

Vergaderjaar 2001–2002

28 337

Regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet internationale misdrijven)

A

OORSPRONKELIJKE TEKST VAN HET VOORSTEL VAN WET EN VAN DE MEMORIE VAN TOELICHTING ZOALS VOORGELEGD AAN DE RAAD VAN STATE EN VOOR ZOVER NADIEN GEWIJZIGD

I. VOORSTEL VAN WET

1. Artikel 1, eerste lid, onder c, luidde:

c. deportatie of onder dwang overbrengen van bevolking: het onder dwang verplaatsen van personen door verdrijving of andere dwangmaatregelen uit het gebied waarin zij zich rechtmatig bevinden zonder dat daartoe krachtens internationaal recht gronden zijn;

2. Het in artikel 1, eerste lid, ingevoegde onderdeel e is nieuw.

3. In artikel 2, tweede lid, is «420bis tot en met 420quater» nieuw.

4. Artikel 2, derde lid, is nieuw.

5. Artikel 3, eerste lid, onder c, luidde:

c. aan de groep levensvoorwaarden oplegt die op haar gehele of gedeeltelijke lichamelijke vernietiging zijn gericht;

6. In artikel 4, derde lid, is het woord «levensomstandigheden» in de plaats gekomen van: levensvoorwaarden.

7. Artikel 8 luidde:

Artikel 8

1. 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, 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 gelijkwaardigheid, wordt, zo deze gedragingen van dien aard zijn dat zij het beoogde doel kunnen bevorderen, als foltering gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie.

2. Met mishandeling wordt gelijkgesteld het opzettelijk teweegbrengen van een toestand van hevige angst of een andere vorm van ernstige geestelijke ontreddeering.

3. Indien het feit de dood ten gevolge heeft wordt de schuldige gestraft met levenslange gevangenisstraf of met tijdelijke van ten hoogste twintig jaren of geldboete van de vijfde categorie.

8. Artikel 10 luidde:

Artikel 10

Met gelijke straffen als gesteld op de in artikel 8 bedoelde feiten wordt gestraft:

a. de ambtenaar of anderszins ten dienste van de overheid werkzame persoon die door een der in artikel 47, eerste lid, onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht vermelde middelen tot de in artikel 8 bedoelde vorm van mishandeling uitlokt of die opzettelijk toelaat dat een ander die vorm van mishandeling pleegt;

b. hij die de in artikel 8 bedoelde vorm van mishandeling pleegt, indien een ambtenaar of een anderszins ten dienste van de overheid werkzame persoon in de uitoefening van zijn functie zulks door een der in artikel 47, eerste lid, onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht vermelde middelen heeft uitgelokt of zulks opzettelijk heeft toegelaten.

9. Artikel 15 (in het oorspronkelijke voorstel artikel 16) luidde:

Artikel 16

1. Van de misdrijven omschreven in deze wet neemt, behoudens het bepaalde in de Wet militaire strafrechtspraak, de burgerlijke rechter kennis.

2. De arrondissementsrechtbank te Arnhem is bij uitsluiting bevoegd.

II. MEMORIE VAN TOELICHTING

1. In paragraaf 2 luiden de eerste twee alinea's:

«De kern van de voorgestelde wet wordt gevormd door de omschrijving

en strafbaarstelling van zogenaamde internationale misdrijven, in het bijzonder genocide, misdrijven tegen de menselijkheid (waaronder foltering) en oorlogsmisdrijven. Deze misdrijven worden zo genoemd omdat ze tot zorg zijn van de internationale gemeenschap als geheel en worden beschouwd als misdrijven tegen het internationale recht. Ook andere misdrijven, zoals piraterij, slavernij, misdrijven tegen de vrede en agressie, worden wel tot de internationale misdrijven gerekend. Hoewel enige verwarring kan ontstaan met andersoortige misdrijven met een internationaal – in de zin van grensoverschrijdend – aspect, zoals drugshandel of mensensmokkel, is de regering van mening dat de term «internationale misdrijven» zo gebruikelijk is dat zij in deze wet en in haar opschrift kan worden gehanteerd. Het internationale recht verbiedt niet alleen het plegen van internationale misdrijven maar schrijft de statengemeenschap tevens voor een effectief systeem van rechtsmachtuitoefening met betrekking tot deze misdrijven in te stellen en in stand te houden. In het Nederlandse recht waren totnogtoe genocide, foltering, oorlogsmisdrijven en vliegtuigkaping expliciet strafbaar gesteld in respectievelijk de Uitvoeringswet genocideverdrag, de Uitvoeringswet folteringverdrag, de WOS en artikel 385a Sr. Met betrekking tot misdrijven tegen de menselijkheid bestonden nog geen formeelwettelijke strafbaarstellingen. Terrorisme als afzonderlijk misdrijf is in deze wet niet opgenomen, evenmin als overigens in het Statuut van het Strafhof. Evenals vele andere staten is Nederland steeds van mening geweest dat daden van terrorisme adequaat kunnen worden bestraft aan de hand van het commune strafrecht. Dat neemt echter niet weg dat het denkbaar is dat onder omstandigheden een daad van terrorisme als misdrijf tegen de menselijkheid of oorlogsmisdrijf kan worden gekwalificeerd.»

2. In paragraaf 2, onder a, is de tweede alinea nieuw.

3. In paragraaf 2 zijn de subparagrafen b en c in de plaats gekomen van:

«b. Misdrijven tegen de menselijkheid en foltering Het artikel met betrekking tot de misdrijven tegen de

menselijkheid is nieuw. De bepaling is een vrijwel letterlijke weergave van artikel 7 van het Statuut van het Strafhof. Aan deze bepaling liggen verscheidene precedents ten grondslag, waaronder de handvesten van de tribunalen van Neurenberg en Tokio, de Allied Control Council Law No. 10, het Verdrag inzake slavernij van 1928, het Folteringverdrag van 1984, de Statuten van de ad hoc-tribunalen voor Joegoslavië en Rwanda en de jurisprudentie van de beide ad hoc-tribunalen. Als misdrijven tegen de menselijkheid zijn slechts die misdrijven opgenomen in het Statuut van het Strafhof en in deze wet, die tijdens de onderhandelingen over het Statuut van het Strafhof geacht werden tot het internationaal gewoonterecht te behoren. De bepalingen met betrekking tot foltering en uitlokking van foltering zijn afkomstig uit de Uitvoeringswet folteringverdrag (Wet van 29 september 1988, Stb. 1988, 478). Aan handhaving van deze specifieke bepaling naast het misdrijf tegen de menselijkheid marteling bestaat behoefte nu de definitie van het misdrijf foltering afwijkt van de definitie van het misdrijf tegen de menselijkheid marteling. De definitie van marteling in artikel 7, tweede lid, sub e, van het Statuut van het Strafhof is weliswaar gebaseerd op de definitie, neergelegd in het op 10 december 1984 te New York totstandgekomen Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of mensonterende behandeling of bestraffing (Trb. 1985, 69), maar wijkt daarvan op enkele essentiële punten af. Het Statuut ISH eist, anders dan het Verdrag tegen Foltering, niet dat het folteren gebeurt van overheidswege. Misdrijven tegen de menselijkheid, zoals neergelegd in het Statuut, kunnen alle niet alleen gepleegd worden door statelijke actoren, maar ook door niet-statelijke actoren, met inbegrip van individuele burgers. Verder eist het Statuut van het Strafhof niet dat de marteling is gepleegd met een bepaald oogmerk zoals het verkrijgen van inlichtingen of een bekentenis, het bestraffen van een persoon of het intimideren of discrimineren van een persoon. Maken deze twee elementen van de definitie van marteling in het Statuut de bepaling ruimer ten opzichte van de bepaling in het Verdrag tegen Foltering, de voor misdrijven tegen de menselijkheid in het Statuut

geëiste drempel dat deze misdrijven worden gepleegd «als onderdeel van een wijdverbreide of stelselmatige aanval gericht tegen de burgerbevolking, met kennis van de aanval» maakt de definitie in het Statuut in zoverre juist enger dan die in het Verdrag tegen Foltering. Ondanks deze verschillen met marteling als misdrijf tegen de menselijkheid is er naar de mening van de regering goede reden om de foltering zoals omschreven in het Verdrag tegen Foltering, naast het misdrijf tegen de menselijkheid van marteling, in het onderhavige wetsvoorstel op te nemen. Het folterverbod wordt namelijk beschouwd als een van de regels van dwingend recht (of *ius cogens*) die van zo groot belang zijn voor de bescherming van de internationale gemeenschap als geheel, dat iedere staat erdoor gebonden wordt geacht (zie hierover de waarnemend Advocaat-Generaal N. Keijzer in zijn conclusie in de zaak van de Decembermoorden, HR 18 september 2001, ELRO-nr. AB 1471 (www.rechtspraak.nl), o.a. in § 91). Zo gezien hoort de strafrechtelijke sanctivering van deze regel zeker in een Wet internationale misdrijven thuis. Teneinde het onderscheid met het misdrijf tegen de menselijkheid van marteling te benadrukken is overigens in artikel 8 de term «foltering» gehandhaafd.»

4. In paragraaf 3, onder a, tweede alinea, is de passage die begint met «In het op 14 februari jl.», nieuw.

5. In paragraaf 3, onder a, derde alinea, is de passage die begint met «Recent heeft Nederland,», nieuw.

6. In paragraaf 3, onder a, luidde de tekst vanaf «Uit het tweede lid blijkt» tot «Mede gelet op het bovenstaande» als volgt:

«Uit het tweede lid blijkt dat de verdragsstaten zich verbinden universele rechtsmacht te vestigen voor de betrokken ernstige inbreuken, waar en door wie ook gepleegd, voor het geval de verdachte wordt aangetroffen op hun grondgebied. In dat geval hebben ze de keuze tussen zelf berechten of overleveren aan een andere staat («aut dedere aut iudicare»). Dezelfde verplichtingen bestaan op grond van artikel 5, tweede lid, van het VN-Antifolteringverdrag. Het is twijfelachtig of staten nog verder kunnen gaan en ook universele rechtsmacht kunnen

vestigen voor het geval dat de verdachte zich niet op hun grondgebied bevindt (zie hierover uitvoerig en gedocumenteerd wnd. A-G bij de Hoge Raad N. Keijzer in de vordering tot cassatie in het belang der wet in de zaak betreffende de Decembermoorden, a.w., die in overweging 138 concludeert dat dit naar de huidige stand van het volkenrecht niet kan). De achtergrond van de beperking van de universele rechtsmacht tot verdachten die aanwezig zijn op het grondgebied van de staat is tweeledig: ten eerste wordt berechting bij verstek, zonder enig aanknopingspunt met de zaak (feit gepleegd op het grondgebied, verdachte is onderdaan e.d.), over het algemeen niet juist geacht; ten tweede kan berechting bij verstek gemakkelijk tot jurisdictieconflicten leiden met staten die wel een aanknopingspunt met de zaak hebben. Het Statuut van het Internationaal Strafhof bevat geen rechtstreekse verplichtingen voor staten om tot strafbaarstelling van de daarin omschreven misdrijven en vestiging van universele rechtsmacht over te gaan; het Statuut gaat immers niet over de nationale vervolging van die misdrijven maar over de vervolging voor het Strafhof. Wel wordt, zoals gezegd, aangenomen dat uit het in het Statuut besloten liggende complementariteitsbeginsel volgt dat de staten die partij zijn, de betrokken misdrijven ook zelf strafbaar stellen en terzake adequate rechtsmacht vestigen zodanig dat de daders niet onbestraft blijven. Het blijkt dat de meeste staten overgaan tot de vestiging van universele rechtsmacht voor oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid en genocide, zij het dat de vormgeving daarvan van staat tot staat kan verschillen.»

7. In paragraaf 3, onder a, luidde de voorlaatste alinea vanaf «Daarbij kunnen zij elkaar onderling rechtshulp verlenen»:

«Daarbij kunnen zij elkaar onderling rechtshulp verlenen, daaronder begrepen de uitlevering van de verdachte wanneer de staat van vervolging deze persoon nog niet in handen heeft. Ook Nederland zal, waar dat van haar wordt verlangd, hierbij rechtshulp verlenen. Naar het oordeel van de regering is het echter niet realistisch noch redelijk van Nederland te verwachten dat, wanneer geen van de staten met een direct aanknopingspunt met de zaak

en met bewijsmogelijkheden de vervolging op zich neemt en wanneer de verdachte zich niet hier bevindt, Nederland in die zaak een vervolging zal instellen met een redelijke kans op succes.»

8. Paragraaf 3, onder b, luidde tot aan de alinea die begint met «Tegelijk blijft naar de opvatting van de regering»:

«b. Immunititeiten

Zoals hierboven al is aangegeven is het leerstuk van de universele rechtsmacht sterk in beweging en rijzen vragen over de precieze grenzen. Een van de belangrijkste vragen in dat verband is de vraag in hoeverre bijvoorbeeld buitenlandse staatshoofden en regeringsleiders alsmede andere hoge vertegenwoordigers van staten aanspraak kunnen maken op in het volkenrecht erkende immuniteit voor de Nederlandse strafrechter als zij ervan worden verdacht internationale misdrijven te hebben begaan. De afgelopen jaren zijn strafrechters in verschillende landen geconfronteerd met deze vraag. De discussie over dit onderwerp is vooral aangezet door de Pinochet-uitspraken van het Engelse House of Lords, waarin het beroep op immuniteit van het voormalig staatshoofd van Chili werd verworpen. Mede naar aanleiding hiervan is in de volkenrechtelijke literatuur en in gezaghebbende internationale fora een uitgebreide discussie op gang gekomen. Uit de statenpraktijk, jurisprudentie, internationale discussies en literatuur blijkt naar het oordeel van de regering het volgende. Vastgesteld kan allereerst worden dat de van oudsher bestaande volkenrechtelijke immuniteitsregels een minder absoluut en een meer functioneel karakter hebben gekregen. Zo genieten naar de mening van de regering oud-staatshoofden, oud-regeringsleiders en voormalige ministers van Buitenlandse Zaken bij de huidige stand van het volkenrecht weliswaar in beginsel nog steeds immuniteit ten overstaan van de nationale strafrechter voor handelingen die zij in het verleden uit hoofde van hun functie hebben verricht (immuniteit *ratione materiae*), maar moet thans worden aangenomen dat deze immuniteit in ieder geval niet meer geacht kan worden te bestaan voor de in het

Statuut van het Internationaal Strafhof genoemde internationale misdrijven. Tegelijk blijft ...»

9. Paragraaf 3, onder b, laatste alinea, is nieuw.

10. In paragraaf 3, onder d, eerste alinea, luidde de voorlaatste zin: «Het Hof Amsterdam, waarvan het bevel tot vervolging op grond van artikel 12 Sv in cassatie ter beoordeling stond, had dit bevel gegrond op de aanname dat het ongeschreven volkenrecht reeds ten tijde van de Decembermoorden het misdrijf van foltering als misdrijf tegen de menselijkheid erkende en staten de bevoegdheid gaf daarover universele rechtsmacht uit te oefenen.»

De tweede alinea is nieuw.

11. In de opsomming in paragraaf 4, onder a, zevende streepje, («Artikel 25, eerste lid») zijn de laatste twee zinnen nieuw.

12. In de opsomming in paragraaf 4, onder a, luidde het onderdeel «Artikel 31, eerste lid, ...»:

– Artikel 31, eerste lid, van het Statuut bevat een aantal strafuitsluitingsgronden, die de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een persoon die ten overstaan van het Strafhof wordt vervolgd, wegnemen. Het gaat om:

- a. geestesziekte of geestelijke stoornis, inclusief die veroorzaakt door onvrijwillige intoxicatie (vergelijkbaar met artikel 39 Sr);
- b. noodweer (vergelijkbaar met artikel 41 Sr);
- c. noodtoestand (vergelijkbaar met objectieve overmacht uit artikel 40 Sr).»

13. In paragraaf 5 is het woord «gewone (kamer/rechter)» telkens in de plaats gekomen van: burgerlijke (kamer/rechter).

14. In de toelichting op artikel 1 luidde de passage die begint met «De definitie van marteling»:

«De definitie van «marteling», in het eerste lid, onder d, is gebaseerd op de definitie, neergelegd in het op 10 december 1984 te New York totstandgekomen Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of mensonterende behandeling of bestraffing (Trb. 1985, 69). De oorspronkelijke definitie, in het Nederlandse strafrecht neergelegd in

artikel 1 van de Uitvoeringswet folteringverdrag, wijkt echter op een tweetal onderdelen af van de definitie in het Statuut en in de onderhavige bepaling. In de eerste plaats wordt niet de eis gesteld dat het folteren gebeurt van overheidswege. Het weglaten van deze eis vloeit logischerwijs voort uit het feit dat «misdrijven tegen de menselijkheid», zoals neergelegd in het Statuut, niet alleen gepleegd kunnen worden door statelijke actoren, maar ook door niet-statelijke actoren, inclusief individuele burgers. In de tweede plaats stelt het Statuut van het Strafhof niet als eis dat de marteling is gepleegd met bepaalde oogmerken zoals het verkrijgen van inlichtingen of een bekentenis, het bestraffen van een persoon of het intimideren of discrimineren van een persoon. Nu deze oogmerken in het verdrag tegen foltering van 1984 niet limitatief waren bedoeld, valt te betwijfelen of dit tweede verschil in bewoording enig praktisch verschil zal uitmaken. Belangrijker is dat aan marteling als misdrijf tegen de menselijkheid de eis wordt gesteld dat het delict gepleegd wordt als onderdeel van een wijdverbreide of stelselmatige aanval gericht tegen een burgerbevolking, een eis die het Folteringverdrag uiteraard niet stelt. Het misdrijf foltering zoals dat in de Uitvoeringswet folteringverdrag was vastgelegd, blijft daarom ook onder de nieuwe wet een zelfstandig delict.»

15. In de toelichting op artikel 3 is de passage aan het slot vanaf «Voor de volledigheid» nieuw.

16. In de toelichting op artikel 5 luidde de eerste alinea:
«Artikel 5 betreft de strafbaarstelling van oorlogsmisdrijven gepleegd in het kader van een internationaal gewapend conflict. In het eerste lid zijn opgenomen de grove schendingen van de Verdragen van Genève, waarvan de herkomst hierboven, in het algemeen deel van deze toelichting, is aangegeven.»

17. De toelichting op artikel 8 luidde:

«*Artikel 8*

Zoals in het algemeen deel van deze toelichting reeds uiteengezet, is het misdrijf foltering niet alleen opgenomen als species van de categorie misdrijven tegen de

menselijkheid, maar ook, in artikel 8, als zelfstandig misdrijf zoals het ook strafbaar gesteld was in de Uitvoeringswet folteringverdrag.»

18. De toelichting op artikel 15 luidde aan het slot na «op de terechtzitting zou blijken.»:

«Overigens wordt momenteel op het Ministerie van Justitie – naar aanleiding van verzoeken vanuit de rechterlijke macht – wetgeving overwogen om de overdracht van zaken tussen rechtbanken in zijn algemeenheid te vergemakkelijken.»

19. De toelichting op artikel 18 is nieuw.