

Vergaderjaar 2001–2002

28 337

Regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet internationale misdrijven)**B****ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 12 maart 2002 en het nader rapport d.d. 16 april 2002, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de ministers van Defensie en van Buitenlandse Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 7 januari 2002, no.02.000024, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting houdende regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet internationale misdrijven).

Het wetsvoorstel hangt samen met de totstandkoming van een Internationaal Strafhof; naar verwachting zal het Strafhof nog dit jaar worden opgericht. Het wetsvoorstel geeft uitvoering aan het beginsel dat de rechtsmacht van het Internationaal Strafhof «complementair is aan de nationale jurisdicties in strafzaken» (artikel 1 van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof, Rome, 17 juli 1998, Trb. 2000, 120) (hierna: Statuut). Volgens de memorie van toelichting bij de artikelen 17 tot en met 20 van het wetsvoorstel tot goedkeuring van het Statuut brengt dit beginsel mee dat nationale jurisdicties «op maximale wijze invulling (zullen) moeten geven aan de mogelijkheid om de misdrijven die in het Statuut zijn neergelegd, zelf te berechten».¹ Deze toelichting voegt hieraan toe dat de desbetreffende misdrijven daarom moeten worden opgenomen in de Nederlandse strafwetgeving en dat daarover universele jurisdictie moet worden gevestigd «om niet alleen de berechting van zulke misdrijven mogelijk te maken voorzover deze plaats hebben gevonden op Nederlands grondgebied, maar ook om de berechting van deze misdrijven mogelijk te maken, indien deze waar dan ook ter wereld en door wie dan ook en tegen wie dan ook worden gepleegd».

De afbakening van rechtsmacht inzake «internationale misdrijven» is in verschillende opzichten een gecompliceerde aangelegenheid, die – mede in het licht van het op 14 februari 2002 door het Internationaal Gerechtshof gewezen vonnis in de zaak D.R. Congo/België – nadere verduidelijking behoeft. Enerzijds behoort iedere staat, zeker als hij partij is bij het Statuut, eraan bij te dragen dat – zoals de preambule van het Statuut het zegt – «de ernstigste misdrijven die de gehele internationale gemeenschap met zorg vervullen niet onbestraft (...) blijven» en dat «een doeltreffende vervolging daarvan verzekerd» wordt «door het treffen van maatregelen op nationaal niveau en door het versterken van internationale samenwerking». Anderzijds betekent het complementariteitsbeginsel niet dat elk van de aangesloten staten zou

¹ Kamerstukken II 2000/01, 27 484 (R 1669), nr. 3, blz. 25.

moeten trachten de wereldwijde bestrijding van deze misdrijven naar zich toe te trekken. Het beginsel van de complementariteit tussen staten en Strafhof kan dan ook worden beschouwd als op zijn beurt complementair aan het beginsel aut dedere, aut judicare (of uitleveren, of berechten) dat terzake van deze misdrijven tussen staten onderling geldt. Dit heeft gevolgen voor de manier waarop aan universele jurisdictie wordt vormgegeven.

In zijn advies gaat de Raad van State allereerst in op de afbakening van rechtsmacht volgens het wetsvoorstel. De Raad kan in hoofdzaak instemmen met de wijze waarop deze afbakening geschiedt. Hij adviseert de reikwijdte van universele rechtsmacht en de werking van volkenrechtelijke immuniteiten te verduidelijken in het licht van het recente vonnis van het Internationaal Gerechtshof. De Raad acht de keuze, de strafbaarheid van internationale misdrijven in elk van de landen van het Koninkrijk afzonderlijk te regelen, niet overtuigend gemotiveerd. Hij adviseert deze keuze te herzien. Daarnaast maakt de Raad opmerkingen over specifieke onderdelen van het wetsvoorstel. De Raad is van oordeel dat het wetsvoorstel in verband hiermee aanpassing behoeft.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 7 januari 2002, nr. 02.000024, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 maart 2002, nr. W03.01.0696/l, bied ik U hierbij aan.

1. Complementariteit en universele rechtsmacht

In zijn adviezen van 7 september 2001 heeft de Raad van State van het Koninkrijk de door de regering aanvankelijk voorgestane, beperkte toekenning van rechtsmacht inzake de financiering van terrorisme en bomterrorisme gekritiseerd.¹ Overeenkomstig deze adviezen heeft de regering voorgesteld de toekenning van rechtsmacht inzake deze misdrijven in artikel 4 van het Wetboek van Strafrecht (WvS) uit te breiden tot situaties waarin «hetzij het feit is gepleegd tegen een Nederlander, hetzij de verdachte zich in Nederland bevindt».

De desbetreffende (rijks)wetten zijn inmiddels totstandgekomen.² Dit betekent dat Nederland inzake deze misdrijven ook rechtsmacht heeft volgens het passieve personaliteitsbeginsel en het universaliteitsbeginsel, evenwel in de vorm van «secundaire universele rechtsmacht». Daardoor voorziet de wet, aldus de memories van toelichting bij de uitvoeringswetten, «in jurisdictie, wanneer een persoon, verdacht van het plegen van een terroristische aanslag ten aanzien waarvan een andere verdragsstaat dan Nederland primaire jurisdictie heeft, alhier wordt aangetroffen. Die jurisdictie betreft zowel het geval dat een verzoek om uitlevering door die andere staat is gedaan en is afgewezen als het geval dat niet om uitlevering is gevraagd.»³

Het voorliggende wetsvoorstel berust op dezelfde uitgangspunten. Artikel 2, eerste lid, voorziet in aanvullende rechtsmacht ten aanzien van feiten buiten Nederland gepleegd als (a) de verdachte zich in Nederland bevindt, (b) het feit tegen een Nederlander is begaan, of (c) de verdachte zelf Nederlander is. De Raad kan hiermee, ook gelet op de argumentatie in zijn voornoemde adviezen, volledig instemmen, maar acht de toelichting niet geheel adequaat. Blijkens die toelichting heeft de regering de vraag onder ogen gezien of Nederland in de vestiging van universele rechtsmacht verder zou moeten gaan en deze ook in het leven zou moeten roepen voor gevallen waarin verdachte, noch slachtoffers Nederlander zijn en de verdachte zich evenmin in Nederland bevindt. In de consultatieronde is die laatste opvatting door een deel van de deskundigen naar voren gebracht.⁴ Daar stelt de nu voorliggende toelichting tegenover dat het «twijfelachtig» is of deze volledige universele jurisdictie volkenrechtelijk toelaatbaar is.

In de zaak van de Democratische Republiek Congo tegen België kwam het Internationaal Gerechtshof in zijn vonnis van 14 februari 2002 tot de conclusie «that the issue against Mr. Abdulaye Yerodia Ndombasi of the arrest warrant of 11 April 2000, and its international circulation, constituted violations of a legal obligation of the Kingdom of Belgium towards the Democratic Republic of the Congo, in that they failed to respect the immunity from criminal jurisdiction and the inviolability which the incumbent Minister for Foreign

¹ Adviezen van 7 september 2001, kamerstukken II 2001/02, 28 030 (R 1701), A (Goedkeuring van het op 9 december 1999 te New York totstandgekomen Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme) en kamerstukken II 2001/02, 28 029 (R 1700), B (Goedkeuring van het op 15 december 1997 te New York totstandgekomen Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen). Zie ook de adviezen van de Raad van State betreffende de uitvoeringswetten van 11 september 2001, kamerstukken II 2001/02, 28 028, A, en 28 031, A (Uitvoering van de genoemde verdragen).

² Stb. 2001, 672–675.

³ Kamerstukken II 2001/02, 28 028, nr. 3, blz.5–6, en 28 031, nr. 3, blz. 5.

⁴ De toelichting bij het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het Statuut leek in dezelfde richting te wijzen, waar naar aanleiding van artikel 17 van het Statuut werd gesteld dat nationale jurisdicties «op maximale wijze invulling moeten geven aan de mogelijkheid om de misdrijven die in het Statuut zijn neergelegd, zelf te berechten» en de vestiging van «universele jurisdictie» in het vooruitzicht werd gesteld «om de berechting van deze misdrijven mogelijk te maken, indien deze waar dan ook ter wereld en door wie dan ook en tegen wie dan ook worden gepleegd» (kamerstukken II 2000/01, 27 484 (R 1669), nr. 3, blz. 25).

Affairs of the Democratic Republic of the Congo enjoyed under international law». De Belgische wet ter uitvoering van onder meer de verdragen van Genève, bedoeld in artikel 1 van het voorliggende wetsvoorstel, kent volledige universele rechtsmacht en sluit een beroep op immuniteit wegens de functie van de verdachte expliciet uit. Aan de beoordeling van de volkenrechtelijke toelaatbaarheid van de door België aanvaarde volledige universele rechtsmacht kwam het Hof niet toe, doordat de klacht reeds op grond van de schending van de immuniteit van een zittende Minister van Buitenlandse Zaken gegrond werd verklaard. In een opinion individuelle is de president van het Hof, G. Guillaume, onder meer ingegaan op de toelaatbaarheid van de door België in zijn wetgeving neergelegde vorm van universele jurisdictie. Hij vatte zijn beoordeling daarvan aldus samen:

«Les Etats exercent avant tout leur compétence juridictionnelle pénale sur leur territoire. Dans le droit international classique, ils ne peuvent normalement connaître d'une infraction commise à l'étranger que si le délinquant ou, à la rigueur, la victime a leur nationalité ou si le crime porte atteinte à leur sûreté intérieure ou extérieure. Ils le peuvent en outre en cas de piraterie et dans les hypothèses de compétence universelle subsidiaire prévues par diverses conventions si l'auteur de l'infraction se trouve sur leur territoire. Mais en dehors de ces cas, le droit international n'admet pas la compétence universelle; il n'admet encore moins la compétence universelle par défaut.»

Tot een andere beoordeling kwamen daarentegen de rechters Higgins, Kooijmans en Buergenthal, die evenzeer het dictum omtrent de immuniteit onderschreven, maar in hun separate opinion betoogden dat er geen reden is om de volledige universele jurisdictie zoals terzake in België aanvaard, volkenrechtelijk ontoelaatbaar te achten.

Geen verschil van inzicht tussen de president en de rechters Higgins, Kooijmans en Buergenthal is er over het feit dat de internationale praktijk «universele jurisdictie» minder ruim opvat dan de term suggereert. Maatgevend is tot op heden het (ook in de Geneefse verdragen van 1949 aanvaarde) principe aut dedere, aut judicare (of aut dedere, aut prosequi).¹ Sinds 1970 is daartoe in een reeks verdragen een «compétence universelle obligatoire, encore que subsidiaire»² neergelegd. Deze «universele rechtsmacht» zou, aldus de rechters Higgins, Kooijmans en Buergenthal, beter en nauwkeurig kunnen worden omschreven als een territoriale jurisdictie (namelijk jegens verdachten die zich op het grondgebied van de desbetreffende staat bevinden) voor extraterritoriale gebeurtenissen («territorial jurisdiction over extraterritorial events»)³.

Gelet hierop adviseert de Raad de beschouwing in paragraaf 3a van de toelichting te herzien. De daar aangehaalde opvatting dat ruimere toekenning van universele rechtsmacht «naar de huidige stand van het volkenrecht niet kan» is omstreden en wordt door het recente vonnis van het Internationaal Gerechtshof noch bevestigd, noch weerlegd. Naar het oordeel van de Raad geeft de doelstelling van het voorliggende wetsvoorstel geen aanleiding te kiezen voor een verdergaande vestiging van rechtsmacht dan nu in artikel 2 voorzien en die aansluit bij de wetten waarover de Raad op 7 en 11 september 2001 heeft geadviseerd. Volledige universele rechtsmacht naar Belgisch voorbeeld is – zoals gezegd – naar de huidige stand van de internationale rechtsontwikkeling ongebruikelijk en roept het risico op van veelvuldige verzoeken om berechting in absentia, die een effectieve internationale samenwerking ter berechting van internationale misdrijven eerder zouden verstoren dan ondersteunen.

De Raad adviseert ter verduidelijking van het in artikel 2 van het wetsvoorstel neergelegde stelsel meer accent te leggen op de werking ervan in een patroon van internationale samenwerking ter voorkoming van straffeloosheid. Een goed uitgangspunt daarvoor is naar het oordeel van de Raad te vinden in het inzicht dat «the international consensus that the perpetrators of international crimes should not go unpunished is being advanced by a flexible strategy, in which newly-established international criminal tribunals, treaty obligations and national courts all have their part to play».⁴ De Raad geeft in overweging om hierbij tevens in te gaan op de mogelijkheden voor Nederland om – naast de afzonderlijk geregelde samenwerking met het Strafhof – op het gebied van de opsporing steun te geven aan berechting in een andere staat die zijn rechts-

¹ Of uitleveren, of vervolgen.

² *Opinion individuelle de M. Guillaume, Président*, paragraaf 7.

³ *Separate opinion*, paragrafen 41–42.

⁴ Zie paragraaf 51 van de aangehaalde *separate opinion*.

macht uitoefent en om, in de gevallen waarin voorafgaande verdragen daarin voorzien, rechtsmacht te baseren op artikel 4a WvS.

1. Nadat het onderhavige voorstel van wet met memorie van toelichting bij de Raad van State aanhangig was gemaakt, is op 14 februari jl. door het Internationaal Gerechtshof vonnis gewezen in de zaak D.R. Congo/België (te vinden op de website van het Internationaal Gerechtshof: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/iCOBEframe.htm>). Overeenkomstig het advies van de Raad zal de in artikel 2 van het voorstel gevestigde universele rechtsmacht nader worden toegelicht mede in het licht van genoemd vonnis. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de in artikel 2, eerste lid, onder c, gevestigde rechtsmacht op basis van het actief nationaliteitsbeginsel uit te breiden tot de situatie dat de verdachte eerst na het begaan van het misdrijf Nederlander wordt. Dit is in lijn met artikel 5, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht.

2. Immunititeiten

In paragraaf 3b van de toelichting worden de vragen rond de volkenrechtelijke immuniteit van bepaalde ambtsdragers besproken. Systematisch is deze uiteenzetting niet goed geplaatst: paragraaf 3 gaat immers over de rechtsmacht, waarvan het vraagstuk van de immuniteiten moet worden onderscheiden. Hetzelfde geldt trouwens voor de twee daaropvolgende onderdelen van paragraaf 3.

De Raad adviseert in deze paragraaf en de toelichting bij artikel 17 rekenschap te geven van het vonnis van het Internationale Gerechtshof van 14 februari 2002, in het bijzonder de paragrafen 51–61. De Raad geeft in overweging hierbij ook in te gaan op de positie van vroegere buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en Ministers van Buitenlandse Zaken. Artikel 17 zegt over hun eventuele immuniteit alleen iets via de verwijzing naar het volkenrechtelijk gewoonterecht. Uit het vonnis van het Internationale Gerechtshof (paragraaf 61) valt af te leiden dat zij zich ten overstaan van de rechters van andere staten ook na verlies van hun desbetreffende officiële hoedanigheid op immuniteit kunnen beroepen terzake van handelingen in die hoedanigheid: «Thirdly, after a person ceases to hold the office of Minister for Foreign Affairs, he or she will no longer enjoy all of the immunities accorded by international law in other States. Provided that it has jurisdiction under international law, a court of one State may try a former Minister for Foreign Affairs of another State in respect of acts committed prior or subsequent to his or her period of office, as well as in respect of acts committed during that period of office in a private capacity.»

Betoogd kan worden dat ernstige misdrijven tegen het internationale recht nimmer tot de uitoefening van de officiële hoedanigheid kunnen worden gerekend.¹ Het verdient aanbeveling deze vraag in de toelichting te betrekken, waarbij uiteraard van belang is dat geen van deze immuniteiten kan worden ingeroepen jegens het Internationale Strafhof door de genoemde ambtsdragers van de aangesloten staten. De Raad adviseert in de toelichting ook te verduidelijken tot welke opsporingshandelingen Nederlandse staatsorganen op verzoek van het Internationaal Strafhof kunnen overgaan jegens overigens door immuniteit beschermde personen.

2. De regering kan zich niet vinden in de opmerkingen van de Raad bij de plaatsing van de uiteenzetting over immuniteiten in paragraaf 3 van de memorie van toelichting. Zoals ook is aangegeven in de *joint separate opinion* (paragraaf 3) van rechters Higgins, Kooijmans en Buergenthal bij het bovengenoemde vonnis van het Internationaal Gerechtshof zijn de begrippen immuniteit en rechtsmacht niet gescheiden, maar onverbrekkelijk met elkaar verbonden. Terecht geven deze rechters aan dat «immuniteit» betekent «immuniteit van rechtsmacht». Indien immuniteit bestaat betekent dit dat geen rechtsmacht kan worden uitgeoefend.

De Raad meent daarnaast dat paragrafen 3c en 3d evenmin juist zijn geplaatst. Naar het oordeel van de regering betreffen deze paragrafen echter vragen die voldoende verbonden zijn met het onderwerp rechtsmacht om in paragraaf 3 behandeld te worden. Ter precisering wijzigt de regering in verband met de opmerkingen van de Raad de titel van paragraaf 3 in: «Rechtsmacht en vraagstukken die hiermee verbonden zijn».

¹ Vergelijk de *Separate Opinion* van de rechters Higgins, Kooijmans en Buergenthal, paragraaf 85.

Overeenkomstig het advies van de Raad is in de memorie van toelichting, mede in het licht van het eerdergenoemde arrest van het Internationaal Gerechtshof, nader ingegaan op de positie van vroegere buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en Ministers van Buitenlandse Zaken. De Raad wijst er voorts terecht op dat immuniteiten van buitenlandse gezagsdragers niet alleen van belang zijn voor de mogelijkheid tot vervolging van deze personen voor de Nederlandse rechter, maar ook voor de toepassing van opsporingshandelingen ten aanzien van deze personen op verzoek van bijvoorbeeld het Internationaal Strafhof. In de memorie van toelichting is in paragraaf 3, onder b, aan het slot reeds kort uiteengezet wat het bestaan van immuniteit van een bepaalde persoon betekent voor de mogelijkheid tot overlevering van deze persoon aan het Internationaal Strafhof. Overeenkomstig het advies van de Raad is een passage toegevoegd over de toepassing op verzoek van het Strafhof van andere opsporingshandelingen, zoals fouillering en inbeslagneming en het afnemen van een getuigenverhoor.

3. Regeling bij rijkswet

Blijkens paragraaf 1 van de toelichting is ervoor gekozen de strafbaarstelling van internationale misdrijven waarmee toepassing wordt gegeven aan het complementariteitsbeginsel in afzonderlijke wetten voor elk van de drie landen van het Koninkrijk te regelen; dit in tegenstelling tot de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof, die een rijkswet is. De Raad betwijfelt of deze keuze zinvol is. Vrijwel de gehele inhoud van de wet vloeit voort uit verdragen. Het is onwaarschijnlijk dat tussen de drie landen van het Koninkrijk geen overeenstemming zou kunnen bestaan terzake van de maximumstrafmaat. De enkele bepalingen die verwijzen naar specifieke Nederlandse wetten kunnen met geringe moeite worden aangevuld met de nodige verwijzingen naar de wetgeving van de Nederlandse Antillen en van Aruba. Voor de Nederlandse Antillen en Aruba zou – zoals de ervaring met de implementatie van eerdere verdragen, bijvoorbeeld het Folteringverdrag, heeft geleerd – de totstandbrenging van afzonderlijke wetten door de daarmee verbonden werkbelasting mogelijk slechts met aanzienlijke vertraging kunnen worden gerealiseerd. Een situatie waarin deze landen vooralsnog niet in staat zijn toepassing te geven aan het complementariteitsbeginsel en door de werking van het vereiste van dubbele strafbaarheid ook geen uitlevering aan andere staten kan plaatsvinden, is evident ongewenst; internationale complicaties kunnen daarvan het gevolg zijn.

Volgens artikel 38, derde lid, van het Statuut kunnen omtrent (onder meer) strafrechtelijke onderwerpen van internationale aard bij rijkswet regels worden gesteld, indien daarover overeenstemming tussen de landsregeringen bestaat. De Raad geeft in overweging nogmaals in nader overleg te treden met de andere landen van het Koninkrijk over de mogelijkheid dit onderwerp alsnog in een voorstel van rijkswet te regelen. Als de regering desalniettemin geen aanleiding zou zien om het wetsvoorstel om te zetten in een voorstel van rijkswet, verdient het in ieder geval aanbeveling inzicht te geven in de wetgevende activiteiten die op dit gebied worden verricht door de regeringen van de Nederlandse Antillen en Aruba en de tijdsplanning die daarbij wordt aangehouden.

3. Het advies van de Raad is aanleiding geweest om nogmaals in overleg te treden met de regeringen van de Nederlandse Antillen en Aruba. Dit heeft echter tot de conclusie geleid dat er geen grond is voor het maken van een uitzondering op het uitgangspunt dat de strafbaarstelling van de internationale misdrijven (die geen koninkrijksaangelegenheid is die ingevolge het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden regeling op rijksniveau behoeft) tot de eigen verantwoordelijkheid van de landen binnen het Koninkrijk behoort. De regering van Aruba heeft meegedeeld dat ambtelijk wetgeving ter uitvoering van het Statuut van het Strafhof op het onderhavige punt is voorbereid en binnenkort in procedure zal worden gebracht.

4. Reikwijdte

a. Het wetsvoorstel heeft in hoofdzaak betrekking op de misdrijven ten aanzien waarvan het Strafhof bevoegd is; dat ligt slechts anders voor het van marteling onderscheiden misdrijf foltering, dat nauw samenhangt met de andere misdrijven die in het wetsvoorstel strafbaar worden gesteld.¹ De betekenis van het wetsvoorstel is niet alleen dat een aantal internationale misdrijven in één

¹ Paragraaf 2, onder b (Misdrijven tegen de menselijkheid en foltering), van de toelichting.

wet bij elkaar wordt geplaatst, maar ook dat op enkele punten wordt afgeweken van de gebruikelijke strafrechtelijke regels: voor deze feiten wordt universele rechtsmacht gevestigd en – op enkele uitzonderingen na – de verjaring uitgesloten.

Het wetsvoorstel draagt de titel «Wet internationale misdrijven» en heeft een reikwijdte die een algemene regeling daarvan benadert. Toch zijn niet alle delicten die naar huidige opvatting onder het begrip «internationale misdrijven» gerekend kunnen worden, onder de werking van de Wet internationale misdrijven gebracht. De Raad wijst bijvoorbeeld op slavernij,¹ vliegtuigkaping,² piraterij³ en delicten die daarmee samenhangen. Eén van de gevolgen daarvan is dat deze in het WvS strafbaar gestelde misdrijven wel verjaren. Bovendien bestaat niet voor al deze delicten universele rechtsmacht. De Raad adviseert om te bezien of deze misdrijven – eventueel door latere wetswijziging – alsnog onder de werking van de nu voorgestelde wet kunnen worden gebracht.

b. Een gevolg van de toepasselijkheid van het WvS is dat – anders dan ingevolge het Statuut⁴ – krachtens artikel 51 WvS de delicten uit het wetsvoorstel ook door rechtspersonen kunnen worden begaan. Het verdient aanbeveling hierop in de toelichting in te gaan. Is strafbaarheid van rechtspersonen niet beoogd, dan dient uitdrukkelijk te worden bepaald dat artikel 51 WvS niet van toepassing is; is dat wel beoogd, dan zal in artikel 17 rekening moeten worden gehouden met de immuniteit van staten.

4.

a. Zoals de Raad terecht aangeeft kunnen onder het begrip «internationale misdrijven» meer misdrijven worden begrepen dan de thans in het voorstel opgenomen misdrijven. De regering wijst er evenwel op dat het niet de bedoeling van het onderhavige voorstel is om een uitputtende regeling te geven van alle internationale misdrijven. Uitgangspunt is geweest dat het voorstel ten minste moet voorzien in strafbaarstelling van de misdrijven die ook tot de competentie van het Internationaal Strafhof behoren, alsmede in adequate extra-territoriale rechtsmacht terzake, zodat Nederland kan voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit het aan het Statuut van het Internationaal Strafhof ten grondslag liggende complementariteitsbeginsel. Daarbij gaat het om een categorie misdrijven waarvoor in het internationale recht inmiddels een aantal specifieke regels en leerstukken is ontwikkeld, zoals met betrekking tot de onverjaarbaarheid, universele rechtsmacht en de aansprakelijkheid van de meerdere (*command responsibility*). Andere internationale misdrijven, zoals slavernij, vliegtuigkaping en piraterij, kunnen niet zonder meer onder deze categorie, met het bijbehorende rechtsregime, worden gerangschikt. Zo is het internationaal nog zeker geen regel dat vliegtuigkaping en andere terroristische delicten niet kunnen verjaren. De regering kiest dus voor een vooralsnog beperkte opzet van deze Wet internationale misdrijven. Zij sluit echter niet uit dat op termijn, mede afhankelijk van de internationale rechtsontwikkeling, andere misdrijven voor opnemingsaanmerking komen. Eventuele uitbreiding van de competentie van het Internationaal Strafhof zal daarvoor richtinggevend kunnen zijn.

b. Het is niet de bedoeling van de regering om de toepasselijkheid van artikel 51 Sr ten aanzien van de in dit voorstel opgenomen internationale misdrijven uit te sluiten. De toelichting is op dit punt verduidelijkt (zie paragraaf 4 onder a). De regering acht het niet nodig om in artikel 17 expliciet rekening te houden met de immuniteit van staten. Deze immuniteit kan reeds worden begrepen onder de zinsnede «andere personen voorzover hun immuniteit door het volkenrechtelijk gewoonterecht wordt erkend».

5. Maximumstraffen

Voor de delicten genocide en misdrijven tegen de menselijkheid geeft het wetsvoorstel als maximumstraffen: levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste 20 jaar of geldboete van de vijfde categorie, dat wil zeggen 45 000 euro. Het Strafhof kan als maximumstraf levenslange gevangenisstraf opleggen of tijdelijke van ten hoogste 30 jaar en daarnaast eventueel een door het Strafhof te bepalen geldboete.⁵

¹ Artikelen 274 en volgende WvS. Slavernij wordt in het wetsvoorstel strafbaar gesteld, maar alleen als onderdeel van misdrijven tegen de menselijkheid: artikel 4, eerste lid, onder c, en tweede lid, onder b, van het wetsvoorstel.

² Artikelen 385a tot en met 385d WvS. Voor deze feiten is de toepassing van de Nederlandse strafwet wel ruim, maar niet universeel: artikel 4, onder 7°, WvS. Artikel 4, tweede lid, van het op 16 december 1970 te Den Haag totstandgekomen Verdrag tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen (Trb.1971, 50) verplicht echter met zoveel woorden tot het vestigen van universele rechtsmacht.

³ Artikelen 381 tot en met 385 WvS, universeel strafbaar gesteld in artikel 4, onder 5°, WvS.

⁴ Artikel 25, eerste lid, van het Statuut.

⁵ Artikel 77 van het Statuut.

a. *Dat het Strafhof een tijdelijke gevangenisstraf van ten hoogste 30 jaar kan opleggen houdt geen juridische verplichting in om datzelfde maximum te regelen voor de Nederlandse rechter. Wel ziet de Raad inhoudelijke argumenten om een maximum van 30 jaar in te voeren. Als voor een bepaald strafbaar feit levenslange gevangenisstraf mogelijk is, heeft het maximum voor de tijdelijke gevangenisstraf voornamelijk symbolische betekenis: dit maximum drukt de ernst van het delict uit. Genocide en misdrijven tegen de menselijkheid horen tot de zwaarste categorie misdrijven. In het volkenrecht wordt het verbod om deze delicten te plegen gerekend tot het zogenaamde jus cogens, de zogenaamde dwingende normen van algemeen volkenrecht.¹ De preambule van het Statuut spreekt in dit verband van «the most serious crimes of concern to the international community as a whole».*

b. *In het systeem van geldboetes is de zesde categorie (450 000 euro) alleen bestemd voor strafbare rechtspersonen. De Raad meent dat het overweging verdient om voor genocide en misdrijven tegen de menselijkheid als maximum een boete van de zesde categorie voor te schrijven. Behalve de hiervoor gegeven argumenten, die verband houden met de ernst van het delict, is er nog het argument dat het gaat om delicten die gepleegd kunnen worden door machthebbers die vaak over zeer ruime geldmiddelen beschikken. Een maximumboete van 45 000 euro zal bij zulke daders vaak niet in een serieuze verhouding staan tot hun eigen vermogens. Een verhoging van het strafmaximum tot de zesde categorie kan hieraan tegemoetkomen.*

Het verdient dan ook aanbeveling de maximumstraffen voor deze delicten nader te bezien.

5.

a. Met de Raad is de regering van mening dat genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en foltering, alsmede bepaalde oorlogsmisdrijven, behoren tot de zwaarste categorie misdrijven. Dit wordt uitgedrukt door daarop de zwaarste straf te stellen die het Nederlandse strafrecht kent, namelijk de levenslange gevangenisstraf. Het alternatief dat de wet voor oplegging van levenslange gevangenisstraf kent – tijdelijke gevangenisstraf van ten hoogste twintig jaren (artikel 10, derde lid, Wetboek van Strafrecht) –, doet daaraan uit een oogpunt van de normexpressieve functie van het strafrecht niet toe of af. Het absolute maximum van twintig jaren dat aan de tijdelijke gevangenisstraf is gesteld (zie ook artikel 10, vierde lid, Sr), is indertijd in het Wetboek opgenomen omdat, zoals de memorie van toelichting stelde, personen van welke leeftijd ook die meer dan twintig achtereenvolgende jaren in de gevangenis hebben doorgebracht, geheel onbekwaam en ongeschikt moeten worden geacht om in het vrije leven terug te keren (zie J. Remmelink, Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, vijftiende druk, Deventer 1996, p. 657). Dit maximum is dus om reden van humaniteit in de wet opgenomen. Tegen deze achtergrond acht de regering het niet wenselijk om voor een bijzondere categorie van misdrijven (genocide en misdrijven tegen de menselijkheid) een uitzondering op de regel van artikel 10, derde en vierde lid, Sr te maken. In het geval de rechter dus bij een pleger van genocide, een misdrijf tegen de menselijkheid of foltering een tijdelijke gevangenisstraf van twintig jaren onvoldoende acht, zal hij levenslange gevangenisstraf moeten en kunnen opleggen.

Het feit dat in de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof (Kamerstukken I en II 2001/2002, 28 098 (R1704)) is voorzien in de mogelijkheid dat Nederland een door het Internationaal Strafhof opgelegde gevangenisstraf van dertig jaar hier ten uitvoer legt, dwingt naar de mening van de regering niet tot een ander oordeel. Deze mogelijkheid is opgenomen uit respect voor de (supranationale) positie en het gezag van het Strafhof en laat het nationale strafrecht en de bevoegdheid van de nationale rechter onverlet. Tot een ongerechtvaardigde ongelijkheid tussen hier te lande gedetineerde personen, al naar gelang ze door het Strafhof of door de Nederlandse rechter zijn veroordeeld, hoeft deze situatie niet te leiden. Hierbij dient immers te worden bedacht dat gelet op de onafhankelijke positie van zowel het Internationaal Strafhof als de Nederlandse strafrechter van een volledig gelijke straftoemeting geen sprake kan en hoeft te zijn.

¹ Joegoslavië-Tribunaal 14 januari 2000, IT-95-16T (Kupreskić), paragraaf 520. In artikel 53 van het Verdrag inzake het verdragenrecht (Trb. 1977, 169) wordt dit begrip (in het Engels: «peremptory norm of general international law») omschreven als: een norm die aanvaard en erkend is door de internationale gemeenschap van Staten in haar geheel als een norm, waarvan geen afwijking is toegestaan en die slechts kan worden gewijzigd door een latere norm van algemeen volkenrecht van dezelfde aard.

b. Evenmin als bij de tijdelijke gevangenisstraf acht de regering voldoende grond aanwezig om voor genocide en misdrijven tegen de menselijkheid een uitzondering te maken op het normale geldboetesysteem. In de praktijk zal de gevangenisstraf voor de onderhavige misdrijven de belangrijkste straf zijn, die de ernst van het gepleegde misdrijf tot uitdrukking brengt. In aanvulling daarop kunnen andere straffen en maatregelen worden opgelegd, waarbij – behalve aan de geldboete – ook aan de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en aan de schadevergoedingsmaatregel kan worden gedacht.

Overigens heeft de Minister van Justitie in ander verband in zijn brief van 26 november 2001 een heroverweging van de maximumgeldboetes aangekondigd (Kamerstukken II 2001/2002, 28 093, nr. 8, blz. 6). De Minister zal de Tweede Kamer hierover zo spoedig mogelijk berichten.

6. Foltering en marteling

a. In artikel 8 wordt het misdrijf foltering strafbaar gesteld. De bepaling strekt tot uitvoering van het Folteringverdrag; de Uitvoeringswet folteringverdrag, waarin dit tot nu toe was geregeld, wordt ingetrokken.¹ Daarom is aan foltering een plaats toebedeeld naast het misdrijf van marteling in de artikelen 4 tot en met 6. De Raad adviseert nader te bezien of deze duplicering niet had kunnen worden voorkomen door de oogmerken, genoemd in het folteringverdrag een plaats te geven in een bepaling die aangeeft wat «mede wordt verstaan» onder marteling, en de intrekking van de Uitvoeringswet folteringverdrag naar het voorbeeld van het voorgestelde artikel 21, tweede lid, niet te doen gelden voor feiten gepleegd voor het tijdstip van inwerkingtreding van de nu voorgestelde wet.

b. De Raad wijst er in dit verband voorts op dat foltering in het wetsvoorstel wordt omschreven als een gekwalificeerde vorm van mishandeling, namelijk als mishandeling, gepleegd door een ambtenaar of [een] anderszins ten dienste van de overheid werkzame persoon in de uitoefening van zijn functie aan iemand die van zijn vrijheid is beroofd, met het oogmerk om inlichtingen of een bekentenis te verkrijgen, hem te bestraffen, hem of een ander vrees aan te jagen of te dwingen iets te doen of te dulden, of uit minachting voor diens aanspraken op menselijke waardigheid. Dit misdrijf wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaar of geldboete van de vijfde categorie.

De Raad heeft bedenkingen tegen deze benadering. Ook al kan mishandeling een vorm van foltering zijn, in de context van het wetsvoorstel zou foltering niet als een gekwalificeerde vorm van mishandeling moeten worden beschouwd. Mishandeling is volgens het WvS gerelateerd aan (zwaar) lichamelijk letsel, met een uitbreiding voor «opzettelijke benadeling van de gezondheid», terwijl het folteringverdrag spreekt van «pain or suffering, whether physical or mental». Ook qua straftoemeting is aansluiting bij zware mishandeling naar het oordeel van de Raad niet adequaat. Kenmerkend voor foltering is dat het feit wordt gepleegd door een overheidsfunctionaris – zodat doorgaans sprake is van misbruik van machtspositie – en dat het slachtoffer volkomen is overgeleverd aan de macht van die functionaris, zodat de machteloosheid van het slachtoffer totaal is. Dit uitzonderlijke karakter van foltering, dat het kwalificeert als internationaal misdrijf dat universeel vervolgbaar moet zijn, betekent dat foltering zich wezenlijk onderscheidt van zware mishandeling. Het is, als al een aparte strafbepaling wordt gehandhaafd, passender om voor de strafmaat eerder aansluiting te zoeken bij de andere internationale misdrijven die in het wetsvoorstel strafbaar worden gesteld dan bij het commune delict mishandeling. De Raad adviseert dan ook om voor foltering evenals voor alle gevallen van marteling, als maximumstraf levenslange gevangenisstraf dan wel tijdelijke gevangenisstraf van 20 jaar of geldboete van de vijfde categorie vast te stellen.

c. De delictomschrijving van foltering in artikel 8 ontmoet ook afgezien van het voorgaande bij de Raad bezwaren. De formulering in het wetsvoorstel is ontleend aan het Verdrag tegen foltering,² maar wijkt daar op onderdelen van af. Dat was overigens ook al het geval in de Uitvoeringswet Folterverdrag. De Raad wijst op de volgende punten.

1. In de omschrijving van het verdrag komt, bij de omschrijving van het oogmerk waarmee wordt gefolterd, steeds een derde ter sprake: «for such

¹ Artikel 20 van het wetsvoorstel.

² Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing, New York, 10 december 1984, Trb. 1985, 69.

purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed». De twee keer gebruikte woorden «or a third person» zijn niet verwerkt in de omschrijving in het wetsvoorstel.

II. De woorden «for any reason based on discrimination of any kind» zijn nogal vrij vertaald: «uit minachting voor diens aanspraken op menselijke gelijkwaardigheid».

Overigens is de tekst ook grammaticaal niet juist, omdat het meervoudige begrip «deze gedragingen» terugverwijst naar het enkelvoudige begrip «mishandeling».

Het verdient aanbeveling de omschrijving nauwkeurig af te stemmen op de verdragstekst.

6.

a., b. en c.

Overeenkomstig het advies van de Raad is de omschrijving van het delict foltering in artikel 8 van het voorstel aangepast. In het bijzonder is de aansluiting bij de term «mishandeling» uit het Wetboek van Strafrecht losgelaten. Daarvoor in de plaats is een omschrijving van de folteringshandeling gekozen die aansluit bij de terminologie van het Folteringverdrag. Hiervoor kon – eveneens overeenkomstig het advies van de Raad – worden aangeknoopt bij de definitie van marteling zoals die reeds in artikel 1 onder d van het voorstel was opgenomen. Voor het overige – wat betreft de vereiste oogmerken en de aanduiding van de mogelijke plegers van foltering – is de delictsomschrijving grotendeels gelijk gebleven. Tot slot is overeenkomstig het advies van de Raad de maximumstraf voor foltering bepaald op levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren of geldboete van de vijfde categorie.

7. Overige opmerkingen

a. Deel 3 van het Statuut draagt de titel «Algemene beginselen van strafrecht». Volgens de toelichting hebben deze regels over het geheel genomen eenzelfde strekking en beogen ze dezelfde belangen en rechten te beschermen als de pendanten in het WvS.¹ De Raad plaatst enkele kanttekeningen bij deze constatering, in het bijzonder voor wat betreft de strafuitsluitingsgronden. De strafuitsluitingsgronden uit artikel 31 van het Statuut zijn zowel ruimer als enger. Ruimer voorzover artikel 31, onder b, «a state of intoxication» noemt, terwijl intoxicatie niet expliciet is opgenomen als strafuitsluitingsgrond in het Nederlandse WvS.² Voorts geldt als noodweer het geval dat de verdachte handelde «to defend property which is essential for accomplishing a military mission» (artikel 31, onder c, van het Statuut). Het Nederlandse begrip noodweer (artikel 41 WvS) kent «oorlogsnoodzaak» niet met zoveel woorden als belang dat noodweer rechtvaardigt.³ Aan de andere kant lijken de gronden uit artikel 33 beperkter. Zo bevat artikel 33 van het Statuut niet de schulduitsluitingsgrond van noodweereces (artikel 41, tweede lid, WvS) – met de aantekening dat een voorkomend geval kan worden gerangschikt onder dwaling (putatief noodweer). Voorts ontbreekt in artikel 33 van het Statuut de pendant van overmacht in de zin van noodtoestand.

Gelet op het voorgaande acht de Raad de constatering in de toelichting dat de algemene regels uit het Statuut en die uit het algemeen deel van het WvS eenzelfde strekking hebben en dezelfde belangen beschermen, onvoldoende nauwkeurig.

De Raad adviseert, de verschillen tussen de strafuitsluitingsgronden in het Statuut en die in het WvS voorzover nodig weg te nemen.

b. De vertaling en weergave van delictsomschrijvingen in het wetsvoorstel wijken ook in enkele andere gevallen – naast de definitie van foltering – af van de oorspronkelijke tekst zonder dat daarvoor een goede reden lijkt te bestaan. Het verdient aanbeveling de vertaling op deze punten bij te stellen.

I. Het Statuut spreekt in artikel 6, onderdeel c, over «Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part». In artikel 3, eerste lid, onderdeel c, van het wetsvoorstel is het woord «opzettelijk» – als vertaling van het woord «deliberately» – niet opgenomen.

II. Het begrip «conditions of life» in artikel 6, onder c, en artikel 7, tweede lid, onder b, van het Statuut wordt in artikel 3, eerste lid, onder c, en artikel 4,

¹ Paragraaf 4, onder a (Algemeen), eerste alinea, van de toelichting.

² In de opvatting van de wetgever valt een alcoholintoxicatie niet onder artikel 39 WvS. Een (onvrijwillige) intoxicatie kan in uitzonderlijke gevallen (via de ongeschreven strafuitsluitingsgrond afwezigheid van alle schuld) tot uitsluiting leiden.

³ Weliswaar kent artikel 39 van het Wetboek van Militair Strafrecht uitsluiting van straf toe aan degene die in tijd van oorlog binnen de grenzen van zijn bevoegdheid een naar de regels van het oorlogsrecht geoorloofd feit begaat. Deze bepaling is echter niet van toepassing op de misdrijven die in het wetsvoorstel strafbaar worden gesteld.

derde lid, van het wetsvoorstel vertaald met «levensvoorwaarden». De Franse tekst gebruikt in het eerste geval de woorden «conditions d'existence» en in het andere geval de woorden «conditions de vie». Een betere vertaling zou zijn: levensomstandigheden.

III. De woorden «without grounds permitted under international law» in artikel 7, tweede lid, onder d, van het Statuut worden in artikel 1, eerste lid, onder c, van het wetsvoorstel vertaald als: «zonder dat daartoe krachtens internationaal recht gronden zijn». Beter is: zonder dat daarvoor gronden bestaan die naar internationaal recht zijn toegelaten.

c. Artikel 9 is zowel gebaseerd op artikel 28 van het Statuut als op artikel 9 van de Wet Oorlogsstrafrecht en de artikelen 148 en 149 van het Wetboek van militair strafrecht (WvMS). De bepaling wijkt (in redactie) sterk af van artikel 28 van het Statuut en heeft meer weg van een mix van artikel 9 van de Wet Oorlogsstrafrecht en de artikelen 148 en 149 WvMS. De Raad acht het, gelet op het complementariteitsbeginsel, verstandig om een bepaling te redigeren die nauw aansluit op artikel 28 van het Statuut.

d. Artikel 16 bepaalt dat de bevoegde rechter in beginsel de burgerlijke rechter is. Blijkens de toelichting op dit artikel wordt hiermee bedoeld: de gewone strafrechter, ter onderscheiding van de militaire strafrechter. De term «burgerlijke rechter» is echter verwarrend, omdat die term in wetgeving en het normale spraakgebruik meestal betekent: de civiele rechter.¹ Het verdient aanbeveling deze term te vermijden. Bovendien beveelt de Raad aan nader te bezien of deze bepaling meer dan een toelichtende betekenis heeft ten opzichte van de competentieregels die ook zonder deze bepaling zouden gelden.

e. In de toelichting wordt gesteld dat het begrip «fundamentele rechten» in het bijzonder verwijst naar de rechten die te allen tijde gelden, dus ook tijdens een noodsituatie.² Het begrip «fundamentele rechten» is echter ruimer: ook mensenrechten of grondrechten die tijdens een noodsituatie kunnen worden beperkt vallen eronder; zie bijvoorbeeld artikel 4, tweede lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. De toelichting dient te worden bijgesteld.

f. In paragraaf 3d van de toelichting wordt eraan herinnerd dat artikel 16 van de Grondwet (GW) geen uitzonderingen toelaat op het verbod van terugwerkende kracht van strafbepalingen. Inderdaad maakt deze grondwetsbepaling, anders dan artikel 7, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 15, tweede lid, van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) geen uitzondering voor gedragingen die misdrijven zijn overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de beschafde volken respectievelijk de volkerengemeenschap worden onderkend. Daarbij verwijst de toelichting naar het arrest van de Hoge Raad van 18 september 2001 betreffende het beklag over de weigering tot vervolging van Desiré Delano B. over te gaan terzake van de zogenaamde decembermoorden. In dit onderdeel van de toelichting komt ook «de bevoegdheid (...) universele rechtsmacht uit te oefenen» ter sprake. Hierbij verdient de aandacht dat de Hoge Raad alleen in zijn overwegingen betreffende de strafbaarheid van de feiten die onderwerp van het beklag vormden, is ingegaan op deze grondwetsbepaling; deze kan niet buiten toepassing worden gelaten wegens mogelijke strijd met ongeschreven volkenrecht. In de overwegingen van de Hoge Raad betreffende de mogelijke terugwerkende kracht van de bepaling van de Uitvoeringswet over de rechtsmacht (artikel 5) kwam (de uitleg van) artikel 16 GW niet aan de orde. De Hoge Raad baseerde zijn oordeel daarover op het naar zijn oordeel ontbreken van aanknopingspunten voor terugwerkende kracht in de Uitvoeringswet, welke bepalingen evenmin wegens strijd met ongeschreven volkenrecht buiten toepassing zouden kunnen worden gelaten. Nu de vraag of rechtsmachtbepalingen terugwerkende kracht kunnen hebben in de context van het wetsvoorstel geen betekenis heeft, adviseert de Raad dit onderdeel van de toelichting strikt te beperken tot het niet toekennen van terugwerkende kracht aan de strafbepalingen van het wetsvoorstel. Daarvoor kan inderdaad een beroep worden gedaan op artikel 16 GW, nu hier geen norm van geschreven internationaal recht toepasselijk is die een afwijking

¹ Zie bijvoorbeeld artikel 8:71 van de Algemene wet bestuursrecht.

² Toelichting op artikel 4, vier na laatste alinea.

daarvan voorschrijft. Het verdient aanbeveling hierbij ook tot uitdrukking te brengen dat artikel 7, tweede lid, EVRM en artikel 15, tweede lid, IVBPR alleen de betekenis hebben van een «uitzondering op het verbod» van terugwerkende kracht van strafbepalingen in het eerste lid van deze bepalingen, maar geen verplichting inhouden deze terugwerkende kracht toe te kennen.

g. Aangezien een aantal delicten uit de Wet Oorlogsstrafrecht wordt overgeheveld naar het wetsvoorstel, komt de vraag op of het zin heeft de Wet Oorlogsstrafrecht zelfstandig te laten voortbestaan. Het verdient aanbeveling, in de toelichting in te gaan op de vraag of het restant van deze wet op termijn niet beter kan worden ondergebracht in het WvS.

7.

a. De Raad wijst er terecht op dat intoxicatie niet expliciet als strafuitsluitingsgrond is opgenomen in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. Wel kan echter gezegd worden, dat de toestand van onvrijwillige intoxicatie, waarop artikel 31, eerste lid, onder b, van het Statuut betrekking heeft, in het Nederlandse strafrecht via absolute overmacht of de ongeschreven strafuitsluitingsgrond van afwezigheid van alle schuld tot strafuitsluiting kan leiden, of zelfs via het ontbreken van opzet of schuld tot vrijspraak (zie in deze zin Cleiren/Nijboer 2000, (T&C Sr), art. 40 aant. 4 (Wemes)). De toelichting zal in deze zin worden aangepast.

De Raad van State constateert dat artikel 31, eerste lid, onder c van het Statuut van het Strafhof onder noodweer schaart dat «de persoon handelt ter instandhouding van goederen die van essentieel belang zijn voor het volbrengen van een militaire missie», terwijl het Nederlandse begrip noodweer (uit art. 41 Sr) niet met zoveel woorden de «oorlogsnoodzaak» als rechtvaardigend belang erkent. Hoewel de regering instemt met de constatering van de Raad, ziet zij in dit onderscheid geen probleem, omdat onder art. 41 Sr ook de bescherming van goederen een rechtvaardigend belang kan vormen, mits het uiteraard gaat om de (proportionele) bescherming van goederen, die een rechtmatig doel dienen. Nu daaronder in tijden van oorlog ook het volbrengen van een militaire missie zal vallen, lijkt art. 41 Sr voldoende ruim om ook de in art. 31, eerste lid, onder c van het Statuut gestelde opgenomen strafuitsluitingsgrond te omvatten. De toelichting zal in deze zin worden aangevuld. Overigens meent de regering nog wel een kanttekening te moeten plaatsen bij 's Raads samenvatting van bedoelde strafuitsluitingsgrond als «oorlogsnoodzaak». Die term duidt eerder op een wezenlijk ander fenomeen dat te maken heeft met uitzonderingen onder het oorlogsrecht op verschillende verboden in relatie tot een (tegen-)aanval.

De regering deelt de conclusie van de Raad dat de strafuitsluitingsgrond van noodweerexces niet is opgenomen in artikel 31 (de Raad schrijft abusievelijk: artikel 33) van het Statuut, maar is met de Raad tevens van mening dat voorkomende gevallen als putatief noodweer zullen kunnen worden gerangschikt onder de (feitelijke) dwaling uit artikel 32, eerste lid, van het Statuut. De toelichting zal in deze zin worden aangevuld.

De Raad wijst er voorts op dat in artikel 33 (bedoeld zal zijn: artikel 31) van het Statuut de pendant van overmacht in de zin van noodtoestand ontbreekt. Anders dan de Raad is de regering van mening dat overmacht in de zin van noodtoestand wel als strafuitsluitingsgrond in artikel 31 opgenomen is, te weten in lid 1, onder d, op grond waarvan een soortgelijke afweging van botsende rechtsbelangen als begrepen onder artikel 40 WvS tot strafuitsluiting kan leiden. Overigens ontbrak deze strafuitsluitingsgrond in de desbetreffende paragraaf van de toelichting, die op dit punt zal worden aangevuld.

Tegen de achtergrond van het bovenstaande komt het de regering niet noodzakelijk voor, de verschillen tussen de strafuitsluitingsgronden uit het Statuut en het Nederlandse recht weg te nemen. De verschillen, wanneer daarvan al sprake is, zijn slechts zeer klein en theoretisch van aard, zodat niet te verwachten valt dat als gevolg hiervan in concrete gevallen nog verschillen in strafbaarheid zullen ontstaan die in het kader van de complementariteitstoets van betekenis zullen zijn. De toelichting is in deze zin aangepast.

b. Overeenkomstig het advies van de Raad zijn de delictomschrijvingen in het voorstel op de door de Raad genoemde punten aangepast.

c. De Raad wijst er terecht op dat artikel 9 van het voorstel (betreffende de aansprakelijkheid van de meerdere, *command responsibility*) elementen bevat die zijn ontleend aan diverse precedentes (artikel 9 Wet Oorlogsstrafrecht, artikel 28 Statuut van het Internationaal Strafhof, artikelen 148 en 149 Wetboek van militair strafrecht). Overigens moet artikel 9 worden gelezen in verband met artikel 1, onder b, van het voorstel, waarin een definitie van «meerdere» is opgenomen. Deze definitie is grotendeels geïnspireerd door de terminologie in artikel 28 Statuut van het Internationaal Strafhof (zie artikel 28, onder a en b, telkens de aanhef).

Bedacht dient te worden dat het onderhavige leerstuk, ook blijkens de rechtspraak van de tribunalen, nog in ontwikkeling is. Artikel 28 van het Statuut van het Internationaal Strafhof is een belangrijke stap in deze ontwikkeling maar kan naar het oordeel van de regering niet worden beschouwd als de definitieve codificatie van het leerstuk. Tegen deze achtergrond heeft de regering gekozen voor een wat meer open formulering, met name op het punt van de eisen die aan het handelen van de meerdere worden gesteld, welke formulering bovendien aansluit bij in de Nederlandse wetgeving bestaande formuleringen. Deze open formulering biedt de strafrechter de ruimte om bij de toepassing van het leerstuk van de aansprakelijkheid van de meerdere rekening te houden met eventuele toekomstige ontwikkelingen in het internationale recht (bijvoorbeeld in de rechtspraak van de tribunalen en het Internationaal Strafhof).

d. De aanbeveling van de Raad is opgevolgd en de wet en de toelichting zijn in deze zin aangepast.

e. De Raad heeft gelijk dat met het ontnemen van «fundamentele rechten» als bestanddeel van het misdrijf tegen de menselijkheid van vervolging (zie artikel 4, eerste lid, onder h, jo. tweede lid, onder c, van het voorstel) naar huidig recht waarschijnlijk niet alleen wordt bedoeld op het ontnemen van rechten waarvan ook tijdens een noodsituatie geen afwijking mogelijk is (*notstands-feste* rechten). Recente jurisprudentie van het Joegoslaviëtribunaal wijst daarop. De toelichting is hieraan aangepast.

f. Overeenkomstig het advies van de Raad is de toelichting aangepast.

g. Net als de Raad heeft de regering zich de vraag gesteld of het zin heeft om de Wet Oorlogsstrafrecht zelfstandig – als aparte wet naast de Wet internationale misdrijven en de algemene wetboeken – te laten voortbestaan. In de memorie van toelichting, paragraaf 1, is al aangegeven waarom de regering een integratie van de Wet Oorlogsstrafrecht en hetgeen in het onderhavige voorstel is opgenomen, niet wenselijk achtte. Hetgeen met het onderhavige voorstel van de Wet Oorlogsstrafrecht resteert onderbrengen in het algemene strafrecht (de Raad noemt het Wetboek van Strafrecht) acht de regering evenmin wenselijk. Hierbij dient te worden bedacht dat het restant niet alleen een aantal strafbaarstellingen omvat (de landverraderlijke delicten), maar ook – en dit is de kern van de Wet Oorlogsstrafrecht zoals die voortaan luidt – enkele specifieke procedurele voorzieningen voor delicten die zijn gepleegd in geval van een gewapend conflict waarbij het Koninkrijk is betrokken. Dit betreft de bevoegdheid van de militaire rechter, met uitsluiting van de gewone strafrechter, alsmede de mogelijkheid van instelling van de zogenoemde bijzondere rechtspleging voor de berechting van bezettingscriminaliteit. Met de thans voorgestelde wijzigingen herkrijgt de Wet Oorlogsstrafrecht dus zijn – oorspronkelijk reeds zo bedoelde – karakter van een oorlogswet. Dit specifieke karakter rechtvaardigt naar het oordeel van de regering het handhaven van de Wet Oorlogsstrafrecht als aparte wet.

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

8. De in de bijlage bij het advies opgenomen redactionele kanttekeningen zijn – voor zover relevant na de overige aanpassingen van voorstel en toelichting – overgenomen, behoudens de volgende twee kanttekeningen.

– De in de eerste kanttekening voorgestelde verwijzing naar twee specifieke definitie-bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht is niet overgenomen,

omdat een van die bepalingen (artikel 82 Sr) geen uitputtende maar een uitbreidende definitie bevat.

- De in de tweede kanttekening voorgestelde verwijzing in artikel 6, tweede lid, naar de categorieën personen, omschreven in het eerste lid, is niet juist. De in het tweede lid opgenomen oorlogsmisdrijven zijn ontleend aan artikel 8, tweede lid, sub e, van het Statuut van het Strafhof, dat de onderhavige misdrijven niet beperkt tot feiten gepleegd tegen specifieke categorieën van beschermde personen. De toelichting is op dit punt verduidelijkt.

9. 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 Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoten van Defensie en Buitenlandse Zaken, 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 12 maart 2002, no.W03.01.0696/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

Voorstel van wet

- In artikel 1, derde lid, gericht verwijzen naar, respectievelijk, de artikelen 80 en 82 van het Wetboek van Strafrecht (aanwijzing 79 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).
- In artikel 6, tweede lid, tot uitdrukking brengen dat de daar omschreven feiten gepleegd dienen te zijn jegens de personen die in het eerste lid zijn omschreven, nu het eerste en het tweede lid teruggaan op bepalingen uit verschillende verdragen.
- In artikel 8, eerste lid, «Mishandeling, gepleegd door een ambtenaar of anderszins ten dienste van de overheid werkzame persoon in de uitoefening van zijn functie aan iemand die van zijn vrijheid is beroofd» wijzigen in: Mishandeling van iemand die van zijn vrijheid is beroofd, gepleegd door een ambtenaar of een anderszins ten dienste van de overheid werkzame persoon in de uitoefening van zijn functie.
- Voor artikel 18 een kopje «Wijziging van andere wetten» invoegen. Het kopje «Slotbepalingen», dat nu voor artikel 17 is geplaatst, invoegen voor artikel 19.

Memorie van toelichting

- «Uitvoeringswet Genocideverdrag» telkens vervangen door: Uitvoeringswet genocideverdrag
- «Uitvoeringswet Folteringverdrag» telkens vervangen door: Uitvoeringswet folteringverdrag.
- «Verjaartikel « telkens vervangen door: verjaart.
- In paragraaf 6 (Uitvoeringsconsequenties) een vindplaats vermelden bij de daar genoemde Princeton Principles on Universal Jurisdiction en ingaan op de status daarvan.
- In de toelichting op artikel 3, ten aanzien van het begrip «forcibly», een verwijzing opnemen naar de Elementen van Misdrijven (VN-document PCNICC/2000/1/Add.2), voetnoot 5.
- In de toelichting op artikel 4 de net niet letterlijke weergave van artikel 4, eerste lid, schrappen: het herhalen van een artikel is overbodig en de kleine verschillen kunnen aanleiding geven tot verwarring.