

**De verhouding van het wetsvoorstel tot intrekking van de Wet raadgevend referendum
tot het internationaal recht**

Prof. Mr. Fred Soons

23 maart 2018

Inleiding

1. Het verzoek aan mij betreft het belichten van de verhouding van het wetsvoorstel tot intrekking van de Wet raadgevend referendum tot het internationaal recht (volkenrecht). De aanleiding tot dit verzoek is de brief van 8 maart 2018 aan de leden van de Eerste Kamer van de organisatie *Privacy First* waarin er op wordt gewezen dat de intrekkingswet mogelijk strijdt met het recht op zelfbeschikking van volken dat is verankerd in artikel 1 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) en artikel 1 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR). De brief van *Privacy First* is als bijlage bij deze notitie gevoegd.
2. Behalve de vraag naar de mogelijke betekenis van het volkenrechtelijke zelfbeschikkingsrecht dient ook de vraag te worden gesteld of er wellicht andere volkenrechtelijke verplichtingen bestaan voor Nederland die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van het wetsvoorstel.
3. De vraag naar de mogelijke betekenis van het volkenrechtelijk zelfbeschikkingsrecht valt uiteen in twee sub-vragen. De eerste betreft de vraag of het zelfbeschikkingsrecht een verplichte procedurele modaliteit voor zijn uitoefening omvat: is het mogelijk maken van een referendum voor Staten een *verplichting* die voortvloeit uit het zelfbeschikkingsrecht? De tweede sub-vraag komt aan de orde indien het antwoord op de eerste negatief is: bestaat er een *verplichting* voor Staten die een wettelijke mogelijkheid voor het houden van een referendum hebben ingevoerd om af te zien van intrekking van die mogelijkheid, op grond van een verbod tot het terugdraaien van een democratische verworvenheid? Deze twee sub-vragen zullen hieronder eerst aan de orde worden gesteld. Daarna wordt kort gezien of er andere volkenrechtelijke verplichtingen in de weg zouden staan van het wetsvoorstel. Afgesloten wordt met samenvattende conclusies.

Het referendum als een mogelijke verplichting voortvloeiend uit het zelfbeschikkingsrecht

4. Het zelfbeschikkingsrecht van volken vond voor het eerst erkenning in een algemene verdragsbepaling bij de opstelling van het Handvest van de Verenigde Naties in 1945. Artikel 1, lid 2 van het Handvest bepaalt dat een van de doelstellingen van de VN is het ontwikkelen van vriendschappelijke betrekkingen tussen naties op basis van respect voor het beginsel van gelijke rechten en zelfbeschikking van volken. Ook artikel 55 over internationale economische en sociale samenwerking verwijst naar dit beginsel. De Algemene Vergadering van de VN heeft dit beginsel in het kader van de dekolonisatie verder uitgewerkt in een aantal resoluties. Vaststaat dat het zelfbeschikkingsrecht toekomt aan de bevolking van de niet-zelfbesturende overzeese gebieden van de (voormalige) koloniale mogendheden. Het is echter daar niet tot beperkt. Dat blijkt uit het gemeenschappelijke artikel 1 van het IVBPR en IVESCR, de twee in 1966 gesloten mondiale mensenrechtenverdragen waar het Koninkrijk der Nederlanden partij bij is.
5. Art. 1 luidt als volgt (in de onofficiële Nederlandse vertaling):
 1. Alle volken bezitten het zelfbeschikkingsrecht. Uit hoofde van dit recht bepalen zij in alle vrijheid hun politieke status en streven zij vrijelijk hun economische, sociale en culturele ontwikkeling na.
 2. Alle volken kunnen ter verwezenlijking van hun doeleinden vrijelijk beschikken over hun natuurlijke rijkdommen en hulpbronnen, evenwel onverminderd verplichtingen voortvloeiend uit internationale economische samenwerking, gegrondvest op het beginsel van wederzijds voordeel, en uit het internationale recht. In geen geval mogen een volk zijn bestaansmiddelen worden ontnomen.
 3. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, met inbegrip van de Staten die verantwoordelijk zijn voor het beheer van gebieden zonder zelfbestuur en van trustgebieden, bevorderen de verwezenlijking van het zelfbeschikkingsrecht en eerbiedigen dit recht overeenkomstig de bepalingen van het Handvest der Verenigde Naties.
6. De verwijzing naar “alle volken” maakt duidelijk dat het zelfbeschikkingsrecht niet beperkt is tot de bevolkingen van overzeese niet-zelfbesturende gebieden. Algemeen

wordt aangenomen dat ook de bevolking van een Staat, en eventuele afzonderlijke volken¹ binnen die Staat, drager zijn van het zelfbeschikkingsrecht.

7. Ook de *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations Among States*, aangenomen door de Algemene Vergadering van de VN in 1970, bevat een onderdeel betreffende het zelfbeschikkingsrecht waaruit kan worden afgeleid dat dit niet uitsluitend betrekking heeft op gekoloniseerde volken.
8. Een onderscheid wordt veelal gemaakt tussen het externe en het interne zelfbeschikkingsrecht. Het *externe* zelfbeschikkingsrecht ziet dan op modaliteiten van de politieke status waarvoor gekozen kan worden door een volk die wijziging van bestaande staatsgrenzen met zich meebrengen: het volk kiest voor onafhankelijkheid of opgaan in een andere Staat (afscheiding), of voor (autonome) associatie met een Staat. Het *interne* zelfbeschikkingsrecht wordt uitgeoefend binnen bestaande staatsgrenzen. Daarbij ligt het accent op het vrijelijk nastreven van de eigen economische, sociale en culturele ontwikkeling van het volk. In de (post)koloniale context is vooral het externe zelfbeschikkingsrecht van belang. In niet-koloniale situaties is in beginsel het interne zelfbeschikkingsrecht van toepassing.
9. Binnen het Koninkrijk der Nederlanden bestaan 7 “volken” als dragers van het zelfbeschikkingsrecht: de bevolkingen van de Caribische Landen Aruba, Curaçao en Sint Maarten, en binnen het Land Nederland de bevolkingen van de Caribische Openbare Lichamen Bonaire, Saba en Sint Eustatius en de bevolking van het Europese deel van Nederland. Het staat vast dat de bevolkingen van de zes Caribische gebieden gerechtigd zijn en blijven het externe zelfbeschikkingsrecht uit te oefenen.²
10. Voor wat betreft het zelfbeschikkingsrecht in de (post)koloniale context, en meer in het algemeen het externe zelfbeschikkingsrecht, is de praktijk gegroeid dat het referendum als het meest geëigende middel voor de uiting van de wensen van het volk wordt gezien en in de praktijk ook gehanteerd, al zijn er ook gevallen waarin een referendum achterwege is gebleven. Het referendum is in deze context dus wellicht te zien als een in beginsel verplichte procedurele modaliteit voor de uitoefening van het

¹ Er bestaat geen juridische definitie van het begrip “volk”. Een gezaghebbende onofficiële definitie luidt: “A people is a group of persons with a common historical tradition, racial or ethnic identity, cultural homogeneity, linguistic unity, religious or ideological affinity, territorial connection, or a common economic life with the will to be identified as a people and the consciousness of being a people” (“Kirby definition”, Unesco 1998).

² Zie C.M.A.M. Duijf en A.H.A. Soons, *The right to self-determination and the dissolution of the Netherlands Antilles*, WLP 2011; en C. Duijf en A. Soons, “Zelfbeschikkingsrecht Bonairianen, Statianen en Sabanen”, *Openbaar Bestuur*, oktober 2011, pp. 31-36

(externe) zelfbeschikkingsrecht.³ Echter, dit aspect speelt geen rol in het kader van het wetsvoorstel tot intrekking van de Wet raadgevend referendum. Het wetsvoorstel heeft geen betrekking op de Caribische Landen. Het is wel van toepassing op de Caribische Openbare Lichamen, maar vormt geen enkele belemmering voor het houden van zelfbeschikkingsreferenda nu die op grond van Eilandsverordeningen gehouden kunnen worden zoals blijkt uit de praktijk sinds 10 oktober 2010, de datum waarop deze eilanden onderdeel werden van het Land Nederland.⁴

11. Het *interne* zelfbeschikkingsrecht, het vrijelijk nastreven van de eigen economische, sociale en culturele ontwikkeling, betreft feitelijk het democratische proces binnen een Staat dat zich moet kunnen voltrekken zonder inmenging van anderen. Dit is een continue proces, en de verwezenlijking van het interne zelfbeschikkingsrecht is derhalve nauw verbonden met de politieke besluitvormingsprocessen binnen een Staat. Op welke wijze dat democratische proces precies is ingericht is in beginsel geheel een aangelegenheid van de Staat. Wel bevat het IVBPR een bepaling (art. 25) die daar zekere eisen aan stelt.
12. Deze bepaling houdt in dat elke burger het recht heeft, en in de gelegenheid dient te worden gesteld, zonder onderscheid en zonder onredelijke beperkingen, om deel te nemen aan de behandeling van openbare aangelegenheden (rechtstreeks of door middel van gekozen vertegenwoordigers), en om te stemmen en gekozen te worden door middel van betrouwbare periodieke verkiezingen krachtens algemeen kiesrecht en bij geheime stemming waardoor het vrijelijk tot uitdrukking brengen van de wil van de kiezers wordt verzekerd. Over referenda wordt niet expliciet gerept.⁵
13. Hoewel de meeste landen in de wereld een nationale wettelijke regeling voor een of andere vorm van referendum hebben kan niet worden geconcludeerd dat de mogelijkheid van het houden van referenda een verplicht instrument voor het vormgeven van het democratisch proces vormt. “Het referendum” bestaat niet; de variëteit van nationale regelingen is groot, en nog nimmer is door de toezichthoudende organen van IVBPR en IVESCR een standpunt ingenomen dat een bepaalde variant van het referendum verplicht zou zijn. Wel hebben die organen

³ Zo is in artt. 58-60 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden is de procedure vastgelegd voor het uit het Koninkrijk treden van het Land Aruba. Die procedure omvat het houden van een referendum (art. 59).

⁴ Op Sint Eustatius werd een referendum gehouden op 17 december 2014, en op Bonaire op 18 december 2015.

⁵ Het toezichthoudend orgaan van het IVBPR, het *Human Rights Committee*, verwijst in General Comment No. 25 (1996) inzake Artikel 25 wel herhaaldelijk naar het referendum als een vorm van democratische besluitvorming waaraan alle burgers dienen te mogen deelnemen, net zoals bij verkiezingen. General Comment No. 12 (1984) inzake Artikel 1 (het zelfbeschikkingsrecht) rept in het geheel niet over referenda.

herhaaldelijk regeringen aanbevolen in concrete gevallen referenda te houden over belangrijke aangelegenheden die betrekking hadden op in de verdragen geregelde materie.

Een mogelijk verbod tot het afschaffen van het referendum

14. Deze tweede sub-vraag heeft betrekking op de eventuele betekenis van het “non-regressie beginsel” voor het voorstel tot intrekking van de Wet raadgevend referendum. Dit beginsel wordt afgeleid uit art 2, lid 1, van het IVESCR, en houdt in dat eenmaal door Staten genomen maatregelen tot verwezenlijking van de in het verdrag omschreven rechten in beginsel niet zouden mogen worden tenietgedaan. Volgens het toezichthoudend orgaan van het IVESCR, de *Committee on Economic, Social and Cultural Rights* dienen de verplichtingen voortvloeiend uit het IVESCR voortdurend te worden bevorderd en voortschrijdend te worden verwezenlijkt.⁶ Dat houdt in dat zogenaamde “regressieve” maatregelen slechts mogen worden genomen indien zij noodzakelijk zijn bevonden na grondige beoordeling.
15. De vraag is of de invoering door Nederland van het raadgevend referendum noodzakelijkerwijs gezien moet worden als een “voortschrijdende bevordering” van het interne zelfbeschikkingsrecht, en dus het intrekken van die wet als een (verboden) “regressieve” maatregel. Dat hangt af van het perspectief dat men heeft op de hedendaagse eisen te stellen aan democratische processen. Mij lijkt dit betwistbaar.
16. Wel lijkt het standpunt van *Privacy First*, dat eventuele afschaffing van het referendum pas dient te geschieden na uiterst zorgvuldige afweging, juist. De eventuele uitleg door Nederland aan de toezichthoudende organen van IVBPR en IVESCR zal daardoor overtuigender zijn.

Mogelijke andere relevante volkenrechtelijke verplichtingen

17. Tenslotte dient nog te worden geverifieerd of er, naast de hierboven behandelde, andere volkenrechtelijke verplichtingen zouden bestaan voor Nederland die relevant zijn bij de beoordeling van het wetsvoorstel.
18. Daarbij zou gedacht kunnen worden aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Dat verdrag bevat echter geen enkele bepaling die verwijst naar het houden

⁶ General Comment No. 3 (14 December 1990).

van referenda. Net als art. 25 IVBPR bevat het Eerste Protocol, in art. 3, een verplichting tot het houden van regelmatige vrije en geheime verkiezingen. Maar een verplichting tot het houden van referenda kan er niet uit worden afgeleid.

Samenvattende conclusies

1. Er bestaan voor Nederland geen volkenrechtelijke verplichtingen tot het mogelijk maken van referenda als onderdeel van het democratisch proces.
2. Intrekking van de huidige wettelijke mogelijkheid tot het houden van referenda lijkt op zichzelf niet in strijd met de verplichtingen uit het IVESCR, maar heeft wel gedegen onderbouwing.
3. Het is goed dat de Eerste Kamer als onderdeel van het wetgevingsproces nadrukkelijk verifieert of er internationale regelingen zijn die van invloed kunnen zijn op de beoordeling van het wetsvoorstel. Dat kan door ook het oordeel van de regering hierover te vragen. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) van het ministerie van Buitenlandse Zaken (en/of de Extern Volkenrechtelijk Adviseur van het ministerie) om een oordeel te (laten) vragen.

BIJLAGE: BRIEF VAN *PRIVACY FIRST* AAN DE EERSTE KAMER

Onderwerp: Inbreng Privacy First bij behandeling wetsvoorstel Intrekking van de Wet raadgevend referendum (34854)

Geachte Kamerleden,

De komende periode debatteert u over de mogelijke intrekking van de Wet raadgevend referendum. In dit verband attendeert Stichting Privacy First u hierbij graag op een internationaalrechtelijk aspect dat tot nu toe niet bij het parlementaire debat lijkt te zijn betrokken, maar dat niettemin uiterst relevant is: het referendum als een vorm van collectief zelfbeschikkingsrecht. Dit recht behoort van oudsher tot de krachtigste en meest omvattende rechten ter wereld en geniet brede internationale bescherming. Nationale inperking van dit recht kan voor Nederland dan ook de nodige repercussies hebben. Hieronder lichten wij dit kort toe.

Referendum als een vorm van democratisch zelfbeschikkingsrecht: relevante VN-verdragen

Internationaalrechtelijk gezien is een nationaal referendum een vorm (of uiting) van democratisch zelfbeschikkingsrecht, d.w.z. het collectieve recht van een volk c.q. nationale bevolking om haar eigen toekomst te bepalen. Dit recht is o.a. vastgelegd en ontwikkeld onder art. 1 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) en het identieke art. 1 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR). Onder het IVBPR kan over de schending van dit recht een klacht worden ingediend bij het toezichthoudende verdragsorgaan: het VN Mensenrechtencomité in Genève. Tevens dient Nederland zich periodiek bij dit VN-comité te verantwoorden over de algehele Nederlandse naleving van het IVBPR in brede zin, inclusief (indien aan de orde) de Nederlandse naleving van het collectieve recht op zelfbeschikking van de Nederlandse bevolking. Mocht uw Kamer dus besluiten tot afschaffing van het raadgevend referendum, dan ligt het in de lijn der verwachting dat de Nederlandse regering zich hierover bij de Verenigde Naties zal moeten verantwoorden. De betreffende Nederlandse periodieke sessie bij het VN Mensenrechtencomité staat reeds geagendeerd en zal waarschijnlijk later dit jaar of begin 2019 plaatsvinden. Hierbij zal overigens ook de nieuwe Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten ('Sleepwet') kritisch aan de orde komen, zo heeft het VN Mensenrechtencomité reeds in mei 2017 [bekendgemaakt](#).

Mogelijke schending art. 1 IVBPR en art. 1 IVESCR door afschaffing referendum

Bovenstaande geldt tevens voor het IVESCR en het toezichthoudende IVESCR-Comité, dat eveneens in Genève zetelt. Onder dit verdrag dient het collectieve recht op zelfbeschikking continu te worden bevorderd en 'progressief te worden verwezenlijkt'. Zogeheten 'retrogressive measures' (zoals afschaffing van een bestaand recht op een referendum) "*would require the most careful consideration and would need to be fully justified*", aldus het IVESCR-Comité in haar General Comment No. 3 (*The nature of States parties obligations under the ICESCR*). Dit betekent dat Nederland het raadgevend referendum slechts op internationaalrechtelijk geoorloofde wijze kan afschaffen indien dit na uiterst zorgvuldige afwegingen gebeurt en (objectief aantoonbaar) volledig gerechtvaardigd is. *In casu* lijkt hiervan echter geen sprake. Daarmee vormt afschaffing van het raadgevend referendum een mogelijke schending van art. 1 IVESCR. Onder het Facultatief Protocol bij het IVESCR zal hierover een individuele of collectieve klacht bij het IVESCR Comité kunnen worden ingediend. Tevens zal deze kwestie aan de orde kunnen komen bij de periodieke beoordeling van de

algehele Nederlandse naleving van het IVESCR door het IVESCR-Comité. Een daaropvolgend kritisch oordeel van het IVESCR Comité zal vervolgens – naar alle waarschijnlijkheid – door de Nederlandse rechterlijke macht gevolgd en overgenomen worden. Hetzelfde geldt voor een vergelijkbaar kritisch oordeel van het VN Mensenrechtencomité inzake mogelijke schending van art. 1 IVBPR, aangezien het collectieve zelfbeschikkingsrecht onder beide verdragen op vergelijkbare wijze wordt geïnterpreteerd en toegepast.

Kans op internationale kritiek

Op de vroegere DDR na is Nederland het enige land ter wereld dat het referendum na invoering weer lijkt te willen afschaffen. Nederland heeft daarmee de historische schijn tegen en loopt mede daardoor een verhoogde kans op internationale kritiek. Privacy First wenst u dan ook veel wijsheid en visie toe bij uw beraadslagingen.