

15 467 (R 1114)

Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de verdediging

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 16 februari 1981

De leden van de fractie van het C.D.A. vingen hun bijdrage aan het voorlopig verslag aan met te stellen dat zij zich in het algemeen konden verenigen met een minder gedetailleerde regeling van de verdediging in de Grondwet. Zij achtten het evenwel in het kader van de ontworpen grondwetsbepalingen evenwichtiger, en ook inhoudelijk beter, indien in de Grondwet wél gewag zou worden gemaakt van het bestaan van de krijgsmacht. Het heeft ons teleurgesteld uit het voorlopig verslag voorshands te moeten concluderen dat de leden van de C.D.A.-fractie bezwaar hadden tegen het niet meer in de Grondwet vermelden van de krijgsmacht.

Het betreft hier de belangrijke vraag hoe de plaats van de krijgsmacht in ons constitutionele bestel het beste kan worden aangegeven. Het zal geen nader betoog behoeven dat deze keuze alleen na zorgvuldige afweging van alle in het geding zijnde factoren mag worden gemaakt. De krijgsmacht neemt immers in de maatschappij een bijzondere plaats in alleen al door het feit dat zij een gewapend machtsinstrument is. Wat de staatsrechtelijke plaatsbepaling van de krijgsmacht betreft, moet naar ons oordeel in de nieuwe Grondwet blijken dat de krijgsmacht geen onafhankelijke macht in de staat is, zoals de rechterlijke macht maar een apparaat ondergeschikt aan de Regering. Dit is in feite het doorslag gevende criterium geweest bij het beantwoorden van de vraag of de krijgsmacht in de nieuwe Grondwet dient te worden vermeld.

Wij brengen in herinnering dat het voorstel om de vermelding van de krijgsmacht in de Grondwet achterwege te laten reeds is terug te vinden in de in 1966 gepubliceerde Proeve van een nieuwe Grondwet. De leidende gedachte daarbij was dat de krijgsmacht het apparaat is dat de Regering ten dienste staat voor de militaire verdediging.

Een bijzondere grondwettelijke status behoeft naar het inzicht van de stellers van de Proeve dit apparaat, hoe belangrijk op zich ook, niet te hebben, evenmin als bij voorbeeld de buitenlandse dienst. Ook de vermelding van het oppergezag van de Regering over de krijgsmacht, thans verwoord in artikel 68, eerste lid, van de Grondwet werd overbodig geacht omdat dit voortvloeit uit het instrumentele karakter van de krijgsmacht. Dit voorstel is, overeenkomstig de procedure die voor het ontwerp van de Proeve was vastgesteld, getoetst aan de inzichten van een werkgroep van staatsrechtdeskundigen¹, en daarop door de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken gepubliceerd.

¹ Deze werkgroep bestond uit de heren Donner, Van der Hoeven, Jeukens, Oud en Ryppenda Wiersma.

Toen de Staatscommissie-Cals/Donner zich zette aan de formulering van haar voorstellen met betrekking tot de defensie kon zij, naast de Proeve, beschikken over de adviezen van politieke en maatschappelijke organen over wenselijke vernieuwingen van de Grondwet. Voorts had de staatscommissie kennis kunnen nemen van wetenschappelijke publikaties die na het uitkomen van de Proeve waren verschenen. Uit de adviezen van politieke en maatschappelijke organen bleek dat de argumenten van de Proeve om de krijgsmacht niet meer in de Grondwet te vermelden over het algemeen positief werden gewaardeerd². Naast instemming op dit punt in de wetenschappelijke literatuur³ had de Proeve in een deel daarvan ook scherpe kritiek ontmoet. Wij noemen hier de rede van prof. mr. L. W. G. Scholten, Buitengewoon Hoogleraar in het Nederlands en Vergelijkend Staatsrecht aan de Koninklijke Militaire Academie te Breda, uitgesproken op 24 november 1966 ter gelegenheid van het 138-jarig bestaan van de Koninklijke Militaire Academie, welke rede in druk is verschenen⁴.

De formele karakterisering door de Proeve van de krijgsmacht als apparaat dat de Regering ten dienste staat voor de militaire verdediging werd in deze rede afgewezen op de grond dat in de krijgsmacht op bijzondere wijze de wil van de natie tot uitdrukking komt om zich zelf te zijn en te blijven, desnoods ten koste van het eigen leven. De grondwettelijke vermelding van de krijgsmacht diende, zo stelde prof. Scholten, te worden gehandhaafd, evenals het oppergezag van de Koning over de krijgsmacht omdat de bestaande Grondwet in deze bepaling tot uitdrukking brengt dat de staat misschien meer dan ergens anders als een eenheid optreedt en wel ter bescherming van zijn eigen bestaan.

Wij achten het in het kader van deze memorie van antwoord van belang een en ander weer te geven mede om aldus tot uiting te laten komen dat de staatscommissie zich bij haar advisering ook bewust was van opvattingen, tegengesteld aan die van het voorstel van de Proeve. Opvattingen, die vooral in militaire kring leefden en die, blijkens een aan de Voorzitter van de Tweede Kamer gerichtte brief dd. 20 augustus 1980 van het werkc comité van de Federatie van Verenigingen van Nederlandse Officieren nog steeds leven. Later in deze memorie komen wij, in het verband van onze beantwoording van in het voorlopig verslag gemaakte opmerkingen hierop nog terug. Waar het ons op deze plaats om gaat is vast te stellen dat de staatscommissie, na overweging van alle relevante factoren, een vrijwel unaniem advies heeft uitgebracht⁵. Er zijn klemmende gronden, zo adviseerde de staatscommissie in haar eindrapport op blz. 191, om de landsverdediging in de Grondwet te vermelden. Het gaat hier immers om een taak, die, wanneer zij actueel wordt, dieper dan enig andere in de gang van de samenleving ingrijpt en voor de burger de plicht meebrengt zijn leven in de waagschaal te stellen en dit, zo nodig, op te offeren.

Het bestaande artikel inzake het oppergezag wilde de commissie niet handhaven. Dit artikel had in het verleden aanleiding gegeven tot misverstanden over de positie van de Koning met betrekking tot het opperbevel, over de verhouding van de officieren tot de Koning en over de door hen af te leggen eed. Aan de indruk dat de gezagsverhoudingen tussen de krijgsmacht en de Regering rechtens anders zouden zijn dan bij de overige staatsdiensten moest geen voet worden gegeven. De staatscommissie achtte het ook niet essentieel in de Grondwet te bepalen dat er een krijgsmacht is, maar wel dat de burgers des lands verplicht kunnen worden om daarin te dienen en alle gevolgen van de militaire dienst te aanvaarden.

Dit voorstel van de staatscommissie werd door onze toenmalige ambtsvoorgangers, die het onderhavige grondwetsontwerp nog tot het stadium van adviesvraging aan de Raad van State van het Koninkrijk hadden kunnen brengen, in essentie overgenomen. Op dezelfde staatsrechtelijke gronden, als de staatscommissie had aangevoerd, ging hun grondwetsvoorstel uit van schrapping van de krijgsmacht (zie blz. 22 van bijlage III, aan de Raad van State van het Koninkrijk voorgelegde teksten). De Raad van State heeft, blijkens zijn advies, hiertegen geen principiële bezwaar aangetekend. Wel

² Van de adviesorganen, die geen bezwaar maakten tegen de schrapping van de krijgsmacht uit de Grondwet vermelden wij: Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke vraagstukken (Documentatiereeks Naar een nieuwe Grondwet? dl 3, nr. 47, blz. 74 e.v.), Hoog Militair Gerechtshof (t.a.p. nr. 49, blz. 96 e.v.), Nederlandse Orde van Advocaten (t.a.p. nr. 51, blz. 110 e.v.), Raad van de Jeugdvorming (t.a.p. nr. 58, blz. 192), jhr. mr. A. F. de Savornin Lohmanstichting (t.a.p. dl 4, nr. 62).

³ Defensie in een nieuwe Grondwet, preadvies door Kol. mr. H. J. F. Bijvoet, Militair Rechtelijke Vereniging, Militair Rechtelijk Tijdschrift, deel LXII, 1969, aflevering 4/5. De bijzondere bepalingen van wetgeving en bestuur in de Proeve, door mr. J. Wessel, R. M. Themis, 1967, blz. 569.

⁴ Van Gorcum en Comp. N.V. Assen – MCMLXVI.

⁵ Het lid van de staatscommissie de heer Verbrugh hechtte aan een bepaling betreffende het oppergezag van de Koning. Zijn overwegingen daarbij zijn op blz. 191 van het eindrapport weergegeven.

achtte dit college een wat bredere motivering in de memorie van toelichting noodzakelijk.

Toen wij⁶ ons oordeel over het grondwetsontwerp inzake de verdediging moesten vormen hadden wij het voorrecht over wel zeer uitgewogen adviezen te beschikken. Na heroverweging van alle onderdelen van het wetsontwerp kwamen wij tot de overtuiging dat wij het wetsontwerp, in het stadium waarin het toen verkeerde, voor onze rekening konden nemen, zij het dat wij enkele wijzigingen hebben aangebracht die na het advies van de Raad van State geboden voorkwamen. Van deze wijzigingen noemen wij hier de bredere motivering op blz. 5 van de memorie van toelichting met betrekking tot het niet meer vermelden van de krijgsmacht. Essentieel was daarbij de zin, die wij hier in zijn geheel nogmaals weergeven: «Staatsrechtelijk gezien zou er wel reden kunnen zijn de krijgsmacht in de Grondwet te vermelden indien de krijgsmacht een ander dan instrumenteel karakter zou hebben, hetgeen in onze rechtsorde niet het geval is».

In de Tweede Kamer heeft met deze zienswijze een ruime meerderheid ingestemd.

Tegen deze achtergrond, waaruit vooreerst de zorgvuldigheid in de lange keten van het besluitvormingsproces duidelijk blijkt en waarbij voorts de grote mate van eenstemmigheid van alleszins tot oordelen bevoegden op het zo essentiële punt van de constitutionele plaatsbepaling van de krijgsmacht opvallend is, hadden wij niet op een voorshands zo andere wijze van zien van de leden van de fractie van het C.D.A. in de Eerste Kamer gerekend. Wanneer wij nu de argumenten wegen die de leden van de fractie van het C.D.A. aanvoeren voor het vermelden van de krijgsmacht in de nieuwe Grondwet, dan komen wij tot de conclusie dat deze ons niet tot andere gedachten kunnen brengen omtrent de juistheid van ons voorstel. Vooreerst kunnen wij niet in dezelfde mate als deze leden waarde toekennen aan hun argument dat verankering in de Grondwet van het bestaan van de krijgsmacht een onderstreping zou betekenen van het feit dat de krijgsmacht een noodzakelijk element is bij het behoud en de bevestiging van ons staatsbestel.

Zonder iets af te doen aan de noodzaak van de krijgsmacht voor het behoud van de staat menen wij toch erop te moeten wijzen dat deze noodzaak op zich geen overwegend staatsrechtelijk argument kan zijn om dit apparaat een speciale grondwettelijke status te geven. De zin van een mogelijke grondwettelijke status zou elders dan in deze noodzaak moeten worden gezocht omdat ook van andere overheidsapparaten noodzakelijkheid voor het behoud van de Staat kan worden aangewezen. Zou de krijgsmacht in tegenstelling tot andere overheidsapparaten wel worden vermeld, dan zou bij latere interpretatie van de Grondwet, aanstonds de vraag rijzen welke consequenties hieraan dienen te worden verbonden voor de nadere bepaling van de constitutionele positie van de krijgsmacht. Het risico is dan niet geheel uitgesloten dat dan toch gezocht gaat worden naar een verdere ratio van de vermelding van de krijgsmacht in de Grondwet dan alleen de noodzaak van de aanwezigheid van de krijgsmacht omdat dit laatste, zoals gezegd, staatsrechtelijk nauwelijks een ratio kan worden genoemd.

Welnu, die verdere ratio zou alleen gevonden kunnen worden in de gedachte dat de constitutionele positie van de krijgsmacht, en dan met name op het stuk van de gezagsverhoudingen, anders is dan die van andere overheidsapparaten. Wij blijven van oordeel dat aan deze mogelijke gedachte geen voet mag worden gegeven. Ook in de eed van de Koning, afgelegd bij diens inhuldiging, zien wij geen argument voor de grondwettelijke vermelding van de krijgsmacht. Hierbij wijzen wij erop dat, in staatsrechtelijke zin, met deze eed niet de bijzondere positie van de krijgsmacht wordt bevestigd, zoals blijktens het voorlopig verslag de leden van de fractie van het C.D.A. veronderstellen. De constitutionele Koning zweert (belooft) in de bewoordingen van het huidige artikel 53 van de Grondwet dat hij de onafhankelijkheid en het grondgebied van de staat met al zijn vermogen zal verdedigen en bewaren. Over de krijgsmacht, laat staan over een constitutioneel bijzondere positie daarvan, wordt in deze eed niet gesproken.

⁶ Voor de derde ondergetekende, diens ambtvoorganger.

Bij de opmerking van de leden van de fractie van het C.D.A. in het voorlopig verslag dat het hun merkwaardig zou voorkomen, dat wel een orgaan als bij voorbeeld de ombudsman in de Grondwet zou worden vermeld, terwijl dit niet langer als zodanig het geval zou zijn met de krijgsmacht vragen wij ons af of het hier wel om vergelijkbare gevallen gaat. Wij menen dat dit niet het geval is. Immers, de ombudsman is een onafhankelijk orgaan binnen de staat, zoals ook bij voorbeeld de rechterlijke macht. Mede om, naast zijn taak, vast te leggen wie dit onafhankelijk orgaan benoemt is grondwettelijke vermelding hier aangewezen. In het vervolg van hun bijdrage aan het voorlopig verslag stelden de leden van de C.D.A.-fractie terecht dat in de vermelding van de krijgsmacht in internationale verdragen niet zozeer een sterke argumentatie ten gunste van opneming van de krijgsmacht in de Grondwet kan worden gezien. Ook wij zijn deze mening toegedaan; uit de desbetreffende verdragen zelf blijkt voor welke doeleinden de Nederlandse krijgsmacht eventueel dient te worden ingezet. De verdragspartners van Nederland hebben alleen belang bij de nakoming van hetgeen in de verdragen is vastgelegd.

Hoe dan daarentegen in de internationale verplichtingen die de Nederlandse staat op dit terrein heeft aangegaan wel goede gronden zouden zijn gelegen het bestaan van de defensiemacht in de Grondwet met zoveel woorden te verankeren, zoals de hier aan het woord zijnde leden stellen, is ons niet geheel duidelijk. Ook hier geldt dat de verdragen zelf bepalen welke internationale verplichtingen worden aangegaan. Voldaan zal moeten zijn aan het grondwettelijke vereiste van parlementaire goedkeuring van verdragen en, in casu, dient ook zorg er voor te worden gedragen dat, wanneer in de toekomst als gevolg van aangegane verplichtingen militair personeel onvrijwillig zou moeten worden uitgezonden, zoals bij voorbeeld bij Unifil het geval was, het voorschrift van artikel 5.2.4, eerste lid, dat zodanige verplichtingen in bij ingevolge de wet te stellen regels worden opgelegd, in acht wordt genomen. Een grondwettelijke vermelding van het bestaan van de krijgsmacht is daarbij niet nodig.

In het vorenstaande menen wij de argumenten van de leden van de fractie van het C.D.A., die zouden pleiten voor vermelding van de krijgsmacht in de Grondwet, te hebben beantwoord.

Wij moeten nog nader ingaan op dat gedeelte van de bijdrage van deze leden aan het voorlopig verslag waarin zij uiting gaven aan hun opvatting dat het in de gekozen opzet van de nieuwe Grondwet minder passend zou zijn de band tussen de Koning als staatshoofd en de krijgsmacht grondwettelijk vast te leggen. De staatsrechtelijke kern van hun betoog op dit punt lazen wij in hun opmerking in het voorlopig verslag dat niet mag worden vergeten dat het huidige artikel 68, eerste lid, van de Grondwet (*De Koning heeft het opperbezag over de krijgsmacht*) historisch gezien de uitdrukking is van de destijds nieuwe gedachte, dat de landsverdediging een zaak was van de eenheidsstaat. Hiermede gaven deze leden de aanvankelijke ratio van deze bepaling juist weer. De bepaling strekte niet ertoe om een bijzondere band tussen het staatshoofd en de krijgsmacht te scheppen, maar moest een definitief einde maken aan de versnipperde situatie die ten tijde van de republiek met betrekking tot de defensie had gegolden.

Het is duidelijk dat hieraan thans geen behoefte meer bestaat. Iets anders is dat in artikel 68 naar huidige grondwetsinterpretatie de politieke leiding van de Regering over de krijgsmacht tot uitdrukking wordt gebracht. Ook deze functie van artikel 68 is evenwel overbodig als men bedenkt dat de ondergeschiktheid van de krijgsmacht aan de Regering al voortvloeit uit het instrumentele karakter van het apparaat en voorts uit de bepalingen van hoofdstuk 2 inzake de Regering.

Kunnen wij tot zover met de leden van de fractie van het C.D.A. meedenken, wij kunnen niet meegaan met hetgeen zij overigens in dit gedeelte van het voorlopig verslag aanvoerden. Zo spreekt ons niet aan het afscheidscollege van prof. mr. H. J. M. Jeukens, door deze leden met instemming aangehaald, voor zover daarin wordt opgemerkt dat het begrip «staatshoofd» in

de nieuwe Grondwet «onzichtbaar is gemaakt». Wanneer men de tekst van de nieuwe Grondwet raadpleegt lijkt deze stelling moeilijk vol te houden. Zoals in de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer bij grondwetsontwerp 16 034 (R 1138) bij een soortgelijke opmerking is gesteld, wijzen wij ook hier erop dat het feit dat wij een koning hebben niet slechts blijkt uit artikel 2.1.1, het blijkt daarnaast niet alleen uit het hele grondwetsontwerp 16 034 (R 1138), waarin artikel 2.1.1 is opgenomen, maar voorts ook uit tal van artikelen, waarin de termen «Koning», «koninklijk gezag», «koningschap», «koninklijk huis», «koninklijk besluit», dan wel «koninklijk» gebezigd worden.

Ook kunnen wij minder gemakkelijk plaatsen het door de leden van de fractie van het C.D.A. betoonde begrip voor een bij velen bestaand verlangen de band tussen de Koning als staatshoofd en de krijgsmacht in de Grondwet vast te leggen, hetgeen echter vooral door de gekozen opzet van de nieuwe Grondwet niet goed mogelijk zou zijn. Ons is nl. vooreerst niet duidelijk op welke bijzondere band wordt bedoeld. Wordt hiermede bedoeld een emotionele binding met het staatshoofd als symbool van de onafhankelijkheid van het land, die zeker in tijden van gevaar zoals in de Tweede Wereldoorlog, is gevoeld, dan hebben ook wij daar alle begrip voor. De Grondwet is evenwel niet, als wet van grondslagen en waarborgen, het aangewezen instrument om een dergelijke gevoelsmatige binding vast te leggen. De gekozen opzet van de nieuwe Grondwet staat daarbuiten. Wordt echter bedoeld op een bijzondere band tussen de Koning als staatshoofd en de krijgsmacht in staatsrechtelijke zin, dan moeten wij ieder streven in deze richting beslist afwijzen omdat de staatsrechtelijke band tussen de Koning en de krijgsmacht in de Nederlandse rechtsorde geen andere, of meer bijzondere is dan tussen de Koning en welk ander overheidsapparaat ook.

Wellicht ten overvloede maar ter vermindering van ieder misverstand willen wij hier er nog op wijzen dat daar waar in bijzondere omstandigheden het militaire apparaat met buitengewone (bestuurs)bevoegdheden moet kunnen worden uitgerust het reeds in eerste lezing door de beide Kamers aanvaarde grondwetsartikel betreffende de uitzonderingstoestanden geheel in mogelijke behoeften voorziet (artikel 5.2.6). Ook wat dit onderwerp betreft is een grondwettelijke vermelding van de krijgsmacht niet noodzakelijk en ook minder wenselijk te achten.

Het verheugt ons dat de leden van de V.V.D.-fractie zich in grote lijnen in het voorliggende wetsontwerp konden vinden. In ons antwoord aan de leden van de fractie van het C.D.A. ligt tevens besloten hetgeen wij zouden willen zeggen bij de opmerking van de leden van de fractie van de V.V.D. dat ook zij het vervallen van de vermelding van de krijgsmacht betreunden.

De leden van de fractie van de V.V.D. voegden in het voorlopig verslag nog twee belangrijke elementen aan de discussie toe. Dit betreft in de eerste plaats hun indruk dat de krijgsmacht dit wetsontwerp vooral vanuit defensieoogpunt bekijkt, waarbij de constitutionele benadering onderbelicht blijft. Voorts hechten zij grote betekenis aan de menselijke bezwaren, gezien de hoge motivatie die van de leden van de krijgsmacht gevraagd wordt. Het handhaven van de vermelding van de krijgsmacht in de Grondwet zou aan deze bezwaren tegemoet kunnen komen en tevens onderstrepen dat de krijgsmacht van onmisbare betekenis is voor het voortbestaan van ons staatsbestel. Wat het eerste punt betreft, met de leden van de fractie van de V.V.D. zijn wij ook van oordeel dat de benadering van dit wetsontwerp, zoals deze blijkt uit de eerder genoemde brief van het werkcomité van de Federatie van Verenigingen van Nederlandse Officieren staatsrechtelijk aanvechtbaar is. Overigens, ter voorkoming van misverstand, moge hierbij worden aangetekend dat deze benadering niet kenmerkend mag worden geacht voor de zienswijze van de krijgsmacht als zodanig. Wij stellen het op prijs hier uitdrukkelijk te verklaren dat over de grondwetsontwerpen betreffende de defensie, of mede betrekking hebbende op de defensie (de grondwetsontwerpen inzake de uitzonderingstoestanden, de verdediging en de ambtenaren, die voor wat betreft de constitutionele plaatsbepaling van de krijgsmacht en het daartoe behorende personeel alle op hetzelfde spoor stonden) van de zijde van de ambtsvoorgangers van de derde ondergete-

kende en door de tweede ondergetekende de nodige voorlichting gegeven is. Een en ander neemt niet weg dat wij er enig begrip voor hebben dat bij degenen die zich vertegenwoordigd weten door het Werkcomité, de mening zou hebben kunnen postvatten dat, door de inderdaad drastische besnoeiing van de bestaande bepalingen met betrekking tot de defensie, met het voorliggende grondwetsontwerp ingrijpende constitutionele wijzigingen ten aanzien van de krijgsmacht worden beoogd. Een zakelijke benadering van de onderhavige materie zal evenwel duidelijk moeten doen zijn dat dit niet het geval is en dat op geen enkele wijze een tekort aan waardering van de krijgsmacht en het daarbij dienende personeel een ondertoon van het wetsontwerp is. Uit al hetgeen in de schriftelijke stukken is gesteld en met name tijdens de plenaire behandeling in de Tweede Kamer nog eens is bevestigd blijkt overduidelijk dat dit grondwetsontwerp, naast het schrappen van een van de in de nieuwe Grondwet overbodig te achten bepalingen, niet anders doet dan met betrekking tot de krijgsmacht vastleggen hetgeen volgens juiste constitutionele interpretatie onder de huidige Grondwet geldt.

Ten slotte wat het tweede punt aangaat, het eventueel handhaven van de vermelding van de krijgsmacht in de Grondwet om aan bestaande menselijke bezwaren tegemoet te komen. Wij menen onverkort dat dit geen goede zaak zou zijn. Met de leden van de fractie van de V.V.D. zijn wij van oordeel dat van de leden van de krijgsmacht een hoge motivatie wordt gevraagd. Nu hebben wij vooreerst de overtuiging dat deze motivatie in ruimte mate bij de krijgsmacht aanwezig is. Verder menen wij dat in een apparaat als de krijgsmacht permanent zorg moet worden besteed aan het handhaven van de motivatie. Deze zaak wordt echter niet gediend door in de Grondwet bepalingen op te nemen die of staatsrechtelijk onjuist moeten worden geacht of overbodig en, in het laatste geval, slechts als een naar ons oordeel loos gebaar kunnen worden beschouwd.

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,
A. A. M. van Agt

De Minister van Binnenlandse Zaken,
H. Wiegel

De Minister van Defensie,
P. B. R. de Geus