

# Handboek Internationaal Recht

## *Redactie*

Nathalie Horbach

René Lefeber

Olivier Ribbelink

Hieronder treft u aan hoofdstuk 15 uit het *Handboek Internationaal Recht*:

## **Internationaal strafrecht**

### **Harmen van der Wilt**

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 15

### INTERNATIONAAL STRAFRECHT

#### Harmen van der Wilt

---

Prof. dr. H.G. van der Wilt is hoogleraar internationaal strafrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

1.	Inleiding.....	2
2.	Internationale rechtshulp .....	3
2.1	Inleiding.....	3
2.2	Uitlevering en overlevering .....	5
2.3	Kleine rechtshulp.....	9
2.4	Politiële samenwerking.....	12
2.5	Overdracht van strafvervolging en van strafexecutie.....	13
3.	De gedecentraliseerde handhaving van het internationale strafrecht .....	17
4.	Naar een Europees supranationaal strafrecht? .....	19
5.	Internationale strafhoven .....	22
5.1	Achtergronden en ontstaansgeschiedenis .....	22
5.2	Rechtsmachtafbakening en relatie tot nationale jurisdicties .....	23
5.3	De rechtsmacht <i>ratione materiae</i> : de inhoud van de 'core crimes' .....	25
5.4	Leerstukken van materieel strafrecht .....	28
5.5	Strafprocesrechtelijke aspecten .....	30
5.6	Samenwerking tussen internationale strafhoven en staten .....	32
6.	Internationale strafhoven en de Nederlandse strafrechtspleging.....	35
6.1	Nederlandse samenwerking en bijstand aan het Internationaal Strafhof .....	35
6.2	De Wet internationale misdrijven .....	38
7.	Berechting van internationale misdrijven in Nederland.....	41

## 1. INLEIDING

Van oudsher is strafrecht bij uitstek een nationale aangelegenheid. Hoewel vrijwel niemand zal ontkennen dat sommige waarden en normen een universele geldigheid bezitten, zijn opvattingen omtrent strafwaardig onrecht doorgaans toch tijd- en plaatsgebonden. Bovendien wordt de uitoefening van zwaarmacht ('penal enforcement power') beschouwd als één van de sterkste manifestaties van de statelijke soevereiniteit. Die bevoegdheid is ook exclusief: staten dienen zich te onthouden van het uitoefenen van strafvorderlijke activiteiten op vreemd territorium, tenzij zij daartoe uitdrukkelijk toestemming of een volkenrechtelijke machtiging hebben.<sup>1</sup>

Tegen die achtergrond wekt het geen verbazing dat rechtsgebieden die door de meeste auteurs tot het internationale strafrecht worden gerekend – rechtsmachtrecht en rechtshulprecht – strekken tot handhaving van het nationale strafrecht.<sup>2</sup> Het rechtsmachtrecht dat het onderwerp vormt van hoofdstuk 7 van dit handboek heeft tot doel de onderlinge afbakening van statelijke rechtsmachtaanspraken. Het internationale rechtshulprecht dat in paragraaf 2 aan de orde komt, beoogt een oplossing te vinden voor het probleem dat de spreekwoordelijk lange arm der wet in beginsel niet verder reikt dan de grenzen van het eigen territorium, hetgeen de statelijke ambities om het eigen strafrecht te handhaven frustreert. Assistentie van andere staten pleegt hier uitkomst te bieden.

Het onderdeel van het internationale strafrecht dat de transnationale handhaving van nationaal strafrecht reguleert, wordt wel het 'droit pénal international' genoemd. Ter onderscheiding, wordt voor het supranationale strafrecht de term 'droit international pénal' gereserveerd.<sup>3</sup> De totstandkoming van een supranationale strafrechtsorde is een geleidelijk proces dat noch in regionaal verband, noch in universeel verband volledig is voltooid. Een dergelijke supranationale rechtsorde impliceert immers dat de normstelling, de opsporing en vervolging, de berechting en de tenuitvoerlegging op een bovenstatelijk niveau plaatsvinden.

Vanuit historisch perspectief zijn de statelijke inspanningen om internationale delictsomschrijvingen te ontwerpen een belangrijke eerste stap geweest in de richting van de verwezenlijking van supranationaal strafrecht. Staten verplichten zich jegens elkaar bij verdrag tot strafbaarstelling van, in deze verdragen nader geformuleerde, gedragingen. In paragraaf 3 zal de structuur van deze verdragen aan een nader onderzoek worden onderworpen en zal worden onderzocht op welke delictscategorieën zij betrekking hebben.

De strafrechtspeling binnen de Europese Unie (EU) vervult een voortrekkersrol. Met name ten gevolge van het wegvallen van de binnengrenzen, zien de lidstaten zich genoodzaakt compenserende maatregelen te nemen die vooral gezocht worden in de

---

1. Zie S.S. 'Lotus' (France v. Turkey), 1927, *PCIJ, Series A*, No. 10, p. 18.

2. Zie voor een rubricering o.a. J.M. Sjöcrona & A.M.M. Orie, *Internationaal strafrecht vanuit Nederlands perspectief*, 2002, p. 1-14; G. Schwarzenberger, 'The problem of an international criminal law', in G.O.W. Mueller & E.M. Wise (red.) *International Criminal Law*, 1965, p. 5-14.

3. Sjöcrona & Orie, *supra* n. 2, p. 3.

versoepeling van rechtshulpprocedures. Pogingen tot harmonisatie van materieel strafrecht en procesrecht beginnen vruchten af te werpen, hoewel van een soevereiniteitsoverdracht aan een Europese strafwetgever nog nauwelijks sprake is. Supranationale tendensen op het gebied van opsporing en vervolging tekenen zich af in de oprichting van Europol en Eurojust. Opmerkelijk genoeg lijkt de installatie van een Europese strafrechter nog ver weg. De Europese strafrechtelijke ontwikkelingen komen aan de orde in paragraaf 4.

Met betrekking tot een beperkte categorie volkenrechtelijke misdrijven – oorlogsmisdrijven, misdaden tegen de menselijkheid en genocide – vertoont de supranationale rechtsonwikkeling op mondiaal niveau in zekere zin een tegengesteld beeld. De jurisprudentie van de beide ad hoc tribunalen voor de berechting van oorlogsmisdrijven in het voormalige Joegoslavië en Rwanda heeft in korte tijd in belangrijke mate bijgedragen tot de verdere rechtsonwikkeling van het internationale – materiële en procedurele – strafrecht, waarvan men bij het ontwerpen van het Statuut voor het Internationaal Strafhof al heeft kunnen profiteren.

Waar de vaststelling van delictsomschrijvingen en de berechting plaatsvinden op supranationaal niveau, zijn de internationale tribunalen voor de opsporing en bewijsgeving aangewezen op de assistentie van staten. Bovendien vergt de omstandigheid dat staten in beginsel strafrechtelijke bevoegdheden hebben en behouden een goede afbakening van rechtsmachtaanspraken, met het oog op de oplossing van rechtsmachtconflicten. Deze onderwerpen staan centraal in paragraaf 5. De verhouding tot de internationale straftribunalen vanuit Nederlands perspectief komt aan de orde in paragraaf 6. Tenslotte wordt in paragraaf 7 kort aandacht besteed aan de berechting van internationale misdrijven in Nederland.

## 2. INTERNATIONALE RECHTSHULP

### 2.1 Inleiding

Internationale rechtshulp in strafzaken kan worden gedefinieerd als het geheel van middelen, waardoor een staat zijn publieke macht of justitiële instellingen ter beschikking stelt met het oog op de opsporing, berechting en beteugeling van strafbare feiten in een andere staat.<sup>4</sup> Een gangbare indeling maakt onderscheid tussen *primaire* rechtshulp, waartoe de overdracht van strafvervolging en de overdracht van tenuitvoerlegging van strafvonnissen gerekend worden en *secundaire* rechtshulp, waartoe de uitlevering en de kleine rechtshulp behoren.<sup>5</sup> Kenmerkend voor de primaire rechtshulp is dat de overnemende staat een essentieel onderdeel van het strafproces voor

---

4. C. Lombois, *Droit pénal international*, 1979, p. 537.

5. L.H.C. Hulsmann, 'Transmission des poursuites pénales à l'état de séjour et exécution des décisions pénales étrangères', in A. Mulder, *Le droit pénal international: Recueil d'études en hommage à Jacob Maarten van Bemmelen*, 1965, p. 113.

zijn rekening neemt, terwijl bij secundaire rechtshulp de aangezochte staat slechts assisteert, hetzij door opsporingshandelingen te verrichten, hetzij door de verdachte aan de verzoekende staat ter beschikking te stellen.

Welke vorm van rechtshulp in een concreet geval toegepast zal worden, hangt af van een groot aantal factoren: waar het strafbare feit gepleegd is en waar de verdachte zich bevindt, in relatie tot de staat (of staten) die rechtsmacht wenst (of wensen) uit te oefenen, de beschikbaarheid van bewijsmateriaal of vermogensbestanddelen die in aanmerking komen voor confiscatie, de verdragsrechtelijke betrekkingen tussen de betrokken staten etc. Rechtshulpvormen kunnen alternatief worden toegepast: in plaats van uit te leveren kan de aangezochte staat de strafvervolgning overnemen. Ook kunnen ze in combinatie voorkomen: de uitgeleverde verdachte kan, na veroordeeld te zijn tot een vrijheidsstraf, weer worden overgedragen aan de staat van herkomst met het oog op het uitzitten van die vrijheidsstraf.<sup>6</sup> In Europa staat de rechtshulppraktijk onder regie van het concept van de goede rechtsbedeling in strafzaken: staten plegen in goed onderling overleg te bepalen waar een verdachte het beste vervolgd kan worden en stemmen de rechtshulpverlening af op de optimalisering van de uitkomst van de strafrechtelijke procedure. Verschillende doelstellingen worden daarbij nagestreefd, zoals het verzamelen van toereikend bewijsmateriaal, het vermijden van verstekprocedures, het terugdringen van voorarrest en de verbetering van de resocialisatieperspectieven van betrokkenen. Aangezien het concept deels tegenstrijdige – instrumentalistische en rechtsbeschermende – doelstellingen herbergt, is het niet meer dan een richtinggevend principe dat staten niet ontslaat van de verplichting keuzes te maken.<sup>7</sup>

Het Europese integratieproces heeft ook de strafrechtelijke samenwerking beïnvloed. De Schengen Uitvoeringsovereenkomst<sup>8</sup> en het Verdrag van Amsterdam<sup>9</sup> voorzien in nieuwe samenwerkingsmodaliteiten en impliceren een verdere verdichting van het netwerk van rechtshulpbetrekkingen. Als resultante van het krachtenspel tussen de op behoud van strafrechtelijke identiteit gebrande lidstaten en de Europese instanties die aansturen op verdere strafrechtelijke integratie, maakt de laatste jaren het beginsel van wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen opgang. Dit beginsel is gestoeld op de veronderstelling dat de lidstaten van de EU ruimhartig uitvoering kunnen geven aan rechtshulpverzoeken, zonder verstrekkende concessies te doen aan

---

6. Die constructie treft men aan in art. 4 lid 2 Uitleveringswet.

7. Zie uitvoerig A.H.J. Swart, *Goede rechtsbedeling in strafzaken*, 1983.

8. Overeenkomst ter uitvoering van het tussen het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Franse Republiek en het Groothertogdom Luxemburg op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen 1990, *Trb.* 1990, 145 (i.w.tr. 1 september 1993; Nederland 1 september 1993).

9. Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende Akten 1997, *Trb.* 1998, 11 (i.w.tr. 1 mei 1999; Nederland 1 mei 1999).

de eigen nationale strafrechtspleging.<sup>10</sup> Hier wordt uitvoeriger op ingegaan in paragraaf 5.

## 2.2 Uitlevering en overlevering

Uitlevering – het klassieke rechtshulpinstrument bij uitstek – kan omschreven worden als de fysieke verwijdering van een persoon uit een staat, teneinde hem ter beschikking te stellen van de autoriteiten van een andere staat, met het oog op de verwezenlijking van een strafrechtelijk doel in die staat. Dat doel kan gelegen zijn in hetzij een tegen die persoon gerichte strafrechtelijke vervolging, hetzij de tenuitvoerlegging van een straf of een strafrechtelijke maatregel.<sup>11</sup>

Naar Nederlands recht kan uitlevering slechts plaatsvinden op basis van een verdrag. Die verdragseis is zelfs grondwettelijk verankerd. Het internationale recht eist evenwel geen verdragsgrondslag. Toch zijn verdragen in het uitleveringsrecht populair. Zij scheppen rechtszekerheid voor partijen en waarborgen reciprociteit wat betreft de wederzijdse verplichtingen. Bovendien zijn zij een maatstaf voor het vertrouwen in de strafrechtspleging van de andere staat. Als tussen partijen een verdrag van kracht is, hoeven rechter en uitvoerende macht niet telkens bij elk concreet uitleveringsverzoek de rechtsstatelijke kwaliteiten van de verzoekende staat te toetsen.<sup>12</sup>

Binnen Europa is het Europees uitleveringsverdrag (EUV) het instrument op basis waarvan de overgrote meerderheid van uitleveringen plaatsvindt.<sup>13</sup> Met het oog op aanpassing van het rechtshulpverkeer aan de eisen van de moderne tijd zijn binnen het institutionele kader van de Europese Unie nieuwe uitleveringsverdragen tot stand gekomen.<sup>14</sup> Bovendien onderhoudt Nederland op bilaterale basis uitleveringsbetrekkingen met een aantal niet-Europese staten.<sup>15</sup> De ontwikkelingen hebben een voorlopige apotheose bereikt in de totstandkoming van het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel.<sup>16</sup> Het kaderbesluit is in Nederland geïmplementeerd in de

---

10. Zie A.H.J. Swart, *Een ware Europese rechtsruimte*, 2001.

11. Zie de definitie in art. 1 UW; J. R Emmelink, *Uitlevering*, 1985, p. 1; A.H.J. Swart, *Nederlands uitleveringsrecht*, 1986, p. 1.

12. Swart, *supra* n. 11, p. 37, 56.

13. Europees Verdrag betreffende uitlevering 1957, *Trb.* 1965, 9 (i.w.tr. 8 april 1960; Nederland 15 mei 1969).

14. Overeenkomst aangaande de verkorte procedure tot uitlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie 1995, *Trb.* 1995, 110. Deze overeenkomst wordt vanaf 27 december 2000 toegepast tussen Nederland en Denemarken, Zweden, Duitsland, Spanje, Finland en Oostenrijk. Overeenkomst betreffende de uitlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie 1996, *Trb.* 1996, 304. De overeenkomst wordt vanaf 27 september 2000 toegepast tussen Nederland en Denemarken, Spanje, Portugal, Duitsland en Finland.

15. Bijv. met de Verenigde Staten: Uitleveringsverdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika 1980, *Trb.* 1980, 111 (i.w.tr. 15 september 1983); met Canada: Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Canada inzake uitlevering 1989, *Trb.* 1989, 169 (i.w.tr. 1 december 1991).

16. Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (*PbEG* 2002, L 190/1). Het kaderbesluit bepaalt dat met ingang van 1 januari 2004 de uitlevering tussen de lidstaten van de EU is vervangen door de overlevering.

Overleveringswet (OLW).<sup>17</sup> Ten slotte dient gewag te worden gemaakt van een groeiend aantal internationale verdragen die strekken tot universele bestrijding van specifieke misdrijven – vooral van terroristische aard – en met dat oogmerk verdragspartijen toestaan het onderhavige verdrag als toereikende rechtsbasis voor uitlevering te beschouwen.<sup>18</sup> Omstreden is of dergelijke verdragen wel voldoen aan de grondwettelijke definitie van het begrip ‘verdrag’.<sup>19</sup> De Nederlandse regering heeft zich op het standpunt gesteld dat de verdragen in kwestie niet zijn aan te merken als uitleveringsverdragen, omdat zij geen verplichting tot uitlevering behelzen, maar dat de Grondwet ook niet zo’n restrictieve betekenis aan het begrip verdrag verleent. De consequentie van deze opvatting is dat ingevolge artikel 51a Uitleveringswet (UW) uitlevering op basis van deze verdragen *kan* worden toegestaan.

Aangezien uitleveringsverdragen voor staten verplichtingen in het leven roepen, plegen zij limitatief aan te geven in welke gevallen uitlevering mag worden geweigerd. Weigeringsgronden weerspiegelen van oudsher vooral de belangen van de aangezochte staat en daarnaast – in toenemende mate – de rechtens beschermingswaardige belangen van de opgeëiste persoon. Waar zij in uitleveringsverdragen doorgaans facultatief geformuleerd zijn, worden zij in uitvoeringwetgeving dikwijls geconverteerd in verplichte gronden voor weigering. De wet geeft zodoende de marges aan waarbinnen uitlevering is toegestaan, terwijl het verdrag bepaalt wanneer staten over en weer tot uitlevering verplicht zijn. In die zin fungeert de wet dan ook als richtsnoer of als instructie voor de uitvoerende macht bij het sluiten van verdragen.<sup>20</sup> In geval van conflict – het verdrag verplicht tot uitlevering, terwijl de wet dit verbiedt – prevaleert ingevolge artikel 94 Grondwet binnen de Nederlandse rechtsorde het verdrag.<sup>21</sup>

Tot de klassieke uitleveringsbeletselen behoort het ontbreken van dubbele strafbaarheid. In oude uitleveringsverdragen werd aan de voorwaarde van dubbele strafbaarheid gestalte gegeven door het opnemen van een lijst van gedragingen die in de verzoekende en de aangezochte staat strafbaar waren gesteld en waarvoor deswege uitgeleverd kon worden (enumeratiestelsel). In moderne uitleveringsverdragen wordt volstaan met de globaal geformuleerde eis dat de gedraging in beide staten bedreigd moet zijn met een minimale maximumstraf (doorgaans twaalf maanden): het elimina-

---

Voor de perikelen rond het overgangsrecht, zie V. Glerum & V. Koppe, *De Overleveringswet. Overlevering door Nederland* (Praktijkcahiers Strafrecht), 2005, p. 127-129.

17. Wet van 29 april 2004 tot implementatie van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie, *Stb.* 2004, 195.

18. Zie bijv. art. 8 lid 2 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); en art. 10 lid 2 Internationaal Verdrag tegen het nemen van gijzelaars 1979, *Trb.* 1981, 53 (i.w.tr. 4 mei 1983; Nederland 5 januari 1989).

19. Zie het preadvies van J.J.E. Schutte, ‘Volkenrechtelijke aspecten van het Nederlandse uitleveringsrecht’, in *Volkenrechtelijke aspecten van uitleveringsrecht* (Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, nr. 85), 1982, p. 35-4; Swart, *supra* n. 11, p. 65-67.

20. Swart, *supra* n. 11, p. 69.

21. Zie ook HR 3 juni 1969, *NJ* 1969, 382; en hfdst. 3.

tiestelsel. Deze voorwaarde van gekwalificeerde dubbele strafbaarheid verhindert dat uitlevering plaatsvindt met betrekking tot bagateldelicten.<sup>22</sup> Naast een waarborg voor wederkerigheid, bewerkstelligt de voorwaarde van dubbele strafbaarheid dat de aangezochte staat niet hoeft mee te werken aan de strafrechtelijke repressie van gedragingen die hij zelf niet strafwaardig acht.<sup>23</sup>

Andere weigeringsgronden die vooral de belangen van de aangezochte staat vertolken zijn het feit dat het delict geheel of gedeeltelijk gepleegd is op het grondgebied van de aangezochte staat (art. 7 EUV en art. 13 OLW), de omstandigheid dat naar het recht van deze staat de vervolgings- of executieverjaring is ingetreden (art. 9 lid 1(e) UW; art. 9 lid 1(f) OLW; art. 10 EUV) en het feit dat in de aangezochte staat reeds een strafvervolgning gaande is (art. 9 lid 1(a) UW; art. 9 lid 1(a) OLW; art. 8 EUV). Uitleveringsbeletselen die primair te herleiden zijn tot het gegeven dat staten zich doorgaans niet geroepen voelen de interne rechtsorde van andere staten te helpen handhaven en krachtig illustreren dat de internationale rechtshulp zijn grenzen vindt in soevereiniteitsoverwegingen, zijn de excepties van het fiscale delict (art. 11 lid 4 UW; art. 5 EUV), van het militaire delict (art. 11 lid 4 UW; art. 4 EUV) en van het politieke delict (art. 11 lid 1 UW; art. 3 EUV). Laatstgenoemde exceptie strekt trouwens mede tot bescherming van de opgeëiste persoon, waar algemeen wordt aangenomen dat heftige politieke tegenstellingen het onpartijdige rechterlijke oordeel kunnen vertroebelen en de kans op een eerlijk proces verminderen.<sup>24</sup> Eenzelfde gemengd karakter hebben in uitleveringsverdragen en uitvoeringswetgeving frequent voorkomende bepalingen die uitlevering verbieden als over het feit in de aangezochte staat of in een derde staat al bij rechterlijke uitspraak onherroepelijk is beslist (art. 9 lid 1(b-d) UW; art. 9 lid 1(b-e) OLW; art. 9 EUV). Enerzijds bieden zij de aangezochte staat immers de mogelijkheid extraterritoriale werking te geven aan het eigen strafrechtelijke vonnis, anderzijds behoeden zij de opgeëiste persoon voor dubbele vervolging. Weigeringsgronden die specifiek de belangen van de opgeëiste persoon behartigen zijn de anti-discriminatieclausule die uitlevering belet als er geground vermoeden bestaat dat de opgeëiste persoon vervolgd of bestraft zal worden in verband met zijn godsdienstige, levensbeschouwelijke of politieke overtuiging, zijn nationaliteit, zijn ras of de groep van de bevolking waartoe hij behoort (art. 10 lid 1 UW; art. 3 lid 2 EUV) en de doodstrafexceptie (art. 8 UW; art. 11 EUV). In het verlengde hiervan gaan er steeds meer stemmen op om in uitleveringsverdragen een algemene humanitaire exceptie op te nemen. Uitlevering zou geen doorgang dienen te hebben als er een reëel risico bestaat dat de opgeëiste persoon na te zijn uitgeleverd een eerlijk proces zou worden onthouden of anderszins dreigt te worden blootgesteld aan flagrante schending van zijn fundamentele rechten. Dit streven moet bezien worden tegen de achtergrond van het *Soering* arrest, waarin het Europees Hof voor de rechten van de mens overwoog dat verdragspartijen zich schuldig kunnen maken aan schen-

---

22. Swart, *supra* n. 11, p. 163-185.

23. HR 16 januari 1973, *Pauksch I*, NJ 1973, 281.

24. Zie C. van den Wijngaert, *The Political Offence Exception to Extradition*, 1980.

ding van het verdrag door uit te leveren aan staten waar de opgeëiste persoon het geschetste risico loopt.<sup>25</sup> Incorporatie van de humanitaire exceptie bewaart staten voor een onvermijdelijk conflict van verdragsverplichtingen. In het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel is aan deze oproep gehoor gegeven, waar artikel 1 lid 3 stipuleert dat het kaderbesluit geen afbreuk kan doen aan de verplichting de fundamentele rechten en beginselen, zoals geformuleerd in artikel 6 van het Unieverdrag in acht te nemen.<sup>26</sup>

Wijst deze bepaling op een groeiende aandacht voor de positie van de opgeëiste persoon, anderzijds bestaat er – althans in Europa – juist een tendens de reikwijdte van weigeringsgronden steeds verder terug te dringen, ook als deze bepalingen (mede) een rechtsbeschermende functie hebben.<sup>27</sup> Zo is de exceptie van het politieke delict in luttele jaren vrijwel volledig ontmanteld. Dat proces is gestart met het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme,<sup>28</sup> dat verdragspartijen opdroeg terroristische daden met het oog op uitlevering te depolitiseren en lijkt nu voltooid te zijn met het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel dat de exceptie in het geheel niet meer vermeldt. De exceptie van het fiscale delict lijkt eenzelfde lot beschoren. Gold het fiscale delict in het Europees uitleveringsverdrag nog als imperatieve weigeringsgrond, in artikel 4 lid 1 van het kaderbesluit wordt het de lidstaten expliciet verboden om technische verschillen in belastingwetgeving, via de band van de dubbele strafbaarheid, als excuus aan te voeren voor een weigering van de tenuitvoerlegging van een aanhoudingsbevel. De uitlevering van onderdanen – tot voor kort absoluut taboe in de meeste Europese landen – wordt in het kaderbesluit vanzelfsprekend geacht, zij het dat de aangezochte staat nog wel mag bedingen dat zijn onderdaan na veroordeling wordt teruggeleverd om zijn straf in eigen land te kunnen uitzitten.<sup>29</sup> Het meest opzienbarend is toch wel de bres die geslagen is in het schier onaantastbaar geachte beginsel van de dubbele strafbaarheid. Artikel 2 lid 2 van het kaderbesluit en bijlage 1 bij de OLW bevatten een lijst van 32 delictscategorieën, waarvoor de voorwaarde van dubbele strafbaarheid is afgeschaft, mits het feit in kwestie in de verzoekende staat bedreigd is met een maximum vrijheidsstraf van minimaal drie jaar.

De achterliggende filosofie van deze moedwillige afbraak lijkt te zijn dat de meeste weigeringsgronden getuigen van wantrouwen in de strafrechtspleging van de verzoekende staat, een wantrouwen dat misplaatst is tussen geestverwante staten die streven naar de totstandkoming van een Europese rechtsruimte die in het teken staat van vrijheid, veiligheid en gerechtigheid voor de burger. Daarnaast staat de afschaffing van

---

25. *Soering v. the United Kingdom*, Judgment of 7 July 1989, *ECHR*, Series A No. 161. Voor een soortgelijke uitspraak in de Nederlandse context, zie HR 30 maart 1990, *Short*, NJ 1991, 249.

26. De Nederlandse pendant van deze bepaling is art. 11 OLW.

27. Zie ook G. Vermeulen & T. VanderBeken, 'Extradition in the European Union: State of the art and perspectives', *Eur.J.Crime Cr.L.Cr.J* (4) 1996, p. 200-225.

28. Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme 1977, *Trb.* 1977, 63 (i.w.tr. 19 juli 1985).

29. Vgl. art. 4 lid 1 en art. 6 OLW.

weigeringsgronden in de sleutel van de inspanningen om de gezamenlijke criminaliteitsbestrijding te bevorderen.

Die laatste overweging ligt ook ten grondslag aan het streven uitleveringsprocedures te versnellen en te versoepelen. In dat licht moet de voorkeur voor de verkorte procedure bezien worden, waarbij de opgeëiste persoon met diens toestemming snel kan worden overgedragen, zonder dat een rechterlijke toetsing van het uitleveringsverzoek plaatsvindt. Ook in procedureel opzicht is het kaderbesluit betreffende het Europese aanhoudingsbevel tamelijk revolutionair, waar het de tenuitvoerlegging van het bevel tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechterlijke macht rekent. In Nederland is de overleveringskamer van de rechtbank Amsterdam uitsluitend bevoegd aanhoudingsbevelen in behandeling te nemen en uit te voeren. De beroepsprocedure bij de Hoge Raad is afgeschaft.<sup>30</sup>

### 2.3 Kleine rechtshulp

Kleine rechtshulp kan worden omschreven als de verlening van strafprocessuele bijstand door de aangezochte staat op verzoek van de autoriteiten van een andere staat ten behoeve van een in die staat aanhangige strafzaak.<sup>31</sup> Aanvankelijk heeft de kleine rechtshulp zich ontwikkeld in de schaduw van de uitlevering. Men moet daarbij denken aan inbeslagneming van goederen die de opgeëiste persoon bij zich draagt en die op verzoek tezamen met die persoon worden overgedragen.<sup>32</sup> Geleidelijk aan heeft de kleine rechtshulp zich verzelfstandigd ten opzichte van de uitlevering.<sup>33</sup>

In de literatuur wordt wel het onderscheid gemaakt tussen *actieve* en *passieve* (kleine) rechtshulp. Van passieve rechtshulp is sprake als een staat gedooft dat buitenlandse ambtshandelingen op zijn grondgebied effect sorteren, zonder dat zijn eigen functionarissen daarbij handelend optreden.<sup>34</sup> Treffende voorbeelden zijn de rechtstreekse toezending van dagvaardingen en de grensoverschrijdende observatie of achtervolging door politieambtenaren. Wat die laatste vormen betreft kan vanuit het perspectief van de verzoekende staat gesproken worden van extraterritoriale strafvordering. In 3.4 komen we daar nog op terug. Actieve rechtshulp veronderstelt daarentegen juist dat de autoriteiten van de aangezochte staat strafvorderlijke of administratieve handelingen verrichten.

De artikelen 552h t/m 552qe Wetboek van Strafvordering (Sv) regelen de (actieve) kleine rechtshulp die door Nederland als aangezochte partij wordt verleend. Om inzicht te krijgen in de mogelijkheden voor Nederland om als verzoekende partij rechtshulp van andere staten te verkrijgen, dienen vooral de rechtshulpverdragen geraad-

---

30. Voor een overzicht van de rechtspraak van de overleveringskamer wordt verwezen naar Glerum & Koppe, *supra* n. 16.

31. J.M. Sjöcrona, *De kleine rechtshulp*, 1990, p. 2.

32. Vgl. art. 49 UW.

33. R.C.P. Haentjens, *Schets van het Nederlandse kleine rechtshulprecht in strafzaken*, 1988, p. 23.

34. Sjöcrona, *supra* n. 31, p. 4.

pleegd te worden.<sup>35</sup> Binnen de Europese context is het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken van eminent belang.<sup>36</sup> De EU-Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken illustreert de progressie op het terrein van opsporingstechnieken en verruimt in aanzienlijke mate de mogelijkheden tot wederzijdse rechtshulpverlening.<sup>37</sup>

Het tweede lid van artikel 552h Sv geeft een tamelijk volledig beeld van de handelingen die in het kader van de kleine rechtshulp verricht kunnen worden. In de eerste plaats dienen daartoe het verrichten van handelingen van onderzoek of het verlenen van medewerking daaraan gerekend te worden. Getuigen en verdachten kunnen worden gehoord, voorwerpen die de waarheid aan het licht kunnen brengen of wederrechtelijk voordeel kunnen aantonen kunnen in beslag worden genomen en er kunnen huiszoeken worden verricht. Kortom: het gaat daarbij vooral om het vergaren van bewijs door de ene staat ten bate van een strafrechtelijke vervolging in een andere staat. In de tweede plaats vermeldt artikel 552h lid 2 Sv het toezenden van documenten, dossiers en stukken van overtuiging en tenslotte wordt het betekenen of het uitreiken van stukken of het doen van aanzeggingen of mededelingen aan derden genoemd. De betekening van buitenlandse strafvonnissen wordt ook tot de kleine rechtshulpgerekend.

Van cruciale betekenis is de vraag of de rechtshulpverlening de inzet van dwangmiddelen vergt. In dat geval dient het rechtshulpverzoek namelijk op een verdrag te berusten dat uitdrukkelijk in die toepassing van dwangmiddelen voorziet. A contrario kan men hier al uit afleiden dat voor de overige vormen van rechtshulp naar Nederlands recht geen verdrag vereist is, hetgeen artikel 552k lid 2 Sv ook uitdrukkelijk bevestigt. Een tweede implicatie is dat voor de afhandeling van het rechtshulpverzoek de inschakeling van de rechter-commissaris of rechtbank vereist is. Deze eis geldt niet als met het oog op het verlenen van rechtshulp de inzet van dwangmiddelen niet noodzakelijk is.

De opvatting dat kleine rechtshulp voor de verdachte niet zo ingrijpend zou zijn, heeft ertoe geleid dat het verlenen van die rechtshulp doorgaans aan minder stringente voorwaarden onderworpen is dan de uitlevering.<sup>38</sup> Zo kent het Europees verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken slechts een beperkt aantal – facultatieve – weigeringsgronden. Rechtshulp kan worden geweigerd indien het verzoek betrekking heeft op politieke of fiscale delicten of als de uitvoering van het verzoek zou

---

35. Zie J. Koers, *Nederland als verzoekende staat bij de wederzijdse rechtshulp in strafzaken. Achtergronden, grenzen en mogelijkheden*, 2001.

36. Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken 1959, *Trb.* 1959, 10 (i.w.tr. 12 juni 1962; Nederland 15 mei 1969).

37. Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie 2000, *Trb.* 2000, 96. De overeenkomst wordt vanaf 1 juli 2004 toegepast tussen Nederland en Portugal, Spanje en Finland; vanaf 26 augustus 2004 tussen Nederland en Litouwen; en vanaf 12 september 2004 tussen Nederland en Letland. Over de genese van deze overeenkomst, zie G. Vermeulen, *Wederzijdse rechtshulp in strafzaken in de Europese Unie*, 1999.

38. Overigens is die opvatting in de literatuur hevig omstreden, vgl. Sjöcrona, *supra* n. 31, p. 2, 33, en H. Abbink & S.S. Bakker, 'Enige aspecten van de kleine rechtshulp', *DD* (11) 1981, p. 567-568.

kunnen leiden tot een aantasting van de soevereiniteit, de veiligheid, de openbare orde of andere wezenlijke belangen van de aangezochte staat.<sup>39</sup> Nederland heeft door middel van een voorbehoud bij het verdrag aangekondigd niet tot rechtshulpverlening over te gaan in geval van discriminatoire vervolging, als er sprake is van schending van het *ne bis in idem* beginsel en als het rechtshulpverzoek een onderzoek betreft in een zaak waarin de verdachte al in Nederland wordt vervolgd.<sup>40</sup> Met betrekking tot politieke en fiscale delicten is rechtshulp geoorloofd, mits het verzoek steunt op een verdrag en de minister van Justitie zijn fiat heeft gegeven (art. 552m Sv) In het conglomeraat van weigeringsgronden schittert de voorwaarde van dubbele strafbaarheid door afwezigheid. De regering heeft uitdrukkelijk het stellen van die voorwaarde van de hand gewezen: 'De eis van dubbele strafbaarheid zou bij deze verzoeken om "kleine rechtshulp" als algemene regel stellig te ver gaan. Die regel moet alleen reeds daarom worden afgewezen, omdat de gevraagde rechtshulp ook kan strekken tot het verkrijgen van bewijs à décharge.'<sup>41</sup> Bijzondere vermelding verdient tenslotte de rechtshulp die strekt tot inbeslagneming, aangezien deze naar Nederlands recht gekoppeld is aan de mogelijkheid dat voor het desbetreffende delict kan worden uitgeleverd. Deze dubbele verdragseis – inbeslagneming is immers een dwangmiddel zodat het rechtshulpverzoek ook moet berusten op een rechtshulpverdrag – bewerkstelligt dat voorwaarden van het uitleveringsverdrag, zoals de dubbele strafbaarheid, ook van toepassing zijn op de inbeslagneming op verzoek. De koppeling tussen inbeslagneming en uitlevering moet bezien worden in het licht van het feit dat de inbeslagneming en overdracht van in beslag genomen voorwerpen, als ondergeschikte en afhankelijke vorm van rechtshulp, oorspronkelijk betrekking had op goederen die de opgeëiste persoon bij zich droeg (zie boven).

Nieuwe technologische ontwikkelingen en opsporingsmethoden hebben het karakter van de kleine rechtshulp wezenlijk veranderd. Zo voorziet de EU-Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in het verhoor van getuigen per videoconferentie en in de interceptie van telecommunicatie op verzoek. Geavanceerde opsporingsmethoden zoals infiltratie en gecontroleerde aflevering kunnen ook grensoverschrijdend plaatsvinden en de overeenkomst legitimeert de oprichting en het optreden van gezamenlijke opsporingsteams ('joint investigation teams').

De ontwikkelingen geven aanleiding tot de volgende observaties. In de eerste plaats lijken vormen van actieve en passieve rechtshulp steeds meer onderling verweven te raken. Staten verlenen elkaar over en weer rechtshulp en lijken in toenemende mate te tolereren dat buitenlandse opsporingsambtenaren – al dan niet in gezelschap van de eigen politiefunctionarissen – strafvorderlijke activiteiten ontplooiën op het eigen grondgebied. In de tweede plaats – en dat hangt nauw samen met het voorgaande – verschuift de rechtshulp naar een vroeger stadium in de opsporingsfase, zonder dat vast staat in welke staat vervolging en berechting zal plaatsvinden. Sterker

---

39. Art. 2 Europees rechtshulpverdrag.

40. Art. 552l Sv.

41. MvA, *Kamerstukken II* 1964/65, 8 054, nr. 5, p. 22-23.

nog: de uitkomst van de exercitie bepaalt in veel gevallen het forum. Tenslotte moet ons van het hart dat deze ontwikkeling uit rechtsstatelijk oogpunt niet geheel onproblematisch is. De toenemende grensvervaging en integratie op strafvorderlijk gebied werpt de vraag op welke rechter bevoegd is en aan welk recht hij de opsporingsactiviteiten moet toetsen. De strafrechtelijke integratie in Europa lijkt op den duur een Europese strafrechter die het overzicht behoudt en de rechtsstaat bewaakt niet te kunnen ontberen.

## 2.4 Politieke samenwerking

Artikel 552i lid 2 Sv machtigt politiefunctionarissen informatie te verstrekken aan buitenlandse collegae, voorzover tenminste voor het verkrijgen van die inlichtingen geen dwangmiddelen hoeven te worden toegepast. Deze regeling, die een uitwerking is van artikel 39 van de Schengen Uitvoeringsovereenkomst, is gebaseerd op de gedachte dat in geval van simpele informatie-uitwisseling een omslachtig traject, waarbij justitiële autoriteiten worden ingeschakeld, niet gevolgd hoeft te worden. Het onderscheid tussen politieke en justitiële samenwerking op strafrechtelijk terrein is officieel erkend in titel VI van het Unieverdrag.

Intussen is de politieke samenwerking niet beperkt tot het uitwisselen van inlichtingen, maar heeft zij ook een operationele component. Wat dit betreft is de Schengen Uitvoeringsovereenkomst, waarvan de artikelen 40 en 41 voorzien in respectievelijk grensoverschrijdende observatie en grensoverschrijdende achtervolging, beslist innovierend geweest.<sup>42</sup> Hier is sprake van zuivere extraterritoriale strafvordering. Naar Nederlands recht is het strafvorderlijke optreden van buitenlandse politiefunctionarissen gedekt door artikel 54 lid 4 Sv en, sinds de inwerkingtreding van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden, door een aantal bepalingen van titels IVA en V van boek 1 van het Wetboek van Strafvordering.<sup>43</sup> Omgekeerd legitimeert artikel 539a Sv het ontplooiën van opsporingsactiviteiten door Nederlandse politieambtenaren op buitenlands grondgebied. Het derde lid van deze bepaling laat er geen misverstand over bestaan dat dergelijke activiteiten binnen de marges van het volkenrecht moeten plaatsvinden. In het licht van het soevereiniteitsbeginsel betekent dit dat de extraterritoriale strafvordering moet berusten op een algemene verdragrechtelijke machtiging of op toestemming voor het concrete geval. De Hoge Raad pleegt aan deze eis strikt de hand te houden.<sup>44</sup> De enige relativering die de Hoge Raad toelaat is dat het onrechtmatige optreden achteraf door de toestemming van de buitenlandse autoriteiten

---

42. Uitvoerig over deze materie, zie C. Joubert & H. Bevers, *Schengen Investigated: A Comparative Interpretation of the Schengen Provisions on International Cooperation in the Light of the European Convention on Human Rights* (diss. Amsterdam VU), 1996.

43. Zie bijv. art. 126h lid 4 Sv dat betrekking heeft op infiltratie.

44. Zie bijv. HR 26 april 1988, *NJ* 1989, 186, waarin een grensoverschrijdende achtervolging voor een verkeersovertreding in strijd werd geacht met art. 27 van het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Groothertogdom Luxemburg en het Koninkrijk der Nederlanden aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken 1962, *Trb.* 1962, 97 (i.w.tr. 11 december 1967).

wordt gedekt.<sup>45</sup> Een hiermee samenhangende kwestie – hoewel door de Hoge Raad doorgaans als separate rechtsvraag behandeld – is dat de Nederlandse functionarissen zich ook aan het lokaal geldende strafprocesrecht moeten houden. Inbreuk op dit vreemde strafrecht zou in beginsel tot bewijsuitsluiting moeten leiden. Toch pleegt de Hoge Raad het handelen van Nederlandse ambtenaren in den vreemde uitsluitend aan het Nederlandse recht en de – daarvan deel uitmakende – relevante bepalingen van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens te toetsen.<sup>46</sup>

## 2.5 Overdracht van strafvervolging en van strafexecutie

Binnen het institutionele kader van de Raad van Europa zijn gedurende de jaren zeventig nieuwe rechtshulpinstrumenten tot ontwikkeling gekomen die de monopoliepositie van de uitlevering betwisten: de overdracht van strafvervolging en de overdracht van tenuitvoerlegging van strafvonnissen. Deze rechtshulpvormen staan in het teken van de daadwerkelijke uitvoering van het concept van de goede rechtsbedeling dat in de inleiding van deze paragraaf al aan de orde is gesteld. Zij symboliseren een sterkere mate van strafrechtelijke integratie, aangezien verondersteld wordt dat de ene staat voortborduurde op en gevolg geeft aan strafrechtelijke beslissingen in een andere staat.<sup>47</sup> Met name de overname van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen impliceert namelijk de erkenning van het gezag van gewijsde van een buitenlands vonnis.

Ook deze rechtshulpvormen worden in belangrijke mate beheerst door verdragenrecht. Het meest opvallende kenmerk van deze verdragen is dat zij verdragspartijen een grote mate van vrijheid laten om van de instrumenten gebruik te maken, hetgeen tegen de achtergrond van de goede rechtsbedeling niet zo verwonderlijk is. Zo gaat het Europees Verdrag betreffende de overdracht van strafvervolging in beginsel wel uit van een verplichting om aan een verzoek tot overname van strafvervolging gevolg te geven, maar het somt in artikel 11 een groot aantal gevallen op waarin de overname geweigerd kan worden.<sup>48</sup> Die weigeringsgronden hebben vooral betrekking op situaties, waarin de doelstellingen van overname van strafvervolging, die zijn opgesomd in artikel 8 van het verdrag, niet bereikt kunnen worden. Men moet daarbij bijvoorbeeld denken aan de omstandigheid dat de verdachte geen enkele band heeft met de staat die geacht wordt de strafvervolging over te nemen, zodat resocialisatie in diens samenleving geen kans van slagen heeft. Het Verdrag inzake de overbrenging van gevonniste personen (VOGP) dat, zoals de naam al aangeeft, de overdracht van strafexecutie tot doel heeft, laat verdragspartijen zelfs volledige vrijheid, nu het geen limitatieve catalogus van weigeringsgronden kent.<sup>49</sup> De enige harde eis die beide verdra-

---

45. HR 7 juli 1988, *NJ* 1988, 987 (m.nt. Schalken).

46. Zie HR 18 mei 1999, *NJ* 2000, 107 (m.nt. Schalken).

47. A.H.J. Swart, 'De overdracht van strafvervolgingen', *NJB* (57) 1982, p. 210-211.

48. Europees Verdrag betreffende de overdracht van strafvervolging 1972, *Trb.* 1973, 84 (i.w.tr. 30 maart 1978; Nederland 19 juli 1985).

49. Verdrag inzake de overbrenging van gevonniste personen 1983, *Trb.* 1983, 74 (i.w.tr. 1 juli 1985; Nederland 1 januari 1988).

gen gemeenschappelijk hebben, is de voorwaarde van dubbele strafbaarheid, hetgeen uit het oogpunt van het legaliteitsbeginsel begrijpelijk is. Het VOGP stelt bovendien de eis dat de gevonnenste persoon onderdaan is van de staat waar het vonnis ten uitvoer gelegd zal worden. Een dergelijke strikte voorwaarde kent het Europees Verdrag betreffende de overdracht van strafvervolgning niet, maar artikel 8 noemt de vaste woonplaats en de nationaliteit wel als eerste indicatie om een overdracht van strafvervolgning in overweging te nemen, terwijl omgekeerd het feit dat de persoon in kwestie niet een onderdaan is van de aangezochte staat of aldaar niet zijn vaste woonplaats heeft een legitieme reden is om het verzoek af te wijzen. De prominente plaats die nationaliteit en ingezetenschap als voorwaarden voor toepasbaarheid van deze rechtshulpvormen innemen, illustreert treffend waar het in eerste instantie bij de overdracht van strafvervolgning en -executie om te doen is. Deze instrumenten moeten bewerkstelligen dat verdachten en veroordeelden in hun staat van herkomst berecht kunnen worden of aldaar hun straf kunnen uitzitten.

Naar Nederlands recht hoeft de overdracht en overname van strafvervolgning niet te berusten op een verdrag. Dat lijdt slechts uitzondering in die gevallen waarin Nederland, als aspirant-overnemende staat, niet over rechtsmacht beschikt, maar subsidiaire jurisdictie ontleent aan de overdragende staat. Artikel 2 lid 1 van het Europees Verdrag betreffende de overdracht van strafvervolgning voorziet uitdrukkelijk in die mogelijkheid. De constructie komt met name van pas als in de Nederlandse samenleving geïntegreerde vreemdelingen in het buitenland strafbare feiten hebben begaan: doorgaans zal Nederland ten aanzien van deze delicten immers geen originele rechtsmacht bezitten. De wettelijke basis voor rechtsmachtuitoefening is artikel 4a Sr. Ingevolge deze bepaling is de Nederlandse strafwet toepasselijk op ieder tegen wie de strafvervolgning door Nederland van een vreemde staat is overgenomen op grond van een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolgning voor Nederland blijkt. Subsidiaire jurisdictie kan Nederland ook ontlenen aan verscheidene antiterrorismeverdragen die verdragspartijen verplichten een keuze te maken tussen eigenmachtige vervolging of uitlevering van verdachten van terroristische activiteiten die zij op hun grondgebied aantreffen.<sup>50</sup> Bij deze verdragen heeft Nederland het standaard voorbehoud gemaakt dat het slechts genoemde verplichting aanvaardt, voorzover een concreet uitleveringsverzoek is ingediend en is afgewezen. Dienovereenkomstig bepaalt artikel 552hh Sv dat elk afgewezen uitleveringsverzoek dat afkomstig is van een staat die partij is bij deze verdragen, zal worden beschouwd als een ingewilligd verzoek tot strafvervolgning. In deze situaties geldt niet de eis dat verdachte zijn vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft.

Deze concrete verwerkelijking van het *aut dedere, aut iudicare* beginsel toont aan dat de overdracht van strafvervolgning beslist niet uitsluitend in het teken staat van de verbetering van de resocialisatieperspectieven van verdachte. De overdracht van

---

50. Zie bijv. art. 3 lid 2 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).

strafvervolgung als alternatief voor uitlevering strekt mede – en misschien wel voornamelijk – tot het dichten van gaten in de internationale strafrechtrechtshandhaving.<sup>51</sup>

Overdracht van strafvervolgung kan ook voorkomen in combinatie met uitlevering. Die constructie heeft zijn grondslag in het feit dat verdragen inzake overdracht van strafvervolgung niet voorzien in de fysieke terbeschikkingstelling van de verdachte.<sup>52</sup> Een staat die reeds een vervolgung in gang heeft gezet en, met het oog op een goede rechtsbedeling, van mening is dat een andere staat beter die vervolgung kan doorzetten, dient dan ook een uitleveringsverzoek van de zijde van die andere staat uit te lokken. Met de overdracht van de verdachte kan dan het straf dossier – en daarmee de strafvervolgung – worden overgedragen. Deze rechtsfiguur geeft aanleiding tot gecompliceerde rechtsvragen. Tegen een overdracht van strafvervolgung kan betrokkene naar Nederlands recht schriftelijk beklag doen bij het gerechtshof, conform een procedure die sterke overeenkomsten vertoont met de artikel 12 Sv procedure inzake het beklag over niet vervolgung (art. 552t Sv). Dient verdachte, in geval van een dergelijke combinatie van rechtshulpfiguren, ontvangen te worden in zijn beklag, nu ook een uitleveringsprocedure gevolgd zal worden? Het gerechtshof in 's-Gravenhage meende dat de uitleveringsprocedure voldoende waarborgen bood en achtte een cumulatieve toepassing van procedures een belemmering voor de internationale rechtshulp in strafzaken.<sup>53</sup>

De overname van de tenuitvoerlegging van een buitenlands strafvonnis is in Nederland mogelijk sinds 1 januari 1988, toen de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen (WOTS) in werking trad.<sup>54</sup> Artikel 2 WOTS eist een verdragsbasis voor de tenuitvoerlegging van buitenlandse strafvonnissen in Nederland en vormt zodoende het spiegelbeeld van artikel 2 Uitleveringswet dat immers de verdragsvoorwaarde stelt voor het uitgaande rechtshulpverkeer. Naast het reeds genoemde VOGP kan als zodanig het Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnissen en het Europees Verdrag inzake het toezicht op voorwaardelijk veroordeelden of voorwaardelijk in vrijheid gestelden fungeren.<sup>55</sup> Een belangrijk verschil tussen het Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnissen en het VOGP is dat laatstgenoemd verdrag slechts van toepassing is als de veroordeelde persoon ook daadwerkelijk wordt overgebracht van de staat van vervolgung naar de staat van tenuitvoerlegging. De overname van strafexecutie ten aanzien van een voortvluchtige die in de staat van veroordeling uit de gevangenis is ontsnapt, is daarom op basis van dit verdrag uitgesloten. Artikel 68 van de Schengen Uitvoerings-

---

51. Zie ook Y.G.M. Baaijens-van Geloven, *Overdracht en overname van strafvervolgung* 1996, p. 11-12.

52. *Ibid.*, p. 29.

53. Hof 's-Gravenhage 26 mei 1988, *NJ* 1990, 549.

54. Wet van 10 september 1986, *Stb.* 1986, 464.

55. Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnissen 1970, *Trb.* 1971, 137 (i.w.tr. 26 juli 1974; Nederland 1 januari 1988). Europees Verdrag inzake het toezicht op voorwaardelijk veroordeelden of voorwaardelijk in vrijheid gestelden 1964, *Trb.* 1965, 55 (i.w.tr. 22 augustus 1975; Nederland 1 januari 1988).

overeenkomst en het Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag inzake de overbrenging van gevonnisde personen, voorzien in de geschetste lacune door de eis te laten vervallen.<sup>56</sup>

Net als in het uitleveringsrecht, ligt aan de verdragseis de filosofie ten grondslag dat een verdrag een belangrijke indicatie is voor het vertrouwen in de kwaliteit van de strafrechtspleging in de staat van veroordeling. Intussen is de wenselijkheid van de verdragseis juist bij de overname van strafexecutie omstreden. Zij leidt immers tot de paradoxale situatie dat Nederlanders of in de Nederlandse samenleving geïntegreerde vreemdelingen die in vreemde staten, wier strafrechtspleging de toets der Nederlandse kritiek niet kan doorstaan, in weinig benijdenswaardige penitentiaire omstandigheden verkeren, niet naar Nederland kunnen terugkeren om alhier hun straf uit te zitten.<sup>57</sup>

Waar het gaat om de overname van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf, voorziet de WOTS in een exequatur-procedure (art. 18-33 WOTS) en in een procedure van onmiddellijke tenuitvoerlegging (art. 43 WOTS). Bij de exequatur-procedure wordt de buitenlandse sanctie door de rechter omgezet in een Nederlandse straf of maatregel. In dat kader toetst de rechter of voldaan is aan de verdragseis, of de voorwaarde van dubbele strafbaarheid is vervuld (art. 3 WOTS), of betrokkene, als hij tenminste niet de Nederlandse nationaliteit heeft, zijn vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft (art. 4 WOTS), of de executieverjaring niet is ingetreden, dan wel betrokkene in verband met zijn leeftijd hier niet vervolgd kan worden (art. 6 WOTS) en of het *ne bis in idem* beginsel niet is geschonden (art. 7 WOTS). Bovendien gaat de rechter nog na of de overname van de tenuitvoerlegging een redelijk belang dient (art. 30 lid 1(d) WOTS). Interessant is dat de rechter bij de aanpassing van de straf Nederlandse maatstaven inzake straftoemeting kan aanleggen. Overigens pleegt de Nederlandse exequatur-rechter van deze mogelijkheid maar mondjesmaat gebruik te maken, uit vrees de vreemde staat voor het hoofd te stoten en diens welwillendheid bij toekomstige overdrachten te verspelen.<sup>58</sup>

Bij de procedure van onmiddellijke tenuitvoerlegging wordt het buitenlandse vonnis, op aanwijzing van de minister van Justitie, in onversneden vorm ten uitvoer gelegd, waarbij slechts aanpassing aan het vigerende strafmaximum naar Nederlands recht plaatsvindt. In beginsel kan de staat van veroordeling bedingen dat in Nederland de procedure van onmiddellijke tenuitvoerlegging zal worden toegepast. Er bestaat slechts een uitzondering als de overname van de tenuitvoerlegging het vervolg is van een eerdere uitlevering van een Nederlander, waarbij ex artikel 4 lid 2 UW de terug-

---

56. Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag inzake de overbrenging van gevonnisde personen 1997, *Trb.* 1998, 64 (i.w.tr. 1 juni 2000; Nederland 1 oktober 2002).

57. Voor de discussie in de Tweede Kamer en het antwoord van de regering, zie MvA, *Kamerstukken II* 1984/85, 18 129, nr. 6, p. 5-6; D.J.M.W. Paridaens, *De overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen*, 1994, p. 269-270; H. van der Wilt, 'De WOTS jubileert: maar valt er eigenlijk wel wat te vieren?', *DD* (28) 1988, p. 237-239.

58. Zie HR 26 juni 1990, *NJ* 1991, 188-192 (m.nt. Swart).

keergarantie is bedongen. In dat geval zal Nederland ook kunnen aandringen op toepassing van de exquatur-procedure.<sup>59</sup>

Het uitgaande rechtshulpverkeer – de overdracht van strafexecutie door Nederland – wordt beheerst door de artikelen 51 t/m 59 WOTS. Artikel 52 voorziet in een bezwaarschriftenprocedure voor de veroordeelde die niet instemt met de overdracht.

Niet alleen de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen kan worden overgenomen en overgedragen, ook geldboetes, voorwaardelijke veroordelingen en bij verstek gewezen beslissingen komen daarvoor in aanmerking, voorzover het toepasselijke verdrag daar tenminste in voorziet. In laatstgenoemd geval kan de veroordeelde verzet aantekenen, hetgeen een nieuwe strafvervolgung impliceert. Materieel kan dan ook beter gesproken worden van een overdracht van strafvervolgung.

Bijzondere vermelding verdient ten slotte de groeiende tendens om de tenuitvoerlegging van strafvonnissen die strekken tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, over te dragen. Deze vorm van rechtshulp, die beschouwd wordt als een effectief instrument in de strijd tegen witwaspraktijken, is geregeld in verschillende verdragen.<sup>60</sup> De Nederlandse wettelijke regeling heeft eveneens een plaats gekregen in de WOTS (art. 13-13f en 31a).<sup>61</sup>

### 3. DE GEDECENTRALISEERDE HANDHAVING VAN HET INTERNATIONALE STRAFRECHT

Zoals de naam al aangeeft, hebben rechtshulpverdragen slechts een beperkte doelstelling: zij verplichten verdragspartijen elkaar bij te staan bij de strafrechtelijke handhaving van normen. Reeds voor de Tweede Wereldoorlog was het inzicht doorbroken dat sommige misdrijven of delictscategorieën een meer omvattende gemeenschappelijke aanpak vergden. Het betrof hier delicten die ten gevolge van hun vluchtige en grensoverschrijdende karakter (drugshandel, slavenhandel) of doordat zij doorgaans gepleegd werden in een rechtsmachtvacuüm (piraterij), moeilijk door één staat bestreden konden worden. Uiteraard ondervonden verschillende staten hinder van dergelijke misdrijven en brachten zij bovendien het internationale handelsverkeer of de internationale politieke betrekkingen in gevaar.

Met het oog op een effectievere gemeenschappelijke bestrijding van deze misdrijven, hebben staten verdragen gesloten, waarin zij zich verbonden tot strafbaarstelling en rechtsmachtuitoefening op basis van het universaliteitsbeginsel. Tot de pioniers onder deze verdragen behoren de Internationale Overeenkomst tot bescherming van

---

59. HR 31 maart 1995, *NJ* 1996, 382 (m.nt. Swart).

60. Zie o.m. Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen 1988, *Trb.* 1989, 97 (i.w.tr. 11 november 1990; Nederland 7 december 1993); en Verdrag inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven 1990, *Trb.* 1990, 172 (i.w.tr. 1 september 1993; Nederland 1 september 1993).

61. Zie ook R. Lamp, *Misdaadvermogen en het internationaal strafrecht*, 2000.

onderzeesche telegraafkabels van 1884,<sup>62</sup> het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de handel in vrouwen en kinderen van 1921,<sup>63</sup> en het Verdrag ter bestrijding van de valsche munterij van 1929.<sup>64</sup>

Na de Tweede Wereldoorlog verschoof de aandacht van de internationale gemeenschap aanvankelijk naar de strafrechtelijke bestrijding van oorlogsmisdrijven.<sup>65</sup> In de jaren zeventig en tachtig stonden terroristische aanslagen in het middelpunt van de belangstelling.<sup>66</sup> Ten slotte kan nog gewezen worden op verdragen die betrekking hebben op gedragingen die een internationale dimensie hebben en schade toebrengen aan sociale of maatschappelijke belangen.<sup>67</sup>

Op grond van het feit dat deze delicten het voorwerp zijn van internationale regelingen, rekenen sommige auteurs ze allen tot de categorie 'internationale misdrijven'.<sup>68</sup> Dit formele criterium miskent enigszins dat het toch wel om een heterogene groep gedragingen gaat. Andere auteurs hebben dan ook een nadere specificatie aangebracht. Zo onderscheidt Jescheck binnen het materiële internationale strafrecht een aparte groep misdrijven, waarvoor hij de term 'volkerenstrafrecht' reserveert.<sup>69</sup> Tot deze categorie rekent hij de misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven en misdaden tegen de menselijkheid die een gemeenschappelijke historische oorsprong hebben in het Handvest van Neurenberg. Karakteristiek voor deze misdrijven is dat zij door staten worden gepleegd of minimaal van staatswege gedoogd worden, een bedreiging voor de vrede betekenen en de belangen van de internationale gemeenschap als zodanig schaden. Het plegen van deze internationale delicten leidt direct tot internationale strafrechtelijke aansprakelijkheid.

---

62. *Stb.* 1885, 89 (i.w.tr. 1 mei 1888; Nederland 1 mei 1888).

63. *Stb.* 1923, 526 (i.w.tr. 28 juni 1922; Nederland 19 september 1923).

64. *Stb.* 1932, 285 (i.w.tr. 22 februari 1931; Nederland 29 juli 1932).

65. Verdrag (I) van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, zich bevindende bij de strijdkrachten te velde 1949, *Trb.* 1951, 72; Verdrag (II) van Genève ter verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen van de strijdkrachten ter zee 1949, *Trb.* 1951, 73; Verdrag (III) van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen 1949, *Trb.* 1951, 74; en Verdrag (IV) van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd 1949, *Trb.* 1951, 75. Alle vier Verdragen van Genève zijn in werking getreden op 21 oktober 1950; Nederland 3 februari 1955. Zie voorts Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van genocide 1948, *Trb.* 1960, 32 (i.w.tr. 12 januari 1951; Nederland 18 september 1966).

66. Zie bijv. 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); Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart 1971, *supra* n. 18; Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten 1973, *supra* n. 50; en Internationaal Verdrag tegen het nemen van gijzelaars 1979, *supra* n. 18.

67. Bijv. Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen 1988, *supra* n. 60; en Verdrag inzake handel met voorkennis 1989, *Trb.* 1993, 111 (i.w.tr. 1 oktober 1991; Nederland 1 november 1994).

68. M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law: A Draft International Criminal Code*, 1980. De auteur identificeert niet minder dan 22 van dergelijke misdrijven.

69. H.H. Jescheck, 'Gegenstand und neueste Entwicklung des internationalen Strafrechts', in F.C. Schroeder & H. Zipf (red.), *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, 1972, p. 579 e.v.

Niet alleen is deze nadere onderscheiding uit moreel oogpunt van belang, de status ervan is ook in juridische zin bevestigd, doordat deze misdrijven vallen onder de jurisdictie van internationale tribunalen. Zij komen verder uitvoering aan de orde in paragraaf 5.

Richten wij ons verder op de verdragen die betrekking hebben op de overige, transnationale misdrijven, dan valt op dat zij een opmerkelijke gemeenschappelijke structuur en opzet hebben. In de eerste plaats verplichten zij verdragspartijen tot strafbaarstelling van de gedragingen in kwestie. Dikwijls wordt niet alleen de harmonisatie van de constitutieve bestanddelen van delicten nagestreefd, maar ook de harmonisatie van algemene leerstukken, zoals poging, deelneming en aansprakelijkheid van rechtspersonen. In de tweede plaats streven de verdragen naar een sluitende rechtsmachtregeling. Ten slotte verbinden de verdragspartijen zich tot het verlenen van wederzijdse rechtshulp op een zo ruim mogelijke schaal.

In onderlinge samenhang verhelderen deze componenten de centrale doelstelling: voorkomen moet worden dat verdachten van de onderhavige misdrijven een veilig toevluchtsoord tegen strafrechtelijke vervolging kunnen vinden. Van bijzondere betekenis in dit verband is de incorporatie van het *aut dedere, aut iudicare* beginsel. Zodra staten verdachten van deze delicten op hun grondgebied aantreffen, hebben zij de keuze tussen uitlevering of eigenmachtige vervolging. In feite gaat het hier om een bijzondere (beperkte) variant van het universaliteitsbeginsel.

#### 4. NAAR EEN EUROPEES SUPRANATIONAAL STRAFRECHT?

Zoals reeds eerder aangegeven, is de Europese samenwerking op strafrechtelijk terrein aanvankelijk binnen het institutionele raamwerk van de Raad van Europa tot ontwikkeling gekomen. De oprichting van de Europese Unie heeft bijgedragen tot wezenlijke veranderingen in de structuur van die samenwerking en biedt zelfs het uitzicht op een supranationaal (Europees) strafrecht. Dat laatste mag opmerkelijk heten, gezien het feit dat het oorspronkelijk in het geheel niet in de bedoeling lag dat de Europese Gemeenschap zich zou bezighouden met het strafrecht.<sup>70</sup>

Zijn er nu concrete aanwijzingen dat het Europese strafrecht geleidelijk aan een supranationale signatuur begint te krijgen? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moet eerst worden vastgesteld aan welke voorwaarden dan moet zijn voldaan. Supranationaal strafrecht veronderstelt een bevoegdheidsoverdracht aan een supranationale instantie, zowel wat betreft de normstelling – het formuleren van strafbaarstellingen – als wat betreft de rechtshandhaving.<sup>71</sup> Zolang het strafrecht – justitiële en politieke samenwerking – ondergebracht blijft in de intergouvernementele derde pijler van het

---

70. In zaak C-240/90, *Duitsland v. Commissie*, Jur. 1992, p. I-5383, par. 24, liet het HvJ EG overigens in het midden of de Gemeenschap strafrechtelijke bevoegdheden toekomt.

71. A.H. Klip, 'Harmonisation and harmonising effects in criminal law', in J.F. Nijboer & W.J.M. Sprangers (red.), *Harmonisation in Forensic Expertise*, 2000, p. 67: 'Unification implies a common legislative and democratic structure, in addition to uniform laws and a common judicial review.'

Unieverdrag, is dat nog niet aan de orde. Weliswaar voorziet artikel 31 lid 1(e) EU in 'het opstellen van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de georganiseerde criminaliteit, terrorisme en illegale drugshandel,' maar de formulering van normen en sancties wordt overgelaten aan de lidstaten. De minimumharmonisatie, waar deze bepaling op doelt, veronderstelt per definitie strafrechtelijke beleidsruimte voor de lidstaten. Het is in dit verband zaak goed te blijven onderscheiden tussen harmonisatie en unificatie van strafrecht.<sup>72</sup>

Toch vindt er een geleidelijke osmose tussen de eerste en de derde pijler op strafrechtelijk terrein plaats en juist in die toenadering worden de contouren van een supranationaal strafrecht zichtbaar.<sup>73</sup> Een terreinverkenning leert het volgende.

In de eerste plaats lijkt de nog immer groeiende regulering van maatschappelijke kwesties door de Gemeenschap een pendant te krijgen in de opvatting dat de Gemeenschap op die terreinen ook strafrechtelijke bevoegdheden moet kunnen uitoefenen. Tot voor kort kende artikel 85 EG-Verdrag (thans art. 81 EG) jo. Verordening 17/62 de Europese Commissie alleen op het beperkte terrein van de mededinging de bevoegdheid toe in geval van overtreding van het kartelverbod geldboetes op te leggen.<sup>74</sup> Het was tekenend voor het ontzag voor de statelijke gevoeligheden op strafrechtelijk terrein dat deze boetes vervolgens werden aangemerkt als van administratiefrechtelijke aard. In de baanbrekende uitspraak van 13 september 2005 besliste het Hof van Justitie EG evenwel dat de Gemeenschap op grond van het EG-Verdrag de bevoegdheid heeft strafsancities vast te stellen op *alle* terreinen die aan haar zijn toevertrouwd.<sup>75</sup>

In de tweede plaats worden de marges ook in de derde pijler steeds smaller. In theorie laat het instrument van het kaderbesluit, dat blijkens de definitie kan worden aangemerkt als een strafrechtelijke richtlijn, lidstaten de nodige beleidsruimte: zij zijn slechts verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar aan de lidstaten wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen (art. 34 lid 2(b) EU). In praktijk worden de strafbaarstellingen in kaderbesluiten echter geleidelijk aan steeds specifiek en worden ook de eisen inzake sanctionering aangescherpt, zodat de vrije armslag voor de lidstaten om naar eigen inzicht gestalte te geven aan het nationale strafrecht navenant afneemt.<sup>76</sup> In dat verband is het van belang erop te wijzen dat de Commissie de bevoegdheid heeft het initiatief te nemen tot het opstellen van kaderbesluiten. Ook het Hof van Justitie EG heeft, als bewaker van Gemeenschapsbelan-

---

72. Zie ook M. Delmas-Marty, 'The European Union and penal law', *ELJ* (4) 1988, p. 88. De auteur maakt een onderscheid tussen 'penal law in the EU' en 'penal law of the EU.'

73. Preadvies van A.H. Klip, 'Europese integratie en harmonisatie en strafrecht', in D.M. Curtin e.a., *Europese integratie* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2006-1), 2006, p. 117-118.

74. Verordening (EEG) nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962: eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 (thans art. 81 en 82 EG) van het Verdrag (*PbEG* 1962, 13/204).

75. Zaak C-176/03, *Commissie v. Raad*, *Jur.* 2005, p. I-7879.

76. Zie H. van der Wilt, 'Harmonisatie van strafrecht in Europa: Gewogen en te licht bevonden', *NJB* (77) 2002, p. 749.

gen, al in eerdere jurisprudentie het signaal afgegeven dat strafrechtelijke eigenzinnigheid van de lidstaten op gespannen voet kan staan met de gemeenschapstrouw. Zo overwoog het Hof in de befaamde *Griekse Maïs* zaak dat de lidstaten, met het oog op de bestrijding van EG-fraude, doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties moeten treffen en dat zij de Gemeenschapsbelangen even energiek en efficiënt moeten beschermen als soortgelijke nationale belangen.<sup>77</sup> In praktijk betekent dit dat de lidstaten doorgaans niet aan de inzet van het strafrecht kunnen ontkomen. Het voorlopige sluitstuk van deze unificatietendens is de uitspraak in de *Pupino* zaak, waarin het Hof aandrong op kaderbesluit-conforme implementatie.<sup>78</sup>

Ten derde kan gewezen worden op de totstandkoming van Europese instituties die een bijdrage leveren aan de strafrechtelijke rechtshandhaving in de lidstaten, zoals Europol en Eurojust. Vooral zijn de bevoegdheden van deze instellingen bescheiden. Zo fungeert Europol vooral als doorgeefluik van informatie en heeft Eurojust het faciliteren van wederzijdse rechtshulp als belangrijkste opdracht. Toch kan Eurojust de lidstaten verzoeken een strafrechtelijke vervolging in te stellen en dezen zullen gemotiveerd moeten aangeven, waarom zij van een vervolging afzien.<sup>79</sup> Daarnaast is Eurojust een belangrijke rol toebedacht bij het aansturen en coördineren van gemeenschappelijke onderzoeksteams.<sup>80</sup> Hier manifesteert zich de connectie tussen Eurojust en Europol, aangezien artikel 30 lid 2 EU al voorziet in de mogelijkheid dat vertegenwoordigers van Europol ter ondersteuning deel uit maken van deze gemeenschappelijke teams. Hoewel de zelfstandige uitoefening van operationele bevoegdheden door Europol nog toekomstmuziek is en bovendien een wijziging van het Europol-verdrag vergt, wijzen bovengenoemde tendensen op een geleidelijke expansie van het werkterrein van Europol en Eurojust.

Een stoutmoedige stap voorwaarts in de richting van een supranationaal Europees strafrecht is tenslotte gezet door de auteurs van het Corpus Juris.<sup>81</sup> Het Corpus omvat een staalkaart van delictomschrijvingen op het beperkte gebied van de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschap en voorziet in de oprichting van een Europees Openbaar Ministerie (hierna: OM) dat het vervolgingsmonopolie zal verkrijgen met betrekking tot EG-fraude en daarmee samenhangende delicten. Een Europese strafrechter blijft nog buiten beeld. Het Europese OM brengt de zaken aan bij de nationale rechters. Daarnaast voorziet het Corpus in een uitgebreide regeling van het bewijsrecht, waarbij een belangrijk uitgangspunt is dat de strafrechter in andere lidstaten verzameld bewijs aanvaardt, als de wijze van bewijsgaring

---

77. Zaak 68/88, *Europese Commissie v. Griekenland*, *Jur.* 1989, p. 2965.

78. Zaak C-105/03, *Pupino*, *Jur.* 2005, p. I-5285.

79. Art. 7 Besluit van de Raad van 28 februari 2002 betreffende de oprichting van Eurojust teneinde de strijd tegen ernstige vormen van criminaliteit te versterken (*PbEG* 2002, L 63/1).

80. Zie T.M. Schalken & M. Pronk, 'Over joint investigation teams, Europol en het toezicht op hun gezamenlijke acties', *DD* (31) 2001, p. 842.

81. M. Delmas-Marty (red.), *Corpus Juris. Houdende strafbepalingen ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie*, 1998; en M. Delmas-Marty & J.A.E. Vervaele (red.), *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, vol. 4, 2001.

strookt met het ter plekke geldende recht. Toetsing aan het recht van de staat waar het bewijs in een strafrechtelijke procedure gebruikt zal worden, is met andere woorden niet langer aan de orde.

Deze tolerante benadering van het buitenlandse strafrecht sluit aan bij een belangrijk concept dat tijdens de Europese Top van Tampere in 1999 is geïntroduceerd: het beginsel van de wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen.<sup>82</sup> Dit beginsel wordt wel beschouwd als een alternatief voor verregaande harmonisatie of zelfs unificatie van het Europese strafrecht en zal naar verwachting de aard van de rechtshulpbetrekkingen ingrijpend beïnvloeden. In zijn uiterste consequenties doorgevoerd zal de strafrechter op gelijke wijze uitvoering moeten geven aan buitenlandse strafrechtelijke beslissingen als aan beslissingen van nationale herkomst.<sup>83</sup> Voor een toetsing aan het nationale recht is dan niet of nauwelijks meer ruimte. Het eerder genoemde Europese aanhoudingsbevel is geënt op deze filosofie. Toch is het maar de vraag of wederzijdse erkenning en verdergaande harmonisatie en unificatie elkaar uitsluiten. Het concept van wederzijdse erkenning zal slechts kunnen gedijen bij gratie van een zekere mate van harmonisatie, aangezien grote verschillen tussen de strafrechtelijke stelsels de bereidwilligheid om elkanders beslissingen klakkeloos te accepteren, aanzienlijk zal verminderen.<sup>84</sup>

## 5. INTERNATIONALE STRAFHOVEN

### 5.1 Achtergronden en ontstaansgeschiedenis

Pogingen om een internationaal strafhof op te richten kennen een lange en moeizame voorgeschiedenis.<sup>85</sup> De erfenis van Neurenberg en Tokio – tribunalen die niet geheel ten onrechte beschuldigd werden van partijdigheid en ‘victor’s vengeance’ – wees uit dat een permanent internationaal strafhof de voorkeur verdiende boven ad hoc tribunalen. Maar voorontwerpen voor een statuut van de VN-Commissie voor internationaal recht (International Law Commission, ILC) strandden op de tegenstand in de Algemene Vergadering van de VN, hetgeen terug te voeren was op het toenmalige politieke klimaat, waarin de wereld was verdeeld in onverzoenlijke machtsblokken. Pas na de val van de Berlijnse muur die het einde van de Koude Oorlog inluidde konden men met vernieuwd elan het werk hervatten. De oprichting van de beide ad hoc tribunalen voor voormalig Joegoslavië en Rwanda betekende een doorbraak.<sup>86</sup> Deze straf-

82. Conclusies van het voorzitterschap, Europese Raad van Tampere van 15-16 oktober 1999, par. 33-37, in G. Vermeulen & F. Dhont, *Basisteksten internationaal strafrecht*, 2000, p. 361.

83. Zie A.H.J. Swart, *Een ware Europese rechtsruimte*, 2001.

84. *Ibid.*, p. 25.

85. M. Cherif Bassiouni, ‘From Versailles to Rwanda in seventy-five years: The need to establish a permanent international criminal court’, *Harvard HRJ* (10) 1997, p. 11-62.

86. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (hierna: ICTY); International Criminal Tribunal for Rwanda (hierna: ICTR).

hoven die door middel van een resolutie van de Veiligheidsraad tot stand zijn gekomen en slechts een beperkt territoriaal en temporeel mandaat hebben, hebben de weg geplaveid voor de totstandkoming van het Internationaal Strafhof (International Criminal Court, ICC) dat op 1 juli 2002 operationeel is geworden.<sup>87</sup>

De inspanningen om tot de oprichting van het Internationaal Strafhof te komen hebben deels ongetwijfeld een symbolische en ideële achtergrond. Misdrijven die de gehele wereldgemeenschap raken en zelfs de internationale rechtsorde bedreigen, kunnen het beste door een onpartijdige, supranationale instantie worden berecht. Anderzijds liggen aan de constructie ook meer pragmatische overwegingen ten grondslag. Juist de actieve statelijke betrokkenheid die een kenmerk is van deze misdrijven, bemoeilijkt, zoals het verleden wel heeft uitgewezen, een objectieve en effectieve vervolging en berechting door staten.

De beperkte opzet van dit hoofdstuk dwingt tot het maken van keuzes. De rechtspleging door de zogenoemde 'Internationalized Criminal Courts' – voor Sierra Leone, Oost-Timor, Kosovo en Cambodja – die een interessante mengvorm van internationale en nationale elementen behelst – blijft buiten beschouwing.<sup>88</sup> Evenmin kan uitvoerig worden ingegaan op de aanstaande berechting door het Sierra Leone Tribunaal van de voormalige Liberiaanse president Charles Taylor op Nederlands grondgebied. Volstaan moet worden met de opmerking dat een resolutie van de Veiligheidsraad, op basis van hoofdstuk VII van het VN-Handvest, de rechtsgrondslag voor deze berechting vormt en dat het Verenigd Koninkrijk heeft beloofd, in geval van Taylor's veroordeling, de vrijheidsstraf ten uitvoer te zullen leggen.<sup>89</sup> De problematiek inzake strafrechtelijke immuniteiten komt aan de orde in hoofdstuk 8.

## 5.2 Rechtsmachtafbakening en relatie tot nationale jurisdicties

Hoewel het Internationaal Strafhof en de ad hoc tribunalen slechts rechtsmacht hebben over een beperkt aantal internationale misdrijven (zie 5.3), spreekt het voor zich dat zij niet alle gevallen kunnen berechten. Nationale jurisdicties zullen aanspraak kunnen (en willen) maken op berechting en dit werpt de vraag op hoe de jurisdicties van internationale strafhoven en nationale staten zich onderling verhouden. De statuten van de beide ad hoc tribunalen gaan uit van voorrang van de internationale strafrechtspleging.<sup>90</sup> Het complementariteitsbeginsel daarentegen, dat de rechtsmachtverdeling tussen het Strafhof en de staten die partij zijn bij het ICC-Statuut regelt, impliceert dat staten als eersten geroepen zijn internationale misdrijven te

---

87. Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Rome Statute of the International Criminal Court) 1998, *Trb.* 1999, 13 (i.w.tr. 1 juli 2002; Nederland 1 juli 2002) (hierna: ICC-Statuut).

88. Een interessant overzicht biedt C.P.R. Romano, A. Nollkaemper & J.K. Kleffner (red.), *Internationalized Criminal Courts*, 2004.

89. Zie de korte voorbeschouwing van H. Verrijn Stuart, 'Taylor heads north', *International Justice Tribune* 26 June 2006, p. 3.

90. Art. 9 ICTY-Statuut en art. 8 ICTR-Statuut.

vervolgen en te berechten.<sup>91</sup> Het ICC-Statuut bevat een tamelijk complexe regeling met betrekking tot de voorwaarden voor en activering van diens rechtsmacht en de (procedurele) uitwerking van het complementariteitsbeginsel.

De rechtsmacht van het Internationaal Strafhof is niet gefundeerd op het universaliteitsbeginsel. Dat wekt wellicht verbazing gezien de universele pretenties van het Strafhof, maar die constructie bleek tijdens de onderhandelingen die vooraf gingen aan de totstandkoming van het statuut niet haalbaar.<sup>92</sup> Ingevolge artikel 12 lid 2 ICC-Statuut is de uitoefening van rechtsmacht gekoppeld aan de voorwaarde dat hetzij de staat op wiens grondgebied het delict naar bewering is gepleegd, hetzij de staat wiens onderdanen als dader bij het misdrijf betrokken zijn, partij is bij het statuut. Het impliceert dat het Strafhof zaken in behandeling kan nemen die zich hebben afgespeeld op het grondgebied van een staat die geen partij is en eveneens verdachten kan berechten die onderdaan zijn van een staat die geen partij is. Doordat verdragspartijen automatisch de rechtsmacht van het Strafhof aanvaarden, belichaamt de regeling een systeem van inherente jurisdictie. Het uitgangspunt van statelijke toestemming kan doorbroken worden door de Veiligheidsraad die, handelend conform zijn bevoegdheden op grond van hoofdstuk VII van het VN-Handvest, een situatie kan voorleggen aan het Strafhof (art. 13(b) ICC-Statuut). Deze initiërende functie van de Veiligheidsraad heeft een pendant in diens bevoegdheid een onderzoek of vervolging van het Strafhof voor een periode van twaalf maanden te blokkeren (art. 16 ICC-Statuut).

De rechtsmacht van het Internationaal Strafhof kan geactiveerd worden door een verzoek van een verdragspartij (art. 13a jo. art. 14 ICC-Statuut) of, zoals gezegd, doordat een situatie aan het Strafhof wordt voorgelegd door de Veiligheidsraad. Opmerkelijk is de erkenning van de mogelijkheid dat de aanklager op eigen initiatief (*proprio motu*) een onderzoek kan starten, waarbij hij vrijwel ongelimiteerd aanvullende informatie kan inwinnen (art. 15 ICC-Statuut).

Maar zelfs als de voorwaarden voor rechtsmachtoefening vervuld zijn en een situatie rijp is voor nader onderzoek, is het nog in het geheel niet zeker dat het Strafhof in actie zal komen. Het complementariteitsbeginsel impliceert namelijk dat het Strafhof voor de rechtsmachtaanspraken van staten zal moeten wijken gedurende een lopend onderzoek of vervolging, na een buitenvervolginstelling en na een veroordeling. Dat lijdt slechts uitzondering als de staat in kwestie onwillig of niet bij machte is om het onderzoek of de vervolging naar behoren uit te voeren. Bij het eerste kan men bijvoorbeeld denken aan het organiseren van showprocessen om de eigen onderdanen voor strafrechtelijke aansprakelijkheid te behoeden, bij het tweede aan een gehele of gedeeltelijke instorting van het staatsgezag.<sup>93</sup> Voorts vloeit uit het complementariteitsbeginsel voort dat staten die zelf rechtsmacht claimen de jurisdictie van het Strafhof kunnen betwisten (art. 19 lid 2 ICC-Statuut).

---

91. Het complementariteitsbeginsel wordt genoemd als leidend principe in de preambule en keert terug in art. 1 en art. 17 ICC-Statuut.

92. Zie E. La Haye, 'The jurisdiction of the International Criminal Court: Controversies over the pre-conditions for exercising its jurisdiction', *NILR* (46) 1999, p. 22-24.

93. Zie resp. art. 17 lid 2(a) en 17 lid 3 ICC-Statuut.

Gelet op het feit dat rechtsmachtuitoefening door het Internationaal Strafhof specifieke rechtshulpverplichtingen voor verdragspartijen meebrengt (zie 5.5), ligt het in de rede dat het Strafhof het laatste woord heeft over zijn eigen competentie (de zogenoemde 'Kompetenz-Kompetenz'). De artikelen 17 lid 1 en 19 lid 6 ICC-Statuut lijken daar ook van uit te gaan, maar het statuut sluit nergens dwingend uit dat verdragspartijen hun samenwerkingsverplichtingen kunnen verzaken met het argument dat zij een andere opvatting hebben over de bevoegdheid van het Strafhof.<sup>94</sup>

Thans zijn er een aantal zaken in voorbereiding die zich uitsluitend hebben afgespeeld in langdurige gewapende conflicten in Afrika. Interessant vanuit een institutioneel oogpunt is de verwijzing door de Veiligheidsraad van de situatie in de provincie Darfur, Soedan.<sup>95</sup>

### 5.3 De rechtsmacht *ratione materiae*: de inhoud van de 'core crimes'<sup>96</sup>

Zoals reeds is vastgesteld in paragraaf 3, zijn het Internationaal Strafhof en de beide ad hoc tribunalen uitsluitend bevoegd ten aanzien van de zogenoemde 'core crimes': genocide, misdaden tegen de menselijkheid, oorlogsmisdrijven. Het Strafhof heeft daarnaast in beginsel jurisdictie over agressie (art. 5 ICC-Statuut). Berechtingen wegens laatstgenoemd misdrijf zijn voorlopig niet aan de orde, aangezien de verdragspartijen ingevolge artikel 5 lid 2 ICC-Statuut eerst nog overeenstemming moeten bereiken over een bevredigende definitie. De kwestie is uiterst delicaat gezien het monopolie van de Veiligheidsraad inzake vraagstukken van oorlog en vrede. Vooral nog lijkt het niet waarschijnlijk dat het Strafhof verdachten wegens agressie zal veroordelen, zonder dat de Veiligheidsraad eveneens tot de conclusie is gekomen dat het misdrijf van agressie heeft plaatsgevonden. Bovendien is betwist of resolutie 3314 (1974) van de Algemene Vergadering die een definitie van agressie bevat, wel kan fungeren als basis, nu deze resolutie de problematiek van staatsaansprakelijkheid wegens agressie aansnijdt.<sup>97</sup>

Voor wat betreft de andere drie categorieën heeft het Internationaal Strafhof kunnen profiteren van een langdurige rechtsontwikkeling die nog niet tot stilstand is gekomen. De beide ad hoc tribunalen – en *a fortiori* hun voorgangers in Neurenberg en Tokio – hebben geworsteld met de vraag of het stelsel van materiële normen dat ten grondslag lag aan hun strafrechtspleging wel voldeed aan de eisen van het legaliteitsbeginsel. Per slot van rekening ging het om een fragmentarisch en verbrokkeld conglomeraat dat deels gecodificeerd was in verdragen, deels de status van internationaal gewoonterecht had.<sup>98</sup> De verzekering van de Secretaris-Generaal van de VN bij

94. Zo ook G.A.M. Strijards, *Een permanent strafhof in Nederland*, 2001, p. 7-10.

95. VR Res. 1593, VN Doc. S/RES/1593 (2005).

96. Zie ook hfdst. 16.

97. G.M. Dawson, 'Defining substantive crimes within the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court: What is the crime of aggression?', *NY School JICL* (19) 2000, p. 413-452.

98. M. Boot, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, 2002.

de oprichting van het Joegoslavië Tribunaal dat het ICTY uitsluitend regels zou toepassen 'which are beyond any doubt part of customary international law' heeft veel weg van een bezweringsformule en gaat voorbij aan de vaagheid en gebrekkige kenbaarheid van de internationale delictsomschrijvingen.<sup>99</sup>

Om twee redenen heeft het Internationaal Strafhof het op dit punt gemakkelijker. Allereerst zijn de gedragingen die de internationale misdrijven constitueren aanzienlijk nauwkeuriger en vollediger geformuleerd. In de tweede plaats is de temporele jurisdictie van het Strafhof beperkt tot internationale misdrijven die zijn gepleegd nadat het statuut van kracht is geworden. In onderlinge samenhang impliceren deze beide verbeteringen dat niemand op basis van vage delictsomschrijvingen met terugwerkende kracht veroordeeld kan worden.

De afzonderlijke delicts categorieën verdienen een korte bespreking, vooral voorzover de statuten blijk geven van gewijzigde rechtsopvattingen dienaangaande.

De definitie van *genocide* (art. 6 ICC-Statuut, art. 2 ICTR-Statuut en art. 4 ICTY-Statuut) is letterlijk ontleend aan het Genocideverdrag van 1948 en sindsdien niet gewijzigd.<sup>100</sup> Kenmerkend voor het misdrijf is de intentie een nationale, etnische, raciale of religieuze bevolkingsgroep geheel of gedeeltelijk te vernietigen. Dit specifieke oogmerk legt de bewijslat hoog en dit verklaart waarom het aantal veroordelingen wegens genocide schaars is.<sup>101</sup> Een immer terugkerend punt van kritiek is dat de karakteristieken, op grond waarvan groepen het doelwit worden van volkerenmoord te beperkt zouden zijn en dat de bescherming zich zou moeten uitstrekken tot sociale en politieke groepen. In de *Akayesu* zaak meende het ICTR de kritiek te kunnen pareren met de stelling dat deze groepen geen vaste samenstelling hebben en daardoor moeilijk identificeerbaar zijn, in tegenstelling tot de in de definitie opgenomen groepen wier lotsverbondenheid bij geboorte al vaststaat.<sup>102</sup>

De categorie *misdaden tegen de menselijkheid* heeft zijn oorsprong in de strafrechtspleging van het Neurenberg Tribunaal, waar het ontwikkeld is met het oogmerk de berechting mogelijk te maken van de gruweldaden van de Nazi's jegens de eigen bevolking. Volgens de toenmalige opvattingen konden misdaden tegen de menselijkheid uitsluitend in samenhang met oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de vrede vervolgd en berecht worden. Gaandeweg is de vereiste band met een gewapend conflict losser geworden. In het ICTY-Statuut is de link met een gewapend conflict nog

99. *Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*, VN-Doc. S/25704 (1993), par. 24, 35.

100. Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van genocide 1948, *supra* n. 65.

101. Een voorbeeld van nationale berechting is de *Eichmann* zaak, District Court of Jerusalem 12 december 1961, *ILR* (36) 1968, p. 18; en Supreme Court of Israel 29 mei 1962, *ILR* (36) 1968, p. 277. Het ICTY heeft o.a. generaal Krstić veroordeeld wegens genocide. *Prosecutor v. Krstić*, Case No. IT-98-33-T, Judgement, ICTY Trial Chamber, 2 August 2001. De meest geruchtmakende zaak voor het Rwanda Tribunaal op dit gebied betrof de veroordeling van Akayesu. *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement, Trial Chamber, 2 September 1998 (hierna: *Akayesu*).

102. *Akayesu*, *supra* n. 101, par. 512. Voor een kritisch commentaar, zie W.A. Schabas, 'Commentary', in A. Klip & G. Sluiter (red.), *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals*, vol. 2, 2001, p. 539-544.

wel gehandhaafd, maar de eis dat het om een internationaal conflict moet gaan is reeds vervallen. Bovendien wordt die eis opgevat als een beperking van de eigen jurisdictie die niet noodzakelijkerwijs correspondeert met de stand van het internationale gewoonterecht.<sup>103</sup> In artikel 7 ICC-Statuut ontbreekt de *nexus* met een gewapend conflict volledig. Om te benadrukken dat het om een vorm van systeemcriminaliteit gaat, eist de bepaling dat een misdaad tegen de menselijkheid per definitie deel uitmaakt van een wijdverbreide of systematische aanval gericht tegen de burgerbevolking. Hoewel actieve betrokkenheid van de staat niet een constitutief bestanddeel is, brengt de schaal waarop deze misdrijven worden gepleegd mee dat zij tenminste van overheidswege worden gedoogd.<sup>104</sup> Gaandeweg is de lijst van gedragingen die misdaden tegen de menselijkheid opleveren, mits zij aan de structurele kenmerken voldoen, gegroeid. Voegden de statuten van de ad hoc tribunalen ten opzichte van de Neurenberg-beginselen reeds foltering, verkrachting en (willekeurige) vrijheidsbeneming toe, artikel 7 ICC-Statuut noemt daarnaast nog (gedwongen) verdwijningen en het misdrijf van apartheid.

De opsomming van *oorlogsmisdrijven* in artikel 8 ICC-Statuut ten slotte, kent een nog niet eerder vertoonde mate van gedetailleerdheid. Zonder te overdrijven kan men spreken van een codificatie van de strafrechtelijk relevante verbodsnormen van het internationale humanitaire recht. Een gangbare indeling van het internationale humanitaire recht betreft het onderscheid tussen het Haagse recht dat betrekking heeft op ontoelaatbare middelen en methoden van oorlogvoering en het recht van Genève dat zich bekommert om de positie van kwetsbare groepen die niet aan gevechtshandelingen deelnemen (gewonde combattanten, schipbreukelingen, krijgsgevangenen en burgers).<sup>105</sup> Het ICC-Statuut houdt zich slechts deels aan deze indeling. Zo somt artikel 8 lid 2(a) in navolging van artikel 2 ICTY-Statuut, de ernstige inbreuken oftewel 'grave breaches' op de Verdragen van Genève op. Dit 'grave breaches'-regime dat alleen van toepassing is in internationale gewapende conflicten voorziet in individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid en noopt verdragspartijen zowel tot strafbaarstelling van de onderhavige gedragingen als tot het maken van een keuze tussen uitlevering en vervolging. Artikel 8 lid 2(b) behelst een uitputtende opsomming van andere ernstige schendingen van de wetten en gebruiken die toepasselijk zijn in internationale gewapende conflicten en refereert zowel aan Geneefse als aan Haagse normen. De systematiek wordt doorgezet in artikel 8 lid 2(c) en (e) ICC-Statuut, maar ditmaal voor het normenstelsel dat van toepassing is in niet-internationale gewapende conflic-

---

103. *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY Appeals Chamber, 2 October 1995, par. 141 (hierna: *Tadić*).

104. Boot, *supra* n. 98, p. 483-484.

105. Naast de in n. 64 genoemde verdragen, omvat het Geneefse oorlogsrecht het Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Protocol I) 1977, *Trb.* 1980, 87 (i.w.tr. 7 december 1978; Nederland 26 december 1987); en Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten (Protocol II) 1977, *Trb.* 1980, 88 (i.w.tr. 7 december 1978; Nederland 26 december 1987).

ten. Artikel 8 lid 2(c) verwijst naar de ernstige schendingen van gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève, terwijl artikel 8 lid 2(e) wederom een verjaarbak is van overige schendingen van de wetten en gebruiken toepasselijk in interne conflicten, waaronder de normen van Aanvullend Protocol II van de Verdragen van Genève.

De strafrechtelijke aansprakelijkheid voor oorlogsmisdrijven, gepleegd in niet-internationale conflicten, is lange tijd een heet hangijzer geweest, omdat staten bevreesd waren voor een aantasting van hun soevereiniteit.<sup>106</sup> De officiële erkenning van deze aansprakelijkheid betekent wat dat betreft een doorbraak. Overigens had die erkenning al zijn beslag gekregen in de uitspraak van het Joegoslavië Tribunaal in de *Tadić* zaak en in artikel 3 ICTR-Statuut. In de *Tadić* zaak bracht de beroepskamer ernstige schendingen van gemeenschappelijk artikel 3 van de Geneefse Verdragen onder de noemer van 'overige schendingen van de wetten en gebruiken in tijde van oorlog' (art. 3 ICTY-Statuut).<sup>107</sup>

Geheel bevredigend is de huidige regeling ook weer niet, aangezien het toepasselijke regime voor interne conflicten (aanzienlijk) minder bescherming biedt, waardoor miskend wordt dat oorlogsmisdrijven niet minder ernstig zijn als ze in het kader van een burgeroorlog worden gepleegd.<sup>108</sup>

#### 5.4 Leerstukken van materieel strafrecht

Het bijzondere karakter van internationale misdrijven en van de strafrechtspleging die op deze misdrijven betrekking heeft, komt tot uitdrukking in concepten van strafrechtelijke aansprakelijkheid en andere leerstukken van materieel strafrecht. Zo lijkt de onverjaarbaarheid van deze misdrijven, die inmiddels is vastgelegd in artikel 29 ICC-Statuut, geleidelijk aan uit te groeien tot een regel van internationaal gewoonterecht. Het is één van de aspecten die worden afgeleid uit het *ius cogens*-karakter van deze misdrijven.<sup>109</sup>

Een uitwerking van de verschillende vormen van daderschap en deelneming, die nog volledig ontbrak in de statuten van de ad hoc tribunaal, treft men aan in artikel 25 ICC-Statuut.<sup>110</sup> Naast de bekende vormen van deelneming – medeplegen, medeplichtigheid, uitlokken – kent de bepaling een soort groepsaansprakelijkheid voor personen die een 'joint criminal enterprise' beramen (art. 25 lid 3(d) ICC-Statuut). Het concept kent verschillende toepassingsmodaliteiten. Met de 'joint criminal enterprise'-doctrine kan de strafrechtelijke aansprakelijkheid gefundeerd worden van lei-

106. T. Meron, 'The criminalization of internal atrocities', *AJIL* (89) 1995, p. 554-577.

107. *Tadić*, *supra* n. 103, par. 128-137.

108. In gelijke zin *Prosecutor v. Delalić, Delić, Mucić and Landžo*, Case No. IT-96-21-A, Judgement, ICTY Appeals Chamber, 20 Februari 2001, par. 172.

109. *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgement, ICTY Trial Chamber, 10 December 1998, par. 157.

110. Zie E. van Sliedregt, *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, 2003.

dinggegenden in concentratiekampen en kunnen excessen – bijvoorbeeld moord en plunderingen – die buiten het bestek van het oorspronkelijke plan (van bijv. etnische zuiveringen) lagen aan alle groepsleden worden toegerekend.<sup>111</sup>

Een uitbreiding van strafrechtelijke aansprakelijkheid op grond van verwijtbare nalatigheid ligt besloten in het begrip ‘command responsibility’ (art. 27 ICC-Statuut, art. 6 lid 3 ICTR-Statuut en art. 7 lid 3 ICTY-Statuut). De bevelhebber is onder bepaalde voorwaarden strafrechtelijk aansprakelijk voor de internationale misdrijven die door zijn ondergeschikten worden gepleegd. Die voorwaarden voor strafbaarheid behelzen een kennis-element, een hiërarchisch element en een element van omissie. Het Joegoslavië Tribunaal heeft kans gezien deze voorwaarden aan te scherpen. Zo overwoog het ICTY in de zogenoemde ‘*Celebici*’ zaak dat de gezagsrelatie niet louter formeel-juridisch van aard hoefde te zijn, maar ook op grond van effectieve controle kon worden aangenomen.<sup>112</sup> Het meest omstreden is de vereiste mate van kennis. In de zojuist vermelde *Celebici* zaak legde de Trial Chamber een duidelijke begrenzing aan door te stellen dat de bevelhebber in ieder geval over informatie moest beschikken die een indicatie opleverde dat zijn ondergeschikten zich schuldig maakten aan oorlogsmisdrijven. Die informatie had hem moeten aanzetten tot het inwinnen van nadere inlichtingen.<sup>113</sup> In de *Blaskic* zaak daarentegen verruimde de Trial Chamber de aansprakelijkheid door een zorgplichtschending aan te nemen in die gevallen waarin het ontbreken van (elke) informatie het gevolg was van een gebrekkige bevelsstructuur of tekortschietend onderricht van de manschappen.<sup>114</sup> Artikel 28 ICC-Statuut tendert eveneens tot het aannemen van een zorgplicht, waar de bepaling als maatstaf hanteert of de militaire bevelhebber wist of had moeten weten dat zijn ondergeschikten internationale misdrijven pleegden of op het punt stonden te gaan plegen. Voor niet-militaire gezagsdragers geldt de minder strenge eis dat zij op de hoogte waren of bewust eenduidige informatie hadden veronachtzaamd.<sup>115</sup> Ook strafuitsluitingsgronden – het spiegelbeeld van vestiging en uitbreiding van strafrechtelijke aansprakelijkheid – komen uitvoerig aan de orde in het ICC-Statuut. Artikel 31 bestrijkt het palet van bekende rechtvaardigingsgronden en schulduitsluitingsgronden: ontoerekeningsvatbaarheid, noodweer, psychische overmacht en noodtoestand. Enige bijzondere aandacht verdienen de artikelen 32 en 33 ICC-Statuut die betrekking hebben op feitelijke dwaling en rechtsdwaling, schulduitsluitingsgronden die ten onzent gerekend worden tot het containerbegrip a.v.a.s. (afwezigheid van alle

---

111. *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgement, ICTY Appeals Chamber, 5 July 1999, par. 220, 227-228. Kritisch over de al te ruime toepassingsmogelijkheden van de doctrine, H.G. van der Wilt, *Het kwaad in functie* (oratie Amsterdam UvA), 2005, p. 10-15.

112. *Prosecutor v. Delalić, Mucić, Delić and Landžo*, Case No. IT-96-21-T, Judgement, ICTY Trial Chamber, 16 November 1998, par. 376-378.

113. *Ibid.*, par. 393.

114. *Prosecutor v. Blaskić*, Case No. IT-95-14-T, Judgement, ICTY Trial Chamber, 3 March 2000, par. 332. De Appeals Chamber in de ‘*Celebici*’ zaak bevestigde de opvatting van de Trial Chamber in deze zaak, *supra* n. 108, par. 238-239.

115. Art. 28(b) ICC-Statuut.

schuld). Hier manifesteert zich wederom de bijzondere aard van internationale misdrijven. De hoofdregel luidt dat feitelijke dwaling en rechtsdwaling slechts disculperen als het noodzakelijke psychische element ontbreekt. In relatie tot feitelijke dwaling is die toevoeging overbodig, aangezien artikel 30 ICC-Statuut al voorschrijft dat opzet en wetenschap in beginsel bij elk misdrijf vereist zijn voor het aannemen van strafrechtelijke aansprakelijkheid. In relatie tot rechtsdwaling is de uitzondering relevant, omdat het opzet niet gericht hoeft te zijn op de wederrechtelijkheid van de gedraging.<sup>116</sup> Maar rechtsdwaling kan ook worden aangenomen als de ondergeschikte een bevel opvolgde waarvan hij niet wist – en ook niet hoefde te weten – dat het onrechtmatig was. Een presumptie van onrechtmatigheid – een uitzondering op een uitzondering, als het ware – wordt aangenomen als het bevel strekt tot het begaan van misdrijven tegen de menselijkheid of genocide.<sup>117</sup>

Van belang is dat hier een relatie wordt gelegd tussen het leerstuk van de rechtsdwaling en de problematiek van ‘superior orders’, waarmee in ieder geval onderkend wordt dat voor ondergeschikten de inhoud van het oorlogsrecht – evidente gruweldaden daargelaten – niet altijd zonneklaar is. In die zin betekent het een verzachting van het tamelijk rigide principe dat het opvolgen van bevelen nimmer tot strafuitsluiting, maar alleen tot strafvermindering aanleiding kan zijn.<sup>118</sup> Dat is winst, gegeven het feit dat eerdere pogingen om via de band van ‘duress’ (psychische overmacht) de strenge regel te nuanceren schipbreuk hebben geleden. Zo oordeelde de beroepskamer in de *Erdemović* zaak met de kleinst mogelijke meerderheid (3 tegen 2) dat ‘duress’ in geval van internationale misdrijven nimmer een ‘complete defence’ kon opleveren.<sup>119</sup>

## 5.5 Strafprocesrechtelijke aspecten

Doorgaans wordt het procesmodel van internationale strafhoven voorgesteld als een ingenieuze mengvorm van elementen van het adversaire strafproces dat door de Angelsaksische rechtsfamilie wordt gepraktiseerd en elementen van het inquisitoire strafrechtssysteem.<sup>120</sup> De strafrechtspleging van de beide ad hoc tribunalen geven wat dit betreft al een voorproefje van de wijze waarop het strafproces bij het Internationaal Strafhof zal verlopen.

Een wat meer accurate weergave is dat het strafproces van internationale hoven vooral een ‘common law’-inslag heeft binnen een organisatorische context die veel-

116. O. Triffterer, ‘Article 32: Mistake of fact or mistake of law’, in O. Triffterer (red.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers’ notes, Article by Article*, 1999, p. 561.

117. Art. 33 lid 1(c) ICC-Statuut.

118. Vgl. art. 7 lid 4 ICTY-Statuut en art. 6 lid 4 ICTR-Statuut.

119. *Prosecutor v. Erdemović*, Case No. IT-95-22-A, Judgement, ICTY Appeals Chamber, 7 October 1997, par. 19.

120. Zie bijv. V. Tochilovsky, ‘Rules of procedure for the International Criminal Court: Problems to address in light of the experience of the ad hoc tribunals’, *NILR* (46) 1999, p. 344.

eer doet denken aan de opzet van het strafproces in de continentale rechtstraditie.<sup>121</sup> Typische Angelsaksische beginselen en regelingen krijgen namelijk reliëf tegen de achtergrond van het instituut van juryrechtspraak, terwijl de internationale strafrechtspleging uitsluitend door professionele rechters wordt bedreven. Uiteraard heeft dat spanningen en paradoxen tot gevolg. Hoewel binnen dit korte bestek geen volledig beeld kan worden gegeven, zouden we willen wijzen op drie terreinen waarop die spanning zich manifesteert.

Allereerst voorziet artikel 65 ICC-Statuut in het karakteristieke Angelsaksische instituut van de 'guilty plea' (schuldbekentenis) van de verdachte die tot gevolg heeft dat de rechter zich enkel nog hoeft te buigen over de strafoplegging. De 'guilty plea' nodigt partijen uit tot onderhandelingen over de hoogte van de straf en dit 'plea bargaining' is dan ook uitdrukkelijk erkend in Rule 62*ter* van de Rules of Procedure and Evidence van het ICTY, hoewel die regel er onmiddellijk aan toevoegt dat de Trial Chamber niet gebonden is aan zo'n overeenkomst.<sup>122</sup> In een systeem van juryrechtspraak is de 'guilty plea' functioneel, aangezien daarmee het daderschap vaststaat en er geen jury benoemd hoeft te worden. Voor een forum van professionele rechters roept de 'guilty plea' de vraag op hoe een en ander zich verhoudt tot de presumptie van onschuld. Strijards meent dan ook dat 'de mogelijkheid van een "plea of guilty" eigenlijk niet goed verenigbaar is met een systeem van professionele rechtspraak.'<sup>123</sup>

Een tweede typerend facet van het Angelsaksische strafprocesrecht is het verbod de verdachte bij verstek te veroordelen. Artikel 63 lid 2 ICC-Statuut stelt namelijk de aanwezigheid van de verdachte voorop. Ingevolge lid 2 kan de verdachte alleen in geval van voortdurende verstoring van de rechtszitting uit de zittingszaal worden verwijderd. Wederom past dit verbod uitstekend binnen de orale procescultuur van de Angelsaksische landen, waar procespartijen hun zaak presenteren en de jury rechtstreeks kennis dient te nemen van de verklaringen van verdachte. Binnen de continentale traditie is de bewijswaardering bij uitstek een privilege van de rechter en hij zal dan ook moeten beoordelen of het ten laste gelegde in afwezigheid van de verdachte, zonder dat hij hierover verklaard heeft, kan worden bewezen. Andere belangen, zoals de vluchtigheid van bewijsmateriaal en de noodzaak van een spoedige afhandeling zullen in dit oordeel betrokken moeten worden. Het zijn tevens doelstellingen die de internationale strafrechter bij uitstek tot de zijne moet maken.

Ten slotte komt het hybride karakter van het strafprocesmodel tot uitdrukking in het bewijsrecht. Vooral bij de bewijsgaring en het systeem van bewijslastverdeling zijn elementen van het inquisitoire procesmodel ingevlochten. Hoewel procespartijen als eersten verantwoordelijk zijn voor het aandragen van bewijsmateriaal ter staving van hun positie, doet het ICC-Statuut toch een concessie aan de continentale traditie door de aanklager als 'officer of the court' op te dragen tijdens de onderzoeksfase ook

---

121. Zie de beschouwingen van Strijards, *supra* n. 94, p. 17-30.

122. Voor een uitvoerige bespreking van de toelaatbaarheid van 'plea bargaining' in internationale strafprocedures, zie G.-J.A. Knoops, *Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings*, 2005, p. 260-267.

123. Strijards, *supra* n. 94, p. 24.

ontlastend bewijsmateriaal te verzamelen.<sup>124</sup> Vooral nog valt te bezien of hij ook tijdens de zitting, in een procedure op tegenspraak, de rechten en belangen van de verdachte zoveel mogelijk moet eerbiedigen. Er zijn indicaties in de rechtspraak van het ICTY die in die richting wijzen.<sup>125</sup> Hoewel de objectieve waarheidsvinding gediend is met deze constructie, maakt zij de verdediging wel in sterke mate afhankelijk van haar procesgenstander. Het gemis aan een rechter-commissaris doet zich hier gevoelen.<sup>126</sup>

Meer in het algemeen is de positie van de verdediging bij de internationale strafhoven enigszins problematisch. Een 'Defence Unit' heeft geen plaats gekregen in het statuut als orgaan van het Strafhof. Formeel zijn de rechten van verdachte op rechtskundige bijstand goed geregeld, zoals blijkt uit de artikelen 55 en 67 ICC-Statuut die verdachte het recht op kosteloze rechtsbijstand en voldoende tijd en faciliteiten voor het voorbereiden van zijn verdediging toekennen. In praktijk lijkt de verdediging – met name vanwege de complexiteit van de zaken en de grote geografische afstand tussen *locus delicti* en plaats van berechting – in het nadeel te verkeren ten opzichte van de aanklager.<sup>127</sup> Het is in dit verband in ieder geval hoopgevend dat het ICTY – onder verwijzing naar het beginsel van 'equality of arms' – onderkent dat procespartijen een redelijke gelegenheid moeten hebben om hun zaak te presenteren onder omstandigheden die hen niet in een nadelige positie ten opzichte van de opponent brengt.<sup>128</sup>

## 5.6 Samenwerking tussen internationale strafhoven en staten

De internationale strafrechtspleging staat of valt met de bereidwilligheid van staten om loyaal met de internationale strafhoven samen te werken. De eis dat verdachten uitsluitend in hun aanwezigheid berecht kunnen worden (zie vorige paragraaf) veronderstelt dat zij door staten aan de internationale hoven worden overgeleverd. Maar ook tijdens de opsporingsfase en bij de tenuitvoerlegging van vonnissen zijn de straftribunalen volledig aangewezen op de assistentie van staten. Het ICC-Statuut bevat gedetailleerde regelingen van deze materie in deel 9 (overlevering en rechtshulp) en deel 10 (tenuitvoerlegging van vonnissen).

In de Statuten van het ICTY (art. 29) en het ICTR (art. 28) is een verticaal samenwerkingsmodel in het leven geroepen, waarbij op staten de absolute en onvoorwaar-

124. Vgl. art. 54 lid 1 ICC-Statuut en Knoops, *supra* n. 122, p. 6-7.

125. *Prosecutor v. Kupreskić et al.*, Case No. IT-95-16-T, Decision on Communication between the Parties and their Witnesses, ICTY Trial Chamber, 21 September 1998, in A. Klip & G. Sluiter (red.) *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals*, vol. 3, 2001, p. 185-187.

126. Strijards, *supra* n. 94, p. 30.

127. Over dergelijke structurele problemen, zie J.C. Cogan, 'International criminal courts and fair trials: Difficulties and prospects', *Yale JIL* (27) 2002, p. 111-140; en M. Wladimiroff, 'De berechting van de eerste zaak voor het Joegoslavië Tribunaal. Een verdedigingsperspectief', *Trema* 1997-6a, p. 33-39.

128. *Prosecutor v. Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1-AR73, Decision on Prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence, ICTY Appeals Chamber, 16 February 1999, par. 24-25.

delijke verplichting rust de bevelen van de tribunalen op te volgen. In de *Blaskić* zaak heeft de beroepskamer van het ICTY het unieke karakter van dit model beklemtoond en aangegeven dat deze verplichtingen *erga omnes* werken.<sup>129</sup> Het impliceert onder meer dat staten zich in de verhouding tot deze tribunalen niet kunnen beroepen op de klassieke weigeringsgronden die het interstatelijke rechtshulpverkeer regeren, zoals de dubbele strafbaarheid, de niet-uitlevering van eigen onderdanen en de exceptie van het politieke delict.

Het samenwerkingsregime van de ad hoc tribunalen heeft deels model gestaan voor de regeling in het Statuut van het Internationaal Strafhof, maar dit laatste is minder dwingend van karakter om de eenvoudige reden dat het ICC-Statuut door middel van een verdrag tot stand is gekomen.<sup>130</sup> De welwillendheid jegens nationale soevereiniteitsaanspraken blijkt in algemene zin uit het feit dat staten kunnen aangeven op welke wijze rechtshulpverzoeken kunnen worden ingediend (art. 87 ICC-Statuut) en dat de tenuitvoerlegging van rechtshulpverzoeken wordt beheerst door het nationale recht (art. 89, 93 ICC-Statuut). Daar staat dan wel tegenover dat staten hun nationale wetgeving zodanig dienen in te richten dat zij aan verzoeken inzake rechtshulp kunnen voldoen (art. 88 ICC-Statuut).

Gezien het cruciale belang van loyale statelijke samenwerking rijst de vraag binnen welke marges staten rechtshulpverzoeken kunnen weigeren. In algemene zin kan worden gesteld dat de mogelijkheden om een verzoek van het Strafhof te weigeren ruimer zijn bij specifieke vormen van kleine rechtshulp dan bij een verzoek tot overlevering van verdachten. Ongeacht de inhoud van het rechtshulpverzoek kan de verplichting tot samenwerking worden opgeschort gedurende het onderzoek naar de rechtsmachtbevoegdheid van het Strafhof (art. 89, 95 ICC-Statuut). Die mogelijkheid vloeit immers rechtstreeks voort uit het complementariteitsbeginsel. Een andere weigeringsgrond die in beginsel eveneens kan worden ingeroepen bij alle rechtshulpverzoeken van het Strafhof wordt genoemd in artikel 98 ICC-Statuut: van een verdragspartij kan niet gevergd worden dat zij, door een rechtshulpverzoek in te willigen, in strijd handelt met internationale verplichtingen inzake de eerbiediging van immuniteit jegens een derde staat. De artikelen 90 en 93 lid 9 ICC-Statuut hebben betrekking op concurrerende rechtshulpverzoeken van andere staten. Voorzover die staten partij zijn bij het statuut, geldt een absolute voorrang voor het rechtshulpverzoek van het Strafhof. Als de staat in kwestie niet een verdragspartij is, liggen de zaken gecompliceerder, aangezien verdragsverplichtingen derden immers niet kunnen binden.

Artikel 93 ICC-Statuut kent een zeer gedetailleerde regeling van de kleine rechtshulp die staten geacht worden aan het Strafhof te verlenen. Het betreft hier bewijsga-

---

129. *Prosecutor v. Blaskić*, Case No. IT-95-14-AR108bis, Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, ICTY Appeals Chamber, 29 October 1997, par. 26-27 (hierna: *Blaskić*).

130. Swart en Sluiter kwalificeren de regeling als een mengvorm van het horizontale en het verticale model. B. Swart & G. Sluiter, 'The International Court and international criminal co-operation', in H.A. M. von Hebel, J.G. Lammers & J. Schukking, *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adriaan Bos*, 1999, p. 99.

ring in de ruimste zin van het woord en de methoden die daartoe kunnen worden beproefd, zoals plaatsopneming, huiszoeking, inbeslagneming, DNA-onderzoek, het ter beschikking stellen van documenten en het ondervragen van getuigen. Op twee punten kent het statuut verdragspartijen hier ruimere bevoegdheden toe om een rechtshulpverzoek te weigeren. In de eerste plaats kan de staat zich ingevolge artikel 93 lid 3 ICC-Statuut beroepen op een fundamenteel, algemeen rechtsbeginsel als belemmering voor inwilliging van het verzoek. De tweede grond heeft betrekking op de nationale veiligheid (art. 93 lid 4 ICC-Statuut) en heeft een historische oorsprong in het Balkan-conflict. In de *Blaskić* zaak bleek Kroatië bereid een conflict met het ICTY voor lief te nemen door voet bij stuk te houden dat bepaalde informatie die betrekking had op de staatsveiligheid niet kon worden overgelegd. De beroepskamer ontwierp een *in camera* procedure in het kader waarvan de bezwaren van de weigerachtige staat op hun validiteit konden worden getoetst.<sup>131</sup> Deze procedure is vrijwel letterlijk gekopieerd in artikel 72 ICC-Statuut.

Enkele specifieke vormen van rechtshulp verdienen nog een korte bespreking, aangezien zij bijzondere problemen oproepen op het gebied van de samenwerking tussen Strafhof en verdragspartijen. De eerste kwestie betreft de oproeping van getuigen. Zoals hierboven reeds kort werd aangegeven, kan een getuige in het kader van een rechtshulpverzoek in de aangezochte staat zelf worden gehoord. Een alternatieve methode is het horen van getuigen per videoconferentie. Gelet op het door de internationale strafhoven krachtig beleden onmiddellijkheidsbeginsel, verdient een derde optie – fysieke verschijning van getuigen in de ‘courtroom’ – echter veruit de voorkeur.<sup>132</sup> Kan een getuige nu ook tegen zijn wil ertoe gebracht worden voor het Internationaal Strafhof te verschijnen? Na een uitvoerige analyse komt Sluiter tot de slotsom dat het samenwerkingsregime van het ICTY en het ICTR inderdaad in die mogelijkheid voorziet.<sup>133</sup> De situatie ligt anders in het ICC-Statuut. Artikel 93 lid 1(e) rept reeds van de verplichting aan het adres van de staat de *vrijwillige* verschijning van de getuige te bewerkstelligen. Aangezien het zevende lid van deze bepaling de toestemming van de gedetineerde getuige vereist, kan men stellen dat andere getuigen *a fortiori* gevrijwaard zijn van de verplichting om te verschijnen en te getuigen.<sup>134</sup>

Een ander interessant aspect betreft de mogelijkheid van de aanklager om ter plekke onderzoek te verrichten, de zogenoemde *in situ* ‘investigations’. Artikel 99 lid 4 ICC-Statuut voorziet op bescheiden schaal in deze mogelijkheid. Opmerkelijk genoeg is toestemming van de betrokken staat niet noodzakelijk. Wel wordt de voorwaarde gesteld dat geen dwangmiddelen mogen worden toegepast en evenmin mogen veranderingen worden aangebracht in de stoffelijke situatie, zoals die is aangetroffen.

---

131. *Blaskić*, *supra* n. 129, par. 61-69.

132. G. Sluiter, *International Criminal Adjudication and the Collection of Evidence: Obligations of States*, 2002, p. 235.

133. *Ibid.*, p. 256-268.

134. Swart & Sluiter, *supra* n. 130, p. 113.

Die laatste beperking impliceert dat het doen van opgravingen in een massa-graf, althans zonder uitdrukkelijke toestemming van de staat, is uitgesloten.<sup>135</sup>

## 6. INTERNATIONALE STRAFHOVEN EN DE NEDERLANDSE STRAFRECHTSPLEGING

Zoals reeds in de vorige paragraaf is aangegeven, brengen de totstandkoming van het ICC-Statuut en de oprichting van het Internationaal Strafhof voor verdragspartijen diverse verplichtingen mee. Aan de ene kant dienen zij immers loyaal samen te werken met het Strafhof en aan de andere kant moeten zij, in het licht van het complementariteitsbeginsel, in voorkomende gevallen zelf tot vervolging van verdachten van internationale misdrijven overgaan. Voor Nederland komt daar nog bij dat het als gastland specifieke verplichtingen heeft.

Nederland heeft gekozen voor een wetgevingstraject, waarbij een splitsing is aangebracht tussen een wettelijke regeling van het samenwerkingsregime en de aanpassing van het materiële internationale strafrecht die noodzakelijk was met het oog op mogelijke vervolging in Nederland. Eerstgenoemde materie is geregeld in de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof,<sup>136</sup> terwijl het materiële strafrecht het onderwerp vormt van de Wet internationale misdrijven (WIM) die op 1 oktober 2003 in werking is getreden.<sup>137</sup> Deze gefaseerde implementatie is verdedigd met het argument dat het samenwerkingsregime op orde moet zijn, zodra het Strafhof operationeel is.<sup>138</sup>

Beide wetgevingsproducten geven blijk van speciale inzichten en opmerkelijke keuzen die, in aanvulling op hetgeen in de vorige paragraaf aan de orde is geweest, een korte bespreking verdienen.

### 6.1 Nederlandse samenwerking en bijstand aan het Internationaal Strafhof

De structuur van de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof (hierna: Uitvoeringswet) is geënt op de drie soorten samenwerkingsverplichtingen die het ICC-Statuut voor verdragspartijen in het leven roept: de overlevering van verdachten aan het Strafhof, de overige vormen van samenwerking en de tenuitvoerlegging van vonnissen. Daarnaast bevat de wet regelingen inzake verplichtingen die specifiek op Nederland als gastland rusten, in de wet aangeduid met de term 'bijstand'.

---

135. Vgl. G.A.M. Strijards, 'De weergalm van een Romeins applaus', *NJB* (74) 1999, p. 770.

136. Rijkswet van 20 juni 2002 tot uitvoering van het Statuut van het Internationaal Strafhof met betrekking tot samenwerking met en bijstand aan het Internationaal Strafhof en de tenuitvoerlegging van zijn vonnissen, *Stb.* 2002, 314.

137. Wet van 19 juni 2003, houdende regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, *Stb.* 2003, 270, laatstelijk gewijzigd bij wet van 16 november 2005, *Stb.* 2005, 595.

138. MvT, *Kamerstukken II* 2001/02, 28 098 (R 1704), nr. 3, p. 4.

Wat betreft de overlevering van verdachten is nadrukkelijk gekozen voor het verticale samenwerkingsmodel dat in 5.6 is uitgelegd. De wet neemt tot uitgangspunt dat samenwerkingsverzoeken van het Strafhof worden opgevat als waren zij afkomstig van de eigen, nationale rechter, hetgeen impliceert dat de klassieke weigeringsgronden die hun wortels hebben in het interstatelijke rechtshulpverkeer – dubbele strafbaarheid, verjaring, *ne bis in idem* etc. – het veld hebben moeten ruimen. De toetsingsruimte van de Nederlandse rechter die geconfronteerd wordt met een verzoek tot overlevering van een verdachte is dan ook uiterst beperkt. Voorzag het oorspronkelijke wetsvoorstel nog in de mogelijkheid dat de rechter marginaal kon toetsen of het Strafhof wel over de benodigde rechtsmacht beschikte, in de definitieve wet is ook deze toetsingsgrond komen te vervallen.<sup>139</sup> De enige bevoegdheid die de rechter nog rest is na te gaan of verdachte, bijvoorbeeld in geval van een persoonsverwisseling, onverwijld zijn onschuld kan aantonen.<sup>140</sup>

Ook bij de overige samenwerkingsverplichtingen huldigt de wetgever het standpunt dat Nederland in beginsel zonder dralen rechtshulpverzoeken van het Strafhof dient in te willigen. Toch heeft hij kans gezien, binnen de marges die het ICC-Statuut laat, zijn eigen stempel op het samenwerkingsregime te zetten. Zo kunnen getuigen niet worden aangehouden en tegen hun wil overgebracht worden naar het Strafhof. Het statuut voorziet immers niet in een titel tot vrijheidsbeneming van anderen dan verdachten en is ook in algemene zin gebaseerd op het uitgangspunt van vrijwillige verschijning en medewerking.<sup>141</sup>

Op het gebied van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen van het Internationaal Strafhof wacht Nederland mogelijk een belangrijke taak, aangezien het een vangnetfunctie vervult voor de gevallen, waarin andere staten niet bereid zijn de executie van een vrijheidsstraf voor hun rekening te nemen. Anders dan bij de overlevering en de kleine rechtshulp, rust op verdragspartijen namelijk niet de verplichting de vonnissen van het Strafhof ten uitvoer te leggen. Een belangrijk discussiepunt tijdens de totstandkoming van de wet is geweest of Nederland de exequaturprocedure, dan wel de procedure van onmiddellijke tenuitvoerlegging diende te volgen. Uiteindelijk is geselecteerd voor een tussenoplossing. Ingevolge artikel 67 Uitvoeringswet, zullen de vonnissen van het Strafhof, voorzover het gaat om de executie van vrijheidsstraffen zonder rechterlijke tussenkomst ten uitvoer worden gelegd, aangezien hiermee het meeste recht wordt gedaan aan het gezag van en het vertrouwen in het Strafhof. Nederland aanvaardt op dit punt zelfs de consequentie dat het vrijheidsstraffen ten uitvoer zal leggen die het wettelijk strafmaximum naar Nederlands recht te boven gaan. In geval van bijkomende sancties – verbeurdverklaringen, geldboetes en dergelijke – wordt de exequaturprocedure toegepast (art. 72-84 Uitvoeringswet), omdat de tenuit-

---

139. Ibid., p. 6.

140. Art. 25 Uitvoeringswet Internationaal Strafhof.

141. MvT, *supra* n. 138, p. 10.

voerlegging doorgaans technische aanpassingen vereist aan het specifieke penitenti-  
aire stelsel in Nederland.<sup>142</sup>

De positie die Nederland inneemt als gastland van het Internationale Strafhof brengt een aantal specifieke problemen met zich. Niet alleen zal de Nederlandse rechtsmacht deels moeten wijken voor die van het Strafhof, maar ook zullen allen die voor het Strafhof moeten of willen verschijnen, noodzakelijkerwijs Nederlands grondgebied moeten betreden. De wetgever heeft aan deze materie aandacht besteed in hoofdstuk 5 van de Uitvoeringswet, onder het kopje 'bijstand'. Binnen het beperkte bestek van dit hoofdstuk moet met een korte impressie van de problematiek worden volstaan.

In de eerste plaats zal Nederland zorg moeten dragen voor een vlotte doorgeleiding van verdachten, getuigen, deskundigen, bezoekers van gedetineerden en slachtoffers naar het Strafhof. Voor zover het gaat om verdachten, zal dat gepaard gaan met vrijheidsbeneming. Artikel 85 Uitvoeringswet voorziet in transport over Nederlands grondgebied naar het Strafhof, terwijl artikel 86 het uitgaande verkeer reguleert. Om de rechtspleging van het Strafhof geen strobreed in de weg te leggen, moet voorkomen worden dat getuigen en deskundigen in Nederland strafrechtelijk worden vervolgd. Ingevolge artikel 87 Uitvoeringswet krijgen zij dan ook een vrijgeleide ter zake van feiten die zij gepleegd hebben voor hun aankomst in Nederland. Maar hoe moet worden geoordeeld als Nederland onaangenaam verrast wordt door een verzoek om uitlevering van deze passanten?<sup>143</sup> De Nederlandse regering lijkt ervan uit te gaan dat de verplichtingen jegens het Strafhof dan moeten prevaleren.<sup>144</sup>

In de tweede plaats zal, naar het zich laat aanzien, Nederland als gastland vaker dan andere landen worden geconfronteerd met vergrijpen tegen de rechtspleging van het Strafhof, zoals intimidatie of omkoping van getuigen, het vernietigen van bewijsmateriaal of verzet tegen overbrenging.<sup>145</sup> Ingevolge artikel 70 ICC-Statuut behoren deze misdrijven ook tot de competentie van het Strafhof. Bij wijze van alternatief kan het Strafhof de staat op wiens grondgebied het delict gepleegd is verzoeken de vervolging voor zijn rekening te nemen (art. 70 lid 4 ICC-Statuut). De Nederlandse strafbepalingen zijn toereikend om aan een dergelijk verzoek te kunnen voldoen. Nederlanders die buiten Nederland een misdrijf plegen tegen de rechtspleging van het Strafhof, kunnen ingevolge artikel 5 lid 1(1) Sr in Nederland worden vervolgd, ongeacht de strafbaarheid van deze feiten in het land waar zij zijn begaan.

Ten slotte rijst de vraag of Nederland door gastvrijheid te bieden aan het Internationaal Strafhof in conflict kan komen met haar verplichtingen uit hoofde van het Europese Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM). Artikel 88 Uitvoeringswet sluit

---

142. Ibid., p. 12-13.

143. Het vraagstuk wordt aangekaart door J.A.C. Bevers, N.M. Blokker & J.F.L. Roording, 'Nederland en het Internationaal Strafhof: Over statuutsverplichtingen en goed gastheerschap', *NJB* (77) 2002, p. 1738.

144. *Kamerstukken II* 2001/02, 28 098 (R 1704), nr. 6, p. 7.

145. Zie ook G.A.M. Strijards, 'Een internationaal strafhof: Jurisdictie en rechtshulpaspecten', *DD* (29) 1999, p. 780.

nadrukkelijk uit dat een persoon die op last van het Strafhof voorlopig is gedetineerd, de rechtmatigheid van zijn vrijheidsbeneming voor de Nederlandse rechter ter discussie kan stellen. Die weigering van rechtsingang spoort met de uitspraak van de Haagse president in de kort geding-procedure door Milosević tegen de Nederlandse staat aangespannen.<sup>146</sup> Zij is gebaseerd op de overweging dat staten een deel van hun rechtsmacht kunnen overdragen aan internationale gerechtshoven die vervolgens, in relatie tot het gastland, immuniteit genieten ter zake van hun handelingen en beslissingen.

Een hieraan verwante rechtsvraag is of verdachte zijn overdracht door Nederland in rechte kan betwisten op grond van de overweging dat de hem toekomende rechten van het EVRM door het Internationale Strafhof onvoldoende worden gewaarborgd.<sup>147</sup> De analogie met de Soering-problematiek is evident, in de zin dat verdachte als argument zal aanvoeren dat Nederland, door actief bijstand te verlenen aan dubieuze rechtspleging, ook zelf het EVRM zal schenden. Het verweer zal bij voorbaat (vrijwel) kansloos moeten worden geacht, aangezien de internationale straftribunalen op het punt van rechtsbescherming ook in Straatsburg voldoende vertrouwen genieten. Zo overwoog het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) in de *Naletilić* zaak dat het hier niet om een alledaagse uitlevering ging:

‘Involved here is the surrender to an international court which, in view of its Statute and Rules of Procedure, offers all the necessary guarantees including those of impartiality and independence.’<sup>148</sup>

De kaarten liggen uiteraard anders in de omgekeerde situatie, als getuigen bijvoorbeeld na gehoord te zijn door het Strafhof, wederom worden teruggestuurd naar hun land van herkomst.<sup>149</sup>

## 6.2 De Wet internationale misdrijven

De Wet internationale misdrijven verschaft Nederland het juridisch instrumentarium om te voldoen aan zijn vervolgingsverplichtingen die voortvloeien uit het ICC-Statuut in het algemeen en het complementariteitsbeginsel in het bijzonder. De grote verdienste van de WIM is dat de wet blijkt geeft van een integrale strafrechtelijke benadering van internationale misdrijven in dienst van en ondergeschikt aan het Internationaal Strafhof en een einde maakt aan de fragmentarische wetgeving die tot voor kort het tableau beheerste. De WIM treedt namelijk in de plaats van de Uitvoeringswet genocideverdrag en de Uitvoeringswet folteringverdrag en tevens neemt zij

146. Pres. Rb. 's-Gravenhage 31 augustus 2001, *Slobodan Milosević v. de Staat der Nederlanden*, LJN AD3266 (*ILM* (41) 2002, p. 86).

147. Voor een scherp onderscheid tussen beide rechtsvragen, zie G. Sluiter, 'Naleving van de rechten van de mens door internationale straftribunalen', *NJCM-Bulletin* (27) 2002, p. 708-709.

148. *Naletilić v. Kroatië*, *NJCM-Bulletin* (26) 2001-1.

149. Over deze problematiek, zie Sluiter, *supra* n. 147, p. 711 e.v.

een gedeelte van de taak van de Wet oorlogsstrafrecht (WOS) over. Laatstgenoemde wet is berucht vanwege haar lapidaire en tegenstrijdige karakter, hetgeen te herleiden is tot de tweeledige functie: strekte zij aanvankelijk uitsluitend tot vervolging en berechting van landverraders, te elfder ure werd zij gepromoveerd tot Nederlandse uitvoeringswetgeving van de Verdragen van Genève.<sup>150</sup>

De WOS blijft van kracht, maar haar werkingssfeer is teruggebracht tot strafbaarstelling van landverraderlijke feiten, terwijl de oorlogsmisdrijven zijn overgeheveld naar de WIM. Op het gebied van de normstelling voorziet de WIM in een belangrijke lacune door misdrijven tegen de menselijkheid als zodanig strafbaar te stellen, ongeacht of zij al dan niet gedurende een gewapend conflict zijn gepleegd. De WOS, die de strafbaarheid naar Nederlands recht nog wel koppelde aan de vereiste band met een gewapend conflict, gaf blijk van een inmiddels achterhaalde rechtsopvatting (zie 5.3). Artikel 4 WIM komt geheel overeen met het ICC-Statuut, hetgeen in het licht van het complementariteitsbeginsel ook noodzakelijk is.<sup>151</sup>

In navolging van artikel 8 ICC-Statuut bevatten de artikelen 5 en 6 WIM een gedetailleerde opsomming van oorlogsmisdrijven. Het onderscheid tussen oorlogsmisdrijven in internationale gewapende conflicten en oorlogsmisdrijven in niet-internationale gewapende conflicten is gehandhaafd, hetgeen tot gevolg heeft dat het beschermingsniveau in niet-internationale conflicten aanzienlijk lager ligt. Deze behoudende opstelling van de wetgever is wat teleurstellend, vooral nu de buurstaten België en Duitsland het genoemde onderscheid goeddeels hebben laten varen.<sup>152</sup>

In afwijking van het ICC-Statuut dat slechts foltering als vorm van structuurcriminaliteit – als oorlogsmisdrijf of misdrijf tegen de menselijkheid – tot de rechtsmacht van het Strafhof rekent, stelt artikel 8 WIM de incidentele foltering, zoals gedefinieerd in het VN-Verdrag tegen foltering strafbaar. De reikwijdte van die strafbaarstelling is dus deels ruimer dan de definities in het statuut, maar anderszins ook beperkter, aangezien artikel 8 WIM de bijkomende voorwaarde stelt dat de foltering wordt verricht met het oogmerk van bestraffing, intimidatie of het verkrijgen van inlichtingen of een bekentenis van het slachtoffer of van een derde. Bovendien heeft de bepaling in de WIM – in navolging van het VN-Verdrag tegen foltering – uitsluitend betrekking op folteringen die worden gepleegd door publieke autoriteiten.<sup>153</sup>

Inzake het vraagstuk van de immuniteiten conformeert de regering zich volledig aan het oordeel van het Internationaal Gerechtshof in de *Arrest Warrant* zaak.<sup>154</sup> Zo blijft ingevolge artikel 16 WIM de immuniteit van zittende buitenlandse staatshoof-

---

150. Zie m.n. G.L. Coolen, 'De Wet oorlogsstrafrecht: Een wet met gebreken', *DD* (26) (1996), p. 43-55; R. van Elst, 'Afscheid van Joegoslavië: Over oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid begaan in voormalig Joegoslavië', *NJB* (69) 1994, p. 1401-1410.

151. Zie R. van Elst & M. Boot-Matthijsen, 'Wetsvoorstel internationale misdrijven: Enkele knelpunten en mogelijke verbeteringen', *NJB* (77) 2002, p. 1744.

152. Zo ook *ibid.*, p. 1745-1746.

153. Het onderscheid wordt in de MvT bij de Wet internationale misdrijven helder uiteen gezet. MvT, *Kamerstukken II* 2001/02, 28 337, nr. 3, p. 7-8.

154. *Arrest Warrant of 11 April 2000* (DR Congo v. Belgium), *ICJ Rep.* 2002, p. 3. Zie verder hfdst. 8.

den, regeringsleiders en ministers van Buitenlandse Zaken volledig intact. Wat betreft de mogelijkheden van vervolging van *voormalige* ambtsdragers voor internationale misdrijven schenkt de regering geen klare wijn. Enerzijds wordt verwezen naar de beperking tot ‘acts committed in a private capacity,’ anderzijds lijkt de regering te suggereren dat die categorie toch vooral niet te restrictief moet worden opgevat en lijkt zij de rechtsontwikkeling op dit punt te willen afwachten.<sup>155</sup> Uit volkenrechtelijk oogpunt is zo’n standpunt wel prudent, maar de regering miskent toch dat het volkenrecht zelf op dit punt uiterst weifelmoedig is en dat staten, via rechtspraktijk en *opinio iuris*, het internationale recht kunnen sturen en beïnvloeden. De eerder ingenomen, krachtadiger stellingname dat ‘de immuniteit in ieder geval niet meer geacht kan worden te bestaan voor internationale misdrijven,’ een standpunt dat correspondeert met de meerderheidsopvatting van het Engelse House of Lords in de *Pinochet* zaak verdient dan ook zeker de voorkeur.<sup>156</sup>

De WIM kopieert getrouw de materieelrechtelijke leerstukken uit het ICC-Statuut. Twee bepalingen verdienen nog een korte bespreking, aangezien zij een wijziging van het geldende Nederlandse strafrecht betekenen. In de eerste plaats verrijkt artikel 9 WIM de aansprakelijkheid van de meerdere (‘command responsibility’) met een schuld-variant. De bevelhebber treft niet alleen blaam in strafrechtelijke zin als hij beschikbare informatie bewust negeert, maar ook als die informatie ten gevolge van zijn onachtzaamheid of gebrek aan toezicht hem niet bereikt. De regering baseert die verruiming van strafrechtelijke aansprakelijkheid op de ‘should have known’-standaard van artikel 28 ICC-Statuut die inderdaad neerkomt op een zorgplichtschending. Op zich is het opmerkelijk dat de regering, anders dan bij het vraagstuk van de immuniteiten, een voorschot neemt op de internationale rechtsontwikkeling, aangezien de beroepskamer van het Joegoslavië Tribunaal in de *Celibici* zaak de striktere maatstaf van ‘had reason to know’ heeft bevestigd.<sup>157</sup>

In de tweede plaats voert artikel 11 lid 2 WIM – geheel in de lijn van artikel 33 ICC-Statuut – het onbevoegd gegeven ambtelijk bevel als schulduitsluitingsgrond ook voor internationale misdrijven in. Daarmee komt de wetgever tegemoet aan de kritiek uit wetenschappelijk hoek dat de Wet oorlogsstrafrecht ten onrechte de suggestie wekte dat het opvolgen van een onbevoegd gegeven bevel tot het plegen van oorlogsmisdrijven nimmer een schulduitsluitingsgrond zou kunnen vormen.<sup>158</sup> De voorwaarden van artikel 33 ICC-Statuut dat de ondergeschikte dwaalde omtrent de bevoegdheid van zijn meerdere en het bevel niet ‘manifestly illegal’ mocht zijn, komen tot uitdrukking in de zinsnede dat het bevel door de ondergeschikte te goeder trouw als bevoegd gegeven werd beschouwd en de nakoming daarvan binnen de kring van zijn ondergeschiktheid was gelegen. Tevens herhaalt lid 3 van artikel 11 WIM de presumptie van artikel 33 ICC-Statuut dat bevelen tot het plegen van ge-

155. MvT, *supra* n. 153, p. 20.

156. *Kamerstukken II*, 2001/02, 28 337, nr. A, p. 3. In gelijke zin Van Elst & Boot-Matthijssen, *supra* n. 151, p. 1750.

157. De regering onderkent deze discrepantie zelf ook, vgl. MvT, *supra* n. 153, p. 49.

158. *Ibid.*, p. 31.

nocide of misdrijven tegen de menselijkheid altijd geacht worden kennelijk onbevoegd te zijn gegeven.

## 7. BERECHTING VAN INTERNATIONALE MISDRIJVEN IN NEDERLAND

De totstandkoming van het Internationale Strafhof bood de Nederlandse wetgever een uitgelezen mogelijkheid om de gebrekkige wetgeving op peil te brengen. Dat deze wetgeving met het oog op de berechting van internationale misdrijven niet toereikend was, bleek uit enkele geruchtmakende rechterlijke uitspraken.

In de *Darko K.* zaak stond de vraag centraal of Nederland bevoegd, of, uit hoofde van de Geneefse Verdragen, zelfs verplicht was universele rechtsmacht uit te oefenen ter zake van oorlogsmisdrijven die gepleegd waren in een gewapend conflict waarbij Nederland niet als partij was betrokken. Het ging hier om een Bosnisch-Servische soldaat die verdacht werd van oorlogsmisdrijven tijdens het Balkan-conflict. De WOS gaf op die vraag niet een eenduidig antwoord. Op basis van een grondig wet-historisch en teleologisch onderzoek kwam de Hoge Raad tot een bevestigend antwoord.<sup>159</sup>

In de *Bouterse* zaak die draaide om de betrokkenheid van voormalig legerleider en president van Suriname, Desi Bouterse, bij de decembermoorden van 1982, boog de Hoge Raad zich over de principiële vraag in hoeverre het internationale (gewoonte) recht, met het oog op de berechting van internationale misdrijven, leemten in de nationale wetgeving kon opvullen.<sup>160</sup> Die mogelijkheden bleken gering te zijn. Volgens de Hoge Raad stond de Grondwet toetsing van formele wetten aan het ongeschreven volkenrecht niet toe. Evenmin konden bepalingen van het VN-Verdrag tegen foltering of de Uitvoeringswet folteringverdrag met terugwerkende kracht worden toegepast, met het oog op vestiging van toereikende rechtsmacht. In het licht van het legaliteitsbeginsel en de rechtszekerheid wordt de strafbaarheid en vervolgbaarheid met andere woorden op één lijn gesteld. In een *obiter dictum* overwoog de Hoge Raad bovendien dat Bouterse niet in Nederland vervolgd kon worden, zolang hij zich niet in Nederland bevond.<sup>161</sup>

De wetgever heeft bij het ontwerpen van de WIM de Hoge Raad op dit punt gevolgd. De wetgever kiest als uitgangspunt dat het ICC-Statuut verdragspartijen verplicht tot vestiging van universele rechtsmacht om zoveel mogelijk een sluitend systeem van rechtshandhaving te bewerkstelligen.<sup>162</sup> Overigens leidt de regering hier niet uit af dat Nederland ook in voorkomende gevallen verplicht is universele rechtsmacht uit te oefenen. Nadrukkelijk wordt een onderscheid gemaakt tussen *vestiging* en *uit-*

159. HR 11 november 1997, *NJ* 1998, 463 (m.nt. 't Hart).

160. HR 18 september 2001, *NJ* 2002, 559 (m.nt. Reijntjes en Schrijver).

161. HR 18 september 2001, *NJ* 2002, 559, r.o. 8.4 en 8.5. Zie over dit aspect van de *Bouterse* zaak ook hfdst. 7, par. 4.5.2.

162. MvT, *supra* n. 153, p. 2.

*oefening* van universele rechtsmacht. Daarbij merkt de regering op dat staten met een direct aanknopingspunt (de staat waar het feit is gepleegd of de staat van de verdachte) een primaire verplichting hebben om een vervolging in te stellen.<sup>163</sup> De uitoefening van universele rechtsmacht komt pas aan bod, als deze staten hun plicht verzaken. In het verlengde hiervan kiest de regering voor secundaire universele rechtsmacht die pas ontstaat als een persoon, verdacht van internationale misdrijven, op Nederlands grondgebied vertoeft. Ter fundering van deze keuze beroept de regering zich op gezaghebbende bronnen, waarin gesteld wordt dat het volkenrecht de onbepaalde variant van het universaliteitsbeginsel niet toelaat (tenzij het natuurlijk zelf daartoe uitdrukkelijk machtigt).<sup>164</sup> Daarnaast worden argumenten van inhoudelijke aard aangevoerd, zoals de onwenselijkheid van berechting bij verstek en het risico van positieve jurisdictieconflicten. Deze keuze voor secundaire universele rechtsmacht is in de literatuur bestreden. Kern van de kritiek is dat Nederland zichzelf de mogelijkheid beneemt stelselmatige opsporingshandelingen te verrichten met het oog op het nemen van een verantwoorde vervolgingsbeslissing. Het uitoefenen van dergelijke bevoegdheden – met name de toepassing van dwangmiddelen – ontstaat immers als de vervolging is aangevangen, hetgeen de aanwezigheid van rechtsmacht veronderstelt.<sup>165</sup>

Intussen lijkt de restrictieve versie van het universaliteitsbeginsel geen beletsel op te leveren voor berechting van verdachten van internationale misdrijven in Nederland. In toenemende mate worden buitenlandse verdachten van oorlogsmisdrijven of folteringen die als asielzoeker of om andere redenen op Nederlands grondgebied vertoeven, vervolgd en berecht. Zo stond in de *Sebastien N.* zaak een Congolese kolonel terecht die zijn machtspositie misbruikt zou hebben door een man te (laten) folteren en werden in de *Afghaanse asielzoekers* zaak twee Afghanen vervolgd die getracht hadden in Nederland asiel te verkrijgen, maar door landgenoten ontmaskerd werden als oorlogsmisdadigers omdat zij in de jaren tachtig met de Russische bezetter zouden hebben geheuld en zich schuldig hebben gemaakt aan folteringen en oorlogsmisdrijven.<sup>166</sup> Daarbij is de rechterlijke macht wel aangewezen op het gebrekkige wettelijke instrumentarium uit het pre-WIM tijdperk, hetgeen soms tot gewrongen constructies leidt. Zo werd de Haagse rechtbank gekapitteld vanwege de nogal voortvarende wijze

163. *Ibid.*, p. 18.

164. Aldus de conclusie van A-G Keijzer bij het *Bouterse* arrest, HR 18 september 2001, *NJ* 2002, 559, r.o. 138, en in *Arrest Warrant of 11 April 2000* (DR Congo v. Belgium) de Separate opinion van ICJ-President Guillaume, MvT, *supra* n. 153, p. 17-18.

165. Zie A.H. Klip, 'Komt er een eind aan de nationale strafvervolging van internationale misdrijven?', in *Iets bijzonders. Liber amicorum aangeboden aan Mischa Wladimiroff ter gelegenheid van zijn 30-jarig jubileum als advocaat*, 2002, p. 268-269; Van der Elst & Boot-Matthijssen, *supra* n. 151, p. 1749; en L. Zegveld, 'The Bouterse case', *NYIL* (32) 2001, p. 112.

166. Rb. Rotterdam 7 april 2004, *Sebastien N.*, *LJN* AO7178; Rb. 's-Gravenhage 14 oktober 2005, *Afghaanse asielzoekers*, *LJN* AU4373 en AU4347 <[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)>.

waarop zij, in de *Afghaanse asielzoekers* zaak, universele rechtsmacht aannam voor schendingen van gemeenschappelijk artikel 3 van de Geneefse Verdragen.<sup>167</sup>

In de zaak *Van Anraat* – de Nederlandse zakenman die verdacht werd van levering van grondstoffen voor chemische wapens die Saddam Hussein had ingezet in de strijd tegen de Koerden – koos de rechtbank principieel voor een volkenrechtelijke oriëntatie door de internationale normen, inclusief de jurisprudentie van het ICTY en ICTR, als leidraad te nemen.<sup>168</sup> Dit had tot gevolg dat Van Anraat werd vrijgesproken van medeplichtigheid tot genocide, aangezien niet bewezen kon worden dat hij de vernietiging van een bevolkingsgroep doelbewust had nagestreefd.<sup>169</sup> De benadering van de rechtbank is van groot belang, omdat zij treffend het dilemma van de nationale rechter illustreert. Aan de ene kant is de WIM een aanzienlijke verbetering ten opzichte van voorgaande wetgeving, aan de andere kant biedt zij, uit de aard der zaak, slechts een momentopname en fixeert zij de stand van het volkenrecht. De vraag blijft of de nationale rechter rekening kan of moet houden met de dynamiek van het volkenrecht.<sup>170</sup>

---

167. G. Mettraux, 'Dutch courts' universal jurisdiction over violations of common article 3 qua war crimes', *JICJ* (4) 2006, p. 1-10.

168. Rb. 's-Gravenhage 23 december 2005, *LJN* AV6353.

169. Zie H.G. van der Wilt, 'Genocide, complicity in genocide and international v. domestic jurisdiction: Reflections on the *van Anraat* case', *JICJ* (4) 2006, p. 239-257.

170. Over dit vraagstuk, zie W.N. Ferdinandusse, J.K. Kleffner & P.A. Nollkaemper, 'Origineel of reproductie? Internationale strafbaarstellingen in de Nederlandse rechtsorde', *NJB* (77) 2002, p. 341-349; en W.N. Ferdinandusse, *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006.

