

Vergaderjaar 2009–2010

32 475

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Wet internationale misdrijven, de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven en enige aanverwante wetten (verruiming mogelijkheden tot opsporing en vervolging van internationale misdrijven)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I ALGEMEEN

1. Inleiding

Nederland heeft als gastland van verschillende internationale tribunalen en internationale hoven in Den Haag («legal capital of the world») een bijzondere rol en verantwoordelijkheid bij de voorkoming van straffeloosheid van personen die zich schuldig hebben gemaakt aan internationale misdrijven. Nederland heeft als verdragspartij bij het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Trb. 2000, 120) ook een verantwoordelijkheid bij de vervolging van verdachten van internationale misdrijven. Het Statuut van Rome ziet op vervolging en berechting van internationale misdrijven door het Internationaal Strafhof. Uit het in het Statuut besloten liggende complementariteitsbeginsel volgt dat de primaire verantwoordelijkheid voor de voorkoming van straffeloosheid van verdachten van internationale misdrijven ligt bij de statenpartijen bij het Statuut van Rome. Teneinde deze misdrijven ook daadwerkelijk te kunnen vervolgen, dienen de statenpartijen deze misdrijven ook zelf strafbaar te stellen en terzake ruime extraterritoriale rechtsmacht te vestigen. Eerst nadat genoegzaam is gebleken dat een verdragspartij niet in staat of bereid is om te vervolgen en te berechten, ligt een vervolging door het Internationaal Strafhof in de rede. In dit verband heeft ook Nederland de misdrijven die aan de rechtsmacht van het Internationaal Strafhof zijn onderworpen, in de nationale strafwetgeving strafbaar gesteld en secundaire universele rechtsmacht over deze misdrijven gevestigd. Dit stelt ons land in staat die misdrijven te vervolgen en te berechten ook als deze in het buitenland door personen zijn gepleegd die niet de Nederlandse nationaliteit bezitten.

Met de op 1 oktober 2003 in werking getreden Wet internationale misdrijven (hierna: Wim) heeft Nederland uitvoering gegeven aan het complementariteitsbeginsel en daarmee aan haar verantwoordelijkheid als verdragspartij bij het Statuut van Rome (Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3, blz. 2 en 18). Deze wet stelt de vier categorieën internationale misdrijven – genocide, misdrijven tegen de menselijkheid, oorlogsmisdrijven en foltering – strafbaar en vestigt ruime extraterritoriale rechts-

macht over die misdrijven. Met de totstandkoming van de Wim zijn de mogelijkheden voor opsporing, vervolging en berechting van internationale misdrijven in Nederland in belangrijke mate verruimd. Desalniettemin is het juridisch instrumentarium ten behoeve van de opsporing en vervolging van internationale misdrijven nog op een aantal onderdelen voor verbetering vatbaar.

In mijn brief van 9 september 2008 aan de Tweede Kamer heb ik toegezegd dat het juridisch instrumentarium ten behoeve van de opsporing en vervolging van internationale misdrijven tegen het licht zal worden gehouden en dat de wettelijke knelpunten zo veel mogelijk zullen worden weggenomen (Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VI, nr. 193). De beschikbaarheid van een slagvaardig en effectief juridisch instrumentarium is niet alleen noodzakelijk en wenselijk vanuit de verantwoordelijkheid van Nederland als verdragspartij bij het Statuut van Rome en als gastland van het Internationaal Strafhof. Ik acht dit ook van belang in het licht van mijn toezegging om in Nederland onrechtmatig verblijvende vreemdelingen ten aanzien van wie ernstige redenen bestaan te vermoeden dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan internationale misdrijven (artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag) daadwerkelijk te kunnen vervolgen en berechten. Ten slotte past het in mijn streven dat Nederland internationaal voorop loopt bij de opsporing en vervolging van internationale misdrijven (zie Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VI, nr. 160). Met dit wetsvoorstel doe ik mijn toezeggingen gestand. De belangrijkste wijzigingen hebben betrekking op de volgende onderwerpen:

- het verlenen van terugwerkende kracht aan rechtsmacht voor het misdrijf genocide (*paragraaf 2*);
- de verruiming van de mogelijkheden voor uitlevering voor het misdrijf genocide en oorlogsmisdrijven in een niet-internationaal gewapend conflict (*paragraaf 3*); en
- het creëren van de mogelijkheid van overname van strafvervolging van een internationaal gerecht (*paragraaf 4*).

Consultatie

Ter voorbereiding van dit wetsvoorstel heeft op 4 september 2009 een expertmeeting plaatsgevonden met vooraanstaande deskundigen op het gebied van het internationale straf(proces)recht vanuit de wetenschap en de rechtspraak. Hiernaast heeft schriftelijke consultatie plaatsgevonden van het openbaar ministerie, de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten. Deze adviezen¹ hebben op onderdelen geleid tot wijziging van het wetsvoorstel en verduidelijking van de toelichting.

Uit de ontvangen adviezen blijkt dat de instanties zich goed kunnen vinden in de uitgangspunten van de voorgestelde wijzigingen. Het openbaar ministerie merkt daarbij op dat niet alle knelpunten en onvolkomenheden die gemoeid gaan met de opsporing, vervolging en berechting van verdachten van internationale misdrijven, in het wetsvoorstel worden verholpen, maar geeft tegelijkertijd aan begrip te hebben voor het feit dat nationale wetgeving niet alle knelpunten in dit verband kan oplossen. De Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak vragen zich af of, en zo ja, in hoeverre de onderdelen van het wetsvoorstel die zien op de terugwerkende kracht van rechtsmacht voor het misdrijf genocide en de mogelijkheid voor overname van strafvervolging van een internationaal gerecht, gevolgen hebben voor de werklust van de rechtspraak. Hierop dient te worden geantwoord dat de in het wetsvoorstel opgenomen verruiming van rechtsmacht met terugwerkende kracht voor het misdrijf genocide niet uitsluitend strekt tot het kunnen vervolgen van meer zaken, maar juist en veeleer tot het effectiever en efficiënter kunnen vervolgen van verdachten van genocide dan thans het geval is. Hierop wordt in paragraaf 2 van deze memorie van toelichting

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

uitgebreider ingegaan. Met betrekking tot de overname van strafvervolgning van een internationaal gerecht is de verwachting dat hiervan zeer weinig gebruik zal worden gemaakt. Kortom, de verwachting is dat de voorgestelde wijzigingen niet zullen resulteren in een aanzienlijke stijging van het aantal zaken dat wordt vervolgd, maar meer in het aantal succesvolle vervolgingen.

2. Terugwerkende kracht van rechtsmacht voor het misdrijf genocide

2.1 Achtergrond

Voor een goed begrip van de reikwijdte van de Nederlandse strafwet betreffende internationale misdrijven dient 1 oktober 2003, datum van inwerkingtreding van de Wim, voor ogen te worden gehouden. Voor internationale misdrijven – met uitzondering van misdrijven tegen de menselijkheid – die zijn gepleegd vóór 1 oktober 2003, wordt de strafbaarstelling en de daaraan gekoppelde rechtsmacht geregeld in drie afzonderlijke wetten, te weten de Wet Oorlogsstrafrecht van 1952, de Uitvoeringswet genocideverdrag van 1964 en de Uitvoeringswet folteringverdrag van 1988. Misdrijven tegen de menselijkheid waren vóór de inwerkingtreding van de Wim naar Nederlands strafrecht nog niet als zodanig strafbaar gesteld.

In artikel 2, eerste lid, Wim wordt rechtsmacht gevestigd wanneer het strafbare feit is begaan tegen een Nederlander (passief nationaliteitsbeginsel) of door een Nederlander (actief nationaliteitsbeginsel) dan wel wanneer de verdachte zich in Nederland bevindt (secundaire universele rechtsmacht, gebaseerd op het beginsel van «aut dedere aut iudicare» hetgeen betekent dat een verdachte moet worden uitgeleverd of vervolgd). De vestiging van secundaire universele rechtsmacht voor het misdrijf genocide is een uitbreiding van rechtsmacht ten opzichte van de Uitvoeringswet genocideverdrag. In laatstgenoemde wet is de Nederlandse strafwet alleen van toepassing verklaard voor zover het feit is begaan door een Nederlander (artikel 5 Uitvoeringswet genocideverdrag) dan wel tegen of met betrekking tot een Nederlander of een Nederlandse rechtspersoon of voor zover enig Nederlands belang door het feit is of kon worden geschaad (artikel 3, onder 2 en 4, Wet Oorlogsstrafrecht). Voor oorlogsmisdrijven en foltering bestond ingevolge de Wet Oorlogsstrafrecht en de Uitvoeringswet folteringverdrag reeds universele rechtsmacht. Hieruit zou de conclusie kunnen worden getrokken dat de in de Wim neergelegde rechtsmacht voldoende is om verdachten van internationale misdrijven, in het bijzonder verdachten van het misdrijf genocide, te kunnen vervolgen. Echter, de zaken die het landelijk parket van het openbaar ministerie en het team internationale misdrijven van de Dienst Nationale Recherche van het KLPD tot op heden behandelen, hebben nagenoeg allen betrekking op internationale misdrijven, met in het bijzonder het misdrijf genocide, die vóór 1 oktober 2003 zijn gepleegd. Hierop is het beperktere rechts(macht)regime van de Uitvoeringswet genocideverdrag van toepassing. Uit een inventarisatie van het landelijk parket blijkt dat het openbaar ministerie zich de komende jaren nog in belangrijke mate zal bezighouden met deze oude zaken, waarbij het in veel gevallen gaat om het misdrijf genocide. Veruit de meeste zaken die onder de aandacht worden gebracht van het openbaar ministerie, zien op naar Nederland afgereisde vreemdelingen die zich in het land van herkomst geruime tijd geleden schuldig hebben gemaakt aan internationale misdrijven (de zogenaamde 1F-zaken). Hierbij kan worden gedacht aan de genocide in Rwanda in 1994, de gifgasaanvallen in Irak tussen 1987 en 1988, de oorlogen in Afghanistan tussen (met name) 1978 en 1992, en de oorlogen in voormalig Joegoslavië. De toepasselijkheid van het rechtsmachtregime van de Wet Oorlogsstrafrecht en de Uitvoe-

ringswet folteringverdrag brengt geen beperkingen met zich mee voor de vervolging van respectievelijk oorlogsmisdrijven en foltering. Het rechtsmachtregime van de Uitvoeringswet genocideverdrag betekent daarentegen wel beperkte mogelijkheden voor de vervolging van daden van genocide gepleegd vóór 1 oktober 2003. Ingevolge de Uitvoeringswet genocideverdrag – in verbinding met de Wet Oorlogsstrafrecht – heeft Nederland als gezegd alleen rechtsmacht voor genocide voor zover het misdrijf is begaan door een Nederlander dan wel tegen een Nederlander. Nu deze situaties zich redelijkerwijs niet snel voordoen in het geval van de genocide van 1994 in Rwanda, heeft dit tot gevolg dat het openbaar ministerie de hier te lande verblijvende vreemdeling niet zal kunnen vervolgen voor deze genocide, maar noodgedwongen zal moeten bezien of oorlogsmisdrijven dan wel foltering ten laste kan worden gelegd. Nu oorlogsmisdrijven en foltering een ander feitencomplex veronderstellen en van een juridisch andere orde zijn, kunnen deze misdrijven niet vaak als alternatief voor genocide worden gekwalificeerd. Dit is niet alleen onbevredigend voor de slachtoffers en hun familie, maar geeft ook het onwenselijke signaal af dat Nederland niet in staat is om hier te lande aanwezige verdachten van genocide voor dit zeer ernstige misdrijf te vervolgen en te berechten. In dit licht stel ik daarom voor om de in de Wim gevestigde secundaire universele rechtsmacht voor het misdrijf genocide te laten terugwerken tot aan het moment van inwerkingtreding van de Uitvoeringswet genocideverdrag, te weten 24 oktober 1970. Ik ben mij ervan bewust dat dit voorstel afwijkt van een bestendige lijn van de strafwetgever. Zoals ik hierna nader zal uiteenzetten, acht ik het voorstel om hiervan in dit geval af te wijken, alleszins toelaatbaar, verantwoord en noodzakelijk.

2.2 De aard en strafbaarstelling van het misdrijf genocide

Het kenmerkende van genocide is gelegen in het bijzondere oogmerk dat bij de dader aanwezig moet zijn om nationale, etnische, raciale of religieuze groepen als zodanig geheel of gedeeltelijk te vernietigen. In de definitie wordt een aantal handelingen omschreven die dit doel kunnen bewerkstelligen. Het misdrijf genocide behoort tot de ernstigste misdrijven en wordt binnen de internationale rechtsorde gerekend tot het *ius cogens*: een dwingende norm van algemeen volkenrecht, een norm die aanvaard en erkend is door de internationale gemeenschap van staten in haar geheel als een norm, waarvan geen afwijking is toegestaan en die slechts kan worden gewijzigd door een latere norm van algemeen volkenrecht van dezelfde aard (artikel 53 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, Trb. 1977, 169). De strafbaarstelling van het misdrijf genocide als neergelegd in artikel 3 van de Wim en in de Uitvoeringswet genocideverdrag is identiek aan de definitie van genocide als bepaald in artikel II van het op 9 december 1948 te Parijs tot stand gekomen Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide (Trb. 1960, 32) (hierna: het Genocideverdrag). Ook in de statuten van het Internationaal Strafhof, het Joegoslaviëtribunaal en het Rwandatribunaal is de definitie van het Genocideverdrag woordelijk overgenomen.

2.3 Terugwerkende kracht en het legaliteitsbeginsel

De mogelijkheden voor het toekennen van terugwerkende kracht aan een strafrechtelijke bepaling worden begrensd door het legaliteitsbeginsel. Op internationaal niveau is het legaliteitsbeginsel neergelegd in artikel 15, eerste lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en artikel 7, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Daarin is bepaald dat niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit naar nationaal of internati-

onaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. In het tweede lid van beide verdragsartikelen is echter een uitzondering op het legaliteitsbeginsel gemaakt ten aanzien van de berechting en bestraffing van iemand die schuldig is aan een handelen of nalaten dat ten tijde van het handelen of nalaten een misdrijf was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de beschaaftde volken worden erkend. Het internationale recht biedt verdragspartijen derhalve de mogelijkheid om voor internationale misdrijven als genocide een uitzondering te maken op het in het legaliteitsbeginsel besloten liggende verbod inzake het toekennen van terugwerkende kracht aan een strafbepaling als aspect van het legaliteitsbeginsel. Deze in dit verband belangrijke uitzondering verwoordt de gedachte dat de aan het legaliteitsbeginsel ten grond liggende principes van rechtszekerheid en rechtsbescherming in het geval van internationale misdrijven die vallen onder het internationale gewoonterecht, niet onverkort gelden. Immers, bij iemand die genocide pleegt ofwel voornemens is te plegen kan redelijkerwijs geen twijfel bestaan over de rechtens ontoelaatbaarheid van zijn (voorgenomen) gedraging. Een aantal landen, zoals Canada, Noorwegen, Verenigd Koninkrijk en Zwitserland, hebben van de door het internationale recht geboden mogelijkheid voor het toekennen van terugwerkende kracht aan strafbepalingen betreffende internationale misdrijven gebruik gemaakt. Zo heeft Canada in artikel 6 van de «Crimes against humanity and war crimes act» terugwerkende kracht toegekend aan strafbepalingen terzake genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven voor zover de gedraging ten tijde van het begaan naar internationaal (gewoonte)recht een strafbaar feit oplevert overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de beschaaftde volken worden erkend. De strafbaarstelling van het misdrijf tegen de menselijkheid heeft de Canadese wetgever laten terugwerken tot aan de ondertekening van de Overeenkomst van Londen van 8 augustus 1945 betreffende de vervolging en berechting van de grote oorlogsmisdadigers.

De Nederlandse grondwetgever achtte het niet nodig om van deze in het IVBPR en EVRM geboden mogelijkheid gebruik te maken en was van mening dat het wettelijk instrumentarium voldoende mogelijkheden bood voor de berechting van toekomstige internationale misdrijven (Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, blz. 51). Artikel 16 van de Grondwet (Gw) en artikel 1, eerste lid, Sr bevatten derhalve een ongeclausuleerd verbod tot berechting en bestraffing van iemand terzake van een feit dat ten tijde van het begaan van dat feit niet bij of krachtens de wet strafbaar was gesteld (Kamerstukken II 2001/02, 28 337, blz. 24; HR 18 september 2001, NJ 2002, 559). Met andere woorden, de uitzonderingsmogelijkheid die het IVBPR en het EVRM bieden ten aanzien van internationale misdrijven, is niet overgenomen in de Nederlandse wetgeving. De grondwettelijke verankering van dit beginsel – dat veelal geduid wordt onder het Latijnse adagium «nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali» – is letterlijk overgenomen van artikel 1, eerste lid, Sr en heeft eenzelfde reikwijdte en ratio. De zinsnede «wettelijke strafbepaling» als gebezigd in artikel 16 Gw en artikel 1, eerste lid, Sr omvat elke strafbepaling welke bij wet in materiële zin tot stand is gekomen (Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, blz. 51). Dit betekent dat Nederland geen rechtsmacht kan vestigen en uitoefenen over gedragingen zolang deze niet bij Nederlandse wet strafbaar zijn gesteld, ook al dienen de desbetreffende gedragingen te worden aangemerkt als dwingende normen van internationaal recht. Voor de toepasselijkheid van het verbod op terugwerkende kracht als aspect van het legaliteitsbeginsel, is het van belang om een onderscheid te maken tussen enerzijds toekenning van terugwerkende kracht aan een strafbaarstelling en strafbedreiging (de materiële norm) en anderzijds toekenning van terugwerkende kracht aan de gevestigde rechtsmacht (de

mogelijkheid om daadwerkelijk te vervolgen). Het verbod van terugwerkende kracht als bedoeld in artikel 16 Gw en artikel 1, eerste lid, Sr is beperkt tot de materiële strafbaarstelling en strafbedreiging en ziet niet op de rechtsmacht. Rechtsmacht kan immers worden gezien als een voorwaarde voor vervolging, waarin – in tegenstelling tot een strafbaarstelling – geen morele, materiële waardering betreffende de gedraging tot uitdrukking wordt gebracht. Voornoemde artikelen staan er derhalve niet aan in de weg dat aan een bepaling die voorziet in (een verruiming van) rechtsmacht, terugwerkende kracht wordt toegekend ten aanzien van gedragingen die reeds naar nationaal recht strafbaar waren ten tijde van het verrichten ervan. Dit standpunt komt overeen met de heersende rechtsopvatting in de strafrechtelijke literatuur en rechtspraak. Zie in dit verband de uitspraak van de Hoge Raad van 21 oktober 2008, 08/00142, LJN nr. BD6568, rechtsoverweging 6.2, waarin wordt overwogen dat – mede gelet op artikel 7, tweede lid, EVRM – geen rechtsregel zich verzet tegen het toekennen van terugwerkende kracht aan een rechtsmachtvoorziening in de Wim of in een andere wet.

Voorts en vooral past voornoemd standpunt binnen de ratio en reikwijdte van het verbod op terugwerkende kracht als aspect van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel en is het verenigbaar met de daaraan ten grondslag liggende gedachten als rechtszekerheid, individuele vrijheid, rechtstatelijkheid en verwijtbaarheid (schuldgezichtspunt). Immers, bezwaarlijk kan worden gesteld dat principes als de rechtszekerheid en het schuldgezichtspunt ontoelaatbaar zijn geschonden bij een verruiming van rechtsmacht met terugwerkende kracht ten aanzien van gedragingen die reeds naar nationaal recht en internationaal (gewoonte)recht strafbaar waren ten tijde van het verrichten ervan. Dit geldt in het bijzonder voor een internationaal misdrijf als genocide waarover bij een ieder redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan over de ontoelaatbaarheid en ongeoorlooftheid van de gedraging.

Uit het voorgaande volgt dat de vraag tot welk moment de rechtsmacht als voorwaarde voor vervolgbaarheid maximaal kan terugwerken in tijd, moet worden bepaald door het moment waarop de nationale wetgever het strafbare feit bij wet in formele zin strafbaar heeft gesteld en de inwerkingtreding van het strafbare feit kenbaar heeft gemaakt. Voor het misdrijf genocide is dat de datum van inwerkingtreding van de Uitvoeringswet genocideverdrag, te weten 24 oktober 1970.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat geleid heeft tot de Wim is de vraag omtrent het verlenen van terugwerkende kracht niet uitvoerig aan de orde gekomen en beperkt gebleven tot de mogelijkheid van het toekennen van terugwerkende kracht aan de strafbaarstelling van misdrijven tegen de menselijkheid en het daaraan in de weg staande absoluut grondwettelijk verbod (Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nrs. 3, 6 en 22). Een standpunt dan wel een verhandeling betreffende de mogelijkheid en wenselijkheid van het verlenen van terugwerkende kracht aan rechtsmacht (voor het misdrijf genocide) is in de parlementaire geschiedenis niet aan de orde gekomen. De wetgever vond ten tijde van de totstandkoming van de Wim in ieder geval geen aanleiding om in afwijking van bestaand wetgevingsbeleid terugwerkende kracht te verlenen aan de voorgestelde secundaire universele rechtsmacht, zodat ook oude genocidezaken van voor de inwerkingtreding van de Wim zouden kunnen worden vervolgd. In de advisering over het wetsvoorstel Wim heeft de rechtspraak geen signaal afgegeven dat het voorgestelde instrumentarium niet toereikend zou zijn en dat er behoefte bestond aan ruimere rechtsmacht voor oude genocidezaken. Pas de afgelopen jaren is de rechtspraak geconfronteerd met deze problematiek. Hier komt bij dat het doel van de Wim hoofdzakelijk was gelegen in het spoedig implementeren van de materiële bepalingen van het Statuut van het Internationaal Strafhof teneinde de Nederlandse autoriteiten in staat te stellen om de

desbetreffende internationale misdrijven hier te lande te kunnen vervolgen vanaf het moment dat het Internationaal Strafhof operationeel werd. De algemene vraag of het nationale juridische instrumentarium, naast de bij de Wim voorgestelde bepalingen, in dit kader verder nog op onderdelen kon worden verbeterd en verruimd, viel buiten het bestek van het wetsvoorstel.

In het algemeen moet terughoudendheid in acht worden genomen bij het toekennen van terugwerkende kracht aan een regeling waarbij het rechtsmachtregime wordt gewijzigd. Ik acht het evenwel geboden en alleszins verantwoord om in dit geval van dit uitgangspunt af te wijken. Zoals eerder in deze memorie is aangegeven behoort het misdrijf genocide – met de totstandkoming van het Genocideverdrag in 1948 als reactie op de Tweede Wereldoorlog – tot de ernstigste misdrijven en wordt het binnen de internationale rechtsorde gerekend tot een dwingende norm waarvan niet kan worden afgeweken. Vanaf dat moment – en wat de Nederlandse rechtsorde betreft vanaf 24 oktober 1970 – mag redelijkerwijs verondersteld worden dat een ieder dient te weten dat genocide overal in de wereld ontoelaatbaar is en zal worden bestraft. Het belang van het voorkomen van straffeloosheid voor genocide moet in dezen zwaarder wegen dan het belang van het voorkomen van mogelijke rechtsonzekerheid bij de vervolging van genocide dat als argument kan worden ingebracht tegen de uitbreiding van rechtsmacht met terugwerkende kracht. Ik acht het niet aanvaardbaar dat een vreemdeling die zich in het buitenland schuldig heeft gemaakt aan genocide gericht tegen onderdanen van andere staten, aan het rechtszekerheidsbeginsel een recht zou kunnen onttrekken om gevrijwaard te blijven van vervolging hiervoor in Nederland, omdat ten aanzien van dit feit ten tijde van het plegen ervan nog geen extraterritoriale rechtsmacht bestond.

3. Verruiming mogelijkheden tot uitlevering terzake van genocide en oorlogsmisdrijven in een niet-internationaal gewapend conflict

3.1 Huidige mogelijkheden voor uitlevering voor internationale misdrijven

Ingevolge artikel 2, derde lid, Gw en artikel 2 van de Uitleveringswet (Uw) kan uitlevering van een persoon aan een andere staat slechts plaatsvinden op grond van een verdrag. De vereiste verdragsbasis kan naast de specifieke uitleveringsverdragen als het Europees uitleveringsverdrag en de verschillende bilaterale uitleveringsverdragen worden gevonden in multilaterale verdragen die een expliciete rechtsbasis bieden voor uitlevering. Laatstgenoemde multilaterale verdragen zijn opgesomd in artikel 51a, tweede lid, Uw. Hiernaast worden in de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven de Verdragen van Genève aangewezen als rechtsbasis voor uitlevering van personen die zich schuldig hebben gemaakt aan ernstige oorlogsmisdrijven in internationaal gewapende conflicten. De mogelijkheden voor uitlevering voor internationale misdrijven als bedoeld in de Wim, dienen derhalve te worden gevonden in verschillende wetten: de Uitleveringswet en de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven.

Uitlevering voor foltering

In artikel 51a, tweede lid, Uw, wordt verwezen naar het multilaterale Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing van 10 december 1984 (Trb. 1985, 69) (hierna: het Folteringsverdrag) als rechtsbasis voor uitlevering. Dit verdrag bevat

naast een bepaling terzake strafbaarstelling van dit misdrijf tevens een specifieke uitleveringsbepaling.

Uitlevering voor oorlogsmisdrijven

De mogelijkheid voor uitlevering van personen die verdacht worden van het plegen van oorlogsmisdrijven wordt gevonden in de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven van 19 mei 1954. De reikwijdte van deze wet is ingevolge de bewoording in de aanhef, in verbinding met de opgesomde verdragen in artikel 1, beperkt tot oorlogsmisdrijven die een *ernstige schending* opleveren van de Verdragen van Genève. Het begrip «ernstige schending» («grave breach») als gebezigd in de Verdragen van Genève heeft uitsluitend betrekking op bepaalde oorlogsmisdrijven in de context van een *internationaal* gewapend conflict. Dit betekent dat de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven geen rechtsbasis aanwijst voor de uitlevering terzake van oorlogsmisdrijven in een niet-internationaal gewapend conflict.

Uit het voorgaande volgt dat de Nederlandse wetgeving op dit moment geen rechtsbasis aanwijst voor uitlevering ten aanzien van het misdrijf genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven in niet-internationaal gewapende conflicten. In het kader van een effectief 1F-beleid en de verantwoordelijkheid die Nederland heeft als gastland van verschillende internationale hoven en tribunalen, acht ik het wenselijk dat uitlevering aan (verdrags)staten voor alle internationale misdrijven als bedoeld in het Statuut van Rome en de Wim in beginsel mogelijk moet zijn. Dit roept de vraag op of, en zo ja, op welke wijze de huidige onmogelijkheid voor uitlevering van personen die verdacht worden van het misdrijf genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en ernstige oorlogsmisdrijven in een niet-internationaal gewapend conflict kan worden opgeheven. Hierbij dient een onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds het misdrijf genocide en oorlogsmisdrijven in een niet-internationaal gewapend conflict en anderzijds misdrijven tegen de menselijkheid.

Uitlevering voor misdrijven tegen de menselijkheid

De strafbaarstelling van en de uitlevering voor misdrijven tegen de menselijkheid is tot op heden niet neergelegd in een multilateraal verdrag. Nu artikel 2, derde lid, van de Grondwet de aanwezigheid van een verdrag vereist voor uitlevering en het misdrijf tegen de menselijkheid geen uitleveringsverdrag dan wel een multilateraal verdrag met een rechtsbasis voor uitlevering kent, kan bij afwezigheid van een dergelijk internationaal instrument geen nationale juridische grondslag tot stand worden gebracht voor uitlevering voor misdrijven tegen de menselijkheid. In dit verband wordt volledigheidshalve opgemerkt dat het Statuut van Rome niet kan dienen als juridische grondslag voor uitlevering tussen staten onderling. Het Statuut is specifiek bedoeld voor de samenwerking tussen statenpartijen en het Internationaal Strafhof en kan derhalve niet dienen als rechtsbasis voor uitlevering tussen statenpartijen onderling. Dit betekent dat bij gebreke van een toereikende verdragsbasis het niet mogelijk is in de Nederlandse wetgeving een rechtsbasis te creëren voor uitlevering terzake van misdrijven tegen de menselijkheid.

Uitlevering voor genocide en oorlogsmisdrijven in een niet-internationaal gewapend conflict

Indien de bestrijding van een misdrijf bij verdrag is geregeld, kan het desbetreffende verdrag een rechtsbasis bieden voor uitlevering en alsdan worden aangewezen als grondslag voor die uitlevering. Hierbij kan

aansluiting worden gezocht bij artikel 51a, tweede lid, Uw dan wel bij artikel 1 van de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven. Voor de bestrijding van genocide en oorlogsmisdrijven in een niet-internationaal gewapend conflict bestaan multilaterale verdragen. Zo is het misdrijf genocide neergelegd in het Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide van 9 december 1948 en zijn oorlogsmisdrijven in een niet-internationaal gewapend conflict opgenomen in het gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 (Trb. 1951, 72, 73, 74, 75) en het daarbij behorende Tweede Aanvullende Protocol betreffende de bescherming van de slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten (Protocol II) van 8 juni 1977 (Trb. 1980, 88). De omstandigheid dat laatstgenoemde verdragen niet verplichten tot uitlevering en daarover betrekkelijk weinig bepalen, is naar mijn mening niet bezwaarlijk voor het kunnen aanwijzen van deze verdragen als rechtsbasis voor uitlevering. Het is immers aan staten die uitlevering afhankelijk stellen van een verdrag, om te bepalen welke verdragen kunnen dienen als rechtsbasis voor uitlevering. In dit verband merk ik op dat de regulering van uitlevering in multilaterale verdragen ten tijde van de totstandkoming van het Genocideverdrag en de Verdragen van Genève relatief nieuw en weinig ontwikkeld was. Desalniettemin was de ratio van deze verdragen eenzelfde als de later tot stand gekomen verdragen zoals het Folteringsverdrag; verdragspartijen dienen hun wettelijk instrumentarium op orde te hebben opdat zij met elkaar kunnen samenwerken teneinde de misdrijven op nationaal niveau te kunnen vervolgen en berechten. Dit veronderstelt strafbaarstelling, het vestigen van adequate rechtsmacht en het bieden van mogelijkheden voor uitlevering en rechtshulp. Dat de afwezigheid in een verdrag van een bepaling houdende een verplichting tot uitlevering dan wel een uitgebreide uitleveringsbepaling niet in de weg hoeft te staan aan het aanwijzen van het desbetreffende verdrag als nationale rechtsbasis voor uitlevering, blijkt uit het feit dat de Verdragen van Genève in de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven zijn aangemerkt als rechtsbasis voor uitlevering terzake van ernstige oorlogsmisdrijven in een internationaal gewapend conflict. Hiernaast dient te worden opgemerkt dat het mogelijk maken van uitlevering van verdachten van oorlogsmisdrijven in een niet-internationaal gewapend conflict in lijn is met de in de Verdragen van Genève opgenomen verplichting voor partijen tot het nemen van maatregelen die nodig zijn om verboden handelingen in een niet-internationaal gewapend conflict tegen te gaan (zie de artikelen 49, derde lid, 50, derde lid, 129, derde lid 146, derde lid, van de Verdragen van Genève). Alvorens wordt ingegaan of aansluiting bij artikel 1 Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven dan wel artikel 51a, tweede lid, Uw in de rede ligt is, zal eerst worden ingegaan op de achtergrond en ratio van beide bepalingen.

3.2 Achtergrond Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven

De Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven is opgesteld ter uitvoering van de in de vier Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, zoals aangevuld bij het Aanvullend Protocol van 8 juni 1977 betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten, opgenomen bepaling die het mogelijk maakt dat een staat, indien hij daaraan de voorkeur geeft, de verdachten van een ernstige inbreuk op de verdragen overeenkomstig nationale wetgeving ter berechting overlevert aan een andere staat. De verdragsbepaling vermeldt slechts dat verdragspartijen de mogelijkheid hebben om overeenkomstig de nationale voorwaarden uit te leveren voor de strafbare feiten genoemd in de verdragen. Van een verplichting tot uitlevering is geen sprake. De toenmalige regering achtte het wenselijk om gebruik te maken van de door de verdragen geboden mogelijkheid voor uitlevering, aangezien

gemakkelijk gevallen kunnen worden bedacht waarin een berechting door een andere staat de voorkeur verdient boven berechting door Nederland. Hierbij werd onder andere gewezen op het geval dat de misdrijven rechtstreeks zijn gericht tegen onderdanen van een andere staat of getuigen zich in het buitenland bevinden. De tot 1940 tot stand gekomen uitleveringsverdragen waren echter vaak niet toereikend om in dergelijke gevallen de daders aan een andere staat uit te leveren. De Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven beoogde in deze lacune te voorzien (zie Kamerstukken II 1951/52, 2511, nr. 11).

3.3 Achtergrond artikel 51a, tweede lid, Uw

Artikel 51a Uw is ingevoegd bij wet van 10 mei 1973 ter uitvoering van de specifieke uitleveringsbepalingen van het op 16 december 1970 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Verdrag tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen (Trb. 1971, 50) en het op 23 september 1971 te Montreal tot stand gekomen Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart (Trb. 1971, 218). De verdragsbepalingen bieden staten die uitlevering afhankelijk maken van het bestaan van een verdrag, de mogelijkheid om de verdragen te beschouwen als de benodigde verdragsbasis voor uitlevering wegens de in die verdragen bedoelde strafbare feiten. Het in verdragen verschaffen van een facultatieve rechtsbasis voor uitlevering was uniek in het verdragenrecht en vereiste van de Nederlandse wetgever een expliciet standpunt over de in de verdragen geboden mogelijkheid voor uitlevering. Daartoe strekt artikel 51a Uw. De regering achtte het – omwille van preventie en een efficiënte en effectieve berechting – niet wenselijk om uitlevering voor de in de verdragen opgenomen strafbare feiten te beperken tot staten waarmee zij specifieke bi- of multilaterale uitleveringsverdragen heeft afgesloten. Hierbij werd opgemerkt dat dit op zichzelf geen afwijking is van artikel 2 Uw, dat immers slechts over «verdrag» spreekt, hetgeen geen specifiek uitleveringsverdrag behoeft te zijn (Kamerstukken II 1971/72, 11 866, nr. 3, blz. 5). Sindsdien worden in artikel 51a Uw de verdragen opgesomd die worden beschouwd als rechtsbasis voor uitlevering van de in die verdragen bedoelde strafbare feiten. Dit betekent dat voor het antwoord op de vraag voor welke delicten kan worden uitgeleverd, het betreffende verdrag bepalend is en niet artikel 51a Uw (zie de uitspraak Hoge Raad van 13 januari 2009, 08/02739, LJN nr. BF0837, rechtsoverweging 5.2).

3.4 Voorgestelde wijziging van de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven

Thans ligt de vraag voor of bij het creëren van een rechtsbasis voor uitlevering ter zake van genocide en oorlogsmisdrijven in een niet-internationaal gewapend conflict beter kan worden aangesloten bij de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven of artikel 51a Uw. Gegeven de aard en achtergrond van de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven en artikel 51a, tweede lid, Uitleveringswet, ligt het in de rede om aansluiting te zoeken bij de systematiek van de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven. Zo kenmerken de in artikel 51a Uw opgesomde multilaterale verdragen zich door de aanwezigheid van een specifieke en concrete uitleveringsbepaling en een bepaling die het desbetreffende verdrag aanwijst als rechtsbasis voor uitlevering. Het Genocideverdrag en de Verdragen van Genève en het daarbij behorende Tweede Aanvullende Protocol zijn in dit verband aanzienlijk minder gedetailleerd van aard en kennen dergelijke bepalingen niet. De verdragen wijzen slechts op de mogelijkheid tot uitlevering en bepalen dat dit geschiedt overeenkomstig de nationale voorschriften.

Naast dit verdragstechnische onderscheid geldt het inhoudelijke argument dat genocide en oorlogsmisdrijven in een niet-internationaal gewapend conflict betrekking hebben op dezelfde categorie internationale misdrijven als de in de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven vermelde misdrijven; alle vallen zij onder het internationale gewoonterecht. De in artikel 51a Uw opgesomde misdrijven zijn, met uitzondering van het misdrijf foltering, van een andere orde en dienen als commune misdrijven te worden gekwalificeerd.

Door de toevoeging van het Genocideverdrag en voorts het Tweede Aanvullende Protocol – dat in samenhang met het gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève gelezen moet worden – aan de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven, wordt de reikwijdte van die wet verruimd van oorlogsmisdrijven in een internationaal gewapend conflict tot een belangrijk deel van de internationale misdrijven zoals deze zijn opgenomen in de Wim en het Statuut van Rome. In dit licht stel ik voor om de in artikel 51a, tweede lid, Uw, opgenomen verwijzing naar het Folteringsverdrag als rechtsgrondslag voor uitlevering voor het misdrijf foltering te verplaatsen naar deze wet. Een zelfstandige, geconcentreerde wet betreffende de uitlevering voor internationale misdrijven is praktisch, overzichtelijk en consistent. Zo blijkt duidelijk – ook voor het buitenland – wat de mogelijkheden zijn voor Nederland ten aanzien van de uitlevering voor internationale misdrijven en is het in lijn met de bij de uitvoering van het Statuut van Rome gekozen weg om de verplichtingen die voortvloeien uit verdragen op het terrein van de bestrijding van internationale misdrijven zo veel mogelijk onder te brengen in zelfstandige specifieke wetgeving (zie de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof en de Wet internationale misdrijven).

4. Het creëren van de mogelijkheid van overname van strafvervolgning van een internationaal gerecht

De ontwikkeling van het internationale strafrecht is met de totstandkoming van het Joegoslaviëtribunaal in 1994, het Rwandatribunaal in 1995 en het Internationaal Strafhof in 2002 in een stroomversnelling geraakt. Dit geldt in het bijzonder voor het internationale strafprocesrecht. De opsporing, vervolging en berechting van verdachten die zich schuldig hebben gemaakt aan ernstige (internationale) misdrijven, zijn met de instelling van deze internationale gerechten niet uitsluitend meer een aangelegenheid van soevereine staten. Hoewel de internationale gerechten zelfstandig bevoegd en onafhankelijk zijn in de beslissing ten aanzien van de opsporing, vervolging en berechting, zijn zij voor de effectuering van hun beslissingen in belangrijke mate afhankelijk van de mogelijkheid en bereidwilligheid van staten om met hen samen te werken. Internationale gerechten en nationale autoriteiten vullen elkaar dus aan in de strijd tegen straffeloosheid van daders van de meest ernstige misdrijven. Deze samenwerking is tweezijdig en omvat verschillende vormen van samenwerking, waaronder de overname van strafvervolgning.

De mogelijkheden die internationale straftribunalen als het Joegoslaviëtribunaal en het Rwandatribunaal hebben voor de vervolging en berechting van verdachten van internationale misdrijven, zijn niet onbeperkt. Vanwege het temporeel beperkte mandaat richten internationale straftribunalen hun vervolgingsbeleid op de belangrijkste verdachten. De vervolging en berechting van personen die een minder grote rol en verantwoordelijkheid in het complex van strafbare feiten hebben, worden veelal overgelaten dan wel overgedragen aan nationale autoriteiten. Nederland, als gastland van verschillende internationale gerechten, hecht er belang aan dat de internationale gerechten hun doelstelling behalen, en voorts dat de straffeloosheid van daders van internationale misdrijven

wordt voorkomen. Dit betekent dat Nederland in staat moet zijn om een eventueel verzoek van een internationaal gerecht tot de overname van strafvervolgning te kunnen inwilligen.

De huidige strafwetgeving biedt daartoe geen mogelijkheid. In artikel 4a Sr – dat ziet op afgeleide rechtsmacht – is bepaald dat Nederland de strafvervolgning kan overnemen van een vreemde staat op grond van een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolgning voor Nederland volgt. De Hoge Raad heeft bij uitspraak van 21 oktober 2008 uitgemaakt dat een internationaal gerecht als het Rwandatribunaal redelijkerwijs niet onder het begrip «vreemde staat» kan worden gebracht en voorts dat de enkele omstandigheid dat een extensieve interpretatie van het begrip «staat» als bedoeld in artikel 4a Sr in het algemeen mogelijk is, dit niet anders maakt. In onderhavig wetsvoorstel wordt voorgesteld om de reikwijdte van artikel 4a Sr te verruimen in die zin dat een strafvervolgning ook kan worden overgenomen van een internationaal gerecht. Voor een verdere verduidelijking van dit onderdeel wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting (artikel I).

II ARTIKELSGEWIJS

Artikel I

Dit artikel strekt tot wijziging van artikel 4a Sr in die zin dat een nieuw derde lid wordt toegevoegd dat bepaalt dat de Nederlandse strafwet ook toepasselijk is op een ieder tegen wie de strafvervolgning door Nederland is overgenomen van een internationaal gerecht. Hierdoor heeft Nederland in beginsel de mogelijkheid om een verzoek tot overname van een strafvervolgning van een internationaal gerecht te honoreren. Van een verplichting tot overname is geenszins sprake.

Het begrip «internationaal gerecht» dient in dit verband ruim te worden geïnterpreteerd. Onder dit begrip vallen alle tribunalen en hoven die zijn ingesteld ingevolge een resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, een multilateraal verdrag of een (bilateraal) verdrag waarbij de Verenigde Naties partij is. Hierbij kan worden gedacht aan zuiver internationale tribunalen als het Internationaal Strafhof (ICC), Joegoslavië-tribunaal (ICTY) en het Rwandatribunaal (ICTR), maar ook aan geïnternationaliseerde, gemengde tribunalen als het Speciale Hof voor Sierra Leone (SCSL) en het Speciaal Tribunaal voor Libanon (STL).

Artikel 4a, eerste lid, Sr bepaalt dat Nederland de strafvervolgning van een vreemde staat kan overnemen indien uit een verdrag de bevoegdheid tot strafvervolgning voor Nederland volgt. Als voorbeeld van een dergelijk verdrag kan het Europees verdrag betreffende de overdacht van strafvervolgning (Tbr. 1973, 84) worden genoemd. Ten aanzien van de overname van strafvervolgning van een internationaal gerecht stel ik voor deze niet afhankelijk te stellen van de aanwezigheid van een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolgning voor Nederland blijkt. De reden hiervoor is de volgende. De bestaande verdragen die een grondslag bieden voor de overname van strafvervolgning, zijn verdragen gesloten tussen staten. Deze zijn derhalve niet toepasselijk op de verhouding tussen Nederland en een internationaal gerecht. Zou de verdragseis ook voor overname van strafvervolgning van een internationaal gerecht gelden, dan zou Nederland genoodzaakt zijn om met alle daarvoor in aanmerking komende internationale gerechten een ad-hoc verdrag te sluiten over de overname van strafvervolgning van het desbetreffende gerecht. Ik acht dat niet wenselijk en ook niet noodzakelijk. De instelling van een internationaal gerecht geschiedt immers altijd bij een (bilateraal) verdrag tussen de vertegenwoordiger van de internationale gemeenschap en de staat die zijn originele rechtsmacht over de strafbare feiten overdraagt aan het internationale gerecht (vgl. SCSL en STL) of bij een besluit van een

volkenrechtelijke organisatie zoals de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (vgl. ICTY en ICTR) die zijn bevoegdheid ontleent aan het Handvest van de Verenigde Naties waar Nederland partij bij is. Voorts zullen de betrokkenheid en controle van de internationale gemeenschap waarborgen dat alle internationale normen als vervat in het IVBPR en het EVRM gerespecteerd zullen worden door het desbetreffende gerecht. Het bovenstaande heeft geleid tot het voorstel het verdragsvereiste niet te stellen ten aanzien van de overname van strafvervolgning door Nederland van een internationaal gerecht.

Artikel II

Nu de minister van Justitie ingevolgde de wijziging van artikel 4a Sr de bevoegdheid verkrijgt om een verzoek tot overname van een strafvervolgning van een internationaal gerecht te honoreren is het noodzakelijk om de toepasselijke procedure en rechtswaarborgen te regelen. Daartoe strekken de artikelen 552iia tot en met 552iif Sv. Voorgesteld wordt om de bepalingen, zoals deze gelden voor de overname van strafvervolgning van een derde staat, als uitgangspunt te nemen bij de overname van strafvervolgning van een internationaal gerecht. Op een aantal onderdelen wijken de voorgestelde bepalingen echter af. Dit is gelegen in het bijzondere karakter van het betreffende verzoek, de (inter)nationale politieke gevoeligheid ervan, de aard van de misdrijven waar het verzoek op ziet en de gevolgen die de overname van een strafzaak van een internationaal gerecht kan hebben voor het openbaar ministerie en de rechtsspraak.

De belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de bepalingen die gelden voor de overname van strafvervolgning van een derde staat hebben betrekking op de artikelen 552iic en 552iid, Sv.

Artikel 552iic is gebaseerd op artikel 552y Sv en bevat slechts een beperkt aantal gronden voor het (aanstonds) kunnen afwijzen van een verzoek van een internationaal gerecht tot overname van strafvervolgning. Zo zijn de volgende klassieke interstatelijke afwijzingsgronden niet van toepassing verklaard: de buitenlandse vaste woon- of verblijfplaats van de verdachte, de politieke of militaire aard van het feit en de vrees voor een discriminatoire vervolging.

Dit is gelegen in het vertrouwensbeginsel dat van toepassing is op het rechtshulpverkeer tussen Nederland en internationale gerechten die zijn ingesteld ingevolge een resolutie van de Veiligheidsraad van de VN dan wel een verdrag waarbij de VN partij is. Hier komt bij dat internationale misdrijven als omschreven in de Wim niet beschouwd worden als strafbare feiten van politieke aard (artikel 13 Wim).

In artikel 552iid wordt voorgesteld om het advies terzake de haalbaarheid en opportuniteit van het verzoek om overname van strafvervolgning in handen te stellen van de officier van justitie bij het landelijk parket. Het aanwijzen van de officier van justitie bij het landelijk parket als inhoudelijk adviseur in dit verband sluit goed aan bij de verantwoordelijkheid en expertise die de officier van justitie bij het landelijk parket heeft ten aanzien van de vervolging van internationale misdrijven als bepaald in de Wim. Immers, indien het verzoek van een internationaal gerecht om overname van een strafvervolgning van een verdachte van een internationaal misdrijf door de Minister van Justitie wordt ingewilligd, ligt een nationale vervolging op basis van de Wim immers in de rede. In het advies zal de officier van justitie voorts ingaan op de aard, omvang en complexiteit van de strafvervolgning, met inbegrip van de mogelijkheden voor bewijsvergaring. Het betrekken van deze omstandigheden wordt wenselijk geacht aangezien een verzoek tot overname van strafvervolgning van een internationaal gerecht veelal politiek gevoelig ligt

en de vervolging van verdachten van internationale misdrijven een aanzienlijk beslag legt op de capaciteit van het openbaar ministerie en de rechtspraak.

Artikel III, onderdelen A, B en C

In het huidige artikel 2, tweede lid, Wim wordt rechtsmacht gevestigd ten aanzien van een aantal commune misdrijven voor zover zij gepleegd zijn in verband met een internationaal misdrijf als omschreven in de Wet internationale misdrijven. Het gaat daarbij om commune misdrijven zoals opruiing tot een internationaal misdrijf, heling, witwassen en deelneming aan een criminele organisatie. Deze commune misdrijven spelen zich veelal af in de fase voorafgaand aan het internationale misdrijf en beogen veelal het plegen daarvan te faciliteren. Dergelijk misdrijven kunnen dan ook worden aangemerkt als nagenoeg even ernstig en verwerpelijk als het internationale misdrijf zelf.

Het tweede lid van artikel 2 Wim dient mede ter uitvoering van artikel 25 van het Statuut van Rome dat ziet op de individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid, waaronder de strafrechtelijke deelnemingsvormen als voorbereiding, uitlokking, deelneming en opruiing. Uit het Statuut van Rome volgt dat strafrechtelijke beginselen als de aansprakelijkheid van bevelhebbers (artikel 28), de niet-verjaring (artikel 29) en de immuniteiten (artikel 27) zowel van toepassing zijn op de internationale misdrijven als de daarmee nauw verbonden commune misdrijven. Deze algemene strafrechtelijke beginselen zijn in paragraaf 3 en 4 van de Wim geïmplementeerd. Hierbij is het, mede gelet op het bepaalde in het Statuut van Rome, logischerwijs de bedoeling van de nationale wetgever geweest om voornoemde algemene beginselen ook te laten gelden voor de aanverwante commune misdrijven. Dit is gedaan door in het tweede lid van artikel 2 de desbetreffende commune misdrijven gelijk te stellen met in de Wim omschreven (internationale) misdrijven. Nu de gelijkstelling van de commune misdrijven met de internationale misdrijven in de context van de rechtsmacht (artikel 2 Wim) is geplaatst, kan dit mogelijk tot onduidelijkheid leiden ten aanzien van de toepasselijkheid van de algemene strafrechtelijke beginselen als opgenomen in paragraaf 3 en 4 van de Wim voor deze commune misdrijven. Door in artikel 1 Wim te bepalen – in plaats van in artikel 2 betreffende rechtsmacht – dat deze commune misdrijven voor zover gerelateerd aan een internationaal misdrijf worden gelijkgesteld met een in de Wim omschreven internationaal misdrijf, wordt verduidelijkt dat overal waar in de Wim wordt gesproken van «in deze wet omschreven misdrijven» dit ook betrekking heeft op de genoemde commune misdrijven.

Artikel III, onderdeel D

In dit onderdeel wordt voorgesteld terugwerkende kracht te verlenen aan rechtsmacht gevestigd ten aanzien van het misdrijf genocide. Voorgesteld wordt aan artikel 21 Wim een derde lid toe te voegen dat bepaalt dat de ruime extraterritoriale rechtsmacht van artikel 2 Wim voor het misdrijf genocide terugwerkt tot aan 24 oktober 1970. Dit is de datum van inwerkingtreding van de Uitvoeringswet genocideverdrag. In artikel 1 van die wet is het misdrijf genocide voor het eerst naar Nederlands recht strafbaar gesteld. Nu uit artikel 16 Gw voortvloeit dat rechtsmacht voor een misdrijf niet verder in tijd kan terugwerken dan het moment waarop het desbetreffende misdrijf naar Nederlands recht strafbaar is gesteld, kan de rechtsmacht voor het misdrijf genocide niet verder terugwerken dan de datum van inwerkingtreding van de Uitvoeringswet genocideverdrag. Voor het overige wordt verwezen naar paragraaf 2 van het algemeen deel van de toelichting waarin uitvoerig op dit onderdeel is ingegaan.

Artikel IV

In deze artikelsgewijze toelichting zal worden volstaan met een toelichting op de onderdelen die een wijziging inhouden ten opzichte van de huidige Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven.

Artikel 1

In artikel 1 wordt voorgesteld om ten opzichte van de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven een nieuw onderdeel 1° toe te voegen waarin verdragen inzake internationale misdrijven niet zijnde oorlogsmisdrijven worden opgesomd. Dit zijn het Genocideverdrag, het Folteringsverdrag en het Internationaal Verdrag inzake de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijning van 10 december 2006 (Trb. 2008, 173). Voor de achtergrond van de toevoeging van laatstgenoemd verdrag aan artikel 1, onderdeel 1°, Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven wordt kortheids-halve verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel VIII. In onderdeel 2° van artikel 1 zijn de Geneefse conventies opgenomen (de zogenoemde «oorlogsmisdrijven»). Dit onderdeel komt inhoudelijk overeen met de oude opsomming van artikel 1 Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven. Voorgesteld wordt echter om het Tweede Aanvullende Protocol betreffende de bescherming van de slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten van 8 juni 1977 (Trb. 1980, 88) aan onderdeel 2° toe te voegen. Door deze toevoeging wordt het mogelijk om personen die verdacht worden van oorlogsmisdrijven in een niet-internationaal gewapend conflict aan andere staten uit te leveren of aan een internationaal gerecht over te leveren. Dit Tweede Aanvullende Protocol staat niet op zichzelf maar dient in samenhang te worden gelezen met het gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève. Het Tweede Aanvullende Protocol is immers een uitbreiding van de materiële normen in een niet-internationaal gewapend conflict als neergelegd in het gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève. In het kader van de toevoeging van het Tweede Aanvullend Protocol – in samenhang met het gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève – wordt tevens voorgesteld om het criterium «ernstige schending» te vervangen door het criterium «schending». Het verdragstechnische begrip «ernstige schending» («grave breach») als bedoeld in de Verdragen van Genève heeft uitsluitend betrekking op oorlogsmisdrijven in de context van een *internationaal* gewapend conflict. Bij een inbreuk op materiële normen van humanitair recht in een *niet-internationaal* gewapend conflict wordt het begrip «ernstige schending» niet gebruikt en wordt enkel gesproken van een «schending». De reden voor dit strikte verdragsrechtelijke onderscheid is gelegen in de voor verdragspartijen verdergaande verdragsverplichtingen bij oorlogsmisdrijven in een internationaal gewapend conflict (zoals de verplichting tot strafbaarstelling en de verplichting om te vervolgen dan wel uit te leveren) dan bij oorlogsmisdrijven in een niet-internationaal gewapend conflict. De wijziging van het criterium «ernstige schending» in het criterium «schending» heeft tot gevolg dat kan worden uitgeleverd aan verdragspartijen voor oorlogsmisdrijven in een niet-internationaal gewapend conflict (zie de misdrijven als opgesomd in artikel 6 Wim). Hiernaast brengt de voorgestelde wijziging met zich mee dat ook kan worden uitgeleverd voor oorlogsmisdrijven in een internationaal gewapend conflict die verdragstechnisch niet gekwalificeerd kunnen worden als een «ernstige schending» van de Verdragen van Genève (zie artikel 5, leden 3 tot en met 6, Wim). Kortom, de toepassing van het criterium «schending» betekent dat voor het overgrote deel van de in de Wim opgenomen oorlogsmisdrijven kan worden uitgeleverd aan verdragspartijen bij het betreffende verdrag.

Naast voornoemde verruimingen wordt voorgesteld het klassieke woord «mogendheid» te vervangen door het hedendaagse verdragsrechtelijke begrip «staat».

Artikel 3

In artikel 3, vierde lid, wordt voorgesteld de behandeling van overleveringsverzoeken aangaande internationale misdrijven te concentreren bij de arrondissementsrechtbank te Den Haag. De reden hiervoor is dat ingevolge de uitvoeringswetten betreffende de in Den Haag gevestigde internationale straftribunalen, zoals het Internationaal Strafhof, de samenwerking met deze internationale gerechten, voor zover het de uitvoering van uitleverings-, overlevering- en rechtshulpverzoeken betreft, bij de rechtbank Den Haag is belegd (zie Kamerstukken II 2001/02, 28 098, nr. 3, blz. 21). Ook de vervolging wegens internationale misdrijven als bedoeld in de Wet internationale misdrijven is ingevolge artikel 15 van die wet voorbehouden aan de rechtbank Den Haag. Concentratie van rechtshulp, uitlevering en berechting van internationale strafzaken bij de rechtbank Den Haag leidt tot een bundeling van kennis die zowel uit een oogpunt van kwaliteit als doelmatigheid van rechtspraak voordelen heeft (zie Kamerstukken II 2002/03, 28 337, nr. 6, blz. 23–24). Het ligt dan ook in de rede ook de behandeling van andere uitleverings- en overleveringsverzoeken ter zake van internationale misdrijven te concentreren bij de rechtbank Den Haag.

Artikel 6

In het gewijzigde artikel 6 wordt voorgesteld het aantal bepalingen van de Uitleveringswet dat van overeenkomstige toepassing is, ten opzichte van de huidige Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven uit te breiden. Dit betreft de volgende bepalingen: artikel 4 («uitlevering van Nederlanders en terugkeergarantie»), artikel 8 («niet uitlevering voor doodstraf»), artikel 18 («vereisten uitleveringsverzoek»), artikel 19 («aanvullende inlichtingen»), artikelen 41 tot en met 45 («verkorte uitleveringsprocedure»). Hierdoor wordt het juridische kader voor uitlevering ter zake van internationale misdrijven nagenoeg gelijklopend aan dat voor uitlevering ter zake van commune misdrijven. Met de van overeenkomstige toepassing verklaring van de artikelen 18 en 19 Uw is het bepaalde in artikel 3 van de huidige Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven zinledig geworden en kan derhalve worden geschrapt.

Artikel 7

Dit artikel is onlangs ingevoegd bij de Aanpassingswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Voor de toelichting van dit artikel wordt korthedshalve verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 8.15, onderdeel F, van de memorie van toelichting van de Aanpassingswet (Kamerstukken II 2008/09, 31959).

Artikel V, onderdeel A

Nu de rechtsgrondslag voor uitlevering terzake van het misdrijf foltering wordt opgenomen in artikel 1 van de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven, kan de verwijzing naar het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing van 10 december 1984 (Trb. 1985, 69) in artikel 51a, tweede lid, Uw komen te vervallen. Daartoe strekt artikel 12, onderdeel A.

Artikel V, onderdeel B

In het huidige artikel 61, eerste lid, onder a, Uw is bepaald dat de rechtshulpbepalingen van de Uitleveringswet niet van toepassing zijn op de rechtshulp voorzien in de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven. Deze bepaling strookt echter niet met de nieuwe reikwijdte van de voorgestelde Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven, waarin in artikel 7 een groot aantal (rechtshulp)bepalingen van de Uitleveringswet van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Met het oog hierop wordt in artikel V, onderdeel B, voorgesteld artikel 61, eerste lid, onder a, Uw te laten vervallen.

Artikel VI

Zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel I.

Artikel VII

Zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel III, onderdeel D.

Artikel VIII

Bij het voorstel van wet tot uitvoering van het op 20 december 2006 te New York tot stand gekomen Internationale Verdrag inzake de bescherming van alle personen tegen gedwongen verdwijningen (Trb. 2008, 173) (Kamerstukken II 2009/10, 32208) wordt voorgesteld om de rechtsgrondslag voor misdrijven inzake gedwongen verdwijningen op te nemen in artikel 51a, tweede lid, Uw. Nu het misdrijf inzake gedwongen verdwijningen is opgenomen in het Statuut van Rome en de Wim en derhalve kan worden gekwalificeerd als een internationaal misdrijf, ligt het in de rede om de rechtsgrondslag voor uitlevering van dit misdrijf ook op te nemen in artikel 1 van de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven. Zie in dit verband paragraaf 3 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin