

VOORKOPIE BRIEFADVIES

**ASSOCIATIEOVEREENKOMST EU-OEKRAÏNE:
DE NOODZAAK TOT RATIFICATIE**

No. 30, December 2016

Leden Adviesraad Internationale Vraagstukken

Voorzitter Prof.mr. J.G. de Hoop Scheffer

Vicevoorzitter Prof.dr. A. van Staden

Leden

Mw. prof.mr. C.P.M. Cleiren

Mw. prof.dr. J. Gupta

Prof.dr. E.M.H. Hirsch Ballin

Mw. prof.dr. M.E.H. van Reisen

Mw. drs. M. Sie Dhian Ho

LGen b.d. M.L.M. Urlings

Prof.dr.ir. J.J.C. Voorhoeve

Secretaris Drs. T.D.J. Oostenbrink

Inleiding

Bij brief van 31 oktober jl. (Kamerstuk 21501-20, nr. 1162) heeft het kabinet de Tweede Kamer nader ingelicht over zijn reactie op de uitslag van het raadgevend referendum van 6 april 2016 over de ratificatie van de Associatieovereenkomst tussen de Europese Unie (waaronder in dit advies mede Euratom wordt begrepen), haar lidstaten en Oekraïne (Tractatenblad 2014, 160 en 2015, 92). Anders dan soms in de media wordt gezegd gaat het er niet meer om of het verdrag namens het Koninkrijk der Nederlanden (hierna eenvoudigheidshalve 'Nederland') zal worden 'ondertekend'. De ondertekening heeft op 21 maart 2014 en 27 juni 2014 plaatsgevonden, ook door Nederland, en heeft de daaraan in de artikelen 18 en 25 van het Weense Verdrag inzake het verdragenrecht omschreven rechtsgevolgen. Aan de orde is thans de inwerkingtreding van de goedkeuringswet en – afhankelijk daarvan – de ratificatie. Alle andere partijen hebben het verdrag inmiddels geratificeerd.¹

Kern van de brief aan de Kamer is de aankondiging dat het kabinet zich voorneemt bij zijn Europese partners steun te verwerven voor een juridisch bindende oplossing die alsnog de weg zou kunnen vrijmaken voor de inwerkingtreding van de reeds door beide Kamers aanvaarde goedkeuringswet en daarop volgende ratificatie. Het kabinet ziet als meest geschikte vorm voor een dergelijke oplossing een besluit van de staatshoofden en regeringsleiders, in het kader van de Europese Raad (ER) bijeen.

Om aan de veronderstelde hoofdbezwaren van de tegenstemmers tegemoet te komen zou zo'n besluit allereerst dienen vast te leggen dat de desbetreffende overeenkomst geen opstap is naar of recht geeft op het EU-lidmaatschap. Daarnaast moet het besluit tot uitdrukking brengen dat de overeenkomst geen collectieve veiligheidsgarantie voor Oekraïne inhoudt, noch lidstaten een verplichting tot militaire samenwerking met dit land oplegt. Verder dient duidelijk te worden gemaakt dat Oekraïense werknemers geen recht verwerven op toegang tot de arbeidsmarkt van de EU en dat de overeenkomst evenmin de lidstaten verplicht tot financiële steun aan Oekraïne. Ten slotte zou het ER-besluit moeten onderstrepen dat versterking van de rechtsstaat en in het bijzonder de bestrijding van corruptie een centraal onderdeel vormt van de Associatieovereenkomst.²

De inzet van het kabinet is om langs de weg van voortgezette onderhandelingen in de periode voorafgaand aan de Europese Raad van 15 en 16 december aanstaande de instemming van de 27 EU-lidstaten met de beoogde 'aankleding' van de overeenkomst te verkrijgen. In het debat dat de Tweede Kamer op 8 november 2016 naar aanleiding van de kabinetsbrief voerde, heeft de Kamer in meerderheid het kabinet de politieke ruimte gegeven in Brussel een akkoord te bereiken. Mocht het kabinet in zijn opzet slagen, dan is het uiteraard aan beide Kamers van de Staten-Generaal om het finale oordeel te geven over een wet tot regeling van de inwerkingtreding van de Associatieovereenkomst (ratificatie).

Het is vooral met het oog op de verdere besluitvorming in het Nederlands parlement dat de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) dit briefadvies uitbrengt. De AIV heeft

¹ <<http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/agreement/?aid=2013005>>.

² Uit het rapport *Het Oekraïne-referendum. Nationaal Referendum Onderzoek 2016* (p. 18) komt overigens naar voren dat de belangrijkste reden voor de kiezers bij het referendum 'nee' te stemmen de corruptie in Oekraïne was (34,1%), gevolgd door de angst dat Oekraïne lid wordt van de EU (16,6%).

waardering voor de pogingen die het kabinet onderneemt een oplossing te vinden die recht zou doen aan de uitslag van het referendum. Tegelijk wijst de AIV erop dat waar aan de bewuste kiezersuitspraak een bindend karakter ontbreekt, deze uitslag geen absolute kracht kan toekomen. In de memorie van toelichting (p. 19) bij het wetsvoorstel dat tot de Wet raadgevend referendum heeft geleid, staat dit duidelijk omschreven: de referendumuitslag kan alleen leiden tot een 'verplichting tot heroverweging', waarbij 'het primaat van het vertegenwoordigend stelsel gehandhaafd blijft'. Dit betekent dat het belang van het respecteren van de gevoelens van een meerderheid van kiezers die hun stem hebben uitgebracht (rond 32%), dient te worden afgewogen tegen andere gewichtige belangen. Als zodanig wijst de AIV allereerst erop dat de reputatie van Nederland als betrouwbare verdragspartner in het algemeen en in de EU in het bijzonder in het geding is. Hierbij moet worden opgemerkt dat een denkbaar besluit niet tot ratificatie over te gaan niet alleen gevolgen heeft voor de verhouding van Nederland tot de EU, maar ook de belangen van de andere lidstaten raakt. Deze lidstaten moeten immers de mogelijkheid onder ogen zien dat de uitvoering van een Associatieovereenkomst, die zij van wezenlijke betekenis achten om meer stabiliteit in Oekraïne te creëren, geheel of gedeeltelijk in gevaar wordt gebracht door een nee-stem van Nederland. Dit ondanks voorafgaande parlementaire goedkeuring, die in de andere EU-lidstaten verwachtingen over de Nederlandse ratificatie heeft gewekt.

Het tweede belang dat zwaar weegt heeft betrekking op de implicaties van een afwijzing van de overeenkomst voor de veiligheid in Europa en de politieke oogmerken van Rusland onder president Poetin. Door de onzekerheid over de gevolgen van de verkiezing van Donald J. Trump tot president van de Verenigde Staten is een nieuwe situatie ontstaan die het algemene buitenlands-politieke en veiligheidsbelang van de bekrachtiging van de Associatieovereenkomst heeft vergroot.

Voorafgaande punten zullen hieronder worden uitgewerkt.

I Referenda over verdragen en de gevolgen daarvan

Een raadgevend referendum is in de context van een representatieve democratie een tegenstrijdig fenomeen. Aan de ene kant wordt daarmee de verwachting gewekt dat de uitkomst ervan daadwerkelijk invloed heeft op de besluitvorming, maar aan de andere kant ontslaat die uitkomst regering en parlement niet van hun grondwettelijke verantwoordelijkheid voor het te nemen besluit. Zou men willen dat die verantwoordelijkheid werkelijk in handen van de stemmers wordt gelegd, dan is daarvoor een grondwetswijziging met een twee derde meerderheid in tweede lezing vereist. Nu zo'n grondwetswijziging niet heeft plaatsgevonden, blijven regering en Staten-Generaal verantwoordelijk voor het besluit om wettelijke goedkeuring aan het verdrag te geven (al dan niet onder voorwaarden) of te onthouden.

Dat is ook het systeem dat is neergelegd in de Wet raadgevend referendum. Het rechtsgevolg van een qua opkomstpercentage geldig referendum ($\geq 30\%$ van de kiesgerechtigden) waarin een meerderheid de aanvaarde wet afwijst, is omschreven in artikel 11: 'Indien onherroepelijk is vastgesteld dat een referendum heeft geleid tot een raadgevende uitspraak tot afwijzing, wordt zo spoedig mogelijk een voorstel van wet ingediend dat uitsluitend strekt tot intrekking van de wet of tot regeling van de inwerkingtreding van de wet.' Een verplichting kon in deze bepaling niet worden neergelegd: zo'n verplichting zou inconstitutioneel zijn. De AIV wijst erop dat zo'n verplichting daarom ook niet mag worden aangenomen of nagebootst. Uiteraard zullen de regering en Kamerleden wel onder de indruk van de uitkomst van een referendum de argumenten opnieuw dienen te wegen en eventueel aan te vullen. In dat geval brengt hun politieke verantwoordelijkheid mee dat zij in de openbare wetgevingsprocedure die argumentatie, betrekking hebbend op de inhoud van het wetsvoorstel, publiekelijk moeten verantwoorden. Een verwijzing naar de uitkomst van de stemming volstaat niet, want dan maakt men van een raadgevend referendum buiten de procedure van grondwetswijziging om een beslissend referendum.

Aan een referendum over een verdrag zijn bovendien in vergelijking met een referendum over een wet bijzondere complicaties verbonden. Anders dan bij nationale wetgeving over een 'vrij' onderwerp heeft de Nederlandse wetgever het immers niet in de hand, wat voor een afgewezen verdrag in de plaats komt. Dat geldt eens te meer over een multilateraal verdrag, zoals de Associatieovereenkomst met Oekraïne. Wanneer de regering de andere verdragspartijen, die inmiddels allemaal de procedure voor goedkeuring en ratificatie hebben doorlopen, bereid vindt een gemeenschappelijke verklaring aan het verdrag toe te voegen, is dat naar de mening van de AIV een respectabel diplomatiek resultaat. Weliswaar kan worden opgemerkt dat een dergelijke verklaring niets kan bevatten dat in strijd is met het verdrag, maar nu in de politieke discussie voorafgaand aan het referendum desalniettemin de gedachte post vatte dat het verdrag een opstapje vormde naar EU-lidmaatschap en militaire hulp is ze blijkbaar toch niet overbodig. De internationaalrechtelijke status van een dergelijke verklaring kan verder worden vergroot door daarnaar te verwijzen bij het neerleggen van de akte van bekrachtiging namens het Koninkrijk der Nederlanden.

Het enige alternatief lijkt te zijn, dat van Nederlandse zijde van bekrachtiging wordt afgezien. Maar de AIV wijst er in dit verband nog op dat de Associatieovereenkomst een zogenaamde 'gemengde overeenkomst' is, dat wil zeggen een verdrag dat deels de eigen bevoegdheden van de EU betreft, deels bevoegdheden van de lidstaten. Het verdrag

bepaalt in artikel 486, tweede lid, dat de inwerkingtreding afhankelijk is van bekrachtiging door de EU, *alle* lidstaten en uiteraard Oekraïne; voor de andere verdragspartijen, die het verdrag allemaal reeds hebben bekrachtigd, heeft een Nederlandse afwijzing dus tot gevolg dat hun instemming zonder gevolg blijft. In verband hiermee herinnert de AIV ook nog aan het beginsel van de loyale samenwerking (artikel 4, derde lid, van VEU), krachtens hetwelk de Unie en de lidstaten gehouden zijn elkaar te respecteren en elkaar te steunen bij de vervulling van de taken die uit de Verdragen voortvloeien. Het feit dat elke lidstaat het in zijn macht heeft om voor alle andere en ook ten aanzien van de eigen bevoegdheden van de EU (namelijk die inzake handel) het onderhandelingsresultaat te ontcrachten, maakt na-onderhandelen nadat de regering met medeweten en steun van een ruime meerderheid in de Kamer het gewenste onderhandelingsresultaat heeft aanvaard, wel heel erg bezwaarlijk. Zelfs de voorlopige toepassing conform artikel 486, derde lid, van de Associatieovereenkomst en artikel 25 van het Weense Verdrag over het Verdragenrecht komt daardoor op losse schroeven te staan, omdat het bestaande verdrag niet meer in werking *kán* treden. Als blijkt dat de regelmatige terugkoppeling naar het Nederlandse parlement over verdragen die in onderhandeling zijn, nog steeds kan worden gevolgd door een afwijzing van een reeds ondertekend verdrag, doet dit naar het oordeel van de AIV ernstig afbreuk aan de geloofwaardigheid van degenen die onze staat in de internationale betrekkingen vertegenwoordigen.

II Internationale context: overwegingen van buitenlandse en veiligheidspolitiek

In de eerder aangehaalde Kamerbrief noemt het kabinet een aantal geo- en regionaal-politieke overwegingen die pleiten voor een ratificatie van de overeenkomst. Zo wijst het erop dat, terwijl de EU door middel van het onderhavige associatieakkoord (en andere soortgelijke akkoorden) stabiliteit en welvaart aan haar oostgrenzen wil bevorderen, Rusland de totstandkoming van dit akkoord altijd heeft tegengewerkt. Een weigering van Nederland de overeenkomst te ratificeren zou Rusland in de kaart spelen en het – zo voegt de AIV hier aan toe – kunnen aanmoedigen de EU uit te dagen als serieuze actor in de regio. Alsdan zou immers het beeld oprijzen van een verdeelde EU die niet in staat is effectief invloed in een nabijgelegen regio uit te oefenen en niet bij machte is de relatie met de buurlanden vorm te geven in overeenstemming met de uitgangspunten van het Europese nabuurschapsbeleid. Het behoud van Europese eensgezindheid vormt het beste antwoord op een Russische buitenlands beleid dat is gericht op destabilisering aan Europa's grenzen. Wat speciaal Oekraïne betreft, zou het uitblijven van EU-inspanningen het land te ondersteunen op weg naar een stabiele democratie, het risico van wanorde doen toenemen. Dit vergroot, aldus het kabinet, op zijn beurt de kans op (ongewenste) Russische beïnvloeding en inmenging.

De AIV onderschrijft de juistheid van deze argumenten. Zij hebben aan kracht gewonnen in het zicht van het komende presidentschap van Donald J. Trump. Dit geldt heel speciaal voor het argument dat in een tijd van grote onzekerheid de eenheid onder de Europese landen dient te worden bewaard. De nieuwe Amerikaanse president moet zijn plannen voor het buitenlands beleid nog ontvouwen. Dit betekent dat op dit ogenblik geen vergaande conclusies mogen worden getrokken over de inhoud van het beleid. Maar diens uitspraken tijdens de verkiezingscampagne geven wel reeds aanleiding tot bezorgdheid. Rekening moet worden gehouden met een Amerika dat zich in de nabije toekomst minder zal profileren als het land dat zich inzet voor de mondiale samenwerking en meer als het land dat op enige afstand van het wereldgebeuren politiek wil bedrijven vanuit een beperkte opvatting over het nationale belang. Ook moet rekening worden gehouden met een Amerika dat de trans-Atlantische relatie niet langer als een hoeksteen van zijn veiligheidsbeleid beschouwt, met alle gevolgen van dien voor de waarde aan die aan de NAVO wordt gehecht. Evenzeer moet rekening worden gehouden met een Amerika dat bereid is over de hoofden van de Europese landen heen tot praktische schikkingen te komen met autoritaire politieke leiders, zoals president Poetin. Daarbij kan worden gedacht aan schikkingen op basis van een verdeling van invloedssferen tussen de grote mogendheden, mogelijk ten koste van het zelfbeschikkingsrecht van volken en de mensenrechten, wat strijdig zou zijn met het volkenrecht.

Het is tegen deze achtergrond dat de Associatieovereenkomst tussen de EU en Oekraïne aan politiek gewicht wint. Zou de nieuwe Amerikaanse president inderdaad geneigd zijn de belangen van minder machtige Europese staten op te offeren aan het streven naar een goede relatie met Rusland, dan ontstaat een directe bedreiging van Oekraïne en andere landen in de regio. Daarom is het van grote betekenis dat de EU in het gebied tussen haar oostgrenzen en Rusland een stabiliserende rol kan vervullen. De Associatieovereenkomst met Oekraïne verschaft de EU het instrumentarium om die taak met betrekking tot dit strategisch belangrijke land metterdaad uit te voeren. Oekraïne

mag naar het oordeel van de AIV niet aan zijn eigen lot worden overgelaten.³ Gelet op zijn verantwoordelijkheid voor de instandhouding van een veiligheidsorde in Europa die niet op eenzijdige machtsuitoefening maar op algemeen aanvaarde regels is gebaseerd, dient Nederland op een vitaal gebied van Europese samenwerking dat de relatie met de landen ten oosten van de EU-grens aangaat geen splijtzwam of dissident te zijn.

³ De AIV herinnert eraan dat in het zogenaamde Boedapest Memorandum van 5 december 1994, waarbij Oekraïne zich verplichtte alle kernwapens van zijn grondgebied te verwijderen, de Verenigde Staten, Rusland en het Verenigd Koninkrijk beloofden de onafhankelijkheid en soevereiniteit alsmede de bestaande grenzen van Oekraïne te respecteren. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/49/765>. Dit memorandum is flagrant geschonden door de Russische annexatie van de Krim alsmede door militaire en andere ondermijnende activiteiten van Rusland in het oosten van Oekraïne.

III Conclusie

Het feit dat de wetgever de mogelijkheid van een raadgevend referendum heeft gecreëerd, brengt mee dat Kamerleden zich bij de hernieuwde beoordeling rekenschap moeten geven van de kiezersuitspraak. Daarbij moet wel worden aangetekend dat de Wet raadgevend referendum constitutioneel geen verplichting *kan* inhouden om de door een meerderheid gegeven raad zonder meer te volgen. De Grondwet draagt de wetgevende macht mede op aan de volksvertegenwoordigers. Alleen door een grondwetswijziging zouden de Kamerleden kunnen worden gebonden aan een kiezersuitspraak, maar een dergelijke grondwetswijziging heeft niet plaatsgevonden. Het zijn dus *de kiezers zelf* die deze *Kamerleden* als vertegenwoordigers hebben aangewezen om namens hen te beslissen. Dat legt ook na een raadgevend referendum aan de leden van het parlement de verplichting op, de gevolgen van hun besluit onder ogen te zien, inclusief nieuwe ontwikkelingen.

Mocht een meerderheid – zoals de AIV aanbeveelt – het te verwachten nieuwe wetsvoorstel steunen waarbij de inwerkingtreding van de reeds aangenomen goedkeuringswet opnieuw wordt geregeld, dan zal zij er wel goed aan doen voor de toekomst ondubbelzinnig uit te spreken hoe raadgevende referenda werken: de gevolgen ervan zijn beperkter dan die van de in ons constitutioneel bestel niet bestaande correctieve referenda.

In de praktijk blijkt bovendien dat raadgevende referenda inzake verdragen – en al helemaal multilaterale verdragen – niet werken, omdat heronderhandelen op basis van een (vermoeden van) opvattingen onder de Nederlandse kiezers, nauwelijks mogelijk is. Daarom zou bij deze gelegenheid kunnen worden geconcludeerd dat alsnog een uitzondering betreffende verdragen in de Wet raadgevend referendum moet worden opgenomen.

De AIV komt tot de conclusie dat Nederland alsnog tot ratificatie van de Associatieovereenkomst dient over te gaan na in de Europese Raad aanvullende verzekeringen, ook op punten zoals de bestrijding van corruptie en versterking van de rechtsbescherming van de burgers, te hebben ontvangen. Naast de kansen die de overeenkomst biedt om Oekraïne te helpen zich te ontwikkelen in de richting van rechtsstaat en economische modernisering, gelden daarvoor steekhoudende internationaal-politieke argumenten. De EU wordt bij de uitvoering van haar nabuurschapsbeleid ten opzichte van Oekraïne gedwarsboemd door Rusland, dat aanspraak maakt op een eigen invloedssfeer in het gebied van de voormalige Sovjetunie. Verwerping van de Associatieovereenkomst, die immers ingeval van een Nederlandse afwijzing niet in werking kan treden, zou afbreuk doen aan de eensgezindheid onder de Europese landen, die een voorwaarde is voor een succesvol EU-beleid en internationale stabiliteit. Een dergelijke verwerping zal waarschijnlijk door de Russische president Poetin worden gezien als een teken van zwakte van Europa en hem kunnen aanmoedigen activiteiten die zijn gericht op destabilisatie van Oekraïne te intensiveren. Het risico van een hernieuwde druk van Rusland op dit land is alleen maar groter geworden door de onzekerheid over de toekomstige Amerikaanse opstelling na de verkiezing van Donald Trump tot president. Onder deze omstandigheden mag Nederland de solidariteit met zijn EU-partners niet verbreken.