



Tweede Kamer der Staten-Generaal
Aan de fractie van de VVD
t.a.v. dhr. J. Taverne
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

Datum

5 april 2013

Contactpersoon

Mr. S. Terphuis

Onderwerp

Advies NVvR op het initiatiefwetsvoorstel aanpassing procedure vaststelling rechtstreekse werking

Geachte heer Taverne,

De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) heeft met belangstelling kennisgenomen van uw initiatiefwetsvoorstel strekkende tot aanpassing van de procedure voor vaststelling van rechtstreekse werking van een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, zoals neergelegd in de Grondwet. De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR heeft zich gebogen over dit voorstel en ziet aanleiding tot het uitbrengen van een advies over uw initiatiefwetsvoorstel.

Ons advies doen wij u hierbij graag toekomen. Een afschrift van ons advies zenden wij aan de leden van de Vaste commissie voor Veiligheid en Justitie en de leden van Vaste commissie voor binnenlandse zaken. Ons advies zullen wij tevens ter beschikking stellen aan de minister voor Veiligheid en Justitie en aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Strekking van het wetsvoorstel

Dit initiatiefwetsvoorstel strekt tot aanpassing van de procedure voor toetsing van nationale wetten aan een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, zoals thans is neergelegd in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Het doel hiervan is, aldus de memorie van toelichting, 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, zo stelt de indiener, van de taak om een toets aan te leggen die naar zijn aard onderdeel behoort uit te maken van het wetgevingsproces. Er wordt aldus een nieuw evenwicht gevonden tussen enerzijds democratisch gelegitimeerde besluitvorming en anderzijds rechterlijke toetsing in concrete gevallen.

Voorgesteld wordt om 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 voorstel doet naar luid van de memorie van toelichting 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 volgens de indiener 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, aldus de memorie van toelichting.

Advies

De NVvR stelt voorop dat het tot de bevoegdheid van de (grond)wetgever behoort om te bepalen hoever de rechterlijke taak bij de rechtsbescherming van de burger strekt, ook als het gaat om de rechten die justitiabelen kunnen ontlenen aan internationale rechtsbronnen. De rechter is aan de door de (grond)wetgever opgelegde beperkingen gebonden.

Met inachtneming van dat uitgangspunt valt wel op dat de memorie van toelichting een hoog theoretisch gehalte heeft. Elke motivering van de wenselijkheid of de noodzaak om de rechtsbescherming van de justitiabelen op dit punt te verminderen ontbreekt. Het huidige stelsel geeft de justitiabele het recht om vragen omtrent de verenigbaarheid van binnen het koninkrijk geldende wettelijke bepalingen met internationale overeenkomsten en daarop berustende internationale uitvoeringsregels, voor zover deze aan justitiabelen rechten beogen te verlenen, voor te leggen aan de rechter. De ervaring leert, dat de rechter deze vragen onpartijdig, na zorgvuldige afweging en met inachtneming van de aan de verdragsluitende staten gelaten uitvoeringsmarge beantwoordt en dat niet lichtvaardig een schending van de internationale bepalingen wordt vastgesteld. Het betreffende rechterlijk oordeel kan vervolgens in hoger beroep en (in de meeste gevallen) in cassatie opnieuw aan de rechter worden voorgelegd. De NVvR adviseert de indiener aan de noodzaak en de wenselijkheid van de wijzigingsvoorstellen bij de verdere behandeling van het voorstel alsnog aandacht te besteden.

De NVvR wijst er in dit verband bovendien op dat het door de indiener beoogde doel “ de volksvertegenwoordiging ertoe aan te zetten om haar wetten zelf uitvoeriger op verenigbaarheid met bepalingen van internationaal recht te beoordelen” (memorie van toelichting, blz. 1) niet zonder meer tot gevolg moet hebben dat de rechter daarop geen controle zou moeten uitoefenen. Als een voedselproducent zijn interne kwaliteitscontrole wil verbeteren (“de slager keurt zijn eigen vlees”) betekent dat niet dat inspectie door de Voedsel- en Warenautoriteit overbodig wordt.



Nu een indringende toetsing van wetten aan verdragen, zoals met dit wetsvoorstel bedoeld, in het verleden niet heeft plaatsgevonden, rijst naast het bovenstaande de vraag of rechterlijke toetsing niet behouden zou moeten blijven ten aanzien van vóór de inwerkingtreding van deze grondwetswijziging aangenomen wetten. Zo niet dan dreigt een lacune in de rechtsbescherming te ontstaan. Ook deze aspecten waren bij de verdere behandeling van dit wetsvoorstel naar de mening van de NVvR bij de beraadslagingen te betrekken.

Het wetsvoorstel gaat er voorts van uit dat de wetgever beter dan de rechter in staat is te toetsen of een bepaalde wet in strijd is met een verdrag of niet. Dat verdient naar de mening van de NVvR nadere onderbouwing. De praktijk van de afgelopen decennia leert dat over de verenigbaarheid van een wet met een verdrag slechts goed geoordeeld kan worden aan de hand van een concreet, vaak bij het aannemen van de wet onvoorzien, geval. Het lijkt uitgesloten dat een sluitende toetsing in abstracto bij het aannemen van een wet kan worden gerealiseerd. Daarbij moet worden bedacht dat Nederland partij is bij talloze verdragen, waarvan er meerdere aanknopingspunten met een voorliggend wetsvoorstel kunnen hebben. Daaraan zou, wil de parlementaire toetsing geen wassen neus zijn, dus allemaal moeten worden getoetst. Dat lijkt moeilijk realiseerbaar en in ieder geval inefficiënt. Het is efficiënter de rechter te laten toetsen in die gevallen waarin zich werkelijk een probleem lijkt voor te doen. In dit verband laat zich de vraag stellen of het parlement, dat tot nu toe een dergelijke indringende toetsing niet verrichtte, extra mankracht en (internationaalrechtelijke) expertise zal aantrekken en of daarvoor budget beschikbaar wordt gesteld. Ook hieraan ware bij de verdere behandeling van het wetsvoorstel aandacht te besteden.

De NVvR wijst er daarnaast op dat de indiener van het wetsvoorstel uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de uitleg van verdragsrechtelijke normen, waar hij in de memorie van toelichting op blz. 6 opmerkt: "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.". De NVvR verwijst naar art. 31 van het Weens Verdragenverdrag, op grond waarvan de uitleg van een verdrag in de eerste plaats moet plaatsvinden "(...) in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose." Slechts in de laatste plaats, óf als bevestiging van de op grond van art. 31 gevonden uitleg, óf indien de interpretatieregels van art. 31 geen duidelijke, of een ongerijmde, oplossing bieden, kunnen de "preparatory works of the treaty and the circumstances of its conclusion" bij de uitleg een rol spelen (art. 32). De in de memorie van toelichting genoemde "politieke opvattingen en internationale belangen" kunnen daarbij in ieder geval geen rol spelen.

De kern van het wetsvoorstel is gelegen in de voorgestelde wijziging van artikel 94 van de Grondwet: de beëindiging van de rechterlijke taak om de verenigbaarheid van formele wetten met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties te beoordelen. In de memorie van toelichting is terecht opgemerkt dat de voorgestelde wijziging geen gevolgen heeft voor de werking van



bepalingen en besluiten in het kader van de Europese Unie. De rechtelijke taak in dat verband vloeit, zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft uitgemaakt, voort uit de omstandigheid dat bij de totstandkoming van (de voorvaders van) de Unie een nieuwe rechtsorde is gevormd. Daaraan kan de Nederlandse (grond)wetgever niet afdoen; dat kan alleen door uittreding of verdragswijziging.

In de memorie van toelichting is echter in het geheel geen aandacht besteed aan de verenigbaarheid van het wetsvoorstel met het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (verder: het EVRM) en de gevolgen die de voorgestelde grondwetswijziging in dat verband kan hebben. In artikel 13 van het EVRM is bepaald dat een ieder wiens rechten en vrijheden die in het verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie. In Nederland ontbreekt de mogelijkheid om formele wetten te toetsen aan de in de Grondwet opgenomen grondrechten. Als nu ook aan de rechter de bevoegdheid wordt ontnomen om te beoordelen of (de toepassing van) een formele wet de in het EVRM vermelde rechten en vrijheden schendt, is in Nederland geen daadwerkelijk rechtsmiddel als bedoeld in artikel 13 EVRM meer beschikbaar. Het komt de NVvR voor, dat het wetsvoorstel, indien terzake geen uitzondering wordt opgenomen of niet gelijktijdig een vorm van rechterlijk toetsingsrecht ter zake van formele wetten aan de grondwettelijke grondrechten mogelijk wordt gemaakt, ertoe leidt dat Nederland niet meer voldoet aan de uit artikel 13 EVRM voortvloeiende verplichting.

Hierin ware alsnog te voorzien. Daarbij komt, dat, indien zodanige voorziening niet wordt opgenomen, justitiabelen elke door hen als schending van hun in het EVRM vastgelegde grondrechten ervaren toepassing van formele wetgeving bij gebreke van een nationale rechtsgang met toepassing van hun individuele klachtrecht rechtstreeks zullen voorleggen aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Dat leidt ertoe dat zodanige klachten aanmerkelijk in aantal zullen kunnen toenemen en dat deze klachten zullen worden beoordeeld door een gerecht dat aanmerkelijk verder weg staat van de Nederlandse samenleving. Ook om deze reden ware het wetsvoorstel op dit punt te heroverwegen.

Ingevolge artikel 90 van de Grondwet bevordert de regering de internationale rechtsorde. Daartoe behoort, naar in Nederland algemeen is aanvaard, het benadrukken van het belang van de naleving van mensenrechten en het aanspreken van regeringen van andere staten op de schending daarvan. Het komt de NVvR voor dat door een interne beperking van de rechtsbescherming ter zake van grondrechten de regering wordt belemmerd in de uitvoering van haar grondwettelijke opdracht. De NVvR acht het van belang dat ook dit punt bij de verdere behandeling onder ogen wordt gezien.

In het licht van het voorgaande lijkt de voorgestelde wijziging van artikel 93 van de Grondwet van minder praktisch belang. Waar het gaat om formele wetgeving laat zich zelfs de vraag stellen of op het gewijzigde artikel 93 van de Grondwet gebaseerde declaratoire wetsbepaling in het licht van de voorgestelde wijziging van artikel 94 van de Grondwet enig rechtsgevolg heeft. Desalniettemin acht de NVvR de volgende opmerkingen geboden. In de eerste plaats valt op dat de bevoegdheid om aan de werking van bepalingen verbindende kracht te ontfemen, niet beperkt is tot de goedkeuringswet. Dat leidt ertoe dat de wetgever, telkens als bij de totstandbrenging van een Nederlandse wet een probleem van



verenigbaarheid met internationale regels als hier bedoeld wordt onderkend, op opportuniteitsgronden kan bepalen dat verbindende kracht kan worden ontnomen aan internationale regels die tot dat moment wel verbindend waren en waarop justitiabelen hun gedrag hebben afgestemd.

Mocht de wetgever, al dan niet na veranderingen in de politieke signatuur van de regering of de samenstelling van het parlement, later tot een andere beoordeling van de opportuniteit van de eerder genomen beslissing komen, dan kan het de verbindende kracht weer herstellen. Nadere aandacht bij de verdere behandeling van het wetsvoorstel voor de gevolgen van dit stelsel voor de rechtszekerheid acht de NVvR geboden. Ten aanzien van besluiten van internationale organisaties die bevoegdlijk hun internationale bestuurstaak mede uitoefenen door het vaststellen van bindende regels (bijvoorbeeld de Centrale Commissie voor de Rijnscheepvaart), laat zich de vraag stellen op welke grond de Nederlandse wetgever überhaupt kan bepalen dat aan die regels verbindende kracht wordt ontnomen, indien daarvoor in het oprichtingsverdrag geen bevoegdheid is gereserveerd. Ook hierop ware nader in te gaan.

Voorts merkt de NVvR op dat in de memorie van toelichting is vermeld dat de onderhavige bepalingen geen gevolgen hebben voor de rechterlijke toetsing van "lagere" regelgeving. Als in een formele wet op grond van het gewijzigde artikel 93 in algemene zin wordt bepaald dat verbindende kracht aan een bepaling in een verdrag of besluit wordt ontzegd, zal de rechter de "lagere" wetgeving ook aan dat hogere wettelijke voorschrift moeten toetsen en komt hij niet meer toe aan de beoordeling van de verenigbaarheid van de "lagere" regelgeving met de betreffende bepaling. Is het wettelijk toetsingsverbod beperkt tot een bepaald beleidsterrein, dan geldt het, naar het de NVvR voorkomt, ook voor "lagere" wetgeving op dat beleidsterrein. De NVvR adviseert hieraan bij de verdere behandeling van het wetsvoorstel eveneens aandacht te besteden.

Conclusie

De NVvR onthoudt zich in verband met de scheiding van machten van een uitspraak over de wenselijkheid van de voorgestelde wijzigingen. Wel vraagt zij aandacht voor de in het advies aangegeven punten.

Met vriendelijke groet,



M.C.C. van de Schepop
Voorzitter NVvR

