
Vergaderjaar 2021–2022

35 978

Protocol tot wijziging van de Veiligheidsbijlage bij de Overeenkomst tussen Staten die partij zijn bij het Noordatlantisch Verdrag, tot samenwerking inzake atoomgegevens; Brussel, 2 juni 1998

B/ Nr. 2

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 17 maart 2021 en het nader rapport d.d. 17 november 2021, aangeboden aan de Koning door de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Defensie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 19 januari 2021, no. 2021000061, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde wijzigingsprotocol rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 maart 2021, no. W02.21.0013/II, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 19 januari 2021, no. 2021000061, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Defensie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het protocol tot wijziging van de Veiligheidsbijlage bij de Overeenkomst tussen Staten die partij zijn bij het Noordatlantisch Verdrag, tot samenwerking inzake atoomgegevens; Brussel, 2 juni 1998 (Trb. 2020, 59 en Trb. 2020, 133), met toelichtende nota.

De regering is voornemens een Protocol uit 1998 ter goedkeuring-achteraf voor te leggen aan de Staten-Generaal. Het Protocol is niet al bij zijn totstandkoming ter goedkeuring voorgelegd, omdat het beschouwd werd als vertrouwelijk. Het is daarom in 2000 zonder parlementaire goedkeuring geratificeerd.

De Afdeling advisering van de Raad van State concludeert dat het Protocol per abuis bij zijn totstandkoming is aangemerkt als vertrouwelijk en daarom ten onrechte niet ter goedkeuring aan de Staten-Generaal is voorgelegd. In verband daarmee is aanpassing van de toelichting wenselijk.

1. Inleiding

In 1964 is bij verdrag vastgelegd onder welke voorwaarden de Verenigde Staten vertrouwelijke gegevens rond kernwapens verstrekken aan de Noordatlantische Verdragsorganisatie (NAVO) en haar lidstaten. Die Overeenkomst is in 1964 goedgekeurd door de Staten-Generaal en in 1965 in werking getreden.¹

De Overeenkomst bevat een Veiligheidsbijlage en een Technische bijlage van dezelfde datum als de Overeenkomst, waarin vermeld staat dat ze integrerend onderdeel van het verdrag vormen. De twee bijlagen zijn bij hun totstandkoming niet openbaar gemaakt en werden door de Nederlandse regering aangemerkt als geheim. Bij besluiten van de NAVO-Raad is de Veiligheidsbijlage op 6 maart 1998 gederubriceerd en de Technische bijlage op 10 mei 2000.² Vanaf dat moment konden ze worden bekendgemaakt. Dat is echter pas gebeurd in 2020.³

Nu ligt een Protocol ter goedkeuring voor dat de Veiligheidsbijlage wijzigt. Het Protocol is op 2 juni 1998 ondertekend en op 13 februari 2000 geratificeerd. Het Protocol is destijds niet ter goedkeuring aan de Staten-Generaal voorgelegd. Wel zijn de Kamers op 5 september 2000 vertrouwelijk geïnformeerd over de totstandkoming van het Protocol.⁴ De tekst van het Protocol is twintig jaar later, in 2020, bekendgemaakt.⁵

Volgens de toelichting was het in 1998 niet nodig het Protocol ter goedkeuring aan het parlement voor te leggen, omdat sprake was van een vertrouwelijke veiligheidsbijlage.⁶ Die bewering is op basis van de hierboven genoemde feiten niet juist geweest. De Veiligheidsbijlage was, zoals opgemerkt, op 6 maart 1998 gederubriceerd en er was vanaf dat moment geen grond meer om die en het nieuwe Protocol als geheim of vertrouwelijk aan te merken.

De gang van zaken rond het Protocol roept vragen op over de goedkeuring van verdragen die geheim of vertrouwelijk zijn of zijn geweest. Daartoe worden eerst de regels die daarbij van toepassing zijn behandeld en wordt besproken wat de aanleiding is om het Protocol nu, ruim twintig jaar na totstandkoming, goed te laten keuren (punt 2). Vervolgens worden de vragen bij het wetsvoorstel en de toelichtende nota besproken en adviesopmerkingen gemaakt (punt 3).

2. De regels bij geheime verdragen en de aanloop naar goedkeuring van het Protocol

Een verdrag kan in beginsel alleen verbindend worden voor het Koninkrijk als de Staten-Generaal het hebben goedgekeurd. Op die regel bestaan uitzonderingen, bijvoorbeeld voor uitvoerings- of verlengingsverdragen en geheime of vertrouwelijke verdragen.⁷ Verdragen moeten in beginsel worden bekendgemaakt. Ook daar bestaan uitzonderingen op.

¹ Overeenkomst tussen de Staten die partij zijn bij het Noordatlantisch Verdrag, tot samenwerking inzake atoomgegevens, Parijs, 18 juni 1964, Trb. 1964, 153. Voor de parlementaire goedkeuring, Kamerstukken I/II 1964/65, 7886, nr. 1. In werking getreden op 12 maart 1965.

² Toelichtende nota, paragraaf 2 (De Overeenkomst en haar bijlagen). Kamerstukken II 2019/20, 34 958, nr. 9, p. 2.

³ Trb. 2020, 58 en 132.

⁴ Kamerstukken II 2019/20, 34 958, nr. 9, p. 2.

⁵ Trb. 2020, 59.

⁶ Toelichtende nota, paragraaf 3 (Het Wijzigingsprotocol van 1998).

⁷ De uitzonderingen zijn geregeld in artikel 7 van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.

Het Koninkrijk kan geheime of vertrouwelijke verdragen sluiten als «in buitengewone gevallen van dwingende aard het belang van het Koninkrijk het bepaald noodzakelijk maakt dat het verdrag een geheim of vertrouwelijk karakter draagt».⁸ Dit zware (zij het vage) criterium drukt uit dat het gaat om een beperkte uitzondering op een fundamenteel beginsel.

Het geheime of vertrouwelijke karakter van verdragen doet niet af aan hun geldigheid of verbindendheid.⁹ Geheime of vertrouwelijke verdragen hoeven niet vooraf ter goedkeuring te worden voorgelegd aan de Staten-Generaal.¹⁰ Wel wordt op drie manieren tegemoetgekomen aan de positie van de Staten-Generaal als medewetgever en als controleur van de regering:

- Een geheim of vertrouwelijk verdrag mag alleen worden gesloten als daarin is voorzien dat het op een redelijke termijn kan worden beëindigd, tenzij het belang van het Koninkrijk zich «bepaaldelijk» daartegen verzet.¹¹*
- Het verdrag moet zo spoedig mogelijk – onder voorwaarde van geheimhouding – ter kennis worden gebracht aan de Staten-Generaal (en aan de Staten van Aruba, Curaçao of Sint Maarten als het verdrag hun landen raakt), tenzij het belang van het Koninkrijk zich daartegen verzet.¹²*
- Het verdrag moet alsnog zo spoedig mogelijk aan de goedkeuring van de Staten-Generaal worden onderworpen wanneer het geheim of vertrouwelijk karakter daarvan is komen te vervallen.¹³*

Deze laatste waarborg is in 2018 voor het eerst toegepast. In dat jaar legde de regering twee verdragen ter goedkeuring-achteraf voor aan de Staten-Generaal: een verdrag uit 1960 tussen het Koninkrijk en de Verenigde Staten over beveiliging van gerubriceerde gegevens, en een verdrag uit 1981 waarin dit eerste verdrag was gewijzigd. De verdragen waren gesloten als geheime verdragen, maar de regering had inmiddels geconstateerd dat er niet langer dwingende argumenten waren om vast te houden aan geheimhouding. Bovendien werd intussen onderhandeld over twee nieuwe (niet geheime) verdragen waarin naar de twee geheime verdragen zou worden verwezen.¹⁴

Het voorstel om deze twee verdragen alsnog, achteraf, goed te keuren riep bij de Tweede Kamer de vraag op hoe de regering in de praktijk de regels over het sluiten van geheime verdragen toepast en wat voor derubriceringsbeleid de regering voert.¹⁵ Dat gaf de regering aanleiding om een onderzoek te doen naar de mogelijkheid van derubricering van geheime verdragen en mogelijk onopgemerkt gebleven derubriceringen van geheime verdragen. In dat onderzoek werden de twee geheime bijlagen bij het hiervoor genoemde Verdrag uit 1964 ontdekt, evenals het nu voorliggende Protocol.¹⁶ De twee bijlagen en het Protocol werden

⁸ Artikel 7, aanhef en onderdeel d, van de Rijkswet.

⁹ Zie ook E.W. Vierdag, *Het Nederlandse verdragenrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1995, pp. 81–85.

¹⁰ Artikel 7, onderdeel d, van de Rijkswet.

¹¹ Artikel 11, tweede lid, van de Rijkswet.

¹² Artikel 13, derde lid, van de Rijkswet. De Rijkswet maakt geen onderscheid tussen geheime en vertrouwelijke verdragen. In de parlementaire geschiedenis kwam naar voren dat vertrouwelijke verdragen in beginsel altijd vertrouwelijk ter informatie aan het parlement worden gezonden, maar geheime verdragen – op een enkele uitzondering na – niet (Kamerstukken II 1990/91, 21 214, nr. 8, p. 8, en 1993/94 21 214, nr. 31).

¹³ Artikel 11, eerste lid, van de Rijkswet.

¹⁴ Kamerstukken II 2017/18, 34 958, nr. 3, p. 1–2.

¹⁵ Kamerstukken II 2017/18, 34 958, nr. 5. Zie ook C.B. Modderman, *Verdragenrecht. Het internationale en Nederlandse recht betreffende de totstandkoming, werking en beëindiging van verdragen*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, pp. 84–85.

¹⁶ Kamerstukken II 2019/20, 34 958, nr. 9.

daarna in het Tractatenblad bekendgemaakt¹⁷ en de procedure voor goedkeuring van het Protocol werd gestart. De twee bijlagen werden niet alsnog ter goedkeuring voorgelegd, omdat die onderdeel vormden van een al goedgekeurd verdrag, aldus de regering.

3. Vraagpunten

Het hiervoor beschrevene roept vragen op.

Het Protocol wordt voorgelegd ter goedkeuring achteraf. Na zijn totstandkoming is het behandeld als een vertrouwelijk verdrag, omdat het een bijlage wijzigt die bij zijn totstandkoming geheim of vertrouwelijk was. Die bijlage was echter op 6 maart 1998 gederubriceerd, kort voordat het Protocol werd ondertekend (op 2 juni 1998). Er was daarom geen feitelijke grondslag om het Protocol te behandelen als een vertrouwelijk verdrag.

Terecht is nu alsnog de goedkeuringsprocedure voor het Protocol gestart. In de toelichtende nota wordt echter gesteld dat het Protocol nu alsnog ter goedkeuring wordt aangeboden met inachtneming van artikel 11, eerste lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen – de procedure die van toepassing is op verdragen die een geheime of vertrouwelijke status hebben verloren.¹⁸ Die conclusie is niet juist: het Protocol had die status niet bij zijn sluiting en er is dus geen reden om dit volgens die procedure ter goedkeuring voor te leggen.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en de grondslag voor de goedkeuring aan te passen.

Aan het advies is gevolg gegeven door de grondslag in paragraaf 3 van de toelichting aan te passen. In de veronderstelling dat sprake was van een vertrouwelijke Veiligheidsbijlage werd het Protocol in eerste instantie op grond van artikel 7, onderdeel d, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen (Rg bv) niet ter goedkeuring aan het parlement voorgelegd, maar werd het Protocol overeenkomstig artikel 13, derde lid, van de Rg bv vertrouwelijk aan het parlement gestuurd. Achteraf is gebleken dat het Protocol van meet af aan niet vertrouwelijk was en ter goedkeuring aan het parlement had kunnen worden overgelegd. Daarom wordt nu alsnog goedkeuring van de Staten-Generaal gevraagd op grond van artikel 2, eerste lid, en artikel 5, eerste lid, van de Rg bv. Omdat het Protocol al in 2000 door het Koninkrijk is geratificeerd, wordt de parlementaire goedkeuringsprocedure achteraf en analoog aan artikel 11, eerste lid, van de Rg bv alsnog in gang gezet. Het Protocol treedt overigens pas in werking als alle NAVO-lidstaten hebben geratificeerd.

De Afdeling adviseert voorts de politieke en militair-strategische relevantie van het Protocol kort toe te lichten, nu het in 1998 tot stand is gekomen maar nog niet in werking is getreden.

Conform het advies van de Raad van State is de militair-strategische relevantie nader toegelicht in paragraaf 3 van de toelichtende nota. Hierin is aangegeven dat op grond van het Protocol veiligheidsinspecties regelmatig zullen plaatsvinden, in plaats van eens per twaalf maanden. De NAVO constateerde destijds dat sommige NAVO-lidstaten niet de gewenste prioriteit gaven aan bepaalde restrisico's die bij veiligheidsinspecties naar voren kwamen. Restrisico's blijven over nadat alle mogelijke moeite is gedaan om aan bestaande voorschriften te voldoen. Ze zijn soms onvermijdelijk en kunnen zelfs worden ingecalculeerd bij het

¹⁷ Trb. 2020, 58, 59 en 132.

¹⁸ Toelichtende nota, paragraaf 3 (Het Wijzigingsprotocol van 1998).

inrichten van het veiligheidskader. De flexibiliteit van het Protocol biedt de NAVO de mogelijkheid om het inspectieregime aan te passen in het kader van deze restrisico's en te bevorderen dat Staten restrisico's blijven afwegen.

De Afdeling adviseert eveneens in de toelichting de feitelijke gang van zaken rondom de twee bijlagen bij de goedkeuring van het Verdrag uit 1964 te beschrijven en te verklaren.

Op advies van de Raad van State is paragraaf 2 aangevuld met een beschrijving van de feitelijke gang van zaken met betrekking tot de bijlagen. De Overeenkomst tussen Staten die partij zijn bij het Noordatlantisch Verdrag, tot samenwerking inzake atoomgegevens is tot stand gekomen op 18 juni 1964.

Tegelijk met deze Overeenkomst zijn een Veiligheidsbijlage en een Technische bijlage tot stand gekomen. De bijlagen vormen een integrerend onderdeel van de Overeenkomst. Beide bijlagen werden bij totstandkoming niet openbaar gemaakt en niet ter goedkeuring aan het parlement overgelegd, omdat ze werden aangemerkt als vertrouwelijk respectievelijk geheim. Omdat de bijlagen een integrerend onderdeel zijn van de Overeenkomst en de Overeenkomst niet voorziet in een separate ratificatie van de bijlagen, strekte de ratificatie door het Koninkrijk op 11 december 1964¹⁹ zich overeenkomstig artikel X van de Overeenkomst, uit tot beide bijlagen. De bijlagen zijn derhalve tegelijk met de Overeenkomst in werking getreden.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij de gevolgde procedure bij het verdrag en adviseert daarmee rekening te houden voordat het verdrag aan de beide Kamers der Staten-Generaal wordt overlegd.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Ik verzoek U, mede namens de Minister van Defensie, mij te machtigen gevolg te geven aan mijn voornemen het wijzigingsprotocol vergezeld van de gewijzigde toelichtende nota ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen aan de Eerste en aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
H.P.M. Knapen

¹⁹ Trb. 1965, 48.