



DE GRONDWET - ARTIKEL 96 - OORLOGSVERKLARING

1. Het Koninkrijk wordt niet in oorlog verklaard dan na voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal.
2. De toestemming is niet vereist, wanneer het overleg met de Staten-Generaal ten gevolge van een feitelijk bestaande oorlogstoestand niet mogelijk is gebleken.
3. De Staten-Generaal beraadslagen en besluiten ter zake in verenigde vergadering.
4. Het bepaalde in het eerste en het derde lid is van overeenkomstige toepassing voor een verklaring dat een oorlog beëindigd is.

WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR ARTIKEL 96 - OORLOGSVERKLARING - E.M.H. HIRSCH BALLIN

Inhoudsopgave

1. Inleiding
2. De oorlog in het internationale recht
3. Collectieve zelfverdediging
4. Democratische betekenis
5. Conclusie
6. Literatuur
7. Historische versies

Editie december 2015

1 INLEIDING

Deze bepaling heeft een lange geschiedenis, waarin het steeds draaide om parlementaire betrokkenheid bij het deelnemen aan een oorlog. In de grondwetten van de Bataafse Republiek (1798, 1801, 1805) en van het Koninkrijk Holland (1806) was instemming van de volksvertegenwoordiging voor een oorlogsverklaring vereist. De grondwetten van 1814 en 1815 brachten dit terug tot een verplichting de Staten-Generaal te informeren, zoals thans bij militair optreden ter handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde het geval is (zie artikel 100 met het commentaar daarop). Dat paste bij de autocratische ambities van de nieuwe vorst en de door hem nagestreefde positie te midden van de Europese vorsten: “De Souvereine Vorst verklaart Oorlog en maakt Vrede. Hij geeft daarvan kennis aan de Staten Generaal”, aldus artikel 37 van de Grondwet

van 1814. Bij de grondwetsherziening van 1922 (artikel 57, tweede volzin) werd het vereiste van voorafgaande parlementaire instemming hersteld. Volgens Duynstee was dit een uitvloeisel van de “democratisering van het buitenlandse beleid”.^[1]

Naast de ontwikkeling van de parlementaire betrokkenheid is er – deels in samenhang daarmee – een andere historische lijn die de constitutionele rechtsontwikkeling op dit punt kleur geeft, namelijk de veranderde houding ten opzichte van militair geweld in de internationale betrekkingen. Veelbetekenend is de formulering van de eerste zin van het in 1922 – dat wil zeggen na de verschrikkingen van de Eerste Wereldoorlog – gewijzigde artikel 57. Daarin werd de vreedzame beslechting van geschillen vooropgesteld: “De Koning tracht geschillen met vreemde Mogendheden op te lossen door rechtspraak en andere vreedzame middelen.” In deze bepaling is de belangrijke rol te herkennen die Nederland, onder meer in de persoon van Tobias Asser (ontvanger van de Nobelprijs voor de vrede in 1911), sinds het einde van de 19de eeuw had gespeeld in de ontwikkeling van structuren voor vreedzame internationale betrekkingen. Dat die pogingen de Eerste Wereldoorlog niet hebben verhinderd, gaf destijds aanleiding om des te harder te werken aan de institutionele verankering. Dit geschiedde onder meer door de oprichting, eveneens in 1922, van het Permanente Hof van Internationale Justitie (thans het Internationale Gerechtshof), gevestigd in Den Haag met een Nederlander als eerste president.

Bij de grondwetsherziening van 1953 moest de krachtige openingszin van dit artikel plaatsmaken voor de bredere, maar vagere bepaling die nu in artikel 90 is neergelegd. Wat bleef, is het vereiste van parlementair consent voor een oorlogsverklaring. De praktische betekenis ervan is echter steeds kleiner geworden nu, in elk geval sinds de totstandkoming van het Handvest van de Verenigde Naties, een absoluut verbod van aanvalsoorlogen geldt, zelfs indien pogingen tot vreedzame geschillenbeslechting zijn mislukt. Voor collectieve zelfverdediging is geen oorlogsverklaring vereist omdat de deelneming aan die door anderen begonnen oorlog verplicht is uit hoofde van verdragen (zie hieronder sub 2). In het spraakgebruik heeft het woord oorlog echter een ruimere betekenis. Ook deelneming aan internationaal gelegitimeerd ander militair optreden wordt vaak als deelneming aan een “oorlog” omschreven, maar valt buiten de constitutionele termen van artikel 96. In zulke gevallen is artikel 100 van toepassing. Tijdens een persconferentie op 14 november 2015 zei minister-president Rutte : “ISIS is onze vijand, daarmee zijn we in oorlog. We zijn niet in oorlog met een geloof of de islam.”^[2] Ook daar werd de term “oorlog” kennelijk niet in de constitutionele zin gebruikt.

2 DE OORLOG IN HET INTERNATIONALE RECHT

Het Handvest van de Verenigde Naties heeft in 1945 een eenduidig verbod van aanvalsoorlog (artikel 2 onder 4) verbonden met de taak van de Veiligheidsraad om

op te treden in geval bedreiging van de vrede, verbreking van de vrede en daden van agressie (hoofdstuk VII) – zo nodig met militaire middelen (artikel 47) – en erkenning van het recht op individuele of collectieve zelfverdediging (artikel 51). Een dergelijk verbod was ook al neergelegd in het verdrag van Parijs van 27 augustus 1928, bekend als het Briand-Kellogg-Pact, dat na de Tweede Wereldoorlog tot de grondslagen voor de berechting van oorlogsmisdrijven in Neurenberg behoorde en nog steeds van kracht is, ook voor het Koninkrijk der Nederlanden.

Oorlogsvoering (“warfare”) heeft deels plaats gemaakt voor internationale pressie- en dwangmiddelen van juridische aard (“lawfare”).^[3] Bovendien is de grens tussen (verboden) oorlogsvoering en toegelaten vormen van militair geweld minder duidelijk dan de bepalingen van het Handvest doen vermoeden. De naoorlogse geschiedenis heeft talrijke situaties laten zien waarin vermeden werd een – soms grootschalige - militaire actie als oorlog te omschrijven, zonder dat deze door het Handvest van de Verenigde Naties eenduidig werd gelegitimeerd.^[4]

In artikel 5 van het Statuut van het Internationaal Strafhof (Rome, 17 juli 1998) is “het misdrijf agressie” onder de rechtsmacht van dit hof gebracht. Het tweede lid schort echter de uitoefening van rechtsmacht op tot het moment waarop een definitie en voorwaarden voor de uitoefening van rechtsmacht aan het verdrag zijn toegevoegd. Daartoe is het Statuut op 11 juni 2010 tijdens de herzieningsconferentie in Kampala geamendeerd (Trb. 2111, 73). Het Koninkrijk der Nederlanden heeft deze wijzigingen nog niet bekrachtigd. Eind 2015 waren het voorstel van rijkswet voor goedkeuring (33865, R2024) en het voorstel van wet ter uitvoering daarvan (33866) nog in procedure bij de Eerste Kamer.

Onder meer bij de Verenigde Staten maar ook bij een deel van het Nederlandse parlement leeft de vrees dat de vaagheid van de strafbaarstelling van agressie een “chilling” effect zou hebben op legitiem gebruik van geweld.^[5] Men hoeft hierbij niet alleen te denken aan de inval in Irak in 2003, waarvan de volkenrechtelijke legitimiteit in Nederland door een onderzoekscommissie negatief is beoordeeld.^[6] De restrictieve definitie (“an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitute a manifest violation of the Charter of the United Nations”) en de bijzondere procedure om te bepalen of zich zo’n situatie voordoet, zijn bedoeld om dit soort zorgen te voorkomen.

3 COLLECTIEVE ZELFVERDEDIGING

Artikel 96 heeft in 1953 een declaratoire betekenis gekregen. Collectieve zelfverdediging valt, zoals vermeld, niet onder het geweldsverbod van het Handvest van de Verenigde Naties, “totdat de Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelen ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid heeft genomen”, aldus artikel 51. Reeds bij de grondwetsherziening van 1953 werd het standpunt ingenomen dat voorafgaande toestemming van het parlement in geval

van een verdedigingsoorlog niet vereist is. Deze collectieve zelfverdediging wordt evenmin beschouwd als militair optreden in de zin van artikel 100 van de Grondwet.^[7] In het kader van de nakoming van een bijstandsverplichting is het eisen van zo'n parlementair besluit ook moeilijk houdbaar, vermits het parlement niet kan afdoen aan de op het Koninkrijk rustende verdragsverplichtingen.^[8] Dit betekent overigens niet dat er van een automatisme sprake is. Evenmin is een oorlogsverklaring nodig om een uitzonderingstoestand in de zin van artikel 103 Gw af te kondigen. De bijstandsclausule van artikel 5 van het Noord-Atlantisch Verdrag van 4 april 1949 (waarin expliciet naar artikel 51 van het VN-Handvest wordt verwezen) bevat geen verplichting zonder nader beraad de aangevallen staat bij te staan.^[9] Na de aanvallen op de VS op 9 september 2001 werd aan deze bepaling toepassing gegeven.^[10]

Van een dergelijke verplichting lijkt wel het geval te zijn bij artikel 42, zevende lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, dat in de plaats is getreden van de bijstandsclausules van de West-Europese Unie. Hoewel het Bundesverfassungsgericht op dit punt enige twijfel heeft gezaaid, wijst niets erop dat lidstaten zich aan de verplichting tot bijstand zouden mogen onttrekken, behalve voor zover het bijzondere karakter van hun nationale defensiebeleid dat zou vereisen; daarmee wordt gedoeld op de neutraliteit die enkele lidstaten die geen NAVO-lid zijn, zich bij toetreding hebben voorbehouden. Een uitzondering vormt echter Denemarken, dat zich in Protocol 22 bij het VEU van een uitzonderingspositie voor het Gemeenschappelijk buitenlands en defensiebeleid heeft verzekerd.^[11]

In artikel 42, zevende lid, wordt niet gesproken van een "armed attack", zoals in artikel 51 VN-Handvest, maar van "armed aggression", hetgeen op een ruimer toepassingsbereik lijkt te duiden. De Franse tekst gebruikt echter dezelfde term, namelijk "agression armée", wat volgens het grote commentaar van Blank en Mangiameli in samenhang met andere argumenten erop duidt dat geen verschil in betekenis moet worden aangenomen.^[12]

4 DEMOCRATISCHE BETEKENIS

Democratische constitutionele stelsels, waaronder die van Frankrijk en de Verenigde Staten, kennen een vereiste van Parlementaire toestemming voor oorlogsverklaring, niet echter dat van het Verenigd Koninkrijk.^[13] Voor het Koninkrijk der Nederlanden beraadslagen en besluiten de Staten-Generaal hierover in verenigde vergadering, aldus artikel 96, derde lid. Het gaat hier om een Koninkrijksaangelegenheid in de zin van artikel 3 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden ("de handhaving van de onafhankelijkheid en de verdediging van het Koninkrijk" en "de buitenlandse betrekkingen"). Dat is de reden waarom de betreffende grondwetsbepalingen bij rijkswet worden vastgesteld en herzien.

De Staten-Generaal treden hier dus op als parlement van het Koninkrijk. De goedkeuring in de zin van artikel 96 is geen daad van wetgeving, maar analoog aan de procedure voor rijkswetten zou het passend en juist zijn geweest aan de parlementen van de andere landen van het Koninkrijk op dezelfde wijze als in de wetgevingsprocedure inzake rijkswetten een bevoegdheid toe te kennen hun zienswijze kenbaar te maken en desgewenst met bijzondere gedelegeerden aan de beraadslaging deel te nemen. Blijkbaar is dit over het hoofd gezien toen de betreffende grondwetsbepalingen na de totstandkoming van het Statuut werden herzien.

5 CONCLUSIE

Geconcludeerd kan worden dat artikel 96 binnen de context van het geldende internationale recht geen betekenis meer heeft. Verplicht militair optreden kan voortkomen uit bondgenootschappen, niet-verplicht optreden (zoals medewerking aan de uitvoering van besluiten van de Veiligheidsraad) valt thans onder artikel 100. Daardoor heeft ook het vierde lid (over de verklaring dat een oorlog beëindigd is) zijn belang verloren.

6 LITERATUUR

- F.J.F.M. Duynstee, *De grondwetsherziening 1953: De nieuwe bepalingen omtrent de buitenlandse betrekkingen in de Grondwet*. Deventer: Kluwer 1954.
- Yasuop Hasebe, 'War powers', in: Michel Rosenfeld & András Sajó, *Comparative Constitutional Law*. Oxford / New York: Oxford University Press 2012, pp.463-480.
- David Kennedy, 'Lawfare and warfare', in: J. Crawford & M. Koskeniemi (eds.), *the Cambridge Companion to International Law*. Cambridge / New York: Cambridge University Press 2012, pp. 158-183.

7 HISTORISCHE VERSIES

Eerste lid:

Art. 37 Gw 1814: De Souvereine Vorst verklaart Oorlog en maakt Vrede. Hij geeft daarvan kennis aan de Staten Generaal.

Art. 57 Gw 1815: De Koning verklaart oorlog, en maakt vrede; Hij geeft daarvan kennis aan de beide kamers der Staten-Generaal, met bijvoeging van alle de openingen, welke Hij met het belang en de zekerheid van het Rijk bestaanbaar oordeelt (art. 56 Gw 1840).

Art. 56 Gw 1848: De Koning verklaart oorlog. Hij geeft daarvan onmiddellijk kennis aan de beide Kamers der Staten-Generaal, met bijvoeging van zoodanige mededeelingen, als hij met het belang en de zekerheid van het Rijk bestaanbaar acht (art. 58 Gw 1887, behoudens dat de woorden 'en de zekerheid' worden weggelaten en in plaats van 'het Rijk' gelezen wordt 'den Staat').

Art. 57 Gw 1922: De Koning tracht geschillen met vreemde Mogendheden op te lossen door rechtspraak en andere vreedzame middelen. Hij verklaart geen oorlog dan na voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal (art. 59 Gw 1938).

Art. 59, eerste lid, eerste volzin, Gw 1953: De Koning verklaart het Koninkrijk niet in oorlog met een andere Mogendheid dan na voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal.

Tweede lid:

Art. 59, eerste lid, tweede volzin, Gw 1953: De toestemming is niet vereist, wanneer het overleg met de Staten-Generaal, tengevolge van een feitelijk bestaande oorlogstoestand, niet mogelijk is gebleken.

Derde lid:

Art. 59, tweede lid, Gw 1953: De Staten-Generaal beraadslagen en besluiten ter zake in verenigde vergadering.

Vierde lid:

Art. 59, derde lid, Gw 1953: De Koning verklaart een oorlog tussen het Koninkrijk en een andere Mogendheid niet beëindigd dan na voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal.

NOTEN

1. F.J.F.M. Duynstee, De grondwetsherziening 1953: De nieuwe bepalingen omtrent de buitenlandse betrekkingen in de Grondwet. Deventer: Kluwer 1954, ad artikel 59 (3).
2. <http://nos.nl/artikel/2069063-rutte-we-zijn-in-oorlog-met-is.html>, geraadpleegd op 19 december 2015.
3. D. Kennedy, ‘Lawfare and warfare’, p. 160.
4. Kennedy, *ib.* p. 165.
5. H.H. Koh & T.F. Buchwald, ‘The Crime of Aggression: The United States Perspective’, p. 272, in *American Journal of International Law* 109- 2 (2015), pp. 257- 295.
6. Commissie van onderzoek besluitvorming Irak onder voorzitterschap van mr. W.J.M. Davids, Kamerstukken II 2009- 2010, 31 847 nr. 14, bijlage, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2010/01/12/rapport-commissie-davids>
7. A. Kristic, De Staten- Generaal en de inzet van de Nederlandse krijgsmacht. Een onderzoek naar de parlementaire betrokkenheid bij de besluitvorming over deelname aan internationale militaire operaties (diss. Tilburg University), Deventer: Kluwer 2012, p., 71.
8. Duynstee, *ib.* p. 23.
9. Duynstee, *ib.*, p. 10- 11.
10. Zie hun brief van 9 november 2001 (Kamerstukken II 2001- 2002, 27925, nr.

24, p. 1) schreven de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie, in vervolg op hun brief van 9 oktober (27925, nr. 11): “De terroristische aanslagen in de Verenigde Staten van 11 september jl. worden door de internationale gemeenschap beschouwd als een gewapende aanval waartegen, mede gelet op artikel 51 van het VN- Handvest, de VS het recht op zelfverdediging toekomt. De Veiligheidsraad heeft dat uitgangspunt bevestigd in zijn resolutie 1368. Ook het besluit van de Noord- Atlantische Raad van 12 september jl. om artikel 5 van het Verdrag van Washington van toepassing te verklaren, vloeit voort uit datzelfde uitgangspunt. Aansluitend heeft ook Nederland ingestemd met een achttal maatregelen die volgden uit de operationalisering van artikel 5 van het Navo- Verdrag.”

11. D. Thym in H.- J. Blanke & S. Mangiameli (eds.), *The Treaty on European Union, A Commentary*, Heidelberg / NBew York / Dordrecht / London 2013, pp. 1228- 1229.
12. D. Thym, *ib.* pp. 1224- 1225.
13. Yasuop Hasebe, ‘War powers’, in: Michel Rosenfeld & András Sajó, *Comparative Constitutional Law*. Oxford / New York: Oxford University Press 2012, pp.463- 480.

CITEER SUGGESTIE

E.M.H. Hirsch Ballin, Commentaar op artikel 96 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2020 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).