W01.12.0368/I

TWEEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL 2

Vergaderjaar 2011-2012

33 359 (R 1986) Voorstel van rijkswet van het lid Taverne houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot aanpassing van de procedure voor vaststelling van rechtstreekse werking van een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties

Nr. 2 VOORSTEL VAN RIJKSWET

Wij Beatrix, 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, strekkende tot aanpassing van de procedure voor vaststelling van rechtstreekse werking van een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties;

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 artikel II omschreven voorstel tot verandering in de Grondwet in overweging te nemen.

ARTIKEL II

De Grondwet wordt als volgt gewijzigd:

A

Aan artikel 93 wordt, onder vervanging van de punt aan het slot door een komma, een zinsnede toegevoegd, luidende: behoudens voor zover bij de wet anders is bepaald.

B

Artikel 94 komt te luiden:

Artikel 94

Andere binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften dan de wetten vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad, in het Afkondigingsblad van Aruba, in het Publicatieblad van Curaçao en in het Afkondigingsblad van Sint Maarten zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

De Minister van Buitenlandse Zaken,

W01.12.0368/I

TWEEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL 2

Vergaderjaar 2011-2012

33 359 (R 1986) Voorstel van rijkswet van het lid Taverne houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot aanpassing van de procedure voor vaststelling van rechtstreekse werking van een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties

Nr. 3 MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN DEEL

Inleiding

Dit voorstel van wet strekt tot aanpassing van de procedure voor toetsing van nationale wetten aan een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Het doel ervan is de volksvertegenwoordiging ertoe aan te zetten om haar wetten zelf uitvoeriger op verenigbaarheid met bepalingen van internationaal recht te beoordelen, en deze beoordeling niet grotendeels over te laten aan de rechter. Daarmee wordt de rechtspraak ontheven van de taak om een toets aan te leggen die naar zijn aard onderdeel behoort uit te maken van het wetgevingsproces. Er wordt een nieuw evenwicht gevonden tussen enerzijds democratisch gelegitimeerde besluitvorming en anderzijds rechterlijke toetsing in concrete gevallen.

Het wetsvoorstel doet inhoudelijk niet af aan de bepalingen van internationaal recht waaraan ons land zich heeft verbonden. Op grond van het volkenrecht is en blijft ons land gehouden deze onverkort te respecteren. Daarvoor is evenwel niet nodig dat aan de rechter wordt opgedragen een eigen beoordeling te maken, nadat de regering en de Staten-Generaal in hun gezamenlijke hoedanigheid van wetgever reeds hebben vastgesteld dat een wet verenigbaar is met het internationale recht. De rechterlijke toetsing geldt ook thans alleen voor een ieder verbindende bepalingen. Aan andere geschreven en ongeschreven normen van internationaal recht mag de rechter niet toetsen, en evenmin mag hij de grondwettigheid of de billijkheid van wetten beoordelen. In de praktijk is dit nooit een bezwaar gebleken.
Om deze reden wordt voorgesteld in de Grondwet op te nemen dat binnen de Nederlandse rechtsorde het oordeel van de wetgever omtrent de verenigbaarheid met het internationale recht definitief is. Dit wordt tot uitdrukking gebracht door wetgeving in formele zin uit te

zonderen van de regel van artikel 94 van de Grondwet, en door aan artikel 93 een daartoe strekkend voorbehoud toe te voegen.

Het huidige stelsel

Sinds 1919 wordt in Nederland als ongeschreven constitutionele regel aanvaard dat volkenrechtelijke normen, zodra zij voor Nederland bindend zijn geworden, gelding hebben in de nationale rechtsorde.[1] Dit systeem van rechtstreekse werking wordt doorgaans aangeduid als een monistisch stelsel. Voor de doorwerking van internationale regels is geen transformatie in Nederlands, nationaal recht nodig, zoals in de dualistische stelsels die in sommige andere landen gelden. In beginsel is niet van belang of de internationale normen zich alleen tot staten richten dan wel een ieder verbinden, en evenmin of het gaat om geschreven of ongeschreven normen. Alle regels en bepalingen hebben betekenis in de nationale rechtsorde, en dienen zowel door het bestuur als door de rechter in aanmerking te worden genomen. Overigens heerst er onder de staatsrechtgeleerden geen overeenstemming over, waaruit die betekenis precies bestaat en of ons systeem volledig het predicaat monisme verdient. Dit is niet de plaats om daarop nader in te gaan.

Gedeeltelijk is dit stelsel neergelegd in artikel 93 van de Grondwet: bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben deze verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt. Toen deze bepaling in 1953 in iets andere vorm werd opgenomen was de ongeschreven regel van rechtstreekse werking reeds algemeen aanvaard. Nieuw was in de Grondwet slechts de toevoeging dat een ieder verbindende bepalingen bekend moeten zijn gemaakt alvorens hun werking te hebben, zoals artikel 88 van de Grondwet bepaalt dat wetten niet in werking treden voordat zij zijn bekendgemaakt. Artikel 93 van de Grondwet is derhalve procedureel van aard. Het regelt vanaf welk moment de desbetreffende internationale bepalingen werking hebben in de nationale rechtsorde.

Eveneens wordt in Nederland van oudsher aan internationale bepalingen voorrang toegekend. Waar nationale en internationale bepalingen met elkaar onverenigbaar zijn, eist het volkenrecht dat staten hun nationale rechtsorde aanpassen. Een staat mag zich niet beroepen op de bepalingen van zijn nationale recht om het niet ten uitvoer leggen van een verdrag te rechtvaardigen, aldus artikel 27 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht. Deze regel is bij de Grondwetsherziening van 1953 eveneens in de Grondwet opgenomen voor zover het een ieder verbindende bepalingen betreft. Artikel 94 van de Grondwet regelt dat wettelijke voorschriften geen toepassing vinden, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. De reden om deze regel in 1953 in de Grondwet op te nemen was niet dat de voorrang anders niet zou gelden, want die voorrang werd reeds algemeen aanvaard als regel van ongeschreven constitutioneel recht.

De strekking van artikel 94 reikt echter verder dan alleen de voorrang van een ieder verbindende internationale bepalingen vast te leggen. Artikel 94 legt op de rechter de verplichting om in voorkomende gevallen te toetsen of wettelijke voorschriften verenigbaar zijn met een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht. Die toetsing geldt niet alleen voor voorschriften van lagere orde, maar ook voor wetten die door de Staten-Generaal zijn aanvaard. De rechter mag geen wetten toetsen aan ongeschreven volkenrecht of aan

[1] HR 3 maart 1919, NJ 1919, bladzijde 371, Grenstractaat Aken.

bepalingen die naar hun inhoud niet voor een ieder verbindend zijn. Ook artikel 94 van de Grondwet is dus een procedurele regel.

Het is in eerste instantie aan de nationale wetgever om zijn wetgeving te beoordelen op verenigbaarheid met het internationale recht. Ook moet de regering bij het sluiten van internationale verdragen onder ogen zien tot welke aanpassingen in de nationale wetgeving zij noodzaken, en bij besluiten van volkenrechtelijke organisaties dient de regering zich telkens af te vragen of onze nationale wetgeving daarmee nog in overeenstemming is. Dit vloeit voort uit de voorrang die internationale normen hebben boven de nationale rechtsorde. Artikel 94 van de Grondwet voegt aan deze verantwoordelijkheid van de regering en van de wetgever dus toe dat ook de rechter in concrete gevallen wetten moet toetsen aan een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht.

Het monistische stelsel en het beginsel van voorrang van internationale normen hebben bij de Grondwetswijziging van 1953 en ook naderhand niet ter discussie gestaan. Zoals aangegeven zijn de beide beginselen alleen in de Grondwet opgenomen voor zover het bepalingen betreft die een ieder verbinden, maar wordt voor andere internationale normen eveneens een rechtstreekse werking aanvaard. Ook het in artikel 93 opgenomen vereiste van voorafgaande bekendmaking van een ieder verbindende bepalingen is nooit omstreden geweest. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt op deze punten evenmin verandering te brengen.

Over de invoering in de Grondwet van rechterlijke toetsing van nationale wetten liepen de meningen echter uiteen. Deze procedure is op initiatief van de Tweede Kamer in de Grondwetswijziging opgenomen en is aanleiding geweest voor een uitvoerig debat bij de parlementaire behandeling in het vergaderjaar 1951-1952.[2] Ook bestond hierover geen eenstemmigheid binnen de Staatscommissie die was ingesteld om advies uit te brengen over de Grondwetswijziging. De regering verenigde zich met het minderheidsstandpunt van vier leden van de Staatscommissie en nam in het voorstel voor de Grondwetswijziging geen bepaling op met de strekking van het huidige artikel 94, zodat rechterlijke toetsing van wetten niet mogelijk zou worden gemaakt. Daarbij merkte de regering op dat haar bezwaren tegen rechterlijke toetsing in brede kring steun vonden, zowel binnen de advocatuur als binnen de rechterlijke macht.

De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel geeft de kern van het minderheids-standpunt van de Staatscommissie als volgt weer (bladzijde 3, linker kolom):
« Hierin is allereerst naar voren gebracht, dat de vraag, of een latere wet in strijd is met een voordien tot stand gebrachte internationale overeenkomst, er een is van interpretatie van die overeenkomst. Van de Regering en de Staten-Generaal mag - aldus de nota - niet worden verondersteld, dat zij een wet tot stand brengen, welke met een overeenkomst strijdt. Indien een wet dus tot stand komt, aldus de minderheidsnota, betekent dit, dat de wetgever geen strijd aanwezig acht. De ondertekenaars der minderheidsnota, althans drie hunner, zien geen reden, waarom dit oordeel *nationaal* niet bindend zou zijn, ook voor de rechter, evenzeer als ’s wetgevers oordeel over de grondwettigheid van een wet de rechter bindt. Nationaal, wat de interne verhoudingen betreft, moet er een nationale autoriteit zijn, die in deze beslist. Zij zien niet in, waarom deze nationale autoriteit eer de rechter dan de wetgever zou moeten zijn. Veeleer achten zij het in overeenstemming met de grondslagen van ons staatsbestel dat hier de wetgever beslissen. »

De bij de parlementaire behandeling aangevoerde bezwaren kunnen als volgt worden samengevat.

---

[2] Zie Kamerstukken 2374, in het bijzonder de nummers 2, 3, 5, 9, 10, 17 en 32.

- Het is onbetwist dat internationale bepalingen voorrang verdienen boven nationale wetgeving. Het moet echter uitgesloten worden geacht dat de wetgever een wetsvoorstel zal indienen dat daarmee in strijd is.
- Heeft de wetgever een wet vastgesteld, en acht hij deze dus in overeenstemming met internationale bepalingen, dan dient de rechter aan dat oordeel te zijn gebonden. Een grondbeginsel van ons staatsbestel is de onschendbaarheid van de wet.
- Het belang van de rechtszekerheid eist dat de verbindendheid van wetten niet bij de rechter ter discussie kan worden gesteld.
- Bij de toetsing gaat het niet louter om rechtsvragen, maar ook om beleidskwesties. De nationale wetgevers, die bij de totstandkoming van de internationale verdragen betrokken zijn, zijn beter dan de rechter in staat om de betekenis daarvan vast te stellen.

De regering en de leden van de Staatscommissie zagen geen bezwaar tegen rechterlijke toetsing indien internationale bepalingen nieuwer zijn dan de daaraan te toetsen nationale wet. De parlementaire goedkeuring van internationale verdragen geschiedde immers eveneens bij wet. Hier gold het beginsel dat bij tegenstrijdigheid een latere wet voorrang heeft boven een eerdere wet, welk beginsel in artikel 5 van de Wet algemene bepalingen is neergelegd.
Leden van de fracties van KVP, CHU en ARP dienden evenwel een amendement in om rechterlijke toetsing ook mogelijk te maken aan eerdere internationale bepalingen (het amendement Serrarens). De voorgestelde bepaling luidde grotendeels gelijk aan het huidige artikel 94 van de Grondwet: « Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, wanneer deze niet verenigbaar zou zijn met overeenkomsten, die hetzij vóór, hetzij na de totstandkoming der voorschriften zijn bekend gemaakt overeenkomstig artikel 60*f*. »

De indieners van dit amendement beantwoordden de hierboven samengevatte bezwaren tegen rechterlijke toetsing als volgt.

- Tegenover de juridische mening van de wetgever dat geen strijd met een internationale bepaling aanwezig is, kunnen allicht andere meningen worden gesteld. Bovendien zal het voor de wetgever in de praktijk zeer moeilijk zijn zich bewust te zijn van alle geschreven en ongeschreven regels van het internationale recht.
- De onschendbaarheid van de wet houdt alleen in dat de rechter wetten niet mag toetsen aan de Grondwet. Niet valt in te zien waarom ook toetsing aan internationale verdragen om deze reden ontoelaatbaar zou zijn, want deze zijn van een geheel andere aard dan de Grondwet.

Uiteindelijk werd het amendement Serrarens met 46 stemmen voor en 40 tegenstemmen aangenomen. Daarmee bereikte de voorgestelde bepaling de Grondwet, want de voorgestelde herziening werd ook in de tweede lezing aanvaard en trad in 1953 in werking.
Sindsdien is nog twee keer een redactionele wijziging aangebracht. Met de Grondwetsherziening van 1956 kwam het artikel te luiden: « 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. » De rechtstreekse werking werd als volgt verwoord: « Bepalingen van overeenkomsten, welke naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben deze verbindende kracht nadat zij zijn bekend gemaakt. De wet geeft regels omtrent de bekendmaking van overeenkomsten. »

Blijkens de memorie van toelichting beoogde de regering daarmee niet om terug te komen van de in 1953 aanvaarde beginselen, maar bleef de herziening beperkt tot technische wijzigingen.[3] Behalve dat de volgorde van de beide hierboven geciteerde artikelen werd omgekeerd, werd in de tekst uitdrukkelijk opgenomen dat het verbindend zijn van verdragen voor een ieder slechts betrekking heeft op verdragen, die naar hun aard voor rechtstreekse toepassing in aanmerking komen, met andere woorden verdragen die "self-executing" zijn. Naar het oordeel van de regering moest de Grondwet reeds in die zin worden uitgelegd. Aan de andere ingevoerde tekstwijzigingen werd evenmin inhoudelijke betekenis toegekend.
In de Grondwetsherziening van 1983 zijn nog wat taalkundige wijzigingen aangebracht en kregen de artikelen hun huidige indeling en nummering.[4] Daarbij is het gebleven. Het in 1953 op initiatief van de Kamerleden Serrarens c.s. ingevoerde systeem van rechterlijke toetsing van wetten aan een ieder verbindende internationale bepalingen is gehandhaafd. Het onderhavige wetsvoorstel strekt ertoe de regering alsnog - zij het verlaat - gelijk te geven in haar bij de Grondwetswijziging van 1953 ingenomen standpunt.

De strekking van het wetsvoorstel

De kern van dit wetsvoorstel is om wetten in formele zin uit te zonderen van de in artikel 94 opgenomen rechterlijke toetsing. In lijn daarmee wordt tevens voorgesteld aan artikel 93 een daartoe strekkende uitzondering toe te voegen. Het gevolg daarvan is dat de door de regering en de volksvertegenwoordiging uit te voeren toetsing meer betekenis krijgt dan thans. Onmiskenbaar heeft het internationale recht sinds het einde van de Tweede Wereldoorlog een grote ontwikkeling doorgemaakt, die ten tijde van de Grondwetsherziening van 1953 nog maar pas was begonnen. Deze ontwikkeling zal zich in de toekomst voortzetten. Te wijzen valt op het grote belang van internationale verdragen als het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, het Handvest van de Verenigde Naties, het VN-Vluchtelingenverdrag en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten. De invloed van deze verdragen op onze nationale rechtsorde is groot geweest en zal dat blijven. Het is niet overdreven te stellen dat Nederland zijn aanspraak op een plaats tussen de beschaafde landen mede ontleent aan zijn gebondenheid aan deze en andere verdragen. Niet zelden was Nederland daarvan mede de initiatiefnemer.

Veel van de in deze verdragen opgenomen normen zijn fundamenteel van aard. Alleen al gezien hun internationale karakter zijn het normen die ongeacht de traditionele, culturele en politieke verschillen tussen de landen gelijkelijk voor alle mensen gelden. Deze normen abstraheren van de nationale rechtsstelsels. Zij houden geen rekening met hun plaats in het positieve recht, met procedurele voorschriften, of met andere omstandigheden die van land tot land verschillen, maar geven slechts aan waarin de nationale rechtsstelsels ten minste dienen te resulteren. Het is daarom logisch dat internationale normen een hogere rang innemen dan nationale regels.

De keerzijde van hun fundamentele en algemene karakter is dat veel normen van internationaal recht noodzakelijkerwijs vaag zijn. De multilaterale oorsprong van de bepalingen maakt bovendien dat zij doorgaans een compromis vormen van uiteenlopende zienswijzen en belangen, en als een dergelijk compromis eenmaal is bereikt ligt het meestal ook voor lange tijd vast. Wel is de betekenis die aan verdragsrechtelijke bepalingen wordt toegekend soms aan verandering onderhevig. Door deze "dynamische" interpretatie kan het

---

3 Zie Kamerstukken 4133, nummer 3.

4 Zie Kamerstukken 15 049.

effect van verdragsbepalingen gaan afwijken van hetgeen de volksvertegenwoordiging ten tijde van de goedkeuring voor ogen heeft gestaan. Verder is niet uitgesloten dat verschillende normen van internationaal recht eisen stellen die met elkaar botsen. Ten slotte zal de wijze waarop bepaalde fundamentele normen worden opgevat tot op zekere hoogte onvermijdelijk een persoonlijke zaak zijn.

Gegeven deze moeilijkheden is toepassing van internationale normen op concrete gevallen zelden eenvoudig. De interpretatie die daarvoor nodig is vereist een grondige kennis van de achtergrond van de normen. Vaak is de oorsprong daarvan niet uitsluitend een algemeen gedragen rechtsovertuiging, maar spelen ook diplomatieke verhoudingen, politieke opvattingen en internationale belangen een rol. Dit alles geldt niet alleen voor internationale normen die zich tot staten richten, maar ook voor bepalingen die naar hun inhoud een ieder verbinden.

Internationale normen kenmerken zich dus enerzijds door hun fundamentele karakter en anderzijds door hun moeilijke concrete toepasbaarheid. In dat licht is de wijze waarop wetgeving in Nederland wordt getoetst aan een ieder verbindende internationale bepalingen onbevredigend.

De vaststelling van wetten geschiedt in Nederland door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk. Ons wetgevingsproces bewaart een nauwkeurig evenwicht tussen bestuur en volksvertegenwoordiging, waarin beiden hun eigen bijdrage leveren aan het ontwerp van de wetgeving, de gedachtevorming daarover en de aanvaarding daarvan. Een wezenlijk onderdeel vormt de openbaarheid waarin het proces zich voltrekt, zodat de deelnemers publiekelijk verantwoording moeten afleggen over hun aandeel in de wetgeving. De gedetailleerde en openbare verslaglegging van elke stap in de procedure stelt vervolgens de burger en de rechter in staat om na te gaan wat de achtergrond is van de aldus vastgestelde wettelijke bepalingen. De procedure voor wijziging van de Grondwet biedt nog meer waarborgen voor een zorgvuldige besluitvorming.

De wijze waarop internationale verdragen worden goedgekeurd staat hiermee in contrast. Doorgaans wordt de goedkeuring stilzwijgend verleend, namelijk indien niet binnen dertig dagen na overlegging door ten minste dertig leden van de Tweede Kamer of vijftien leden van de Eerste Kamer te kennen wordt gegeven, dat het verdrag aan uitdrukkelijke goedkeuring zal worden onderworpen. Die uitdrukkelijke goedkeuring moet dan worden verleend bij wet. Maar ook in dat geval vormt het verdrag als zodanig een gegeven, dat door het parlement slechts kan worden aanvaard of afgewezen. De regering kan wel worden verzocht een oordeel uit te spreken over de betekenis, de strekking, of de gevolgen van het verdrag, maar deze zijn uiteraard breder dan uitsluitend hetgeen de regering verwoordt.

Gedeeltelijk is dit nadeel onvermijdelijk. Zeker bij de totstandkoming van multilaterale verdragen zou het niet doenlijk zijn de nationale parlementen een even nauwe betrokkenheid te geven als bij het wetgevingsproces. Dit laat echter het bezwaar onverlet, dat de volksvertegenwoordiging juist bij het vaststellen van de meest fundamentele rechtsnormen een zo bescheiden rol speelt. Wel heeft het parlement de mogelijkheid om binnen het huidige wettelijke stelsel zijn invloed uit te breiden, namelijk door vaker goedkeuring bij wet te vragen dan thans. Het onderhavige wetsvoorstel wil daarvoor mede een aansporing zijn.
Een ander punt dat heroverweging verdient is echter de rechterlijke toetsing van nationale wetten aan een ieder verbindende bepalingen van het internationale recht. Bij strijdigheid zal een nationale wet moeten wijken voor een internationale rechtsregel. Dit is logisch gezien de voorrang die aan het internationale recht toekomt, maar valt moeilijk te rijmen met de procedure van totstandkoming, die in het geval van nationale wetten veel uitgebreider is dan in het geval van de goedkeuring van verdragen. Als een ieder verbindende bepalingen het

nationale recht alleen aanvullen bestaat dit bezwaar niet, en evenmin indien de volksvertegenwoordiging zelf zijn wetgeving afstemt op het internationale recht. Anders ligt dit als door de volksvertegenwoordiging aanvaarde wetten door de rechter buiten toepassing worden gelaten.
Om de navolgende redenen is het uitvoeren van de toetsing voor de rechter moeilijker dan voor de volksvertegenwoordiging.

- In de eerste plaats mist de rechter de daarvoor benodigde kennis en expertise. Zoals hierboven uiteen is gezet komen internationale rechtsregels vaak tot stand in een multilateraal proces, waarin een compromis wordt gevonden tussen verschillende rechtsovertuigingen, diplomatieke verhoudingen, politieke opvattingen en internationale belangen. Het is voor een rechter vrijwel onmogelijk met al deze aspecten rekening te houden bij het geven van zijn oordeel.
- Ten tweede beschikt de rechter slechts over beperkte middelen om naleving van een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht af te dwingen. In zijn uitspraak zal hij wel kunnen vaststellen dat een bepaalde nationale wet in een concreet geval onverbindend is, maar daarmee zal hij zelden werkelijk recht kunnen doen aan een internationale norm. Daarvoor zou nodig zijn dat de rechter het bestuur zou opdragen om bepaalde maatregelen nemen, en het geven van een dergelijke opdracht gaat al spoedig zijn rechtsvormende taak te buiten. De rechter is ook niet in staat om alle bij een dergelijk geval betrokken belangen tegen elkaar af te wegen en zelf een keuze te maken voor een bepaalde wijze van implementatie, zoals de volksvertegenwoordiging doet.
- Ten derde ontbreekt het de rechter aan democratische legitimatie om bepalingen die zijn aanvaard door de volksvertegenwoordiging buiten toepassing te laten. Van de volksvertegenwoordiging kan en mag worden gevergd dat zij haar wetten zelf beziet op verenigbaarheid met het internationale recht. Heeft zij deze toets uitgevoerd en een wet vastgesteld, dan betekent het een zware opgave voor de rechter om dit oordeel te moeten toetsen. De rechter dreigt daarmee onderwerp te worden van een debat dat in wezen politiek van aard is. Als de rechter zich begeeft in het politieke debat, kan dat de bereidheid van de bevolking ondermijnen om zijn uitspraken te accepteren.
- Daarnaast wordt gewezen op de reeds in het vergaderjaar 1951-1952 naar voren gebrachte bezwaren tegen rechterlijke toetsing, die hierboven zijn samengevat en die hun geldigheid grotendeels hebben behouden.

De argumenten die voorstanders van rechterlijke toetsing aanvoeren komen gedeeltelijk elders in deze toelichting reeds aan de orde. In hoofdzaak kunnen deze als volgt worden samengevat en beantwoord.

- Als voordeel van rechterlijke toetsing wordt vaak genoemd dat parlementaire meerderheden op toeval kunnen berusten. Steun voor een bepaald wetsvoorstel kan de uitkomst zijn van een politiek onderhandelingsproces en van fractiediscipline, zonder dat daarvoor een werkelijke en duurzame meerderheid aanwezig is.
  Rechterlijke toetsing is echter niet minder van toeval afhankelijk. Zo zijn de persoon van de rechter en de wijze waarop de zaak wordt bepleit soms van doorslaggevend belang voor het rechterlijke oordeel, juist in geschillen over fundamentele waarden. Bij de hoogste rechterlijke instanties spelen toevalligheden veel minder een rol. Daar geldt echter het nadeel dat zij aan geen enkele controle zijn onderworpen, terwijl de volksvertegenwoordiging periodiek nieuw wordt gekozen en dus wordt gecontroleerd door de kiezers. Door het tijdsverloop dat met een hoger beroep is gemoeid hebben in

de eerste instantie gedane rechterlijke uitspraken bovendien niet zelden een definitief karakter.

- Een tweede voordeel zou zijn dat de rechter bij zijn toetsing rekening kan houden met de omstandigheden van feitelijke gevallen, terwijl de volksvertegenwoordiging nooit alle mogelijke concrete uitwerkingen zal kunnen meewegen.
  Dat bezwaar geldt hoe dan ook voor wetgeving. Toch mag de rechter de innerlijke waarde of billijkheid van de wet niet beoordelen (artikel 11 Wet algemene bepalingen) en treedt hij niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten (artikel 120 Grondwet). De kans dat de volksvertegenwoordiging bepaalde gevolgen van nieuwe wetgeving over het hoofd zou zien wordt tegenwoordig sterk verkleind door het gemak waarmee het wetgevingsproces kan worden gevolgd en beïnvloed door belanghebbenden. Treden niettemin onbeoogde effecten van wetgeving op, dan heeft iedere burger het recht zich met een petitie tot het bevoegde gezag te wenden en om wetswijziging te verzoeken (artikel 5 Grondwet).

- Als derde voordeel van rechterlijke toetsing wordt genoemd dat daarmee tegenwicht wordt geboden aan de macht van de volksvertegenwoordiging. Zonder dat tegenwicht zou iedere controle op de besluitvorming ontbreken.
  Niet betwijfeld wordt echter dat de bevoegdheid om verdragen goed te keuren bij de volksvertegenwoordiging dient te berusten. Zij wordt daarin gecontroleerd doordat de kiezers periodiek over haar samenstelling beslissen. Nu zonder de wil van de volksvertegenwoordiging verdragsbepalingen niet voor Nederland in werking kunnen treden, is het logisch dat de volksvertegenwoordiging ook het eindoordeel kan geven over de betekenis van die verdragsbepalingen.

Al deze overwegingen tezamen hebben geleid tot het onderhavige wetsvoorstel, waarvan de strekking is om de rechterlijke toetsing te laten vervallen.

De betekenis van de voorgestelde bepalingen

Het gevolg van de in artikel 94 voorgestelde wijziging zal zijn dat binnen het koninkrijk geldende wetten niet door de rechter worden getoetst op hun verenigbaarheid met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Daarvoor is niet vereist dat de volksvertegenwoordiging zich gedurende het wetgevingsproces uitdrukkelijk heeft uitgelaten omtrent die verenigbaarheid: het feit dat zij wetgeving heeft vastgesteld impliceert dat zij deze verenigbaar acht met het internationale recht. Dit betekent dat de regering en de wetgever gezamenlijk de eindverantwoordelijkheid dragen om te waarborgen dat het internationale recht in Nederland wordt gerespecteerd, ook voor zover het een ieder verbindende bepalingen betreft. In deze verantwoordelijkheid kunnen de volgende elementen worden onderscheiden.

- Uiteraard dienen nieuwe wetsvoorstellen een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht te respecteren, zoals zij thans reeds internationale normen moeten respecteren die niet een ieder verbinden. De regering zal zich daarvan rekenschap moeten geven bij het doen van wetsvoorstellen, en de beide Kamers van de Staten-Generaal bij de behandeling daarvan. Een belangrijke waarborg is ook gelegen in het door de Raad van State uit te brengen advies. De openheid van het wetgevingsproces zorgt ervoor dat maatschappelijke organisaties en andere belanghebbenden tijdig de

aandacht van de volksvertegenwoordiging kunnen vragen als zij vinden dat een wetsontwerp inbreuk maakt op het internationale recht.

- Bij het aangaan van internationale verdragen zal de regering erop moeten letten of deze noodzaken tot aanpassing van nationale wetgeving. In voorkomende gevallen zal zij tijdig met wetsvoorstellen moeten komen om het nationale recht in overeenstemming te brengen met een nieuw verdrag. Door de voorgestelde wijziging zullen wetten immers ook niet door de rechter kunnen worden getoetst aan verdragen van later datum.
- Niet alleen verdragen maar ook besluiten van volkenrechtelijke organisaties kunnen naar hun inhoud een ieder verbinden. Dit betekent dat bijvoorbeeld een uitspraak van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties de wetgever kan noodzaken tot aanpassing van de geldende wetgeving. Laat de wetgever dat na, dan zou Nederland immers zijn volkenrechtelijke verplichtingen schenden.

Benadrukt moet worden dat de voorgestelde Grondwetswijziging geen gevolgen heeft voor de werking van bepalingen en besluiten in het kader van de Europese Unie. Het recht van de Europese Unie werkt geheel los van het Nederlandse recht door in onze nationale rechtsorde. In 1963 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie reeds vastgesteld dat de Gemeenschap in het volkenrecht een nieuwe rechtsorde vormt, die rechtstreeks verbindend is.[5] Deze structuur is in overeenstemming met artikel 92 van onze Grondwet.
Verder wordt opgemerkt dat de voorgestelde Grondwetwijziging geen gevolgen heeft voor de toetsing van lagere regelgeving, niet zijnde een wet in formele zin. Er bestaat op dat punt geen aanleiding het huidige systeem aan te passen. De rechter is bevoegd om andere wettelijke voorschriften en beleidsregels te toetsen aan de nationale wet, en er bestaat geen reden waarom hij niet ook zou mogen toetsen aan een ieder verbindende bepalingen van het internationale recht. De in deze toelichting uiteengezette bezwaren gelden alleen voor de rechterlijke toetsing van wetten.

Het wetsvoorstel betekent geen schending van enige bepaling van internationaal recht. De strekking is niet om de nationale wetgeving boven het internationale recht te stellen, maar alleen om het oordeel van de volksvertegenwoordiging te onttrekken aan rechterlijke toetsing. Ook onder het huidige stelsel mag de rechter in veel gevallen niet toetsen aan internationaal-rechtelijke bepalingen, namelijk als deze niet naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden. Dat de rechter zich onthoudt van toetsing betekent nog geen schending van die bepalingen. Zelfs ieder verbindende bepalingen worden soms niet door de rechter toegepast, namelijk als toepassing zijn rechtsvormende taak te buiten zou gaan. Met het onderhavige wetsvoorstel wordt dit principe uitgebreid tot alle internationale bepalingen.

Dat het voorgestelde systeem van toetsing het internationale recht respecteert blijkt ook uit een vergelijking met de ons omringende landen. In het *Verenigd Koninkrijk* verhindert de *Sovereignty of Parliament* doctrine dat de rechter wetten aan verdragen toetst. Wel kan de rechter daar in een individueel geval aangeven dat hij aanpassing van de nationale wet noodzakelijk acht, maar vervolgens is het aan de wetgever om de wet al dan niet aan te passen. In *Duitsland* komt men aan rechterlijke toetsing reeds daarom niet toe, omdat verdragen eerst bij gewone wet moeten worden getransformeerd alvorens burgers er een beroep op kunnen doen (dualistisch stelsel). In de *Verenigde Staten* hebben internationale bepalingen voorrang boven de wetten van de deelstaten, maar niet boven federale wetten van later datum. Het *Franse* systeem is wel vergelijkbaar met het huidige Nederlandse systeem.

---

[5] HvJ 5 februari 1963, zaak 26/62, Van Gend en Loos.

Uit deze korte rechtsvergelijking blijkt dat het onderhavige wetsvoorstel zonder meer aan de internationale criteria voldoet.

Samenvatting: de aanleiding voor het wetsvoorstel

Hierboven is weergegeven dat het huidige grondwettelijke systeem van toetsing aan het internationale recht is ingevoerd in 1953. Deze invoering paste in een periode van sterke ontwikkeling van het internationale recht onder de invloed van de recente verschrikkingen van de Tweede Wereldoorlog en de nationaalsocialistische misdaden tegen de menselijkheid. Sindsdien heeft het internationale recht zich verder ontwikkeld en is ook de plaats die de rechtspraak aan het internationale recht toekent veranderd.

De voor de Tweede Wereldoorlog gesloten verdragen regelden veelal praktische en technische onderwerpen, zoals het postverkeer of het verloop van staatsgrenzen. Na de oorlog kwam daarin verandering en werden in toenemende mate universele normen in verdragen vastgelegd, met het doel dat deze voor de gehele mensheid zouden gelden. Deze verdragen zijn niet praktisch maar fundamenteel van aard en regelen geen concrete onderwerpen maar bevatten abstracte beginselen. De hoeveelheid en de gedetailleerdheid van de internationale verdragsrechtelijke normen is sterk toegenomen. Ook is de Nederlandse rechter zich steeds minder terughoudend gaan opstellen om daadwerkelijk aan die normen te toetsen. Ten tijde van de grondwetswijziging van 1953 was nauwelijks te voorspellen dat het internationale recht de huidige vlucht zou nemen.

De toetsing aan internationale bepalingen is door deze ontwikkelingen ingrijpend van karakter veranderd. De belangrijkste verdragsbepalingen bevatten thans geen praktisch toepasbare regelingen voor concrete gevallen, maar fundamentele normen waarmee beschaafde mensen het niet snel oneens kunnen zijn. In de rechtspraktijk ligt het zwaartepunt daarom niet langer bij de norm zelf, maar bij de interpretatie en de uitwerking daarvan. Deze werkzaamheid is eerder politiek dan juridisch van aard, en zij hoort eerder bij de volksvertegenwoordiging dan bij de rechter thuis.

II ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Rijkswet

Het onderhavige wetsvoorstel heeft de vorm van een voorstel van Rijkswet. Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden verklaart de buitenlandse betrekkingen in artikel 3, eerste lid, onder b, tot aangelegenheden van het Koninkrijk. Artikel 5, derde lid, van het Statuut bepaalt dat op een voorstel tot verandering in de Grondwet, houdende bepalingen betreffende aangelegenheden van het Koninkrijk, alsmede op het ontwerp van wet dat er grond bestaat een zodanig voorstel in overweging te nemen, de artikelen 15 tot en met 20 van toepassing zijn. Nu de doorwerking van verdragen in de Nederlandse rechtsorde de buitenlandse betrekkingen van het Koninkrijk betreft, dient de grondwetswijziging de vorm aan te nemen van een Rijkswet.

Artikel I

In artikel I wordt ingevolge artikel 137, eerste lid, van de Grondwet aangegeven dat er grond bestaat het hierna in artikel II omschreven voorstel tot verandering van de Grondwet in overweging te nemen.

Artikel II

Artikel II van het wetsvoorstel bevat twee wijzigingsvoorstellen ten aanzien van de Grondwet.

Onderdeel A

Allereerst wordt een wijziging van artikel 93 van de Grondwet voorgesteld, in die zin dat een zinsnede aan het huidige artikel 93 wordt toegevoegd. Zodoende zal de tekst van artikel 93 als volgt komen te luiden: Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt behoudens voor zover bij de wet anders is bepaald.

Door de toevoeging "behoudens voor zover bij de wet anders is bepaald" wordt geregeld dat bij wet kan worden bepaald dat een verdragsbepaling of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie die naar haar inhoud een ieder kan verbinden, na de bekendmaking toch geen verbindende kracht heeft. Indien dit bij wet wordt bepaald, worden wetten in formele zin op deze manier uitgezonderd van de in artikel 94 opgenomen toetsing door de nationale rechter aan een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Hierop wordt in het hiernavolgende ingegaan.

Onderdeel B

In onderdeel B van het wetsvoorstel wordt artikel 94 van de Grondwet opnieuw vastgesteld. Met het nieuw vastgestelde artikel wordt bereikt dat *andere binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften dan de wetten* geen toepassing vinden indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Deze wijziging vloeit voor uit de hierboven toegelichte wijziging van artikel 93 van de Grondwet. Het huidige artikel 94 schrijft voor dat alle binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften, dus ook wetten in formele zin, geen toepassing vinden indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Doordat de wijziging van artikel 93 mogelijk maakt dat in bepaalde gevallen bij wet wordt bepaald dat een bepaling van een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie die naar haar inhoud een ieder kan verbinden, toch geen verbindende kracht heeft, moet ook worden bepaald dat de formele wetten *wel* toepassing kunnen vinden binnen het Koninkrijk, ook indien die toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht. De rechter heeft derhalve niet langer in iedere situatie de bevoegdheid en plicht toepassing van binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften achterwege te laten indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. De wetgevende macht kan die bevoegdheid en plicht namelijk buiten werking stellen, door bij wet te bepalen dat specifieke een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht geen verbindende kracht hebben. Zonder deze wijziging zou de wijziging van artikel 93 een lege huls betekenen.

Taverne