

Vergaderjaar 2013–2014

**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. 7**

**VERSLAG**

Vastgesteld, 17 februari 2014

De vaste commissie voor Binnenlandse Zaken, belast met het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen van haar bevindingen.

Onder het voorbehoud dat de initiatiefnemer op de gestelde vragen en de gemaakte opmerkingen tijdig en genoegzaam zal hebben geantwoord, acht de commissie de openbare beraadslaging over dit wetsvoorstel voldoende voorbereid.

**Inhoudsopgave**

<b>I.</b>	<b>Algemeen</b>	<b>1</b>
1.	Inleiding	1
2.	Het huidige stelsel	4
3.	De strekking van het wetsvoorstel	6
4.	De betekenis van de voorgestelde bepalingen	9
<b>II.</b>	<b>Artikelsgewijze toelichting</b>	<b>12</b>

**I. Algemeen**

**1. Inleiding**

De leden van de VVD-fractie hebben met zeer veel belangstelling kennisgenomen van het voorstel van Rijkswet van het lid Taverne tot verandering van 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. Graag willen zij de indiener enkele vragen stellen.

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van het voorliggend wetsvoorstel. Hoewel zij zich de wens van de

initiatiefnemer kunnen voorstellen dat de volksvertegenwoordiging een actievere rol moet spelen bij de totstandkoming van wetten en de toetsing daarvan aan internationale verdragen met rechtstreekse werking, zijn deze leden van mening dat het door de initiatiefnemer gekozen middel daarbij niet het juiste is. Zelfs als de veronderstelling van de initiatiefnemer, dat de volksvertegenwoordiging die actievere rol op zich zou moeten nemen, waar is, dan nog zouden de leden van de PvdA-fractie daaruit niet de conclusies trekken dat dat de rechterlijke toets van wetten aan internationale verdragen overbodig zou maken. Deze leden achten een dergelijke onschendbaarheid van wetten niet gewenst, en zijn van mening dat de beschermende werking van een rechterlijke toets achteraf, altijd nodig is. Al was het alleen maar omdat op het moment dat een wet wordt gemaakt, het lang niet altijd van te voren te overzien zal kunnen zijn hoe die wet in de praktijk gaat werken en of er achteraf niet toch een strijd met een internationaal verdrag mogelijk is. Naar de mening van de aan het woord zijnde leden, is de rechterlijke toets om achteraf te kunnen corrigeren nodig. Dat geldt temeer zolang de rechter formele wetten niet eens aan onze eigen grondwet kan toetsen.

De leden van de PvdA-fractie voorzien dan ook dat zij tegen dit wetsvoorstel zullen stemmen. Zij hebben nog een aantal vragen.

De leden van de SP-fractie hebben kennisgenomen van het initiatiefvoorstel van het lid Taverne, dat beoogt de wetgever er toe aan te zetten wetten grondiger op verenigbaarheid met een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht te beoordelen en de huidige bevoegdheid van de rechter om die verenigbaarheid te toetsen uit te sluiten. Zij maken graag gebruik van de mogelijkheid om een aantal opmerkingen te plaatsen en vragen te stellen, die zij deels ook baseren op het commentaar van de Afdeling Advisering van de Raad van State en de reactie van de initiatiefnemer daarop.

De leden van de SP-fractie zijn benieuwd of de initiatiefnemer zijn voorstel vooraf heeft besproken met rechters, advocaten, hoogleraren e.a. Heeft hij zijn voorstel ter consultatie aangeboden aan de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Nederlandse Orde van Advocaten, mensenrechtenorganisaties en mensenrechtendeskundigen? Zo ja, wat was hiervan de uitkomst en zo nee, waarom niet, en is de initiatiefnemer bereid dat alsnog te doen?

De leden van de CDA-fractie hebben met waardering voor de inzet van de indiener kennisgenomen van het voorstel van het lid Taverne. Deze leden onderkennen, dat er spanning kan bestaan tussen democratisch gelegitimeerde besluitvorming enerzijds en rechterlijke toetsing in concrete gevallen anderzijds. Wel hebben deze leden vragen bij de voorgestelde oplossing voor die spanning.

De leden van de D66-fractie hechten sterk aan de in artikel 90 van de Grondwet opgenomen verplichting tot bevordering van de ontwikkeling van de internationale rechtsorde. Hoewel de initiatiefnemer stelt dat zijn voorstel niet inhoudelijk afdoet aan de bepalingen van internationaal recht waaraan ons land zich verbonden heeft, kan niet ontkend worden dat het uitzonderen van een van de staatsmachten van toetsing van formele wetten aan een ieder verbindende bepalingen van verdragen en aan besluiten van verdragsrechtelijke organisaties geen bevordering van die internationale rechtsorde is. De aan het woord zijnde leden beschouwen het zelfs als een achteruitgang. Zij vragen aan de initiatiefnemer om te verduidelijken hoe hij in zijn wetsvoorstel een bevordering ziet in de ontwikkeling van de internationale rechtsorde. Indien hij dat niet kan, vernemen de aan het woord zijnde leden graag hoe er op zijn minst geen achteruitgang plaatsvindt.

De leden van de D66-fractie merken op dat de initiatiefnemer stelt dat er in de praktijk nooit een bezwaar gebleken is dat de rechter niet de grondwettigheid van (formele) wetten mag toetsen. Zij vragen zich af hoe die opmerking zich verhoudt met het initiatiefwetsvoorstel van Halsema om rechterlijke toetsing van formele wetten aan een aantal grondrechten uit de Grondwet mogelijk te maken. Uitgaande van de veronderstelling dat er inderdaad geen bezwaren gebleken zouden zijn, bevreemdt het de aan het woord zijnde leden dat het initiatiefwetsvoorstel van Halsema in eerste lezing is aangenomen en nu in deze Kamer voorligt voor de tweede lezing. Het toetsen op de noodzaak van de voorgestelde wetgeving is een standaard onderdeel van het wetgevingsproces. Hierbij is door de beide Kamers der Staten-Generaal blijkbaar anders geoordeeld dan door de initiatiefnemer.

De leden van de D66-fractie merken voorts op dat de initiatiefnemer voorrang van internationale normen en rechtstreekse werking ervan niet altijd even helder onderscheidt in zijn uitlatingen over voorliggend voorstel van wet. De aan het woord zijnde leden hechten eraan dit te verduidelijken. Indien er voorrang is, dan worden twee rechtsordes onderscheiden die hiërarchisch ten opzichte van elkaar geplaatst zijn. Bij rechtstreekse werking worden de bepalingen van de bovenliggende rechtsorde automatisch geïncorporeerd in de nationale rechtsorde, waarmee ze onderdeel worden van de nationale rechtsorde. Bij een eventuele botsing is er dan geen botsing tussen nationaal en internationaal recht, maar nationaal recht onderling.

De leden van de D66-fractie constateren dat niet wordt ingegaan op de benodigde wetgevingscapaciteit om dit wetsvoorstel op een verantwoorde wijze te kunnen uitwerken. Tot nu toe verzekerden artikelen 93 en 94 Grondwet de volledige werking van een ieder verbindende bepalingen van verdragen in de Nederlandse rechtsorde. Zoals Fleuren en De Wit in hun bijdrage aan het Nederlands Juristenblad (2012/2298) opmerken dan zal daar bij inwerkingtreding van dit wetsvoorstel een einde aan komen. De belastingrechter mag bijvoorbeeld de belastingwet niet meer laten wijken voor een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting. Dit terwijl Nederland wel gebonden blijft aan dat verdrag. Een oplossing hiervoor zou zijn om – in lijn met hetgeen gebeurt in meer dualistisch georiënteerde landen – de verdragen te laten landen in wetsbepalingen. Een dergelijke omzettingsoperatie zal een behoorlijk beslag leggen op de wetgevingscapaciteit van de verschillende ministeries. Vanwege de bezuinigingen, die in het regeerakkoord tussen de PvdA en VVD zijn afgesproken, voor onder andere de Rijksoverheid staat die capaciteit nu al onder druk. De aan het woord zijnde leden zien graag verduidelijking op dit punt.

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben zonder instemming kennis genomen van Voorstel van rijkswet van het lid Taverne dat strekt tot verandering van de Grondwet, door aanpassing van de procedure voor vaststelling van rechtstreekse werking van een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Deze leden stemmen niet in met het uitsluiten van rechterlijke toetsing van de verenigbaarheid van wetten met een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht. Zij stemmen evenmin in met het voorstel voor zover het mogelijk wil maken dat bij wet aan specifieke een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht verbindende kracht kan worden onzegd.

De leden van de fractie van de ChristenUnie stemmen in met het uitgangspunt van de indiener dat de wetgever stevig betrokken dient te zijn op de verenigbaarheid van formele wetgeving met het internationale recht. Echter deze leden zien in het huidige gekozen middel van dit wetsvoorstel geen enkele garantie dat de betrokkenheid van de wetgever

wordt verbeterd en de kwaliteit van wetgeving te allen tijde zo uitmuntend is dat toetsing achteraf door de rechter nutteloos is. De leden van de fractie verwijzen daarbij ook naar hun steun voor het initiatief Halsema met betrekking tot art. 120 Gw.

De leden van de fractie van de ChristenUnie delen en waarderen het belang dat de indiener aan de adviezen van de Raad van State hecht. Zij vragen de indiener hoe hij waarborgt dat de wetgever inderdaad de verenigbaarheid degelijk en volledig zal toetsen en de kanttekeningen van de Raad van State volop benut. Deze leden vragen ook om een analyse waarom dat tot op heden naar de mening van de indiener onvoldoende gebeurt en welke andere mogelijkheden hij ziet om de toetsing vooraf te verbeteren.

De leden van de SGP-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel van de heer Taverne, waarmee hij beoogt de procedure in gang te zetten om de Grondwet te wijzigen. Deze leden steunen het doel van het wetsvoorstel om het parlement meer betrokken te laten zijn bij de toetsing van wetten aan het internationale recht. Zij vinden het ook belangrijk om te voorkomen dat interpretatie van verdragen uiteindelijk leidt tot oordelen die bij de goedkeuring van verdragen door het parlement niet beoogd zijn. Zij vragen zich echter wel af of de gekozen Grondwetswijziging het doel van de indiener uiteindelijk dichterbij brengt. Daarom hebben zij een aantal vragen over dit wetsvoorstel.

## **2. Het huidige stelsel**

De leden van de VVD-fractie merken allereerst op dat ook zij het belang van een sterkere betrokkenheid van de wetgever bij het waarborgen van de verenigbaarheid van formele wetgeving met het internationale recht onderschrijven. Het is de taak van de Staten-Generaal om te bezien of wetten verenigbaar zijn met internationaal recht.

Op zich zelf is het voorstel van de indiener niet nieuw, zo begrijpen de leden van de VVD-fractie, want in de periode 1951/1952 was de regering ook van mening dat rechterlijke toetsing van wetten aan verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties niet mogelijk moest zijn. De uitkomst van de behandeling van het desbetreffende wetsvoorstel in de Tweede Kamer was evenwel een andere.

Tevens zijn de leden van de VVD-fractie van mening dat het ook goed zou zijn, als de Staten-Generaal nadrukkelijk een besluit over al of niet goedkeuring van een verdrag nemen. Dat vergroot immers de betrokkenheid van de Staten-Generaal bij de doorwerking van internationale regelgeving dan wel fundamentele rechtsnormen in de Nederlandse rechtsorde. Dat achten zij een goede zaak.

De leden van de PvdA-fractie delen de mening van de initiatiefnemer dat het aan de nationale wetgever is om te beoordelen of wetgeving verenigbaar is met het internationale recht en in het bijzonder in het geval dat een ieder verbindende bepalingen betreft. Heeft de initiatiefnemer de indruk dat de nationale wetgever op dit moment die beoordeling niet goed maakt? Zo ja, waar blijkt dat uit? In welke concrete gevallen is achteraf gebleken dat de wetgever een strijd tussen een wet en een internationaal verdrag over het hoofd heeft gezien? En hoe – anders dan via de rechterlijke toetsing die de initiatiefnemer blijkbaar wil schrappen – kwam dat aan het licht? Zo nee, waarom stelt de initiatiefnemer dan dat de volksvertegenwoordiging ertoe aangezet zou moeten worden om die beoordeling uitvoeriger zelf te maken?

Is de indruk van de leden van de PvdA-fractie juist dat, naar de mening van de initiatiefnemer, alleen omdat de wetgever zelf heeft bepaald dat een wet geen strijd met het internationale recht heeft, dat betekent dat die

strijd er ook niet kan zijn? Zo ja, is dit dan geen cirkelredenering? Zo nee, waarom is die indruk niet juist?

De initiatiefnemer wijst erop dat de rechter formele wetten niet aan de grondwet mag toetsen. De initiatiefnemer ziet daarin blijkbaar een argument dat die toetsing dan ook niet voor internationale verdragen gewenst zou zijn. Naar de mening van de leden van de PvdA-fractie is het gebrek aan constitutionele toetsing juist een argument ten faveure van de toetsing aan internationale verdragen. Enige rechterlijke toetsing is naar de mening van die leden hoe dan ook nodig omdat ten tijde van de totstandkoming van het verdrag, zelfs al zouden de volksvertegenwoordigers over de door de initiatiefnemer veronderstelde of gewenste kennis en expertise beschikken of gaan beschikken, nooit alle uitwerkingen daarvan in de praktijk te overzien zijn en evenmin van te voren bepaald kan worden door de wetgever dat strijd met die internationale verdragen onmogelijk is. Kan de initiatiefnemer ook hier op in gaan?

De leden van de CDA-fractie zeggen de indiener dank voor zijn brede historische uiteenzetting van deze grondwetsbepaling. De indiener stelt, dat «het onderhavige wetsvoorstel ertoe [strekt] de regering alsnog – zij het verlaat – gelijk te geven in haar bij de Grondwetswijziging van 1953 ingenomen standpunt» (MvT blz. 5). De leden van de CDA-fractie constateren, dat het betoog van de indiener met name rechtstheoretisch is. Daarom vragen deze leden de indiener zijn betoog nader uit te werken met voorbeelden, waarin het naar zijn mening ongewenst is, dat de rechter zich uitspreekt over de toepassing van wetten. Kan de indiener een indicatie geven van het aantal gevallen waarin de rechter gebruik maakt van zijn bevoegdheid op grond van artikel 94 Grondwet?

De leden van de D66-fractie zien in artikel 91 Grondwet al een waarborg voor het niet laten conflicteren van (Grond)wet en verdrag en waar nodig tegenwicht tegen «slecht» internationaal recht. Zo regelt op grond van dat artikel de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen al de procedure voor de goedkeuring van verdragen. Verdragen die strijdig zijn met de Grondwet mogen niet stilzwijgend worden goedgekeurd en moeten een tweederde meerderheid te verkrijgen. Van die procedure is tot nu toe driemaal gebruik gemaakt, waarbij telkens vermeden is nadrukkelijk aan te geven dat er daadwerkelijk van strijd sprake is. Uit het geringe toepassen van deze procedure blijkt dat het met «slecht» internationaal recht wel meevalt. Als verdragen in lijn geacht worden met de Grondwet, dan volgens de regels van de logica ook met de wet. Toch kan er in het individuele geval in de uitwerking van de wet wel strijd ontstaan. De rechter kan dan een oplossing op maat bieden of de wetgever een signaal geven dat er strijd bestaat. De aan het woord zijnde leden achten daarmee rechterlijke toetsing dan een zeer nuttig correctie- en notificatiemiddel.

De leden van de D66-fractie zijn van mening dat toetsing door de wetgever aan verdragsrechten nog niet altijd optimaal verloopt, dat blijkt ook uit de veroordelingen die nog steeds zo nu en dan tegen Nederland worden uitgesproken door internationale hoven. In een poging daar verbetering in te brengen zien de aan het woord zijnde leden meer in de oprichting van een algemene Kamercommissie voor Grondrechten, naar Brits voorbeeld en ook al enige malen in Nederland gesuggereerd, dan in voorliggend wetsvoorstel. Eerst moet de zekerheid dat het parlement te allen tijde zorgvuldig toetst omhoog, dan pas moet er gesproken worden over het afschaffen van waarborgen.

De leden van de D66-fractie merken voorts op dat Nederlandse rechters terughoudend zijn met hun rechtsvormende taak en dat het staatsbestel uit meer bestaat dan de representatieve democratie. Bovenal is Nederland een rechtsstaat, een staat waarin het recht heerst. Dit wordt onder andere onderschreven in de bijdrage die Martens in 2000 heeft gegeven bij zijn

afscheid als president van de Hoge Raad. Hij geeft daarin een zeer genuanceerd beeld over hoe de rechter omgaat met rechterlijke rechtsvorming.

De leden van de SGP-fractie hebben er begrip voor dat de indiener van het voorstel zich er niet over uitlaat in hoeverre er in Nederland sprake is van een absoluut monistisch systeem. Tegelijkertijd vragen zij zich wel af waarom de indiener ervoor gekozen heeft om het bestaande systeem in principe in stand te laten. Waarom heeft hij niet gekozen voor een mee dualistische benadering, waarmee er minder sprake is van rechtstreekse werking van verdragen? Kan hij aangeven wat in zijn ogen de nadelen zijn van een systeem, zoals Duitsland dat bijvoorbeeld kent? Zou een dergelijk systeem niet effectiever kunnen zijn om het doel van het wetsvoorstel te bereiken en ook meer duidelijkheid te geven over de reikwijdte van de ieder verbindende bepalingen?

### **3. De strekking van het wetsvoorstel**

De leden van de VVD-fractie vragen wat de indiener verwacht van het voorgestelde artikel 94 in relatie tot een wijziging van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, zoals aangekondigd in de reactie op het advies van de Raad van State bij het oorspronkelijke wetsvoorstel? Deze leden vragen de indiener daar nog eens op in te gaan. Waar denkt de indiener overigens aan als het gaat om het wijzigen van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen? Kan hij daar nu reeds iets over melden? Is de indiener van mening dat een wijziging van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen naast de voorgestelde wijziging van artikel 94 Grondwet noodzakelijk is om de betrokkenheid van de wetgever bij nieuwe verdragen te vergroten? De leden van de VVD-fractie vragen de indiener hier op in te gaan.

Tot slot van het algemeen deel van de toelichting vragen de leden van de VVD-fractie of het gevolg van het voorstel is dat na inwerkingtreding van het wetsvoorstel alleen nieuwe wetten niet door de rechter mogen worden getoetst of dat nieuwe en bestaande wetten niet mogen worden getoetst? Gaarne krijgen de leden van de VVD-fractie een reactie van de indiener.

De leden van de PvdA-fractie lezen dat de initiatiefnemer van mening is dat de wijze waarop internationale verdragen in Nederland worden goedgekeurd doorgaans niet zorgvuldig genoeg gebeurt. Waarom doet de initiatiefnemer dan geen voorstellen om op dit punt de praktijk te verbeteren?

De initiatiefnemer is van mening dat het niet doenlijk is dat nationale parlementen «een even nauwe betrokkenheid» krijgen bij de totstandkoming van internationale verdragen als bij nationale wetgeving. Dat lijkt de leden van de PvdA-fractie evident. Dat neemt echter niet weg dat de initiatiefnemer de positie van de nationale parlementen wel te klein acht en bovendien voorbij gaat aan eventuele mogelijkheden om iets aan die positie te doen. Wat denkt de initiatiefnemer er van om analoog aan de besluitvorming binnen de EU ook voor internationale verdragen een mogelijkheid tot het trekken van een gele of oranje kaart te trekken en op die manier een betere grip op de totstandkoming van verdragen te krijgen? Waarom is de enige mogelijkheid die de initiatiefnemer ziet tot versterking van de rol van de nationale parlementen bij de totstandkoming van verdragen het vaker dan nu het geval is vragen van goedkeuring? En, zo vragen de aan het woord zijnde leden zich af, kan de initiatiefnemer concrete voorbeelden noemen van fundamentele verdragen die ingrepen op de Nederlandse rechtsorde, die niet actief door het parlement zijn behandeld voordat zij zijn goedgekeurd? In dit verband vragen de aan het woord zijnde leden ook waarom de initiatiefnemer,

blijkend uit zijn stemgedrag in de Tweede Kamer, van mening was dat ook internationale verdragen niet referendabel moesten zijn? Zouden juist referenda niet bij uitstek een instrument kunnen zijn om een actieve parlementaire en buitenparlementaire betrokkenheid bij internationale verdragen te garanderen?

De initiatiefnemer is van mening dat rechters over onvoldoende kennis en expertise beschikken om een toets uit te voeren of nationale wetten zich verhouden tot een ieder verbindende verklaringen van het internationale recht (p. 6 MvT). De initiatiefnemers verwijst daarbij naar het ingewikkelde proces waarmee internationale verdragen tot stand komen en concludeert dat het «voor een rechter vrijwel onmogelijk met al deze aspecten rekening te houden bij het geven van zijn oordeel». Deze mening bevreemdt de leden van de PvdA-fractie. Waarop is die mening gebaseerd anders dan de veronderstelling dat rechters die kennis en expertise missen? Klaarblijkelijk is de initiatiefnemer wel van mening dat de volksvertegenwoordigers wel over de vereiste kennis en expertise beschikken. Waaruit leidt de initiatiefnemer af dat parlementariërs wel kennis hebben van «verschillende rechtsovertuigingen, diplomatieke verhoudingen, politieke opvattingen en internationale belangen»? Ook het uitgangspunt van de initiatiefnemer dat volksvertegenwoordigers die kennis en expertise allemaal wel zouden hebben, bevreemdt de leden van de PvdA aangezien de initiatiefnemer nota bene er zelf op wijst dat de wijze waarop internationale verdragen nu worden goedgekeurd gebrekkig is. Kan de initiatiefnemer hierop ingaan? Of meent de initiatiefnemer dat enkel door het schrappen van de rechterlijke toets de volksvertegenwoordigers als vanzelf de door hem gewenste kennis en expertise of een grotere belangstelling voor de totstandkoming van internationale verdragen als vanzelf gaan krijgen?

Hoe ziet de initiatiefnemer de rol van de Raad van State bij de totstandkoming van wetten en het advies dat de Raad ook geeft als het gaat om de verhouding tussen een wetsvoorstel en internationale verdragen? Is de initiatiefnemer van mening dat de afdeling advies van de Raad van State wel over de benodigde kennis en expertise beschikt om de toetsing aan internationale verdragen te doen? Zo ja, maakt de volksvertegenwoordiging voldoende gebruik van die kennis? Zo nee, waarom niet en hoe kunnen parlementariërs dan wel in staat geacht worden om die kennis en expertise te hebben of te verkrijgen?

De indiener stelt, zo merken de leden van de CDA-fractie op, dat «toepassing van internationale normen op concrete gevallen zelden eenvoudig is. 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» (MvT blz. 5). De leden van de CDA-fractie vragen, waarom toepassing van internationale normen op concrete gevallen naar het oordeel van de indiener wel mogelijk is voor zover het andere binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften dan de wetten betreft. Kan de indiener in dit verband aangeven, waarom de rechter in die gevallen niet «de daarvoor benodigde kennis en expertise [mist]» (MvT blz. 6)?

De indiener stelt, dat doel van het wetsvoorstel 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». De leden van de CDA-fractie vragen de indiener, hoe dit doel zich verhoudt tot de kritische beschouwing van de wijze waarop internationale verdragen worden goedgekeurd, zelfs indien er sprake is van uitdrukkelijke goedkeuring bij wet (MvT blz. 6). De indiener stelt terecht, dat «ook in dat geval het verdrag als zodanig een gegeven [vormt], 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.» De indiener ziet zijn wetsvoorstel als een «aansporing» aan de volksvertegenwoordiging om vaker dan nu het geval is, gebruik te maken van de mogelijkheid om uitdrukkelijk bij wet goed te keuren. De leden van de CDA-fractie vragen, of grondwetswijziging de aangewezen weg is om de volksvertegenwoordiging een procedurele aansporing te geven.

De indiener constateert terecht een probleem, «als door de volksvertegenwoordiging aanvaarde wetten door de rechter buiten toepassing worden gelaten» (MvT blz. 6). De indiener stelt als voorwaarde, dat «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» (MvT blz. 7). De leden van de CDA-fractie vragen, of de indiener van mening is, dat de bedoelde toets ook door middel van stilzwijgende goedkeuring kan worden uitgevoerd.

De leden van de D66-fractie erkennen dat in enkele gevallen op de rechter aankomt in het concrete geval een keuze kan maken. Nederlandse rechters gaan daar over het algemeen terughoudend mee om. In eerste instantie zullen zij proberen de betrokken wetsbepaling conform het internationale recht uit te leggen. Van de wetgever mag namelijk in principe geacht worden haar wetten in overeenstemming met het internationale recht tot stand te brengen, zoals ook initiatiefnemer onderschrijft. Indien er geen conforme uitleg mogelijk is, maar een wetsbepaling buiten toepassing gelaten moet worden ten faveure van internationaal recht, komt de rechter nog steeds niet altijd toe aan het oplossen van het geschil. Wanneer het buiten toepassing laten van het internationale recht een rechtspolitieke keuze oplevert volstaat de rechter met een verklaring dat er strijdigheid bestaat, maar dat het aan de politiek is te bepalen hoe het onderwerp geregeld moet worden.

De leden van de D66-fractie werpen een blik over zee en merken op dat in het Verenigd Koninkrijk, een staat waar het concept van *parliamentary sovereignty* nog altijd sterke werking heeft, recent ook toetsing aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens mogelijk gemaakt is. Door middel van de *Human Rights Act* kan de Britse rechter een *declaration of incompatibility* uitspreken; waarna de wetgever beslist of zij strijd ziet, en of het nodig is de wet aan te passen. Tussen 2001 en 2013 werd 28 keer een *declaration* uitgesproken, daarvan bleven er 20 staan na hoger beroep.<sup>1</sup> Tot op heden heeft de wetgever bij geen enkel van de *declarations* besloten de incompatibiliteit te laten voortbestaan. De wetgever heeft hierbij het laatste woord, maar tegelijkertijd wordt de rechter wel toegestaan onverenigbaarheden op te merken. Ook andere landen bewegen zich eerder in de richting van meer rechterlijke toetsing dan van minder toetsing, zoals ook het College voor de Rechten van de Mens opmerkt in haar reactie op voorliggend voorstel. Voor zover er al een noodzaak zou bestaan tot aanpassen van het huidige Nederlandse stelsel lijkt het de aan het woord zijnde leden meer proportioneel voor een gematigd en van dialoog dergelijk stelsel te gaan, dan voor de algehele afschaffing zoals voorgesteld door de initiatiefnemer van voorliggend wetsvoorstel.

Voor wat betreft het ontbreken van democratische legitimatie van de rechter om bepalingen die aanvaard zijn door de volksvertegenwoordiging buiten toepassing te laten merken de leden van de D66-fractie het volgende op. Het primaat van de wetgever is niet een absoluut primaat,

<sup>1</sup> <http://www.lse.ac.uk/humanRights/articlesAndTranscripts/2013/incompatibilityHRA.pdf>



maar moet geplaatst worden in een evenwicht van machten. Dit houdt mede in dat de rechter in staat gesteld wordt een daadwerkelijke tegenmacht te zijn. Daarmee hebben beide machten een verschillende focus, waardoor het zelden, of geheel niet, tot directe confrontaties zal komen. De wetgever gaat over algemeen verbindende voorschriften, de rechter over het individuele geval. Wanneer de rechter een wetsbepaling buiten toepassing laat wegens strijd met het internationale recht begeeft de rechter zich dan ook niet in het politieke debat. Zij stelt enkel vast dat het algemeen verbindende voorschrift in dit individuele geval, in acht nemende alle daarbij betrokken omstandigheden, niet in overeenstemming is met het internationaal recht en daarom in de toepassing op dit concrete geval de werking van het internationale recht voorrang krijgt boven de werking van het nationale recht. Dit niet omdat de rechter het leuk vindt om de wetgever en het bestuur dwars te zitten, maar om te voorkomen dat de Nederlandse staat in het nadeel van haar eigen burgers het internationaal recht, of specifiekere grondrechten, schendt. De wet op zichzelf blijft verbinden.

De leden van de SGP-fractie zien met de indiener een structurelere taak voor de wetgever. Het is een goede zaak als de wetgever zich vaker en uitdrukkelijker uitlaat over de verenigbaarheid van wetgeving met het internationale recht. De indiener suggereert dat er vaker sprake moet zijn van uitdrukkelijke goedkeuring bij wet in plaats van stilzwijgende goedkeuring. Deze leden vragen of dit voorstel wel daadwerkelijk iets aan dit geconstateerde probleem kan oplossen. Is het niet effectiever om de normen voor stilzwijgende goedkeuring aan te scherpen? Heeft de indiener andere voorstellen om de betrokkenheid van het parlement bij de toetsing te vergroten?

De indiener verwacht dat het steeds minder zal voorkomen dat wetten strijdig zijn met internationale verplichtingen, omdat meer wetsvoorstellen indringender getoetst zullen worden op de verenigbaarheid met het internationaal recht. De leden van de SGP-fractie vragen zich af waarop deze verwachting is gebaseerd. Op zich juichen deze leden het toe dat er grondig wordt gekeken of een wet in overeenstemming is met het internationale recht, maar dit betekent niet automatisch dat er ook sprake zal zijn van minder strijd. Is de verwachting van de indiener wel reëel? De indiener geeft in zijn reactie op het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State aan dat de filterfunctie van de Nederlandse rechter gewaarborgd blijft, omdat hij ook meer waarde kan hechten aan de uitdrukkelijke opinie van de wetgever over de verenigbaarheid. Graag ontvangen de leden van de SGP-fractie hierop een toelichting. Wat bedoelt de indiener van het voorstel hiermee?

De indiener geeft aan dat zijn voorstel niet betekent dat rechters kunnen komen met een overweging ten overvloede dat zij van mening zijn dat er sprake is of lijkt te zijn van strijd met het internationale recht. De leden van de SGP-fractie vragen of de indiener van het voorstel dat een gewenste ontwikkeling zou vinden.

#### **4. De betekenis van de voorgestelde bepalingen**

De indiener geeft aan, zo merken de leden van de VVD-fractie op, dat het niet de bedoeling is om ook lagere wetgeving uit te sluiten van rechterlijke toetsing aan een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Wordt met «lagere wetgeving» bedoeld algemene maatregelen van bestuur, ministeriële regelingen en circulaires, zo vragen de leden van de VVD-fractie. Als bijvoorbeeld een algemene maatregel van bestuur wel mag worden getoetst, betekent dat dan in feite niet dat ook de wet, waar die algemene maatregel van bestuur op is gebaseerd, aan verdragen dan wel besluiten van volkenrechtelijke organisaties wordt getoetst? Is er dan geen sprake

van indirecte toetsing? Zou het wetsvoorstel op die manier niet aan zijn doel voorbij gaan? Gaarne krijgen de leden van de VVD-fractie een reactie van de indiener.

De leden van de PvdA-fractie vragen of, in het geval de Nederlandse rechter onverhoopt niet meer formele wetten aan het EVRM kan toetsen, een Nederlandse rechtzoekende in dat geval dan wel – al dan niet na het doorlopen van de rechtsgang in Nederland – zich kan richten tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens? Zo ja, wat zijn dan de rechtsgevolgen van een uitspraak van het EHRM? Zo nee, waarom niet? En hoe kan een Nederlandse burger in het geval hij van mening is dat iets in strijd is met een verdrag, nu dat in de visie van de initiatiefnemer niet bij een Nederlandse rechter mogelijk zou moeten zijn, daarover nog zijn recht halen?

De leden van de SP-fractie zetten vraagtekens bij de proportionaliteit van het voorstel. Zij willen graag van de initiatiefnemer weten wat het probleem nu precies is, waardoor aanpassing van de grondwet gerechtvaardigd is. De initiatiefnemer geeft in de memorie van toelichting enkele voorbeelden waarbij «hij van mening is dat de reikwijdte van bepalingen die reeds middels de artikelen 93 en 94 van de Grondwet rechtstreeks doorwerken, steeds verder wordt opgerekt.» Los van het feit dat je verschillend kunt oordelen over de uitspraken van de rechter in de voorbeelden van de initiatiefnemer, zien de leden van de SP-fractie daarin nog geen rechtvaardiging om een vergaande wijziging als voorgesteld door de initiatiefnemer door te voeren. Heeft de initiatiefnemer alternatieve mogelijkheden onderzocht die ook een oplossing zouden kunnen bieden voor de door hem geconstateerde problemen? Hoe zagen die alternatieven eruit en hoe heeft de initiatiefnemer deze gewogen om vervolgens te komen tot de keuze voor onderliggend voorstel? «Het staat de rechter vrij om in zijn jurisprudentie op te merken dat vermoed wordt dat een nationale wet in strijd lijkt te zijn met een ieder verbindende verdragsbepaling, maar dat het niet aan de rechter is om strijd te constateren dan wel zelf in de zaak te voorzien door de nationale bepaling buiten toepassing te laten. Naar aanleiding van rechterlijke uitspraken kan nog steeds nationale wetgeving gewijzigd worden als de wetgever daartoe de rechterlijke uitspraak als een aanleiding ziet», aldus de initiatiefnemer. De leden van de SP-fractie vinden dit een vreemde tegenstelling: de rechter mag dingen zien, maar vervolgens niet handelen. Dit komt op deze leden over als een waakhond zonder tanden, wat zij onwenselijk vinden.

De Raad van State constateert dat «de initiatiefnemer vooronderstelt dat het ontnemen van de toetsingsbevoegdheid aan de rechter met zich brengt dat regering en parlement grondiger dan thans zullen bezien of hun wetten in overeenstemming zijn met het een ieder verbindende internationale recht, maar die veronderstelling niet verder onderbouwt.» De initiatiefnemer verdedigt dit met de stellingname dat «door het wegvallen van de toetsing van artikel 94 van de Grondwet aan formele wetten de wetgever vooraf beter zal moeten toetsen bij het sluiten van verdragen of verdragsbepalingen nopen tot aanpassing van formele wetten. Tevens zal de wetgever wetsvoorstellen beter moeten toetsen op verenigbaarheid met internationaal recht, en dat het tot slot een verantwoordelijkheid van de wetgever is om hier beter mee om te gaan en dat het wetsvoorstel gezien moet worden als een aansporing voor de wetgever om zijn verantwoordelijkheid te nemen.» Dat is in de ogen van de leden van de SP-fractie nog steeds geen garantie dat dit ook daadwerkelijk gaat gebeuren, terwijl met onderliggend initiatiefvoorstel de mogelijkheid voor mensen om dit af te dwingen juist fors wordt ingeperkt. Zij verzoeken de initiatiefnemer nader uit te leggen waarop zijn aanname van een actievere opstelling van de wetgever is gebaseerd.

Een ander punt van zorg voor de leden van de SP-fractie is de snelheid waarmee gehandeld kan worden. Nu kan een rechter toetsen en wettelijke voorschriften direct buiten toepassing laten wanneer die toepassing niet in overeenstemming is met een ieder verbindende verdragsbepalingen. Er kan bij concrete gevallen direct verdragsschending voorkomen worden. Met het uitschakelen van de rechter zijn mensen die zich beroepen op dergelijke verdragsbepalingen afhankelijk van de snelheid van de wetgever om wijzigingen door te voeren. Gezien de procedures die door beiden Kamers doorlopen moeten worden zal dit traject, begrijpelijk-kerwijs, aanzienlijk langer duren. De leden van de SP-fractie zien daarin eerder een verslechtering dan een verbetering, en vragen de initiatiefnemer hierop een nadere toelichting te geven.

«Een gang naar het EHRM zal toenemen, omdat de corrigerende filterfunctie van de nationale rechter wordt weggenomen», aldus de Raad van State. De initiatiefnemer schetst dat dit in het begin waar zal zijn, maar dat dit later recht zal trekken. In hoeverre zit in deze ontwikkeling ook niet een vertraging ten opzichte van de huidige situatie? Daarnaast is een stap naar het EHRM wellicht voor mensen een grotere drempel dan een stap naar een nationale rechter. Heeft de initiatiefnemer dit onderzocht? Wat was daarvan de uitkomst? De leden van de SP-fractie krijgen op dit punt graag een nadere uiteenzetting van de initiatiefnemer. De initiatiefnemer ziet n.a.v. de opmerkingen van de Raad van Staten geen reden nader in te gaan op het initiatiefwetsvoorstel Halsema, omdat ze wezenlijk van elkaar verschillen. De leden van de SP-fractie zien in dat wezenlijk verschil juist een rechtvaardiging om daar nader op in te gaan. Hoe verhouden beide initiatiefvoorstellen zich tot elkaar, gezien het feit dat ze qua intentie lijnrecht tegenover elkaar lijken te staan? Deze leden vernemen toch graag de visie van de initiatiefnemer hierop. In reactie op het advies van de Raad van State heeft de initiatiefnemer het voornemen geschrappt om ook artikel 93 te wijzigen. Deze wijziging zou «overbodig zijn als wijziging van artikel 94 van de Grondwet doorgang vindt.» Daarbij geeft de initiatiefnemer aan dat «het nadrukkelijk niet de bedoeling is dat ook lagere wetgeving uitgesloten wordt van rechterlijke toetsing aan een ieder verbindende verdragsbepalingen.» De leden van de SP-fractie zien daarmee echter een inconsequentie tussen formele en materiële wetgeving. Waarom mag volgens de initiatiefnemer formele wetgeving niet getoetst worden, en materiële wetgeving wel? Zij zien dit graag nader toegelicht door de initiatiefnemer.

De leden van de CDA-fractie herinneren eraan, dat zij bij de behandeling van de begroting van het ministerie van Veiligheid en Justitie voor het jaar 2011 aandacht hebben gevraagd voor het feit dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in recente zaken vergaand heeft ingegrepen in nationale wetgeving. Deelt de indiener die waarneming? Zou een ruimere «margin of appreciation» niet effectiever zijn dan een verbod op rechterlijke toetsing?

De leden van de D66-fractie vinden de opmerking in de Memorie van Toelichting dat «nieuwe wetsvoorstellen een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht [dienen] te respecteren, zoals zij thans reeds internationale normen meten respecteren die niet een ieder verbinden» merkwaardig daar een dergelijke plicht in hun ogen nu al bestaat. Ook nu zal de wetgever zich rekenschap moeten geven van een ieder verbindende bepalingen van verdragen en die respecteren. Het is zelfs een democratisch-rechtsstatelijke eis voor formele wetgeving om in overeenstemming te zijn met hoger recht, zo wordt gesteld in onder andere *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid* van S.E. Zijlstra e.a. Dit houdt in dat geen formele wetgeving tot stand wordt gebracht die niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen. Tegelijkertijd bestaat volgens Aanwijzing 307 van de

Aanwijzingen voor de regelgeving de plicht om «bij de voorbereiding van en de onderhandelingen over een verdrag [...] tijdig en zorgvuldig aandacht [te besteden] aan de gevolgen voor de nationale wetgeving.» iets waar vervolgens bij de goedkeuringsprocedure voor het verdrag rekening mee gehouden kan worden.

De leden van de D66-fractie vragen zich af hoe voorgestelde wijziging zich verhoudt tot de mede door Nederland onderschreven Verklaring van Brighton uit 2012? In die verklaring namen lidstaten de taak op zich mee te helpen aan het verminderen van de werklast voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het uitsluiten van nationale rechterlijke toetsing zal waarschijnlijk tot een toename van zaken over schendingen van het verdrag opleveren bij dat Hof. Ook sluit, zoals het College voor de Rechten van de Mens in de ogen van de aan het woord zijnde leden terecht aanstipt, het uitsluiten van rechterlijke toetsing van wetten aan verdragen de mogelijkheid tot dialoog met de rechters van het EHRM uit, zo niet wordt het daarmee ernstig beperkt. Dat zou juist leiden tot een vermindering van de inspraak die de wetgever heeft over de invulling van EVRM-begrippen. Een consequentie die strijdig lijkt te zijn met het doel van voorliggend wetsvoorstel.

De leden van de D66-fractie vragen zich evenwel af in welke positie Nederlandse rechters gebracht worden mocht dit wetsvoorstel kracht van wet krijgen. Verwacht de initiatiefnemer dat de rechter zich van een oordeel zal onthouden bij zeer schrijnende gevallen waarin de Nederlandse Staat flagrant en voor een ieder zichtbaar doelbewust een verdragsrecht schendt en daarmee een onschuldig burger ernstig dupeert? De aan het woord zijnde leden willen er op wijzen dat dit vermoedelijk, en gelukkig, niet waarheid zal worden. Hoewel de Nederlandse rechtspraak zich momenteel kenmerkt door een terughoudendheid, blijkt uit de Britse praktijk van voor hun Human Rights Act dat rechters de wet zeer creatief gingen interpreteren om zo toch bijvoorbeeld die ene wanhopige bijstandsmoeder te geven wat haar toekwam.

De leden van de ChristenUnie-fractie merken op dat de indiener aanvaardt dat het risico op schending van art. 13 EVRM groter wordt. Deze leden vragen of dit niet juist een illustratie is van het feit dat toetsing van wetgeving niet alleen vooraf in de hand van de wetgever gelegd dient te worden.

Het is naar de mening van de leden van de SGP-fractie een goede zaak wanneer regering en parlement zich meer dan vaak het geval is, er rekenschap van geven in hoeverre wetsvoorstellen in overeenstemming zijn met verdragen. Terecht tekent de indiener van het voorstel hierbij aan dat de uitdrukkelijke opinie van de wetgever door het EHRM ter zijde gelegd kan worden. De leden van de SGP-fractie vragen zich af in hoeverre de indiener van mening is dat dit een verschijnsel is dat inherent is aan het internationale recht. Is er in die gevallen sprake van een juridische of van een meer politieke wegging door het EHRM?

Het wetsvoorstel is niet van toepassing op lagere regelgeving dan wetten in formele zin. De leden van de SGP-fractie vragen een toelichting bij deze keuze. Is immers in de wetten in formele zin niet juist de grondslag voor de lagere regelgeving gegeven? Heeft de rechter op die manier niet toch de mogelijkheid te toetsen aan internationale bepalingen?

## **II. Artikelsgewijze toelichting**

### *Rijkswet*

De indiener van het voorstel geeft aan dat deze wijziging geen afbreuk doet aan de mogelijkheden van andere landen van het Koninkrijk om constitutionele toetsing aan hun eigen Grondwetten mogelijk te maken.

De leden van de SGP-fractie constateren dat de Afdeling Advisering van de Raad van State ook uitdrukkelijk spreekt over toetsing van het landsrecht aan een ieder verbindende verdragsbepalingen. Zij vernemen graag van de indiener hoe is gewaarborgd dat de mogelijkheid van toetsing aan internationaal recht in andere landen van het Koninkrijk wel in stand blijft?

*Artikel II*

De leden van de VVD-fractie vragen de indiener nog eens te kijken naar de formulering van het voorgestelde artikel 94. Zij kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat de gekozen formulering enigszins omslachtig is.

De leden van de D66-fractie vernemen graag van de initiatiefnemer in welk deel van de zaken waar nu een wettelijk voorschrift geen toepassing vindt, vanwege toetsing aan een ieder verbindende bepalingen van verdragen, het wettelijk voorschrift een formele wet betreft en daarmee bij aanname van dit wetsvoorstel uitgezonderd wordt van rechterlijke toetsing. Zij zijn ook benieuwd naar het aandeel van algemene maatregelen van bestuur in deze categorie van «wettelijke voorschriften», gezien het vele materiële recht dat in AMvB's zit.

De voorzitter van de commissie,  
Berndsen-Jansen

Adjunct-griffier van de commissie,  
Hendrickx