

Handboek Internationaal Recht

Redactie

Nathalie Horbach
René Lefebber
Olivier Ribbelink

Hieronder treft u aan hoofdstuk 7 uit het *Handboek Internationaal Recht*:

Jurisdictie

André de Hoogh en Gelijk Molier

Voor de publicatie op de Asser website van de afzonderlijke hoofdstukken van het handboek is in 2014 toestemming verleend door de auteurs en de uitgever, T.M.C. Asser Press.

Dit boek biedt een bundeling van het merendeel van de in Nederland aanwezige specialismen op internationaalrechtelijk gebied bijgewerkt tot het jaar van publicatie 2007.

Het *Handboek Internationaal Recht* is een initiatief van het T.M.C. Asser Instituut te Den Haag en werd mede mogelijk gemaakt door een subsidie van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum van het Ministerie van Justitie. Voor de ontstaansgeschiedenis van het boek wordt verwezen naar het als aparte PDF bijgevoegde Voorwoord van de redacteurs.

Hoofdstuk 7

JURISDICTIE

André de Hoogh en Gelijk Molier

Dr. A.J.J. de Hoogh is als universitair hoofddocent verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen. Dr. G. Molier is als universitair docent verbonden aan de Universiteit Leiden; zijn bijdrage werd geschreven toen hij nog verbonden was aan de Rijksuniversiteit Groningen.

| | | |
|-------|---|----|
| 1. | Inleiding..... | 2 |
| 2. | Het fundament van jurisdictie..... | 4 |
| 3. | Wetgevende of regelstellende, rechtsprekende en handhavende jurisdictie | 7 |
| 4. | Beginselen van strafrechtelijke jurisdictie..... | 10 |
| 4.1 | Het territorialiteitsbeginsel | 10 |
| 4.1.1 | Algemeen..... | 10 |
| 4.1.2 | Nederlandse wetgeving en jurisprudentie | 14 |
| 4.2 | Het actieve nationaliteitsbeginsel | 16 |
| 4.2.1 | Algemeen..... | 16 |
| 4.2.2 | Nederlandse wetgeving en jurisprudentie | 17 |
| 4.3 | Het passieve personaliteitsbeginsel | 20 |
| 4.3.1 | Algemeen..... | 20 |
| 4.3.2 | Nederlandse wetgeving en jurisprudentie | 22 |
| 4.4 | Het beschermingsbeginsel | 23 |
| 4.4.1 | Algemeen..... | 23 |
| 4.4.2 | Nederlandse wetgeving en jurisprudentie | 25 |
| 4.5 | Het universaliteitsbeginsel..... | 26 |
| 4.5.1 | Algemeen..... | 26 |
| 4.5.2 | Nederlandse wetgeving en jurisprudentie | 31 |
| 5. | Epiloog | 34 |

1. INLEIDING

Het begrip jurisdictie, ook wel rechtsmacht genoemd, kan in verschillende contexten worden geplaatst. Het woord komt oorspronkelijk uit het Latijn, van *ius* en *dicere*, en betekent zoveel als recht spreken.¹ Vandaar dat het woord jurisdictie wordt gebruikt om de rechtsmacht van de rechter aan te duiden.² In deze zin betreft rechtsmacht dus de bevoegdheid van de rechter tot het beslechten van geschillen met toepassing van het burgerlijk recht en bestuursrecht en het opleggen van sancties bij schendingen van het strafrecht. Tegelijkertijd vooronderstelt geschillenbeslechting door de rechter dat deze materiële rechtsregels toepast, dat wil zeggen regels opgesteld door de wet- of regelgever. Evenzo voorziet een rechtssysteem normaliter in de handhaving van het recht. Vandaar dat binnen het internationaal recht de term jurisdictie breder gebruikt wordt en ook de bevoegdheid omvat tot het stellen en handhaven van regels.

In bepaalde contexten wordt de term jurisdictie gebruikt om de territoriale reikwijdte aan te geven waarbinnen bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend. Indien een hof aangeeft dat een verdachte of verweerder diens jurisdictie niet mag verlaten, wordt bedoeld op het gebied dat bestreken wordt door de rechtsmacht van dat hof.³ In een andere context heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens niet al te lang geleden geoordeeld dat het toepassingsbereik van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens,⁴ neergelegd in artikel 1, normaal gesproken slechts personen betreft die zich binnen de territoriale jurisdictie van een verdragspartij bevinden.⁵

In het internationaal recht wordt het begrip jurisdictie evenzeer gebruikt om de rechtsmacht van internationale rechterlijke instanties aan te geven.⁶ De jurisdictie van deze instanties, waarvan de belangrijkste het Internationaal Gerechtshof is, berust echter op de toestemming ('consent') van de staten of internationale organisaties om het betreffende geschil te beslechten. Dit in tegenstelling tot de rechtsmacht van de nationale rechter, die zich in beginsel uitstrekt tot alle rechtssubjecten ongeacht hun instemming. In soortgelijke zin worden natuurlijke personen onderworpen aan de rechtsmacht van internationale straftribunalen, zoals het Internationaal Strafhof, zonder dat zij daar op enige wijze in gekend worden. De toestemming van een staat

1. C.F. Amerasinghe, *Jurisdiction of International Tribunals*, 2003, p. 52 en breder p. 49-68.

2. Zo bijv. L. van Praag, *Jurisdiction et Droit international public: La juridiction nationale après le droit international coutumier en temps de paix*, 1915, p. 49-50.

3. P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 1997, p. 109.

4. Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden 1950, *Trb.* 1951, 154 (i.w.tr. 3 september 1953; Nederland 31 augustus 1954).

5. *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (dec.), no. 52207/99, *RJD ECHR* 2001-XII, p. 351-359, par. 59-82. Zie ook *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *ICJ Rep.* 2004, p. 178-180, par. 107-111 <www.icj-cij.org/>.

6. Algemeen Amerasinghe, *supra* n. 1; de bijdragen in P. Capps, M. Evans & S. Konstadinidis (red.), *Asserting Jurisdiction. International and European Legal Perspectives*, 2003.

die partij wordt bij het betreffende verdrag en de geldende regels inzake jurisdictie zijn daarvoor voldoende.⁷

De jurisdictie van een staat is beperkt tot de nationale context:⁸ een staat bezit nu eenmaal niet de bevoegdheid om regels te stellen die andere staten binden, of om geschillen met andere staten eenzijdig en bindend te beslechten. Dit volgt rechtstreeks uit de soevereiniteit van staten en hun gelijkheid: *par in parem non habet imperium*. Het internationaal recht laat wel toe dat een staat het internationaal recht handhaaft. Zo is het mogelijk dat wanneer een staat een internationale onrechtmatige daad pleegt, een andere (gelaedeerde) staat, onder voorwaarden, tegenmaatregelen (repressailles) neemt. Deze laatste staat handelt echter op eigen risico: wanneer een internationaal tribunaal later zou oordelen dat de eerste staat geen internationale onrechtmatige daad heeft gepleegd, zal de andere staat met de tegenmaatregel onrechtmatig hebben gehandeld. Iedere staat interpreteert weliswaar het internationaal recht en bepaalt zijn juridische toestand ten opzichte van andere staten (auto-interpretatie),⁹ maar doet dat slechts voor zichzelf en zonder enige binding voor andere staten.¹⁰

Indien een staat derhalve jurisdictie vestigt door het stellen van regels, het vastleggen van de bevoegdheid van de rechter en van de handhavende bevoegdheid van de uitvoerende macht, legt hij een claim van autoriteit over natuurlijke en rechtspersonen.¹¹ Deze uit zich in de uitoefening van bevoegdheden door daartoe bestemde organen, die besluiten nemen die de betreffende natuurlijke en rechtspersonen binden.¹² Staten bezitten jurisdictie over het eigen grondgebied, maar stellen ook regels vast met betrekking tot personen, zaken of gebeurtenissen die zich daarbuiten bevinden of voordoen.¹³ Vandaar dat sprake kan zijn van concurrerende jurisdictie en dat natuurlijke of rechtspersonen geconfronteerd kunnen worden met conflicterende plichten.¹⁴

Of een staat terecht jurisdictie heeft gevestigd en uitgeoefend is een vraag van internationaal recht. Met name de Verenigde Staten heeft in toenemende mate en in

7. Zie art. 12 Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof 1998, *Trb.* 2002, 135 (i.w.tr. 1 juli 2002; Nederland 1 juli 2002); M. Scharf, 'Application of treaty-based universal jurisdiction to nationals of non-party states', *New England LR* (35) 2001, p. 363-382; J.D. de Vyver, 'Universal jurisdiction in international criminal law', *SAYIL* (24) 1999, p. 107-114.

8. Zie V. Lowe, 'Jurisdiction', in M.D. Evans (red.), *International Law*, 2003, p. 329, waarbij ook naar de EG wordt verwezen.

9. Zie *Air Services Agreement of 27 March 1946* (United States v. France), *ILR* (54) 1979, p. 337.

10. Zie hfdst. 10.

11. A. de Mestral & T. Gruchalla-Wesierski, *Extraterritorial Application of Export Control Legislation: Canada and the U.S.A.*, 1990, p. 29.

12. Zie m.n. F. Berman, 'Jurisdiction: The state', in Capps, Evans & Konstadinidis, *supra* n. 6, p. 3; P. Capps, M. Evans & S. Konstadinidis, 'Introduction', in *ibid.*, p. xix-xx; European Committee on Crime Problems, *Extraterritorial criminal jurisdiction*, 1990, p. 19.

13. Voor een voorbeeld m.b.t. gebeurtenissen, zie High Court of Australia 14 augustus 1991, *Polyukhovich v. Commonwealth of Australia*, *ILR* (91) 1993, p. 3-168.

14. M. Akehurst, 'Jurisdiction in international law', *BYIL* (46) 1972/73, p. 167-169. Anders American Law Institute, *Restatement of the Law of the United States*, vol. 1, 1987, p. 247 (hierna: Restatement). Voor bespreking van de Restatement, zie W. Meng, 'Regeln über die Jurisdiktion der staaten im amerikanischen Restatement (Third) of Foreign Relations Law', *ARV* (27) 1989, p. 156-194.

verschillende contexten extraterritoriale rechtsmacht geclaimd en dit heeft in aantal gevallen tot protesten geleid van andere staten. Als voorbeelden mogen genoemd worden het conflict inzake de Siberische pijplijn,¹⁵ de Sherman Act,¹⁶ de Alien Tort Claims Act en Torture Victim Protection Act,¹⁷ de Helms-Burton Act en de D'Amato Act,¹⁸ en de implementatie van tegenmaatregelen of sancties.¹⁹ Een aantal staten en ook de Europese Gemeenschap hebben als reactie wetgeving aangenomen om de uitoefening van jurisdictie door de Verenigde Staten tegen te gaan of zelfs ongedaan te maken.²⁰

2. HET FUNDAMENT VAN JURISDICTIE

Het recht van een staat om vast te stellen dat bepaalde gedragingen van natuurlijke en rechtspersonen strafbare feiten opleveren wordt beheerst door een vijftal internationaal-rechtelijk aanvaarde beginselen:²¹ het territorialiteitsbeginsel; het actieve nationaliteitsbeginsel; het passieve personaliteitsbeginsel; het beschermingsbeginsel; en het universaliteitsbeginsel. Hoewel met recht gesteld kan worden dat ook de burgerrechtelijke en administratiefrechtelijke jurisdictie beheerst worden door in dit hoofdstuk besproken regels van internationaal recht,²² worden deze op een enkele uitzondering na in het vervolg niet bij de bespreking betrokken.

15. Rb. 's-Gravenhage 17 september 1982, *NYIL* (14) 1983, p. 416-419, par. 7 (hierna: *Sensor* zaak).

16. Zie bijv. US Supreme Court 14 juni 2004, *F. Hoffmann-La Roche Ltd. v. Empagran S.A.* <www.supremecourt.us/opinions/03pdf/03-724.pdf>; Brief of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Ireland and the Kingdom of the Netherlands as Amicus Curiae, 3 februari 2004 <www.dti.gov.uk/files/file33061.pdf> (hierna: Amicus Curiae Brief Hoffmann-La Roche).

17. Zie bijv. US Supreme Court 29 juni 2004, *Sosa v. Alvarez-Machain, United States v. Alvarez-Machain* <www.supremecourt.us/opinions/03pdf/03-339.pdf>, en Brief for European Commission as Amicus Curiae, 23 januari 2004 <http://sdshh.com/Alvarez/ECBriefforSosaAlvarez_Machain_v1_5B1%5D.pdf> (hierna: Amicus Curiae Brief European Commission); US Court of Appeals, 2nd Circuit 14 september 2000, *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Company*, 226 F.3d 88.

18. Zie V. Lowe, 'US extraterritorial jurisdiction: The Helms-Burton and D'Amato Acts', *ICLQ* (46) 1997, p. 378-390.

19. Zie W. Meng, 'Wirtschaftssanktionen und staatliche Jurisdiktion: Grauzonen im Völkerrecht', *ZaöRV* (57) 1997, p. 269-327 (samenvatting in Engels, p. 324-327).

20. Overwegend positief I. Sinclair, 'The diplomatic response', in C.J. Olmstead (red.), *Extra-territorial Application of Laws and Responses Thereto*, 1984, p. 217-222; S. April, 'Blocking statutes as a response to the extra-territorial application of law', in *ibid.*, p. 223-233. Anders R. Lefeber, 'Frontiers of international law: Counteracting the exercise of extraterritorial jurisdiction', *LJIL* (10) 1997, p. 1-7.

21. R Emmelink spreekt van 'aanknopingspunten'. J. R Emmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, 1996, p. 512. Verder kunnen nog genoemd worden het vlaggenbeginsel (zie 4.1) en het vertegenwoordigingsbeginsel, evenals vormen van jurisdictie die niet onder enig beginsel vallen. Zie European Committee on Crime Problems, *supra* n. 12, p. 9-16.

22. Zie m.n. de studies van F. Mann, 'The doctrine of jurisdiction in international law', *Recueil des Cours* (111) 1964-I, p. 17-22, en F. Mann, 'The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years', *Recueil des Cours* (186) 1984-III, p. 20-21. Anders Akehurst, *supra* n. 14, p. 170-176; Amicus Curiae Brief European Commission, *supra* n. 17, p. 4-5, 17-26.

In het kader van de strafrechtelijke jurisdictie worden op grond van het territorialiteitsbeginsel feiten strafbaar gesteld die binnen het grondgebied van een staat worden gepleegd. De overige beginselen worden wel beginselen van extraterritoriale jurisdictie genoemd, aangezien gedragingen worden strafbaar gesteld die zich voordoen buiten het grondgebied van de staat. Zo laat het actieve nationaliteitsbeginsel toe dat een staat feiten strafbaar stelt die gepleegd worden door onderdanen buiten het grondgebied en knoopt dus aan bij de nationaliteit van de dader. Het passieve personaliteitsbeginsel neemt de nationaliteit van het slachtoffer tot uitgangspunt en laat strafbaarstelling toe van feiten die zich voordoen buiten het eigen grondgebied en worden gepleegd ten opzichte van onderdanen. Het beschermingsbeginsel machtigt een staat feiten strafbaar te stellen die zich buiten het eigen grondgebied voordoen en die de veiligheid van de staat, of andere essentiële belangen van de staat, bedreigen of aantasten. Als laatste, maar niet als minste, mag genoemd worden het universaliteitsbeginsel, waarbij een staat gedragingen strafbaar stelt zonder dat hij enige connectie daarmee heeft. Straffbaarstelling vindt dan plaats ten aanzien van feiten waar dan ook begaan, door wie dan ook begaan, en ten opzichte van wie dan ook begaan. Van cruciaal belang is het zich te realiseren dat deze beginselen allen in meer of mindere mate begrensd zijn.

In dit verband behoeft de *Lotus* zaak bespreking. Deze zaak werd in 1927 door Frankrijk en Turkije voorgelegd aan het Permanente Hof van Internationale Justitie. De feiten waren als volgt.²³ Het Franse stoomschip de 'Lotus' komt op volle zee in aanvaring met de Turkse boot 'Boz-Kourt'. Als gevolg van deze aanvaring breekt de 'Boz-Kourt' in tweeën, kapseist en komen acht Turkse zeelieden en passagiers om het leven. De 'Lotus' vaart binnen in de haven van Konstantinopel, alwaar de Turkse autoriteiten een onderzoek instellen. Luitenant Demons, die officier van de wacht was ten tijde van de aanvaring, wordt verzocht aan land te komen om verslag te doen. Na zijn getuigenis te hebben aangehoord, wordt hij door de Turkse politie gearresteerd op verdenking van dood door schuld ('involuntary manslaughter'). Hij wordt vervolgd, zo lijkt het, op grond van artikel 6 van de Turkse strafwet, dat vervolging toelaat indien het strafbaar feit wordt gepleegd ten nadele van personen met de Turkse nationaliteit.

Naar aanleiding van de vraag of Turkije een grondslag in het internationaal recht moest kunnen aantonen, of Frankrijk een verbod daaronder, overwoog het Permanente Hof:²⁴ 'International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed.' Het Hof stelde dat er voor staten geen algemeen verbod bestond om wetten toepassing en hun

23. S.S. 'Lotus' (France v. Turkey), 1927, *PCIJ, Series A*, No. 10, p. 10-15. Besproken door G. Berge, 'The case of the S.S. "Lotus"', *MLR* (26) 1927/28, p. 361-382; J. Brierly, 'The "Lotus" Case', *LQR* (44) 1928, p. 154-163; I. Cameron, *The Protective Principle of International Criminal Jurisdiction*, 1994, p. 316-324; voorafgaand aan de uitspraak W.E. Beckett, 'Criminal jurisdiction over foreigners. The Franconia and the Lotus', *BYIL* (8) 1927, p. 108-128.

24. S.S. 'Lotus', *supra* n. 23, p. 18.

hoven jurisdictie te geven betreffende personen, eigendom en handelingen buiten het eigen grondgebied en dus ook dat er geen sprake was van uitzonderingen hierop. Het Hof vervolgde: 'Far from laying down a general prohibition ... it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable.'²⁵ Hetgeen het Hof tot de conclusie bracht dat: 'In these circumstances, all that can be required of a State is that it should not overstep the limits which international law places upon its jurisdiction; within these limits, its title to exercise jurisdiction rests in its sovereignty.'²⁶ De visie van het Permanente Hof lijkt te impliceren dat jurisdictie als uitvloeisel van de soevereiniteit van staten in beginsel onbeperkt is, tenzij een verbodsnorm neergelegd in het internationaal gewoonterecht kan worden aangetoond.

Daarmee miskent het Hof, naar onze mening, dat de soevereiniteit van een staat noodzakelijkerwijs territoriaal beperkt is. De soevereiniteit van een staat impliceert weliswaar diens 'hoogste autoriteit', maar deze autoriteit strekt zich niet over de hele wereld uit. Integendeel, de soevereiniteit van een staat is beperkt tot diens grondgebied.²⁷ Jurisdictie is dus niet gebaseerd op enige overkoepelende bevoegdheid waaruit staten naar believen kunnen putten om te pas, of te onpas, regels te stellen, recht te spreken, of het recht te handhaven. Voor het vestigen en uitoefenen van jurisdictie dient een staat zich derhalve te kunnen beroepen op een naar internationaal recht aanvaarde basis. Voor wat betreft gedragingen die plaatsvinden op het grondgebied van een staat vloeit deze basis rechtstreeks voort uit de soevereiniteit van de staat over diens grondgebied en de bevolking die zich daar heeft gevestigd. Met andere woorden, een staat bestaande uit grondgebied, bevolking en regering, bezit territoriale jurisdictie uit hoofde van zijn soevereiniteit: deze is een attribuut van soevereiniteit.²⁸ Vandaar dat de jurisdictie van een staat in een aantal opzichten ook specifiek territoriaal beperkt is.²⁹

Voorzover een staat extraterritoriale jurisdictie wenst te vestigen kan een beroep worden gedaan op een viertal bases: het actieve nationaliteitsbeginsel, het passieve personaliteitsbeginsel, het beschermingsbeginsel en het universaliteitsbeginsel.³⁰ De eerste drie beginselen hebben als gemeenschappelijk kenmerk dat een specifieke band met de staat aanwezig is: de nationaliteit van de dader, de nationaliteit van het

25. Ibid., p. 19.

26. Ibid.

27. Brierly, *supra* n. 23, p. 161-162. Zie ook Beckett, *supra* n. 23, p. 111 n. 1.

28. Zie bijv. R. Higgins, 'The legal bases of jurisdiction', in Olmstead 1984, *supra* n. 20, p. 5.

29. Zie par. 3 en hfdst. 6.

30. Zie algemeen H. Maier, 'Jurisdictional rules in customary international law', in K. Meessen (red.), *Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice*, 1996, p. 66-67; W. Estey, 'The five bases of extraterritorial jurisdiction and the failure of the presumption against extraterritoriality', *Hastings ICLR* (21) 1997, p. 177-208; J. Yoon, 'International law: Closing the gap on extraterritorial jurisdiction one way or the other', *Florida JIL* (14) 2002, p. 503-515; C.L. Blakesley & O. Lagodny, 'Competing national laws: Network or jungle?', in A. Eser & O. Lagodny (red.), *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law*, 1992, p. 47-100.

slachtoffer, of de veiligheid of essentiële belangen van de staat. Bij het universaliteitsbeginsel daarentegen ontbreekt elke band. In zijn algemeenheid kan gesteld worden dat in geval van een waarachtige en substantiële connectie met een staat deze gerechtvaardigd is jurisdictie te vestigen.³¹ Deze connectie is gegeven met het actieve nationaliteitsbeginsel en beschermingsbeginsel en, in meer beperkte zin, met het passieve personaliteitsbeginsel. Juist vanwege het ontbreken van enige concrete band indien een staat jurisdictie vestigt op grond van het universaliteitsbeginsel is een speciale rechtvaardiging noodzakelijk (zie 4.5.1).

Het is belangrijk om vast te stellen dat het internationaal recht weliswaar de grenzen van de jurisdictie van een staat aangeeft, maar niet de jurisdictie van de staat als zodanig vastlegt:³² een staat *mag* jurisdictie vestigen, maar is daartoe niet verplicht. Dat is althans de situatie onder internationaal gewoonterecht.³³ In vele verdragen, met name ook de recentere, wordt een staat *verplicht* jurisdictie te vestigen over een in het verdrag omschreven misdrijf. Daarbij gaat het meestal om een verplichting tot het vestigen van jurisdictie op grond van het territorialiteits- en actieve nationaliteitsbeginsel, maar in toenemende mate ook het universaliteitsbeginsel. Daarnaast wordt het partijen bij een aantal verdragen toegestaan jurisdictie te vestigen op grond van het passieve personaliteitsbeginsel.

3. WETGEVENDE OF REGELSTELLELENDE, RECHTSPREKENDE EN HANDHAVENDE JURISDICTIE

Van groot belang is het onderscheid dat gemaakt wordt tussen wetgevende, rechtsprekende en handhavende rechtsmacht. Met de eerste wordt wel aangeduid de bevoegdheid van een staat tot het uitvaardigen van wetgeving ('legislative jurisdiction'), hoewel een ruimere formulering op zijn plaats is in de zin dat een staat regels kan stellen ('jurisdiction to prescribe' of 'prescriptive jurisdiction'). Tenslotte worden regels niet altijd in de vorm van wetgeving tot stand gebracht, maar soms ook middels jurisprudentie (denk aan het Nederlandse stakingsrecht), al dan niet gekoppeld aan precedentwerking.³⁴

Naar intern recht kan de bevoegdheid tot regelgeving onbeperkt zijn. Zo wordt in Engeland de doctrine van de 'sovereignty of Parliament' aangehangen,³⁵ die met zich meebrengt dat zelfs *Parliament* zelf de bevoegdheid van *Parliament* niet kan inperken. De jurisdictie van een staat wordt echter beheerst door regels van internationaal

31. Mann 1964, *supra* n. 22, p. 49. Recenter Lowe, *supra* n. 8, p. 336; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2003, p. 297, 305; P. Arnell, 'Criminal jurisdiction in international law', *The Juridical Review* 2000, p. 183-188.

32. Van Praag, *supra* n. 2, p. 51-52.

33. In deze zin A. Cassese, *International Criminal Law*, 2003, p. 301-302.

34. Mann 1964, *supra* n. 22, p. 13; Higgins, *supra* n. 28, p. 4.

35. L. Prakke, 'Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland', in L. Prakke & C.A.J. M. Kortmann (red.), *Het staatsrecht van de landen van de Europese Unie*, 2004, p. 844, 851-852 en 911.

recht en staten kunnen hun intern recht niet inroepen om te ontkomen aan hun internationale verplichtingen.³⁶

Van rechtsprekende rechtsmacht wordt gesproken wanneer een rechter de bevoegdheid bezit bindend te oordelen over geschillen of het gedrag van personen met toepassing van door de staat gestelde regels ('adjudicative jurisdiction'). Deze bevoegdheid zal over het algemeen beperkt zijn tot de in wetgeving vastgelegde jurisdictie en de inhoudelijke regels die van toepassing zijn. De jurisdictie van rechters is daarmee onlosmakelijk verbonden met de wetgevende of regelstellende jurisdictie van de staat.³⁷

Rechterlijke activiteiten als zittingen, onderzoek ter plaatse, getuigenverhoren, en dergelijke, zullen normaal gesproken slechts plaatsvinden binnen de territoriale grenzen van de staat. Aangezien rechtspraak een overheidsfunctie is, zouden zulke activiteiten begaan op het grondgebied van een vreemde staat indruisen tegen diens territoriale soevereiniteit. In de uitzonderlijke omstandigheid van een internationaal gewapend conflict is het mogelijk dat een krijgsraad te velde plaatsvindt op vreemd grondgebied. Aangezien rechtspraak de uitoefening van publieke bevoegdheden met zich meebrengt, kunnen ook internationale straftribunalen slechts functioneren met instemming van de staat waar zij gevestigd zijn. Deze instemming wordt normaliter gegeven met de zogenaamde zetelovereenkomsten ('headquarters agreements'), die daarnaast meer gedetailleerde regels bevatten inzake de status van het betreffende hof of tribunaal.

Een opvallende situatie die Nederland aanging betrof de vestiging van een Schots hof in Kamp Zeist ter berechting van twee Libiërs, die verdacht werden van het plaatsen van een bom die leidde tot de vliegcrash bij Lockerbie waarbij 270 mensen het leven lieten. Om een en ander mogelijk te maken sloten Nederland en het Verenigd Koninkrijk een verdrag waarbij de wederzijdse rechten en plichten werden vastgelegd.³⁸ Een veel verhaald sprookje luidt dat Kamp Zeist voor de duur van het proces Schots grondgebied was.³⁹ Het gesloten verdrag getuigt daar op generlei wijze van. Weliswaar oefende het Schotse hof jurisdictie uit in Nederland (art. 3) en mochten de Nederlandse autoriteiten geen officiële handelingen verrichten in Kamp Zeist (art. 5), maar behalve voorzover het verdrag anders regelt bleef Nederlands recht van toepas-

36. Art. 27 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht 1969, *Trb.* 1985, 79 (i.w.tr. 27 januari 1980; Nederland 1 januari 1986) (hierna: WVV); art. 3 ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, 2001, VN Doc. A/56/10 (2001), p. 29-365. Zie ook hfdst. 10, par. 2.1.

37. Zie S. Feller, 'Jurisdiction over offenses with a foreign element', in M. Cherif Bassiouni & V.P. Nanda (red.), *A Treatise on International Criminal Law. Vol. 2: Jurisdiction and Cooperation*, 1973, p. 9-10.

38. Zie Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland inzake de rechtszitting van een Schots hof in Nederland 1998, *Trb.* 1999, 1 (i.w.tr. 8 januari 1999; Nederland 8 januari 1999).

39. Bijv. 'Een zaak die twaalf jaar schimmig bleef', *NRC Handelsblad* 31 januari 2001 <www.nrc.nl/W2/Lab/Lockerbie/010131c.html>.

sing (art. 6). Misdrijven begaan op het terrein van Kamp Zeist vielen daarmee onder de Nederlandse rechtsmacht.

Aangezien een staat soeverein is over het eigen grondgebied, volgt hieruit dat hij een monopolie van rechts- en ordehandhaving bezit. Een voorbeeld uit de Nederlandse jurisprudentie mag dit illustreren. In een uitspraak van het Hof 's-Gravenhage bepaalde het dat infiltratieactiviteiten in het buitenland zonder toestemming van de autoriteiten aldaar in strijd is met het territorialiteitsbeginsel (bedoeld zal zijn 'in strijd met diens territoriale soevereiniteit').⁴⁰ *In casu* ging het om infiltratieactiviteiten op het grondgebied van Colombia ten behoeve van een Nederlands strafrechtelijk onderzoek zonder dat hiervoor toestemming aan Colombia was gevraagd of achteraf verkregen.

De soevereiniteit van een staat over het eigen grondgebied houdt echter niet alleen exclusiviteit van rechts- en ordehandhaving in, maar sluit ook uit dat andere staten *enige officiële handeling* verrichten op dat grondgebied. Een voorbeeld ter illustratie betreft het hoog oplopende geschil dat in 2001-2002 tussen Nederland en Marokko bestond.⁴¹ De situatie was als volgt. Nederland wenste een sociaal attaché van de ambassade in Marokko onderzoek te laten verrichten in de kadasters naar het mogelijk bezit van onroerend goed van Marokkanen die in Nederland een bijstandsuitkering genoten. Indien de waarde van een huis € 9.000 te boven zou gaan, zou de uitkering onrechtmatig verkregen zijn. Enige maanden vond dit onderzoek ook daadwerkelijk plaats, maar Marokko verzocht stopzetting van het onderzoek met een beroep op zijn soevereiniteit. Nederland wees op het openbaar karakter van de betreffende registers en dreigde met maatregelen. Zo zou de kinderbijslag voor kinderen die zich in Marokko bevonden, van Marokkaanse ouders die in Nederland woonachtig waren, worden gereduceerd of afgeschaft: Nederland nam stappen om het in 1972 met Marokko gesloten Algemeen Verdrag inzake sociale zekerheid op te zeggen.⁴² Uiteindelijk zwichtte Marokko voor de Nederlandse druk en stond inzage in de registers toe.⁴³

Dit neemt niet weg dat de Marokkaanse positie vanuit internationaal-rechtelijk oogpunt volstrekt juist was. Onderzoek naar het bezit van onroerend goed in de Marokkaanse registers betreft namelijk opsporingshandelingen op vreemd grondgebied. In dit verband geldt dat elke officiële handeling op vreemd grondgebied verboden is, tenzij deze wordt verricht met toestemming van de bevoegde autoriteiten.

In de literatuur is wel geopperd dat het onderscheid tussen wetgevende, rechtsprekende en handhavende rechtsmacht overbodig is en kan komen te vervallen.⁴⁴

40. Hof 's-Gravenhage 3 maart 1998, *NJ* 1998, 923.

41. Voor de opeenvolgende gebeurtenissen, zie *Kamerstukken II* 2001/02, 17 050, nr. 227, Bijlage 1, p. 4-5.

42. *Kamerstukken II* 2001/02, 28 275, nr. 2, p. 1-3.

43. Voor de brief waarbij het wetsvoorstel werd ingetrokken, zie *Kamerstukken II* 2002/03, 28 275, nr. 9.

44. Arnell, *supra* n. 32, p. 181-183; Lowe, *supra* n. 8, p. 332-333 (deels). Zie ook A. Bianchi, 'Comment', in Meessen, *supra* n. 30, p. 77-79.

Hoewel het op zich juist is te stellen dat deze drie verschijningsvormen te herleiden zijn tot een eenduidig concept van jurisdictie, is het de verschillende wijze waarop het internationaal recht deze reguleert dat voor handhaving van het onderscheid pleit. Zoals hierboven uiteengezet is het staten toegestaan de toepassing van wetgeving uit te breiden naar het grondgebied van andere staten op grond van de beginselen van strafrechtelijk jurisdictie. De rechtsprekende en handhavende jurisdictie daarentegen zijn, behoudens uitzonderingen, strikt territoriaal beperkt en mogen niet uitgeoefend worden op het territoir van andere staten.

4. BEGINSELEN VAN STRAFRECHTELIJKE JURISDICTIE

4.1 Het territorialiteitsbeginsel

4.1.1 *Algemeen*

Zoals hierboven al aangegeven vloeit territoriale jurisdictie rechtstreeks voort uit de soevereiniteit van de staat:⁴⁵ de staat bezit de bevoegdheid regels te stellen, recht te spreken, en recht en orde te handhaven binnen het grondgebied van de staat. Het betreft hier een attribuut van soevereiniteit. Aangezien deze bevoegdheden rechtstreeks te herleiden zijn tot de soevereiniteit van een staat zijn zij in beginsel onbeperkt, behoudens natuurlijk de beperkingen die uit het internationaal recht voortvloeien. Hierbij kan onder andere gedacht worden aan de soevereine gelijkheid van staten, de immuniteiten, de internationale minimum standaard inzake de behandeling van vreemdelingen en verplichtingen ter bescherming van mensenrechten.

Het territorialiteitsbeginsel kan bogen op een onbetwiste status; er wordt dan ook wel gesteld dat een staat zich ingeval van concurrerende jurisdictie zou moeten voegen naar een staat met een groter belang.⁴⁶ Hiermee zou uitoefening van jurisdictie door een staat die wil vervolgen op grond van het territorialiteitsbeginsel (bijna) altijd voorrang genieten boven uitoefening van jurisdictie door andere staten.⁴⁷ Er zijn echter geen aanwijzingen dat staten een zodanige regel in hun wetgeving hebben opgenomen.

Redenen die pleiten voor overdracht of uitlevering aan de territoriale staat hebben een principiële en praktische achtergrond. Principieel wordt wel gesteld dat een individu dient te worden berecht daar waar hij het misdrijf heeft gepleegd, aangezien de justitiële autoriteiten ter plekke beter het karakter en reputatie van de verdachte, alsmede de omstandigheden waaronder het misdrijf werd gepleegd, kunnen beoorde-

45. Zie algemeen W. Berge, 'Criminal jurisdiction and the territorial principle', *MLR* (30) 1931/32, p. 238-269; P.J. Fitzgerald, 'The territorial principle in penal law: An attempted justification', *Georgia JICL* (19) 1970, p. 29-43.

46. Zie Restatement, *supra* n. 14, p. 245-247. Kritisch besproken door Bianchi, *supra* n. 44, p. 84-88.

47. In dit verband, zie Joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, in *Arrest Warrant of 11 April 2000* (DR Congo v. Belgium), *ICJ Rep.* 2002, p. 63.

len.⁴⁸ Daarnaast speelt de praktische overweging dat het vergaren van bewijs veel eenvoudiger is: de plaats van het misdrijf, sporen en (eventuele) getuigen zijn voorhanden.⁴⁹ Zoals hierboven al aangegeven hebben staten nooit een voorrangsregel aangevaard. Met de internationale bescherming van het recht op een eerlijk proces en de waarborgen die in verband daarmee worden gesteld en de toegenomen internationale samenwerking op strafrechtelijk gebied, hebben zowel de principiële als praktische redenen aan belang ingeboet.

Om het bereik van dit beginsel te kunnen bepalen, moet allereerst worden vastgesteld wat tot het grondgebied, het territoire, van een staat behoort.⁵⁰ Hierbij zij opgemerkt dat naast het landgebied ook de territoriale wateren tot het grondgebied van de staat behoren, evenals de aarde onder en het luchtruim boven beiden. Het territorialiteitsbeginsel laat het een staat toe feiten strafbaar te stellen die plaatsvinden op het eigen grondgebied. Het knoopt daarbij aan bij de locatie van het strafbare feit ongeacht de nationaliteit of status van de dader. Op grond van het territorialiteitsbeginsel zal een strafwet van toepassing zijn op *iedereen* die zich binnen het grondgebied schuldig maakt aan een strafbaar feit, dat wil zeggen onderdanen, ingezetenen, vreemdelingen, staatlozen, vluchtelingen, toeristen, zakenlieden, seizoenarbeiders, etc. Het maakt daarbij niet uit of zij zich langdurig of kortstondig, legaal of illegaal, op het grondgebied bevinden.

Het bereik van het territorialiteitsbeginsel wordt bepaald, in strikte zin althans, door de constituerende elementen of bestanddelen van een strafbaar feit.⁵¹ Vandaar dat het mogelijk is dat een strafbaar feit niet kan worden gelokaliseerd binnen één staat, maar binnen twee of zelfs meer staten. Hierbij wordt wel onderscheid gemaakt tussen het subjectieve en objectieve territorialiteitsbeginsel. Het klassieke voorbeeld, een schot afgevuurd in Nederland dat een persoon doodt in België, is daarvoor illustratief. De handeling van de dader zal dood door schuld, doodslag of moord opleveren. Terwijl de dader zich in Nederland bevindt op het moment dat hij de handeling verricht, doet het gevolg van diens handeling zich echter voor in België. Beide, de handeling (het afvuren van het schot) en de gevolgen (de dood), zijn noodzakelijke elementen van dood door schuld, doodslag of moord. Vandaar dat Nederland jurisdictie mag vestigen en uitoefenen op grond van het subjectieve territorialiteitsbeginsel en België op grond van het objectieve territorialiteitsbeginsel.⁵²

De komst van het internet heeft de reikwijdte van het objectieve territorialiteitsbeginsel op onvoorziene wijze uitgebreid. Zo bestaat de mogelijkheid dat ingeval van misdrijven als belediging en smaad, die zich manifesteren op voor iedereen toeganke-

48. C. Shachor, 'Extra-territorial penal jurisdiction and extradition', *ICLQ* (29) 1980, p. 286-287.

49. P. Arnell, 'The case for nationality based jurisdiction', *ICLQ* (50) 2001, p. 958-961.

50. Zie hfdst. 6, 20 en 22.

51. Mann 1964, *supra* n. 22, p. 84-87.

52. Zie art. 3 (Harvard) Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime, *AJIL* (29) 1935, Supp., p. 439-442, en commentaar, p. 484-503. Voor een voorbeeld dat fraude betreft, zie Supreme Court of Canada 10 oktober 1985, *Libman v. The Queen*, *ILR* (84) 1991, p. 694-700.

lijke websites, alle staten jurisdictie kunnen claimen krachtens dit beginsel. De hieruit voortvloeiende samenloop van jurisdictie lijkt op voorhand problematisch te zijn.⁵³

De *Lotus* zaak betrof niet een handeling maar een nalaten dat plaatsvond op de Franse S.S. 'Lotus', waarbij de gevolgen zich voordeden aan boord van de Turkse 'Boz-Kourt'. Hoewel de aanvaring zich voordeed op volle zee, sprak het Permanente Hof van de territoriale jurisdictie van Frankrijk en Turkije, stelde de Turkse boot gelijk aan Turks territorium, en achtte derhalve het territorialiteitsbeginsel van toepassing.⁵⁴ Dit zou echter de toepassing van een fictie betekenen, aangezien duidelijk is dat een schip geen grondgebied of een drijvend eiland is. Tegenwoordig wordt daarom gesproken van het vlaggenbeginsel: een staat mag jurisdictie uitoefenen over gedragingen die plaatsvinden aan boord van een vliegtuig of schip dat zijn vlag voert en daarmee zijn nationaliteit bezit. Het voeren van een bepaalde vlag wordt bepaald door registratie in een staat. Hierbij is echter wel vereist dat een zogenaamde 'genuine link', een werkelijke band, bestaat tussen de staat van registratie en een schip of vliegtuig.⁵⁵ Een hele reeks verdragen legt partijen de verplichting op tot vestiging van jurisdictie ten aanzien van specifiek omschreven misdrijven begaan aan boord van schepen of vliegtuigen die de nationaliteit van de betreffende staat bezitten.⁵⁶

53. Zie, m.b.t. uitings- en verspreidingsdelicten, C.B. van der Net, *Grenzen stellen op het Internet. Aansprakelijkheid van internet-providers en rechtsmacht*, 2000, p. 199-207.

54. S.S. 'Lotus', *supra* n. 23, p. 12, 23. Zie echter de hiervan afwijkende regeling in art. 11 Verdrag inzake de volle zee 1958, *Trb.* 1959, 124 (i.w.tr. 30 september 1962; Nederland 20 maart 1966); art. 97 Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee 1982, *Trb.* 1983, 83 (i.w.tr. 16 november 1994; Nederland 28 juli 1996; EG 1 mei 1998) (hierna: UNCLOS).

55. Art. 91 lid 1 en art. 94 UNCLOS, *supra* n. 54. Voor vliegtuigen, zie Malanczuk, *supra* n. 3, p. 201. Voor ruimteschepen, zie B. Oxman, 'Jurisdiction of states', *EPIL* 1987-10, p. 280.

56. Zie o.a. art. 3-4 Verdrag inzake strafbare feiten en bepaalde andere handelingen begaan aan boord van luchtvaartuigen 1963, *Trb.* 1964, 186 (i.w.tr. 20 november 1969; Nederland 12 februari 1970); art. 4 Verdrag tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen 1970, *Trb.* 1971, 50 (i.w.tr. 14 oktober 1971; Nederland 26 september 1973); art. 5 Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart 1971, *Trb.* 1971, 218 (i.w.tr. 26 januari 1973; Nederland 26 september 1973); art. 3 Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten 1973, *Trb.* 1981, 69 (i.w.tr. 20 februari 1977; Nederland 5 januari 1989); art. 5 Internationaal Verdrag tegen het nemen van gijzelaars 1979, *Trb.* 1981, 53 (i.w.tr. 3 juni 1983; Nederland 5 januari 1989); art. 5 Verdrag tegen foltering, en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing 1984, *Trb.* 1985, 69 (i.w.tr. 26 juli 1986; Nederland 20 januari 1989); art. 4 Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen 1988, *Trb.* 1990, 94 (i.w.tr. 11 november 1990; Nederland 7 december 1993; EG 31 maart 1991); art. 6 Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen 1997, *Trb.* 1999, 161 (i.w.tr. 23 mei 2001; Nederland 10 maart 2005); art. 7 Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme 1999, *Trb.* 2001, 62 (i.w.tr. 10 april 2002; Nederland 10 april 2002); art. 4 Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het kind 2000, *Trb.* 2001, 130 (i.w.tr. 18 januari 2002; Nederland 23 september 2005); art. 15 Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad 2000, *Trb.* 2004, 34 (i.w.tr. 29 september 2003; Nederland 25 juni 2004; EG 20 juni 2004), en art. 1 van het bijbehorende Protocol inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel, in het bijzonder vrouwenhandel en kinderhandel 2000, *Trb.* 2004, 34 (i.w.tr. 25 december 2003; Nederland 26 augustus 2005; EG 6 oktober 2006); art. 22 Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden

Naast de territoriale jurisdictie staat het internationaal recht staten toe functionele jurisdictie te vestigen en uit te oefenen over een aantal aanliggende maritieme zones. Deze zones betreffen de aansluitende zone, de exclusieve economische zone, en het continentaal plat.⁵⁷

Een ontwikkeling die hier genoemd mag worden betreft de zogenaamde 'effects doctrine', die vooral wordt toegepast in de context van mededingingswetgeving. Deze doctrine houdt in dat wanneer een handelen of nalaten, of het sluiten van overeenkomsten, in het buitenland (substantiële) effecten sorteert binnen het grondgebied van een staat, deze laatste voldoende grond heeft tot het vestigen van jurisdictie.⁵⁸

Het probleem met de 'effects doctrine' is dat de gevolgen, die de vestiging van jurisdictie zouden rechtvaardigen, geen fysieke consequenties van een handelen of nalaten betreffen, maar bijvoorbeeld de economische invloed van fusies tot stand gebracht in het buitenland. Bij toepassing van het objectieve territorialiteitsbeginsel gaat het echter om fysiek handelen of nalaten dat zich in meerdere staten voordoet.⁵⁹ De 'effects doctrine' is daarmee eerder te kwalificeren als een variant van extraterritoriale jurisdictie dan als toepassing van het territorialiteitsbeginsel. Omdat het beschermingsbeginsel niet ziet op economische belangen in algemene zin (zie 4.4) en het passieve personaliteitsbeginsel slechts in zeer beperkte zin wordt aanvaard, is de grondslag van deze doctrine in het internationaal recht dubieus.⁶⁰

Wel dient beseft te worden dat staten de 'effects doctrine' kunnen omzeilen door een regel zo op te stellen dat het effect van een bepaald handelen of nalaten een constituerend onderdeel van een verbod vormt. Een voorbeeld hiervan betreft de artikelen 81 en 82 (ex 85-86) EG, die door het Hof van Justitie EG in de *Woodpulp* zaak werden beschouwd als toepassing van het (objectieve) territorialiteitsbeginsel.⁶¹ Verder mag vermeld worden dat personen die zich in het buitenland aan samenzwering, deelneming, medeplichtigheid, en poging schuldig maken vervolgd kunnen worden.⁶² In bovenstaande gevallen zal echter wel geëist moeten worden dat het

met elektronische netwerken 2001, *Trb.* 2004, 290 (i.w.tr. 1 juli 2004; ondertekening Nederland 23 november 2001), en art. 8 Aanvullend Protocol bij het Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken, betreffende de strafbaarstelling van handelingen van racistische of xenofobische aard verricht via computersystemen, *Trb.* 2003, 60 (niet in werking; ondertekening Nederland 28 januari 2003); art. 9 Internationaal Verdrag ter bestrijding van daden van nucleair terrorisme 2005, *Trb.* 2005, 290 (niet in werking; ondertekening Nederland 16 september 2005).

57. Voor wat betreft de jurisdictie die in deze zones en op de volle zee mag worden uitgeoefend, zie hfdst. 20.

58. Zo bijv. Restatement, *supra* n. 14, p. 239.

59. Zie o.a. Oxman, *supra* n. 55, p. 280.

60. Zie F.A. Mann, 'The extremism of American extraterritorial jurisdiction', *ICLQ* (39) 1990, p. 410-412. Zie echter R. Higgins, *Problems and Process. International Law and How We Use It*, 1994, p. 73-76.

61. Gevoegde zaken 89/85, 104/85, 114/85, 116-17/85 and 125-9/85, *Ahlström v. Commission ('Re Wood Pulp Cartel')*, uitspraak van 27 september 1988, *ILR* (96) 1994, p. 195-197. Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap 1957, *Trb.* 2003, 150 (i.w.tr. 1 januari 1958; Nederland 1 januari 1958).

62. G.T. Felkenes, 'Extraterritorial criminal jurisdiction: Its impact on criminal justice', *JCI* (21) 1993, p. 584-585.

effect van zodanige aard is dat een waarachtige en substantiële connectie met de staat bestaat.⁶³

4.1.2 *Nederlandse wetgeving en jurisprudentie*

In artikel 2 Wetboek van Strafrecht (Sr) wordt de Nederlandse strafwet van toepassing verklaard op ieder die zich in Nederland schuldig maakt aan enig strafbaar feit. Het territorialiteitsbeginsel wordt hier op pregnante wijze geformuleerd: de *plaats waar* het strafbaar feit plaatsvindt is beslissend, ongeacht de nationaliteit van de verdachte en ongeacht de aangetaste of bedreigde belangen.⁶⁴

Teneinde de omvang en reikwijdte van het territorialiteitsbeginsel te kunnen bepalen dient derhalve te worden vastgesteld wat tot het Nederlandse territorium behoort. Hiertoe wordt in elk geval het landgebied en de territoriale zee gerekend, alsmede het luchtruim hierboven.⁶⁵ Verder is een bepaalde mate van vestiging en uitoefening van jurisdictie binnen de maritieme zones en op de volle zee toegestaan.⁶⁶

Artikel 3 Sr kan worden beschouwd als een uitbreiding van of aanvulling op het territorialiteitsbeginsel, aangezien deze bepaling stelt dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op ieder die zich buiten Nederland aan boord van een Nederlands vaartuig of luchtvaartuig schuldig maakt aan enig strafbaar feit. Daarmee is, evenals in artikel 2 Sr, de plaats waar het strafbare feit is geschied bepalend voor het vervolgingsrecht. Artikel 3 behelst in feite een codificering van het vlaggenbeginsel (zie hiervoor). Hier zij vermeldt dat Nederlandse schepen en luchtvaartuigen niet als een (onder)deel van het Nederlandse territorium kunnen worden beschouwd. Dit betekent dat indien een Nederlands schip zich in vreemde havens of de territoriale zee bevindt, de strafrechtsmacht van de staat in kwestie mede van toepassing is. Omgekeerd is de Nederlandse strafwet van toepassing op feiten begaan aan boord van vreemde schepen vanaf het moment dat zij zich in Nederlandse havens of binnen de Nederlandse territoriale zee bevinden.⁶⁷

Hiervoor zagen we dat een onderscheid kan worden gemaakt tussen het subjectieve en objectieve territorialiteitsbeginsel. Het maken van dit onderscheid is noodzakelijk nu (onderdelen van) een strafbaar feit zich op het territorium van meerdere staten kan afspelen. De vraag is dan welk territorium als *locus delicti* heeft te gelden. Beroemd in dit verband is het *Azewijnse paard* arrest. In Nederland gold in 1915 een verbod op het uitvoeren van paarden. Een Duitser die zich aan de Duitse zijde van de grens bevond overtrad dit verbod door een touw te werpen om de nek van een paard dat zich op Nederlands grondgebied bevond, waarbij hij het paard door het grenskanaal naar Duits territorium trok. Indien de plaats waar de handeling plaatsvond als de *locus delicti* zou worden aangemerkt dan zou hij niet strafbaar zijn. Door echter *in casu* in

63. In soortgelijke zin Amicus Curiae Brief Hoffmann-La Roche, *supra* n. 16, p. 18-22.

64. R Emmelink, *supra* n. 21, p. 513.

65. Zie 4.1.1 en hfdst. 6, 20 en 22.

66. Zie hfdst. 20.

67. Zie HR 20 april 1948, *NJ* 1948, 344.

plaats van de leer van de lichamelijke gedraging de leer van het instrument aan te nemen was de Nederlandse strafwet toch van toepassing. De achterliggende redenering was dat het touw als een soort verlengde arm van de dader moest worden aangemerkt zodat Azewijn de plaats werd waar het strafbare feit plaatsvond.⁶⁸

Een vergelijkbare problematiek doet zich voor bij drukpersdelicten waarbij de auteur zijn beledigende tekst(en) in het buitenland schrijft, maar in Nederland laat publiceren. Wanneer de leer van de lichamelijke handeling als uitgangspunt zou worden genomen dan zou het territorialiteitsbeginsel niet van toepassing zijn. Door echter de plaats waar de publicatie verschijnt als *locus delicti* aan te merken wordt artikel 2 Sr van kracht. Indien dit op meerdere plaatsen geschiedt dan kunnen al die plaatsen als *locus delicti* in aanmerking komen, aldus de Hoge Raad.⁶⁹

In de uitspraak van de Hoge Raad van 11 september 1990 was de vraag aan de orde welke staat rechtsmacht had: de Nederlandse op grond van het territorialiteitsbeginsel of de Amerikaanse op grond van het NAVO-Statusverdrag.⁷⁰ Een in Nederland gestationeerde Amerikaanse soldaat had op Nederlandse bodem zijn vrouw vermoord. De verdachte werd moord, resp. doodslag ten laste gelegd. De kwestie spitste zich toe op de vraag of het NAVO-Statusverdrag derogeerde aan de *locus delicti*-regel. De Hoge Raad bepaalde dat artikel 7 van het NAVO-Statusverdrag zo moest worden gelezen dat *in casu* weliswaar zowel rechtsmacht toekwam aan de zendstaat als aan de ontvangststaat (concurrerende jurisdictie), maar dat de zendstaat, *in casu* de Verenigde Staten, een voorrangsrecht had. Dit impliceert dat de staat van verblijf geen rechtsmacht kan *uitoefenen* zolang de staat van herkomst niet expliciet te kennen heeft gegeven van de uitoefening van zijn voorrangsrecht af te zien.⁷¹

In 1948 stelde de Hoge Raad dat artikel 3 Sr de werking van de Nederlandse strafwet weliswaar uitbreidt in die zin dat ook buiten Nederland gepleegde strafbare feiten hieraan onderworpen zijn voorzover die aan boord van een Nederlands (lucht)vaartuig worden gepleegd, maar dit zou niet betekenen dat (lucht)vaartuigen als een stukje Nederlands territorium kunnen worden aangemerkt.⁷² Hiermee nam de Hoge Raad expliciet afstand van het aloude adagium *navis est pars territorium* ('schip is territorium').

Interessant in dit verband is een uitspraak van de Hoge Raad van 12 mei 2002. De rechtsmacht voor Nederland beruiste in deze zaak op het beperkt personaliteitsbeginsel zoals neergelegd in artikel 5 lid 1(2) Sr (zie hierna). Behalve dat het feit naar Nederlands recht een misdrijf dient te zijn, vereist deze bepaling dat het feit *in het land waar het is begaan* strafbaar moet zijn. Laatstgenoemde eis vormde het probleem, aangezien de strafbare gedraging zich afspeelde aan boord van een onder

68. HR 6 april 1915, *NJ* 1915, 427 en 429.

69. HR 2 januari 1923, *NJ* 1923, 434.

70. Verdrag tussen staten die partij zijn bij het Noord-Atlantische Verdrag, nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten 1951, *Trb.* 1951, 114 (i.w.tr. 23 augustus 1953; Nederland 18 december 1953).

71. HR 11 september 1990, *NJ* 1991, 250, r.o. 6.3.2.

72. Zie HR 20 april 1948, *NJ* 1948, 344. Zie ook concl. A-G Langemeijer; en art. 27 UNCLOS, *supra* n. 54.

vreemde vlag varend schip dat zich op volle zee bevond. De Hoge Raad stelde vervolgens dat de aan boord begane strafbare gedraging met een op het grondgebied van dat land begaan feit moest worden gelijkgesteld.⁷³ In zijn noot onder het arrest merkt annotator Strijards op dat de Hoge Raad met deze interpretatie *de facto* 'aan boord van' gelijkstelt met 'in het land waar het feit is begaan' en hiermee wederom lijkt aan te sluiten bij het principe van *navis est pars territorium* teneinde een negatief jurisdictieconflict te voorkomen.⁷⁴

4.2 Het actieve nationaliteitsbeginsel

4.2.1 Algemeen

Naar internationaal recht is het staten toegestaan jurisdictie te vestigen over gedragingen van onderdanen in het buitenland. Daarmee wordt dus aangeknoopt bij de nationaliteit van de dader. Het actieve nationaliteitsbeginsel wordt algemeen aanvaard en vindt zijn oorsprong in de band die bestaat tussen onderdanen en de staat: de staat biedt onderdanen bescherming en vraagt daar loyaliteit voor in de plaats. In dit verband wordt wel gesproken van personele jurisdictie. Daarnaast zijn er staten die jurisdictie vestigen ten aanzien van gedrag van permanente ingezetenen (domiciliebeginsel) en staatlozen.⁷⁵ De band tussen onderdaan en staat ging in het verleden zelfs zover dat het nationale recht geacht werd exclusief van toepassing te zijn ook wanneer een onderdaan zich in het buitenland bevond: vreemdelingen werden niet onderworpen aan de rechtsmacht van de plaatselijke rechtbanken, maar werden vervolgd voor hun eigen consulaire rechters.⁷⁶

Om de reikwijdte van het actieve nationaliteitsbeginsel te kunnen bepalen is het van belang te weten wie de nationaliteit van een staat bezitten en welke regels in dit verband van toepassing zijn. Om met de laatste te beginnen, de toekenning (en ontneming) van nationaliteit vallen grotendeels binnen de nationale jurisdictie ('domestic jurisdiction') van een staat.⁷⁷ Dit betekent dat het nationale recht van een staat bepaalt wie de nationaliteit van een staat bezitten en niet het internationaal recht. Ten aanzien van de eerste vraag geldt dat natuurlijke personen veelal nationaliteit verkrijgen middels geboorte, huwelijk, naturalisatie, of adoptie. In dit verband mag worden vermeld dat verkrijging van nationaliteit middels geboorte veelal plaatsvindt op twee gronden. Ten eerste, staten kunnen nationaliteit verlenen aan een kind dat geboren wordt uit ouders die de nationaliteit van de staat bezitten, hetgeen dus gebaseerd is op afstamming (*ius sanguinis*). Ten tweede, staten verlenen vaak hun nationaliteit aan een kind

73. HR 21 mei 2002, *NJ* 2003, 316, r.o. 4.6.

74. Noot bij HR 21 mei 2002, *NJ* 2003, 316.

75. Zie vermelding bij Akehurst, *supra* n. 14, p. 156-157; Cassese, *supra* n. 33, p. 282; Restatement, *supra* n. 14, p. 239-240.

76. Bijv. B.S. Brown, 'The evolving concept of universal jurisdiction', *New England LR* (35) 2001, p. 390-391.

77. *Nottebohm* (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, *ICJ Rep.* 1955, p. 20-21.

dat geboren wordt op hun grondgebied; hierbij is het territoir het beslissende criterium (*ius soli*). Het is een staat overigens toegestaan jurisdictie te vestigen met betrekking tot misdrijven van hun onderdanen zelfs wanneer deze de misdrijven hadden begaan voordat zij de nationaliteit van de staat verkregen.⁷⁸

De nationaliteit van rechtspersonen wordt bepaald door incorporatie onder het recht van een staat en door de aanwezigheid op diens grondgebied van een geregistreerd kantoor.⁷⁹ Een al wat oudere uitspraak van het Internationaal Gerechtshof, de *Barcelona Traction* zaak,⁸⁰ die het recht op diplomatieke bescherming betrof, heeft op dit punt de standaard gezet. Deze zaak is ook nagevolgd door nationale rechters, zoals blijkt uit de *Sensor* zaak,⁸¹ beslecht door de Hoge Raad. Deze civielrechtelijke uitspraak vloeide voort uit de zogenaamde Siberische pijplijn crisis. Deze werd veroorzaakt doordat de Verenigde Staten eigen bedrijven en buitenlandse takken daarvan ('subsidiaries') de plicht oplegde, onder dreiging van strafrechtelijke sancties, niet mee te werken aan de overdracht van technologie noodzakelijk voor de aanleg van de pijplijn naar de Sovjet-Unie. Dat de VS naar internationaal recht gerechtigd was deze op te leggen aan Amerikaanse bedrijven werd niet betwist. De 'subsidiaries' betrof in een aantal gevallen echter bedrijven die waren opgericht onder het recht van Europese staten, zoals ook het geval was met betrekking tot *Sensor* dat was geïncorporeerd onder Nederlands recht. De Hoge Raad stelde de Nederlandse nationaliteit van het bedrijf vast en ontkende de VS het recht jurisdictie te vestigen op grond van het actieve nationaliteitsbeginsel.

4.2.2 Nederlandse wetgeving en jurisprudentie

Het actieve nationaliteitsbeginsel kent verschillende gradaties. Indien de nationale strafwet van toepassing wordt geacht op (bepaalde) strafbare feiten door onderdanen in een vreemde staat gepleegd ongeacht de vraag of die feiten eveneens strafbaar zijn naar het recht van die vreemde staat, spreken we van het onbeperkte actieve nationaliteitsbeginsel.⁸² In artikel 5 lid 1(1) Sr treffen we hiervan voorbeelden aan. Het betreft onder andere misdrijven gericht tegen de veiligheid van de staat en de koninklijke waardigheid, mensensmokkel, bigamie, alsmede bepaalde misdrijven gericht tegen de rechtspleging van het Internationaal Strafhof.

Wanneer daarnaast als voorwaarde wordt gesteld dat het feit eveneens strafbaar moet zijn naar het recht van het land op wiens territoir het begaan is, wordt wel ge-

78. Bijv. *Polyukhovich*, *supra* n. 13, p. 10 (Mason) en 118 (Toohey, die stelt dat op dit punt geen consensus bestaat); *Shachor*, *supra* n. 48, p. 291-292.

79. Anders Felkenes, *supra* n. 62, p. 586, die beweert dat op dit punt geen criteria bestaan.

80. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgium v. Spain), Second Phase, *ICJ Rep.* 1970, p. 3, par. 69-76.

81. *Sensor* zaak, *supra* n. 15, par. 7.2, 7.3.2.

82. J.M. Sjöcrona & A.M.M. Orie, *Internationaal strafrecht vanuit een Nederlands perspectief*, 2002, p. 59.

sproken van het beperkte actieve nationaliteitsbeginsel.⁸³ Zie in dit verband artikel 5 lid 1(2) Sr, waarin een omschrijving van dit beginsel wordt gegeven. Het betreft hier derhalve al die feiten die naar Nederlands recht als een misdrijf worden beschouwd én volgens het recht van het land waar zij zijn begaan een strafbaar feit opleveren (het vereiste van dubbele strafbaarheid). In dit verband moet nog worden gewezen op artikel 5 lid 2 Sr waarin staat dat de vervolging ook kan plaatshebben, indien de verdachte pas na het begaan van het feit de Nederlandse nationaliteit heeft verkregen. Deze uitbreiding van strafrechtsmacht ziet uitsluitend op het beperkte actieve nationaliteitsbeginsel.⁸⁴

Volgens de Hoge Raad is het actieve nationaliteitsbeginsel ook van toepassing op Nederlandse rechtspersonen die een misdrijf plegen buiten Nederland.⁸⁵ Er is in ieder geval sprake van een Nederlandse rechtspersoon indien de rechtspersoon naar Nederlands recht is opgericht.⁸⁶ Daarnaast heeft zich in de jurisprudentie de vraag voorgedaan of de Nederlandse strafwet van toepassing was op een Nederlander die feitelijk leiding gaf aan een Duitse rechtspersoon ook indien naar Duits recht geen strafrechtelijke aansprakelijkheid voor rechtspersonen bestaat. De Hoge Raad bepaalde dat dit wel het geval was en beperkte de eis van dubbele strafbaarheid tot de in het materiële gronddelict verboden gedraging; *in casu* betrof het valsheid in geschrifte dat zowel naar Nederlands als naar Duits recht strafbaar is.⁸⁷

Zoals voor het van toepassing zijn van artikel 2 Sr bepalend is wat tot Nederlands territorium wordt gerekend, zo dient voor de toepassing van artikel 5 Sr vastgesteld te worden wat onder het begrip Nederlander dient te worden verstaan. Artikel 3 van de Rijkswet op het Nederlanderschap merkt als Nederlander aan het kind waarvan ten tijde van zijn geboorte of de vader of de moeder Nederlander is (het *ius sanguinis* beginsel).⁸⁸

Artikel 5a lid 1 Sr breidt het actieve nationaliteitsbeginsel uit in die zin dat niet-Nederlanders met een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland strafrechtelijk vervolgd en berecht kunnen worden voor strafbare feiten in het buitenland gepleegd. In dit verband wordt wel gesproken van het domiciliebeginsel.⁸⁹ Het betreft hier echter een specifieke categorie misdrijven, te weten terroristische misdrijven, smokkel van minderjarigen en zedendelicten begaan ten opzichte van minderjarigen, waarbij de eis van dubbele strafbaarheid ontbreekt. Op deze wijze wordt het mogelijk voor politie en justitie om op te treden tegen terroristische gedragingen, mensensmokkel en seksuele misdrijven – te denken valt aan sekstoerisme – in landen waarin een dergelijke handelwijze (nog) niet onder de strafwet is gesteld.

83. Ibid.

84. Ibid., p. 64.

85. HR 11 december 1990, *NJ* 1991, 466, r.o. 5.2.

86. In dit verband, zie ook Remmelink, *supra* n. 21, p. 523 n. 2.

87. HR 12 februari 1991, *NJ* 1991, 528, r.o. 5.2.2. Vgl. ook HR 18 oktober 1989, *NJ* 1989, 496, r.o. 5.1.3.

88. Rijkswet op het Nederlanderschap, *Stb.* 1984, 628.

89. Remmelink, *supra* n. 21, p. 514, 521.

Artikel 5a lid 2 Sr stelt dat de vervolging ook kan plaatsvinden wanneer de verdachte pas na het begaan van het feit over een vaste verblijfplaats in Nederland beschikt. Hiermee lijkt het verschil met het beperkte universaliteitsbeginsel (zie hierna) niet erg groot meer, met dien verstande dat laatstgenoemde slechts eist dat de verdachte zich op Nederlands grondgebied bevindt ongeacht de woon- of verblijfplaats.

Artikel 6 Sr ten slotte is een beetje een vreemde eend in de bijt. Enerzijds creëert artikel 6 lid 1 Sr rechtsmacht voor ambtsmisdriven begaan door Nederlandse ambtenaren in het buitenland, te denken valt aan omkoping en aanneming van steekpenningen. Dit lijkt te duiden op het actief nationaliteitsbeginsel. Artikel 6 lid 2 Sr daarentegen breidt de rechtsmacht uit naar personen die werkzaam zijn bij in Nederland gevestigde internationale organisaties die zich buiten Nederland schuldig maken aan bepaalde ambtsmisdriven. Deze bepaling wijst echter eerder op het beschermingsbeginsel, waarbij de redenering is dat genoemde strafbaarstelling de bescherming van het Nederlandse bestuursapparaat op het oog heeft. Wij sluiten ons echter aan bij Sjöcrona en Orie die stellen dat de grondslag voor de rechtsmacht van artikel 6 Sr schending van de ambtsplicht is.⁹⁰

Van de bijzondere wetgeving kan artikel 2 lid 1(c) Wet internationale misdrijven (WIM) worden genoemd, waarin wordt bepaald dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op de Nederlander die zich buiten Nederland schuldig maakt aan genocide, misdrijven tegen de mensheid, oorlogsmisdrijven en/of foltering (art. 3-8 WIM). Artikel 2 lid 1(c) vormt een voorbeeld van het onbeperkte actieve nationaliteitsbeginsel, nu de eis van dubbele strafbaarheid ontbreekt.

Verder kan nog worden gewezen op artikel 3 ten derde van de Wet oorlogsstrafrecht (WOS) dat bepaalt dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op de Nederlander, die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een misdrijf bedoeld in artikel 1 van de wet,⁹¹ resp. op artikel 4 lid 2 Besluit Buitengewoon Strafrecht (BBS) dat bepaalt dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op de Nederlander die zich buiten Nederland ten tijde van de Tweede Wereldoorlog schuldig heeft gemaakt aan de in artikel 1 van genoemd Besluit opgesomde misdrijven.⁹² Als laatste mag genoemd worden dat artikel 13 van de Sanctiewet 1977 eveneens een toepassing van het actieve nationaliteitsbeginsel behelst.⁹³

In de Bouterse-zaak werd het actieve nationaliteitsbeginsel door de Hoge Raad van toepassing geacht op het misdrijf van foltering. De Hoge Raad overwoog dat vervolging en berechting in Nederland van de vermoedelijke dader van een feit in de zin van artikelen 1 en 2 Uitvoeringswet folteringverdrag – de Wet internationale misdrijven was nog niet van kracht – dat in het buitenland is begaan mogelijk is wanneer de vermoedelijke dader Nederlander is.⁹⁴

90. Sjöcrona en Orie, *supra* n. 82, p. 72.

91. *Stb.* 1952, 408. Voor de strafrechtelijke aspecten van de WIM en WOS, zie hfdst. 15.

92. Besluit van 22 december 1943, houdens vaststelling van het Besluit Buitengewoon Strafrecht.

93. *Stb.* 1980, 93.

94. HR 18 september 2001, *NJ* 2002, 559, r.o. 8.5. Uitgebreid over deze zaak, zie 4.5.2.

In Hoge Raad 21 mei 2002 was de vraag aan de orde of een Nederlander strafrechtelijk vervolgd kon worden voor deelneming aan een naar Nederlands recht als misdrijf strafbaar gesteld feit, dat op volle zee was begaan aan boord van een onder vreemde vlag varend schip. Het feit dat de Nederlandse verdachte zich niet fysiek aan boord van het schip bevond deed niet terzake nu het hier een geval van medeplegen betrof en de verdachte het feit derhalve naar Nederlands recht op het schip had medegepleegd. De Hoge Raad stelt dat hoewel het feit niet was begaan op het grondgebied van de vreemde staat, maar op volle zee aan boord van een onder de vlag van die staat varend schip, dat feit gelijkgesteld moet worden met een op het grondgebied van die staat begaan feit.⁹⁵ En nu het feit op grond van de wet van die staat strafbaar was krachtens het vlaggenbeginsel werd aan de eis van dubbele strafbaarheid voldaan, zodat artikel 5 lid 1(2) Sr van toepassing werd geacht.

In een uitspraak van de Rechtbank Roermond van 14 december 1976 speelde de vraag of iemand die verdacht werd van het in dienst van de vijand plegen van oorlogsmisdrijven en/of misdrijven tegen de mensheid in de toenmalige Sovjet-Unie gedurende de Tweede Wereldoorlog kon worden veroordeeld op grond van het BBS.⁹⁶ De verdediging meende dat aan de rechtbank geen rechtsmacht toekwam, aangezien de ten laste gelegde feiten niet waren gepleegd tegen een Nederlander of een Nederlandse rechtspersoon of dat daardoor enig Nederlands belang was geschaad. De verdachte was ten tijde van de ten laste gelegde feiten evenmin Nederlander, zodat het BBS niet van toepassing was. De rechtbank echter was van oordeel dat het volkenrecht niet in de weg stond aan bestraffing van personen, die door in dienst te treden van de vijand het Nederlanderschap hadden verloren en dat de rechtsmacht van de Nederlandse rechter bleef bestaan. Uit een oogpunt van strafrechtelijke bescherming en repressie zou het onaanvaardbaar zijn indien deze personen aan het verlies van de Nederlandse nationaliteit een bevoorrechte positie zouden kunnen ontleen waar het de strafwaardigheid van hun gedrag betrof. De annotator merkte op dat de rechtbank het oordeel liet steunen op een teleologische interpretatie van het Besluit Buitengewoon Strafrecht: hoewel verdachte derhalve volgens de Wet op het Nederlanderschap en het ingezetenschap de Nederlandse nationaliteit had verloren, ontkende de rechter dat dit eveneens gold op basis van het BBS.

In dit verband kan de zaak *Menten* worden genoemd.⁹⁷ Ook hier werd de verdachte beschuldigd van oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de mensheid gepleegd in Polen ten tijde van de Tweede Wereldoorlog. De verdachte verweerde zich door te stellen dat hij reeds in 1938 de Poolse nationaliteit bezat, zodat hij niet op grond van het BBS strafrechtelijk vervolgd kon worden. Dit verweer werd door de lagere rechter op feitelijke gronden verworpen. Daarnaast kwam de Hoge Raad op basis van een grammaticale en wetshistorische interpretatie tot de conclusie dat Menten het Neder-

95. HR 21 mei 2002, *NJ* 2003, 316, r.o 4.6 (met kritische noot Strijards).

96. Rb. Roermond 14 december 1976, *NJ* 1977, 299 (m.nt.).

97. HR 29 mei 1978, *Menten I*, *NJ* 1978, 358.

landerschap niet had verloren. De Nederlandse rechter bezat derhalve rechtsmacht krachtens het actieve nationaliteitsbeginsel.

In de zaak *Van Anraat* veroordeelde de rechtbank de verdachte eveneens op grond van het actieve nationaliteitsbeginsel voor oorlogsmisdrijven. De rechtbank stelde vast dat medeplichtigheid aan een oorlogsmisdrijf naar Nederlands recht een zelfstandig strafbaar feit is met een eigen plaats en tijd van het begaan daarvan.⁹⁸

4.3 Het passieve personaliteitsbeginsel

4.3.1 Algemeen

Een meer omstreden grond voor de vestiging van jurisdictie betreft het passieve personaliteitsbeginsel. Dit beginsel sluit aan bij de nationaliteit van het slachtoffer van een strafbaar feit. De toelaatbaarheid van dit beginsel onder internationaal recht wordt betwist en daarvoor zijn meerdere redenen aan te voeren.

Allereerst mag worden vermeld dat slechts een zeer kleine minderheid van staten dit beginsel hebben opgenomen in hun wetgeving,⁹⁹ en dat zij veelal nalaten de gevestigde jurisdictie ook daadwerkelijk uit te oefenen.¹⁰⁰ In recentere tijden is weliswaar een trend te ontwaren dat staten dit beginsel veelvuldiger beginnen toe te passen, maar in bijna alle gevallen wordt daarbij aangesloten bij verdragen die voorzien in de vestiging van jurisdictie op deze grond.¹⁰¹ Wijdverbreide ratificatie van deze verdragen vormt een indicatie voor de aanvaardbaarheid van het beginsel voor de concrete misdrijven die in het verdrag worden geregeld. Om echter aanvaarding als internationaal gewoonterecht aan te tonen zou het noodzakelijk zijn dat staten het beginsel ook buiten deze gevallen toepassen. Daar lijkt echter geen sprake van te zijn.

Ten tweede mag vermeld worden dat in het verleden wel geprotesteerd werd tegen de toepassing van het passieve personaliteitsbeginsel. Beroemd en berucht in dit verband is de zogenaamde *Cutting* zaak.¹⁰² Cutting was een Amerikaanse onderdaan die

98. Rb. 's-Gravenhage 23 december 2005, *LJN* AV6353, r.o. 4.1.

99. Bijv. Malanczuk, *supra* n. 3, p. 111, waarin wordt verwezen naar Mexico, Brazilië en Italië; m.n. E. Cafritz & O. Tene, 'Article 113-7 of the French Penal Code: The passive personality principle', *Columbia JTL* (41) 2003, p. 596-598, die daarnaast nog China, Denemarken, Griekenland, Finland, Noorwegen en Zweden noemen. In dit verband, zie Cour d'appel Paris 20 oktober 2000, *Gadaffi*, *ILR* (125) 2004, p. 496; US District Court, E.D.N.Y. 26 september 1989, *Ahmad v. Wigen and Others*, *ILR* (104) 1997, p. 82-84.

100. In deze zin G.R. Watson, 'The passive personality principle', *Texas ILJ* (28) 1993, p. 13, 38-39.

101. Zie o.a. art. 4 Verdrag inzake strafbare feiten aan boord van luchtvaartuigen, *supra* n. 56; art. 5 Verdrag tegen gijzelaars, *supra* n. 56; art. 5 Verdrag tegen foltering, *supra* n. 56; art. 6 Verdrag terroristische bomaanslagen, *supra* n. 56; art. 7 Verdrag financiering terrorisme, *supra* n. 56; art. 4 Facultatief Protocol tegen verkoop van kinderen, *supra* n. 56; art. 15 Verdrag tegen georganiseerde misdaad, *supra* n. 56; art. 1 Protocol tegen mensenhandel, *supra* n. 56; art. 9 Verdrag tegen nucleair terrorisme, *supra* n. 56.

102. Zie m.n. Watson, *supra* n. 100, p. 5-7; J. Robinson, 'United States practice penalizing international terrorists needlessly undercuts its opposition to the passive personality principle', *Boston Univ. ILJ* (16) 1998, p. 489-490; Cafritz & Tene, *supra* n. 99, p. 593-594.

een smaadschrift verspreidde in een Texaanse krant waarin hij de reputatie van een Mexicaanse onderdaan, Medina, zwart maakte. Hij werd in Mexico aangeklaagd, vervolgd en veroordeeld op grond van een bepaling die het passieve personaliteitsbeginsel weerspiegelde. De Verenigde Staten liet een zeer sterk protest horen, waarbij gesteld werd dat dit beginsel niet toelaatbaar was onder internationaal recht, Cutting moest worden vrijgelaten en dat Mexico de betrokken bepaling moest intrekken. Het slachtoffer Medina liet de aanklacht vallen, mogelijk op instigatie van Mexicaanse autoriteiten, waarna de kous af was. Een ander voorbeeld van protest betreft de hierboven al besproken *Lotus* zaak, waarin Frankrijk de relevante bepaling in de Turkse strafwet afwees als in strijd met het internationaal recht.¹⁰³ De *Lotus* zaak zelf bood helaas geen uitsluitsel, aangezien het Permanente Hof de vraag naar de status van het passieve personaliteitsbeginsel onder het internationaal recht ontweek.

Ten derde zou algemene erkenning van het passieve personaliteitsbeginsel leiden tot een niet te rechtvaardigen toepasselijkheid van nationaal strafrecht ten aanzien van feiten waar dan ook ter wereld begaan. Aangezien daders van misdrijven veelal niet op de hoogte zullen zijn van de nationaliteit van hun slachtoffers, zouden zij dus op puur willekeurige gronden worden onderworpen aan het nationale strafrecht van het *toevallige* buitenlandse slachtoffer. Voor de overige beginselen ligt dit anders: van daders mag worden verwacht dat zij begrijpen dat zij onderworpen zijn aan het strafrecht van de territoriale staat, de staat waarvan zij onderdaan zijn, staten ten opzichte van welke zij misdrijven begaan die hun veiligheid bedreigen, en alle andere staten voorzover zij internationale misdrijven begaan. Terwijl eenieder geacht wordt de wet (en het recht) te kennen, wordt dit juridische beginsel wel erg ver opgerekt indien van een persoon wordt verwacht het recht van alle staten en in andere talen gepubliceerd te kennen.¹⁰⁴

Niettemin laten verdragen in toenemende mate toe dat de partijen jurisdictie vestigen op grond van het passieve personaliteitsbeginsel, waarbij soms de kwalificatie is toegevoegd '*indien zij dit geëigend achten*'.¹⁰⁵ In de roemruchte *Pinochet* zaak beriep Spanje zich bij het verzoek om uitlevering ook op het passieve personaliteitsbeginsel, aangezien een aantal Spaanse onderdanen in Chili waren gemarteld.¹⁰⁶

Voorzover het passieve personaliteitsbeginsel gevonden wordt in verdragen betreffende de bestrijding van terrorisme is in de literatuur wel verdedigd dat deze zo moeten worden geïnterpreteerd dat jurisdictie enkel en alleen mag worden gevestigd wanneer de nationaliteit van het slachtoffer de aanleiding was het misdrijf tegen die

103. S.S. '*Lotus*', *supra* n. 23, p. 8-9. Frankrijk heeft in 1992, verruimd in 1994, het passieve personaliteitsbeginsel in de strafwet opgenomen. Zie Cafritz & Tene, *supra* n. 99, p. 587 en n. 11, 12 en 14.

104. Zie bespreking bij Watson, *supra* n. 100, p. 22-25.

105. Zie art. 5 Verdrag tegen gijzelaars, *supra* n. 56; art. 5 Verdrag tegen foltering, *supra* n. 56.

106. UK House of Lords 25 november 1998, *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 1)*, *ILR* (119) 2002, p. 51-107; UK House of Lords 24 maart 1999, *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, *ibid.*, p. 136-247. Bespreking in D. Turns, 'Pinochet's fallout: Jurisdiction and immunity for criminal violations of international law', *Leg.Stud.* (20) 2000, p. 566-591, 572-573, 580 en 588-589.

betreffende persoon te plegen.¹⁰⁷ De bewoordingen van de betreffende verdragen ondersteunen deze interpretatie niet. Dit neemt niet weg dat in een aantal gevallen bepaalde personen het doelwit werden van terroristische acties juist vanwege hun nationaliteit. Gedacht kan worden aan het Entebbe incident waarbij een burgervliegtuig met daarin voornamelijk Israëliëse passagiers gekaapt werd, en aan de moord op Leon Klinghoffer aan boord van het eveneens gekaapte schip de 'Achille Lauro'. In de *Yunis* zaak echter beschouwde een Amerikaans hof het verweer van de Libanese verdachte, dat stelde dat de Amerikanen slechts toevallig slachtoffer waren van de kaping van een vliegtuig en zeker niet het doelwit waren, als niet relevant.¹⁰⁸

In zekere zin kunnen bijna alle verdragen inzake de bestrijding van terrorisme worden gezien als toepassing van het beschermingsbeginsel: weliswaar is het directe doelwit vaak (onschuldige) burgers of publieke gelegenheden, maar terroristen zullen met hun daden veelal trachten een politiek doel te bereiken.¹⁰⁹ Daarbij zal vaak de nationale veiligheid van staten in het geding zijn, aangezien een poging wordt gedaan een staat tot een bepaalde handelwijze te dwingen.¹¹⁰

4.3.2 *Nederlandse wetgeving en jurisprudentie*

Bij het passieve personaliteitsbeginsel staat de bescherming van de belangen van de onderdanen van de staat centraal voorzover die in het buitenland worden aangetast. Een voorbeeld van het passieve personaliteitsbeginsel treffen we aan in artikel 2 lid 1 (b) WIM, waarin staat dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op een ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan genocide, misdrijven tegen de mensheid, oorlogsmisdrijven en/of foltering tegen een Nederlander (art. 3-8 WIM).

Als gevolg van de totstandkoming van het Verdrag tegen terroristische bomaanslagen en het Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme wordt in artikel 4(13) en artikel 14 Sr gesteld dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op ieder die zich buiten Nederland tegenover Nederlanders schuldig maakt aan een van de strafbare feiten die hierin staan opgesomd. Artikel 4(12) Sr vestigt strafrechtsmacht ten aanzien van bepaalde zeer ernstige misdrijven gepleegd tegen de Nederlander die in dienst is van de Verenigde Naties en werkzaam is in het buitenland. Het betreft de aanslag op zijn leven (art. 117 Sr), aanranding (art. 117a Sr), geweld tegen diens

107. In deze zin A. Abramovsky, 'Extraterritorial jurisdiction: The United States unwarranted attempt to alter international law in *United States v. Yunis*', *Yale JIL* (15) 1990, p. 150-151.

108. US Court of Appeals, D.C. Circuit 29 januari 1991, *United States v. Yunis* (No 3), *ILR* (88) 1992, p. 180-181. Zie art. 5 lid 1(d) Verdrag tegen gijzelaars, *supra* n. 56. Zie algemeen Abramovsky, *supra* n. 107; A.W. Wegner, 'Extraterritorial jurisdiction under international law: The Yunis decision as a model for the prosecution of terrorists in U.S. courts', *LPiB* (22) 1991, p. 409-440; inzake de Amerikaanse wetgeving P.L. Donnelly, 'Extraterritorial jurisdiction over acts of terrorism committed abroad: Omnibus Diplomatic Security and Antiterrorism Act of 1986', *CLR* (72) 1987, p. 599-619.

109. Zie R. Kolb, 'Universal criminal jurisdiction in matters of international terrorism: Some reflections and trends in contemporary international law', *RHDI* (50) 1997, p. 45.

110. Zie Watson, *supra* n. 100, p. 9-10, 33-34; Cameron, *supra* n. 23, p. 77.

beschermden goederen (art. 117b Sr), gijzeling (art. 282a Sr), of bedreiging met geweld (art. 285 Sr).

Ten slotte kunnen het Besluit Buitengewoon Strafrecht en de Wet oorlogsstrafrecht worden genoemd. In artikel 4 lid 1(1) BBS staat dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op een ieder die zich buiten Nederland gedurende de Tweede Wereldoorlog heeft schuldig gemaakt aan onder andere oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de mensheid tegen of met betrekking tot een Nederlander of een Nederlandse rechtspersoon. Artikel 3(1) WOS bepaalt dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op ieder die zich buiten het rijk in Europa schuldig maakt aan een van de misdrijven van de artikelen 4 t/m 7 indien dit feit is gepleegd tegen of met betrekking tot een Nederlander of een Nederlands rechtspersoon.

In de al eerder vermelde *Bouterse* zaak werd het passieve personaliteitsbeginsel door de Hoge Raad van toepassing geacht op het misdrijf van foltering, waarbij dus als voorwaarde voor vervolging geldt dat het slachtoffer Nederlander is.¹¹¹

4.4 Het beschermingsbeginsel

4.4.1 Algemeen

Terwijl het territorialiteits- en actieve nationaliteitsbeginsel algemeen van toepassing zijn, geldt voor het beschermingsbeginsel net zoals bij het passieve personaliteitsbeginsel dat het slechts kan worden ingeroepen voor een beperkte categorie van misdrijven. In dit geval betreft het misdrijven gericht tegen de veiligheid van de staat en veelal wordt gesteld dat jurisdictie mag worden gevestigd ter veiligstelling van essentiële belangen van de staat.¹¹² De vraag naar de reikwijdte van dit beginsel is daarmee nog niet beantwoord.

In dit verband moet allereerst gedacht worden aan de nationale veiligheid van een staat: het gaat om misdrijven gericht tegen de publieke organen van de staat als politie en leger, maar ook om instituties als het parlement en de regering. In meer brede zin is het beschermingsbeginsel van toepassing op misdrijven gericht tegen het bestaan en/of de organisatie van de staat.¹¹³ Als voorbeelden kunnen worden genoemd staatsgrepen, spionage,¹¹⁴ omkoping of corrumpering van (bepaalde) ambtenaren, en terroristische daden. Niettemin zullen niet alle gedragingen die zich in het buitenland afspeelen kunnen worden gezien als bedreiging van de nationale veiligheid. Zo zal het afleggen van valse verklaringen in documenten ter verkrijging van visa of verblijfsvergunningen, ingediend bij ambassades of consulaten, niet onder de reikwijdte van

111. HR 18 september 2001, *NJ* 2002, 559, r.o. 8.5. Uitgebreid over deze zaak, zie 4.5.2.

112. In deze zin Y. Dinstein, 'The Extra-Territorial Jurisdiction of States: The Protective Principle', *AIDI* (65) 1994-II, p. 309-314.

113. Art. 7 Harvard Draft Convention, *supra* n. 52 (zie ook p. 543-561). Ook J. Combacau & S. Sur, *Droit international public*, 2001, p. 353-354.

114. Zie Bundesgerichtshof 30 januari 1991, *Espionage Prosecution case*, *ILR* (94) 1994, p. 73-77, 82; I. Bantekas & S. Nash, *International Criminal Law*, 2003, p. 154-155.

het beginsel vallen.¹¹⁵ Vervalsing van officiële documenten, zoals bijvoorbeeld paspoorten, valt daarentegen wel onder reikwijdte van het beginsel.¹¹⁶

In de Amerikaanse literatuur is ook wel gesuggereerd dat de schadelijke effecten van massale invoer van drugs aanleiding geeft tot toepassing van het beschermingsbeginsel.¹¹⁷ Daarbij werd verwezen naar de *Noriega* zaak,¹¹⁸ waarin een Amerikaans hof geoordeeld zou hebben dat de massale invoer van drugs het bestaan van de staat bedreigde. De zaak lijkt voor dit standpunt evenwel nauwelijks aanknopingspunten te bieden. Een andere uitspraak daarentegen, de *Gonzalez* zaak,¹¹⁹ gaat wel uit van deze positie. Het Amerikaanse hof motiveert echter niet waarom drugshandel op volle zee de nationale veiligheid zou bedreigen of (potentieel) inbreuk zou maken op de uitoefening van regeringstaken.¹²⁰

Een tweede categorie die onder het bereik van het beschermingsbeginsel kan vallen betreft misdrijven tegen de financiële en monetaire stabiliteit van een staat. Hierbij moet vooral gedacht worden aan vervalsing van door de staat uitgegeven waardepapieren en nationale bankbiljetten en munten (zie echter 4.5.2), vervalsing van documenten en fraude gepleegd met het oog op inning van exportgaranties, en dergelijke.¹²¹ Soms wordt het bereik van deze categorie zo ruim omschreven dat ook de bescherming van commerciële belangen of de nationale economie er onder zou vallen.¹²² Dit moet echter worden afgewezen. De aard van het beginsel brengt met zich mee dat slechts de bescherming van de staat en niet ook de privé-belangen van individuen of bedrijven onder de reikwijdte valt.¹²³

115. Zie 'Protective principle of jurisdiction applied to uphold statute intended to have extra-territorial effect', *Columbia LR* (62) 1962, p. 373-375; W. Czaplinski, 'An extraterritorial jurisdiction in cases of illegal arms trade: A Polish American dispute', *RBDI* (26) 1993, p. 143. Anders Malanczuk, *supra* n. 3, p. 111-112.

116. Zie art. 8 Harvard Draft Convention, en commentaar, *supra* n. 52, p. 561-563.

117. Zie A.I. Hasson, 'Extraterritorial jurisdiction and sovereign immunity on trial: Noriega, Pinochet, and Milosevic. Trends in political accountability for transnational criminal law', *Boston Coll. ICLR* (25) 2002, p. 132-138, 156; Bantekas & Nash, *supra* n. 114, p. 155.

118. US District Court, S.D.Fla. 8 juni 1990, *United States v. Noriega*, 746 *F. Supp.* 1506, 1512-1515.

119. US Court of Appeals, 11th Circuit 1 november 1985, *United States v. Gonzalez*, 776 *F.2d* 931, 938-940, par. 10-12. Zie in dit verband Lowe, *supra* n. 8, p. 342.

120. Zie Cameron, *supra* n. 23, p. 284-285, 290, en breder 279-292 (bespreking drugsproblematiek).

121. Zie art. 8 Harvard Draft Convention, en commentaar, *supra* n. 52, p. 561-563; art. 9 Verdrag ter bestrijding van valsche munterij 1929, *Stb.* 1929, 285 (i.w.tr. 22 februari 1931; Nederland 29 juli 1932); Report from the Commission based on Article 11 of the Council's framework Decision of 29 May 2000 on increasing protection by criminal penalties and other sanctions against counterfeiting in connection with the introduction of the euro, 13 december 2001 <http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/reports/euro_cf/2001/euro_cf_2001_en.pdf>.

122. Bijv. C. de Than & E. Shorts, *International Criminal Law and Human Rights*, 2003, p. 40. Zie ook Combacau & Sur, *supra* n. 113, p. 354.

123. In deze zin European Committee on Crime Problems, *supra* n. 12, p. 29-30. Zie ook Dinstein, *supra* n. 112, p. 307.

4.4.2 *Nederlandse wetgeving en jurisprudentie*

Hierboven zagen we dat het beschermingsbeginsel tot doel heeft de veiligheid van de staat en/of diens essentiële belangen te waarborgen. Gedragingen die hierop een inbreuk maken zijn door de wetgever strafbaar gesteld waar en door wie zij ook worden begaan. Artikel 4 Sr somt een aantal strafbare feiten op die onder het beschermingsbeginsel vallen. Allereerst misdrijven gericht tegen de veiligheid van de staat (art. 4 (1) Sr), alsmede de begunstiging hiervan (art. 4(2) Sr). Daarnaast misdrijven ten opzichte van van rijkswege uitgegeven zegels of rijksmerken (art. 4(3) Sr), dan wel de vervalsing van andere waardepapieren van de Nederlandse staat (art. 4(4) Sr).

In de opsommingen onder artikel 4(5) en (7) t/m (8) Sr treffen we eveneens elementen van het beschermingsbeginsel aan. Zo wordt in artikel 4(7) en (8) Sr gesteld dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op een ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan bepaalde misdrijven op of tegen een Nederlands luchtvaartuig dan wel op of tegen een Nederlands zeegaand vaartuig, c.q. een installatie ter zee.¹²⁴ In artikel 4(9) Sr wordt voor Nederland rechtsmacht gevestigd ten aanzien van een ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een aanslag op of aanranding van een internationaal beschermd persoon, dan wel geweld gebruikt tegen de beschermde goederen van een internationaal beschermd persoon, indien dit gevaar voor diens veiligheid op kan leveren én hij in Nederlandse dienst is. Artikel 4(10) Sr bevat nog een categorie misdrijven waarop het beschermingsbeginsel van toepassing is, te weten omkoping van een ambtenaar in Nederlandse dienst buiten Nederland, mits gepleegd tegen een Nederlander en dit gedrag eveneens strafbaar is gesteld in het land waar de gedraging zich afspeelt. Ten slotte moet genoemd worden artikel 4(15) en (16) Sr. Hierin worden terroristische misdrijven gericht tegen de Nederlandse bevolking, de Nederlandse overheid en in Nederland gevestigde internationale of Europese instellingen met toepassing van het beschermingsbeginsel onder het bereik van de Nederlandse strafwet gebracht.

Van de overige bepalingen in het Wetboek van Strafrecht kan artikel 7 nog worden genoemd dat de Nederlandse strafwet van toepassing verklaart op de schipper en opvarenden van een *Nederlands* vaartuig die zich buiten Nederland, ook *buiten* boord, schuldig maken aan zeeroof, dan wel aan één van de scheepvaartovertradingen van de artikelen 469 t/m 476 Sr. Zonder de toevoeging *buiten* boord zou het artikel overbodig zijn geweest, aangezien alle *aan* boord van een schip gepleegde strafbare handelingen reeds onder de reikwijdte van het vlaggenbeginsel vallen (art. 3 Sr).

Van de bijzondere wetten kan genoemd worden artikel 13 lid 3 Opiumwet. In deze bepaling wordt de Nederlandse strafwet van toepassing verklaard op een ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan poging tot (met inbegrip van voorbereidingshandelingen) en deelneming aan het binnen of buiten het grondgebied van Ne-

124. Sjöcrona & Orië, *supra* n. 82, p. 55. Strikt genomen zou kunnen worden gesteld dat deze bepalingen overbodig zijn, aangezien hierin reeds wordt voorzien door art. 3 Sr. In soortgelijke zin Remmelink, *supra* n. 21, p. 537.

derland brengen van harddrugs. Deze uitbreiding van rechtsmacht met betrekking tot bepaalde misdrijven omschreven in de Opiumwet heeft de bescherming van nationale belangen tot doel.¹²⁵

Daarnaast bepaalt de, sinds de aanneming van de Wet internationale misdrijven aanzienlijk uitgeklaarde, Wet oorlogsstrafrecht in artikel 3 lid 1 dat de Nederlandse strafwet toepasselijk is op een ieder die zich schuldig maakt aan een van de in de wet opgesomde misdrijven indien daardoor enig Nederlands belang is of kon worden geschaad. Hoewel zo langzamerhand bijna een dode letter, kan nog worden gewezen op artikel 4 lid 1(1) BBS waarin staat dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op een ieder die zich gedurende de Tweede Wereldoorlog buiten Nederland heeft schuldig gemaakt aan onder andere oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de mensheid en indien daardoor enig Nederlands belang is of kon worden geschaad.

4.5 Het universaliteitsbeginsel

4.5.1 Algemeen

Zoals hierboven al aangegeven behoeft de vestiging van jurisdictie op grond van het universaliteitsbeginsel speciale rechtvaardiging.¹²⁶ De reden daarvoor is dat jurisdictie op basis van het universaliteitsbeginsel geen specifieke connectie eist met het grondgebied van de staat, de veiligheid van de staat, of de nationaliteit van dader of slachtoffer: geen van de hierboven besproken beginselen is van toepassing. Aangezien normaal gesproken een waarachtige en substantiële connectie met een staat wordt geëist voor het vestigen van jurisdictie, rijst daarmee direct de vraag op grond waarvan kan worden vastgesteld dat het universaliteitsbeginsel ingeroepen kan worden om jurisdictie te vestigen over bepaalde misdrijven. De misdrijven die nu vaak worden genoemd als onderworpen aan het universaliteitsbeginsel zijn: piraterij, slavenhandel, oorlogsmisdaden, misdrijven tegen de mensheid, genocide, en marteling.

In dit verband wordt veelal een beroep gedaan op de gruwelijke aard van de misdrijven en ook op het feit dat deze universeel veroordeeld worden.¹²⁷ Beide criteria bieden op zichzelf staand echter weinig soulaas. Het gedrag van een seriemoordenaar is gruwelijk, maar geen aanleiding voor andere staten om jurisdictie te vestigen. Evenzo zijn moord en doodslag in een of andere vorm als misdrijven opgenomen in het strafrecht van elke staat en hoewel men daarmee zou kunnen stellen dat het om universele misdrijven gaat, is daarmee nog niet de toepasselijkheid van het universaliteitsbeginsel gegeven.

125. D.R. Doorenbos, 'Opiumwet', in C.P.M. Cleiren, J.F. Nijboer & T.G. van der Zwaag (red.), *Strafrecht. Tekst & commentaar*, 2002, p. 1812.

126. Zie Brown, *supra* n. 76, p. 383. Anders Higgins, *supra* n. 60, p. 58.

127. Bijv. De Vyver, *supra* n. 7, p. 115, 117.

In toenemende mate wordt aangeknoopt bij de schending van regels van *ius cogens* en verplichtingen *erga omnes*.¹²⁸ Als voorbeelden van regels en verplichtingen terzake kunnen genoemd worden het agressieverbod (of breder het geweldverbod), het genocideverbod, het verbod van slavernij, het verbod op rassendiscriminatie, de regels ter bescherming van het recht op zelfbeschikking, en het verbod op marteling.¹²⁹ Er zijn zeker dwarsverbanden aan te tonen tussen de ontwikkelingen van *ius cogens* en verplichtingen *erga omnes* enerzijds en de aanvaarding van universele jurisdictie anderzijds. Het oppervlakkige argument, dat erkenning van een verbod als *ius cogens*, of als verplichtingen *erga omnes* genererend, moet leiden tot toepasselijkheid van het universaliteitsbeginsel, dient echter te worden afgewezen. Dit argument miskent namelijk dat *ius cogens* en verplichtingen *erga omnes* fundamenteel het gedrag van staten betreffen en niet dat van individuen. Hoewel doortrekking van deze ontwikkelingen naar de gebieden van jurisdictie en immuniteiten logisch zou zijn, betekent dit niet dat dit al in het recht gepositieerd is.¹³⁰

Het geval van piraterij betreft de oudste toepassing van het universaliteitsbeginsel. Daarbij moet bedacht worden dat het om een uitzonderlijk geval gaat: het betreffende misdrijf wordt begaan op de volle zee, waar normaal gesproken slechts de vlaggenstaat de bevoegdheid bezit tot handhaving over te gaan. Effectieve bestrijding van piraterij vergde echter dat ook andere staten hiertoe zouden mogen overgaan en in verband hiermee ontwikkelde zich de regel dat piraten *hostes humani generis* zijn. Het gevolg hiervan is dat alle staten de bevoegdheid bezitten strafrechtelijke rechtsmacht te vestigen ten aanzien van piraterij en piratenschepen of -vliegtuigen en deze te handhaven op de volle zee of in gebieden buiten de jurisdictie van alle staten.¹³¹

De toepassing van het universaliteitsbeginsel heeft na 1945 vanwege de wreedheden begaan in de Tweede Wereldoorlog een grote vlucht genomen. Een van de belangrijkste redenen hiervoor is de realisatie dat veel van de hierboven genoemde misdrijven niet anders dan gepleegd kunnen worden dan vanwege de directe betrokkenheid of berusting van de autoriteiten van een staat.¹³² Een andere hiermee samenhangende reden is dat personen die dit soort ernstige misdrijven plegen vervol-

128. Zie K.C. Randall, 'Universal jurisdiction under international law', *Texas LR* (66) 1997/98, p. 829-831 en 838; M. Cherif Bassiouni, 'International crimes: *Jus cogens* and *obligatio erga omnes*', *LCP* (59) 1996-4, p. 63-74; De Vyver, *supra* n. 7, p. 108.

129. Art. 53 WVV en commentaar, *Yb ILC* 1966-II, p. 247-249; *Barcelona Traction*, *supra* n. 80, par. 33-34; *East Timor* (Portugal v. Australia), *ICJ Rep.* 1995, p. 90, par. 29; *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgement, ICTY Trial Chamber, 10 december 1998, par. 151-157 <www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgement/fur-tj981210e.pdf>.

130. In deze zin enigermate kritisch Brown, *supra* n. 76, p. 392-393, 395. Zie hfdst. 4.

131. Zie art. 92 lid 1, 101, 103 en 105 UNCLOS, *supra* n. 54; Randall, *supra* n. 128, p. 791-798; Scharf, *supra* n. 7, p. 369.

132. Supreme Court of Canada 24 maart 1994, *Regina v. Finta*, *ILR* (104) 1997, p. 299 (La Forest). M. Bungenberg, 'Extraterritoriale Strafrechtsanwendung bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord. Zugleich Anmerkungen zum Völkermord-Urteil des BGH vom 30. April 1999', *ARV* (39) 2001, p. 171-172; Scharf, *supra* n. 7, p. 368-369; Cassese, *supra* n. 33, p. 295-296. Betrokkenheid van autoriteiten onderscheidt de misdrijven van piraterij, dat privé-doeleinden dient: Randall, *supra* n. 128, p. 804.

ging, berechting en bestraffing zouden ontlopen indien slechts de territoriale staat of staat van nationaliteit van de dader jurisdictie mogen vestigen.¹³³ Een aanduiding voor mogelijke aanvaardbaarheid van het universaliteitsbeginsel betreft de vaststelling dat bepaald gedrag een misdaad naar internationaal recht ('crime under international law', tegenwoordig veelal 'international crime' genoemd) is en daarom berechting voor en door een internationaal tribunaal rechtvaardigt. De jurisdictie van de tot nu toe opgerichte tribunaal (de Neurenberg, Tokio, Joegoslavië en Rwanda Tribunaal, en het Internationaal Strafhof) omvat oorlogsmisdaden, misdaden tegen de mensheid, genocide, en in drie gevallen misdaden tegen de vrede.¹³⁴

Na de Tweede Wereldoorlog hebben een aantal nationale rechters uitspraken gedaan die het universaliteitsbeginsel betreffen. Beroemd en berucht was de uitspraak van het Israëliëse Hooggerechtshof in 1962 inzake Eichmann, aangezien deze verantwoordelijk was geweest voor de organisatie van de genocide op de Joden tijdens de Tweede Wereldoorlog en door Mossad-agenten (de Israëliëse geheime dienst) was ontvoerd uit Argentinië.¹³⁵ Sindsdien hebben nationale rechters met enige regelmaat geoordeeld dat de vestiging van universele jurisdictie is toegestaan naar internationaal recht.¹³⁶

Jurisdictie over oorlogsmisdaden wordt veelal gerechtvaardigd met een beroep op de bepalingen van de Geneefse Verdragen die staten verplichten personen verdacht van ernstige inbreuken ('grave breaches') van het betreffende verdrag te vervolgen of uit te leveren aan een andere verdragspartij.¹³⁷ Vrijwel alle staten in de wereld zijn partij bij deze verdragen, die van toepassing zijn in internationale gewapende conflicten, en de vestiging van jurisdictie is daarmee onproblematisch. Anders ligt dit ten aanzien van de jurisdictie over misdrijven gepleegd in interne gewapende conflicten

133. Scharf, *supra* n. 7, p. 370-371; Cassese, *supra* n. 33, p. 285, 287.

134. Zie art. 6 Handvest van de Internationale Militaire Rechtbank 1945, *Stb.* 1946, G 5 (i.w.tr. 8 augustus 1945; Nederland 25 september 1945); art. 5 Handvest van de Internationale Militaire Rechtbank voor het Verre Oosten 1946, *Stb.* 1947, H 307; art. 2-5 Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *ILM* (32) 1993, p. 1159-1205 (hierna: ICTY-Statuut); art. 2-4 Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, VR Res. 955 (1994), Annex (<www.un.org/Docs/scres/1994/scres94.htm> (hierna: ICTR-Statuut); art. 5-8 Statuut van Rome, *supra* n. 7.

135. Supreme Court of Israel 29 mei 1962, *Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann*, *ILR* (36) 1968, p. 283-304; eerder District Court of Jerusalem 12 december 1961, *ibid.*, *ILR* (36) 1968, p. 20-57.

136. Bijv. US Court of Appeals, 6th Circuit 31 oktober 1985, *Demjanjuk v. Petrovski*, *ILR* (79) 1989, p. 541-546; *Polyukhovich*, *supra* n. 13, p. 35-47, 58-64 (Brennan), 67-68 (Deane), 117-131 (Toohey); *Finta*, *supra* n. 132, p. 294-302 (La Forest), 352-357 (Cory); *Pinochet Case (No. 1)*, *supra* n. 106, p. 67; *Pinochet Case (No. 3)*, *supra* n. 106, p. 229-233, 242-245; Federal Court of Australia 1 september 1999, *Nulyarimma v. Thompson*, en *Buzzacott v. Hill*, *ILR* (120) 2002, p. 361-363 (Wilcox), 366, 371-372 (Whitlam), 376-377, 391-395 (Merkel). Voor een bespreking van oudere en recentere zaken, zie Randall, *supra* n. 128, p. 800-839.

137. Bijv. art. 146-147 Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd 1949, *Trb.* 1951, 75 (i.w.tr. 21 oktober 1950; Nederland 3 februari 1955). Zie Randall, *supra* n. 128, p. 816-818. Voor 1945 werden oorlogsmisdaden slechts door de betrokken belligerenten vervolgd: zie *Polyukhovich*, *supra* n. 13, p. 46 (Brennan), 67 (Deane). Zie verder hfdst. 15.

als opstanden of burgeroorlogen. Pas in de jaren negentig van de vorige eeuw is een ontwikkeling in gang gezet waarbij eerst jurisdictie van internationale tribunalen is vastgelegd en daarna ook staten hierover jurisdictie zijn gaan vestigen.¹³⁸ De aanvaarding van universele jurisdictie onder internationaal gewoonterecht is daarmee dus (nog) niet gegeven.

Voor wat betreft misdaden tegen de mensheid en genocide wordt algemeen aanvaard dat staten universele jurisdictie mogen vestigen. Een misdaad tegen de mensheid wordt aanwezig geacht indien, zoals artikel 7 lid 1 Statuut van Rome stelt, bepaalde daden zoals moord, marteling, deportatie, etc., worden gepleegd 'as part of a widespread or systematic attack against any civilian population, with knowledge of the attack'.¹³⁹ Ook ten aanzien van genocide bestaat geen twijfel dat het universaliteitsbeginsel van toepassing is. Dit niettegenstaande artikel 6 van het Genocideverdrag,¹⁴⁰ dat slechts een verplichting tot vervolging voorziet op grond van het territorialiteitsbeginsel of door een internationaal tribunaal. De formulering van artikel 6 verhindert echter niet dat staten jurisdictie mogen vestigen op basis van andere gewoonterechtelijk aanvaarde beginselen, zoals bijvoorbeeld het actieve nationaliteitsbeginsel en het universaliteitsbeginsel.¹⁴¹

Misdaden tegen de vrede, zoals berecht in Neurenberg en Tokio,¹⁴² worden onder internationaal gewoonterecht niet aanvaard als grondslag voor de vestiging van universele jurisdictie.¹⁴³ De belangrijkste reden hiervoor lijkt te zijn dat staten geen overeenstemming kunnen bereiken over de definitie van deze misdaad (art. 5 Statuut van Rome), hetgeen op zijn beurt weer de consequentie is van de controverse inzake de omstandigheden waaronder staten gerechtvaardigd militair geweld kunnen gebruiken. Staten lijken noch (extraterritoriale) jurisdictie te hebben gevestigd, noch zelfs maar de misdaad te hebben opgenomen in hun strafwetten. Een enkele uitzondering beves-

138. Art. 4 ICTR-Statuut, *supra* n. 134; art. 8(c)-(f) Statuut van Rome, *supra* n. 7; art. 3 ICTY-Statuut, *supra* n. 134, zoals vastgelegd in de jurisprudentie van het Tribunaal. Een voorbeeld van wetgeving wordt (kort) besproken in T. Ongena & I. Van Daele, 'Universal jurisdiction for international core crimes: Recent developments in Belgium', *LJIL* (15) 2002, p. 689.

139. Zie ook art. 7 lid 2(a) Statuut van Rome, *supra* n. 7. Vgl. Cour de cassation 3 juni 1988, *Barbie*, *ILR* (100) 1995, p. 334-336; Cour d'appel Paris 13 april 1992, *Touvier*, *ibid.*, p. 349-357; Cour de cassation 27 november 1992, *Touvier*, *ibid.*, p. 360-363; *Finta*, *supra* n. 132, p. 299 en 313 (La Forest).

140. Verdrag inzake de voorkoming en bestrafing van genocide 1948, *Trb.* 1960, 32 (i.w.tr. 21 januari 1951; Nederland 18 september 1966).

141. Randall, *supra* n. 128, p. 834-837; W.A. Schabas, *Genocide in International Law*, 2000, p. 353-368, bespreekt de ontstaansgeschiedenis van art. 6. Anders B.V.A. Röling, 'Supranational criminal law in Netherlands theory and practice', in H.F. van Panhuys e.a. (red.), *International Law in the Netherlands*, 1979, p. 184-185. Zie m.n. *Nulyarimma* en *Buzzacott*, *supra* n. 136, p. 361-363 (Wilcox), 366, 371-372 (Whitlam), 376-377, 391-395 (Merkel), waarin centraal stond of genocide een misdrijf naar Australisch recht was.

142. Zie Judgment of the International Military Tribunal (Nuremberg) 1 oktober 1946, *AJIL* (41) 1947, p. 172-333; Judgment of the International Military Tribunal for the Far East 4-12 november 1948, in B.V. A. Röling & C.F. Rüter (red.), *The Tokyo Judgment*, vol. 2, 1977, p. 1-466.

143. Anders Principle 2(1) and commentary, Princeton Principles on Universal Jurisdiction, 2001, p. 29, 47 <www.princeton.edu/~lapa/unive_jur.pdf>.

tigt de regel: zo zal Irak naar verwachting een aantal voormalige Iraakse gezagsdragers, waaronder (voormalig) president Hussein, berechten op grond van een wet uit 1956 inzake het gebruik van het leger tegen een Arabisch land.¹⁴⁴ De jurisdictie in kwestie berust op het (subjectieve) territorialiteitsbeginsel en mogelijk het actieve nationaliteitsbeginsel, maar zeker niet op het universaliteitsbeginsel.

Zoals al eerder vermeld wordt in een hele reeks verdragen aan partijen de verplichting opgelegd jurisdictie te vestigen met betrekking tot personen die er van verdacht worden in het verdrag gedefinieerde misdrijven te hebben gepleegd. Een veelgebruikte formulering in dit verband is dat een partij maatregelen neemt 'om zijn rechtsmacht te vestigen in gevallen waarin de vermoedelijke dader zich op zijn grondgebied bevindt en hij deze persoon niet uitlevert aan een staat die partij is.'¹⁴⁵ Deze formulering, veelal aangeduid met *aut dedere aut iudicare*, komt bovenop de toepasselijk verklaarde andere beginselen. Hiermee lijkt toepassing te worden gegeven aan het universaliteitsbeginsel,¹⁴⁶ ware het niet dat een verdrag slechts de partijen bindt.¹⁴⁷ Universele jurisdictie kan alleen aanwezig zijn indien het internationaal gewoonterecht vestiging daarvan toelaat. Vandaar dat het noodzakelijk is aan te tonen dat toepassing van het universaliteitsbeginsel met betrekking tot een bepaald misdrijf in de praktijk van staten tot uiting komt en dat staten die toepassing juridisch toelaatbaar achten – de *opinio iuris*.¹⁴⁸ Daarvoor is niet voldoende dat de verdragspartijen jurisdictie hebben gevestigd op grond van het verdrag, maar moet geëist worden dat zij deze jurisdictie (ook) hebben uitgeoefend met betrekking tot onderdanen van niet-verdragspartijen.¹⁴⁹ Vanuit dit gezichtspunt is de universele jurisdictie voorzien in de verdragen inzake de bestrijding van terrorisme (nog) niet aanvaard onder internationaal gewoonterecht.¹⁵⁰

Of aan de *uitoefening* van universele jurisdictie naar internationaal gewoonterecht de nadere voorwaarde moet worden gesteld dat de verdachte aanwezig is op het grondgebied van de staat die wil vervolgen, is niet volstrekt duidelijk. Het staat buiten kijf dat de Belgische wet, die met terugwerkende kracht universele jurisdictie

144. Zie art. 14(c) Coalition Provisional Authority Order No. 48: Delegation of Authority regarding an Iraqi Special Tribunal, 10 december 2003 <www.iraqcoalition.org/regulations/20031210_CPAOR-D_48_IST_and_Appendix_A.pdf>.

145. Zie de bepalingen van de verdragen genoemd in *supra* n. 56 (m.u.v. het Verdrag strafbare feiten aan boord luchtvaartuigen); art. 36 Verdrag inzake verdovende middelen 1961, *Trb.* 1963, 81 (i.w.tr. 15 augustus 1965; Nederland 25 maart 1972); art. 22 Verdrag inzake psychotrope stoffen 1971, *Trb.* 1989, 129 (i.w.tr. 16 augustus 1976; Nederland 7 december 1993).

146. Anders Higgins, *supra* n. 60, p. 63-65.

147. Art. 26, 34-37 en m.n. art. 38 WVV, *supra* n. 36. Zie ook Cameron, *supra* n. 23, p. 80; het voorbeeld van art. V International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of *Apartheid*, AV Res. 3068 (XXVIII) van 1973 (i.w.tr. 18 juli 1976; niet door Nederland ondertekend) <www.unhchr.ch/html/menu3/b/11.htm>.

148. Zie hfdst. 4.

149. Vgl. *North Sea Continental Shelf* (Germany/Denmark; Germany/Netherlands), *ICJ Rep.* 1969, p. 3, par. 76-77.

150. In deze zin Higgins, *supra* n. 60, p. 63-65; Turns, *supra* n. 106, p. 571 n. 26, 572-574; voorzichtig Kolb, *supra* n. 109, p. 58-70. Anders, enigszins weifelend, *Yunis* zaak, *supra* n. 108, p. 182.

en vervolging *in absentia* toeliet ten aanzien van ernstige inbreuken van de Geneefse Verdragen en Protocollen I en II, misdaden tegen de mensheid en genocide, voor grote problemen zorgde. Dit was des te meer zo nu vervolging kon worden geïnitieerd door slachtoffers, en personen die immuniteiten genoten, zoals bijv. de Israëli-sche minister-president Sharon, een beroep daarop door de wet werd ontzegd.¹⁵¹ Van-daar dat naar aanleiding van de *Arrest Warrant* zaak, waarin het Internationaal Gerechtshof oordeelde dat ministers van Buitenlandse Zaken in functie immuniteit genoten,¹⁵² de Belgische wet sterk is aangepast, waarbij onder andere internationaal erkende immuniteiten worden gewaarborgd en geen vervolging zal plaatsvinden indien de zaak voor een internationaal tribunaal of elders kan worden aangebracht.¹⁵³

Het is natuurlijk opmerkelijk dat de verdragen die in 'universele' jurisdictie voor-zien slechts een verplichting aan partijen opleggen *wanneer een verdachte zich op het grondgebied van de staat bevindt*. De vraag of deze eis ook geldt onder internationaal gewoonterecht had het Internationaal Gerechtshof kunnen beantwoorden in de *Arrest Warrant* zaak, maar het besloot op grond van het *ultra petita* beginsel vragen van universele jurisdictie buiten beschouwing te laten.¹⁵⁴ Mogelijk zal hierover uitsluitel worden gegeven in de lopende zaak van Congo tegen Frankrijk voor het Hof, waarin de vraag naar universele jurisdictie opnieuw wordt opgeworpen.¹⁵⁵

4.5.2 Nederlandse wetgeving en jurisprudentie

Hierboven werd reeds gesteld dat onder het universaliteitsbeginsel wordt verstaan dat bepaalde strafbare feiten, waar en door wie ook gepleegd, onder de reikwijdte van de rechtsmacht van alle staten vallen. De Nederlandse wetgever stelt zich op het stand-punt dat de toepassing van dit beginsel beperkt dient te zijn: slechts indien het inter-nationaal recht daartoe verplicht besluit hij tot het vestigen van universele jurisdic-tie.¹⁵⁶

In artikel 4 Sr wordt ten aanzien van een aantal opgesomde misdrijven universele jurisdictie gevestigd. Genoemd kunnen worden: valsemunterij (art. 4(3) Sr), piraterij (art. 4(5) Sr), misdrijven tegen de luchtvaart (art. 4(7) Sr), misdrijven tegen de scheepvaart voorzover het een buitenlands schip betreft (art. 4(8) Sr.), ten aanzien van terroristische bomaanslagen (art. 4(13) Sr) en ten slotte ten aanzien van de finan-

151. Bespreking in Ongena & Van Daele, *supra* n. 138, p. 691-694, 697.

152. *Arrest Warrant*, *supra* n. 47, par. 53-55.

153. Art. 13, 16 en 18 Loi relative aux violations graves du droit international humanitaire, *ILM* (42) 2003, p. 1258-1283; S. Smis & K. Van der Borgh, 'Belgian law concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law: A contested law with uncontested objectives', July 2003 <www.asil.org/insights/insigh12.htm>.

154. *Arrest Warrant*, *supra* n. 47, p. 3, par. 41-43, 45-46. Zie kritiek in Joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, *ibid.*, par. 2-18.

155. *Certain Criminal Proceedings in France* (Rep. of the Congo v. France), Provisional Measures, Order of 17 June 2003, *ICJ Rep.* 2003, p. 102 <www.icj-cij.org/icjwww/idocket/icof/icoforder/icof_iorder_20030617.pdf>.

156. Sjöcrona & Orie, *supra* n. 82, p. 69-70.

ciering van terrorisme (art. 4(14) Sr). Behalve voor valsemunterij en piraterij geldt voor de overige misdrijven telkens als vereiste voor de uitoefening van universele jurisdictie dat de verdachte zich op Nederlands grondgebied moet bevinden. Het moment waarop de vervolging wordt ingesteld is in dit opzicht beslissend.¹⁵⁷

Dit zogenaamde beperkte of geclausuleerde universaliteitsbeginsel wordt eveneens gehanteerd in de Wet internationale misdrijven. Artikel 2 lid 1(a) WIM verklaart dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op een ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een van de in de wet omschreven misdrijven, *wanneer de verdachte zich in Nederland bevindt*. Als belangrijkste reden voor een beperkte toekenning van universele jurisdictie noemt de wetgever het feit dat veroordeling bij verstek zonder enig aanknopingspunt met de zaak over het algemeen onjuist wordt geacht. Daarnaast zou berechten bij verstek tot jurisdictieconflicten kunnen leiden met staten die wel een aanknopingspunt hebben met de zaak.¹⁵⁸

Deze terughoudendheid van de wetgever bij het vestigen van universele jurisdictie kwam echter niet tot uiting in artikel 5 van de inmiddels ingetrokken Uitvoeringswet folteringverdrag waarin stond dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op ieder die zich buiten Nederland aan een van de in de artikelen 1-2 van de wet omschreven misdrijven schuldig maakt. Naar de letter impliceerde deze bepaling dat de Nederlandse staat jurisdictie zou hebben over de betreffende misdrijven ook indien deze buiten zijn territorium zouden worden gepleegd en de dader zich niet op Nederlands grondgebied zou bevinden en hij, noch het slachtoffer, de Nederlandse nationaliteit zou bezitten.

Vandaar dat in de *Bouterse* zaak de vraag aan de orde kwam of Nederland op grond van artikel 5 van de Uitvoeringswet folteringverdrag bevoegd was om tot strafvervolgving van Bouterse over te gaan zelfs wanneer Bouterse zich niet op Nederlands territorium zou bevinden en zelfs indien de verwanten van de slachtoffers niet over de Nederlandse nationaliteit zouden beschikken. Hierover merkt de Hoge Raad op dat de tekst van artikel 5 op zichzelf hieraan niet in de weg staat, maar dat het de bedoeling van de wetgever was om bij de invoering van de rechtsmachtregel van artikel 5 Uitvoeringswet niet verder te gaan dan waartoe Nederland gehouden was op grond van het VN-Verdrag tegen foltering. Dit betekent dat vervolging en berechting in Nederland van Bouterse alleen mogelijk is indien daartoe een in dat verdrag genoemd aanknopingspunt voor de vestiging van rechtsmacht aanwezig is, bijvoorbeeld omdat de vermoedelijke dader dan wel het slachtoffer Nederlander is of daarmee gelijkgesteld moet worden, of omdat de vermoedelijke dader zich ten tijde van zijn aanhouding in Nederland bevindt. De bestreden beschikking, waarbij tot vervolging van Bouterse werd besloten, kon derhalve niet in stand blijven en werd in het belang der wet door de Hoge Raad vernietigd.¹⁵⁹

157. MvT, *Kamerstukken II* 1971/72, 11 866, nr. 3, p. 5; R Emmelink, *supra* n. 21, p. 536.

158. MvT, *Kamerstukken II* 2001/02, 28 337, nr. 3, p. 18.

159. HR 18 september 2001, *NJ* 2002, 559, r.o. 8.2-10.

De conclusie lijkt derhalve te zijn dat de Hoge Raad de uitoefening van strafrechtsmacht die wordt gebaseerd op het universaliteitsbeginsel slechts aanvaardt onder de voorwaarde dat de vermoedelijke dader zich ten minste op Nederlands grondgebied bevindt.¹⁶⁰ Een toepassing van het universaliteitsbeginsel voor vervolging en berechting *in absentia* is daarmee uit den boze. Zoals reeds gezegd lijkt de Nederlandse wetgever zich sinds de aanneming van de Wet internationale misdrijven eveneens op het uitgangspunt te baseren dat er een aanknopingspunt met de forumstaat moet zijn alvorens tot strafvervolging kan worden overgegaan. Aangezien de Uitvoeringswet folteringverdrag met de komst van de WIM is ingetrokken en foltering als internationaal misdrijf in de WIM is geïncorporeerd (art. 8), is het pleit daarmee ten nadele van het beginsel van onbeperkte of onbegrensde jurisdictie beslecht.

In dit verband kan nog worden gewezen op de zaak *Knezevic*.¹⁶¹ Teneinde uitsluitel te krijgen over de vraag of zich in Nederland bevindende asielzoekers en vluchtelingen die verdacht worden elders in de wereld oorlogsmisdrijven te hebben gepleegd door de Nederlandse rechter strafrechtelijk vervolgd kunnen worden, werd een proefproces uitgelokt dat uitmondde in een principiële uitspraak van de Hoge Raad. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag positief. Dit betekent dat de Nederlandse rechter altijd universele jurisdictie heeft over alle schendingen van internationaal humanitair recht. Hierbij dient bedacht te worden dat de vraag naar de rechtsmacht *in casu* betrekking had op zich hier te lande bevindende buitenlanders, zodat ervan uit kan worden gegaan dat de Hoge Raad de rechtsmacht van de Nederlandse rechter slechts erkent onder die voorwaarde.

5. EPILOOG

De internationaal-rechtelijke regels inzake strafrechtelijke jurisdictie vertonen een enigszins verwarrend beeld. Enerzijds worden het territorialiteitsbeginsel en het actieve nationaliteitsbeginsel algemeen aanvaard onder internationaal gewoonterecht. Anderzijds is de status van het passieve personaliteitsbeginsel omstreden en kunnen het beschermingsbeginsel en het universaliteitsbeginsel slechts worden ingeroepen ten aanzien van bepaalde categorieën van misdrijven. Tegelijkertijd wordt in verdragen de vestiging van jurisdictie op grond van het passieve personaliteitsbeginsel en het universaliteitsbeginsel in toenemende mate aanvaard of zelfs verplicht gesteld.

Voor wat betreft het universaliteitsbeginsel geldt dat de uitoefening van jurisdictie met enige regelmaat gecompliceerd wordt door een beroep op immuniteiten door de verdachte (*de facto*) of diens nationale staat (*de iure*).¹⁶² Veelal ligt de ratio voor de vestiging van jurisdictie onder het universaliteitsbeginsel in de betrokkenheid van de

160. Ibid., onder 5. In hun noot merken JR en Schrijver op dat de Hoge Raad op basis van de wetsgeschiedenis van de Uitvoeringswet evenzeer tot het tegenovergestelde standpunt had kunnen komen.

161. Zie ook R. van Elst, 'De zaak Darco Knezevic: rechtsmacht over Joegoslavische en andere buitenlandse oorlogsmisdadigers', *NJB* (73) 1998, p. 1587-1593.

162. Zie algemeen *Pinochet* (No. 3), *supra* n. 106; en *Gadaffi*, *supra* n. 99, p. 508-510.

autoriteiten van een staat bij de misdrijven in kwestie. Sterker nog, de betrokkenheid van die autoriteiten speelt in een aantal gevallen op het hoogste niveau en kenmerkt misdrijven tegen de vrede, misdrijven tegen de mensheid, genocide, slavernij en apartheid.¹⁶³ Ten aanzien van autoriteiten op het (aller)hoogste niveau heeft het Internationaal Gerechtshof echter recent geoordeeld dat zij niet vervolgd kunnen worden zolang zij in functie zijn.¹⁶⁴

Daarmee worden staten geconfronteerd met een bijna duivels dilemma: enerzijds, principieel, dat misdaden die onder het universaliteitsbeginsel vallen vervolgd moeten worden zonder onderscheid des persoons en anderzijds, pragmatisch, dat een ordelijk verloop van de internationale betrekkingen respect voor immuniteiten vergt. Vanuit dit oogpunt kan de aanvaarding van het Statuut van Rome alleen maar gelukkig worden genoemd: vervolging voor het Internationaal Strafhof laat geen beroep op status of immuniteiten toe (art. 27 Statuut van Rome).

163. Oorlogsmisdaden daarentegen kunnen worden gepleegd zonder dat de hoogste autoriteiten van een staat daarbij betrokken zijn. Zie Röling, *supra* n. 141, p. 195-196; art. 8 lid 1 Statuut van Rome, *supra* n. 7.

164. *Arrest Warrant*, *supra* n. 47, p. 3, par. 53-55. In par. 51 sprak het Hof van 'certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State, Head of Government and Minister of Foreign Affairs.'

