

27 484 (R 1669)

Goedkeuring van het op 17 juli 1998 totstandgekomen Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof

NOTITIE OVER DE TOEPASSING VAN ARTIKEL 91, DERDE LID, VAN DE GRONDWET

Ontvangen 29 augustus 2001

Bij brief van 11 juli 2001 heeft de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat verzocht een notitie op te stellen over drie onderwerpen die verband houden met de grondwettelijke aspecten van de goedkeuring van verdragen. De onderwerpen zijn opgekomen naar aanleiding van de recente behandeling in de Eerste Kamer van het wetsvoorstel tot goedkeuring van het op 17 juli 1998 totstandgekomen Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (kamerstukken I, 2000/01, nr. 27 484 (R 1669)). Het betreft de volgende vragen:

1. *In hoeverre is het houdbaar om, vanwege de toepassing van art. 91, lid 3 Grondwet, het begrip «strijd met de Grondwet» te beperken tot «strijd met specifieke bepalingen van de Grondwet», nu deze uitleg er in dit geval toe leidt dat de toekenning van jurisdictie aan het Internationaal Strafhof op zich zelf niet in strijd is met de Nederlandse Grondwet c.q. met de Nederlandse soevereiniteit, maar wel afwijkt van verhoudingsgewijs secundaire bepalingen van de Grondwet die de immuniteit regelen van het staatshoofd en de volksvertegenwoordigers?*
2. *Hoe moet het procedurele probleem worden opgelost dat in feite een gewone meerderheid van de Tweede Kamer, tezamen met de regering, vaststelt of een voorstel tot een verdragsgoedkeuring al dan niet strijd oplevert met de Grondwet, en daarom met een meerderheid van twee derden moet worden aanvaard? Is dit een bij de bedoeling van de Grondwetgever passende gang van zaken (zie het debat destijds over de kruisvluchtwapens)? En hoe kan aan de opvatting van de Senaat over de vraag inzake strijd met de Grondwet recht worden gedaan op een minder vergaande wijze dan door verwerping van het voorstel bij gewone meerderheid, zoals de regering stelt?*
3. *Art. 4a van de Goedkeuringswet verplicht de regering tijdig voor de Vergadering van Staten de agenda van die vergadering aan de Kamers mede te delen. Waarom is analoog aan de goedkeuringswet inzake het Verdrag van Maastricht, deze verplichting niet tevens voorzien voor de beslissingen van de vergadering van Staten waar de z.g. «Elementen van misdrijven» en bepalingen van het strafprocesrecht worden*

vastgesteld? Het gaat hier immers om beslissingen van een volkenrechtelijke organisatie die op grond van de artikelen 92–94 Grondwet rechtstreeks rechten en verplichtingen scheppen voor Nederlandse burgers.

In de onderhavige notitie zal nader op deze onderwerpen worden ingegaan.

Ad 1. De vaste commissie vraagt in wezen waarom de toekenning van rechtsmacht aan het Internationaal Strafhof op Nederlands grondgebied niet in strijd is met de geest van de Grondwet en de daaraan ten grondslag liggende nationale soevereiniteit, als zij al niet in strijd is met specifieke grondwetsbepalingen. Deze kwestie is bij zeker twee eerdere gelegenheden aan de orde geweest, namelijk het debat over de kruisvluchtwapens en recenter bij de behandeling van het Lockerbie-verdrag.

De Raad van State heeft tweemaal geadviseerd in verband met een te sluiten verdrag met de Verenigde Staten van Amerika met het oog op de voorgenomen plaatsing van kruisvluchtwapens op Nederlands grondgebied. Kernvraag was of het met de VS te sluiten verdrag een afwijking van de Grondwet zou behelzen nu de nationale soevereiniteit werd beperkt door het met de VS te sluiten verdrag. De Raad van State was van oordeel dat artikel 91, derde lid, van de Grondwet alleen van toepassing is, indien verdragsbepalingen afwijken van één of meer concrete grondwetsbepalingen. Het enkele feit dat bij verdrag nationale soevereiniteit wordt beperkt c.q. daarop inbreuk wordt gemaakt, betekent nog niet dat er sprake is van strijd met de Grondwet. De Raad van State verwijst in dit verband ook naar de ontstaansgeschiedenis van artikel 92 Grondwet dat in 1953 (als art. 67) in de Grondwet is opgenomen. Op grond van deze bepaling kunnen bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak worden opgedragen. Het artikel heeft daarom een bestendige praktijk vastgelegd: vóórdat het in de Grondwet werd vastgelegd was het ook al mogelijk dat nationale bevoegdheden werden overgedragen aan volkenrechtelijke organisaties (kamerstukken II 1951/52, 2374, nr. 3, p. 8). In 1956 is de zinsnede «met inachtneming, zonodig, van het bepaalde in art. 63» toegevoegd. Art. 63 is het huidige artikel 91, derde lid, van de Grondwet. Deze toevoeging maakt nog eens duidelijk dat niet iedere bevoegdheids-overdracht aan een volkenrechtelijke organisatie op zich zelf in strijd is met de Grondwet.

Bij de grondwetsherziening van 1983 heeft de regering nog eens bevestigd dat ook zonder een bepaling als artikel 92 Grondwet een opdracht van overheidsbevoegdheden aan internationale organisaties mogelijk is. De bepaling is echter gehandhaafd teneinde de grondwettigheid van een opdracht van bevoegdheden aan internationale organisaties buiten twijfel te blijven stellen (kamerstukken II, 1979/80, 15 049, nr. 7, p. 14). Uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 92 Grondwet blijkt dat er niet a-contrario uit mag worden afgeleid dat een overdracht van bevoegdheden aan een andere nationale staat niet geoorloofd zou zijn (kamerstukken II, 1983/84, 17 980, nr. 9) De regering is met de Raad van State van oordeel dat artikel 91, derde lid, van de Grondwet alleen van toepassing is indien verdragsbepalingen afwijken van één of meer concrete grondwetsbepalingen. De Minister van Binnenlandse Zaken heeft ter gelegenheid van de grondwetsherziening van 1953 verklaard dat de betreffende bepaling slechts toepassing vindt in die gevallen «dat een overeenkomst afwijkt van bepaalde concrete artikelen onzer Grondwet» (Handelingen I, 1952/53, blz. 480 en 484). Deze uitleg van artikel 91, derde lid, van de Grondwet is bij volgende grondwetsherzieningen niet weersproken. Bij de grondwetsherziening van 1983 is de zinsnede «afwijking van bepalingen van de Grondwet» weliswaar vervangen door

«afwijken van de Grondwet», maar hier werden geen inhoudelijke wijzigingen mee beoogd (kamerstukken II, 1977/78, 15 049, nr. 3, p. 8 en nr. 9, p. 4).

De betekenis van artikel 91, derde lid, van de Grondwet is verder aan de orde geweest in het advies van de Raad van State van 19 november 1999 inzake de grondwettelijke aspecten van de vestiging in Nederland van buitenlandse en internationale gerechtshoven (kamerstukken II 1999/2000, 26 800 VI, A). Het advies is gevraagd naar aanleiding van de behandeling van het wetsvoorstel tot goedkeuring van het zogenaamde *Lockerbie-verdrag*, dat zag op de vestiging van een Schots hof op Nederlands grondgebied ter berechting van twee verdachten. Tevens is het advies gevraagd met het oog op de voorbereiding van de voorgenomen vestiging van een Internationaal Strafhof in Den Haag. De regering vroeg onder meer hoe artikel 91, derde lid, van de Grondwet moet worden uitgelegd, in het bijzonder ten aanzien van de vraag of het daarbij gaat om afwijking van specifieke bepalingen van de Grondwet, hoe dit geformuleerd dient te worden in de goedkeuringswet en welke gevolgen verbonden moeten worden aan mogelijke verschillen van opvatting over de toepassing van artikel 91, derde lid, tussen beide kamers der Staten-Generaal. In dit verband vroeg de regering ook of een herziening of verduidelijking van deze bepaling wenselijk of noodzakelijk is. Het advies van de Raad houdt in dat de vestiging van buitenlandse of internationale jurisdicties als zodanig niet in strijd is met de Grondwet. Wel dient volgens de Raad in concrete gevallen zorgvuldig te worden bezien of sprake is van *afwijking van concrete grondwettelijke bepalingen*. Artikel 91, derde lid, van de Grondwet ziet volgens de Raad alleen op afwijking van concrete grondwettelijke bepalingen en niet mede op afwijking van ongeschreven beginselen. Zou men artikel 91, derde lid, van de Grondwet ook van toepassing achten in geval verdragsbepalingen afwijken van bijvoorbeeld de geest, strekking of systematiek van de Grondwet, dan wel van aan de Grondwet ten grondslag liggende beginselen, zonder dat van afwijking van specifieke bepalingen sprake is, dan is allereerst de rechtszekerheid in het geding. Genoemde begrippen zijn immers te onbepaald om daaraan te kunnen toetsen. Bovendien zou een dergelijke verruiming van de reikwijdte van de bepaling ertoe kunnen leiden dat toepassing van artikel 91, derde lid, van de Grondwet in plaats van uitzondering regel wordt, hetgeen niet de bedoeling van de grondwetgever kan zijn geweest. Zoals de Raad al in het verleden heeft opgemerkt, zullen bij het onderzoek naar de inhoud van een grondwetsartikel de daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten en strekking mede in aanmerking moeten worden genomen (kamerstukken II 1983/84, 17 980, A-B, punt 3).

In het nader rapport onderschrijft de regering het oordeel van de Raad van State dat bevoegdheden tot rechtspraak op grond van artikel 92 Grondwet kunnen worden opgedragen aan internationale of buitenlandse gerechtshoven (kamerstukken II 1999/2000, 26 800 VI, A). Voor het antwoord op de vraag of hierbij sprake is van een afwijking van de Grondwet – hetgeen betekent dat de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet moet worden gevolgd is relevant of het gaat om afwijking van concrete grondwettelijke bepalingen, zoals de op toegang tot de rechter betrekking hebbende artikelen 15 en 17. Strijd met de geest, de strekking of de systematiek van de Grondwet is niet voldoende voor toepassing van de procedure van art. 91, derde lid, van de Grondwet. Met de Raad van State is de regering van oordeel dat strijd met de aan de Grondwet ten grondslag liggende beginselen, zonder dat sprake is van afwijking van specifieke bepalingen, geen reden is om de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet toe te passen nu daarmee de rechtszekerheid in het geding is. De wetgever zal zorgvuldig moeten

onderzoeken of het goed te keuren verdrag verplichtingen bevat die afwijken van specifieke bepalingen van de Grondwet en indien dit het geval is de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet ook expliciet moeten volgen, zodat de wetgever daarover een besluit kan nemen. Bij het onderzoek of een verdrag(sbepaling) in strijd is met een specifieke grondwetsbepaling, kan wel de strekking van dit grondwetsartikel mede in aanmerking worden genomen. Zo is de regering van oordeel dat het begrip rechter uit artikel 15 Grondwet niet uitsluitend op de Nederlandse rechter ziet maar dat het ook een internationale rechter kan zijn. Voor deze ruime uitleg pleit dat de strekking van deze grondwetsbepaling een effectieve rechtsbescherming in geval van vrijheidsbeneming is. Het zogenaamde «habeas corpus»-beginsel is in 1983 aan artikel 15 toegevoegd, waarmee tevens meer aansluiting is verkregen bij artikel 5 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele rechten (zie de memorie van toelichting bij het voorstel van overwegingswet inzake klassieke grondrechten, kamerstukken II, 1975/76, 13 872 nr. 3, p. 48, Documentatiereeks «Naar een nieuwe Grondwet», Algehele Grondwetsherziening, deel Ia, p. 48). Tekst noch geschiedenis van artikel 15 verzet zich ertegen dat deze effectieve rechtsbescherming wordt geboden door een internationale rechter. Bij de behandeling van het wetsvoorstel tot goedkeuring van het Lockerbieverdrag heeft de regering ten aanzien van artikel 17 Grondwet («Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent») opgemerkt dat het in deze bepaling niet alleen om de Nederlandse rechter gaat. De strekking van het grondrecht is dat er toegang tot een rechter bestaat (zie kamerstukken II, 1998/99, 26 221, nr. 6, p. 11 en kamerstukken I, 1998/99, 26 221, nr. 36b, p. 2).

Ad 2. Bij de behandeling van de goedkeuringswet inzake het Lockerbieverdrag liet een aantal leden van de Eerste Kamer onder aanvoering van het lid Jurgens, blijken te twijfelen aan de verenigbaarheid van dat verdrag met de artikelen 15 en 17 Grondwet, nu deze artikelen zouden eisen dat het gaat om een Nederlandse rechter. De regering en de Tweede Kamer waren van oordeel dat geen sprake was van een afwijking van de Grondwet en daarmee dat niet de procedure van art. 91, derde lid, van de Grondwet hoefde te worden gevolgd. De Eerste Kamer heeft met een meerderheid van tweederden ingestemd met deze goedkeuringswet en daarbij aangetekend, aangezien er feitelijk ook een tweederde meerderheid in de Tweede Kamer was, dat er dus aan de eis van artikel 91, derde lid, van de Grondwet was voldaan, daar de EK van mening was dat er wel degelijk sprake was van strijd met de Grondwet. Naar aanleiding van dit debat heeft de Minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties advies over deze kwestie gevraagd aan de Raad van State. Een en ander heeft geresulteerd in het hiervoor reeds genoemde advies inzake de grondwettelijke aspecten van de vestiging in Nederland van buitenlandse en internationale gerechtshoven.

In haar nader rapport van 8 maart 2000 is de regering met de Raad van State van oordeel dat de gevolgen van verschillen van opvatting bij de drie actoren in het wetgevingsproces (regering, Tweede Kamer, Eerste Kamer) over de vraag of de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet moet worden gevolgd, voldoende duidelijk zijn. Bij eerdere gelegenheden heeft de regering zich reeds uitgelaten over de diverse gevallen waarin de actoren in het wetgevingsproces van mening kunnen verschillen, onder meer bij de grondwetsherziening van 1983 (kamerstukken II 1979/80, 15 049 (R 1100), nr. 7, p. 8–9 en kamerstukken II 1990/91, 21 214 (R 1375), nr. 8, p. 7). Over de vraag of een verdrag afwijkt van de Grondwet kan de wetgever bij gewone meerderheid besluiten. De regering en de beide Kamers der Staten-Generaal geven derhalve hun oordeel over de vraag of een ter goedkeuring voorgelegd verdrag afwijkt van de Grondwet. Indien de wetgever van oordeel is dat sprake is van een

afwijking van de Grondwet, dient de goedkeuring uitdrukkelijk te worden verleend, zo bepaalt artikel 6, eerste lid van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen (Rgv). Op deze manier komt expliciet vast te staan of een tweederde meerderheid zich met het wetsvoorstel kan verenigen, hetgeen van groot belang is, nu het immers gaat om verdragen waarvan het verbindend worden materieel gelijk staat aan het wijzigen van de Grondwet. Mede daarom is in artikel 6, tweede lid Rgv bepaald dat in het wetsvoorstel tot goedkeuring tot uitdrukking moet komen dat de goedkeuring wordt verleend met inachtneming van het bepaalde in artikel 91, derde lid, van de Grondwet. Dit sluit ook aan bij de twee gevallen waarin vóór de totstandkoming van de Rgv deze procedure is toegepast, namelijk de Wet tot goedkeuring van het Verdrag tot oprichting van de Europese Defensie Gemeenschap (Stb. 1954, 25) en de Rijkswet tot goedkeuring van de Overeenkomst met Indonesië inzake Westelijk Nieuw-Guinea (Stb. 1962, 363). Recentelijk is het bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van het Statuut voor het Internationale Strafhof op dezelfde wijze gegaan (Stb. 2001, 343).

De regering zal zich als eerste over de vraag of het verdrag afwijkt van de Grondwet moeten uitspreken. Indien zij van oordeel is dat het verdrag niet afwijkt van de Grondwet, kan zij dit ter stilzwijgende goedkeuring aan de Staten-Generaal overleggen. Binnen dertig dagen kan dan door of namens een van de kamers of door ten minste een vijfde van het grondwettelijk aantal leden van een van de kamers de wens te kennen worden gegeven dat het verdrag aan uitdrukkelijke goedkeuring wordt onderworpen (art. 5, eerste lid Rgv). Indien de Tweede Kamer in geval van uitdrukkelijke goedkeuring – anders dan de regering – van oordeel is dat het verdrag wel afwijkt van de Grondwet, kan zij dit via een amendement in de goedkeuringswet tot uitdrukking brengen. De Tweede Kamer beslist bij gewone meerderheid over dit amendement. Indien de Tweede Kamer de aldus geamendeerde goedkeuringswet met een meerderheid van tweederden heeft aanvaard, moet de Eerste Kamer een oordeel geven over het wetsvoorstel zoals aanvaard door de Tweede Kamer (zie artikel 85 Grondwet). De Eerste Kamer kan dan òf het wetsvoorstel met tweederde meerderheid aannemen òf het verwerpen. Als de Eerste Kamer anders dan de Tweede Kamer van mening is dat er geen sprake is van een afwijking van de Grondwet, zal zij indien een tweederde meerderheid van de Eerste Kamer met het verdrag instemt moeten afwegen of zij ondanks de bepaling inzake het afwijken van de Grondwet het wetsvoorstel wil aannemen (met een tweederde meerderheid), of dat zij het wetsvoorstel wil verwerpen vanwege het daarin voorkomen van die bepaling.

Een andere mogelijkheid is dat de regering meent dat het verdrag afwijkt van de Grondwet en daarom in het goedkeuringswetsvoorstel een bepaling opneemt dat het verdrag met twee derde meerderheid moet worden aanvaard. Mocht de Tweede Kamer vervolgens van mening zijn dat geen sprake is van een afwijking van de Grondwet, dan kan zij deze bepaling weer uit het voorstel amenderen (met een gewone meerderheid). Het is dan uiteindelijk wel de vraag of de regering bereid is hier in mee te gaan.

Indien de regering en de Tweede Kamer beide van oordeel zijn dat een verdrag afwijkt van de Grondwet, kan de Eerste Kamer het wetsvoorstel verwerpen of met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen aannemen.

Wanneer regering en Tweede Kamer menen dat een verdrag niet afwijkt van de Grondwet en de Eerste Kamer meent dat dat wel het geval is, zal zij niet anders kunnen doen dan het wetsvoorstel verwerpen, zelfs als de Tweede Kamer het met tweederde meerderheid zou hebben aangenomen: het wetsvoorstel bevat dan immers niet de bepaling die wettelijk is voorgeschreven indien sprake is van afwijken van de Grondwet.

De conclusie is dat de uitkomst van de diverse gevallen waarin de drie actoren in het wetgevingsproces – regering, Tweede Kamer en Eerste Kamer – van mening verschillen over de vraag of een verdrag al dan niet moet worden goedgekeurd met toepassing van artikel 91, derde lid, van de Grondwet duidelijk is. De positie van de Eerste Kamer brengt met zich dat zij zich dient uit te spreken over het goedkeuringsvoorstel zoals het haar door de Tweede Kamer is toegezonden (artikel 85 Grondwet), al dan niet inclusief de bepaling dat de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet moet worden gevolgd. In dit kader verwijst de regering naar de bij Uw Kamer in behandeling zijnde Notitie «Reflecties over de positie van de Eerste Kamer» (kamerstukken II, 1999/2000, 26 976, nr. 1) waarin de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties diverse opties schetst om de Eerste Kamer in zijn algemeenheid wat meer armslag te geven, bijvoorbeeld door de invoering van een terugzendrecht.

Ad 3. De commissie vraagt waarom in de goedkeuringswet voor het Internationaal Strafhof niet is bepaald – analoog aan de goedkeuringswet voor het Verdrag van Maastricht – dat beslissingen van de Vergadering van Staten inzake de Elementen van misdrijven en het Reglement van proces- en bewijsvoering vooraf aan het parlement worden voorgelegd.

In de goedkeuringswet voor het Verdrag van Maastricht is bepaald dat ontwerpen van die besluiten, die «beogen *het Koninkrijk te binden*» vooraf aan de Staten-Generaal worden voorgelegd voor instemming. De overweging hierbij was indertijd dat de EU steeds vaker bindende besluiten neemt met rechtstreekse werking voor de burgers. De EG, die later onderdeel is gaan uitmaken van de EU, was immers ook bedoeld als supranationale organisatie.

De besluiten van de Vergadering van Staten bij het Internationaal Strafhof zijn van een geheel andere aard, zoals bij de behandeling van het Statuut voor het Strafhof in de Eerste Kamer ook is gesteld. Het zijn weliswaar besluiten in de zin van artikel 92 van de Grondwet, dus besluiten die voortvloeien uit bevoegdheden die in een verdrag, het Statuut, liggen opgesloten, maar dat betekent niet dat het daarmee ook besluiten zijn die rechtstreeks rechten en verplichtingen scheppen voor Nederlandse burgers. Het gaat uitsluitend om besluiten die een nadere precisering geven aan een aantal bepalingen van het Statuut.

De besluiten die de Vergadering neemt met betrekking tot de Elementen van misdrijven en het Reglement van proces- en bewijsvoering, kunnen niet als bindend worden aangemerkt in de zin van bijvoorbeeld bepaalde besluiten van de EU. Zij dienen om, wat de Elementen van misdrijven betreft, het Hof te helpen bij de interpretatie van de bepalingen waarin de misdrijven zijn omschreven waarover het Hof rechtsmacht heeft (artikelen 6, 7 en 8) en, wat het Reglement van proces- en bewijsvoering betreft, nadere regels te geven voor de procedures voor het Hof. Voor de Elementen van misdrijven geldt dat zij in overeenstemming met het Statuut dienen te zijn (artikel 9, derde lid); voor het Reglement van proces- en bewijsvoering geldt dat, als zij strijdig zouden zijn met het Statuut, het Statuut voorgaat (artikel 51, vijfde lid).

De bedoelde besluiten dienen derhalve uitsluitend voor het functioneren van het Strafhof, binnen de grenzen van het Statuut. Voor een instemmingsrecht van de Staten-Generaal bestaat dus geen reden. Overigens heeft de regering de plicht, de agenda van bijeenkomsten van de Vergadering van Staten vooraf aan de Kamers mede te delen, waarbij uiteraard zoveel mogelijk bijbehorende informatie of stukken zullen worden verschaft. Tijdens die bijeenkomsten van de Vergadering van Staten zullen uiteraard ook beslissingen aangaande de Elementen van misdrijven en het Reglement van proces- en bewijsvoering aan de orde komen.

De Kamers zullen dan ook op de hoogte kunnen blijven met betrekking tot ontwikkelingen op het bovenbedoeld terrein en desgewenst met de regering daarover van gedachten kunnen wisselen.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
K. G. de Vries