bewindslieden het "voorzienbaar achten" dat nadat het onderhavige wetsvoorstel kracht van wet zal hebben gekregen, alsnog technische wijzigingsvoorstellen aanhangig gemaakt zullen moeten worden, teneinde het militaire straf- en strafprocesrecht in overeenstemming te houden met nog aanhangige wijzigingsvoorstellen in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering. Niet goed is in te zien waarom wijzigingen in wetgeving die het militaire straf- en strafprocesrecht raken niet tevens kunnen voorzien in de noodzakelijke aanpassingen in dat recht. Het voortdurend bij de andere wetgeving achterlopen van de teksten van het militaire straf- en strafprocesrecht en de daaruit voortvloeiende ongemakken zouden daarmee tot het verleden kunnen gaan behoren.

Boeiend en geboeid, enige beschouwingen over de wijziging van de defensiebepalingen in de Grondwet

door

MR DRS E. SOETENDAL [1])

1. Inleiding

Op 26 mei 1997 is het lang verwachte (eerste lezings)voorstel voor een Rijkswet tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de verdediging aanhangig gemaakt bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal en de Staten van de Nederlandse Antillen en de Staten van Aruba [2]). De ouverture van een lange parlementaire weg. Voor de Nederlandse situatie betekent dit dat na het totstandkomen van de "verklaringswet", de eerste lezing, waarvoor het gewone-meerderheidsvereiste in beide kamers der Staten-Generaal geldt, het voorstel tot grondwetswijziging, nadat de Tweede Kamer na verkiezingen in de nieuwe samenstelling is samengekomen, in tweede lezing opnieuw de parlementaire procedure moet doorlopen; daarbij moeten de beide kamers het wetsvoorstel, zonder de mogelijkheid van amendering, met een twee derden meerderheid aanvaarden, wil het (Grond)wet worden.

Met dit wetsvoorstel tot verandering van alle vigerende defensiebepalingen in de Grondwet (de artikelen 97, 98, 99, 100 en 102) [3]) wordt in de eerste plaats uitvoering gegeven aan de in februari 1994 met algemene stemmen door de Tweede Kamer aangenomen motie-Jurgens c.s, waarin de regering werd verzocht voorstellen voor te bereiden tot modernisering van de defensiebepalingen in de Grondwet [4]). De huidige defensiebepalingen in de Grondwet zijn vooral gericht op de nationale defensiepolitiek. Ook de bewoordingen en omvang passen niet meer bij de in 1983 gemoderniseerde Grondwet. Voorts geeft het wetsvoorstel uitvoering aan de strekking van de door de Tweede Kamer in december 1994 aangenomen motie-Van Middelkoop c.s, waarin de regering werd ver-

---

[1]) De auteur is als wetgevingsjurist werkzaam bij het Directoraat-Generaal Rijksluchtvaartdienst, stafafdeling Juridische en Bestuurlijke Zaken, van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat. Voordien onder meer werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Hij schreef deze bijdrage op persoonlijke titel.

[2]) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R 1593).

[3]) Artikel 101 is vervallen bij Rijkswet van 10 juli 1995, Stb. 401.

[4]) Kamerstukken II 1993/94, 23 327 (R 1483), nr. 15.

zocht een regeling voor te bereiden, waarin is vastgelegd dat het parlement bij uitzending van militaire eenheden een formeel instemmingsrecht wordt verleend [5]). Deze motie moet worden gezien tegen de achtergrond van de gewijzigde internationale veiligheidscontext, waarbij de defensie-inspanning meer dan in het verleden mede is gericht op crisisbeheersingstaken. Met de inwerkingtreding van de Kaderwet dienstplicht op 1 mei 1997 en de daarmee samenhangende de jure opschorting van de opkomstplicht van dienstplichtigen ziet uitvoering van de motie-van Middelkoop uitsluitend op het in werkelijke dienst zijnde beroepspersoneel, eventueel aangevuld met vrijwillige reservisten [6]).

2. Opzet bijdrage

In deze bijdrage komen na een impressie van eerdere pogingen, deels al weer enige tijd geleden, tot algemene aanpassing van de defensiebepalingen in de Grondwet aan de orde: enige beschouwingen over de thans voorgestelde defensiebepalingen, waarbij in het bijzonder wordt ingegaan op de gewijzigde taakomschrijving van de krijgsmacht, de uitdrukkelijke vermelding van het oppergezag van de regering over de krijgsmacht en de parlementaire betrokkenheid bij uitzending van Nederlandse militairen naar missies in het buitenland. Daarbij gaat het om uitzendingen buiten het bestek van de bondgenootschappelijke verdediging, die bijdragen aan de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde.

3. Eerdere voorstellen tot aanpassing van de defensiebepalingen in de Grondwet

In het verleden is verschillende malen gepoogd tot een algemene aanpassing van de defensiebepalingen in de Grondwet te komen, doch de ene poging na de andere mislukte. Niettemin kan uit de wetsgeschiedenis worden geconcludeerd dat er tussen regering en Staten-Generaal reeds meermalen overeenstemming bestond over de wenselijkheid van een algemene aanpassing van de defensiebepalingen in de Grondwet. Een impressie van enkele eerdere pogingen, te beginnen met de indiening op 1 februari 1979 van een voorstel van Rijkswet tot verandering van bepalingen inzake de verdediging ter gelegenheid van de algehele grondwetsherziening [7]). Het voorstel voorzag in het opnemen van een tweetal artikelen in de nieuwe Grondwet, ter vervanging van het toenmalige artikel 68, eerste lid (inzake het oppergezag), alsmede van het hoofdstuk inzake defensie van de Grondwet van 1972. Het eerste artikel, op te nemen in het nieuwe hoofdstuk Wetgeving en bestuur, zag op de opdracht aan de wetgever de plichten te regelen die kunnen worden opgelegd ten behoeve van de militaire verdediging van het Koninkrijk, het vervullen van internationale taken met gebruik van militaire middelen en de hulpverlening door militairen, alsmede ten behoeve van de civiele verdediging; het tweede artikel bevatte de erkenning van ernstige gewetensbezwaren tegen militaire dienst, waaromtrent eveneens de formele wetgever regels diende te stellen. Het wetsvoorstel ondervond brede steun in de Tweede Kamer en werd in eerste lezing op 18 september 1980 door deze Kamer aanvaard. In de Eerste Kamer bestonden eveneens geen bezwaren tegen de hoofdlijnen van het wetsvoorstel, maar wel tegen een onderdeel daarvan. Dit betrof het doen vervallen

[5]) Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr. 2.

[6]) Ingevolge artikel 18, eerste lid, van de Kaderwet dienstplicht kunnen toekomstige dienstplichtigen - na beëindiging van de opschorting van de opkomstplicht - in gewone omstandigheden uitsluitend worden opgeroepen voor opleiding en oefening en herhalingsoefeningenten behoeve van een mogelijke inzet in buitengewone omstandigheden. Dus geen uitzending van toekomstige dienstplichtigen in gewone omstandigheden.

[7]) Kamerstukken II 1978/79, 15 467 (R 1114).

van de vermelding van de krijgsmacht in de Grondwet. De Eerste Kamer vond dit bezwaar dermate overwegend, dat zij op 14 april 1981 het voorstel verwierp.

Een tweede poging werd ondernomen met de indiening van een wetsvoorstel van Rijkswet op 6 juni 1985 [8]), ter vervanging van de artikelen 97 tot en met 102 van de Grondwet. Daarin werd de krijgsmacht uitdrukkelijk vermeld, met de taken waarvoor deze kan worden ingezet. Voorts werd het artikel over gewetensbezwaren opnieuw opgenomen. Anders dan bij het eerstgenoemde voorstel werd de bestaande bepaling over het oppergezag van de regering over de krijgsmacht gehandhaafd. De Tweede Kamer ging met dit voorstel in eerste lezing akkoord op 18 februari 1986, ondanks het bezwaar van een deel van deze Kamer tegen het schrappen van de bepaling inzake het in dienst nemen van vreemde troepen. De Eerste Kamer aanvaardde het voorstel op 26 maart 1986 [9]). In tweede lezing werd het voorstel bij de Tweede Kamer ingediend op 3 juni 1986. Opnieuw bleek bij een deel van deze Kamer bedenkingen te bestaan tegen het laten vervallen van de bepaling over vreemde troepen. Dit hield nauw verband met de toen lopende discussie over de plaatsing van kruisvluchtwapens in Nederland. Een voorstel tot splitsing van het voorstel van Rijkswet in een gedeelte met schrapping van de bepaling over vreemde troepen en een gedeelte met de overige verdedigingsbepalingen behaalde niet de grondwettelijke vereiste meerderheid van twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen [10]). Ook het wetsvoorstel zelf behaalde deze vereiste meerderheid van stemmen niet en werd daarmee op 12 mei 1987 verworpen.

De laatste keer dat een modernisering van de defensiebepalingen in de Grondwet aan de orde kwam, was tijdens de plenaire behandeling in eerste lezing in de Tweede Kamer van de - in 1995 geëffectueerde - partiële grondwetswijziging inzake de verdediging, samenhangend met het voornemen te komen tot opschorting van de opkomstplicht voor dienstplichtigen. In het amendement Wiebinga c.s. werd, daarbij teruggrijpend op de oude tekst uit de jaren tachtig, voorgesteld het huidige artikel 98, eerste lid, van de Grondwet aan te passen. Voorgesteld werd in dat lid de zinsnede "Tot bescherming van de belangen van de staat" vervangen door: "Ten behoeve van de militaire verdediging van het Koninkrijk, het vervullen van internationale taken met gebruik van militaire middelen en de hulpverlening door militairen" [11]). Het amendement is uiteindelijk ingetrokken ten faveure van de eerdergenoemde motie-Jurgens c.s.

4. De inhoud van het wetsvoorstel

Ter vervanging van de huidige artikelen 97, 98, 99, 100 en 102 van de Grondwet worden de volgende artikelen voorgesteld:

Artikel 97

1. Ten behoeve van de verdediging en ter bescherming van de belangen van het Koninkrijk, alsmede ten behoeve van de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde, is er een krijgsmacht.

2. De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht.

Artikel 98

1. De krijgsmacht bestaat uit vrijwillig dienenden en kan mede bestaan uit dienstplich-

[8]) Kamerstukken II 1984/85, 19 017 (R 1285).
[9]) Kamerstukken II 1985/86, 19 554 (R 1308).
[10]) Kamerstukken II 1985/86, 19 554 (R 1308), nr.8.
[11]) Kamerstukken II 1993/94, 23 327 (R 1483), nr. 12.

tigen.

2. De wet regelt de verplichte militaire dienst en de bevoegdheid tot opschorting van de oproeping in werkelijke dienst.

Artikel 99

De wet regelt de vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren.

Artikel 100

1. De regering verstrekt de Staten-Generaal tijdig inlichtingen over de inzet of het ter beschikking stellen van de krijgsmacht ter handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde. Daaronder is begrepen het tijdig verstrekken van inlichtingen over de inzet of het ter beschikking stellen van de krijgsmacht voor humanitaire hulpverlening in geval van gewapend conflict.

2. Het eerste lid geldt niet, indien dwingende redenen het tijdig verstrekken van inlichtingen verhinderen. In dat geval worden de inlichtingen zo spoedig mogelijk verstrekt.

5. *De gewijzigde taakomschrijving van de krijgsmacht.*

Artikel 97, eerste lid, bevat - onder handhaving van de vermelding van het bestaan van de krijgsmacht zoals thans is vastgelegd in artikel 98, eerste lid, - een nieuwe redactie van de taken waarvoor deze kan worden ingezet. Bij lezing van de nieuwe redactie van de taakstelling van de krijgsmacht blijkt het wederom te gaan om een doelomschrijving. Werd tot dusverre de ruime doelomschrijving "tot bescherming van de belangen van de Staat" gehanteerd; nu gaat het om de algemene verdedigingstaak en de bescherming van de (andere) belangen van het Koninkrijk, alsmede de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde.

Duidelijk is, afgaande op de afzonderlijke vermelding in de taakomschrijving van de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde, dat de redactie van de nieuwe taakomschrijving moet worden gezien tegen de achtergrond van de gewijzigde internationale veiligheidscontext en de daarmee samenhangende nieuwe taken van de krijgsmacht alsmede in het licht van het toegenomen belang van deelname van de krijgsmacht aan internationale crisisbeheersingsoperaties. De taakomschrijving waarover in de tachtiger jaren bij eerdere pogingen tot aanpassing van de defensiebepalingen in de Grondwet consensus bestond, is daarmee verlaten.

Dat die taakomschrijving niet opnieuw uit de kast zou worden gehaald, lag in de rede, mede gelet ook op de toezegging van de regering bij de beperkte grondwetswijziging in 1994/95 in tweede lezing in de nota naar aanleiding van het verslag, erop neerkomend dat bij de uitvoering van de motie-Jurgens meer duidelijkheid zou worden geboden over de inzet van de krijgsmacht in het kader van de internationale rechtsorde [12]).Tegen die achtergrond valt ook te verklaren dat het thans ingediende wetsvoorstel - in tegenstelling tot eerdere voorstellen tot aanpassing van de defensiebepalingen in de Grondwet (of pogingen daartoe) - niet alleen wordt gedragen door de minister-president, de minister van Binnenlandse Zaken en de minister van Defensie doch tevens door de minister van Buitenlandse Zaken.

Bij de gewijzigde taakomschrijving van de krijgsmacht plaats ik enkele kanttekeningen. In de eerste plaats is het merkwaardig dat in de memorie van toelichting met betrekking tot de taakomschrijving van de krijgsmacht geen enkele relatie wordt gelegd met vi-

[12]) Kamerstukken II 1994/95, 23 802 (R 1507), nr. 7.

gerende beleidsdocumenten. Weliswaar wordt in de toelichting opgemerkt dat de huidige taken van de krijgsmacht kernachtig worden geformuleerd op een wijze die past bij de gewijzigde internationale verhoudingen in deze tijd doch een relatie op dit punt met bijvoorbeeld de Prioriteitennota [13]) of de notitie over het toetsingskader voor uitzending van Nederlandse militaire eenheden ten behoeve van internationale operaties [14]) ontbreekt. Nu de relatie met vigerende beleidsdocumenten niet wordt uitgewerkt, worden de gemaakte keuzes die tot de gewijzigde taakomschrijving hebben geleid niet (adequaat) gemotiveerd. De zinsnede in de toelichting dat de voorgestelde aanduiding van de mogelijkheden tot inzet van de krijgsmacht zo passend is bij de huidige praktijk is dan ook niet meer dan een stellingname [15]), waarvan de onderbouwing eerst blijkt bij lezing van de Prioriteitennota. Daaruit blijkt dat de kerntaken van de krijgsmacht zien op de traditionele verdedigingstaak, in concreto de bescherming van de integriteit van het eigen (daaronder ingevolge artikel 3 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden mede begrepen de verdediging van de Nederlandse Antillen en Aruba) en bondgenootschappelijk territoir, en de uitvoering van crisisbeheersingsoperaties, buiten het bestek van de bondgenootschappelijke verdediging. De term "crisisbeheersingsoperaties" is overigens een verhullende term: er kunnen operaties van een geheel verschillend karakter achter schuil gaan, variërend van humanitaire maatregelen tot grootschalige interventie [16]). In de notitie over het toetsingskader voor uitzending van Nederlandse militaire eenheden ten behoeve van internationale operaties (in het vervolg: toetsingskader), dat tot doel heeft het overleg tussen de Staten-Generaal en de regering over de uitzending van Nederlandse militairen een structuur te geven, noemen de ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie drie doeleinden die in het kader van deze taak met de inzet van Nederlandse militairen worden nagestreefd: handhaving van de internationale vrede en veiligheid, handhaving van normen van het internationale recht, waaronder fundamentele mensenrechten, in het kader van het bevorderen van een internationale rechtsorde (hieronder valt ook het optreden bij humanitaire noodsituaties) en bescherming van nationale, Europese of bondgenootschappelijke belangen. Naast deze kerntaken kunnen verschillende andere doch niet onbelangrijke neventaken van de krijgsmacht betreffende de bescherming van de (andere) belangen van het Koninkrijk worden onderscheiden. De memorie van toelichting noemt slechts bij wijze van voorbeeld: de militaire bijstandstaak, de hulpverlening door militairen aan burgers in nood, de bijstandsverlening bij rampenbestrijding, en andere vormen van hulpverlening [17]). In de memorie van toelichting wordt evenwel niet uitgewerkt wat nu in objectieve zin onder de (andere) belangen van het Koninkrijk moet worden verstaan.

Enige indicatie daarvoor, maar ook niet meer dan dat, kan worden teruggevonden in het meergenoemde toetsingskader. In die notitie wordt in een paragraaf betreffende andere Nederlandse, Europese en bondgenootschappelijke belangen opgemerkt dat Nederland naast het belang bij de handhaving van de internationale vrede en veiligheid en het nationale belang bij de ontwikkeling van de internationale rechtsorde, economische belangen

[12]) Kamerstukken II 1994/95, 23 802 (R 1507), nr. 7.
[13]) Kamerstukken II 1992/93, 22 975, nr. 2, p. 14.
[14]) Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr. 5, p. 7.
[15]) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R 1593), nr. 3, p. 4.
[16]) Verwezen zij naar het artikel van mr K.R. Lo-Fo-Wong, "Toepasselijkheid verdragen ter bescherming Verenigde Naties-personeel bij operaties van de Verenigde Naties", in: MRT 1997, p. 37 e.v.
[17]) Kamerstukken 1996/97, 25 367 (R 1593), nr. 3.
[18]) Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr. 5, p. 8.

heeft, waarvoor de handhaving van vrij verkeer van goederen, diensten en kapitaal een wezenlijke voorwaarde is. Ook ecologische belangen treden steeds sterker op de voorgrond. Verder dient, aldus het toetsingskader, de rechtsstaat te worden verdedigd [18]). In de memorie van toelichting wordt verder ter zake opgemerkt dat "handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde weliswaar als een facet van de belangen van het Koninkrijk moeten worden gezien, maar niet uitsluitend strekt tot bescherming van die belangen" [19]). Een fraaie volzin, maar wat betekent dit nu concreet? Het is wellicht lastig om in objectieve zin aan te geven wat nu moet worden verstaan onder de (andere) belangen van het Koninkrijk doch het ontbreken van een inkadering in objectieve zin van deze taak van de krijgsmacht leidt tot onduidelijkheid, zeker nu in de wettekst een onderscheid is gemaakt tussen enerzijds de bescherming van de (andere) belangen van het Koninkrijk als een taak van de krijgsmacht en anderzijds de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde, eveneens als een taak van de krijgsmacht. De onduidelijkheid wordt bovendien versterkt, doordat de memorie van toelichting niet aansluit op dat onderscheid. Zo ontbreekt in de toelichting een duidelijke afbakening van de (andere) belangen van het Koninkrijk met de term "internationale rechtsorde" als onderdeel van de taak van de krijgsmacht betreffende de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde. Voorts ontbreekt een afbakening met de term "nationaal belang", afkomstig uit de nota over de herijking van het buitenlands beleid. Deze nota, waaraan eveneens in de memorie van toelichting niet wordt gerefereerd, richt zich op het nationale belang in brede zin, "dat zich vertaalt in het streven naar een goed geordende internationale samenleving, waarin mensenrechten worden gerespecteerd en sociale rechtvaardigheid wordt nagestreefd" [20]).

Een volgende kanttekening betreft de vermelding van de taak van de krijgsmacht bij de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde. De vraag rijst of er wel een internationale rechtsorde, een systeem van rechten en plichten waar iedereen aan gebonden is, bestaat. Het antwoord is daarop nog immer ontkennend. Weliswaar is het mogelijk is om hedentendage een beperkt aantal algemene rechtsbeginselen te noemen, zoals het verbod van agressie of het verbod oorlogsmisdrijven te plegen, die zich tot algemeen bindend, dwingend recht hebben ontwikkeld, maar deze regels zijn wellicht het best samen te vatten onder wat het Weens verdragenverdrag in artikel 53 "peremptory norms of general international law" noemt of wat het volkenrecht in het Latijn noemt: het jus cogens. In ieder geval functioneert er - op het terrein van de internationale veiligheid - (nog) geen internationale rechtsorde. De regering erkent dit ook als een gegeven. In het toetsingskader schrijft de regering bijvoorbeeld dat de internationale rechtsorde nog niet zodanig ontwikkeld is dat sprake kan zijn van gelijke behandeling van gelijke gevallen [21]). De vraag is vervolgens hoe iets kan worden gehandhaafd wat er (nog) niet is. Het antwoord daarop zou kunnen zijn dat ook al bestaat er op dit moment in juridische zin geen internationale rechtsorde; het veronderstellen dat deze er is als een (samenhangend) geheel van internationale verdragen, afspraken en gewoonten heeft in ieder geval tot gevolg dat een bijdrage wordt geleverd aan het feitelijk tot stand komen van datgene wat er nog niet is. Doch aan het streven naar een internationale rechtsorde (verwezen zij tevens naar de constitutionele opdracht ex artikel 90 van de Grondwet om naar de ontwikkeling van een internationale rechtsorde toe te werken) kan op zichzelf, aldus het

[19]) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R 1593), nr. 3, p. 3
[20]) Kamerstukken II 1994/95, 24 337, nr. 2, p. 13.
[21]) Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr. 5, p. 8.

toetsingskader, geen plicht tot uitzending van Nederlandse militairen worden ontleend [22]). De passage in de memorie van toelichting dat de vermelding van de term internationale rechtsorde de mogelijkheid tot uitdrukking brengt van verschillende vormen van optreden van de krijgsmacht in internationaal verband en voorts dat deze taak in de concrete gevallen bijvoorbeeld betrekking kan hebben op de uitvoering van maatregelen ter handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid als bedoeld in de hoofdstukken VI en VII - in het bijzonder artikel 39 - van het Handvest van de Verenigde Naties, zoals het ter beschikking stellen van militairen ten behoeve van een vredesmacht of andere maatregelen door de Verenigde Naties [23]) lijkt dan ook vooral een legitimering van het feit dat - in tegenstelling tot de huidige Grondwet - nu een expliciete grondwettelijke grondslag wordt vastgelegd voor uitzending van Nederlandse militairen ten behoeve van internationale crisisbeheersingsoperaties. Thans beroept de regering zich op artikel 98 juncto artikel 90 van de Grondwet, indien wordt besloten eenheden aan te bieden voor uitzending.

6. Vermelding van oppergezag

Artikel 97, tweede lid, vraagt om nadere uitleg. De vermelding van het oppergezag, de politieke leiding, van de regering over de krijgsmacht is thans vastgelegd in artikel 98, tweede lid, van de Grondwet. In de toelichting wordt slechts opgemerkt dat de bepaling inzake het "oppergezag" is gehandhaafd "om aan te geven dat niet is beoogd een wijziging aan te brengen in de bestaande verhouding tussen regering en krijgsmacht: de krijgsmacht treedt onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid op" [24]). Staatsrechtelijk gezien, is de uitdrukkelijke vermelding van het oppergezag van de regering over de krijgsmacht als zodanig correct. Niettemin rijst de vraag of deze verouderde bepaling - de grondwettelijke term "oppergezag" is afkomstig uit de vorige eeuw (!) - past bij de tekst en opzet van de huidige Grondwet, laat staan in een voorstel tot algehele modernisering van de defensiebepalingen in de Grondwet. Meer fundamenteel rijst de vraag of er, mede in het licht van de wetsgeschiedenis, wel een noodzaak bestaat voor de expliciete aanduiding van de gezagsverhouding. Gezien in historisch perspectief is de bepaling inzake het "oppergezag" niet meer dan de uitdrukking van de gedachte dat de landsverdediging een zaak is van de centrale overheid en dat de lagere overheden op dat terrein generlei bevoegdheden bezitten. Bij de reeds gememoreerde poging tot grondwetsherziening in 1979 is verder door de toenmalige regering ter zake van de weglating van de bepaling over het "oppergezag" erop gewezen dat de politieke leiding, het oppergezag, over de krijgsmacht bij de regering berust, hetgeen inherent is aan het instrumentele karakter van de krijgsmacht. De krijgsmacht staat in dit opzicht op één lijn met de andere rijksdiensten en voor een aparte vermelding in de Grondwet is geen reden. Ook is destijds gesteld dat deze bepaling niet met zoveel woorden in de Grondwet behoeft te worden vermeld naast de algemene grondwettelijke bepalingen inzake de regering, de ministerraad, onschendbaarheid van de Koning en de ministeriële verantwoordelijkheid [25]). Niet goed valt in te zien waarom deze redenering van destijds, mede gelet ook op het nieuwe artikel 100, thans niet meer zou gelden. De memorie van toelichting laat deze

---

[22]) Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr. 5, p. 8.
[23]) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R 1593), nr. 3, p. 4.
[24]) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R 1593), nr. 3. p. 4.
[25]) Verwezen zij naar de stukken behorend bij grondwetsherzieningsvoorstel 15 467 (R 1114). Verwezen zij voorts naar het artikel van mr M.J.J. van den Honert, "De regering heeft het oppergezag", in: MRT 1990, p. 10 e.v.

kwestie helaas in het ongewisse.

7. Vermelding van dienstplicht en gewetensbezwaren

Het nieuwe artikel 98, eerste lid, bevat de bepaling over de samenstelling van de krijgsmacht en in het tweede lid de opdracht aan de formele wetgever om niet alleen de dienstplicht te regelen, maar ook de mogelijkheid tot opschorting van de oproeping van dienstplichtigen in werkelijke dienst. Behoudens een enkele technische wijziging (de term "krijgsdienst" is vervangen door "militaire dienst") luidt deze bepaling gelijk aan de formulering van het huidige artikel 98, eerste en derde lid. Artikel 99 betreffende gewetensbezwaren is bekort ten opzichte van het huidige artikel 99. De artikelen betreffende de dienstplicht en gewetensbezwaren kunnen als zodanig onbevangen worden gelezen.

Niettemin zij nog verwezen naar een commentaar van Kortmann op de poging tot grondwetswijziging van de defensiebepalingen in 1979. Hij achtte het, tegen de achtergrond van de toen lopende discussie over de vraag of en in hoeverre de dienstplicht zou moeten worden gehandhaafd, merkwaardig dat de (grond)wetgever verplicht regels stelt inzake de vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren in een situatie dat er geen militaire dienstplicht zou bestaan. In dat geval zou de bepaling inzake de vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren voorwaardelijk moeten luiden [26]). Vertaald naar de huidige situatie: de Kaderwet dienstplicht regelt weliswaar formeel de dienstplicht doch tegelijkertijd worden er op dit moment geen militaire/operationele verplichtingen opgelegd vanwege de opschorting van de opkomstplicht van dienstplichtigen, de facto erop neerkomend dat het gehele dienstplichtsysteem is opgeschort. Alle voorziene taken worden thans uitgevoerd door de parate eenheden, eventueel aangevuld met vrijwillige reservisten.

8. Geschrapte bepalingen

De modernisering van de defensiebepalingen in de Grondwet komt, naast de gewijzigde taakomschrijving van de krijgsmacht en de bepaling inzake parlementaire betrokkenheid bij uitzending van Nederlandse militairen, vooral daarin tot uitdrukking dat een aantal bepalingen is geschrapt. Dit betreft: de algemene bepaling over de verplichting mee te werken tot handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk (artikel 97, eerste lid), de verdedigingsplicht van niet-Nederlanders ingezetenen (artikel 97, tweede lid), de bepaling betreffende de plichten die kunnen worden opgelegd ten behoeve van de civiele verdediging (artikel 98, derde lid, tweede volzin), de bepaling over het in dienst nemen van vreemde troepen (artikel 100) en de bepaling over de kosten voor de legers van het Rijk en de inkwartiering van het krijgsvolk (artikel 102). Aangezien in het verleden reeds vele beschouwingen zijn gewijd aan het al dan niet schrappen van deze bepalingen wordt een en ander in deze bijdrage niet opnieuw ter discussie gesteld.

9.1. Parlementaire betrokkenheid bij uitzending van Nederlandse militairen: een historische schets

De discussie over (de vorm van) de parlementaire betrokkenheid bij uitzending van Nederlandse militairen is niet nieuw. Dit onderwerp is in de afgelopen jaren in het licht van de gewijzigde internationale veiligheidscontext en de daarmee gepaard gaande frequente uitzending van Nederlandse militairen naar missies in het buitenland meermalen

[26]) Prof. mr C.A.J.M. Kortmann, "De verdediging in de nieuwe Grondwet", in: MRT 1980, p. 362-363.

onderwerp van debat geweest tussen regering en Staten-Generaal, in het bijzonder de Tweede Kamer [27]). Juist met het oog op de frequente uitzending van militairen willen de Staten-Generaal in de besluitvorming daarover maximale betrokkenheid. In verband daarmee is het aardig om, alvorens het nieuwe artikel 100 van de Grondwet onder de loep te nemen, een aantal jaren terug in de tijd te gaan, teneinde enig zicht te krijgen op de ontwikkeling van de discussie tussen regering en Tweede Kamer over de parlementaire betrokkenheid bij uitzending van militairen. Een goed uitgangspunt vormt de evaluatie in mei 1992 van de Nederlandse ervaringen in de Golfoorlog. Door de kamerleden Van Middelkoop, Van Traa en De Hoop Scheffer uit de Tweede Kamer werd in dat kader de wenselijkheid uitgesproken van een procedure bij de uitzending van militairen waarbij de Kamer "nadrukkelijk en formeel wordt betrokken bij de besluitvorming" [28]). Op 19 januari 1994 hebben de bewindslieden van Defensie en Buitenlandse Zaken een notitie uitgebracht over de betrokkenheid van het parlement bij de uitzending van militaire eenheden [29]). De constitutionele aspecten werden afgestemd met de bewindslieden van Binnenlandse Zaken en van Justitie.

De vraag spitst zich toe op uitzending van Nederlandse militairen in een ander kader dan dat van de oorspronkelijke doelstelling van de krijgsmacht: de verdediging van het eigen Koninkrijks- en het bondgenootschappelijk territoir. Over de betrokkenheid van het parlement bij uitzending binnen die kaders bestaat geen enkele onduidelijkheid. De (verdrags)verplichtingen op dat vlak zijn helder en uitgekristalliseerd. Met "uitzending" wordt, aldus de notitie, dan ook bedoeld elke inzet van militaire eenheden en uitzending van Nederlandse militairen, die geschiedt buiten het kader van bestaande volkenrechtelijke verdedigingsplichten zoals die in NAVO-verband bestaan en buiten de verdediging van het territoir van het Koninkrijk. Het gaat dus om uitzending, respectievelijk inzet van militaire eenheden en middelen, die buiten deze gevallen bijdragen aan de bevordering en instandhouding van de internationale rechtsorde.

Van Middelkoop opperde tijdens de plenaire behandeling van de Prioriteitennota drie manieren om de betrokkenheid van het parlement formeel vast te leggen: 1. in een grondswetsbepaling, 2. in wetgeving als gekozen zou worden voor deconstitutionalisering van de bepalingen over de krijgsmacht, of 3. in een goedkeuringswet voor een overeenkomst met de VN. In de notitie van 19 januari 1994 zijn deze 3 suggesties verworpen. Volgens de regering bestaan er geen goede mogelijkheden tot formele vastlegging van de betrokkenheid van het parlement. De regering beschouwt de vigerende staatsrechtelijke praktijk van informatieverschaffing en overleg (ter onderbouwing wordt onder meer verwezen naar de motie-Brinkhorst van 1 februari 1979, waarin de regering werd verzocht besluiten over de deelname van Nederlandse eenheden aan VN-vredesmachten niet te nemen dan na overleg met de Kamer [30]) als een verplichting waaraan ook toekomstige kabinetten gebonden zijn. Met de Kamer is de regering, aldus de notitie, van mening dat de diversiteit van uitzendingsmogelijkheden noodzaakt tot een betrokkenheid van het parlement bij de politieke besluitvorming in een meer structurele en toetsbare vorm, dan nu

---

[27]) Tegen de achtergrond van de gewijzigde internationale veiligheidscontext is in de Prioriteitennota ten principale gekozen voor een ander type krijgsmacht. Besloten is over te gaan van een ten dele uit dienstplichtigen bestaande krijgsmacht naar een louter uit vrijwilligers samengestelde (beroeps) krijgsmacht. De vereiste onmiddellijke inzetbaarheid van eenheden voor crisisbeheersingsoperaties is voor deze beslissing van doorslaggevende betekenis geweest.

[28]) Handelingen II 1991/92, 22 300 X, nr. 88.

[29]) Kamerstukken II 1993/94, 23 591, nr. 1.

[30]) Kamerstukken II 1978/79, 15 441, nr. 7.

het geval is. Die structurering zal het hele scala aan uitzendingsmogelijkheden moeten omvatten, evenals toetsbare elementen van politieke besluitvorming: "Zeker wanneer operaties onder moeilijke omstandigheden worden uitgevoerd, is het van groot belang dat deze kunnen rekenen op brede politieke en publieke steun. De actieve betrokkenheid van het parlement is daarbij onmisbaar", schrijven de bewindslieden. De procedure tot uitzending die wordt voorgesteld, bevat een bestendiging van de staatsrechtelijke praktijk. "De regering informeert het parlement per brief voordat een besluit tot uitzending in het kader van een internationale operatie wordt uitgevoerd. Op verzoek van de Kamer zal daarover vervolgens overleg worden gevoerd. Indien in dringende gevallen de mogelijkheden tot een dergelijk overleg afwezig is, zal de Kamer terstond worden geïnformeerd over de uitvoering van het besluit tot uitvoering". Daarnaast zegt de regering toe de Kamer te informeren in geval een verlenging van de termijn van uitzending aan de orde is, dan wel het doel of karakter van de operaties dan wel de internationale omstandigheden substantieel veranderen. Door deze werkwijze kunnen regering en Kamer - zo schrijven de bewindslieden - elk binnen de eigen verantwoordelijkheden, de Nederlandse deelname en de daaraan verbonden risico's zorgvuldig toetsen [31]). In december 1994 wordt met de vaste commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie uit de Tweede Kamer een algemeen overleg gehouden over vorenbedoelde notitie. Tijdens dat overleg wordt de meergenoemde motie-Van Middelkoop ingediend. De achtergrond voor deze motie is, aldus Van Middelkoop, dat de regering niet van zins is om tegemoet te komen aan de wens van de Kamer om de rol van Kamer op te waarderen, "dus niet meer uitsluitend controle achteraf, maar een formeel instemmingsrecht" [32]). In de woorden van Van Middelkoop: "Zo'n recht past bij de eigen verantwoordelijkheid van de volksvertegenwoordiging tegenover de krijgsmacht en samenleving, in het bijzonder de families van de uitgezonden militairen" [33]).

In een reactie op de aanvaarding van de motie hebben de bewindslieden van Defensie en Buitenlandse Zaken bij brief van 17 januari 1995 uitgesproken om, met inachtneming van de constitutionele verhouding tussen regering en Staten-Generaal, zoveel mogelijk aan de wensen van de Kamer tegemoet te komen [34]). Tot slot is in dit verband nog vermeldingswaardig dat in een algemeen overleg met de vaste commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie uit de Tweede Kamer over het toetsingskader op 23 november 1995 de minister van Buitenlandse Zaken onder meer van oordeel is dat "het gewoonterecht als constituerende factor niet te laag mag worden gewaardeerd. Het is immers vaak veel moeilijker om met een gewoonte te breken dan met een formele regel. De regering heeft geen enkele reden te twijfelen aan de kwaliteit van de parlementaire debatten over uitzending. De Kamer heeft ook geen enkele reden om te twijfelen aan haar inbreng en invloed op de besluitvorming daaromtrent. De belangrijke vraag is of de introductie van een formeel instemmingsrecht de praktijk niet veel meer verstoort" [35]).

9.2. De voorgestelde vorm van parlementaire betrokkenheid bij uitzending van Nederlandse militairen

Uit het voorgaande moge zijn gebleken dat de invalshoeken van de regering en de Tweede Kamer over de parlementaire betrokkenheid bij uitzending van militairen de af-

[31]) Kamerstukken II 1993/94, 23 591, nr. 1, p. 10.
[32]) Handelingen II 1994/95, blz. 2681.
[33]) Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr.4, p. 2.
[34]) Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr. 3.
[35]) Kamerstukken II 1995/96, 23 591, nr. 6, p. 10.

gelopen jaren verschillend zijn geweest. Terwijl de regering, met inachtneming van de constitutionele verhouding tussen regering en Staten-Generaal, vasthoudt aan de staatsrechtelijke praktijk van informatieverschaffing en overleg, kiest de Tweede Kamer voor een (grond)wettelijke procedure in de vorm van een formeel instemmingsrecht. Dan nu het nieuwe artikel 100. Anders dan waarom is gevraagd is in artikel 100 uitdrukkelijk geen formeel instemmingsrecht vastgelegd. Terecht wordt, naar aanleiding van het advies van de Raad van State[36]), dienaangaande in de memorie van toelichting opgemerkt dat uitvoering is gegeven aan de strekking van de motie-Van Middelkoop. Het voorstel gaat er vanuit dat in beginsel altijd overleg plaatsvindt tussen de regering en de Staten-Generaal over het ter beschikking stellen of de daadwerkelijke inzet van de krijgsmacht ter bevordering of handhaving van de internationale rechtsorde. Voor dat overleg wordt als hoofd-regel in de eerste volzin van het eerste lid van artikel 100 grondwettelijk vastgelegd dat de regering uit eigen beweging daartoe tijdig de benodigde inlichtingen aan beide kamers der Staten-Generaal verstrekt. De voorgestelde verplichting tot het verstrekken van inlichtingen heeft betrekking op gevallen waarin sprake is van het handhaven of bevorderen van de internationale rechtsorde (hetgeen overigens afwijkend is van de taakomschrijving ex artikel 97, eerste lid, waarin wordt gesproken over de handhaving èn de be-vordering van de internationale rechtsorde). Geconcludeerd kan worden dat de thans door de regering voorgestelde hoofdregel niet anders is dan simpelweg een voorstel om de huidige staatsrechtelijke praktijk in de Grondwet te formaliseren. Vanuit politieke op-tiek bezien zal het voorliggende voorstel wellicht als te minimaal worden ervaren. Im-mers, een formeel instemmingsrecht is gevraagd en daaraan is geen uitwerking gegeven. In plaats daarvan wordt een inlichtingenplicht voor de regering voorgesteld als, zoals in de memorie van toelichting fraai is verwoord, "constitutioneel aanknopingspunt van het voorafgaand overleg tussen de regering en de Staten-Generaal. Of daadwerkelijk overleg met de Staten-Generaal wordt gevoerd en zo ja, wanneer en op welke wijze is in de geldende staatsrechtelijke verhoudingen primair een aangelegenheid van de Staten-Generaal zelf. Wij gaan er evenwel vanuit dat in de regel over elk voornemen van enig belang ter zake vooraf overleg zal plaatsvinden tussen de Tweede Kamer (of een commissie uit die kamer) en de betrokken minister(s)" [37]). Met de regering ben ik van mening dat het nu voorliggende voorstel - in tegenstelling tot het gevraagde formele instemmingsrecht - niets af doet aan de huidige constitutionele verhouding tussen de regering en de Staten-Generaal inzake het gezag over de krijgsmacht. De betrokkenheid van de Staten-Generaal bij uitzending van militairen komt voorts maximaal tot uitdrukking.

Elke stap verder dan nu door regering is gezet, komt neer op een medebeslissingsrecht van de Staten-Generaal, in welk geval de regeringsverantwoordelijkheid over de krijgsmacht wordt aangetast en tevens de controlerende functie van de Staten-Generaal wordt belemmerd.

In artikel 100, eerste lid, tweede volzin, is vastgelegd dat in de voorgestelde plicht tot het tijdig verstrekken van inlichtingen begrepen is het verstrekken van inlichtingen aan de Staten-Generaal bij humanitaire hulpverlening in geval van gewapend conflict. Bij deze bepaling rijzen enkele vragen. Op welke humanitaire hulpverlening wordt gedoeld? In de memorie van toelichting wordt dat niet aangegeven. Er kunnen verschillende vormen worden onderscheiden, te weten humanitaire noodhulp, dwangmaatregelen voor humani-

[36]) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R 1593), B, p. 3
[37]) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (1593), nr. 3, p. 5.

taire doeleinden alsmede humanitaire interventie [38]). Mocht bijvoorbeeld tevens worden gedoeld op humanitaire interventie, dan lijkt de vermelding in deze bepaling van de term "gewapend conflict" overbodig, aangezien deze vorm van humanitaire hulpverlening gepaard gaat met het interveniëren door een land of groep van landen, met geweld of dreiging met geweld op het grondgebied van een ander land naar aanleiding van daar plaatsvindende grootschalige mensenrechtenschendingen. Of wordt op andere vormen van gewapend conflict gedoeld? Ook in ander opzicht is het een merkwaardige bepaling. Zie ik het goed, dan kan onder de zinsnede "handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde" uit de eerste volzin van het eerste lid (aan de term "internationale rechtsorde" wordt volgens de toelichting een ruime betekenis toegedicht [39]), sowieso humanitaire hulpverlening in geval van gewapend conflict worden gerangschikt, ongeacht de expliciete vermelding daarvan in de tweede volzin. In dat verband zij tevens in herinnering geroepen de in paragraaf 5 van deze bijdrage gememoreerde (politieke) doeleinden uit het toetsingskader met betrekking de inzet van Nederlandse militairen ten behoeve van internationale operaties. Om te bewerkstelligen dat, overeenkomstig de praktijk van het toetsingskader, de voorgestelde inlichtingenplicht niet geldt indien de krijgsmacht wordt ingezet voor humanitaire hulp in gevallen waarin geen sprake is van een gewapend conflict had het wellicht eerder in de rede gelegen om, zoals de Raad van State ook met zoveel woorden heeft geadviseerd, een beperking op de inlichtingenverplichting vast te leggen [40]), waarbij tot uitdrukking zou zijn gebracht dat buiten het bestek van de hoofdregel valt het gebruik van militaire middelen voor hulpverlening bij natuurrampen en voor humanitaire hulpverlening in situaties waarin geen sprake is van een gewapend conflict [41]). Dat is overigens iets anders dan de in het tweede lid vastgelegde uitzondering. De uitzondering ziet slechts op exceptionele gevallen waarin, door de omstandigheden gedwongen wordt afgeweken van de hoofdregel. De memorie van toelichting noemt als voorbeelden: noodsituaties, waarbij op korte termijn tot de daadwerkelijke inzet moet worden overgegaan of een militaire interventie die alleen zinvol kan zijn indien zij onaangekondigd of onder strikte geheimhouding geschiedt [42]). De inlichtingenplicht geldt onverlet doch dwingende redenen verhinderen dat de inlichtingen op een zodanig vroeg tijdstip worden verstrekt dat de Staten-Generaal de mogelijkheid hebben om voor de feitelijke uitvoering van de voorgenomen inzet of terbeschikkingstelling met de regering van gedachten te wisselen. Mocht daar onverhoopt sprake van zijn, dan worden de inlichtingen zo spoedig mogelijk worden verstrekt en kan vervolgens alsnog ter zake verantwoording aan het de Staten-Generaal plaatsvinden.

10. Tot slot

Interessant in dit wetsvoorstel is in de eerste plaats de bepaling waarin de gewijzigde taakomschrijving van de krijgsmacht is vastgelegd (artikel 97, eerste lid). Een taakomschrijving die - in ieder geval volgens de memorie van toelichting - correspondeert met de huidige taken van de krijgsmacht en tevens met het oog op de toekomst bijna onbegrensde mogelijkheden lijkt te bieden. Voorts is de bepaling inzake het "oppergezag" van de regering over de krijgsmacht (artikel 97, tweede lid) opvallend te noemen. Een als

[38]) Verwezen zij bijvoorbeeld naar het artikel van R. Doorenspleet, "Humaniteit boven soevereiniteit: over humanitaire interventie en het voorbeeld Haïti", in: NJCM-bulletin 1995, p. 957 e.v.
[39]) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R1593), nr. 3, p. 4.
[40]) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R 1593), B, p. 5.
[41]) Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr. 5, p. 6.
[42]) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R1593), nr. 3, p. 6.

zodanig correcte bepaling doch tegelijkertijd kan worden geconcludeerd dat het hedentendage nauwelijks is vol te houden dat de expliciete vermelding van het oppergezag van de regering over de krijgsmacht in de Grondwet noodzakelijk is om de centrale positie van de regering ter zake nog eens aan te duiden. Resteert artikel 100: de enige wezenlijke vernieuwing en wellicht tevens de achilleshiel van het wetsvoorstel. Juist deze bepaling roept de vraag op of het voorstel - net zoals de gememoreerde eerdere pogingen tot algemene aanpassing van de defensiebepalingen in de Grondwet - in de Staten-Generaal een tocht tussen Scylla en Charibdis zal moeten afleggen, waarbij het overigens allerminst vaststaat of het wetsvoorstel (ongeschonden) de eindstreep van het Staatsblad weet te bereiken. De tijd zal het leren. Over de toelichting zij tot slot nog opgemerkt dat deze in het algemeen als summier en weinig overtuigend is te kwalificeren. In een aantal gevallen ontbreekt een duidelijke onderbouwing van in het wetsvoorstel gemaakte keuzes.