

Vergaderjaar 2003–2004

27 484¹ (R 1669)

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

A

BRIEF VAN DE MINISTER VOOR BESTUURLIJKE Vernieuwing EN KONINKRIJKSRELATIES

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 9 juli 2004

Onderwerp: Kabinetsstandpunt art. 91, derde lid, van de Grondwet

Hierbij zend ik u het kabinetsstandpunt op het u bij brief van 30 juni 2003 toegestuurde onderzoeksrapport «De constitutionele bepalingen over verdragen die van de Grondwet afwijken en de opdracht van bevoegdheid aan internationale organisaties.»² Dit onderzoeksrapport is een uitvloeisel van de in december 2001 door de Eerste Kamer aanvaarde motie-Jurgens c.s. waarin de regering verzocht werd om een aantal deskundigen in het constitutionele recht nader onderzoek te laten doen naar de betekenis van de procedure van art. 91, derde lid, van de Grondwet.

De Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties,
Th. C. de Graaf

¹ De eerder verschenen stukken inzake dit wetsvoorstel zijn gedrukt onder EK nrs. 237 t/m 237c, vergaderjaar 2000–2001, EK nrs. 174 en 174a, vergaderjaar 2001–2002 en EK nr. 289, vergaderjaar 2002–2003.

² Dit stuk is ter inzage gelegd op het centraal informatiepunt onder griffie nr. 130 007.3.

Inleiding

Aanleiding

Op 18 december 2001 heeft de Eerste Kamer de motie Jurgens c.s. aanvaard (*Kamerstukken I* 2001/02, EK 237c, nr. 174). In deze motie wordt de regering verzocht om op korte termijn een aantal deskundigen in het constitutionele recht nader onderzoek te laten doen naar de betekenis van de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet. De indieners van de motie plaatsen vraagtekens bij de zin van deze procedure. Bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van het Statuut voor het Internationale Strafhof is van deze procedure gebruik gemaakt voor mogelijke strijd met – in de ogen van de indieners – relatief ondergeschikte bepalingen inzake de immuniteit van staatshoofd en volksvertegenwoordigers (artikelen 42 en 71 Grondwet), terwijl ten aanzien van zo iets belangrijks als toekenning van jurisdictie aan een Internationaal Strafhof geen strijd werd aangenomen. Door de heer Jurgens is gepleit voor terugkeer naar de situatie van vóór 1953: bepalingen als artikel 91, derde lid en artikel 92, ontbraken en toch werden allerlei bevoegdheden overgedragen aan internationale organisaties, zoals de NAVO en het Internationaal Gerechtshof. Een ander punt van discussie in verband met de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet, waarvoor in dit verband aandacht is gevraagd, betreft het geval waarin de drie actoren in het wetgevingsproces (regering, Tweede Kamer, Eerste Kamer) van mening verschillen over de vraag of de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet moet worden gevolgd.

Korte voorgeschiedenis

Bij de goedkeuringswet van het Statuut voor het Internationale Strafhof speelde onder meer de vraag of het Statuut bepalingen bevat die van de Grondwet afwijken, waarmee dan de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet (goedkeuring met meerderheid van ten minste twee derden) zou moeten worden toegepast. De regering stelde voor om ten aanzien van twee bepalingen, namelijk de artikelen 42 (onschendbaarheid Koning) en 71 (parlementaire immuniteit) «voor zover nodig», teneinde iedere twijfel uit te sluiten, deze procedure toe te passen. Anders dan senator Jurgens, was de regering van oordeel dat het hier niet ging om relatief ondergeschikte bepalingen. Het Statuut werd unaniem aanvaard. Naar aanleiding van de vooral in de Eerste Kamer gevoerde discussie en op verzoek van de Eerste Kamer-Commissie voor Binnenlandse Zaken en Justitie, zag eind augustus 2001 een notitie van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet het licht (*Kamerstukken I* 2000/01, 27 484 (R1669), nr. 237c). In deze notitie heeft het toenmalige kabinet nog eens bevestigd dat voor de toepassing van de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet vereist is dat sprake is van afwijking van concrete grondwettelijke bepalingen. Verder concludeerde het kabinet 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.

Ter uitvoering van de motie-Jurgens c.s. is een groep deskundigen in het constitutionele recht gevraagd hierover een rapport uit te brengen. Dit heeft geleid tot een onderzoeksrapport van de Universiteit Utrecht met aanbevelingen over de in de motie aan de orde gestelde vragen (u toegestuurd bij brief van 30 juni 2003, *Kamerstukken I 2002/03*, 27 484 (R1669), nr. 289).

Kabinetsreactie

Algemeen

Het kabinet heeft met belangstelling en waardering kennisgenomen van eerdergenoemd onderzoeksrapport. Het gaat immers om een belangwekkend constitutioneel onderwerp, in het bijzonder over de relatie tussen onze Grondwet en het partij worden bij verdragen die mogelijk bepalingen bevatten die afwijken van de Grondwet. De centrale bepaling is artikel 91, derde lid, van de Grondwet, dat als volgt luidt:

«Indien een verdrag bepalingen bevat welke afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanig afwijken noodzaken, kunnen de kamers de goedkeuring alleen verlenen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.»

Deze bepaling is in 1953 in de Grondwet gekomen als artikel 63. Toen is ook het huidige artikel 92 in de Grondwet opgenomen:

«Met inachtneming, zo nodig, van het bepaalde in artikel 91, derde lid, kunnen bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak worden opgedragen.»

Met de introductie van deze bepalingen gaf de Grondwetgever blijk van de bereidheid om de nationale rechtsorde in toenemende mate open te stellen voor de internationale rechtsorde. In voorkomende gevallen gaat het internationale recht zelfs boven het nationale recht (zie artikel 94 Grondwet). De afgelopen halve eeuw heeft laten zien dat de Grondwetgever destijds een vooruitziende blik had: de nationale en internationale rechtsorde zijn steeds meer vervlochten geraakt. Naast het recht van de Europese Unie, heeft ook het recht van andere internationale origine een niet meer weg te denken plaats in de Nederlandse rechtsorde verkregen. Hierbij valt in het bijzonder te denken aan bepalingen uit diverse mensenrechtenverdragen, in het bijzonder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR), die een belangrijke rol in de rechtspraktijk spelen, zowel bij de voorbereiding van wetgeving en bestuurshandelingen als in de rechtspraak. Het komt zelfs voor dat nationale wettelijke bepalingen, inclusief wetgeving in formele zin, op grond van artikel 94 Grondwet buiten toepassing worden gelaten wegens strijd met een ieder verbindende verdragsbepalingen. Verder kan worden gewezen op het opdragen van bevoegdheden aan internationale organisaties, zoals het Internationaal Strafhof. Deze open houding van de Grondwet ten opzichte van internationaal recht betekent echter niet dat de Grondwet aan belang hoeft in te boeten. Artikel 91, derde lid, van de Grondwet geeft dan ook aan dat Nederland niet zomaar partij kan worden bij een verdrag dat bepalingen bevat die afwijken van onze Grondwet, maar dat daarvoor een verzwaarde procedure noodzakelijk is.

De eerste aanbeveling: handhaving van de tweederde-meerderheidseis

Gezien het voorgaande is duidelijk dat het kabinet deze aanbeveling kan ondersteunen. Het gaat bij de goedkeuring van een verdrag dat bepalingen bevat die (noodzaken tot) afwijken van de Grondwet materieel immers om een grondwetswijziging. Het zou ongerijmd zijn als aan een dergelijke materiële wijziging van de Grondwet minder zware eisen zouden worden gesteld dan aan een «normale» grondwetswijziging. Uit respect voor de waarde van de Grondwet moet er voor een wijziging van de Grondwet een bijzondere democratische legitimatie zijn, dus een gekwalificeerde meerderheid in beide kamers der Staten-Generaal. Hierbij moet er wel op worden gewezen dat de eis van ontbinding van de Tweede Kamer en de behandeling in tweede lezing (artikel 137, derde en vierde lid, van de Grondwet) niet geldt bij de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet.

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat over de vraag of de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet moet worden toegepast, bij gewone meerderheid wordt beslist. Met de onderzoekers is het kabinet van oordeel dat dit een juiste benadering is. Over de vraag of er een noodzaak bestaat voor een «normale» wijziging van de Grondwet wordt immers ook bij gewone meerderheid beslist (zie artikel 137, eerste lid, van de Grondwet).

De tweede aanbeveling: handhaving van de verwijzing in artikel 92 naar artikel 91, derde lid, van de Grondwet

Het kabinet kan deze aanbeveling onderschrijven. De toevoeging van de zinsnede «met inachtneming, zo nodig, van het bepaalde in artikel 91, derde lid» maakt duidelijk dat niet iedere opdracht van bevoegdheden aan een volkenrechtelijke organisatie in strijd is met de Grondwet. Zo is het kabinet met de onderzoekers van oordeel dat een opdracht van bevoegdheden die binnen de nationale rechtsorde niet bestaan, niet kan leiden tot een afwijking van de Grondwet. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de bevoegdheid van het Internationaal Gerechtshof om bepaalde geschillen tussen staten te beslechten. Ook bij de behandeling van de goedkeuringswet van het Statuut van het Internationale Strafhof was de regering van oordeel dat de opdracht aan het Internationale Strafhof om in het Statuut strafbaar gestelde misdrijven te berechten, geen strijd met de Grondwet opleverde.

De derde aanbeveling: Niet alleentoesen of sprake is van strijd met een specifieke Grondwetsbepaling, maar ook of er strijd bestaat met het stelsel en de strekking van de Grondwet. Bepleit wordt derhalve een niet al te letterlijke uitleg van de Grondwet. In geval van vasthouden aan een dergelijke letterlijke uitleg stellen de onderzoekers voor de Grondwet in die zin uit te breiden dat de goedkeuring van een verdrag dat een wezenlijke overdracht van bevoegdheid inhoudt, een meerderheid vergt van ten minste twee derden in beide kamers.

De onderzoekers bepleiten een zogeheten «robuustere» uitleg van de Grondwet en wijzen de tot nu toe door de Raad van State en de regering gevolgde «interpretatieleer» van de hand. Deze leer houdt, volgens de onderzoekers, in dat het voor de toepassing van de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet dient te gaan om afwijking van concrete grondwettelijke bepalingen en dat het, bijvoorbeeld, onvoldoende is indien sprake is van afwijking van de geest, strekking of systematiek van de Grondwet, dan wel van aan de Grondwet ten grondslag liggende beginselen.

Het kabinet ziet geen aanleiding om van deze lijn af te wijken (zie ook de eerder genoemde notitie over de toepassing van artikel 91, derde lid, van

de Grondwet (*Kamerstukken I* 2000/01, 27 484 (R1669), nr. 237c). Het is immers in het belang van de rechtszekerheid dat vaststaat van welke grondwettelijke bepalingen wordt afgeweken. Zodra zoiets onbepaalds als «de geest van de Grondwet», waaraan een ieder desgewenst een andere invulling kan geven, voldoende zou zijn om te kiezen voor de toepassing van de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet, is de rechtszekerheid in het geding. Reeds bij de Grondwetsherziening van 1953 gaf de Minister van Binnenlandse Zaken aan dat strijd met de geest van de Grondwet onvoldoende is voor de toepassing van de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet.

Het kabinet wil de opvatting van de onderzoekers dat in de huidige praktijk slechts de letterlijke tekst van de grondwetsbepaling in kwestie beslissend zou zijn voor het antwoord op de vraag of sprake is van een afwijking van de Grondwet, nuanceren. Bij de beantwoording van de vraag of de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet moet worden toegepast, wordt immers niet alleen gebruik gemaakt van een, in de woorden van de onderzoekers, «literalistische» uitleg van de Grondwet. Het is zeker niet zo dat alleen de letterlijke tekst van de grondwetsbepaling in kwestie beslissend is. Ook de aan dit grondwetsartikel ten grondslag liggende uitgangspunten en strekking kunnen hierbij in aanmerking worden genomen. Bij een dergelijke uitleg van een concrete grondwettelijke bepaling, kunnen het stelsel en de strekking van de Grondwet als geheel in voorkomende gevallen een aanvullende rol vervullen.

Bij de voorbereiding van de goedkeuringswet van het Statuut voor het Internationale Strafhof hechtte de regering, bijvoorbeeld, waarde aan de strekking van artikel 15, het recht op toegang tot de rechter bij vrijheidsberoving. De strekking van deze bepaling is immers dat er effectieve rechtsbescherming plaatsvindt en die kan in voorkomende gevallen ook worden geboden door een internationale rechter. Dit hoeft dus niet per se een *Nederlandse* rechter te zijn. Deze strekking, een effectieve rechtsbescherming in geval van vrijheidsbeneming, was uitdrukkelijk af te leiden uit de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepaling. Dit 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).

Bij de behandeling van het wetsvoorstel tot goedkeuring van het Lockerbie-verdrag 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).

Het kabinet volgt niet het voorstel van de onderzoekers om de Grondwet in die zin uit te breiden dat de goedkeuring van een verdrag dat een wezenlijke overdracht van bevoegdheid inhoudt, een meerderheid vergt van ten minste twee derden in beide kamers. De Grondwet maakt het in artikel 92 immers expliciet mogelijk om bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden van wetgeving, bestuur en rechtspraak op te dragen, zonder daarbij onderscheid te maken tussen wezenlijke bevoegdheden en niet- of minder wezenlijke bevoegdheden. Nog daargelaten de vaagheid van dit door onderzoekers voorgestelde onderscheid, dient naar het oordeel van het kabinet bij de opdracht van bevoegdheden aan een internationale organisatie (overdracht daaronder begrepen), aan de hand van een concrete grondwettelijke bepaling (inclusief de aan deze bepaling ten grondslag liggende uitgangspunten en

strekking) onderzocht te worden of er een noodzaak bestaat om de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet toe te passen.

De vierde aanbeveling: Duidelijk aangeven of er van de Grondwet wordt afgeweken en zo ja van welke bepaling.

Deze aanbeveling is een reactie op de praktijk tot toe nu waarbij in het midden gelaten wordt of er daadwerkelijk sprake is van strijd met de Grondwet («voor zover nodig» wordt gebruik gemaakt van de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet). Het kabinet kan deze aanbeveling in haar algemeenheid onderschrijven. Het is immers in het belang van de rechtszekerheid dat vaststaat dat er van de Grondwet wordt afgeweken en zo ja van welke bepaling. Uiteindelijk gaat het materieel toch om een wijziging van de Grondwet. Dit betekent dat de regering zich zoveel mogelijk gehouden zal moeten achten om aan te geven of al dan niet sprake is van strijd met de Grondwet.

In dit verband is ook van belang dat artikel 6, tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen (Rg bv) bepaalt dat in het wetsvoorstel tot goedkeuring van een verdrag dat bepalingen bevat die van de Grondwet afwijken, tot uitdrukking wordt gebracht dat deze goedkeuring wordt verleend met toepassing van artikel 91, derde lid, van de Grondwet. Anders dan de onderzoekers, is het kabinet van oordeel dat het niet nodig is een voorschrift in de Grondwet of de Rg bv op te nemen dat de wetgever ertoe verplicht aan te geven van welke grondwetsbepalingen wordt afgeweken. Het is in de ogen van het kabinet voldoende dat in de memorie van toelichting bij het betreffende goedkeuringswetsvoorstel wordt aangegeven van welke grondwetsbepalingen wordt afgeweken.

De vijfde aanbeveling: Voorkomen van conflicten tussen regering, Tweede en Eerste Kamer over toepassing van de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet. Daartoe worden verschillende opties voorgesteld teneinde te voorkomen dat de beide kamers der Staten-Generaal tot een tegengesteld oordeel komen over het afwijken van de Grondwet door een verdrag (o.m. bicamerale behandeling met beslissende stem voor een interne of externe instantie in geval van verschil van mening dan wel behandeling door de verenigde vergadering).

De onderzoekers doen vele voorstellen teneinde mogelijke conflicten tussen regering, Tweede en Eerste Kamer over de toepassing van de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet te voorkomen. Reeds eerder is de procedure geschetst van een wetsvoorstel tot goedkeuring van een verdrag, waarbij al dan niet de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet wordt gevolgd en de verschillende varianten die zich daarbij kunnen voordoen (zie uitgebreid de eerder genoemde notitie over de toepassing van artikel 91, derde lid, van de Grondwet (*Kamerstukken I 2000/01, 27 484 (R1669), nr. 237c, p. 5*)). Dit kabinet deelt de conclusie 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.

Anders dan de onderzoekers, is het kabinet van oordeel dat de Eerste Kamer gebonden is aan de tekst van het wetsvoorstel zoals het haar door de Tweede Kamer wordt voorgelegd, al dan niet met de bepaling dat de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet wordt gevolgd. 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 gezonden (artikel 85 Grondwet) en desgewenst het wetsvoorstel kan verwerpen. De positie van de Eerste Kamer bij de goedkeurings-

procedure van verdragen is echter niet uniek. Bij de behandeling van gewone wetsvoorstellen kan eveneens sprake zijn van onenigheid tussen de Tweede Kamer en de Eerste Kamer, bijvoorbeeld over de vraag of sprake is van strijd met de Grondwet. Ook dan kan de Eerste Kamer voor de afweging komen te staan of zij het wetsvoorstel al dan niet verwerpt en eventueel zou zij een novelle in overweging kunnen geven. Het kabinet acht dan ook geen termen aanwezig om voor het specifieke geval van de goedkeuringprocedure van verdragen, anders dan voor de procedure van een «gewoon» wetsvoorstel, een bijzondere voorziening te treffen voor eventuele conflicten tussen Tweede en Eerste Kamer. Het staat vanzelfsprekend beide Kamers vrij om, al dan niet in de respectieve Reglementen van Orde, voorzieningen te treffen voor overleg in het geval van een potentieel conflict van opinie over de grondwettigheid van verdragen. De regering ziet daar evenwel geen noodzaak toe. Een besluitvormende rol voor de verenigde vergadering in deze, zoals voorgesteld door de onderzoekers, ligt naar het oordeel van het kabinet niet in de rede zonder grondwetswijziging. Het kabinet acht een dergelijke grondwetswijziging echter niet aangewezen om de zojuist genoemde redenen.

Conclusie

Samenvattend kan worden opgemerkt dat het kabinet groot belang hecht aan het voortbestaan van de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet. In materiële zin is immers sprake van een wijziging van de Grondwet en het is gerechtvaardigd dat hiervoor een versterkte meerderheid van twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen vereist is. Het kabinet is niet voornemens met voorstellen tot grondwetswijziging inzake de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet te komen.

Bij het onderzoek naar de mogelijke strijdigheid van een verdragsbepaling met de Grondwet richt de regering zich op concrete grondwettelijke bepalingen, waarbij vanzelfsprekend de strekking en de geschiedenis van de grondwetsbepaling in kwestie een belangrijke rol vervullen. Bij een dergelijke uitleg van concrete grondwettelijke bepalingen, kunnen het stelsel en de strekking van de Grondwet als geheel in voorkomende gevallen een aanvullende rol vervullen. De geest van de Grondwet is een te vaag begrip om een afwijking van de Grondwet aan «op te hangen», aangezien een ieder daar naar geloven een eigen invulling aan kan geven. Een wezenlijke overdracht van bevoegdheden aan een internationale organisatie is op zichzelf evenmin voldoende voor de toepassing van de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet. Ook in een dergelijk geval dient een grondwettelijke bepaling te kunnen worden aangewezen, waarmee een dergelijke bevoegdheidsoverdracht in strijd zou zijn. In het belang van de rechtszekerheid zal de regering bij de toepassing van de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet, zoveel mogelijk aangeven van welke grondwettelijke bepaling(en) wordt afgeweken. Tenslotte is het kabinet van oordeel dat geen bijzondere voorziening hoeft te worden getroffen indien de drie actoren in het wetgevingsproces – regering, Tweede Kamer en Eerste Kamer – van mening verschillen over de vraag of de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet moet worden gevolgd. Elk van deze actoren heeft zijn eigen rol in het wetgevingsproces te vervullen met de daarbij behorende bevoegdheden. Het zou ongerijmd zijn om in het specifieke geval van verdragsgoedkeuring een andere benadering te kiezen dan bij de «gewone» wetgevingsprocedure, waarin Tweede en Eerste Kamer uiteraard ook van mening kunnen verschillen. Er is thans geen grondwettelijke ruimte voor

een besluitvormende taak van de verenigde vergadering in deze. Het kabinet acht grondwetswijziging op dit punt ook niet aangewezen.

De Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties,
Th. C. de Graaf