door artikel 3, eerste lid, sub b, van het Statuut voor het Koninkrijk tot aangelegenheden van het Koninkrijk verklaard. Daaromtrent schrijft het derde lid van artikel 5 van het Statuut voor, dat voor een voorstel tot verandering in de Grondwet, alsmede op het ontwerp van wet, dat er grond bestaat een zodanig voorstel in overweging te nemen, de procedure van Rijkswet in acht moet worden genomen, zoals deze geregeld is in de artikelen 15 tot en met 20 van het Statuut. Op grond hiervan heeft bijgaand wetsontwerp de vorm van een ontwerp van Rijkswet.

Met het onderhavige voorstel volgen wij overwegend het advies dat de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet over de bepalingen betreffende de buitenlandse betrekkingen heeft gegeven (Eindrapport blz. 180–188). Op een enkel punt slechts zijn wij van dit advies afgeweken. De afwijking betreft naast een enkele terminologische wijziging de volgorde der voorgestelde bepalingen en het niet overnemen van de door de staatscommissie voorgestelde bepaling, inhoudende dat het buitenlands beleid wordt gevoerd door de regering (artikel 72, eerste lid, van de staatscommissie). Voorts hebben wij, anders dan de staatscommissie, in onze voorstellen gehandhaafd de bepaling van artikel 67 van de Grondwet, dat bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak kunnen worden opgedragen. Ook hebben wij, in afwijking van de staatscommissie, gehandhaafd de tweede zin van het eerste lid van artikel 59, bepalende, dat voor een oorlogsverklaring geen toestemming van de Staten-Generaal is vereist wanneer het overleg met de Staten-Generaal ten gevolge van een feitelijk bestaande oorlogstoestand niet mogelijk is gebleken. Op een en ander wordt in de artikelsgewijze toelichting verder ingegaan.

¹ Buiten beschouwing blijven hier artikel 4, tweede lid inzake uitleveringsverdragen en 84, derde lid betreffende onder meer het horen van de Raad van State over verdragen.

2. De voorgestelde artikelen

Artikel 5.1.10

Artikel 5.1.10 (artikel 73, staatscommissie). Dit artikel heeft ten doel de huidige artikelen 65, eerste lid, 66 en 67, tweede lid, van de Grondwet te vervangen. In het tegenwoordige artikel 66 wordt de moeilijkheid opgelost, die ontstaat indien de toepassing van een ieder verbindende bepalingen van een verdrag in botsing komt met nationale wettelijke voorschriften. Toepassing van de nationale voorschriften moet dan naar de Grondwet achterwege worden gelaten. Deze regeling is in het voorgestelde nieuwe artikel gehandhaafd. Niet meer wordt evenwel gesproken van bepalingen van verdragen, die «naar hun inhoud» een ieder kunnen verbinden (artikel 65 van de Grondwet). Indien deze clausule al niet overbodig is, zou zij onjuist zijn, want of een bepaling van een verdrag algemeen verbindend is – krachtens tekst of strekking – hangt van het verdrag zelf af en komt bij de interpretatie van elk verdrag aan de orde. De onderhavige clausule suggereert ten onrechte een norm te geven waaraan getoetst zou kunnen worden, of een verdrag ieder bindt.

Hierbij zij aangetekend dat in de bestaande Grondwet met «een ieder verbindende» meer wordt bedoeld dan volgens een beperkte taalkundige uitleg het geval zou zijn: ook het toekennen aan een ieder van aanspraken valt hieronder. Die uitdrukking van het tegenwoordige artikel 66 wordt in het voorgestelde artikel gehandhaafd, ondanks de daarop uitgebrachte kritiek². Door het schrappen van deze woorden, zoals bepleit door de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken, zouden nieuwe problemen rijzen. Bij het vervallen van de woorden «een ieder verbindende» zouden immers wettelijke voorschriften ook buiten toepassing blijven, indien zij onvermijdelijk zouden moeten worden geacht met verdragsbepalingen welke nog een nadere implementatie behoeven of welke duidelijk bestemd zijn om alleen de overheid te binden in haar betrekking tot andere staten. Een meer bevredigend alternatief zien wij evenmin in het voorstel de desbetreffende uitdrukking te vervangen door de woorden «voor rechtstreekse toepassing vatbare bepalingen». De Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken heeft terecht gesteld, dat het tot een niet bedoelde jurisprudentie zou kunnen leiden, indien «rechtstreeks» zou worden opgevat als «buiten de samenhang met enige bepaling van nationaal recht».

In aansluiting op het vorenstaande dienen wij hier tevens aandacht te schenken aan de toepassing van ongeschreven volkenrecht binnen de Nederlandse rechtsorde. Met name moet dan aan de orde worden gesteld de vraag of aan het ongeschreven volkenrecht, evenals aan ieder verbindende verdragsbepalingen, een primaat moet worden toegekend boven het nationale recht.

In haar eerder vermeld advies naar aanleiding van de Proeve heeft de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken deze uitbreiding van de regel van thans artikel 66 van de Grondwet op brede gronden bepleit³.

Hoewel wij begrip hebben voor de overtuiging van de genoemde commissie dat bij een zich steeds verder ontwikkelende internationale rechtsorde een primaat ook van het ongeschreven volkenrecht een zekere aantrekkelijkheid heeft en rechtstheoretisch in een Grondwet ook wel verdedigd zou kunnen worden, menen wij met de Staatscommissie Cals/Donner dat wij deze weg niet moeten inslaan. Ter voorkoming van misverstand zij hierbij gesteld, dat geen verschil van mening bestaat over het feit dat regels van costumier volkenrecht in Nederland door rechterlijke organen al sedert de vorige eeuw worden toegepast. Ook wetgeving en bestuur zullen zich aan dit recht hebben te houden. Het ongeschreven volkenrecht kan als bindend voor de Nederlandse rechtsorde worden beschouwd. In de Nederlandse wetgeving is de interne werking van volkenrecht ook erkend toen in 1963 de

² De Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken geeft een inzicht in de kritiek die op de term «een ieder verbindende» kan worden uitgeoefend (Naar een nieuwe Grondwet?, deel 3, nr. 47, blz. 66 e.v.).

³ (Naar een nieuwe Grondwet?, deel 3, nr. 47, blz. 69-71).

cassatiegrond van artikel 99 sub 2 van de Wet RO, voordien luidende «wegens verkeerde toepassing of schending der wet», werd gewijzigd in «wegens schending van het recht, met uitzondering van het recht van vreemde staten». Blijkens de schriftelijke en mondelinge toelichting in de Staten-Generaal⁴ had deze wijziging (onder meer) ten doel cassatie mogelijk te maken op grond van ongeschreven volkenrecht.

De meningen lopen evenwel uiteen als het gaat om de vraag of het wenselijk is ongeschreven volkenrecht toe te passen binnen de Nederlandse rechtssfeer, indien deze toepassing zou botsen met nationale wettelijke voorschriften.

Vóór de herziening van 1953 kon niet met zekerheid worden gesteld of de Grondwet een en ander eventueel toestond. De Hoge Raad heeft hier geen uitspraak kunnen doen omdat deze vraag hem voor 1953 nimmer is voorgelegd. Na de herzieningen van 1953 en 1956 kan op grond van de parlementaire geschiedenis echter wel worden aangenomen dat de huidige Grondwet een primaat van ongeschreven volkenrecht boven nationale wettelijke voorschriften uitsluit⁵.

Wij menen nu dat de in 1953 en 1956 ten aanzien van het ongeschreven volkenrecht getrokken lijn in de nieuwe Grondwet moet worden gecontinueerd. Een afwijking daarvan, in de zin zoals door de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken bepleit, stuit op principiële en praktische bezwaren, die wij als volgt kenschetsen. Bij deze kenschetsing gaan wij tevens in op de belangrijkste argumenten die genoemde Commissie van Advies heeft aangevoerd ten faveure van een primaat van het ongeschreven volkenrecht. Het principiële bezwaar nu is dat een grondwettelijke opdracht wettelijke voorschriften buiten toepassing te laten wegens strijd met ongeschreven volkenrecht een uitbreiding van de in artikel 66 van de Grondwet vervatte toetsingsopdracht aan de rechter zou betekenen. Het is hetzelfde bezwaar dat zich zou voordoen bij het doen vervallen van de woorden «een ieder verbindende» uit artikel 66, waarop hiervoor reeds werd ingegaan. Naar ons oordeel is uitbreiding van het toetsingsrecht van de rechter tot het terrein van het ongeschreven volkenrecht daarbij uit praktisch oogpunt bezwaarlijk omdat omtrent de inhoud van dit recht vaak onzekerheden bestaan⁶.

Een ernstig beletsel tegen het vestigen van een primaat van het ongeschreven volkenrecht in de Nederlandse rechtsorde zien wij ook in het risico dat de rechter dan zou kunnen worden geroepen Nederlandse wettelijke voorschriften buiten toepassing te laten op grond van een verdrag dat (nog) niet voor het Koninkrijk in werking is getreden. Naar ons oordeel is een primaat van volkenrecht boven nationale wettelijke voorschriften alleen wenselijk zoals deze geregeld is in het stelsel krachtens de huidige Grondwet (artikelen 65 en 66), te weten een voorrang uitsluitend van regels neergelegd in in werking getreden verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Ware het anders, dan zouden grondwettelijke bevoegdheden van regering en parlement kunnen worden gefrustreerd.

Tegen dit alles weegt niet op het belangrijkste argument van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken dat in een constitutie die rechtstheoretisch verdedigbaar wil zijn op het stuk van de interne werking van het volkenrecht een onderscheid tussen geschreven en ongeschreven volkenrecht moeilijk aanvaardbaar is.

Belangrijker dan dit, zo men wil, rechtstheoretische aspect achten wij een op onze constitutionele verhoudingen toegesneden regeling van de interne werking van het volkenrecht die de rechter, de wetgever, het bestuur en de burger de nodige houvast geven.

Wij hebben de overtuiging dat, internationaal gezien, de door ons op het voetspoor van de huidige Grondwet voorgestelde regeling, aan redelijk te stellen maatstaven voldoet.

De stelling van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken, dat Nederland, in vergelijking met andere staten, ongunstig uitkomt door achterstelling van het ongeschreven bij het geschreven volkenrecht

⁴ Zie Bijl. Hand. II 1962/63-2079, nr. 11 (blz. 2 linkerkolom en blz. 3 linkerkolom) en nr. 12; Hand II 1962/63, blz. 2489.

⁵ Zo ook de Hoge Raad in zijn arrest van 6 maart 1959 («tweede Nyugata-arrest», N.J. 1962, nr. 2) Wij delen niet de mening van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken dat dit arrest ten onrechte zou zijn gewezen. De genoemde commissie baseert haar oordeel op de overweging dat de grondwetgever van 1953 en 1956 niet de intentie zou hebben gehad zich in het tegenwoordige artikel 66 uit te spreken over ongeschreven volkenrecht.

⁶ Ook de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken signaleert deze onzekerheid maar ziet daarin geen onoverkomelijk bezwaar.

kunnen wij zeker niet onderschrijven. Het door de genoemde commissie in dit verband aangevoerde artikel 25 van de Grondwet van 1949 van de Duitse Bondsrepubliek, dat voorrang verleent aan de algemene regels van het volkenrecht zelfs boven de nationale wetten, een voorrang welke deze Grondwet voor de verdragen niet kent, spreekt ons dan ook minder aan⁷.

Volledigheidshalve zij erop gewezen dat de Nederlandse wettelijke voorschriften, die volgens het voorgestelde artikel moeten wijken voor het geschreven volkenrecht, mede de Grondwet omvatten.

Anders dan de staatscommissie hebben wij de woorden «binnen het Koninkrijk geldende» uit het bestaande artikel 66 in artikel 5.1.10 gehandhaafd. Dat is wenselijk om te doen uitkomen dat, evenals thans het geval is bij artikel 66 Grondwet, onder de wettelijke voorschriften die voor internationaal recht moeten wijken ook de wettelijke voorschriften in de Nederlandse Antillen zijn begrepen. Uit artikel 49 van het Statuut, dat mede op de onderhavige materie betrekking heeft, volgt niet zonder meer dat het voorschrift van artikel 5.1.10 op het voetspoor van de huidige regeling ter zake ook in de Antillen geldt. De toelichting op artikel 49 stelt dit echter wel ten aanzien van het huidige artikel 66 van de Grondwet. Die toelichting eindigt met de verklaring dat die bepaling van de Grondwet geldt voor het gehele Koninkrijk. Het voorgestelde artikel 5.1.10 continueert deze situatie. De laatste zinsnede van artikel 66, inhoudende: «die hetzij vóór, hetzij na de totstandkoming der voorschriften zijn aangegaan», werd in de nieuwe redactie geschrapt. Deze zinsnede werd in 1953 ten overvloede opgenomen, ten einde buiten twijfel te stellen, dat ook een latere wet geen afbreuk kan doen aan een verdrag. Dit staat thans wel voldoende vast en blijkt ook uit de redactie van de bepaling. De besluiten van volkenrechtelijke organisaties, thans genoemd in het tweede lid van het tegenwoordige artikel 67, werden in de nieuwe redactie vermeld.

In het eerste lid van artikel 65 van de Grondwet is het rechtsbeginsel vermeld dat ook algemeen verbindende voorschriften van verdragen bekend moeten zijn gemaakt, willen zij hun verbindende kracht hebben. Dat de Grondwet een herinnering aan dit beginsel bevat, is niet onjuist, al kan daartegen worden aangevoerd dat het beginsel geen vermelding in de Grondwet behoeft om te gelden. Het bezwaar tegen de vermelding ligt echter niet zozeer in de overbodigheid ervan, als in de wijze van formulering. Bedoeld artikel 65 zegt namelijk, dat bepalingen van overeenkomsten die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden, deze verbindende kracht hebben nadat zij zijn bekend gemaakt. Dit wekt de indruk, dat de Grondwet zou bepalen op welk tijdstip een ieder verbindende verdragsbepalingen hun verbindende kracht krijgen. Dat evenwel wordt door het volkenrecht en het betrokken verdrag uitgemaakt, zij het met inachtneming van het algemeen rechtsbeginsel omtrent de bekendmaking. Op deze grond is het eerste lid van het bestaande artikel 65 vervangen door een toevoeging aan de in artikel 5.1.10 opgenomen regeling van het tegenwoordige artikel 66. Deze toevoeging bestaat uit een zinsnede, waarin voor het toepassen van algemeen verbindende bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties de eis wordt gesteld dat deze zijn bekend gemaakt.

De bekendmaking kan op velerlei wijzen geschieden, maar het wordt – zowel in het huidige artikel 65, tweede lid als in het voorgestelde vierde lid van artikel 5.2.1 – aan de wetgever overgelaten daaromtrent regels te stellen. Zulks houdt echter niet in dat de bekendmaking door een nationale instantie zou dienen te geschieden.

De staatscommissie heeft voorgesteld in de nieuwe Grondwet het voorschrift dat de wet regels geeft omtrent de bekendmaking in het onderhavige nieuwe grondwetsartikel op te nemen (artikel 73 staatscommissie, slotzin). In afwijking van de staatscommissie hebben wij het voorschrift omtrent de bekendmaking niet in artikel 5.1.10, maar in het voorgestelde artikel 5.2.1 opgenomen. In de toelichting op dat artikel wordt hierop verder ingegaan. Hier wordt erop gewezen, dat wij, eveneens in afwijking van de staatscommissie, artikel 5.1.10 hebben geplaatst aan het slot van de eerste paragraaf van het

⁷ Wij wijzen erop dat Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, 18 Auflage – Verlag C. H. Beck, München – op blz. 331 betoogt dat het in de tekst genoemd artikel 25 meer programmatische dan praktische betekenis heeft.

hoofdstuk Wetgeving en bestuur. De staatscommissie had er de voorkeur aan gegeven dit artikel op te nemen in de tweede paragraaf van het onderhavige hoofdstuk. Het betreft hier een zaak van systematiek, waarbij ook de door de staatscommissie aangegeven volgorde verdedigbaar is. Daar in het voorgestelde nieuwe artikel de klemtoon valt op het buiten toepassing laten van wettelijke voorschriften in de in dat artikel bedoelde gevallen achten wij het juist de bepaling op te nemen in de paragraaf die over wetten en andere voorschriften handelt.

Artikel 5.2.1

Artikel 5.2.1 (artikel 72, staatscommissie). Dit artikel voorziet in de materie thans geregeld in de artikelen 60, eerste en tweede lid en 61 tot en met 64 van de Grondwet⁸. De nieuwe regeling is aanzienlijk beperkter van omvang. Slechts de belangrijkste beginselen zijn overgenomen, terwijl de uitwerkingen daarvan, die in het bestaande systeem een plaats hadden gekregen in de Grondwet zelf, in ons voorstel worden overgelaten aan de wetgever.

Ook redactioneel wijken de nieuwe voorschriften af van de bestaande bepalingen. Zo stellen wij voor de in de bestaande Grondwet gebezigde uitdrukking «overeenkomsten met andere Mogendheden en volkenrechtelijke organisaties» te vervangen door «verdragen», ten einde, onder instandhouding van datgene wat krachtens constitutionele interpretatie onder overeenkomsten wordt verstaan, een betere, met het volkenrecht in overeenstemming zijnde terminologie te verkrijgen. Vóór de herziening van 1953 maakte de Grondwet een onderscheid tussen «verdragen met vreemde mogendheden» en «andere overeenkomsten met vreemde mogendheden»; alleen voor de bekrachtiging van verdragen was goedkeuring van de Staten-Generaal vereist, terwijl de «andere overeenkomsten» slechts aan de volksvertegenwoordiging moesten worden medegedeeld. Onder verdragen werden volgens een toenmalige doctrine verstaan de in plechtige traktaatsvorm aangegane overeenkomsten.

Dit onderscheidingscriterium leidde ertoe dat allerlei «andere overeenkomsten», die soms veel belangrijker waren dan «verdragen» buiten de Staten-Generaal om werden aangegaan.

In deze moeilijkheid werd in 1953 voorzien door niet meer van deze twee categorieën te spreken, maar daarvoor in de plaats te stellen de «overeenkomsten met andere Mogendheden en met volkenrechtelijke organisaties», terwijl voor al deze overeenkomsten de goedkeuringseis zou gelden, behoudens bepaalde uitzonderingen. Deze oplossing van 1953 bracht door de uitbreiding van de goedkeuringseis een belangrijke verbetering, maar was in terminologisch opzicht geen gelukkige greep. Onder verdragen worden in de huidige praktijk verstaan alle overeenkomsten, welke volgens volkenrechtelijke criteria voor de staat verbindend zijn, ongeacht de vorm. Door het gebruik van de term «verdragen» wordt de eis van goedkeuring door de Staten-Generaal, vergeleken met de huidige Grondwet, in geen opzicht veranderd. Onder de term verdragen zullen ook in de toekomst niet vallen de tweevoudige bestuursdaden van het dagelijkse buitenlandse beleid die de vorm hebben van een vraag uit het ene land en het daarop gegeven antwoord uit het andere. Het enkele feit dat een juridisch niet verbindende afspraak in schriftelijke vorm is vevat, brengt haar niet onder het begrip verdrag.

In het voorgestelde eerste lid is, evenals in het bestaande artikel 60 van de Grondwet, de hoofdregel neergelegd van voorafgaande goedkeuring van verdragen door de Staten-Generaal. Artikel 60, tweede lid, van de Grondwet drukt dit aldus uit, dat de overeenkomsten niet worden bekrachtigd en niet in werking treden dan nadat zij zijn goedgekeurd. Deze bepaling is te lezen als een grondwettelijk verbod om zonder toestemming van de Staten-Generaal de rechtshandelingen te verrichten waardoor een verdrag volkenrechtelijk bindend wordt. Dit laatste kan geschieden door middel van bekrachtig-

⁸ Het derde lid van artikel 60 van de Grondwet, bepalende dat de rechter niet treedt in beoordeling van de grondwettigheid van overeenkomsten, valt buiten het bestek van dit wetsontwerp. Overeenkomstig het advies van de staatscommissie zal deze bepaling worden geplaatst in het in de nieuwe Grondwet op te nemen hoofdstuk Rechtspraak.

ging, maar vooral na de tweede wereldoorlog zijn andere, eenvoudiger procedures in zwang gekomen. Hierop doelt de bestaande Grondwet met de term «in werking treden», waaronder de volkenrechtelijke binding verstaan moet worden: voor wat betreft verdragen waarbij niet de formele procedure van bekrachtiging wordt gevolgd zal derhalve slechts sluiting onder voorbehoud geoorloofd zijn. In de nieuwe bepaling werd dit principe gehandhaafd; de formulering werd echter herzien. Hierbij werd aansluiting gezocht bij de statutaire verhoudingen door de zinswending «Het koninkrijk wordt niet aan verdragen gebonden». De vraag zou kunnen worden gesteld, of met de term Koninkrijk alleen «het Rijk in Europa», dan wel het gehele Koninkrijk is bedoeld. Nu de buitenlandse betrekkingen door het Statuut in artikel 3 tot koninkrijksaangelegenheid zijn gestempeld, kan alleen het Koninkrijk optreden, hetzij voor het gehele Rijk, hetzij voor een der delen. In het volkenrechtelijk verkeer zal dus steeds het Koninkrijk worden verbonden, onverschillig of dit geschiedt alleen voor een of de twee rijkdelen. Uit het betrokken verdrag dan wel de akte van bekrachtiging of inwerkstelling zal blijken of het een dan wel het ander het geval is.

Voor wat betreft de goedkeuring zelf achten wij het niet noodzakelijk dat de Grondwet, in een nieuwe opzet, aangeeft in welke gevallen van de goedkeuringseis kan worden afgeweken. Volstaan kan worden met grondwettelijke vermelding van de reeds genoemde hoofdregel van voorafgaande goedkeuring door de Staten-Generaal met daaraan gekoppeld een bepaling, dat de wetgever gevallen zal aanwijzen waarin geen goedkeuring vereist is (eerste lid van het voorgestelde artikel). De wetgever zal hierbij een aanknopingspunt vinden in het bestaande artikel 62.

Ten aanzien van vorenbedoelde aanwijzing dat geen goedkeuring vereist is wordt in het eerste lid delegatie uitgesloten; voor de regeling van de wijze waarop de goedkeuring wordt verleend, is delegatie ingevolge het tweede lid van het voorgestelde nieuwe artikel toegelaten. De wetgever kan derhalve desgewenst zelf de wijze waarop de goedkeuring wordt verleend uitputtend regelen of een deel van de regeling delegeren, waarbij te denken valt aan een nadere regeling in de Reglementen van Orde van de beide Kamers der Staten-Generaal. Bij dit systeem kunnen de bepalingen van de bestaande artikelen 61 en 62 vervallen. Ook de inhoud van het bestaande artikel 64 is in de nieuwe bepalingen verwerkt; over toetreding tot overeenkomsten behoeft in de redactie van het eerste lid van het voorgestelde artikel niet meer met zoveel woorden te worden gesproken. Het leek wenselijk in het tweede lid de stilzwijgende goedkeuring uitdrukkelijk te noemen, ten einde elke twijfel over de toelaatbaarheid daarvan uit te sluiten.

In het ontwerp van Rijkswet 14 200 (R 1048), Grondwetswijziging op het stuk van de bepalingen inzake toelating, uitzetting en uitlevering, het Nederlanderschap en het ingezetenschap, wordt een bepaling voorgesteld waarin de mogelijkheid tot uitlevering van Nederlanders niet wordt uitgesloten, mits deze krachtens verdrag geschiedt. In het voorlopig verslag van de Tweede Kamer over dat wetsontwerp wordt instemming betuigd met de gedachte met zoveel woorden te bepalen, dat voor een verdrag dat de mogelijkheid van uitlevering van Nederlanders bevat, uitdrukkelijke goedkeuring is vereist. Bij het onderhavige wetsontwerp komen wij op deze kwestie terug. Wij zien geen aanleiding om de Grondwet te laten bepalen, dat voor een dergelijk verdrag uitdrukkelijk goedkeuring is vereist. De hoofdregel van de goedkeuring van verdragen in het algemeen is vervat in artikel 5.2.1, eerste lid, volgens hetwelk het Koninkrijk niet aan verdragen wordt gehouden zonder voorafgaande goedkeuring van de Staten-Generaal. Het is niet waarschijnlijk dat de wetgever verdragen, die de mogelijkheid van uitlevering van Nederlanders bevatten, zal schikken onder de verdragen waarvoor geen goedkeuring is vereist (artikel 5.2.1, eerste lid, tweede zin), of voor deze verdragen zal voorzien in goedkeuring (artikel 5.2.1, tweede lid). lid.)

Wij wijzen hier erop dat wij, in afwijking van de staatscommissie, in ons voorstel het voorschrift dat de wet de wijze regelt waarop de goedkeuring wordt verleend (artikel 5.2.1, tweede lid), terstond laten volgen op de bepa-

ling inzake het binden van het Koninkrijk aan verdragen (artikel 5.2.1, eerste lid). Uit een oogpunt van systematiek achten wij dit beter dan het voorstel van de staatscommissie, waarin tussen de genoemde bepalingen in, het voorschrift is geplaatst inzake de goedkeuring van bepalingen in een verdrag welke afwijken van de Grondwet (artikel 72, leden 2, 3 en 4 van de staatscommissie).

Het voorschrift, vervat in de eerste zinsnede van het tweede lid van het bestaande artikel 60, dat overeenkomsten zo spoedig mogelijk aan de Staten-Generaal worden medegedeeld; is in ons voorstel niet overgenomen. Het is voor een deel overbodig omdat in de goedkeuringseis toch reeds een plicht tot mededeling is vervat. Voor de bij de wet te bepalen gevallen, waarin geen goedkeuring is vereist, achten wij wel een plicht tot mededeling op zijn plaats. Wij oordelen het evenwel niet nodig die mededelingsplicht in de Grondwet te vermelden. De wet, die de uitzonderingen op de goedkeurings-eis vaststelt, zal hierin kunnen voorzien.

Hierbij wijzen wij voorts erop, dat de Rijkswet van 22 juni 1961, Stb. 207, houdende regeling inzake de bekendmaking van internationale overeenkomsten en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, reeds in een verplichting tot publikatie in het Tractatenblad voorziet ook van de hier bedoelde verdragen.

Het derde lid van het voorgestelde artikel strekt tot vervanging van artikel 63 van de bestaande Grondwet. Dat artikel voorziet in de mogelijkheid dat in een verdrag wordt afgeweken van bepalingen van de Grondwet. Afwijking van de Grondwet in een verdrag wordt toegelaten, maar de goedkeuring van zulk een verdrag kan alleen met gekwalificeerde meerderheid van stemmen door de Kamers der Staten-Generaal worden verleend. Deze regeling wordt in het voorgestelde derde lid gehandhaafd, maar wel in een andere vorm gegoten. De clausulering, vervat in de woorden van het bestaande artikel 63 «indien de ontwikkeling van de internationale rechtsorde zulks vordert» werd niet overgenomen. Deze toevoeging is overbodig.

Voorts wordt in de voorgestelde bepaling niet gesteld, zoals het bestaande artikel 63 doet, dat in een verdrag kan worden afgeweken van bepalingen in de Grondwet. Deze formulering wordt vervangen door de woorden «indien een verdrag bepalingen bevat welke afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanige afwijking noodzaken». Aldus wordt beter weergegeven het geval dat niet een verdrag zelf afwijkt van de Grondwet, maar dat de toepassing van een verdrag tot zodanige afwijking kan nopen.

Zoals reeds eerder vermeld, hebben wij in het vierde lid van het voorgestelde artikel het voorschrift opgenomen dat de wet regels geeft omtrent de bekendmaking van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Dit voorschrift staat thans verspreid over de bestaande artikelen 65, tweede lid en 67 tweede lid⁹. De staatscommissie had het voorschrift omtrent de bekendmaking opgenomen in haar artikel 73, aansluitend op de in dat artikel vervatte bepaling dat wettelijke voorschriften geen toepassing vinden, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties, nadat deze zijn bekendgemaakt. In afwijking van de staatscommissie menen wij dat het uit een oogpunt van systematiek aanbeveling verdient het onderhavige voorschrift onder te brengen in het voorgestelde artikel 5.2.1. Het hierboven bij artikel 5.1.10 uiteengezette argument om de bepaling inzake de niet-toepasselijkheid van wettelijke voorschriften te plaatsen in de eerste paragraaf van het hoofdstuk Wetgeving en bestuur kan hier niet gelden. De grondwettelijke regeling van de bekendmaking van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties behoort naar haar aard beter thuis bij de in de nieuwe Grondwet op te nemen bepaling inzake het binden aan en opzeggen van verdragen.

Volgens het bestaande artikel 58 van de Grondwet heeft de Koning het opbestuur der buitenlandse betrekkingen. Het eerste lid van artikel 72 van de staatscommissie, bepalende dat het buitenlands beleid wordt gevoerd door de Regering, is in vergelijking daarmee ongetwijfeld een verbetering.

⁹ Aan het grondwettelijk voorschrift is voldaan bij Rijkswet van 22 juni 1961, Stb. 207.

In het advies van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken wordt terecht opgemerkt, dat, waar buitenlandse betrekkingen niet eenzijdig worden bepaald, maar naar hun aard altijd twee-, zo niet meerzijdig zijn, het wat zonderling aandoet om te spreken van het opperbestuur der buitenlandse betrekkingen. Hoewel het voorstel van de staatscommissie op dit punt een betere redactie geeft, hebben wij het in het voorliggende wetsontwerp toch niet overgenomen. In de eerste plaats dient erop te worden gewezen dat de door de staatscommissie voorgestelde bepaling naast de nieuwe grondwetsartikelen uit § 2 van Hoofdstuk 2 (Koning en ministers) verbodig kan worden geacht. Voorts is er het bezwaar, dat, indien aan de bepaling een bijzondere betekenis zou moeten worden toegekend naast de genoemde paragraaf, wel eens misverstanden zouden kunnen rijzen. In het geheel van de tekst van de Grondwet lijkt het alsof met deze bepaling aan de wetgeving in het algemeen en aan de Staten-Generaal in het bijzonder een grens wordt gesteld. Juist op het terrein van de buitenlandse betrekkingen, waar de Staten-Generaal eerst na vele grondwetsherzieningen de nodige invloed is verzekerd komt dit ongewenst voor. Daarom geven wij de voorkeur eraan de onderhavige bepaling geheel weg te laten.

De in het tweede lid van artikel 58 der Grondwet omschreven doelstelling – de opdracht tot bevordering van de internationale rechtsorde – is in het wetsontwerp op het voetspoor van de staatscommissie niet overgenomen. De traditie van Nederland mede te werken aan de bevordering van de internationale rechtsorde zal ook zonder zulk een bepaling ongetwijfeld worden voortgezet. Daarnaast moeten ook andere doeleinden, zoals de behartiging van nationale en bondgenootschappelijke belangen alsmede de bevordering van het welzijn der wereldbevolking, bij het buitenlands beleid in het oog worden gehouden. Er is naar ons oordeel noch aanleiding om al deze doeleinden – met grote kans op onvolledigheid – te vermelden, noch reden om slechts een of enkele daarvan te noemen.

Artikel 5.2.2

Artikel 5.2.2. Zoals eerder in de inleiding van deze memorie reeds werd aangegeven stellen wij prijs op het behoud in de nieuwe Grondwet van de bepaling, dat bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak kunnen worden opgedragen. De Staatscommissie-Cals/Donner gaat er, op het voetspoor van de Proeve, van uit dat ook zonder een dergelijke grondwettelijke bepaling bevoegdheden van wetgeving, bestuur en rechtspraak aan internationale organisaties kunnen worden opgedragen.

In die zienswijze kan deze bevoegdheid worden afgeleid uit de overige bepalingen inzake verdragen. Hoewel ook wij deze benadering op zich zelf niet afwijzen, wijzen wij erop, dat in 1953 niettemin de betreffende bepaling in de Grondwet is opgenomen op grond van de overweging, dat in de toekomst de opdracht van bevoegdheden van internationale organisaties wel eens van zodanige omvang zal kunnen zijn, dat zonder een uitdrukkelijke daartoe strekkende grondwetsbepaling de constitutionaliteit van zodanige opdracht in twijfel zou kunnen worden getrokken. Wij achten deze overweging thans zeker niet minder van belang dan in 1953.

Hierbij verdient de aandacht, dat het niet uitgesloten moet worden geacht dat bij een zodanige opdracht expliciet van bepalingen in de Grondwet moet kunnen worden afgewerken. De grondwetgever van 1953 heeft dit voorzien, door naast het huidige artikel 67, het tegenwoordige artikel 63 in de Grondwet op te nemen. Dit artikel, dat inhoudt dat bij verdrag van de Grondwet kan worden afgeweken, had een zelfstandige betekenis, maar moest daarbij toch in nauwe relatie met artikel 67 worden gezien. In 1956 werd een en ander nog onderstreept door in het tegenwoordige artikel 67 de clause op te nemen dat de opdracht van bevoegdheden aan volkenrechtelijke organisaties kan plaatsvinden met inachtneming, zo nodig, van het bepaalde in arti-

kel 63. Aldus werd uitdrukkelijk verzekerd dat wanneer op grond van artikel 67 van de Grondwet verdragen worden gesloten, die ingevolge artikel 63 een goedkeuring met gekwalificeerde meerderheid van stemmen zouden vereisen, deze gekwalificeerde meerderheid ook ingevolge artikel 67 nodig is. Wij zien geen reden om van deze in 1956 gekozen duidelijke opzet af te wijken. De tekst van het voorgestelde artikel 5.2.2 is hierop afgestemd. Het was daarbij onnodig het laatste lid van het bestaande artikel 67 over te nemen omdat het voorgestelde artikel 5.1.10 daarin reeds voorziet. De vermelding van besluiten van volkenrechtelijke organisaties in laatstgenoemd artikel geeft overigens nog een argument voor opneming van artikel 5.2.2 waarin nadere bepalingen met betrekking tot die organisaties zijn opgenomen.

Artikel 5.2.3

Artikel 5.2.3 (artikel 74, staatscommissie). De bestaande Grondwet bepaalt in artikel 59, eerste lid, dat de Koning het Koninkrijk niet in oorlog verklaart dan na voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal en voorts dat deze toestemming niet vereist is wanneer het overleg met de Staten-Generaal ten gevolge van een feitelijk bestaande oorlogstoestand niet mogelijk is gebleken. Volgens het tweede lid moeten de Staten-Generaal in verenigde vergadering ter zake beraadslagen en besluiten. De voorafgaande toestemming is blijkens het derde lid ook vereist voor 's Konings verklaring, dat een oorlog is beëindigd.

Het voorgestelde artikel sluit aan op het bestaande artikel 59; de formulering werd evenwel herzien en de inhoud van het voorschrift op een enkel punt gewijzigd. De redactie van het eerste lid, eerste volzin van artikel 59 nemen wij over met dien verstande, dat in het voorgestelde artikel de Koning niet wordt genoemd.

Uit het systeem van de Grondwet vloeit voort dat hier sprake is van een taak van de regering. De in genoemde volzin voorkomende term «in oorlog verklaren», hebben wij gehandhaafd. Deze term is in de Grondwet geïntroduceerd in 1953 in plaats van «oorlog verklaren», ten einde te doen uitkomen, dat onder de huidige verhoudingen een aanvalsoorlog van Nederlandse zijde uitgesloten is. De Proeve (blz. 157) stelt voor het vóór 1953 gebezigde begrip «oorlog verklaren» weer in te voeren. Daarbij wordt betoogd, dat een verbod van aanvalsoorlog duidelijker dan in de woordverbinding «in oorlog verklaren» opgenomen is in verschillende verdragen, terwijl ook gedacht kan worden aan het Handvest van de Verenigde Naties.

Ten slotte merkt de Proeve op, dat er een aanzienlijk grensgebied ligt tussen de constatering dat men «in oorlog is» en een agressieve oorlogsverklaring. De Grondwet dient – aldus de Proeve – de feitelijke mogelijkheden die hier liggen niet terminologisch te verhullen. Met de staatscommissie trekken wij het belang van deze terminologische kwestie in twijfel. Wij geven de voorkeur aan het behoud van de term «in oorlog verklaren», al realiseren wij ons, dat het probleem blijft bestaan, dat in de internationale praktijk soms bijzonder moeilijk is vast te stellen, wanneer van oorlog gesproken moet worden.

De woorden «met een andere Mogendheid» uit het bestaande artikel 59 hebben wij in ons voorstel niet overgenomen. De term «mogendheid» is naar ons oordeel verouderd en in de nieuwe Grondwet minder passend te achten. Er bestaat geen aanleiding deze term door een andere te vervangen daar hij zonder bezwaar kan worden gemist. Door weglating van de bedoelde term komt in de nieuwe Grondwet ook beter tot uiting, dat een in oorlogsverklaring niet tot één staat beperkt behoeft te zijn, maar meer dan één staat tegelijk kan betreffen. De bestaande regeling, dat voor de toestemming tot *oorlogsverklaring een verenigde vergadering van de beide Kamers van de Staten-Generaal* is vereist, wordt in het tweede lid van het voorgestelde artikel gehandhaafd. Wij stellen voor dit vereiste ook te doen gelden voor de voorafgaande toestemming inzake de verklaring, dat een oorlog beëindigd is.

De uitzondering op het vereiste van toestemming, vervat in de slotzin van het eerste lid van artikel 59, te weten wanneer het overleg met de Staten-Generaal ten gevolge van een feitelijk bestaande oorlogstoestand niet mogelijk is gebleken werd, in afwijking van de staatscommissie, gehandhaafd. De vraag, in welke gevallen geen toestemming van de Staten-Generaal vereist behoort te zijn, is bij de grondwetsherziening van 1953 aan de orde geweest.

De regering had voorgesteld geen toestemming voor te schrijven indien het Koninkrijk wordt aangevallen of ten gevolge van de nakoming van zijn internationale verplichtingen in oorlog geraakt. Alsdan zou immers de verklaring een zuiver declaratoir karakter hebben. De Tweede Kamer is hierin niet meegegaan. Men achtte een uitschakeling van de Staten-Generaal, zelfs in geval de verklaring een zuiver declaratoir karakter zou hebben, niet noodzakelijk. Bovendien werd aangevoerd dat het in de praktijk een kwestie van interpretatie zal zijn of de aangegeven omstandigheden inderdaad een declaratoire uitspraak rechtvaardigen. Bij amendement werd voorgesteld de eis van toestemming slechts te doen vervallen indien het overleg tussen regering en Staten-Generaal ten gevolge van een feitelijke oorlogstoestand niet mogelijk is gebleken. Dit amendement nam de regering over.

De staatscommissie is van oordeel, dat hiermede een regeling van noodrecht in de Grondwet werd opgenomen, die naar haar oordeel overbodig is te achten. Met de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken¹⁰ vragen wij ons evenwel af, of de tweede volzin van het bestaande artikel 59 inderdaad wel als een regel van noodrecht kan worden beschouwd. De eerste volzin van artikel 59 bevat, zo kan worden gesteld, naar zin en strekking verstaan, het voorschrift dat zo mogelijk voorafgaande toestemming aan de Staten-Generaal moet worden gevraagd. De tweede volzin bevat mede een nadere uitwerking van dit «zo mogelijk». Wij geven er dan ook de voorkeur aan de tweede volzin van artikel 59 te handhaven.

Artikel A 5.2.1

Artikel A 5.2.1 (Artikel XI, staatscommissie). Het vervallen van het bepaalde in artikel 61, derde lid, van de huidige Grondwet, omtrent de stilzwijgende goedkeuring van verdragen, bij opnemng van artikel 5.2.1, tweede lid, maakt een overgangsregeling nodig totdat de wet in deze materie heeft voorzien. Er zou, waar het hier gaat om een uitsluitend in de Grondwet geregelde aangelegenheid, zonder nadere voorziening in het geheel niets meer omtrent dit onderwerp zijn bepaald.

Hetzelfde geldt voor het vervallen van de in het huidige artikel 62 opgenomen regeling van de gevallen waarin geen goedkeuring is vereist (vgl. artikel 5.2.1, eerste lid). Ook dient, gezien het systeem van de huidige Grondwet, in de overgangsregeling te worden betrokken het huidige artikel 64, handelende over de toetreding tot en de opzegging van verdragen. In een en ander voorziet het eerste lid van artikel A 5.2.1.

Ingevolge het eerste lid van artikel 24 van het Statuut worden overeenkomsten met andere mogendheden en met volkenrechtelijke organisaties, welke de Nederlandse Antillen raken, gelijktijdig met de overlegging aan de Staten-Generaal aan het vertegenwoordigende lichaam van de Nederlandse Antillen overgelegd.

Het tweede lid van dat artikel bepaalt dat de Gevolmachtigde Minister binnen de door de Grondwet voor de Kamers der Staten-Generaal gestelde termijn de wens te kennen kan geven, dat de overeenkomst aan de uitspraak van de Staten-Generaal zal worden onderworpen. Het derde lid van artikel 24 verklaart de beide voorgaande leden van overeenkomstige toepassing ten aanzien van opzegging van internationale overeenkomsten,

Daar het voorgestelde artikel 5.2.1. niet meer, zoals in het bestaande artikel 61, derde lid, wel het geval is, de termijn vermeldt waarbinnen kan worden verlangd dat een overeenkomst aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal zal worden onderworpen voldoet het niet aan de hierbo-

¹⁰ Naar een nieuwe Grondwet?, deel 3, blz. 78.

ven weergegeven eis van artikel 24 van het Statuut, dat voor wat betreft overeenkomsten die de Nederlandse Antillen raken de bedoelde termijn in de Grondwet zelf wordt genoemd.

Het tweede lid van het voorgestelde additionele artikel strekt ertoe de nieuwe Grondwet op dit punt in overeenstemming met het Statuut te doen blijven.

Artikel V

Bij de bepalingen inzake de buitenlandse betrekkingen in de huidige Grondwet, die vervallen bij opnemng van de voorgestelde regeling, is niet vermeld het derde lid van artikel 60. Dat lid bepaalt, dat de rechter niet treedt in beoordeling van de grondwettigheid van overeenkomsten. Het ligt in de bedoeling deze regel, tezamen met die betreffende de onschendbaarheid van de wet (artikel 131, tweede lid, van de Grondwet), op het voetspoor van het door de Staatscommissie voorgestelde artikel 90 op te nemen in het hoofdstuk betreffende de rechtspraak. In de toelichting op artikel 5.2.1 werd hierop reeds gewezen. Het ligt dan voor de hand het derde lid van artikel 60 te doen vervallen bij het wetsontwerp inzake genoemd hoofdstuk.

De Minister-President,
Minister van Algemene Zaken,

De Minister van Binnenlandse Zaken,

De Minister van Buitenlandse Zaken,