

Vergaderjaar 2001–2002

28 099

Aanpassing van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten aan de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 8 oktober 2001 en het nader rapport d.d. 9 november 2001, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 6 juli 2001, no. 01.003322, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot aanpassing van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Gratiewet aan de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof.

Op 5 juli 2001 is tot stand gekomen de Rijkswet tot goedkeuring van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Statuut).² De noodzakelijke uitvoeringswetgeving is voor het grootste deel neergelegd in een voorstel van rijkswet, waarover de Raad van State van het Koninkrijk heden adviseert.³ Het nu voorliggende wetsvoorstel bevat de aanpassing van wetten die alleen voor het land Nederland gelden.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het voorstel enkele opmerkingen over de misdrijven tegen de rechtspleging van het Strafhof en enkele technische opmerkingen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 6 juli 2001, nr. 01 003322, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 oktober 2001, nr. W03.01 0301/I, bied ik U hierbij aan.

1. Misdrijven tegen de rechtspleging van het Strafhof
Het Statuut verplicht Nederland ertoe, de werking van het strafrecht, voorzover het gaat om misdrijven tegen de Nederlandse rechtspleging, uit te breiden tot misdrijven tegen de rechtspleging van het Strafhof. Nederland moet rechtsmacht ten aanzien van deze misdrijven vestigen voorzover zij worden gepleegd op Nederlands grondgebied of door Nederlanders.⁴ Over de uitwerking van deze verplichting in het wetsvoorstel kunnen de volgende opmerkingen worden gemaakt.

a. De rechtsmacht van een lidstaat ten aanzien van misdrijven tegen de rechtspleging van het Strafhof is afhankelijk van een verzoek van het Strafhof om de vervolging over te nemen.⁵ Het Strafhof beslist dus eerst of het zelf tot vervolging wil overgaan. Dit subsidiaire karakter van de Nederlandse rechtsmacht komt niet tot uitdrukking in de uitbreiding van rechtsmacht zoals

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Stb. 2001, 343.

³ Ontwerp-Uitvoeringswet Internationaal Strafhof (no. W03.01 0309/I/K).

⁴ Artikel 70, vierde lid, onderdeel a, van het Statuut.

⁵ Artikel 70, vierde lid, onderdeel b, van het Statuut.

voorzien in het wetsvoorstel: de rechtsmacht wordt – voorzover nodig – uitgebreid op basis van het actief nationaliteitsbeginsel in artikel 5 van het Wetboek van Strafrecht (Sr), en doordat enkele Nederlandse strafbepalingen worden uitgebreid tot feiten, gepleegd tegen (functionarissen van) internationale gerechten.¹

Aan de verplichting in het Statuut kan zuiverder uitvoering worden gegeven door middel van artikel 4a Sr. Dat artikel heeft betrekking op overname van strafvervolgning van een andere staat, maar zou kunnen worden aangevuld met overname van strafvervolgning van een internationaal gerecht. Het verdient aanbeveling gebruik te maken van artikel 4a Sr en de wijziging van artikel 5 Sr achterwege te laten.

b. Wordt de opmerking onder a niet overgenomen, dan kan het volgende worden opgemerkt. In de toelichting wordt uiteengezet welke Nederlandse strafbepalingen de in het Statuut genoemde delicten tegen de rechtspleging van het Strafhof dekken.² Echter, de uitbreiding van Nederlandse rechtsmacht voor deze feiten ten opzichte van Nederlanders vindt onvoldoende plaats. Artikel 5 Sr, dat het actief nationaliteitsbeginsel bevat, wordt wel met enkele bepalingen van het wetboek uitgebreid, maar de in artikelen 177, 177a, 178, 179, 180³ en 207a Sr ontbreken. Het artikel dient te worden aangevuld.

c. Uit de toelichting blijkt dat de delicten tegen de rechtspleging van het Strafhof, genoemd in het Statuut, mede bestreken worden door artikel 364a Sr.⁴ Artikel 364 stelt passieve corruptie (het zich laten omkopen) door een Nederlandse rechter strafbaar; artikel 364a breidt dit delict uit tot «de rechter van een vreemde staat of van een volkenrechtelijke organisatie». Door zijn algemene formulering heeft artikel 364a in combinatie met artikel 364 mede betrekking op de rechters van het Strafhof; omdat het Strafhof in Nederland zal worden gevestigd, heeft Nederland rechtsmacht over passieve corruptie gepleegd door deze rechters, ook als het delict gepleegd is buiten Nederland.⁵ Overigens geldt hetzelfde voor de rechters van het Internationaal Gerechtshof en het Tribunaal voor het voormalig Joegoslavië.

Het is niet in overeenstemming met de onafhankelijkheid van een rechter van het Strafhof⁶ dat hij door een rechter van een lidstaat kan worden berecht voor ambtsdelicten. Een rechter moet wel voor ambtsdelicten kunnen worden vervolgd, maar in beginsel alleen door zijn gelijken of door hogere rechters. Weliswaar is passieve corruptie door een rechter van het Strafhof genoemd als een van de delicten tegen de rechtspleging van het Strafhof,⁷ maar die opsomming is primair geschreven voor het vestigen van rechtsmacht door het Strafhof zelf. De rechtsmacht terzake van lidstaten heeft, zoals gezegd, een subsidiair karakter. Gelet op het grote belang van onpartijdigheid van de rechters van het Strafhof is niet aannemelijk dat de lidstaten verplicht zijn ook rechtsmacht te vestigen voor passieve corruptie gepleegd door zo'n rechter. Overigens is met de in artikelen 364 en 364a Sr uitvoering gegeven aan het zogeheten corruptieprotocol; dit protocol heeft alleen betrekking op ambtenaren en rechters die werkzaam zijn voor een EG-lidstaat of de EG.⁸ Dat de artikelen, zonder dat het protocol dat verlangt, mede betrekking hebben op rechters van internationale gerechten, is bij de totstandkoming onopgemerkt gebleven.⁹ Het verdient aanbeveling om de reikwijdte van artikel 364a Sr te beperken tot hetgeen noodzakelijk is voor de uitvoering van het corruptieprotocol. In ieder geval dient het artikel zo te worden aangepast dat het geen betrekking heeft op rechters van het Strafhof.

d. Artikel 361 Sr (het ambtsmisdrijf van het verduisteren, vernielen, beschadigen en onbruikbaar maken van bewijsstukken) wordt eveneens in werking uitgebreid, zodat het ook van toepassing is op het Strafhof.¹⁰ Dat gebeurt echter niet in alle opzichten. Het in het artikel gebruikte begrip «bevoegde macht» wordt uitgebreid, maar dat gebeurt niet met het begrip «ambtenaar». Het verdient aanbeveling dit te doen, bijvoorbeeld door het opnemen van een verwijzing naar artikel 361 in artikel 364a, eerste lid, Sr.

1. a. De Raad benadrukt het subsidiaire karakter van de Nederlandse rechtsmacht ter zake van de misdrijven tegen de rechtspleging van het Strafhof en beveelt aan om voor de benodigde uitbreiding van rechtsmacht aan te knopen bij artikel 4a Sr in plaats van bij artikel 5 Sr. Opgemerkt zij dat

¹ Artikel I, onderdeel A.

² Toelichting, Algemeen.

³ Zoals in de toelichting uiteengezet strekt de werking van deze artikelen zich uit tot internationale ambtenaren en rechters (artikelen 178a en 185a Wetboek van Strafrecht).

⁴ Toelichting, Algemeen.

⁵ Artikel 6, tweede lid, Sr.

⁶ Artikel 40 van het Statuut.

⁷ Artikel 70, eerste lid, onderdeel f. De Engelse tekst spreekt weinig precies over een «official of the Court», maar de Franse tekst is nauwkeuriger: «un membre ou un agent de la Cour».

⁸ Protocol, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, bij de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, Dublin, 27 september 1996, Trb. 1996, 330, artikel 1, eerste lid.

⁹ Kamerstukken II 1998/99, 26 469, nrs. 1–3.

¹⁰ Artikel I, onderdeel C.

artikel 4a Sr in het bijzonder is bedoeld voor die gevallen waarin Nederland niet reeds op andere gronden (zogenoemd originaire) rechtsmacht heeft maar zijn rechtsmacht kan ontlenuen aan een andere staat (afgeleide rechtsmacht). Wat betreft de misdrijven tegen de rechtspleging van het Strafhof zal Nederland echter in de meeste gevallen reeds op grond van artikel 2 Sr of artikel 5, eerste lid, onder 2, Sr over de vereiste rechtsmacht beschikken. Slechts voor de naar verwachting kleine categorie van gevallen van door Nederlanders in het buitenland gepleegde misdrijven waarbij niet is voldaan het vereiste van de dubbele strafbaarheid, dient de in dit voorstel voorgestelde aanvulling van artikel 5, eerste lid, onder 1, Sr. Tegen deze achtergrond is de door de Raad voorgestelde wijziging van artikel 4a Sr naar de mening van de regering niet nodig en heeft de regering een voorkeur voor de (beperkte) aanvulling van artikel 5.

Een en ander laat onverlet dat, zoals ook in de toelichting is opgemerkt, in de praktijk het openbaar ministerie steeds alleen tot vervolging van een misdrijf tegen de rechtspleging van het Strafhof zal overgaan op verzoek van en in overleg met het Strafhof.

b. Overeenkomstig het advies van de Raad wordt artikel 5, eerste lid, onder 1, Sr aangevuld met alle in de memorie van toelichting aangeduide rechtsplegingsdelicten uit het Wetboek van Strafrecht. Daarbij wordt deze rechtsmacht op basis van het actief nationaliteitsbeginsel beperkt tot misdrijven die zijn gericht tegen de rechtspleging van het Strafhof. Aldus wordt de rechtsmacht niet verder uitgebreid dan ingevolge het Statuut van het Strafhof nodig is.

c. Volgens de Raad dient artikel 364a Sr, dat voor de toepassing van de strafbaarstelling van passieve omkoping een definitie van het begrip «rechter» bevat, zo te worden aangepast dat daaronder in ieder geval niet valt een rechter van het Internationaal Strafhof. Hierbij gaat de Raad er echter aan voorbij dat, afgezien van het door hem genoemde Corruptieprotocol bij de EG-Fraude-overeenkomst, ook het in het kader van de Raad van Europa totstandgekomen Verdrag inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie (Straatsburg, 27 januari 1999, Trb. 2000, 130) vereist dat de staten die partij zijn hun actieve en passieve omkopingsbepalingen uitbreiden tot internationale rechters. Artikel 11 van dit verdrag luidt: 'Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law the conduct referred to in Articles 2 and 3 involving any holders of judicial office or officials of any international court whose jurisdiction is accepted by the Party.' Voorbehouden bij dit artikel zijn niet toegestaan. Dit verdrag is inmiddels door het parlement goedgekeurd (rijkswet van 22 juni 2001 tot goedkeuring van enkele verdragen inzake de bestrijding van fraude en corruptie II, Stb. 315) en ratificatie zal eendaags volgen.

Reeds vanwege deze verdragsverplichting is de door de Raad voorgestelde wijziging niet mogelijk. Voorts meent de regering dat noch uit de tekst van het Statuut van het Internationaal Strafhof noch uit het beginsel van onafhankelijkheid van de rechters van het Strafhof volgt dat de staten die partij zijn een rechter van het Strafhof niet zouden mogen berechten voor een door deze in de uitoefening van zijn functie gepleegd misdrijf. Hierbij moet worden bedacht dat zo'n berechting pas zou kunnen plaatsvinden nadat de aan de rechter toekomende immuniteit door het Strafhof zou zijn opgeheven; deze opheffing kan slechts geschieden bij absolute meerderheid van de rechters (artikel 48, vijfde lid, onder a, Statuut). Het Strafhof heeft het derhalve zelf in de hand of een van zijn rechters voor een nationale rechter moet verschijnen, hetgeen eveneens volgt uit het bovengenoemde primaire karakter van de rechtsmacht van het Strafhof ter zake van de misdrijven tegen de rechtspleging van het Strafhof.

d. Overeenkomstig het advies van de Raad wordt in artikel 364a, eerste lid, Sr een verwijzing naar artikel 361 Sr opgenomen, zodat buiten twijfel staat dat ook het door een functionaris van het Strafhof verduisteren, vernielen, beschadigen enzovoort van bewijsstukken naar Nederlands recht een strafbaar feit oplevert.

2. Overige opmerkingen

In de Nederlandse vertaling van artikel 70 is een fout geslopen. Artikel 70, vierde lid, onderdeel a, eerste volzin, luidt in de authentieke Engelse versie: «Upon request by the Court, whenever it deems it proper, the State Party shall submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.» Taalkundig is onduidelijk of het eerste «it» verwijst naar «the Court» of naar «the State Party». In de Nederlandse vertaling is voor de eerste mogelijkheid gekozen. Deze tekst luidt: «Op verzoek van het Hof, wanneer het dit passend acht, legt een Staat die Partij is de zaak ter vervolging voor aan zijn bevoegde autoriteiten.»

Uit de, eveneens authentieke, Franse tekst blijkt echter ondubbelzinnig dat de verwijzing betrekking heeft op de staat, nu die versie als volgt luidt:

«A la demande de la Cour, un État Partie saisit ses autorités compétentes aux fins de poursuites chaque fois qu'il le juge approprié.»

Het woord «il» kan alleen naar «un État Partie» verwijzen, nu «la Cour» vrouwelijk is. De authentieke Spaanse tekst bevestigt deze lezing.¹

Het verdient aanbeveling de Nederlandse vertaling te corrigeren.

2. De aanbeveling van de Raad zal worden overgenomen.

3. Artikel III, onderdeel B, zorgt voor afstemming van artikel III, onderdeel A, op een wetsvoorstel (27 798) dat nu bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal aanhangig is.² De afstemming zal plaatsvinden op het tijdstip waarop wetsvoorstel 27 798 tot wet is verheven en in werking is getreden. Voor de onderlinge afstemming van gewijzigde of te wijzigen wetteksten is echter het tijdstip waarop een wetsvoorstel tot wet wordt verheven bepalend.³ De woorden «en in werking is getreden» dienen dan ook te worden geschrapt.

3. Overeenkomstig het advies van de Raad is artikel III, onderdeel B, aangepast.

4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

4. De in de bijlage bij het advies opgenomen redactionele kanttekeningen zijn overgenomen.

5. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de uitvoeringswetten ten aanzien van de ad-hoc-tribunalen op enkele punten aan te passen (artikel IV). Dit betreft de toepasselijkheid van de verkorte procedure voor de overlevering, de mogelijkheid van inbeslagneming van voorwerpen in het kader van de overleveringsprocedure en de mogelijkheid om een restitutiebevel van het tribunaal ten uitvoer te leggen. Recente ervaringen in de samenwerking met de tribunalen hebben de behoefte hieraan aan het licht gebracht. De voorgestelde wijzigingen zijn nader toegelicht in het artikelsgewijze deel van de toelichting. Voorts wordt, ter voldoening aan een opmerking van de Raad van State van het Koninkrijk bij het voorstel voor een Uitvoeringswet Internationaal Strafhof, een wijziging van de Wet politieregisters voorgesteld (artikel V). Met het oog op deze aanvullende wetswijzigingen is het opschrift van dit voorstel aangepast.

6. In het wetsvoorstel en in de memorie van toelichting zijn voorts enkele kleine correcties en enkele tekstwijzigingen van zeer ondergeschikte aard aangebracht, die hier niet afzonderlijk worden vermeld.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
J. J. M. S. Leyten-de Wijkerslooth*

¹ Deze luidt: «A solicitud de la Corte, el Estado Parte, siempre que lo considere apropiado, someterá el asunto a sus autoridades competentes a los efectos del enjuiciamiento.» Het woord «lo» kan alleen terugslaan op «Estado Parte».

² Kamerstukken II 2000/2001, 27 798, nrs. 1–3.

³ Vergelijk het model in aanwijzing 252 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 8 oktober 2001,
no. W03.01 0301/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- In artikel III, onderdeel B, de woorden «artikel 88 van» schrappen, «27 789» wijzigen in: 27 798, en «dat artikel» wijzigen in »artikel III, onderdeel A.
- De toelichting op artikel III, onderdeel B, actualiseren.