

University of Groningen

Het Statuut, de Grondwet en het internationale recht

Hoogers, H.G. (Gerhard); Nap, M. (Mentko)

Published in:
50 Jaar Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2004

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Hoogers, H. G., & Nap, M. (2004). Het Statuut, de Grondwet en het internationale recht. *50 Jaar Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*, 53-87.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Het Statuut, de Grondwet en het internationale recht

Mr. H.G. Hoogers en Mr. M. Nap¹

§ 1. Inleiding

Onder Nederlandse staatsrechtbeoefenaren is het staatsrecht van de buitenlandse betrekkingen van oudsher een geliefd leerstuk. Sinds jaar en dag verschijnen er met grote regelmaat artikelen, monografieën en dissertaties waarin de verhouding tussen de Nederlandse rechtsorde en de internationale rechtsorde centraal staat, al dan niet in combinatie met de verhouding tussen Nederlands en Europees recht.² De aandacht concentreert zich daarbij over het algemeen op een drietal thema's: de procedure van goedkeuring van verdragen, de vraag naar de goedkeuring van verdragen die van de Grondwet afwijken of tot zodanig afwijken noodzaken en ten slotte de vraag naar de doorwerking van internationaalrechtelijke normen in het Nederlandse recht en hun

¹ Gerhard Hoogers en Mentko Nap zijn beide verbonden aan de vakgroep staatsrecht en internationaal recht van de Rijksuniversiteit Groningen.

² Een greep uit de zeer omvangrijke literatuur die op dit punt is verschenen: F.J.F.M. Duynstee, *Grondwetsherziening 1953. De nieuwe bepalingen omtrent de buitenlandse betrekkingen in de Grondwet*, Deventer: Kluwer 1954; E. van Raalte, *De Grondwet. Wijzigingen van 1956*, Alphen a.d. Rijn: Samsom 1957; F.J.F.M. Duynstee, *Het staatsrecht der buitenlandse betrekkingen. Preadvies voor de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland*, Zwolle: Tjeenk Willink 1958; D.H.M. Meuwissen, *De Europese conventie en het Nederlandse recht. Een onderzoek naar de verhouding tussen internationaal en nationaal recht, in het bijzonder toegelicht aan de hand van Nederlands constitutioneel recht en van de verhouding tussen de Europese Conventie tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en Nederlands recht*, diss. GU Amsterdam, Leiden: Sijthoff 1968; J.G. Brouwer, *Verdragsrecht in Nederland. Een studie naar de verhouding tussen internationaal en nationaal recht in een historisch perspectief*, diss. RU Groningen, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992; Leonard F.M. Besselink, *Staatsrecht en buitenlands beleid*, tweede, herziene druk, Nijmegen: Ars Aequi Libri: 1995; H.R.B.M. Kummeling, *Internationaal recht in de Nederlandse rechtsorde. Over een onduidelijke grondwet(gever) en verwarrende jurisprudentie*, in: *De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg (Burkens-bundel)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, pag. 369-387; J.G. Brouwer, *Treaty Law and Practice in the Netherlands*, Groningen: uitgave in eigen beheer 2002; J.W.A. Fleuren, *Verdragen die afwijken van de Nederlandse Grondwet*, in: *Van de Constitutie afwijkende verdragen. Publikaties van de Staatsrechtkring nr. 20*, Deventer: Kluwer 2002, pag. 43-78; H.G. Hoogers, *Het Statuut en het Statuut. Een onvermoed probleem*, in: *Nederlands Juristenblad*, jaargang 2002, pag. 711-712 (met naschrift in *Nederlands Juristenblad*, jaargang 2002, pag. 1067); L.F.M. Besselink et al., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen: Europa Law Publishing 2002; *ibid.*, *De constitutionele bepalingen over verdragen die van de Grondwet afwijken en de opdracht van bevoegdheid aan internationale organisaties. Rapport van het instituut voor staats- en bestuursrecht van de Universiteit Utrecht in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties*, in: *Kamerstukken I*, 2002/03, 27 484 (R 1669), nr. 298, 2^e herdruk; C.B. Schutte, *De stille kracht van de Nederlandse Grondwet. Beschouwingen rond het verbod aan de rechter om verdragen aan de Grondwet te toetsen*, in: *Rechtsg geleerd Magazijn/Themis*, jaargang 2003, pag. 26-40; J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen*, diss. KU Nijmegen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2004.

verhouding tot nationaalrechtelijke normen. Gezien het bepaalde in de artt. 90 en verder van de Grondwet is deze aandacht overigens ook zeer goed te verdedigen: onze constitutionele ordening bevat immers, met name op deze laatste twee gebieden, een regeling die sterk afwijkt van hetgeen in veel andere Europese staten gebruikelijk is.³

Bij al deze aandacht voor de in de Grondwet opgenomen regeling omtrent het staatsrecht van de buitenlandse betrekkingen is tot op heden slechts zeer weinig belangstelling uitgegaan naar hetgeen het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden met betrekking tot dit thema regelt. Dit is opmerkelijk, nu het Statuut in art. 3 lid 1 onder b bepaalt dat de buitenlandse betrekkingen (daaronder dientengevolge de sluiting en goedkeuring van verdragen en de verhouding tussen nationaal en internationaal recht) tot de aangelegenheden van het Koninkrijk behoren. Op basis van deze statutaire systematiek moet de regeling in de Grondwet omtrent het staatsrecht van de buitenlandse betrekkingen dan ook met een ander focus gezien worden dan de meeste artikelen van de Grondwet, nu het hier geen Nederlands, maar Koninkrijksrecht betreft.

In deze bijdrage willen wij een onderzoek instellen naar de betekenis van de artt. 91 e.v. van de Grondwet in het licht van het feit dat het hier geen uitoefening van een Nederlandse, maar van een Koninkrijksbevoegdheid betreft. Een aantal vragen zal daarbij aan de orde komen. In de volgende paragraaf zal als eerste worden ingegaan op welke wijze het Statuut en de Grondwet in onderlinge verstrengeling de constitutionele rechtsorde van het Koninkrijk formeren. In de derde paragraaf zal gezien worden op welke wijze het Statuut de invloed van de Nederlandse Antillen en Aruba op het sluiten en opzeggen van verdragen waarborgt.

Hoewel uit de nader te bespreken verstrengeling volgt dat de Grondwet het Statuut in acht heeft te nemen, betekent zulks niet dat de verhouding tussen beide regelingen nimmer problematisch is. In dat licht bezien we in de vierde paragraaf de goedkeuring van verdragen die afwijken van de Grondwet, in het bijzonder (in paragraaf 5) het verdrag inzake het Internationaal Strafhof. Naar wij menen is bij de goedkeuring van dat verdrag gehandeld in strijd met het constitutionele Koninkrijksrecht tengevolge van het onvoldoende erkennen van de essentiële verschillen tussen het Statuut en de Grondwet.

De verschillen tussen het Statuut en de Grondwet en de daaruit voortvloeiende kwesties zijn niet beperkt tot het al dan niet toestaan van goedkeuring van verdragen die van de constitutie afwijken. Een vergelijkbaar probleem doet zich voor ten aanzien van de artt. 93 en 94 van de

³ Illustratief op dit punt is het feit dat Sterns *Staatsrecht*, één der leidende handboeken over het staatsrecht van de Bondsrepubliek Duitsland, het leerstuk van de van het *Grundgesetz* afwijkende verdragen slechts zeer kort behandelt en dan nog in het kader van het algemene vraagstuk van de schending van de Grondwet: K. Stern, *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, deel I, tweede, herziende druk, München: Beck 1984, pag. 506 e.v. Zie ook E. Stein, *Staatsrecht*, 16^e druk, Tübingen: Mohr Siebeck 1998, pag. 26.

Grondwet. Het Statuut bevat geen pendant van deze artikelen. Daarmee dringt de vraag zich op wat naar het constitutionele Koninkrijksrecht de relatie is tussen bepalingen van internationaal recht en bepalingen van nationaal (Rijks)recht. Op deze en daarmee samenhangende vragen zal in paragraaf 6 worden teruggekomen.

Aan het einde van ons betoog brengen we de afzonderlijke conclusies samen. Wellicht ten overvloede: aan de verhouding tussen de rechtsorde van het Koninkrijk en het Europese recht zal, gezien de geheel eigen problematiek die daarmee samenhangt, geen aparte aandacht worden besteed.⁴

§ 2. Verstrengeling van het Statuut en de Grondwet

De inwerkingtreding van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden in 1954 heeft de constitutionele rechtsorde van het Koninkrijk tot een gecompliceerde rechtsorde gemaakt. De betrekkelijk ondoorzichtige staatsrechtelijke relatie tussen het Koninkrijk en de drie Landen is de prijs die betaald moest worden om af te zien van een grootschalige en ingrijpende herziening van de Grondwet.

Aanvankelijk werd zo'n ingrijpende herziening nog overwogen. De afsluiting van het koloniale verleden van Nederland zou haar beslag moeten krijgen in een Rijksgrondwet die "de staatkundige bouw van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden" belichaamde.⁵ De Ronde Tafel Conferentie in 1948, gehouden tussen Nederland, Suriname en de Nederlandse Antillen, heeft een redactiecommissie verzocht een ontwerp op te stellen. In oktober 1948 presenteerde deze commissie een ontwerp-Rijksgrondwet, waarin een uitgebreide, volwaardige staatkundige organisatie boven de Landen werd geplaatst. Kort daarvoor was het kabinet-Drees/Van Schaik aangetreden. Dit kabinet had bezwaren tegen een dergelijke ingrijpende staatkundige herziening. Het grote verschil in bevolkingsaantallen en de geringe (economische) relevantie van de overzeese gebiedsdelen voor het moederland waren daarvan de achtergrond. Ook in de West rees twijfel over de wenselijkheid en haalbaarheid van het in de ontwerp-Rijksgrondwet geschetste Koninkrijksverband. Voor de Caraïbische Landen was de aderlating aan politiek potentieel om de Koninkrijksorganen te bemannen een bezwaar. Al gauw na de publicatie van de ontwerp-Rijksgrondwet werd dan ook besloten de staatkundige reorganisatie over een heel andere, vooral Nederlandse boeg te gooien.

⁴ Meer daarover in Besselink et al., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, in het bijzonder pag. 28-42.

⁵ Zie Resolutie III van de Ronde Tafel Conferentie 1948, zoals te lezen bij W.H. van Helsdingen, *Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Wordingsgeschiedenis, commentaar en praktijk*, met medewerking van Th. J. van der Peyl, 's-Gravenhage: SDU 1957, pag. 36.

De uiteindelijke constructie is één waarin de Koninkrijksconstitutie bestaat uit het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden en delen van de Grondwet. Het Statuut bepaalt de huishouding van het Koninkrijk en de wijze waarop behartiging van die huishouding door Rijks- en Landsorganen gestalte dienen te krijgen. Daarvoor introduceert het Statuut het begrip “aangelegenheden van het Koninkrijk”. Deze aangelegenheden zijn in de systematiek van het Statuut die rechtsgebieden waar het Koninkrijk bevoegd is tot handelen en de Landen (Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba) in beginsel geen eigen rechtsmacht bezitten.

Veelal wordt de relatie tussen het Statuut en de Grondwet aangeduid als een verstrengeling. Deze beeldspraak is ietwat ongelukkig omdat daarvan de suggestie kan uitgaan dat het Statuut en de daarmee verstrengelde delen van de Grondwet gelijkwaardig zijn, hetgeen niet het geval is. Het Statuut bevat de hoofdlijnen van de constitutie van het Koninkrijk en verwijst voor het overige naar de Grondwet (ondermeer in art. 5 Statuut). Ook de Grondwet zelf erkent het primaat van het Statuut, door in art. 142 te bepalen dat herzieningen van de Grondwet, voorzover zij strekken tot aanpassing van de Grondwet aan het Statuut, in afwijking van de normale gang van zaken (dat is: een tweede lezing en een versterkte meerderheidseis) bij wet kunnen geschieden.⁶

Meerdere malen wordt de grondwetgever geroepen Koninkrijksrecht vast te stellen. Daarbij gelden de bijzondere voorzieningen van de procedure van Rijkswetgeving.⁷ Bemoeienis van de overzeese Landen met de vaststelling van rijksgrondwettelijke bepalingen wordt aldus gewaarborgd. De op deze wijze tot stand gekomen grondwettelijke bepalingen zijn formeel en materieel Rijksrecht.

Ten onrechte is wel gesuggereerd dat bepaalde Nederlandse (landsrechtelijke) constitutionele voorschriften ook overzee “gelden” of van overeenkomstige toepassing zijn. In die optiek zouden er twee rechtssferen bestaan die bepaalde rechtsregels gemeenschappelijk hebben. De figuur van de gemeenschappelijke rechtsregel komt in de Koninkrijksverhoudingen inderdaad

⁶ Hoewel de Grondwet het woord “wet” bezigt, is ook denkbaar dat de Grondwet bij Rijkswet aan het Statuut zal worden aangepast. Dit zal zich voordoen in die gevallen waarin de met het Statuut verstrengelde delen van de Grondwet aanpassing behoeven. Leidt een wijziging van het Statuut in verband met een voorgestelde verdragsgoedkeuring (waarover later meer) tot het ontstaan van een afwijking tussen Statuut en Grondwet (en die situatie doet zich voor indien de afwijking tussen verdrag en Statuut materieel dezelfde is als de afwijking tussen verdrag en Grondwet), dan staan voor de wetgever twee wegen open. Hij kan de procedure van art. 91 lid 3 GW volgen, maar hij kan ook conform art. 142 GW bij eenvoudige wet de Grondwet aan het Statuut aanpassen en vervolgens het verdrag op de ‘normale’ wijze goedkeuren, eventueel zelfs stilzwijgend. De wijziging van het Statuut, die noodzakelijk is om over te kunnen gaan tot de goedkeuring van het verdrag, zal overigens in dat geval wel via de bijzondere procedure van art. 55 lid 3 Statuut moeten plaatsvinden; er ontstaat daardoor immers afwijking tussen Statuut en Grondwet.

⁷ Hierover uitgebreid Mentko Nap, *De wetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden*, Zutphen: Walburg Pers Uitgeverij 2003.

voor. De Nederlandse Antillen en Aruba kennen enkele Eenvormige Landsverordeningen. Anders is het ten aanzien van het constitutionele Koninkrijksrecht. De met het Statuut verstrengelde delen van de Grondwet zijn geen landsrechtelijke constitutionele voorschriften die in meerdere rechtssferen werken. Voor de grondwettelijke bepalingen inzake verdragssluiting en wat daarmee samenhangt, is dat feitelijk zelfs onmogelijk: Nederland kán terzake geen zelfstandige landsrechtelijke voorschriften geven, aangezien enkel het Koninkrijk volkenrechtelijke rechtspersoonlijkheid bezit. De met het Statuut verstrengelde delen van de Grondwet zijn daadwerkelijk bepalingen van de Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden. Telkens blijft het Statuut daarbij maatgevend: de Grondwet neemt de bepalingen van het Statuut in acht. Dit gezegd hebbende, sluiten wij voor het overige gemakshalve aan bij de gangbare terminologie om de relatie tussen het Statuut en de Grondwet te beschrijven.

Welke delen van de Grondwet zijn nu verstrengeld met het Statuut? In het bijzonder bij voorgenomen grondwetsherzieningen is deze vraag van belang. Het Statuut immers vordert in art. 11 dat grondwetsherzieningen bij Rijkswet plaatsvinden indien het aangelegenheden van het Koninkrijk betreft. Voor zover hier van belang leidt dit voorschrift ertoe dat die onderdelen van de Grondwet die met het Statuut verstrengeld zijn, enkel bij Rijkswet kunnen worden herzien. Sinds de afkondiging en inwerkingtreding van het Statuut in 1954 is meerdere malen gedebatteerd over de vraag of een voorgenomen herziening van de Grondwet nu wel of niet een met het Statuut verstrengelde passage betrof. Bij de behartiging van buitenlandse betrekkingen, door art. 3 Statuut gerekend tot de aangelegenheden van het Koninkrijk, is dat nimmer betwist. Enkel het Koninkrijk bezit volkenrechtelijke rechtspersoonlijkheid, *ergo* enkel het Koninkrijk kan partij zijn bij de sluiting van verdragen. Bij de diverse herzieningen van de Grondwet waarbij de huidige artt. 90 tot en met 95 onderwerp van debat waren, is steeds geconstateerd dat deze artikelen constitutioneel Koninkrijksrecht bevatten.⁸ De regeling van de uitoefening van de koninklijke en wetgevende macht in aangelegenheden van het Koninkrijk zoals deze, is opgedragen aan de grondwetgever, voorzover het Statuut daarin niet voorziet. Met deze laatste clausulering wordt de hiërarchische relatie tussen het Statuut en de Grondwet benadrukt. Het Statuut voert de boventoon, de Grondwet moet statuutsconform worden geïnterpreteerd. Ten aanzien van de behartiging van buitenlandse betrekkingen leidt dat nauwelijks tot problemen, daar het Statuut de vaststelling van regelen terzake grotendeels overlaat aan de Grondwet. In het vervolg van dit betoog zal echter worden overwogen dat enkele van de door het Statuut geïntroduceerde

⁸ Bij de grondwetsherziening van 1983 is het overgrote deel van hoofdstuk 5 (wetgeving en bestuur) bij Rijkswet vastgesteld. De regering verwijst in de Memorie van Toelichting naar de noodzaak daartoe, zoals die voortvloeit uit de artt. 3 en 5 Statuut.

rechtsfiguren het relevante grondwettelijke recht mitigeren, corrigeren of zelfs terzijde stellen.. Vooral ten aanzien van de verhouding tussen bepalingen van internationaal recht en nationaal Rijksrecht heeft dit consequenties die veelal niet worden onderkend.

§ 3. Betrokkenheid van de overzeese Landen bij sluiting en goedkeuring van verdragen

3.1. Huishouding van het Koninkrijk

Diverse malen is de rechtsorde van het Koninkrijk getypeerd als een federale of een semi-federale.⁹ Eén van de argumenten daarvoor is stevast de (strikte) scheiding in de toedeling van bevoegdheden aan het samenwerkingsverband en de Landen. Het Statuut maakt inderdaad een boedelscheiding tussen onderwerpen die, om diverse redenen, tot het exclusieve domein van het Koninkrijk behoren en alle overige onderwerpen. Deze “huishouding” van het Koninkrijk is door het Statuut limitatief (maar niet onveranderlijk) omschreven. Zoals gezegd is het motief van de toedeling van een bevoegdheid aan het Koninkrijk niet eenduidig. In sommige gevallen is het Koninkrijk om redenen van efficiency de handelingsbevoegde actor, in andere gevallen is er een principieel argument voor de exclusieve uitoefening van een taak door het Koninkrijk. Een voorbeeld van dat laatste is de behartiging van de buitenlandse betrekkingen.¹⁰ Naar nationaal constitutioneel recht én naar volkenrecht bezitten de Landen geen verdragssluitende bevoegdheid. Het Koninkrijk is als volkenrechtelijke rechtspersoon exclusief bevoegd tot het aangaan van internationale overeenkomsten.

De verdragssluiting is als onderdeel van de behartiging van de buitenlandse betrekkingen onlosmakelijk met de taakuitoefening van het Koninkrijk verbonden. Behalve een enkele voorziening in het Statuut wordt de verdragssluiting en -goedkeuring door de Grondwet geregeld. Aan de ter uitvoering van de door de Grondwet gestelde regelen herkennen we de

⁹ Recentelijk nog, zij het op ietwat merkwaardige wijze, verdedigd door M. Bijkerk, *We killen de Antillen*, *Nederlands Juristenblad* 2002, pag. 944-945, met een uitgebreide versie op het voor abonnees toegankelijke gedeelte van <http://www.njb.nl/NJB/index.html>. Bijkerk heeft zijn apodictische betoog allitererend vervolgd in *We grillen de Antillen*, *Nederlands Juristenblad* 2003, pag. 279-280 en *We tillen de Antillen... met een paardensprong*, *Nederlands Juristenblad* 2003, pag. 1862. Wij zelf wachten nog in spanning op de delen *We chillen de Antillen* en *We villen de Antillen*, maar de schrijver heeft ons al vaker voor verrassingen geplaatst. Zie ook (genuanceerder) H.F.M. Munneke, *Het Koninkrijk der Federalismen in Federalisme. Publikaties van de Staatsrechtkring nr. 3*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992; M. de Werd, *Een Rijkshof voor het Koninkrijk*, *Nederlands Juristenblad* 1997, pag. 1851-1852 en *Nogmaals: een Rijkshof voor het Koninkrijk*, *Nederlands Juristenblad* 1998, pag. 1870-1872; A.B. van Rijn, *Staatsrecht van de Nederlandse Antillen*, Deventer: Tjeenk Willink 1999, pag. 59-62.

¹⁰ Hoewel het Statuut in de artt. 3 en 11 met het begrip “behartiging van buitenlandse betrekkingen” een breder scala aan activiteiten dan enkel verdragssluiting en -goedkeuring op het oog heeft, richten we ons gemakshalve in het vervolg, behoudens een enkele uitzondering, enkel op internationale overeenkomsten.

verdragssluiting en wat daarmee samenhangt als een aangelegenheid van het Koninkrijk: het is immers de *Rijkswet* Goedkeuring en Bekendmaking Verdragen (RwGBV) die de statutaire en grondwettelijke voorzieningen uitwerkt.

Het Statuut, de Grondwet en de RwGBV belasten Koninkrijksorganen met de verdragssluiting. Daarmee is niet gezegd dat de Landen geen autonome bevoegdheden kunnen bezitten ten aanzien van de sluiting van internationale overeenkomsten. Voornamelijk de geografische ligging van de overzeese gebiedsdelen is aanleiding voor diverse contacten met vreemde mogendheden waar het Land in Europa weinig belang bij heeft. Het verstrengelde constitutionele recht van het Koninkrijk houdt rekening met dergelijke regionale belangen bij verdragssluiting. De Landen zijn ten aanzien van de internationale betrekkingen niet overgeleverd aan de Koninkrijksregering maar genieten op grond van het Statuut en de sinds 1954 ontwikkelde praktijk een niet onaanzienlijke mate van autonomie in de behartiging van de eigen buitenlandse betrekkingen. Deze autonomie kleurt de grondwettelijke en rijkswettelijke voorschriften voor verdragssluiting in alle gevallen waarin de overzeese Landen op enigerlei wijze betrokken zijn bij internationale overeenkomsten in.¹¹

Voor het verdere verloop van ons betoog is het nodig aandacht te besteden aan de accenten en mutaties die het Statuut aanbrengt in de grondwettelijke regeling van de verdragssluiting. De goedkeuring van verdragen is, in de termen van het Statuut, te kwalificeren als het vaststellen van regelen in aangelegenheden van het Koninkrijk. Goedkeuring moet daarom, als deze uitdrukkelijk wordt verleend, steeds bij Rijkswet worden gegeven.¹² Het enkele feit dat de goedkeuring bij Rijkswet verleend wordt, impliceert echter niet dat de Nederlandse Antillen en Aruba daarbij betrokken zijn. Niet ieder verdrag waarbij het Koninkrijk partij wil worden is in gelijke mate van belang voor de drie Landen. Daarom wordt onderscheid gemaakt tussen diverse varianten van betrokkenheid van de West. Aan dit onderscheid worden voor het verloop van de verdragssluiting en –goedkeuring rechtsgevolgen verbonden. Overzeese bemoeyenis met verdragen wordt door het Statuut in drie gradaties opgedeeld, waarbij steeds meer bevoegdheden tot interventie aan de Nederlandse Antillen en Aruba worden toegekend.

¹¹ Zie algemeen over de positie van de Nederlandse Antillen en Aruba ten aanzien van het buitenlands beleid van het Koninkrijk G.A.M. Wehry, *Nederland en het Caraïbische bekken*, 's-Gravenhage: Nederlands Instituut voor Internationale betrekkingen "Clingendael" 1998; Inspectie Ontwikkelingssamenwerking en Beleidsevaluatie, ministerie van Buitenlandse Zaken, *Behartiging van de buitenlandse belangen van de Nederlandse Antillen en Aruba. Een evaluatie van de rol van het ministerie van Buitenlandse Zaken*, IOB-evaluaties nr. 295, 2003. In te zien op: <http://www.euforic.org/job>.

¹² De uitdrukkelijke goedkeuring van een verdrag dient altijd, ook wanneer het verdrag slechts voor Nederland gaat gelden, bij Rijkswet te geschieden. Art. 14 lid 3 Statuut derogert in dit verband niet aan art. 3 lid 1 onder b Statuut. Zie hierover Nap, *De wetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden*, pag. 46-48 en 91-92.

In de eerste plaats verbindt het Statuut rechtsgevolgen aan de omstandigheid dat een verdrag weliswaar niet gesloten wordt ten behoeve van één der overzeese Rijksdelen, maar er wel een aanmerkelijke samenval van rechts- of belangenferen is. De tweede variant betreft verdragen die ook voor de Antillen en Aruba gelden. De derde en laatste vorm van betrokkenheid is toegesneden op een specifiek soort internationale overeenkomsten, namelijk overeenkomsten van financiële of economische aard.

3.2. Verdragen die de Nederlandse Antillen en Aruba raken

Voor een aantal aangelegenheden van het Koninkrijk wordt door het Statuut (art. 11) dwingend voorgeschreven dat het aannemelijk is dat zij de overzeese Landen raken. Daarbij worden weer verschillende gradaties van aannemelijkheid geïntroduceerd. Bij de behartiging van de buitenlandse betrekkingen wordt niet snel aangenomen dat de Nederlandse Antillen en Aruba door het betreffende contact worden geraakt. Eerst wanneer er sprake is van “bijzondere” betrokkenheid bij de behartiging van buitenlandse betrekkingen, of wanneer die behartiging “gewichtige gevolgen” voor Antilliaanse en Arubaanse belangen kan hebben, worden de Landen in de West door zulke behartiging geraakt, aldus art. 11 lid 3 Statuut. Dat derde lid is overigens nodeloos complex, zo niet onbegrijpelijk geformuleerd. De zinsnede “gewichtige gevolgen” doet vermoeden dat er heel wat water door de rooien gestroomd moet zijn, vooraleer kan worden aangenomen dat een diplomatiek contact de Landen raakt. Deze suggestie van terughoudendheid wordt echter weer teniet gedaan waar het Statuut bepaalt dat een Land geraakt wordt indien van zulke (gewichtige) gevolgen sprake *kan* zijn. Het zesde lid maakt de chaos compleet door te bepalen dat het uiteindelijk de regeringen van de overzeese Landen zelf zijn die aangeven welke overige koninkrijksaangelegen haar Land raken.¹³

Aan de constatering dat verdragssluiting de overzeese Landen raakt, zijn enkele procedurele consequenties verbonden. Zo neemt de Gevolmachtigde Minister van het Land dat door het betreffende verdrag geraakt wordt, deel aan alle aan dat verdrag gerelateerde besprekingen in de Rijksministerraad.¹⁴ Hoewel de Gevolmachtigde Minister mandataris is van

¹³ Het woord “behalve” in het zesde lid heeft tot debat geleid. Staat het de Landsregeringen vrij zelf een oordeel te vormen over de betrokkenheid bij de in de voorgaande vijf leden geschetste situaties en betekent het woord “behalve” eigenlijk “benevens”, of is in de in de voorgaande vijf leden geschetste situaties *de iure* sprake van “raken” en is het de Landsregeringen niet gegeven zich daaromtrent een oordeel te vormen omdat het woord “behalve” gelezen moet worden als “uitgezonderd”? Naar wij menen past de eerste interpretatie het best in de systematiek en de leidende gedachten van het Statuut. Zie J.H.A. Logemann, *Antwoord op een Memorie van Antwoord, Nederlands Juristenblad* 1956, pag. 692-694; Van Helsdingen, *Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*, pag. 320-324.

¹⁴ Het Statuut definieert de Rijksministerraad in art. 7. Bepalend voor de identiteit van de vergadering van ministers is niet of de Gevolmachtigde Ministers aan de beraadslagingen deelnemen, maar veeleer het

zijn Landsregering, is hij volwaardig lid van de ministerraad van het Koninkrijk. De Gevolmachtigde Minister kan dan ook worden aangewezen om namens de Koninkrijksregering als onderhandelaar op te treden. Daarnaast heeft de samenvaal in rechts- of belangenferen gevolgen voor het advies dat door de Raad van State van het Koninkrijk wordt uitgebracht. Uit de artt. 3, 11 en 13, derde lid Statuut en 15 Wet op de Raad van State kan worden afgeleid dat de Raad van State van het Koninkrijk wordt gehoord over alle voornemens tot verdragsgoedkeuring. Op verzoek van de overzeese Landen kunnen staatsraden van het Koninkrijk worden benoemd. Deze staatsraden kunnen, telkens wanneer een verdrag dat hun Land raakt en door de Rijksregering is gesloten, een bijdrage leveren aan de vervaardiging van het advies van de Raad van State van het Koninkrijk.

De betrokkenheid van de Landen in de West krijgt niet enkel gestalte in de Rijksregering en de Raad van State van het Koninkrijk. Verdragen die de Nederlandse Antillen, onderscheidenlijk Aruba raken, worden tegelijk met de overlegging aan de Staten-Generaal overgelegd aan de beide Statencolleges. Het Statuut (art. 24, eerste lid) en de RwGBV (art. 2, tweede lid) verplichten de Koninkrijksregering daartoe. In het geval de Rijksregering de Staten-Generaal om stilzwijgende goedkeuring van het verdrag vraagt, kan de Gevolmachtigde Minister afdwingen dat een voorstel van Rijkswet tot uitdrukkelijke goedkeuring wordt ingediend door de Rijksregering.¹⁵ De Staten beschikken niet over die mogelijkheid, reden voor diverse schrijvers om de statutaire regeling van de verdragssluiting te bekritisieren.¹⁶ Door deelname aan de beraadslaging in zowel de boezem van de Rijksministerraad als de Raad van State van het Koninkrijk, en (mits uitdrukkelijke goedkeuring gevraagd wordt) de Staten-Generaal, kunnen de Caraïbische Rijksdelen zich verzekeren van het doen doorklinken van de eigen opvattingen ten aanzien van voor hen relevante verdragen.

3.3. Verdragen die voor de Nederlandse Antillen en Aruba gelden

onderwerp waarover gesproken wordt. Ook indien de Gevolmachtigde Ministers afwezig zijn, is er sprake van een vergadering van de ministerraad van het Koninkrijk als over aangelegenheden van het Koninkrijk gesproken wordt. Ten onrechte stelt H.H.M. Sondaal, *De Nederlandse Verdragspraktijk*, diss. RU Leiden, 's-Gravenhage: T.M.C. Asser Instituut 1986, pag. 198 dat bepalend voor de competentie van de Rijksministerraad is of het verdrag de overzeese Landen raakt. Die kwalificatie ziet enkel op de bevoegdheid van de Gevolmachtigde Ministers aan de beraadslagingen deel te nemen.

¹⁵ Deze merkwaardige situatie, waarin een lid van de Rijksregering rebelleert, is mogelijk omdat het homogeniteitsbeginsel geen grip op de Gevolmachtigde Minister heeft. Voor zover bekend is nog nimmer doorbreking van het stilzwijgen door de Gevolmachtigde Minister afgedwongen.

¹⁶ Sondaal, *De Nederlandse verdragspraktijk*, pag. 202; C. Borman, *Het Statuut voor het Koninkrijk*, studiepockets Staats- en Bestuursrecht deel 34, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, pag. 149.

Tot dusver hebben we steeds gesproken over verdragen waarbij de overzeese gebiedsdelen belang hebben, zonder dat de geldingssfeer van de internationale overeenkomst zich daadwerkelijk uitstrekt tot de West. Het is echter ook zeer wel denkbaar, dat de Rijksregering een verdrag sluit dat ook op de Nederlandse Antillen en Aruba geldt, of dat juist ten behoeve van deze Landen wordt gesloten.¹⁷ De Koninkrijksregering heeft dergelijke verdragen ook wel aangeduid als “interne aangelegenheden met een aspect van buitenlandse politiek.”¹⁸ Voor die gevallen acht het Statuut enkel meepraten in de Rijksministerraad of de Staten-Generaal onvoldoende om de autonomie van de Landen te waarborgen. Een adequate belangenbehartiging van de Antilliaanse en Arubaanse regeringen is daarmee immers nog niet verzekerd. Ook de mogelijkheid een minister met raadgevende stem of een bijzondere gedelegeerde te doen deelnemen aan dergelijk overleg biedt daartoe onvoldoende mogelijkheden. Voor de mate van betrokkenheid die zich in deze situaties voordoet introduceert het Statuut de tweede gradatie. Het arsenaal aan bevoegdheden wordt uitgebreid met de mogelijkheid een zogenaamd lokaal veto uit te spreken. De Gevolmachtigde Ministers kunnen hun Land onttrekken aan de geldingssfeer van het verdrag waarover de Rijksministerraad beraadslaagt. Hiertoe is de Gevolmachtigde Minister bevoegd indien hij het aannemelijk acht dat gelding van het verdrag voor zijn Land zeer nadelig is. De exacte betekenis van deze subjectieve beperking is moeilijk te achterhalen. Slechts indien het verdrag naar zijn aard niet toelaat dat de Nederlandse Antillen en Aruba worden uitgezonderd van zijn gelding, of indien om andere redenen de interne verbondenheid van de Landen binnen het Koninkrijk zich met zulke exoneratie niet verhoudt, kan aan dit “lokale veto” worden voorbijgegaan. De Gevolmachtigde Ministers kunnen tegen de hieromtrent door de Rijksministerraad te nemen beslissingen in beroep gaan. De minister-president en twee betrokken Nederlandse ministers zetten alsdan, tezamen met de Gevolmachtigde Minister en een door het betrokken Land aan te wijzen gemachtigde het overleg voort.¹⁹ De Rijksministerraad is gebonden aan de uitkomsten van dit zogenaamd intern appèl.

¹⁷ Het Forward Operation Location-verdrag, *Kamerstukken II*, 1999/2000, 27 229 (R 1660), nr. 1-2 tussen de Verenigde Staten van Amerika en het Koninkrijk der Nederlanden is voornamelijk ten behoeve van de Landen in de West gesloten. Het oprichtingsverdrag van de Europese Gemeenschappen, *Kamerstukken II* 1956/57, 4713, nr. 1 daarentegen is, ondanks de aan overzeese gebiedsdelen gewijde vierde afdeling daarin, voornamelijk ten behoeve van het Land in Europa gesloten.

¹⁸ Citaat bij P.J. Oud, *Het Constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden*, deel II, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1970, tweede druk, pag. 345.

¹⁹ In deze samenstelling van het voortgezet overleg nemen van Nederlandse zijde drie ministers deel, terwijl het overzeese Land twee stemmen kan uitbrengen. Echter, indien de Gevolmachtigde Minister van het andere overzeese Land meent dat de kwestie ook zijn Land raakt, en hij dientengevolge ook deel wenst te nemen aan het voortgezet overleg, dan kunnen beide Gevolmachtigde Ministers zich slechts laten bijstaan door een minister met raadgevende stem. In 1970 heeft de Gevolmachtigde Minister van Suriname zich geroepen geacht aan een voortgezet overleg over de intrekking van de omstreden benoeming van

Complicerende factor in dit verband is dat art. 12 Statuut de Gevolmachtigde Minister in de gelegenheid stelt een lokaal veto uit te spreken tegen “een voorgenomen voorziening, houdende algemeen bindende regelen.” Wat moet daaronder worden verstaan? De vraag kan meermalen tijdens het proces van de sluiting van een verdrag opduiken: zowel bij de bespreking in de Rijksministerraad over in gang te zetten of lopende onderhandelingen, als bij de besluitvorming in de Rijksministerraad over het aan de Staten-Generaal en de overzeese Staten te zenden voorstel van Rijkswet houdende goedkeuring van een gesloten verdrag. Door Logemann is gesteld dat een lokaal veto in de zin van art. 12 zich nimmer kan richten tegen een goedkeuringsrijkswet, daar een dergelijke Rijkswet geen materieelrechtelijke bepalingen bevat. Deze stelling is gebaseerd op een onjuiste interpretatie van het begrip ‘regelen’ in het Statuut: evenals de Grondwet hanteert het Statuut een formeel regelingsbegrip.²⁰ Het lokaal veto kan worden ingezet tegen de voorgenomen goedkeuring van verdragen die algemeen verbindende voorschriften bevatten.

Wordt, eventueel door tussenkomst van de Gevolmachtigde Minister, uitdrukkelijke goedkeuring gevraagd van een verdrag dat overzee geldt, dan kunnen de Staten voorafgaand aan de beraadslaging in de Tweede Kamer een verslag over het voorstel van Rijkswet uitbrengen (art. 16 Statuut). Verder kunnen zij vrijwel volwaardig deelnemen aan de beraadslaging in de Staten-Generaal (art. 17 Statuut). De afgevaardigden van overzeese Staten kunnen moties en amendementen indienen, maar hebben geen stemrecht. Daarbij kunnen ze zelfs, zij het onder bijzondere omstandigheden, de Koninkrijksregering dwingen het voorstel van Rijkswet te heroverwegen (art. 18 Statuut).²¹

3.4. Verdragen van economische en financiële aard

De derde gradatie van betrokkenheid van de Antillen en Aruba doet zich voor bij economische en financiële verdragen. Het Statuut erkent dat deze onderwerpen zozeer behoren tot de eigen huishouding van de Landen, dat de sluiting en goedkeuring ervan in belangrijke mate is opgedragen aan de Landen zelf. Daarmee is niet gezegd dat de rol van de Staten-Generaal en de

Gouverneur Jonckheer van de Nederlandse Antillen deel te nemen. De Antilliaanse vice-minister-president Rozendal was door zijn regering afgevaardigd om aan het voortgezet deel te nemen. Nu ook de Surinaamse Gevolmachtigde Minister aan het voortgezet overleg deelnam, kwam aan de Antilliaanse vice-minister-president geen stemrecht toe. Hierover ietwat zuur H.L. Braam, *Hoe ons land geregeerd wordt*, Aruba: De Wit stores 1978, zesde, herziene druk, pag. 63-64; A. Reinders, *Politieke geschiedenis van de Nederlandse Antillen en Aruba 1950-1993*, Zutphen: Walburg Pers 1993, pag. 85-88; G. Oostindie en I. Klinkers, *Knellende Koninkrijksbanden. Het Nederlandse dekolonisatiebeleid in de Caraïben 1940-2000*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2001, deel II, pag. 292.

²⁰ Zie Nap, *De wetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden*, pag. 44-45.

²¹ Zie Nap, *ibid.*, pag. 72-84, 91-100.

Koninkrijksregering is gereduceerd tot die van stempelmachine, zoals geregeld wordt verondersteld door (voornamelijk) Antilliaanse en Arubaanse politici.²²

De Nederlandse Antillen en Aruba hebben een initiatiefrecht ten aanzien van economische en financiële verdragen die enkel voor het betrokken Land gelden. De Rijksregering is *ex art. 26* Statuut gehouden haar medewerking te verlenen aan de totstandkoming van zulke verdragen. In de statutaire praktijk wordt doorgaans een ruimere interpretatie aan dit artikel gegeven. Ook wanneer de Antilliaanse of Arubaanse regering te kennen geeft een andersoortig verdrag aan te willen gaan, pleegt de Rijksregering daar zoveel mogelijk medewerking aan te verlenen.²³

In het geval de Rijksregering voornemens is een economisch of financieel verdrag te sluiten waartegen de overzeese Landen ernstige bezwaren koesteren, kan door de Rijksregering niet aan deze bezwaren voorbij worden gegaan. Het Statuut beschouwt volgens art. 25 financiële en economische verdragen als zozeer met de autonome Landsaangelegenheden verweven, dat het finale oordeel over de gelding van een verdrag voor overzeese Rijksdelen aan de regering van dat Rijksdeel is voorbehouden. Een lokaal veto in deze zin dwingt de Rijksregering het Land dat zich tegen het verdrag verzet, uit te zonderen van de geldingsfeer van het verdrag. Opmerking verdient dat het Statuut enkel de regeringen van de overzeese Landen bevoegd maakt een dergelijk veto uit te spreken. Door de Staten geopperde bezwaren kunnen niet leiden tot onttrekking aan de gelding van verdragen.²⁴

²² Bij de behandeling van het voorstel van Rijkswet tot goedkeuring van het verdrag met de Verenigde Staten van Amerika inzake drugsbestrijding vanuit de lucht (het FOL-verdrag, *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 229 (R 1660), nr. 1-2) is door het lid van de Antilliaanse Staten Lucia gesteld dat “met betrekking tot de inhoud en binding (...) de Nederlandse Antillen zelfstandig [zijn],” en dat de leden van de Tweede Kamer “steeds voor ogen moeten houden dat zij niet vanwege de inhoud bij deze kwestie betrokken worden, doch vanwege de formele aspecten en de procedures die het Statuut voorschrijft,” *Handelingen II* 2000/01, pag. 5051. Door verscheidene van die leden is vervolgens in diplomatieke bewoordingen gesteld dat de bemoeienis vanwege het Koninkrijk en vanwege de Staten-Generaal zich niet louter beperkt tot de formele afhandeling, maar dat de Staten-Generaal “in volle rechten” zich met de goedkeuring dienden in te laten, *Handelingen II* 2000/01, ondermeer pag. 5056, 5031.

²³ Aan Nederlandse zijde is bereidheid getoond de verdragsautonomie van de overzeese Rijksdelen te vergroten. In 1972 is een ontwerp-Rijkswet aan de regering van de Nederlandse Antillen en Suriname gestuurd die bepaalde dat de goedkeuring van verdragen die enkel de Caraïbische Landen aangaan, voornamelijk aan de vertegenwoordigende lichamen van de betreffende Landen werd overgelaten. Sinds de verzending aan de overzeese regeringen is van het ontwerp niets meer vernomen. Het Antilliaanse Statenlid Lucia heeft tijdens het debat over de goedkeuring van het FOL-verdrag gevraagd naar de stand van zaken met betrekking tot deze ontwerp-Rijkswet. De toenmalige Antilliaanse minister-president Pourier heeft in antwoord daarop toegezegd te “bekijken welke problemen aan deze concept-rijkswet kleven,” *Handelingen II* 2000/01, pag. 5051 en 5100. Het is ons niet bekend of deze evaluatie reeds is afgerond en wat de eventuele resultaten ervan zijn.

²⁴ Uit het gebruik van het woord “bindt” in art. 25 kan worden afgeleid dat de statutgever de mogelijkheid tot dergelijk verzet beperkt tot de fase waarin nog kan worden onderhandeld over de inhoud en gelding van het verdrag.

3.5. De inzet van de Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse regering bij verdragssluiting

Tot op heden is er nog niet veel ervaring opgedaan met de bijzondere voorzieningen die betrokkenheid van de Nederlandse Antillen en Aruba bij verdragssluiting mogelijk moeten maken. Het is niet eenvoudig vast te stellen welke conclusies daaraan kunnen worden verbonden. De enkele omstandigheid dat de Landen zelden een lokaal veto uitspreken of bijzondere gedelegeerden afvaardigen, mag niet klakkeloos worden opgevat als een signaal dat alles koek en ei is. Bekend is dat de Gevolmachtigde Ministers de procedure van art. 12 onder andere zelden hanteren omdat ze daar toch geen heil van verwachten.

Enkele jaren geleden leek er verandering te komen in de berustende opstelling van de overzeese Landen ten aanzien van het buitenlands beleid van de Rijksregering. Het betrof de zogenaamde LGO-kwestie in 1997. Het EG-verdrag maakt in art. 187 de Raad van de Europese Unie bevoegd ten gunste van landen die een speciale relatie met één van de Lidstaten hebben, de zogenaamde landen en gebieden overzee (LGO), een regeling vast te stellen inzake de toepassing en procedures van de associatie met de EG. Eén van de begunstigende onderdelen van de zogenaamde LGO-regeling is de vrijwaring van heffingsrechten voor in de LGO geproduceerde of bewerkte goederen die in de Gemeenschap worden ingevoerd. Het LGO-besluit wordt (tegenwoordig) tienjaarlijks herzien. In 1997 stelde de Commissie een tussentijdse aanpassing van het LGO-besluit voor die, naar redelijke verwachting, bijzonder negatief zou uitpakken voor de suiker- en rijstindustrie op Aruba en de Antillen. De beide overzeese Landen protesteerden fel tegen Nederlandse instemming in de Raad. Aanvankelijk weigerde Nederland inderdaad in te stemmen met de herziening, daarmee de totstandkoming van het bij unanimiteit te nemen herzieningsbesluit frustrerend. Door enkele Lidstaten is Nederland vervolgens onder zware politieke druk geplaatst. In de Rijksministerraad is meerdere malen over het door het Koninkrijk in te nemen standpunt gesproken. Daarbij is door de regeringen van de Nederlandse Antillen en Aruba een beroep gedaan op art. 25 Statuut en een aan dat artikel analoge regel van ongeschreven constitutioneel recht. Zij stelden dat de herziening van het LGO-besluit moest worden aangemerkt als een economische overeenkomst die voor hun Land zou gelden. Hun verzet tegen gelding van het verdrag zou het Koninkrijk moeten weerhouden van het verlenen van instemming. Immers, in het verleden had het Koninkrijk zich steevast op het standpunt gesteld dat haar opstelling in de Raad in belangrijke mate bepaald werd door de opvattingen van de overzeese Rijksdelen ten aanzien van het herzieningsvoorstel. De Landen kwamen overeen de kwestie te beslechten overeenkomstig de bepalingen van art. 12 Statuut. Hierboven is besproken dat in deze procedure

van het intern appèl onder omstandigheden voorbij kan worden gegaan aan het verzet van de overzeese regeringen. Van die mogelijkheid heeft het klein comité gebruik gemaakt.²⁵

Het Antilliaanse en Arubaanse verzet in de Rijksministerraad was uiteindelijk tevergeefs. De Rijksministerraad besloot, overeenkomstig de uitkomsten van het intern appèl, haar verzet tegen de herziening van de LGO-regeling te staken. Na diverse omzwervingen, waarbij de Nederlandse Staat van de Haagse kort gedingrechter zelfs een stemverbod kreeg opgelegd, is door de Koninkrijksregering uiteindelijk ingestemd met de voor de Caraïbische regio nadelige herziening van de LGO-regeling.²⁶

Om herhaling van dergelijke affaires te voorkomen besloot de Rijksministerraad zich te beraden over de betekenis van art. 25 Statuut. Besloten werd de Raad van State van het Koninkrijk advies te vragen over de toepasselijkheid van art. 25 Statuut. Het advies, dat in 1998 is uitgebracht maar eerst in 2001 in het Bijvoegsel van de Staatscourant is geplaatst, concludeerde dat art. 25 Statuut formeel niet toepasselijk was daar de herziening van het LGO-besluit niet kon worden aangemerkt als een internationale overeenkomst.²⁷ Desalniettemin adviseert de Raad te zoeken

²⁵ Opvallend is dat bij deze gelegenheid is afgeweken van de door het Statuut voorgeschreven procedure. Met instemming van alle betrokkenen is besloten het intern appèl te beleggen met de minister-presidenten van de overzeese Landen, in plaats van de Gevolmachtigde Ministers. Deze afwijking werd gemotiveerd met een beroep op het grote gewicht van de zaak.

²⁶ Over de LGO-kwestie is uitvoerig van gedachten gewisseld tussen de Tweede Kamer en de minister van Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse Zaken en de staatssecretaris van Buitenlandse Zaken. Zie voor de gang van zaken vooral de gezamenlijke brief van de minister en staatssecretaris voornoemd van 30 mei 1997, *Kamerstukken II 1996/97*, 25 382, nr. 1; de brief van de staatssecretaris van Buitenlandse Zaken van 10 oktober 1997, *Kamerstukken II 1997/98*, 25 382, nr. 2; brief van de staatssecretaris van Buitenlandse Zaken van 21 oktober 1997, *Kamerstukken II 1997/98*, 25 382 nr. 3. Zie voorts het verslag van het algemeen overleg tussen de vaste commissie voor Europese Zaken met de minister van Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse Zaken en de staatssecretaris van Buitenlandse Zaken van 27 november 1997, *Kamerstukken II 1997/98*, 25 382 nr. 4. Bij brief van 19 december 1997, *Kamerstukken II 1997/98*, 25 382 nr. 5 heeft de staatssecretaris van Buitenlandse Zaken de uitkomsten van de beraadslagingen in de Rijksministerraad geschetst. Ook in de vakpers is uitgebreid aandacht besteed aan de kwestie. Zie ondermeer M. de Werd, *Een Rijkshof voor het Koninkrijk*, *Nederlands Juristenblad* 1997, pag. 1851-1852; M.F.J.M. de Werd, *Een grafschrift op de Grondwet: de gebrekkige privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid van de Nederlandse staat*, *Nederlands Juristenblad* 1998, pag. 213-216; L.F.M. Besselink, *Suiker en rijst uit de West – over Europees recht en de Koninkrijksverhoudingen*, *Nederlands Juristenblad* 1998, pag. 1291-1296; H.G. Hoogers en F. de Vries, *Hoofdlijnen Arubaans Staatsrecht*, Zutphen: Walburg Pers 2002, pag. 213-215; Besselink et al., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, pag. 198-206; *Behartiging van de buitenlandse belangen van de Nederlandse Antillen en Aruba*, IOB-evaluatie nr. 295, pag. 129-154. In een door de Nederlandse Antillen aangespannen gerechtelijke procedure heeft de kort gedingrechter aan de Nederlandse Staat verboden uitvoering te geven aan het besluit van de Rijksministerraad om in te stemmen met de herziening van het LGO-besluit (Pres. Rb. 's-Gravenhage 6 en 17 oktober 1997, JB 1997, 259). In hoger beroep werd dit vonnis vernietigd (Gerechtshof 's-Gravenhage, 20 november 1997, JB 1997, 272). Ook in cassatie bleef het besluit van de Rijksministerraad onaangetast (HR 10 september 1999, AB 1999, 462, *Emesa*). Zie ook L.F.M. Besselink et al., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, pag. 200-204.

²⁷ Advies van de Raad van State van het Koninkrijk, 5 oktober 1998, W01.98.0081, Bijvoegsel Str. 13 november 2001, nr. 220. Zie ook M. Nap, *Koninkrijksaspecten van de Europese integratie*, in: J.L.W.

naar consensus over een in te nemen standpunt. Ter onderbouwing van dit advies beroept de Raad zich op het vaste gebruik dat de Rijksregering bij LGO-besluiten een verklaring aflegt waarin wordt gewezen op de constitutionele structuur van het Koninkrijk en waarin wordt gemeld dat het besluit is genomen in onderlinge overeenstemming met de regeringen van de Nederlandse Antillen en Aruba. Dit gebruik wordt door sommige schrijvers tot het ongeschreven constitutioneel Koninkrijksrecht gerekend.

Welke conclusies kunnen worden getrokken uit deze lakmoesproef voor de gemeenschappelijke behartiging door de Koninkrijkspartners van de buitenlandse politiek? Naar wij zouden menen, was de LGO-kwestie een vreemde eend in de constitutionele bijt. Uit later geproduceerde stukken blijkt dat ook de Koninkrijksregering in heeft gezien dat het voortzetten van de door de Raad van State van het Koninkrijk geschetste praktijk, wenselijk is. Dientengevolge mag worden aangenomen dat het Koninkrijk de Nederlandse Antillen en Aruba niet aan financiële en economische verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties bindt, indien deze Landen daartegen ernstige bezwaren hebben.

§ 4. Van het Statuut afwijkende verdragen

Sinds de grondwetsherziening van 1953 bestaat de mogelijkheid om het Koninkrijk der Nederlanden te binden aan verdragen, die afwijken van de Grondwet of (zoals daaraan sinds 1983 werd toegevoegd) “tot zodanig afwijken noodzaken.” Het toenmalige art. 63 (thans art. 91 lid 3 GW) stelde dat de bevoegdheid tot het goedkeuren van dergelijke verdragen slechts bestond “indien de ontwikkeling van de internationale rechtsorde zulks vordert.” Bij de grondwetsherziening van 1983 werd deze beperking geschrapt, omdat zij volgens regering en Staten-Generaal praktisch betekenisloos was.²⁸ Evenals bij gewone verdragen bestaat, zo wordt door de herziening van 1983 buiten elke twijfel gesteld, ook bij verdragen die van de Grondwet afwijken een volledige discretionaire bevoegdheid tot goedkeuring aan de zijde van de Staten-Generaal. Anders dan bij gewone verdragen dient die goedkeuring echter te allen tijde uitdrukkelijk te zijn en te geschieden bij een gekwalificeerde meerderheid van twee-derden van het aantal uitgebrachte stemmen in beide Kamers van de Staten-Generaal. De versterkte meerderheidseis maakt duidelijk, zoals in het vervolg zal blijken, dat het hier een bevoegdheid betreft die als een uitzondering op een hoofdregel dient te worden beschouwd.

Broeksteeg et al., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie. Publikaties van de Staatsrechtkring nr. 22*, Deventer: Kluwer 2003, pag. 78-83.

²⁸ Brouwer, *Verdragsrecht in Nederland*, pag. 259-260; *Kamerstukken II 1977/78 15 049 (R 1100)*, nr. 3, pag. 8.

4.1. Historie

Het ontstaan van deze regel heeft een merkwaardig verloop gehad. Onder de eerste Grondwet (van 1814) kon de Souverein Vorst geheel zonder medewerking van de Staten-Generaal verdragen met vreemde mogendheden tot stand brengen. Onder de Grondwet van 1815 bleef dit in grote trekken zo.²⁹ Uit deze regeling kan worden afgeleid dat de Koning niet slechts voor het overige een onbeperkte bevoegdheid tot het aangaan van verdragen bezat, maar ook dat hij daarbij niet gebonden was aan de bepalingen van de Grondwet; die regelden immers slechts 's Konings macht *in foro interno*.³⁰ De Grondwet van 1848 veranderde ook op dit punt de bevoegdheden van de Koning vrij ingrijpend; in het nieuwe art. 57 werd niet slechts vastgelegd dat de Koning voortaan – in beginsel – de inhoud van verdragen aan de Staten-Generaal diende mede te delen (lid 2), maar ook dat hij deze niet kon bekrachtigen zonder de instemming van de Staten-Generaal indien het ging om verdragen die afstand of ruiling van grondgebied inhielden en indien het ging om verdragen welke een verandering brachten in “wettelijke regten.” Met deze laatste, vrij vage formulering werd beoogd ervoor te zorgen dat de Staten-Generaal in zouden moeten stemmen met een verdrag in alle gevallen waar het om een materie ging, die op basis van de Grondwet aan de wetgever was voorbehouden.³¹ Hoewel de grondwetgever vermoedelijk niet beoogde om de Koning door deze bepaling ook in de externe betrekkingen van het Rijk aan de bepalingen van de Grondwet te binden, heeft zij wel dat effect gehad. Er ontstond immers een parallel tussen de vaststelling van wetten en de goedkeuring van verdragen. Naar aanleiding van deze parallellie brak de opvatting zich baan dat de grondwettelijke grenzen die aan de samenwerking tussen Koning en Staten-Generaal werden gesteld op het gebied van de wetgeving, ook op het gebied van de goedkeuring van verdragen behoorden te gelden.³²

Bij de grondwetsherziening van 1922 had deze opvatting zich zodanig uitgekristalliseerd dat de regering in haar Memorie van Antwoord aan de Tweede Kamer kon stellen: “De regering sluit zich aan bij het gevoelen, dat tractaten, welke met de bepalingen van de geldende Grondwet

²⁹ De enige uitzonderingen op deze regel waren te vinden in art. 58 lid 3 GW 1815 (verdragen die strekten tot ruiling of vervreemding van het grondgebied van het Rijk behoeften in vredetijd de goedkeuring van de Staten-Generaal) en art. 205 GW 1815 (de Koning kon slechts vreemde troepen in dienst nemen na “gemeen overleg” met de Staten-Generaal).

³⁰ Duynstee, *Grondwetsherziening 1953*, art. 63, pag. 2.

³¹ Brouwer, *Verdragsrecht in Nederland*, pag. 38.

³² “Eerst heeft men 's Konings onbeperkte macht in het buitenlands beleid willen beperken door de medewerking voor te schrijven van de Staten-Generaal; daarna is men vanwege die medewerking de inhoud zelf van 's Konings macht in het buitenlands beleid gaan neerdrücken tot binnen de grenzen, waaraan ook de gewone nationale wetgever gebonden is”, Duynstee, *Grondwetsherziening 1953*, art. 63 pag. 3.

zouden strijden, niet gesloten mogen worden zonder grondwetsherziening.”³³ Hoewel deze opvatting aanvankelijk nog hier en daar op weerstand stuitte (zo werd nog in 1927 door Anema betoogd dat het “natuurlijk uitgesloten is” dat de Grondwet, die slechts nationaalrechtelijke voorschriften bevat, de regering zou kunnen binden op het gebied van het volkenrecht), kan men toch stellen dat sinds de Grondwet van 1922 vaststond, dat de regering geen verdragen mag sluiten en de Staten-Generaal geen verdragen mogen goedkeuren die afwijken van de Grondwet.

Uit het ontstaan van deze grondwettelijke regel valt te verklaren waarom de grondwetgever in 1953 ertoe overging om het bepaalde in (toen) art. 63 op te nemen. Juist als het sluiten van een verdrag dat afwijkt van de Grondwet in beginsel niet is toegestaan, is het begrijpelijk om een bepaling in de Grondwet op te nemen die regelt onder welke omstandigheden zulks desondanks wél is toegestaan. De concrete aanleiding tot het voorstellen van de betreffende bepaling was de twijfel bij de regering of de op te richten Europese Defensie Gemeenschap zich wel verdroeg met de Grondwet, in het bijzonder met de bepalingen over de krijgsmacht. Om deze twijfel weg te nemen, stelde de regering voor om in de Grondwet een bepaling op te nemen die het mogelijk maakte om het Koninkrijk ook dan aan een verdrag te binden, indien dit verdrag van de Grondwet afweek. De Staten-Generaal stemden met dit voorstel in en art. 63 kwam in de vernieuwde Grondwet te staan. De goedkeuring van het verdrag inzake de Europese Defensie Gemeenschap kwam vervolgens inderdaad met gebruikmaking van de procedure van art. 63 GW tot stand.³⁴

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat de opneming in de Grondwet van (thans) art. 91 lid 3 beschouwd moet worden als een uitzondering op een hoofdregel. De regering is, ook bij het uitoefenen van het bestuur der buitenlandse betrekkingen, aan de Grondwet en haar bepalingen gebonden. Art. 91 lid 3 GW kan dan ook niet worden beschouwd als de codificatie van een reeds lang bestaande regel van ongeschreven constitutioneel recht. Ten laatste sinds de Grondwet van 1922 bestond geen bevoegdheid tot verdragsluiting in afwijking van de Grondwet meer; sinds 1953 wordt dit verbod gemitigeerd door het bepaalde in (thans) art. 91 lid 3. De totstandkoming van de grondwetsherziening van 1953 kwam slechts kort voor de inwerkingtreding van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, dat in december 1954 van kracht werd. Zoals

³³ Citaat bij Duynstee, *Grondwetsherziening 1953*, pag. 4.

³⁴ In de periode na 1953 is nog tweemaal gebruik gemaakt van de procedure die thans in art. 91 lid 3 GW is vastgelegd: bij de goedkeuring van het verdrag tot overdracht van de soevereiniteit inzake Westelijk Nieuw-Guinea (*Kamerstukken II*, 1961/62, 6803 (R 296), nr. 1-2, in verband met het toenmalige art. 1 GW) en in 2001 bij de goedkeuring van het verdrag inzake de oprichting van het Internationaal Strafhof (*Kamerstukken II* 1999/2000, 27 229 (R 1660), nr. 1-2, in verband met art. 42 lid 2 en art. 71 GW). Op deze laatste goedkeuring zal in §5 worden teruggekomen.

hiervoor al werd uiteengezet kwam door de inwerkingtreding van het Statuut een einde aan de positie van de Grondwet als hoogste juridische norm binnen het Koninkrijk.

4.2. Verdragen die afwijken van het Statuut

De vraag is nu wat hiervan de consequentie is voor de verhouding tussen art. 91 lid 3 GW en het Statuut. Kunnen verdragen die in strijd met het Statuut zijn, desalniettemin worden goedgekeurd? Vertrekpunt voor de beantwoording van deze vraag moet zijn dat de verdragssluiting en -goedkeuring aangelegenheid van het Koninkrijk is. De uitdrukkelijke goedkeuring zal bij Rijkswet moeten geschieden. Eventuele onverenigbaarheden tussen het verdrag en de Grondwet dienen door de Rijkswetgever te worden onderkend en geëxpliciteerd.

Art. 91 lid 3 GW is echter Koninkrijksrecht bij de gratie van art. 5 lid 1 Statuut. De strekking en reikwijdte van de bepaling dient dan ook in het licht van het Statuut als geheel te worden gezien. Betekent het voorgaande dat het Statuut derogeert aan de grondwettelijke Koninkrijksbepalingen van art. 91 lid 3 GW? Nu het Statuut niet expliciet stelt dat een verdrag niet goedgekeurd kan worden indien het van het Statuut afwijkt, kan hierover op het eerste gezicht twijfel ontstaan. Wij menen echter dat een dergelijke twijfel ongerechtvaardigd zou zijn. De Grondwet dient immers niet slechts in het licht van het Statuut geïnterpreteerd te worden; het omgekeerde is evenzeer waar. Bij het opstellen van het Statuut is waar mogelijk aansluiting gezocht bij staande grondwettelijke gebruiken. Eerder in deze paragraaf zagen we dat de bevoegdheid om een van de Grondwet afwijkend verdrag goed te keuren als een uitzondering dient te worden gezien op de hoofdregel dat zulks *niet* kan. Art. 91 lid 3 gebruikt een restrictieve terminologie (er wordt gesproken van verdragen die afwijken *van de Grondwet* of tot zulk afwijken noodzaken) en dient derhalve ook restrictief geïnterpreteerd te worden. Het Statuut zwijgt over de mogelijkheid om bij verdrag van het Statuut af te wijken; uit dit zwijgen dient naar onze mening te worden afgeleid dat de mogelijkheid tot afwijking niet bestaat, zoals dat bij de Grondwet voor 1953 evenzeer het geval was. Deze opvatting vindt overigens veel steun in de literatuur³⁵ en is in 1956 ook door de regering verdedigd, toen zij op vragen uit de Eerste Kamer of verdragen gesloten konden worden die van het Statuut afwijken, ontkennend antwoordde.³⁶ Wil het Koninkrijk dientengevolge toetreden tot een verdrag dat bepalingen bevat die afwijken van het Statuut, dan dient eerst het Statuut op de in art. 55 Statuut voorgeschreven wijze

³⁵ Zie onder anderen Duynstee, *Het staatsrecht der buitenlandse betrekkingen*, pag. 41 en Fleuren, *Verdragen die afwijken van de Nederlandse Grondwet*, pag. 78. Zie over deze kwestie in dezelfde zin Borman, *Het Statuut voor het Koninkrijk*, pag. 144; Hoogers en De Vries, *Hoofddlijnen Arubaans Staatsrecht*, pag. 241, Besselink et al., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, pag. 45 en Nap, *De wetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden*, pag. 93.

³⁶ Fleuren, *Verdragen die afwijken van de Nederlandse Grondwet*, pag. 78.

gewijzigd te worden. Eerst daarna kan het Koninkrijk staatsrechtelijk aan het verdrag gebonden worden. De goedkeuring van het verdrag kan dan op de normale, in art. 91 lid 3 GW en art. 3 e.v. van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen voorgeschreven wijze plaatsvinden. Iets gecompliceerder ligt het als het goed te keuren verdrag niet alleen afwijkt van het Statuut, maar ook van de Grondwet. In dat geval dient na wijziging van het Statuut uiteraard de procedure van art. 91 lid 3 GW gevolgd te worden.

§ 5. Het verdrag inzake het Internationaal Strafhof en het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden

Het vraagstuk inzake de onverenigbaarheid van een verdrag met het Statuut is niet louter academisch. Zoals gezegd is tot op heden driemaal gebruik gemaakt van de procedure van art. 91 lid 3 GW: bij het verdrag inzake de Europese Defensie Gemeenschap, bij het verdrag inzake de overdracht van de soevereiniteit over westelijk Nieuw-Guinea³⁷ en bij het verdrag inzake het Statuut van het Internationaal Strafhof. Bij een dergelijke onverenigbaarheid zijn de organen die betrokken zijn bij de sluiting en goedkeuring van verdragen bij uitsluiting bevoegd te constateren dat het verdrag afwijkt van de Grondwet; dit volgt overigens ook uit het bepaalde in art. 120 GW.

³⁷ Naar aanleiding van de eerder geciteerde opinie in het Nederlands Juristenblad van Hoogers, *Het Statuut en het Statuut: een onvermoed probleem*, is door Van den Bergh gesteld dat bij het verdrag inzake de overdracht van Nieuw-Guinea in 1962 géén gebruik gemaakt is van de procedure van het huidige art. 91 lid 3 Grondwet, maar dat enkel een “nietszeggende” motie van het lid-Oud c.s. over de aanvaarding bij tweederde meerderheid is aangenomen. Deze motie liet volgens Van den Bergh in het midden of aanneming met versterkte meerderheid daadwerkelijk nodig was, G.C.J.J. van den Bergh, *Twee derden, Nederlands Juristenblad* 2002, pag. 1065-1066. Van den Bergh kan zich beroepen op nauwe betrokkenheid bij de goedkeuring van het betreffende verdrag, reden om zijn reactie zeer serieus te nemen. Desalniettemin merken wij op dat, anders dan Van den Bergh beweert, door het lid Oud c.s. niet een motie, maar een amendement is ingediend (*Kamerstukken II* 1961/62, 6803 (R 296), nr. 15). Het amendement strekte tot invoeging van een tweede artikel, luidende: “De goedkeuring (van het verdrag inzake de overdracht aan Nieuw-Guinea, HGH/MN) geschiedt, voor zoveel nodig, met inachtneming van het bepaalde bij art. 63 Grondwet.” De toevoeging “voor zoveel nodig” is niet bedoeld om in het midden te laten of het verdrag al dan niet van de Grondwet afwijkt. De mogelijke toepasselijkheid van het toenmalige art. 63 werd vooral in de goedkeuringswet opgenomen omdat onder de destijds geldende Grondwet overeenkomsten die van de Grondwet afweken, enkel konden worden goedgekeurd indien zulks noodzakelijk was ter bevordering van de internationale rechtsorde. De indiener van het amendement, die zelf meende dat de goedkeuring niet afweek van de Grondwet, heeft daar over gezegd: “Ik vind die formule “voor zoveel nodig” een gelukkige formule, omdat deze formule mogelijk maakt, dat die leden van deze Kamer, waartoe ik zelf behoor, die zeggen: art. 63 (het huidige art. 91 lid 3 Grondwet, HGH/MN) behoeft er helemaal geen rol bij te spelen, hun stem kunnen geven aan het wetsontwerp zonder de zich ietwat pijnlijke vraag te stellen, of dit inderdaad wel strekt te bevordering van de internationale rechtsorde,” *Handelingen II* 1961/62, pag. 1242. De regering heeft zich, na enig tegenstribbelen, bereid verklaard te bevorderen dat het geamendeerde voorstel tot wet zou worden verheven. Daarop is het amendement van het lid Oud c.s. zonder hoofdelijke stemming aangenomen, *Handelingen II* 1961/62, pag. 1287. Op grond van deze gang van zaken menen wij dat, anders dan Van den Bergh stelt, bij de goedkeuring van de Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Indonesië inzake Westelijk Nieuw-Guinea wel degelijk gehandeld is met toepassing van het huidige art. 91 lid 3 GW.

Voor zover wij weten, is de vraag naar de verenigbaarheid van een verdrag met het *Statuut* nog nooit expliciet door de wetgever gesteld. Ook in relatie tot de vraag naar de verenigbaarheid van een verdrag met de Grondwet is aandacht voor de statuutsconformiteit van een verdrag gering. Verwonderlijk is dit overigens niet. De beide eerdere keren waarin van de procedure die thans in art. 91 lid 3 GW is vastgelegd, gebruik werd gemaakt, deed zich de vraag naar de verenigbaarheid van verdrag en Statuut niet voor: tijdens de goedkeuring van het verdrag inzake de Europese Defensie Gemeenschap was het Statuut voor het Koninkrijk nog niet in werking getreden en de overdracht van de soevereiniteit over Nederlands Nieuw-Guinea in 1962 leidde niet tot afwijking van het Statuut, daar het Statuut geen bepalingen bevatte die in Nederlands Nieuw-Guinea van toepassing waren.³⁸

Bij de goedkeuring van het verdrag inzake het Internationaal Strafhof deed zich de vraag naar de statuutsconformiteit in relatie tot de grondwettigheid van het betreffende verdrag echter wel voor, zoals hieronder zal blijken. Bij de voorbereiding van het wetsontwerp inzake de goedkeuring van dit verdrag meende de regering aanvankelijk dat er geen sprake was van afwijking tussen dit verdrag en de Grondwet. Na overleg met de Raad van State van het Koninkrijk stelde zij deze opvatting echter bij en zocht zij de goedkeuring van het verdrag onder gebruikmaking van art. 91 lid 3 GW.³⁹ De Staten-Generaal sloten zich aan bij de herziene opvatting van de regering dat er gereede twijfel bestond over de vraag of het verdrag inzake het Internationaal Strafhof zich met de Grondwet verdroeg. De Rijkswet tot goedkeuring van het verdrag werd in de Tweede Kamer met algemene stemmen aanvaard en in de Eerste Kamer zelfs zonder stemming, waarmee in ieder geval materieel voldaan werd aan de eisen die 91 lid 3 GW terzake stelt.⁴⁰

³⁸ Het enige artikel in het Statuut waarin Nederlands Nieuw-Guinea werd genoemd, was art. 40 dat ging (en gaat) over de gelijke toepassing van rechterlijke vonnissen e.d. in het gehele Koninkrijk. Dit artikel bedoelde echter niet om een regeling te geven die ook in Nederlands Nieuw-Guinea gold, laat staan tot uitdrukking te brengen dat dit gebiedsdeel onder de werking van het Statuut kwam te staan. Reeds in de aanloop naar het Statuut was duidelijk geworden, dat Nederland, Suriname en de Nederlandse Antillen de mening waren toegedaan, dat de aangelegenheden met betrekking tot Nederlands Nieuw-Guinea weliswaar Koninkrijksaangelegenheden waren, maar dat zij volledig door de Grondwet werden beheerst: Van Helsdingen, *Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*, pag. 323-324. Art. 40 Statuut is pas gewijzigd bij de Rijkswet van 22 november 1975, in verband met de uittreding van Suriname uit het Koninkrijk.

³⁹ *Kamerstukken II 2000/01 27 484 (R 1669)*, nr. 1-2. Het gewijzigde voorstel van wet is te vinden onder *Kamerstukken II 2000/01 27 484*, nr. 237.

⁴⁰ Ten onrechte stelt Fleuren, *Verdragen die afwijken van de Nederlandse Grondwet*, pag. 64, dat in de Eerste Kamer de aanvaarding geschiedde met algemene stemmen. Volgens de handelingen (*Handelingen I 2000/01*, pag. 1584) vond de aanvaarding plaats zonder stemming. De voorzitter constateerde vervolgens weliswaar dat het voorstel met algemene stemmen aanvaard was, maar gezien het feit dat een stemming achterwege is gebleven, dient dit als een vergissing zijnerzijds beschouwd te worden. Of bij het ontbreken

Waarin bestond nu de afwijking tussen het betreffende verdrag en de Grondwet? Hoewel er tijdens de parlementaire behandeling ook opmerkingen over andere artikelen gemaakt zijn, concentreerde de problematiek zich volgens de Raad van State van het Koninkrijk, de regering en de beide Kamers rond de artt. 42 lid 2 en 71 GW. Het Statuut van het Internationaal Strafhof opent namelijk in art. 27 de mogelijkheid om publieke ambtsdragers, staatshoofden daaronder begrepen, te kunnen vervolgen en veroordelen voor de misdrijven die in het verdrag onder de rechtsmacht van het Hof gebracht worden.⁴¹ Zowel de onschendbaarheid van de Koning, die in art. 42 lid 2 van de Grondwet wordt gegarandeerd, als de immuniteit die in art. 71 GW aan deelnemers aan parlementaire beraadslagingen wordt verleend, staat op zijn minst op gespannen voet met het bepaalde in art. 27 van het Statuut van het Internationaal Strafhof. De Raad van State van het Koninkrijk meende dat er in ieder geval ten opzichte van art. 71 GW sprake was van een duidelijke onverenigbaarheid tussen het Statuut voor het Internationaal Strafhof en de Grondwet en dat ten aanzien van art. 42 lid 2 GW gereede twijfels konden bestaan. In overwegende mate deelden de Staten-Generaal deze opvatting. Door de toepassing van art. 91 lid 3 GW is de vermeende onverenigbaarheid *entschärft*.

Noch de Raad van State van het Koninkrijk, noch de wetgever, noch ook de Staten van de Nederlandse Antillen of Aruba hebben voor zover ons bekend aandacht besteed aan de vraag hoe het zat met de verenigbaarheid van het Statuut voor het Internationaal Strafhof met het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Hierin ligt een merkwaardige omissie met pijnlijke staatsrechtelijke gevolgen, want de authentieke interpretatie door regering en Staten-Generaal omtrent de strijdigheid van het verdrag met de Grondwet leidt tot de onvermijdelijke conclusie dat er evenzeer strijdigheid met het Statuut optreedt. Het bepaalde in art. 42 lid 2 GW vindt immers zijn tegenbeeld in de regeling van art. 2 lid 1 Statuut (“De Koning voert de regering van het Koninkrijk en van elk der landen. Hij is onschendbaar, de ministers zijn verantwoordelijk”), terwijl art. 71 GW ten behoeve van de parlementaire behandeling van ontwerpen van Rijkswet wordt aangevuld door art. 17 lid 3 Statuut (“De Gevolmachtigde Ministers en de bijzondere gedelegeerden zijn niet gerechtelijk vervolgbaar voor hetgeen zij in de vergadering van de kamers

van een stemming gesproken kan worden van “de door de Grondwet vereiste versterkte meerderheid” in de strikte zin van het woord, zoals de voorzitter evenzeer deed, is een vraag die wij hier laten rusten.

⁴¹ Art. 27 luidt, in de Engelse tekst van het verdrag: “1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence. 2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.” De misdrijven waarvoor het Hof rechtsmacht bezit zijn agressie, misdrijven tegen de mensheid waaronder genocide en ten slotte oorlogsmisdrijven (art. 5 lid 1 Statuut Internationaal Strafhof).

der Staten-Generaal hebben gezegd of aan haar schriftelijk hebben overgelegd”). Naar onze mening valt niet in te zien waarom wél sprake is van strijd tussen het Statuut voor het Internationaal Strafhof en de Grondwet op het gebied van Koninklijke onschendbaarheid en parlementaire immuniteit, maar er op identieke punten geen strijd zou zijn tussen het Statuut voor het Internationaal Strafhof en het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Uit het eenvoudige feit dat aan de kwestie geen aandacht is besteed, kan het in ieder geval niet worden afgeleid.

De conclusie van het hierboven geschetste kan geen andere zijn dan dat er in dit geval sprake was van onverenigbaarheid van art. 27 van het verdrag inzake het Internationaal Strafhof met de artt. 2 lid 1 en 17 lid 3 van het Statuut. En aangezien, zoals eerder al werd vastgesteld, het Koninkrijk niet aan verdragen gebonden kan worden die van het Statuut afwijken, heeft de Rijkswetgever de goedkeuringswet inzake dit verdrag onbevoegd tot stand gebracht. Staatsrechtelijk is het Koninkrijk dan ook niet aan dit verdrag gebonden.⁴²

In de Staten-Generaal is tot nu toe alleen aandacht besteed aan deze kwestie door de schriftelijke vragen die de PvdA-leden van de vaste commissie voor Buitenlandse Zaken aan Minister van Buitenlandse Zaken Van Aartsen hebben gesteld naar aanleiding van de reeds eerder vermelde opinie van één onzer in het *Nederlands Juristenblad*.⁴³ De minister antwoordde bij brief van 23 mei 2002 dat naar zijn mening de regeling van art 91 lid 3 GW, die op basis van art. 5 lid 1 Statuut Koninkrijksrecht is, als aanvullend op het Statuut gezien moet worden en dat de Koninkrijksbepalingen van de Grondwet niet lager zijn dan het Statuut. Het bepaalde in art. 91 lid 3 zou dan ook in die zin uitgelegd moeten worden, dat bij 2/3^e meerderheid ook van het Statuut kan worden afgeweken. De minister stelde bovendien dat in het verleden werd aangenomen dat bij verdrag van de Grondwet kon worden afgeweken, ook voordat het huidige art. 91 lid 3 bestond.⁴⁴

⁴² Hoogers, *Het Statuut en het Statuut: een onvermoed probleem*, pag. 711. De volkenrechtelijke binding van het Koninkrijk wordt door deze constatering natuurlijk niet in gevaar gebracht: die is immers (behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen) niet afhankelijk van constitutioneelrechtelijke gebreken aan de zijde van verdragsluitende staten. Maar de staatsrechtelijke onbevoegdheid heeft wellicht wel consequenties naar nationaal recht. Stel dat een eventuele Nederlandse verdachte aan het Hof overgedragen moet worden. Is een rechter in het Koninkrijk bevoegd om een dergelijke overdracht te gelasten, nu het verdrag naar nationaal recht voor het Koninkrijk niet verbindend is? Ons lijkt dit niet evident. Ook is het zeker niet ondenkbaar dat een persoon die voor overdracht door autoriteiten binnen het Koninkrijk aan het Internationaal Strafhof in aanmerking komt, een procedure uit onrechtmatige overheidsdaad opstart tegen de Staat en/of één der Landen wegens de staatsrechtelijke onverbindendheid van het verdrag dat tot die overdracht verplicht.

⁴³ Hoogers, *Het Statuut en het Statuut: een onvermoed probleem*, pag. 711.

⁴⁴ Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken aan de vaste commissie voor Buitenlandse Zaken van de Tweede Kamer d.d. 23 mei 2002, buza 020253.

De opvatting van de minister overtuigt geenszins. Eerder in deze beschouwing wezen wij er op dat de werking van de Grondwet ten aanzien van het Statuut inderdaad aanvullend is, maar dat het Statuut zelf de grenzen aan die aanvulling stelt. De Grondwet derogeeft nooit aan het Statuut, ook niet voor wat haar Koninkrijksbepalingen betreft. Om nu, zoals de minister doet, op basis van art. 5 lid 1 Statuut aan te nemen dat onder “Grondwet” in de zin van art. 91 lid 3 GW ook het Statuut begrepen moet worden, is een ontoelaatbare oprekking van deze restrictief bedoelde bepaling. Het is ook in strijd met een in de literatuur breed gedeelde opvatting en met de opvatting die de regering in 1956 zélf koesterde omtrent de mogelijkheid om bij verdrag van het Statuut af te wijken. Als de minister vervolgens stelt dat vóór 1953 bij verdrag van de Grondwet kon worden afgeweken, ook zonder daartoe strekkende grondwetsbepaling, dan gaat hij voorbij aan de redenen die in 1953 aanleiding waren om deze regeling *überhaupt* in de Grondwet op te nemen. Hij gaat ook voorbij aan het feit dat reeds in 1922 de regering de mening was toegedaan dat bij verdrag niet van de Grondwet kon worden afgeweken, zoals reeds eerder in deze beschouwing bleek. De regering heeft na 1922 steeds aan dit inzicht vastgehouden en het is opmerkelijk dat de toen demissionaire minister Van Aartsen in zijn brief van voorjaar 2002 met kennelijk gemak van deze opvatting afstapt. Heeft de minister gelijk, dan is de regeling van art. 91 lid 3 GW niet slechts thans overbodig, maar ook altijd overbodig geweest. Naar onze mening verdient de kwestie van de verenigbaarheid van verdragen met het Statuut meer aandacht dan zij tot op heden gekregen heeft, al was het alleen maar om staatsrechtelijke ongelukken zoals deze te voorkomen.

§ 6. De doorwerking en voorrang van regels van internationaal recht in de rechtsordes van het Koninkrijk en de Landen

De behartiging van de internationale rechtsorde maakt deel uit van het takenpakket van de Koninkrijksregering. Na het voorgaande leidt het geen twijfel dat deze constatering een belangrijk stempel zet op de Nederlandse verdragspraktijk, zij het dat het belang van de “Koninkrijksdimensie” veelal onvoldoende wordt onderkend. Om de stand van het constitutionele recht op het punt van de verdragssluiting en de doorwerking van en verhouding tot het internationale recht goed te kunnen duiden, hebben wij in het voorgaande eerst gezien welk corpus aan regelen van constitutioneel Koninkrijksrecht precies de verdragssluiting en doorwerking van bepalingen van internationaal recht beheerst. In de tweede paragraaf is gebleken dat op essentiële momenten het Statuut voor het Koninkrijk afwijkende voorschriften voor de goedkeuring van verdragen geeft. Met deze afwijking wordt recht gedaan aan de bijzondere

positie die de overzeese Rijksdelen sinds hun verzelfstandiging in 1954 hebben. In de derde paragraaf hebben we nader onderzocht welke consequenties deze zelfstandige positie van de Nederlandse Antillen en Aruba heeft voor de wijze waarop verdragen kunnen worden gesloten en goedgekeurd. Kenmerkend voor zowel de verhouding tussen het Statuut en de Grondwet enerzijds als de uitoefening van bevoegdheden van regeringen overzee anderzijds, is dat het constitutionele Koninkrijksrecht zoveel mogelijk door de Landen in de West zélf laat bepalen of en op welke wijze zij betrokken zijn bij de behartiging van de buitenlandse betrekkingen. Anders ligt het bij de doorwerking van dat internationale recht. Te dien aanzien zijn de consequenties van de verstrengeling van het Statuut met de Grondwet aanzienlijk ingrijpender dan veelal wordt aangenomen. Na de voorgaande overwegingen willen wij bezien hoe het constitutionele recht van het Koninkrijk de doorwerking van bepalingen van internationaal recht in de eigen rechtsorde(s) van Rijk en Landen reguleert. Daarnaast bezien we de verhouding tussen de nationale en de internationale rechtsorde, daar ook deze door het Statuut niet onberoerd gelaten wordt.

6.1. De doorwerking van internationaal recht in de nationale rechtsordes

Over de vraag naar de verhouding tussen het Statuut en de artt. 93 en 94 GW is ondanks de overweldigende hoeveelheid literatuur over de doorwerking van volkenrechtelijke normen tot op heden betrekkelijk weinig geschreven.⁴⁵ Voor zover auteurs zich over de kwestie uitgelaten hebben, is de opvatting in overwegende mate dat de Grondwet en het ongeschreven recht een uitputtende regeling omtrent de doorwerking van volkenrecht geven, waar ook het Statuut door bestreken wordt. Deze uitleg van de verhouding tussen Statuut en Grondwet stoelt op twee samenhangende opvattingen. De eerste is dat binnen de rechtsorde van het Koninkrijk een ongeschreven regel van constitutioneel recht bestaat die voorschrijft dat alle volkenrechtelijke normen, ongeacht hun materiële rechtskarakter, zonder omzetting naar nationaal recht deel uitmaken van de eigen rechtsorde(s), zodat ook ten aanzien van Koninkrijksrecht deze doorwerkingsregel van toepassing is. De tweede is dat de artt. 93 en 94 van de Grondwet op basis van art. 5 lid 1 Statuut de status van Koninkrijksrecht genieten. Daaruit zou volgen dat het Statuut uit kracht van art. 5 lid 1 ook zichzelf (en daarmee het gehele Rijksrecht) onder de werking van

⁴⁵ Recent is systematisch op het vraagstuk ingegaan in het eerder aangehaalde werk van Besselink et al., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, pag. 44-49. Verder wordt het onderwerp over het algemeen óf eenvoudig genegeerd (zo C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel Recht*, Deventer: Kluwer 2001, vierde druk, pag. 178-179) óf wordt op apodictische wijze gesteld dat de artt. 93 en 94 GW de strekking hebben ook het Statuut te bestrijken (zo Van Rijn, *Staatsrecht van de Nederlandse Antillen*, pag. 121; zo bijvoorbeeld ook Fleuren, *Verdragen die afwijken van de Nederlandse Grondwet*, pag. 77-78). In zijn in 2004 verschenen Nijmeegse dissertatie gaat Fleuren overigens wél uitgebreider in op de verhouding tussen de artt. 93 en 94 van de Grondwet en het Statuut. Op Fleurens opvattingen terzake zal hieronder nader worden ingegaan.

de artt. 93 en 94 GW plaatst. Deze twee opvattingen zullen hier in hun onderlinge samenhang nader beschouwd worden.

De eerste opvatting is vooral in de literatuur wijdverbreid.⁴⁶ “Dat bepalingen van internationale verdragen (en besluiten van volkenrechtelijke organisaties) automatisch in de Nederlandse rechtsorde werken zodra ze werken in de verhouding tussen staten onderling, werd al in jurisprudentie uit de 19^e eeuw duidelijk. Rond de eeuwwisseling kon hierover geen enkele twijfel meer bestaan. (...) Ook niet-eenieder verbindende bepalingen van internationaal recht en ongeschreven volkenrecht binden het Koninkrijk en hebben interne werking in die zin, dat alle overheidsorganen binnen de grenzen van hun bevoegdheid gehouden zijn er uitvoering aan te geven”, zoals Kummeling het verwoordt, is in dit verband een exemplarische stellingname.⁴⁷ De stelling dat de verhouding tussen nationaal en internationaal recht beheerst wordt door een ongeschreven constitutionele regel die in de jurisprudentie vorm gegeven is, vindt zijn grondslag vooral in het arrest van de Hoge Raad van 3 maart 1919 inzake het *Grenstractaat Aken*.⁴⁸ Duynstee betoogt dat de Hoge Raad in dit arrest definitief overging tot de erkenning van de rechtstreekse werking van internationaal recht en deze opvatting wordt inmiddels breed gedeeld.⁴⁹ Toch is het bij nadere beschouwing maar de vraag of de Hoge Raad hier nu daadwerkelijk omgaat ten opzichte van zijn eerdere jurisprudentie. In zijn jurisprudentie vóór 1919 stelde de Hoge Raad zich gewoonlijk op het standpunt dat de rechtskracht die aan een verdrag toekomt, berust op de wet tot goedkeuring van het verdrag, het nationale wetsbevel derhalve. Exemplarisch voor deze stellingname is het arrest van 25 mei 1906.⁵⁰ In dit arrest stelde de Raad: “Dat (...) moet worden aangenomen dat door art. 59 der Grondwet aan de Koningin de bevoegdheid is toegekend om, mits zij vooraf door de Staten-Generaal zijn goedgekeurd, verdragen, waarbij wettelijke rechten van Nederlandsche onderdanen betrokken zijn, voor die onderdanen verbindend te maken (...)”⁵¹ De nationaalrechtelijke werking van de verdragsrechtelijke norm wordt hier door de Hoge Raad nadrukkelijk gefundeerd op de bevoegdheid tot verdragsluiting van de Koning en het goedkeuringsrecht van de Staten-Generaal. Van interne werking uit eigen kracht is hier dan ook (nog) geen sprake. Gaat de Hoge Raad nu inderdaad ‘om’ in *Grenstractaat Aken*, zoals Duynstee

⁴⁶ Zie voor een overzicht van de opvattingen in de literatuur verschillende hoofdstukken uit Brouwer, *Verdragsrecht in Nederland*, echter met name §VI.5, VII.5 en VII.6 en VIII.5 en VIII.6.

⁴⁷ Kummeling, *Internationaal recht in de Nederlandse rechtsorde*, pag. 371.

⁴⁸ HR 3 maart 1919, NJ 1919, 371.

⁴⁹ “Duidelijker spreekt de erkenning van de juridische mogelijkheid van rechtstreekse werking (zonder transformatie dus) uit het arrest van de Hoge Raad van 1919”, Duynstee, *Grondwetsherziening 1953*, art. 65, pag. 14. Zie voor een recent voorbeeld van de erkenning van de hier beschreven regel van ongeschreven constitutioneel recht Schutte, *De stille kracht van de Nederlandse Grondwet*, pag. 30-31.

⁵⁰ HR 25 mei 1906, W. 8383 (*Haagse Rechtsvorderingsverdrag-arrest*)

⁵¹ Duynstee, *Grondwetsherziening 1953*, art. 65, pag. 12.

en velen met hem betogen? Wij zijn daar niet zeker van. Het is juist dat de Raad zich in dit arrest op het standpunt stelt dat een verdrag een dubbele werking kan hebben: het kan enerzijds de Staat en anderzijds de Nederlandse burgers binden. Maar de Hoge Raad stelt nadrukkelijk dat deze dubbele werking afhankelijk is van “wettige totstandkoming en bekrachtiging” van het verdrag – in grondwettelijke zin, mag men aannemen. Hier wordt dus de werking van een verdrag in de Nederlandse rechtsorde afhankelijk gemaakt van handelingen van Nederlandse organen, die het verdrag tot stand moeten brengen en moeten bekrachtigen op de in de Grondwet voorgeschreven wijze. Is hier nu werkelijk sprake van een wezenlijk andere redenering dan in het arrest van 1906? Wij betwijfelen het.⁵²

Van al te groot belang is de kwestie overigens niet. Want vanaf de latere jaren '20 heeft de Hoge Raad en in zijn kielzog ook andere rechters, in ieder geval steeds de opvatting gehuldigd dat verdragsregels, indien deze zich daartoe lenen, voor de Nederlandse rechter ingeroepen kunnen worden en daarom tot het Nederlandse recht gerekend moeten worden. Dit geldt ook voor regels van ongeschreven volkenrecht, die *überhaupt* niet omgezet kunnen worden naar nationaal recht.⁵³ Bij de grondwetsherziening van 1983 heeft ook de regering zich op het standpunt gesteld dat alle regels van volkenrecht waaraan het Koninkrijk gebonden is, behoren tot de Nederlandse en de Koninkrijksrechtsorde en ambtshalve toegepast kunnen worden, door zowel de rechter als het bestuur.⁵⁴ Hoewel het Statuut zwijgt over de materie, moet worden aangenomen dat ook de rechtsorde van het Koninkrijk zélf bestreken wordt door deze ongeschreven regel van constitutioneel recht. Volkenrechtelijke normen, zowel geschreven als ongeschreven en ongeacht hun materieelrechtelijke karakter, behoren tot de rechtsordes van Koninkrijk en Landen. Art. 93 van de Grondwet roept dan ook niet een doorwerkingsregel als zodanig in het leven; de bepaling corrigeert veeleer de ongeschreven constitutionele regel door voor volkenrechtelijke normen die het materieelrechtelijke karakter van algemeen verbindende voorschriften hebben, voor te schrijven dat *deze* hun rechtstreekse werking en verbindende kracht in de rechtsorde(s) van het Koninkrijk pas bezitten nadat zij zijn bekendgemaakt.⁵⁵

⁵² Dit wordt nog versterkt door het feit dat de Hoge Raad één jaar later, in zijn arrest van 25 juni 1920 (NJ 1920, 821) nadrukkelijk stelt dat een verdragsbepaling waaraan getoetst wordt “een voorschrift van Nederlandsch recht” is, daarmee kennelijk de werking van de bepaling als volkenrechtelijke norm ontkennend.

⁵³ Zie voor een vroeg voorbeeld van dit laatste Gerechtshof 's-Gravenhage, arrest van 5 juni 1925, NJ 1925, 402.

⁵⁴ *Kamerstukken II 1977/78* 15 049 (R 1100), nr. 3, pag. 12.

⁵⁵ Zie Brouwer, *Verdragsrecht in Nederland*, pag. 316 en het advies van de Raad van State van het Koninkrijk inzake het voorstel tot herziening van de grondwettelijke artikelen betreffende de buitenlandse betrekkingen, *Kamerstukken II 1977/78*, 15 049 (R 1100) nr. 4, pag. 17-18.

6.2. De voorrang van internationaal recht op nationaal recht

Betekent deze regeling nu ook dat alle volkenrecht, ongeacht of het eenieder verbindend is of niet en ongeacht of het geschreven of ongeschreven is, *voorrang* heeft boven alle nationaalrechtelijke voorschriften? Deze opvatting is vaak verdedigd, ondermeer door Brouwer, maar zij is onjuist.⁵⁶ De regering heeft haar bij de herziening van 1983 nadrukkelijk afgewezen.⁵⁷ In zijn advies terzake sluit de Raad van State van het Koninkrijk zich hier, zij het met een zeker voorbehoud, principieel bij aan.⁵⁸ Een amendement van het Tweede Kamerlid Brinkhorst (D'66) om deze voorrang in de Grondwet alsnog op te nemen door in art. 94 de term “een ieder verbindende” te doen vervallen en achter “besluiten van volkenrechtelijke organisaties” de zinsnede op te nemen “en van algemene regels van volkenrecht” werd tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel door de Kamer verworpen.⁵⁹ De grondwetgever zélf is duidelijk van mening dat er voor een primaat van ongeschreven volkenrecht en daaraan gekoppeld een primaat van niet-eenieder verbindende verdragsbepalingen in ons grondwettelijk bestel geen ruimte is.

⁵⁶ “Het primaat van het ieder verbindende verdragsrecht ligt (...) [ten grondslag aan art. 94 GW]. Ook aan ander geschreven en ongeschreven volkenrecht komt voorrang toe. Hieraan is in de Nederlandse literatuur nooit getwijfeld”, Brouwer, *Verdragsrecht in Nederland*, pag. 316.

⁵⁷ “Hoewel wij begrip hebben voor de overtuiging van de genoemde commissie (nl. de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken – HGH/MN) dat bij een zich steeds verder ontwikkelende internationale rechtsorde een primaat ook van het ongeschreven volkenrecht een zekere aantrekkelijkheid heeft en rechtstheoretisch in een Grondwet ook wel verdedigd zou kunnen worden, menen wij met de Staatscommissie Cals/Donner dat wij deze weg niet moeten inslaan. (...) Na de herzieningen van 1953 en 1956 kan op grond van de parlementaire geschiedenis (...) worden aangenomen dat de huidige Grondwet een primaat van ongeschreven volkenrecht boven nationale voorschriften uitsluit”, *Kamerstukken II 1977/78 15 049 (R 1100)*, nr. 3, pag. 12. Fleuren stelt in zijn eerder aangehaalde dissertatie dat de regering bij de grondwetsherziening van 1983 juist wel de voorrang van ongeschreven volkenrecht verdedigd zou hebben, p. 338 e.v. Deze gedachte komt ons onjuist voor. Fleuren baseert zijn stelling op de Memorie van Antwoord aan de Eerste Kamer (Kamerstukken I 1980-1981, 15049 (R 1100), nr. 19 pag. 1-2), waarin de regering bevestigend antwoordt op een vraag van de CDA-fractie of ook ongeschreven volkenrecht voorrang heeft boven Nederlands recht. Uit het antwoord dat de regering hier geeft (luidende: “Uitgaande van het standpunt dat een nationale staat in beginsel het geldende internationale recht, inclusief ongeschreven recht, in acht moet nemen, beantwoorden wij deze vraag bevestigend”) blijkt naar onze mening echter dat de regering hier eerder doelt op de algemene regel van volkenrecht dat een eigen nationaalwettelijk voorschrift nimmer ingeroepen kan worden om een volkenrechtelijke verplichting niet na te hoeven komen: in die puur volkenrechtelijke zin heeft ongeschreven volkenrecht uiteraard een primaat, maar dat is te allen tijde en jegens elke staat het geval en staat volstrekt los van de vraag of dat ongeschreven volkenrecht ook *intern* voorrang heeft. Fleuren verwijst merkwaardigerwijs op pag. 340 van zijn dissertatie wel naar de opvatting van de regering in de Memorie van Toelichting bij art. 94 GW, maar meent dat de regering daar niet de voorrang van ongeschreven volkenrecht boven nationaal recht heeft willen uitsluiten, maar slechts heeft willen duidelijk maken dat de toepassing van nationaal recht voorgaat boven de toepassing van ongeschreven volkenrecht. Wij vermogen eerlijk gezegd niet in te zien hoe de stelling dat Nederlands recht bij strijdigheid met ongeschreven volkenrecht met voorrang boven dat volkenrecht toegepast moet worden, zich verdraagt met de gedachte dat dit ongeschreven volkenrecht desondanks prevaleert over nationaal recht.

⁵⁸ *Kamerstukken II 1977/78 15 049 (R 1100)*, nr. 4, pag. 18-19.

⁵⁹ *Handelingen II 1979/80*, pag. 4504.

Ook de rechter is deze mening toegedaan, zoals ondermeer blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 9 januari 1998.⁶⁰ De Hoge Raad komt hier tot de conclusie dat het Land Aruba een onrechtmatige daad heeft gepleegd jegens de eisers tot cassatie door op verzoek van de Verenigde Staten bij eisers huiszoeking te doen verrichten, daarbij documenten in beslag te nemen en die aan de autoriteiten van de Verenigde Staten ter beschikking te stellen. De huiszoeking is verricht in het kader van de uitvoering van het Rechtshulpverdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van 12 juni 1981, dat voor het gehele Koninkrijk in werking is. De Staatsregeling van Aruba bepaalt in art. I.17, eerste lid, dat een woning zonder toestemming van de bewoner slechts mag worden binnengetroten in de gevallen “bij landsverordening bepaald, door hen die daartoe bij of krachtens landsverordening zijn aangewezen.” De huiszoeking had in 1992 plaatsgevonden. Het toenmalige Wetboek van Strafvordering van de Nederlandse Antillen en Aruba bevatte geen bepalingen ter uitvoering van internationale rechtshulpverzoeken⁶¹, zodat er geen (nationaal)wettelijke grondslag voor deze huiszoeking in de zin van art. I.17 lid 1 Staatsregeling van Aruba bestond. De Hoge Raad meent dat op grond hiervan door het Land jegens eisers tot cassatie een onrechtmatige daad is gepleegd. De Raad overweegt daarbij nadrukkelijk tot dit oordeel te komen in verband met het feit dat het Rechtshulpverdrag geen eenieder verbindende bepalingen bevat.⁶² Met andere woorden: voor zover het gaat om de toepassing van niet-eenieder verbindende verdragsbepalingen (en *eo ipso* ongeschreven volkenrechtelijke normen) die strijdig zijn met nationaalrechtelijke voorschriften, is de rechter gehouden deze laatste toe te passen en bestaat er dan ook géén voorrang voor de internationaalrechtelijke norm. Van een algemene (ongeschreven) *doorwerkings*regel van volkenrechtelijke normen is derhalve in het Koninkrijk wél sprake, van een algemene ongeschreven *voorrangs*regel niet.

Eerder in deze paragraaf stelden wij reeds dat de onderschikking van het Statuut aan internationaalrechtelijke normen vaak op een combinatie van de ongeschreven doorwerkingsregel

⁶⁰ HR 9 januari 1998, NJ 1998, 724 en AB 1999, 149. Eerder had de Hoge Raad natuurlijk ook reeds in het vermaarde *Nyugat*-arrest van 6 maart 1959, NJ 1962, 2, de voorrang van niet-eenieder verbindende volkenrechtelijke normen boven nationaal recht afgewezen.

⁶¹ Het nieuwe Wetboek van Strafvordering, dat voor de Nederlandse Antillen en Aruba op 1 oktober 1997 in werking is getreden, bevat dergelijke bepalingen overigens wel.

⁶² “Voorop gesteld moet worden, dat gezien het te dezer zake in acht te nemen legaliteitsbeginsel (zoals dat in art. I.17 lid 1 Staatsregeling van Aruba is vastgelegd – HGH/MN) voor de toepassing in het kader van internationale rechtshulp van dwangmiddelen als de onderhavige – waardoor inbreuk op grondrechten wordt gemaakt – een wettelijke, c.q. verdragsrechtelijke grondslag onontbeerlijk is. Zodanige grondslag valt niet te ontleen aan het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika van 12 juni 1981, Trb. 1981, 188, aangaande wederzijdse rechtshulp in strafzaken zelf. Uit de bewoordingen van de art. 1 en 6 moet worden afgeleid dat zij slechts beogen verplichtingen voor de verdragsstaten zelf in het leven te roepen” aldus de Raad in r.o. 3.3 en 3.5.

en het bepaalde in art. 94 GW wordt gebaseerd. Aangezien de onderschikking van het Statuut aan normen van volkenrecht niet op een ongeschreven regel van constitutioneel recht kan worden gebaseerd, is het van groot belang om vast te stellen wat de relatie is tussen het Statuut en art. 94 GW. Vooropgesteld zij daarbij, dat deze grondwettelijke voorrangregeling onder de werking van de artt. 3 lid 1 sub b en 5 lid 1 Statuut niet een regeling van het Land Nederland, maar van het Koninkrijk is, aangezien de Grondwet op dit punt de status van Koninkrijksconstitutie geniet. De formulering van de bepaling maakt dit ook reeds duidelijk: “*binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften* vinden geen toepassing, indien deze toepassing onverenigbaar is met eenieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties (cursivering van ons – HGH/MN).” De vraag is daarbij natuurlijk vooral wat de strekking is van de zinsnede “binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften.” Ontegenzeggelijk is het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden een binnen het Koninkrijk geldend wettelijk voorschrift. Maar betekent dit nu ook dat de bepalingen van het Statuut buiten toepassing gelaten moet worden wegens strijdigheid met algemeen verbindende voorschriften in internationale overeenkomsten? Op het eerste gezicht lijkt de ‘verheffing’ door het Statuut van dit artikel van de Grondwet tot Koninkrijksrecht inderdaad voldoende argument om te menen dat zulks het geval is. De statuutgever heeft in die uitleg ervan afgezien om de materie uitputtend te regelen, en verwijst naar de grondwettelijke regeling. Eerder hebben we uiteengezet dat deze figuur in het Statuut vaker voorkomt. Het enige verschil zou dan zijn dat in dit geval de Grondwet een uitputtende regeling bevat, waarnaar het Statuut integraal verwijst. Deze redenering wordt bijvoorbeeld gevolgd door Fleuren.⁶³ Deze uitleg bezit de charme van de eenvoud maar zij kan, zoals zal blijken, geen stand houden.

⁶³ “Een lagere regeling kan op zichzelf niet de gevallen voorschrijven waarbij een hogere regeling buiten toepassing blijft. Echter, het Statuut erkent zelf dat de Grondwet bepalingen bevat betreffende aangelegenheden van het Koninkrijk (art. 5 lid 3 Statuut). Hiertoe behoren de bepalingen over de buitenlandse betrekkingen (art. 3 lid 1 sub b Statuut), dus ook art. 94 GW. Dit artikel maakt dus volgens het Statuut zelf deel uit van het constitutionele recht van het Koninkrijk. De verwijzing in het Statuut naar bepalingen van de Grondwet is een alternatief voor het opnemen van deze bepalingen in het Statuut zelf. In dit licht bezien is er geen steekhoudende reden om het Statuut uit te sluiten van de binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften in de zin van art. 94 GW”, Fleuren, *Verdragen die afwijken van de Nederlandse Grondwet*, pag. 77. Ook in zijn dissertatie onderschrijft Fleuren de gedachte dat het Statuut en de erop gebaseerde Rijksregelingen onder de werking van art. 94 GW vallen op een aantal plaatsen. Hij doet dat ondermeer op grond van het feit dat bij de grondwetsherziening van 1956 is gesproken over de vraag of de term ‘wettelijke voorschriften’ in het ontwerp van art. 66 GW (thans art. 94 GW) niet vervangen diende te worden door de term ‘wetten’. Deze gedachte is in een commissievergadering omtrent de behandeling van het wetsontwerp verworpen, zo stelt Fleuren, op pag. 204/205 van zijn studie, om buiten twijfel te stellen dat ook de Rijkswetten bestreken worden door het bepaalde in (thans) art. 94 GW. Wat er zij van deze stelling, reeds de hiërarchische verhouding tussen Grondwet en Statuut leidt tot de conclusie dat zelfs indien de grondwetgever inderdaad van mening is geweest dat de Rijkswetten (en mag men aannemen, andere Rijksregelingen) onder de werking van het voorgestelde art. 66 GW zouden moeten

6.3. De verhouding tussen rijksrecht en internationaal recht in relatie tot art. 94 GW

De Grondwet derogert nimmer aan het Statuut. In die gevallen waarin het Statuut op andere wijze in een onderwerp voorziet dan de Grondwet, moet de laatste wijken. En ten aanzien van de verhouding tussen nationaal en internationaal recht kan geconstateerd worden dat het Statuut (althans gedeeltelijk) een andere regeling dan de Grondwet kent. In art. 49 van het Statuut wordt namelijk het volgende bepaald: “Bij rijkswet kunnen regels worden gesteld omtrent de verbindendheid van wetgevende maatregelen, die in strijd zijn met het Statuut, een internationale regeling, een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur.” Deze bepaling is in het Statuut opgenomen als compromis tussen Nederland en de Nederlandse Antillen enerzijds, die geen rechterlijk toetsingsrecht van formele wetgeving kenden en Suriname anderzijds, dat zulks wel kende. Door niet in het Statuut zelf een uitgewerkte regeling omtrent het rechterlijk toetsingsrecht op te nemen, maar de mogelijkheid voor de Rijkswetgever te openen op een nader te bepalen tijdstip tot regeling over te gaan, heeft men deze verschillen willen overbruggen. De formulering van art. 49 is dan ook het resultaat van langdurige en zorgvuldige deliberatie, niet in de laatste plaats ook aan Nederlandse zijde.⁶⁴ De toelichting bij het Statuut (die als resultaat van de onderhandelingen tussen de Landen een officiële status heeft) is op dit punt illustratief. Zij stelt ten aanzien van art. 49: “Het toetsingsrecht ten aanzien van wettelijke maatregelen in de landen aan de regels van Rijksrecht is een aangelegenheid met verschillende facetten. Het lijkt niet raadzaam hieromtrent in het Statuut zelf te voorzien. (...) Dit artikel opent de mogelijkheid, dat de Rijkswet ten aanzien van dit onderwerp regels geeft. Gedeeltelijk is thans reeds in dit onderwerp voorzien in de Grondwet, te weten voor zover het internationale regelingen betreft. Deze bepaling van de Grondwet geldt voor het gehele Koninkrijk.” De toelichting maakt op deze wijze niet slechts duidelijk dat het Statuut de mogelijkheid wilde openen van een regeling omtrent het gehele toetsingsrecht, maar ook dat ten aanzien van een gedeelte van het onderwerp in de Grondwet al voorzien is: ten aanzien van de toetsing van wettelijke maatregelen *in de Landen* aan het internationale recht. Dat is immers de zinsnede waarnaar de term ‘dit onderwerp’ die tot tweemaal toe voorkomt, verwijst.⁶⁵ De statuutgever heeft, zo blijkt uit de toelichting, dan ook heel

vallen, aan hem niet de bevoegdheid toekomt zulks eenzijdig te regelen: de Grondwet en ook de uitleg en de strekking van de daarin opgenomen regelingen kunnen niet derogeren aan het Statuut, ook niet voor zover het gaat om rijksrechtelijke bepalingen van de Grondwet. Een enkele opmerking, gedaan tijdens de herziening van de Grondwet in 1956, kan daarin geen verandering brengen.

⁶⁴ Zie hierover nader Van Helsdingen, *Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*, pag. 505-507.

⁶⁵ Zie ook Besselink et al., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, pag. 46. Fleuren houdt, zoals reeds eerder bleek, vast aan de gedachte dat art. 94 ook het Rijksrecht en het Statuut zelf bestrijkt, *Eenieder verbindende bepalingen van verdragen*, pag. 340-342. Het is in dit opzicht echter hoogst bevreemdend dat

bewust *niet* willen volstaan met de regeling van (thans) art. 94 GW. Weliswaar is art. 94 GW een bepaling van Koninkrijksrecht, maar de betekenis daarvan is gelegen in het geven van een uniforme regeling omtrent het buiten toepassing laten van *landsrechtelijke* voorschriften (de Grondwet⁶⁶, de Staatsregelingen, wetten, AMvB's, Landsverordeningen, Landsbesluiten-HAM, gemeentelijke verordeningen, Eilandsverordeningen, etc.) wegens strijdigheid met eenieder verbindende verdragsbepalingen. De Staatsregelingen van de Nederlandse Antillen en Aruba bevatten dan ook zelf geen voorzieningen omtrent de relatie tussen het eigen Landsrecht en internationaal recht; de regeling omtrent die verhouding is thans uitputtend in art. 94 GW terug te vinden.⁶⁷ Art. 94 GW is dan ook géén regeling omtrent de verhouding tussen het Rijksrecht en internationale regelingen.⁶⁸ De regeling daaromtrent behoudt het Statuut zichzelf en de Rijkswetgever voor, zoals hij dat ook doet ten aanzien van de toetsing van Landsrecht aan Rijksrecht.

Niet slechts uit de officiële toelichting kan worden afgeleid dat art. 94 GW geen toepassing vindt ten aanzien van het Statuut en het Rijksrecht zelf. Ook de tekst van art. 49 Statuut biedt hier een inhoudelijk aanknopingspunt voor. Het artikel geeft de grenzen aan waarbinnen de Rijkswetgever dient te opereren bij het eventueel uitvaardigen van een Rijkswet

hij nu juist uit het feit dat volgens de officiële toelichting bij art. 49 Statuut het bepaalde in art. 94 van de Grondwet slechts op de toetsing van Landsrecht ziet (omdat de in art. 49 Statuut gegeven regeling naar zijn mening *überhaupt* slechts op de toetsing van Landsrecht zou zien), afleidt, dat art. 94 GW ook het Statuut en het Rijksrecht (waarvan men toch bezwaarlijk kan volhouden dat ze Landsrecht zijn) bestrijkt! Zijn instemmende verwijzing naar de in deze noot weergegeven opvatting van Besselink e.a. is op dit punt dan ook onbegrijpelijk. Dezen wijzen er immers met nadruk op, dat de toelichting van art. 49 Statuut “zo moet worden verstaan, dat de regeling thans vervat in art. 94 Grondwet, beperkt moet worden opgevat als een regeling voor toetsing van wettelijke maatregelen in de landen van het Koninkrijk, *niet zijnde rijksregels*, aan verdragen (cursivering van ons – HGH/MN)”.

⁶⁶ Met ten aanzien van de Grondwet een beperking waar wij hieronder op terug komen.

⁶⁷ Ook ten aanzien van de doorwerking van volkenrechtelijke normen in de eigen landsrechtelijke rechtsordening ontbreken bepalingen: de ongeschreven constitutionele doorwerkingsregel in combinatie met art. 93 GW biedt ook daarvoor een uitputtende regeling.

⁶⁸ Een vraag die hierbij niet zonder belang is, is de vraag naar de verhouding tussen het interregionale recht en het volkenrecht. Het Statuut onderscheidt immers niet slechts tussen Rijks- en Landsrecht, maar opent in art. 38 de mogelijkheid dat de Landen van het Koninkrijk, of twee van hen, onderling regelingen treffen met een hogere status dan hun eigen Landsrecht. Deze regelingen kunnen het karakter hebben van (consensus) Rijkswetten (zoals de Belastingregeling voor het Koninkrijk), maar ze kunnen ook een regeling *sui generis* zijn, zoals de Samenwerkingsregeling Nederlandse Antillen en Aruba. Zijn deze interregionale regelingen nu “wettelijke voorschriften” in de zin van art. 94 GW? Er zijn naar onze mening twee opvattingen verdedigbaar. Ten eerste kan gesteld worden dat het hier regelingen betreft die een hogere status hebben dan landsrechtelijke regelingen. En aangezien art. 94 GW slechts ziet op Landsregelingen, valt het interregionale recht *ex art. 38 Statuut* niet onder de werking van art. 94 GW. De andere, eveneens verdedigbare opvatting, luidt dat aangezien het hier naar de *inhoud* regelingen betreft omtrent aangelegenheden die tot de autonomie van de Landen behoren en deze autonome aangelegenheden door art. 94 GW bestreken worden, het interregionale recht eveneens door art. 94 GW gereguleerd wordt. Geen van de wetgevers in het Koninkrijk lijkt zich tot op heden bewust van het bestaan van deze vraag. Ook in de literatuur is voor zover wij hebben kunnen nagaan nog nimmer aandacht aan deze kwestie besteed.

omtrent de verhouding tussen Rijksrecht en internationaal recht en de daaruit voortvloeiende toetsingsbevoegdheid van de rechter. Wanneer de formulering wordt vergeleken met de tekst van art. 94 GW, dan springt een aantal verschillen in het oog. Waar art. 49 Statuut rept van de *verbindendheid* van *wettelijke maatregelen die in strijd zijn met een internationale regeling*, daar rept art. 94 GW van het *geen toepassing vinden* van *wettelijke voorschriften* indien die toepassing *onverenigbaar* zou zijn met *eenieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties*. De term ‘wettelijke maatregelen’ uit art. 49 Statuut en de term ‘wettelijke voorschriften’ uit art. 94 GW zijn niet identiek, maar betekenen vermoedelijk hetzelfde of vrijwel hetzelfde. Ook kan worden aangenomen dat de term ‘strijdigheid’ die het Statuut hanteert inhoudelijk hetzelfde zal betekenen als de grondwettelijke zinsnede ‘onverenigbare toepassing.’ Principiële verschillen tussen Statuut en Grondwet doen zich echter voor ten aanzien van de beide andere delen van de twee regelingen. Want waar het Statuut rept van de ‘verbindendheid’ van wettelijke voorschriften en daarmee de Rijkswetgever de mogelijkheid geeft vast te stellen dat bij strijdigheid tussen nationaal en internationaal recht het nationale wettelijke voorschrift zijn geldigheid geheel verliest, daar rept de Grondwet slechts van ‘buiten toepassing laten’ – waarmee de geldigheid van de nationale norm principieel niet aangetast wordt. Bovendien geeft art. 49 Statuut de Rijkswetgever de bevoegdheid om een regeling te geven ten aanzien van het gehele internationale recht door te spreken van ‘een internationale regeling’. Daartoe behoren (in ieder geval potentieel) alle gecodificeerde volkenrechtelijke normen, maar wellicht ook ongeschreven volkenrechtelijke normen. Art. 94 GW ziet daarentegen nadrukkelijk slechts op de verhouding tot volkenrechtelijke normen met het materiële karakter van algemeen verbindende voorschriften. Het Statuut richt zich hier primair tot de (Rijks)wetgever, de Grondwet spreekt in de eerste plaats de (Lands)rechter aan.

De grenzen waarbinnen het Statuut de Rijkswetgever bevoegd maakt een regeling over de verhouding tussen de rechtsorde van het Koninkrijk en het internationale recht te treffen, zijn significant anders en ook ruimer dan de grenzen waarbinnen de Grondwet een regeling geeft. Bij Rijkswet zou bepaald kunnen worden dat alle regelingen op Koninkrijksniveau, het Statuut en de Koninkrijksbepalingen van de Grondwet daaronder begrepen, door de rechter onverbindend verklaard kunnen worden wegens strijdigheid met enige volkenrechtelijke norm, ook ongeschreven volkenrecht. Maar de Rijkswetgever heeft eveneens de bevoegdheid om te bepalen dat geen enkele rijksrechtelijke norm onverbindend kan zijn wegens strijdigheid met enige volkenrechtelijke norm, eenieder verbindende verdragsbepalingen daaronder begrepen. In beide gevallen vloeit deze bevoegdheid rechtstreeks uit het Statuut zelf voort en brengt de Grondwet

daar geen begrenzings op aan. Voor zover bij die Rijkswet afgeweken zou worden van art. 94 GW, is uiteraard wél een voorafgaande grondwetsherziening vereist.

De vraag is daarbij natuurlijk of het ontbreken van een dergelijke regeling (de betreffende Rijkswet is immers tot op heden niet tot stand gebracht) ertoe leidt dat de toetsing toch uitgevoerd kan worden. Uitgemaakt is dit nog nimmer, noch door de statuutgever, noch door de rechter. Analoog aan het *Harmonisatiewetarrest*⁶⁹ kan naar onze mening echter gesteld worden dat de statutaire systematiek meebrengt dat er geen toetsingsrecht aan het Statuut bestaat. De Hoge Raad nam in het juist genoemde arrest immers aan dat het ontbreken van een regeling ten aanzien van de toetsing van wetgeving aan het Statuut met zich brengt dat een dergelijke toetsing niet toegestaan is. Niet goed valt in te zien waarom dit anders zou zijn waar het gaat om het ontbreken van een regeling omtrent het toetsingsrecht aan internationaal recht, die immers evenzeer in art. 49 Statuut zijn grondslag vindt. Zoals ook Besselink c.s. terecht stellen, kan bovendien uit het ontbreken van de mogelijkheid om verdragen in afwijking van het Statuut goed te keuren, waar dit ten aanzien van de Grondwet wél mogelijk is, worden afgeleid dat op de rechter een bijzondere terughoudendheid rust bij de aanname dat er sprake zou zijn van strijdigheid tussen een bepaling van het Statuut en een bepaling van internationaal recht.⁷⁰

6.4. Resumerend

Dit alles overziende komen wij dan ook tot de conclusie dat de statuutgever in 1954 de bedoeling heeft gehad om de verhouding tussen internationaal recht en *Landsrecht* (thans Nederlands, Nederlands-Antilliaans en Arubaans recht) te reguleren door middel van het huidige art. 94 GW, maar dat de verhouding tussen het internationale en het *Rijksrecht* (daaronder begrepen de Rijkswetten, de Algemene Maatregelen van Rijksbestuur en de ministeriële Rijksregelingen) geheel door het Statuut zelf beheerst wordt. Het ontbreken van een regeling *ex art. 49 Statuut* leidt dan vervolgens naar onze mening tot de conclusie dat naar huidig geldend recht geen toetsing van Rijksrecht aan internationaalrechtelijke normen is toegestaan, ook indien het gaat om een eventuele strijdigheid met eenieder verbindende verdragsbepalingen. En hoewel over het algemeen wordt aangenomen⁷¹ dat ook de Grondwet onder de wettelijke regelingen valt die in geval van strijdigheid met een eenieder verbindende bepaling van geschreven volkenrecht buiten toepassing gelaten dienen te worden, brengt het bovenstaande met zich dat zulks niet geldt voor die bepalingen van de Grondwet die op basis van art. 3 jo. art. 5 lid 1 van het Statuut de status van

⁶⁹ HR 14 april 1989, NJ 1989, 469.

⁷⁰ Zie Besselink et al., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, pag. 47-48.

⁷¹ Tijdens de behandeling van de grondwetsherziening 1983 in ieder geval ook door de regering: *Kamerstukken II 1977/78 15 049 (R 1100)*, nr. 3, pag. 13.

Koninkrijksrecht genieten. Zoals alle koninkrijksrechtelijke regelingen vallen ook deze immers onder de slagschaduw van het Statuut.

§ 7. Conclusies

Met de afkondiging van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden in 1954 is het constitutionele recht van het Koninkrijk belangrijk gewijzigd. De gecompliceerde relatie tussen het Statuut en de Grondwet ontnemt helaas nogal eens het zicht op de constitutie. De verdragsluiting en de positie van het verdragsrecht ten opzichte van het nationale (Rijks)recht, welke in deze bijdrage is belicht, leveren een voorbeeld van die complexiteit.

De constitutie van het Koninkrijk der Nederlanden bestaat uit het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden en delen van de Grondwet. Deze twee constitutionele documenten zijn met elkaar verstrengeld, met dien verstande dat het Statuut steeds de boventoon voert. In die gevallen waarin het Statuut een andere regeling bevat dan de Grondwet, prevaleert steeds het Statuut.

De behartiging van de buitenlandse betrekkingen, waaronder begrepen de sluiting en goedkeuring van verdragen en de doorwerking en eventuele voorrang van verdragsrecht in de nationale rechtsorde, zijn onderwerpen van constitutioneel Koninkrijksrecht. De uitdrukkelijke goedkeuring van verdragen, al dan niet op initiatief van één de overzeese Landen, dient te geschieden bij Rijkswet.

Aan de overzeese Landen komt, afhankelijk van de mate van het belang dat voor hen bij een verdrag gemoeid is, een steeds verdergaande autonomie toe. Deze autonomie heeft als uiterste consequentie de vrijwaring van een Land van de gelding van een verdrag. Ook omgekeerd komt aan de Landen een grote mate van eigen verantwoordelijkheid toe, ondermeer in de verplichting van de Koninkrijksregering haar medewerking te verlenen aan de totstandkoming van verdragen waartoe de Nederlandse Antillen of Aruba het initiatief genomen hebben. Op het specifieke terrein van de LGO-regelingen die in het kader van de Europese Gemeenschap worden vastgesteld, geldt dat krachtens een gedurig constitutioneel gebruik de Koninkrijksregering zich zoveel mogelijk inspant de wensen en opvattingen van de Nederlandse Antillen en Aruba daaromtrent in te brengen in de besluitvorming in de Raad.

Een enkele maal is door de Koninkrijksregering een verdrag gesloten dat afwijkt van de bepalingen van de Grondwet. Eventuele strijdigheid tussen een verdrag en de Grondwet hoeft aan goedkeuring niet in de weg te staan. De afwijkingsmogelijkheid, die in 1953 in de Grondwet is opgenomen, moet evenwel gezien worden als een uitzondering op de hoofdregel. Wanneer een

verdrag, dat afwijkt van de Grondwet, wordt goedgekeurd, dient zulks uitdrukkelijk en bij Rijkswet te geschieden. De door de Rijkswetgever geconstateerde onverenigbaarheden tussen het verdrag en de Grondwet moeten bij die gelegenheid worden onderkend en geëxpliciteerd. Anders dan de Grondwet staat het Statuut niet toe dat verdragen gesloten worden die afwijken van het Statuut. Indien het Koninkrijk gebonden wenst te worden aan een verdrag dat afwijkt van het Statuut, dan is voorafgaande wijziging van het Statuut vereist, evenals dat *mutatis mutandis* het geval was vóór de grondwetsherziening van 1953. Recentelijk, bij gelegenheid van de goedkeuring van het Statuut van het Internationaal Strafhof, heeft onvoldoende zicht op deze verhoudingen er toe geleid dat gehandeld is in strijd met het constitutioneel Koninkrijksrecht. Staatsrechtelijk is het Koninkrijk dan ook niet aan dit verdrag gebonden.

Het constitutionele recht van het Koninkrijk beheerst niet enkel de totstandkoming van verdragen, maar ook de positie ervan in zowel het Rijksrecht als de rechtsordes van de afzonderlijke Landen.

Ten aanzien van de positie van het verdragsrecht in het nationale (Rijks)recht moet onderscheid gemaakt worden tussen doorwerking en voorrang van bepalingen van internationaal recht. Aangenomen moet worden dat volkenrechtelijke normen rechtstreeks deel uitmaken van de rijksrechtelijke en de landsrechtelijke rechtsorde(s). Artikel 93 GW brengt, met het bekendmakingsvereiste voor volkenrechtelijke normen die het materieelrechtelijke karakter van algemeen verbindende voorschriften hebben, voor een specifieke categorie internationaalrechtelijke regels een correctie aan op deze ongeschreven constitutionele regel.

Het tweede door ons belichte aspect van de positie van volkenrechtelijke normen in de rechtsorde(s) van het Koninkrijk betreft de eventuele voorrang van volkenrechtelijke normen. Op grond van art. 94 GW verleent de rechter voorrang aan eenieder verbindende bepalingen van verdragsrecht als de toepassing van nationaal recht daarmee onverenigbaar zou zijn. Hieraan is echter een beperking gesteld: slechts in het geval de toepassing van een ieder verbindende bepalingen van verdragen in strijd zou komen met nationale, *landsrechtelijke* rechtsregels, genieten de verdragsbepalingen voorrang. Anders is het echter in de relatie tussen verdragsrecht en *Rijksrecht*. Het Statuut bevat in art. 49 een andere regeling dan art. 94 GW. Nu de Grondwet wel uitvoering kan geven aan het Statuut, maar daar nooit aan kan derogeren, moet als geldend recht worden erkend dat de rechter gehouden is Rijksrecht toe te passen, ook indien dat strijdig is met een internationaalrechtelijke norm. Het Koninkrijk kent wél een algemene (ongeschreven) *doorwerkingsregel* van volkenrechtelijke normen, echter niet een algemene (on)geschreven *voorrangsregel*.

Ten slotte hebben de verschillen tussen het Statuut en de Grondwet tot gevolg dat, anders dan geldt voor landsrechtelijke normen, toetsing van Rijksrecht aan volkenrechtelijke normen niet is toegestaan. Tot dit voor het volkenrecht geïmmuniseerde Rijksrecht behoren ook die bepalingen van de Grondwet, welke met het Statuut verstrengeld zijn.