

Vergaderjaar 1999–2000

26 800 VI

Vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Ministerie van Justitie (VI) voor het jaar 2000

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 19 november 1999 en het nader rapport d.d. 8 maart 2000, mede namens de minister van Buitenlandse Zaken en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief gedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 12 mei 1999, no. 99.002109, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de adviesaanvraag inzake implementatiewetgeving buitenlandse jurisdicties.

1. In verband met de voorbereiding van de voorgenomen vestiging van een Internationaal Strafhof in Den Haag¹ heeft de regering besloten om met toepassing van artikel 15, tweede lid, van de Wet op de Raad van State, advies te vragen inzake de grondwettelijke aspecten van de vestiging in Nederland van buitenlandse en internationale gerechtshoven.² In het bijzonder stelt de regering de vraag of het Nederlandse constitutionele recht een territorialiteitsbeginsel bevat. Tevens vraagt de regering 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 vraagt de regering ook of een herziening of verduidelijking van deze bepaling wenselijk of noodzakelijk is.

2. De vraag of het Nederlandse constitutionele recht een territorialiteitsbeginsel kent, kan op zichzelf bevestigend worden beantwoord. Weliswaar kent de Grondwet dit beginsel niet uitdrukkelijk, maar impliciet ligt het territorialiteitsbeginsel daarin wel besloten. Kern van dit beginsel is, dat Nederlandse overheden doorgaans slechts binnen Nederlands grondgebied overheidsgezag kunnen uitoefenen. Dit beginsel werd, wat de Grondwet betreft, uitgedrukt in artikel 2 van de Grondwet volgens de tekst van 1956. Daarin was bepaald dat de Grondwet alleen verbindend was voor het Rijk in Europa, voorzover het tegendeel daaruit bleek. In artikel 1 was te vinden welk grondgebied tot het Koninkrijk der Nederlanden behoort. Een vergelijkbare bepaling ten aanzien van de wetten is artikel 132 van de Grondwet volgens de tekst van 1956. De omstandigheid dat deze bepalingen in de huidige Grondwet niet meer voorkomen, brengt niet mee dat daarmee het territorialiteitsbeginsel als zodanig niet meer van betekenis is.

¹ Statuut van het Internationale Strafhof, Rome, 17 juli 1998, Trb. 1999, nr. 13.

² De adviesaanvraag is als bijlage aan dit advies gehecht.

Het beginsel behoeft echter gelet op de betrekkelijke vaagheid ervan concretisering in rechtsregels, om als toetsingsmaatstaf in het kader van artikel 91, derde lid, van de Grondwet te kunnen gelden.

Een voorbeeld van concretisering zijn de in de adviesaanvraag genoemde artikelen van het Wetboek van Strafrecht. In de artikelen 2 en volgende wordt de toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet geregeld, terwijl in artikel 8 wordt onderkend dat het volkenrecht daarop uitzonderingen kan maken. Het territorialiteitsbeginsel impliceert onder meer dat overheidsbevoegdheden die worden uitgeoefend ten aanzien van zich op Nederlands grondgebied bevindende personen, in principe slechts toekomen aan of bij krachtens de Nederlandse Grondwet ingestelde organen. Daarmee is niet gezegd dat de uitoefening van overheidsgezag door buitenlandse overheden geen effect kan sorteren binnen de Nederlandse grenzen, noch dat de uitoefening van Nederlandse overheidsmacht beperkt is tot het Nederlandse grondgebied, ook los van terzake geldende afspraken van internationaal recht. Nederlandse wetten, bestuursbesluiten en rechtspraak kunnen effecten hebben buiten de grenzen of kunnen gevolgen verbinden aan feiten en handelingen buiten het Nederlandse grondgebied; het omgekeerde is ook mogelijk. De grondwetgever kan zulks ook uitdrukkelijk regelen. Zo bepaalt artikel 92 van de Grondwet, dat bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak aan volkenrechtelijke organisaties kunnen worden opgedragen. Door daaraan toe te voegen dat dit moet gebeuren bij of krachtens verdrag, wordt beklemtoond dat de wetgever met het prijsgeven van het bij de Nederlandse overheid berustende monopolie op de uitoefening van overheidsmacht akkoord moet gaan.

De Raad van State merkt hierbij op, dat uit het feit dat in artikel 92 van de Grondwet is geregeld dat rechtsmacht kan worden opgedragen aan volkenrechtelijke organisaties, niet mag worden geconcludeerd dat overdracht van rechtsmacht aan een andere staat grondwettelijk niet is toegestaan. Dit artikel is immers – zoals blijkt uit de ontstaansgeschiedenis – vooral in de Grondwet opgenomen, teneinde buiten twijfel te stellen dat ook aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden kunnen worden opgedragen. Een a contrario redenering, volgens welke artikel 92 van de Grondwet zich verzet tegen de overdracht van overheidsbevoegdheden aan een andere staat, is door de grondwetgever afgewezen.¹

Op grond van het vorenstaande concludeert de Raad dat het constitutionele territorialiteitsbeginsel zich er niet tegen verzet dat volkenrechtelijke verplichtingen worden aangegaan die impliceren dat op Nederlands grondgebied door niet Nederlandse rechters, bijvoorbeeld een internationaal gerechtshof, recht wordt gesproken. De vraag of een verdrag dat bepalingen bevat die dit regelen alleen kan worden aangenomen met ten minste tweederden van het aantal uitgebrachte stemmen in beide kamers, wordt hierna behandeld.

2. De tekst van de geldende Grondwet bevat, zoals de Raad van State terecht aangeeft, geen uitdrukkelijke erkenning van een territorialiteitsbeginsel. Naar de mening van de Raad van State ligt een dergelijk beginsel impliciet wel besloten in de Grondwet. Hij verwijst daarbij naar bepalingen die thans niet meer in de Grondwet voorkomen. Wat daarvan ook zij, de regering deelt de opvatting van de Raad van State dat artikel 92 van de Grondwet buiten twijfel stelt dat bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak aan volkenrechtelijke organisaties kunnen worden opgedragen. Ook deelt zij de opvatting dat een overdracht van dergelijke bevoegdheden aan een andere staat eveneens grondwettelijk is toegestaan. De regering concludeert daarom met de Raad van State dat er in beginsel grondwettelijk volkenrechtelijke verplichtingen kunnen worden aangegaan die impliceren dat niet-Nederlandse rechters in Nederland recht spreken.

In dit verband wijst de regering er overigens nog op dat het materieelrechtelijke territorialiteitsbeginsel wel uitdrukking heeft gevonden in artikel 2 van het Wetboek van Strafrecht, dat bepaalt dat de Nederlandse strafwet toepasselijk is op eenieder die zich in Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt. De introductie van internationale strafgerechten die binnen Nederland rechtsmacht uitoefenen, kan ertoe leiden dat dit materieelrechtelijke beginsel nader genuanceerd moet worden of dat daarop meer uitzonderingen worden toegestaan dan thans in de artikelen 3 tot en met 7 van genoemd Wetboek zijn geformuleerd. Mutatis mutandis kan dat ook het geval zijn voor het zogeheten strafvorderlijke territorialiteitsbeginsel, dat inhoudt dat de

¹ Kamerstukken II 1983/84, 17 980, A–B, punten 2 en 4 (ad artikel 92) en kamerstukken II 1983/84, 17 980, nr. 9, blz. 5–6.

bevoegdheid om strafvorderlijke handelingen – waaronder de uitoefening van dwangmiddelen – uit te oefenen in beginsel beperkt is tot het Nederlandse grondgebied. Dit formele territorialiteitsbeginsel is onder meer verwoord in artikel 539a van het Wetboek van Strafvordering, dat in het derde lid bepaalt dat strafvordering buiten Nederlands grondgebied slechts kan worden uitgeoefend voor zover het volkenrecht en het interregionale recht dit toelaten.

3. *In de vraag van de regering hoe artikel 91, derde lid, van de Grondwet moet worden uitgelegd, zijn de volgende subvragen te onderscheiden:*
- a. *gaat het in dit artikel om afwijking van specifieke bepalingen van de Grondwet;*
 - b. *hoe dient in de goedkeuringswet geformuleerd te worden dat artikel 91, derde lid, van toepassing is;*
 - c. *welke gevolgen moeten worden verbonden aan mogelijke verschillen van opvatting over de toepassing van artikel 91, derde lid, tussen beide kamers; en*
 - d. *is herziening of verduidelijking van deze bepaling wenselijk of noodzakelijk.*

Ad a. In artikel 63 van de Grondwet naar de tekst van 1972 was bepaald dat indien de ontwikkeling van de internationale rechtsorde zulks vordert in een overeenkomst kan worden afgeweken van bepalingen van de Grondwet. Bij de grondwetsherziening die leidde tot de geldende Grondwet is een andere formulering gekozen. Artikel 91, derde lid, van de Grondwet luidt thans: «Indien een verdrag bepalingen bevat welke afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanig afwijken noodzaken ...». Voor het schrappen van de woorden «bepalingen van» is noch in de memorie van toelichting, noch elders in de parlementaire stukken een verklaring te vinden. Indien het de bedoeling van de grondwetgever was geweest de reikwijdte van het artikel op dit punt te vergroten, dan zou dit zeker zijn toegelicht in de memorie van toelichting. Reeds het feit dat die toelichting ontbreekt wijst erop dat de grondwetgever niet heeft beoogd een materiële wijziging terzake aan te brengen maar slechts de bedoeling heeft gehad de formulering te vereenvoudigen. Dit betekent dat artikel 91, derde lid, van de Grondwet slechts toepassing behoeft, indien verdragsbepalingen afwijken van specifieke bepalingen van de Grondwet of daartoe noodzaken.¹

Daar komt echter het volgende bij. De term «afwijken» in artikel 91, derde lid, van de Grondwet kan slechts in die zin worden begrepen, dat het gaat om discrepanties met concrete bepalingen van de Grondwet. Acht men artikel 91, derde lid, van de Grondwet ook van toepassing 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 bij een dergelijke verruiming van de reikwijdte van de bepaling in zodanige mate afwijking van de Grondwet moeten worden aangenomen, dat toepassing van die bepaling in plaats van uitzondering regel wordt, hetgeen niet de bedoeling van de grondwetgever kan zijn geweest.

Artikel 91, derde lid, van de Grondwet ziet derhalve alleen op afwijking van concrete grondwettelijke bepalingen en niet mede op afwijking van ongeschreven beginselen.

Zoals het college 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.² De vraag of in dit opzicht de regeling in de Grondwet dient te worden verruimd, beantwoordt de Raad ontkennend.

Ad a. De regering is evenals de Raad van State van oordeel dat artikel 91, derde lid van de Grondwet alleen betrekking heeft op afwijking van concrete grondwettelijke bepalingen. In dit verband verwijst de regering naar haar standpunt bij de behandeling van het wetsvoorstel inzake het Lockerbie Tribunaal (nota naar aanleiding van het verslag, kamerstukken II 1998/99, nr. 5, p. 4) De regering zal in voorkomende gevallen bij het onderzoek naar de inhoud van een grondwetsartikel de daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten en strekking mede in aanmerking nemen. Met de Raad van State is de

¹ Dit was ook het oordeel van de regering bij de plaatsing van kruisvluchtwapens (kamerstukken II 1983/84, 17 980, A–B, blz. 3.)

² Kamerstukken II 1983/84, 17 980, A–B, punt 3.

regering van oordeel dat in dit opzicht de regeling in de Grondwet niet behoeft te worden verruimd.

Ad b. De vraag hoe in de goedkeuringswet moeten worden geformuleerd dat van een afwijking van specifieke bepalingen in de Grondwet sprake is, heeft reeds gedeeltelijk beantwoording gevonden in artikel 6, tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.

Die bepaling luidt: «In het voorstel van wet tot goedkeuring van een zodanig verdrag wordt tot uitdrukking gebracht dat de goedkeuring wordt verleend met inachtneming van het bepaalde in artikel 91, derde lid, van de Grondwet». De bepaling laat in het midden of de noodzaak van aanneming met versterkte meerderheid tot uitdrukking wordt gebracht in de aanhef van het wetsvoorstel, dan wel in het lichaam daarvan. Vanzelfsprekend zal de memorie van toelichting in beide gevallen de noodzaak moeten motiveren en dus uiteenzetten, van welke concrete grondwetsbepalingen het goed te keuren verdrag naar het oordeel van de regering afwijkt. Naar de Raad meent, kan in de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet opheldering worden gegeven over de specifieke bepalingen waarvan naar het oordeel van de regering wordt afgeweken. Het is niet noodzakelijk in de goedkeuringswet uitdrukkelijk naar deze bepalingen te verwijzen.

Ad b. De regering is evenals de Raad van State van oordeel, dat zij in de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet kan aangeven van welke specifieke grondwetsbepalingen wordt afgeweken. In de memorie van toelichting kan de noodzaak van goedkeuring met versterkte meerderheid gemotiveerd worden en uiteengezet worden van welke concrete grondwetsbepalingen het goed te keuren verdrag naar het oordeel van de regering afwijkt.

Ad c. Als de drie actoren in het wetgevingsproces, regering en de beide kamers, een zelfde oordeel hebben over de vraag of sprake is van afwijking in de zin van artikel 91, derde lid, zal dit in de goedkeuringswet tot uitdrukking komen en zal deze conform dat oordeel al dan niet met versterkte meerderheid worden aangenomen. Ook indien een van de actoren een van de twee afwijkend oordeel heeft, bevat de Grondwet een duidelijke regeling. Indien de regering meent dat sprake is van een afwijking, maar beide kamers hebben een ander oordeel, dan zal de regering het voorstel van wet niet kunnen bekrachtigen, tenzij zij zich alsnog neerlegt bij het oordeel van beide kamers. Indien regering en Tweede Kamer der Staten-Generaal van oordeel zijn dat sprake is van een afwijking, maar de Eerste Kamer der Staten-Generaal tot een andere conclusie komt en het voorstel met eenvoudige meerderheid aanvaardt, dan zal de regering eveneens de bekrachtiging achterwege moeten laten, tenzij zij alsnog het standpunt van de Eerste Kamer overneemt. Indien regering en Eerste Kamer van oordeel zijn dat er een afwijking is, maar de Tweede Kamer aanvaardt na amendering van de afwijkingsclausule in de Tweede Kamer het voorstel met eenvoudige meerderheid, dan zal het voorstel niet door de Eerste Kamer worden behandeld, dan wel worden verworpen. Indien de regering van oordeel is dat geen sprake is van afwijking maar een of beide kamers zijn een andere mening toegedaan, dan zal de betrokken kamer haar goedkeuring aan het ontwerp moeten onthouden in verband met het ontbreken van een afwijkingsclausule. Ook is denkbaar dat beide kamers het voorstel na amendering in de Tweede Kamer met versterkte meerderheid aanvaarden waarna de regering bij bekrachtiging zich alsnog op haar standpunt zal moeten beraden. Nu in alle hiervoor geschetste situaties de gevolgen van verschillen van opvatting bij de drie actoren in het wetgevingsproces duidelijk zijn, is wijziging van artikel 91, derde lid, uit dat oogpunt niet nodig.

Ad c. De regering is evenals 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) ten aanzien van de vraag of de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet moet worden gevolgd, duidelijk zijn. De regering heeft bij de algehele grondwetsherziening van 1983 reeds aandacht besteed aan de diverse gevallen waarin de actoren in het wetgevingsproces op dit punt van mening kunnen verschillen (kamerstukken II 1979/80, 15 049 (R 1100), nr. 7, p. 8–9). Ook bij de totstandkoming van de

Ad d. De Raad realiseert zich, dat niet uitgesloten is dat een goedkeuringswet waarin de afwijkingsclausule niet is opgenomen door beide kamers niet met de in artikel 91, derde lid, van de Grondwet vereiste meerderheid wordt aangenomen en verbindend wordt, hoewel moet worden geoordeeld dat het verdrag wel degelijk bepalingen bevat die afwijken van de Grondwet. Hetzelfde geldt voor het geval dat pas na goedkeuring van het verdrag – bijvoorbeeld bij de uitvoering daarna – duidelijk wordt dat van afwijking van de Grondwet sprake is.

In een systeem dat de rechter verbiedt de grondwettelijkheid van wetten en verdragen te beoordelen bestaat hiertegen geen remedie. Alleen voor dit geval uitdrukkelijk toe te staan dat van artikel 120 van de Grondwet mag worden afgeweken, acht de Raad niet raadzaam.

Uit een en ander blijkt dat artikel 91, derde lid, van de Grondwet niet garandeert dat steeds wanneer verdragsbepalingen afwijken van de Grondwet het verdrag alleen met een versterkte meerderheid in beide kamers wordt goedgekeurd. Moet uit deze constatering de conclusie worden getrokken dat artikel 91, derde lid, van de Grondwet beter kan worden geschrapt? De Raad meent dat deze weg niet dient te worden gevolgd. Het belang van het voorschrift is met name gelegen in de daaruit voortvloeiende noodzaak om stelselmatig te onderzoeken of ter goedkeuring voorliggende verdragen van de Grondwet afwijken.

Bovendien rechtvaardigt de mogelijkheid dat soms artikel 91, derde lid, niet het beoogde effect heeft niet de conclusie dat de bepaling dient te worden geschrapt. De situatie is hier per saldo niet wezenlijk anders dan bij gewone wetten waarvan omstreden is of zij zich met de Grondwet verdragen.

Intussen moet worden erkend, dat toepassing van het artikel problemen van interpretatieve aard oproept. Eerder in dit advies heeft de Raad het standpunt ingenomen dat «afwijken van de Grondwet» moet worden uitgelegd als «afwijken van bepalingen in de Grondwet». Daarnaast blijkt in de praktijk de vraag wanneer van zodanig afwijken sprake is niet steeds makkelijk te beantwoorden. Toegespit op de vestiging in Nederland van het toekomstige Internationale Strafhof, kan op grond van hetgeen eerder in dit advies omtrent artikel 92 van de Grondwet is opgemerkt, geconcludeerd worden dat vestiging van buitenlandse of internationale gerechtshoven op zichzelf geen afwijking van de Grondwet betekent. Daarbij moet echter worden onderzocht of dit niet gepaard gaat met afwijkingen van op rechtspraak betrekking hebbende grondrechten of andere bepalingen van de Grondwet.

Gelet op de wetshistorie moet aangenomen worden dat verdragsbepalingen die een grondrecht verder beperken dan de Grondwet toestaat, beschouwd moeten worden als afwijking van de Grondwet als bedoeld in artikel 91, derde lid.¹

Van afwijking is zeker sprake indien in de Grondwet geformuleerde (grond)rechten een absoluut karakter hebben en de verdragsbepalingen de mogelijkheid openlaten zodanige (grond)rechten te beperken. Als voorbeeld noemt de Raad artikel 15, tweede lid, van de Grondwet. De hierin gewaarborgde toegang tot de rechter kent geen uitzonderingsclausule. Verdragsbepalingen die op dit recht inbreuk maken, wijken dan ook af van de Grondwet. Bevat de grondrechtsformulering wel de clausule dat het grondrecht bij wet mag worden beperkt, dan gaat het te ver om een afwijking aan te nemen wanneer verdragsbepalingen dat recht binnen de door de Grondwet getrokken grenzen beperken. Het is dan immers de wetgever die door de goedkeuringswet te aanvaarden met deze beperking heeft ingestemd. Alleen dient te worden bedacht dat het desbetreffende verdrag uitdrukkelijk, dus bij wet, zal moeten worden goedgekeurd.

Ook ten aanzien van andere bepalingen van de Grondwet kan de vraag zich voordoen of verdragsbepalingen daarvan afwijken. Dat het antwoord daarop niet altijd voor de hand ligt maar pas na interpretatie van grondwets- en verdragsbepalingen kan worden gegeven, levert geen zelfstandig argument op voor schrappen of aanpassing van artikel 91, derde lid, van de Grondwet. Op grond van het vorenstaande komt de Raad tot de conclusie dat het niet noodzakelijk is artikel 91, derde lid, van de Grondwet, te wijzigen. Wel geeft de Raad in overweging bij een volgende grondwetsherziening de bepaling te

¹ Kamerstukken II 1951/52, 2374, nr. 7.

wijzigen in die zin dat in plaats van «afwijken van de Grondrecht» de formulering «afwijken van bepalingen van de Grondwet» opnieuw wordt gebezigd.

Ad d. Artikel 91, derde lid, van de Grondwet noopt de wetgever ertoe om bij de goedkeuring van een verdrag grondig en zorgvuldig te onderzoeken of dit verdrag bepalingen bevat die afwijken van bepalingen van de Grondwet. Als de wetgever zich over de grondwettigheid van het verdrag heeft uitgesproken, is dat in constitutionele zin het laatste woord.

Aan oordelen van anderen dan de wetgever dat het verdrag wel degelijk bepalingen bevat die afwijken van de Grondwet komt daarom geen betekenis meer toe. De regering is met de Raad van State van oordeel dat artikel 120 Grondwet de rechter in deze geen ruimte biedt en dat het niet raadzaam is artikel 120 Grondwet op dit punt te wijzigen.

De regering is evenals de Raad van State van oordeel dat vestiging van buitenlandse of internationale gerechtshoven, zoals het Internationaal Strafhof, op Nederlands grondgebied op zichzelf geen afwijking van de Grondwet inhoudt. In dit verband verwijst de regering naar hetgeen zij hierboven met betrekking tot artikel 92 Grondwet heeft opgemerkt. Wel zal de wetgever zich bij de toetsing van het verdrag aan artikel 91, derde lid, van de Grondwet rekenschap geven van de vraag of het verdrag afwijkt van specifieke bepalingen van de Grondwet, inclusief de grondrechten. Met de Raad van State is de regering van mening dat er sprake is van afwijking van de Grondwet indien het verdrag de grondrechten verder beperkt dan de Grondwet toestaat. Hetzelfde geldt voor het geval de grondrechten een absoluut karakter hebben, zoals het door de Raad van State genoemde artikel 15, tweede lid, van de Grondwet, en het verdrag de mogelijkheid openlaat zulke grondrechten te beperken.

Met de Raad van State is de regering van oordeel dat in het geval de grondwetsformulering wel de clause bevat dat het grondrecht bij wet mag worden beperkt, het dan te ver gaat om een afwijking aan te nemen wanneer de verdragsbepalingen dat recht binnen de door de Grondwet getrokken grenzen beperken. In een dergelijk geval is het immers de wetgever die door aanvaarding van de goedkeuringswet met deze beperking heeft ingestemd. Evenals de Raad van State, is de regering van oordeel dat ook ten aanzien van de niet-grondrechtelijke bepalingen in de Grondwet de vraag zich kan voordoen of verdragsbepalingen daarvan afwijken.

De regering deelt de conclusie van de Raad dat het niet noodzakelijk is artikel 91, derde lid, van de Grondwet te schrappen of aan te passen. De regering heeft kennis genomen van het advies van de Raad om bij een volgende grondwetsherziening de bepaling nader te specificeren zoals door de Raad voorgesteld.

4. De Raad wil er in dit verband wel op wijzen dat het bepaalde in artikel 91, derde lid, van de Grondwet niet de enige beperking vormt bij het aangaan van verplichtingen die afwijken van de Grondwet. De wetgever zal zich er in voorkomende gevallen tevens van moeten vergewissen of de afwijkende verplichtingen of de beperking van de rechtsmacht zich verdragen met voor Nederland geldende internationale verplichtingen. In dat verband moet in het bijzonder gedacht worden aan de verdragen tot oprichting van de Europese Unie en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Nederland mag bijvoorbeeld, met betrekking tot personen die overigens onder de Nederlandse rechtsmacht vallen, geen vreemde overheidsbevoegdheden aanvaarden die niet in overeenstemming met die verplichtingen worden uitgeoefend. Het is naar de mening van het college verdedigbaar dat hetzelfde geldt terzake van bepalingen in de Grondwet die wezenlijke waarborgen inhouden, met name de grondrechten neergelegd in hoofdstuk 1. De inbreuk op grondrechten kan onder omstandigheden zo fundamenteel zijn dat goedkeuring van het verdrag, ook volgens de procedure van artikel 91, derde lid, niet aanvaardbaar is.

4. Bij de goedkeuring van verdragen dient door de wetgever zorgvuldig te worden onderzocht of deze nieuw in het leven te roepen verplichtingen in overeenstemming zijn met reeds bestaande internationale verplichtingen. Het is aan de wetgever om in concrete gevallen te beoordelen of dit het geval is en

zo neen, welke gevolgen daaraan verbonden moeten worden. De wetgever zal zich in dit kader in het bijzonder rekenschap geven van zijn verplichtingen uit het EU-verdrag en het EVRM.

Daarnaast moet door de wetgever worden onderzocht of het goed te keuren verdrag verplichtingen bevat die afwijken van de Grondwet. Voor het geval er sprake is van van de Grondwet afwijkende bepalingen is de procedure van artikel 91, derde lid, geschreven: de beide kamers kunnen de goedkeuring alleen verlenen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen.

Het is aan de wetgever om in concrete gevallen te beoordelen of er sprake is van een afwijking van de Grondwet in de zin van artikel 91, derde lid, en zo ja, of bijvoorbeeld de inbreuk op grondrechten zo fundamenteel is dat goedkeuring van het verdrag niet aanvaardbaar is.

Tegen openbaarmaking van dit advies bestaat bij de raad van State geen bezwaar.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge u verzoeken mij te machtigen, de adviesaanvraag, het advies van de Raad van State en het nader rapport aan te bieden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

6 mei 1999

Daartoe gemachtigd door de ministerraad bied ik Uwe Majesteit, mede namens mijn ambtgenoten van Buitenlandse Zaken en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, een adviesaanvraag inzake de grondwettelijke aspecten van de vestiging in Nederland van buitenlandse en internationale gerechtshoven aan.

Over de grondwettelijke aspecten van een buitenlands gerechtshof in Nederland zijn onlangs een aantal vragen en opmerkingen uit de Staten-Generaal naar voren gekomen (Kamerstukken II 1998/99, 26 221, nr. 6, Handelingen I 1998/99, 96–102). Naar aanleiding hiervan is door de derde ondergetekende aan de Eerste Kamer tevens een studie toegezegd over artikel 91, derde lid, van de Grondwet.

Bij de vestiging van buitenlandse en internationale gerechtshoven in Nederland is na de oorlog de vraag aan de orde gekomen of deze vestigingen of aspecten daarvan in overeenstemming waren met de Grondwet. Dit was o.a. het geval bij de vestiging van een juridictie over militairen van de NAVO, de competentie van Rijnsoevergerechten, het Joegoslavië-Tribunaal en het Lockerbie-Tribunaal.

Soortgelijke vragen kunnen aan de orde komen ten aanzien van het toekomstige Internationale Strafhof. Het gaat hierbij om de betekenis van artikel 91, derde lid, van de Grondwet en de betekenis van specifieke bepalingen van de Grondwet, niet alleen met het oog op de goedkeuring van verdragen maar ook met het oog op de toepassing van «open mandating clauses» in verdragen die ten uitvoer worden gelegd door middel van wetgeving in formele zin of koninklijke besluiten. Meer in het bijzonder vraagt de regering of het Nederlandse constitutionele recht een territorialiteitsbeginsel bevat, waaruit dat zou blijken en, indien een dergelijk beginsel zou bestaan, wat de strekking en reikwijdte ervan is. Het territorialiteitsbeginsel vond tot op heden slechts uitdrukking in artikel 2 van het Wetboek van Strafrecht. Dat artikel bepaalt, dat de Nederlandse strafwet toepasselijk is op ieder die zich in Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt. Het artikel heeft, blijkens de bewoordingen ervan, beperkte werking. Het ziet slechts op de heerschappij en werkingsomvang van de materiële strafwet.

Uitzonderingen op het beginsel zijn in ruime mate voorhanden, vooral omdat artikel 8 van het zelfde Wetboek bepaalt dat de toepasselijkheid van het territorialiteitsbeginsel wordt beperkt door de uitzonderingen die in het volkenrecht worden erkend. De regering veroorlooft zich in dit verband de opmerking dat zij altijd heeft aangenomen dat bij de vestiging van buitenlandse jurisdicties op verdragsbasis zulk een uitzondering zich voordoet. Gaarne vernam zij de visie van de Raad dienaangaande.

Voorts vraagt de regering hoe artikel 91, derde lid, van de Grondwet moet worden uitgelegd, met name 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 vraagt de regering ook of een herziening of verduidelijking van deze bepaling wenselijk of noodzakelijk is.

Teneinde de vestiging van buitenlandse en internationale gerechtshoven – mede in verband met de voorgenomen vestiging van een Internationaal Strafhof in Den Haag – op de juiste wijze te kunnen regelen, achten wij het van belang de Raad van State om advies te vragen. Artikel 15, tweede lid, van de Wet op de Raad van State biedt hiertoe de mogelijkheid.

Ik moge u verzoeken deze adviesaanvraag aan de Raad van State voor te leggen en goed te vinden dat de Raad van State zijn advies rechtstreeks aan mij doet toekomen en afschrift van het advies toe te zenden aan zijn bovenvermelde ambtgenoten.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals