

**26 221**

**Bepalingen verband houdende met de instelling van een in Nederland zetelend Schots Hof voor de strafrechtelijke vervolging van de personen, aangeduid als «the two accused» in Resolutie 1192 (1998), aangenomen door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties tijdens zijn 3920e vergadering op 27 augustus 1998 terzake van de strafbare feiten, bedoeld in de considerans van het zetelverdrag tussen het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en het Koninkrijk der Nederlanden van 18 september 1998 strekkend tot oprichting van een Schots Hof zetelend in Nederland**

**NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 6 november 1998

Met belangstelling namen wij kennis van het verslag van de vaste commissies voor Justitie en voor Buitenlandse Zaken. De regering heeft met instemming kennis genomen van de positieve opstelling van de leden van de vaste commissies voor Justitie en Buitenlandse Zaken ten aanzien van de medewerking van het Koninkrijk aan de ontwikkeling van de internationale rechtsorde. Eveneens hebben wij met instemming gelezen dat de genoemde leden van oordeel zijn dat feitelijke straffeloosheid van terrorisme zo ernstig is dat ook de voorgestelde bijdrage van Nederlandse zijde aan de rechtshandhaving steun verdient.

De leden hebben voorts gevraagd naar de toepasselijkheid van artikel 91, derde lid, van de Grondwet onder verwijzing naar de overdracht van de rechterlijke functie ingevolge artikel 17 van de Grondwet. Zij vroegen de uitleg van artikel 91, derde lid, met realistische voorbeelden te verhelderen.

Alvorens in te gaan op de betekenis en toepassing van artikel 91, derde lid, van de Grondwet inzake de beoordeling van de vraag of een verdrag afwijkt van de Grondwet, merken wij op dat in ons constitutionele stelsel geen sprake is van een grondwettelijk verankerde absolute nationale soevereiniteit die in het geheel niet of slechts na grondwetsherziening kan worden prijsgegeven. Bij de grondwetsherzieningen van 1953 en 1956 is dit bevestigd en tot uitdrukking gebracht in de Grondwet (de huidige artikelen 91 en 92 danken daaraan hun ontstaan). In zijn advies van 1983 over het verdrag inzake de plaatsing van kruisvluchtwapens heeft de Raad van State daarom terecht de conclusie getrokken dat «een verdrag niet reeds op de enkele grond dat het gepaard gaat met verlies aan soevereiniteit afwijkt van de Grondwet» (kamerstukken II, 1983/84, 17 980, nr. 7, p. 3).

De tekst van artikel 92 Grondwet brengt tot uitdrukking dat overdracht van

bevoegdheden als zodanig geen constitutionele bezwaren ontmoet. Het artikel bepaalt dat «bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak kunnen worden opgedragen». In zijn advies heeft de Raad terecht geconcludeerd dat deze bepaling niet zo mag worden uitgelegd dat een opdracht van bevoegdheden aan individuele staten bij of krachtens verdrag niet is toegestaan. Ook in dit geval is het derhalve duidelijk dat artikel 92 geen beletsel bevat tegen de opdracht van bevoegdheden bij dit verdrag aan het Verenigd Koninkrijk. Dit is eens te meer het geval nu dit verdrag aansluit bij en een onderdeel vormt van de samenwerking binnen het verband van de Verenigde Naties die terzake een resolutie hebben aangenomen.

Artikel 92 bevat blijkens het advies van de Raad van State geen andere beperkingen ten aanzien van de overdracht van bevoegdheden dan in het artikel genoemd. Naast het voorgeschreven vormvereiste «bij of krachtens verdrag» verwijst de bepaling naar artikel 91, derde lid, dat, zo nodig, in acht genomen moet worden bij de opdracht van bevoegdheden.

Hierboven is reeds uiteengezet dat de procedure van artikel 91, derde lid, niet in acht genomen dient te worden op grond van het enkele feit dat er sprake is van een overdracht van bevoegdheden bij of krachtens verdrag. Artikel 91, derde lid, houdt in dat een verdrag dat bepalingen bevat welke afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanig afwijken noodzakelijk, alleen door de kamers kan worden goedgekeurd met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen. De Raad van State heeft in zijn advies uit 1983 vastgesteld dat bij de grondwetsherziening van 1953 is komen vast te staan dat van een afwijking van de Grondwet in de zin van artikel 91, derde lid, pas sprake kan zijn «wanneer verdragsbepalingen niet in overeenstemming zijn met specifieke grondwetsbepalingen» (kamerstukken II, 1983/84, 17 980, nr. 7, p. 3). Voor de toepassing van artikel 91, derde lid, is het derhalve een noodzakelijke voorwaarde dat wordt aangegeven van welke concrete bepalingen van de Grondwet het verdrag afwijkt. Twijfel daaromtrent is in constitutioneel opzicht onvoldoende voor de voorgeschreven toepassing van de procedure van artikel 91, derde lid, en bevat evenmin de constitutioneel vereiste specificatie van de bepaling(en) van de Grondwet waarvan het verdrag zou afwijken. De regering was en is van oordeel dat artikel 91, derde lid, van de Grondwet in dit geval niet van toepassing is. Desalniettemin heeft de regering in het nader rapport, veronderstellenderwijs, het verdrag expliciet getoetst aan enkele specifieke bepalingen van de Grondwet teneinde na te gaan of er sprake is van afwijking van de Grondwet in de zin van artikel 91, derde lid. Daarbij is het verdrag getoetst aan de artikelen 15 en 17 van de Grondwet. Deze bepalingen bevatten waarborgen voor degenen die in Nederland aankomen en na een uitleveringsverzoek worden overgebracht naar het Schotse hof. Zij zullen na aankomst in Nederland onbelemmerd toegang hebben tot de Nederlandse rechter die de rechtmatigheid van de vrijheidsontneming respectievelijk het uitleveringsverzoek beoordeelt. Na overdracht aan het Schotse hof is dit hof volledig bevoegd. Artikel 17 Grondwet, de bepaling die de leden in het verslag hebben genoemd, bevat niet de beperking dat de rechter een Nederlandse rechter is. Historisch gezien is het mogelijk dat men het aloude «*ius de non evocando*» opvatte als de nationale of lokale rechter. Het grondrecht strekt er evenwel toe dat er toegang tot een rechter bestaat. Daaraan doet de wetgever bij de goedkeuring van dit verdrag geen afbreuk. Het is voorts niet nieuw dat buitenlandse rechters met instemming van Nederland en krachtens een verdrag hier strafrechtsmacht uitoefenen. Bij de goedkeuringswet van het NAVO-verdrag is daarin al eerder voorzien.

De leden hebben verzocht om de uitleg van artikel 91, derde lid, met realistische voorbeelden te verhelderen. Aan de procedure van artikel 91, derde lid, is twee maal toepassing gegeven.

De eerste keer gebeurde dit bij de goedkeuring van het op 27 mei 1952 gesloten verdrag tot oprichting van de Europese Defensie Gemeenschap in 1953. De regering noemde bij de indiening van een nota van wijziging toen twee concrete bepalingen van de Grondwet waarmee het verdrag naar haar opvatting in strijd kon komen. Het tweede geval betreft de goedkeuring van de op 15 augustus 1962 gesloten overeenkomst met Indonesië inzake Westelijk Nieuw-Guinea in 1962. Bij de beraadslagingen over de indiening van een amendement op het wetsvoorstel bleek toen dat de Tweede Kamer van oordeel was dat de overeenkomst afweek van een concrete bepaling in de Grondwet over de staatsinrichting van Nederlands Nieuw-Guinea. Naar aanleiding van het hierboven genoemde advies van de Raad van State uit 1983 over het verdrag inzake de plaatsing van kruisvluchtwapens (dat een uitvoerige en verhelderende analyse bevat en beide genoemde voorbeelden noemt) hebben de regering en beide Kamers geoordeeld dat toepassing van de procedure van artikel 91, derde lid, van de Grondwet in dat geval niet vereist was.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals

De Minister van Buitenlandse Zaken,  
J. J. van Aartsen