

Vergaderjaar 2002–2003

28 337

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

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 16 oktober 2002

De regering heeft met grote belangstelling kennisgenomen van het verslag van de Tweede Kamer bij het onderhavige voorstel. Zij waardeert zeer de voortvarende en gedegen wijze waarop de verschillende fracties te werk zijn gegaan en zij stelt met tevredenheid vast dat de fracties over de hele linie het grote belang van het stellen van regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht inzien. De regering hoopt in het onderstaande een adequaat antwoord te geven op de vele vragen. De nota wordt ingediend door de Minister van Justitie mede namens de Ministers van Defensie en Buitenlandse Zaken. Bij de nota is een nota van wijziging gevoegd.

1. Inleiding

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie naar de stand van zaken in de Nederlandse Antillen en Aruba kan de regering melden dat volgens informatie, door haar ingewonnen bij de Nederlandse Antillen en Aruba, in beide landen een ontwerp-landsverordening, houdende strafbaarstelling van internationale misdrijven, in het stadium van ambtelijke voorbereiding is.

De vragen van de leden van de fracties van de PvdA, D66 en SP betreffende de (on)mogelijkheid om onder de voorgestelde wet het *nalaten* van optreden of nalatigheid als internationaal misdrijf te vervolgen, moeten op een misverstand berusten. Het is geenszins de bedoeling om het nalaten van strafbaarheid uit te sluiten. Net als bij strafbare feiten in het gewone, commune strafrecht kan een internationaal misdrijf zoals omschreven in het onderhavige voorstel in beginsel zowel worden gepleegd door een actief handelen als door een nalaten om iets te doen: handelen door nalaten. Of in een concreet geval sprake is van strafbaar nalaten hangt af van de aard van de strafrechtelijk gesanctioneerde norm, de (zorg)plichten die eventueel op de betrokken persoon rusten en de omstandigheden van het geval. Waar in dit wetsvoorstel gesproken wordt van «handeling(en)» moet dan ook een ruim begrip worden gehanteerd, mede omvattend het nalaten. Voor het opnemen van een algemene omissiebepaling, zoals voorgesteld door de leden van de D66-fractie, ziet de regering geen reden. Ook het Wetboek van Strafrecht kent zo'n bepaling niet.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de fractie van D66 naar de problemen die het niet-ratificeren van het Statuut van het Internationaal Strafhof door de Verenigde Staten meebrengen voor een effectieve vervolging van verdachten van internationale misdrijven, merkt de regering het volgende op. Ten eerste kan dit uiteraard een probleem voor de vervolging door het Strafhof opleveren voor zover de rechtsmacht van het Strafhof in een bepaalde situatie afhankelijk zou zijn van de ratificatie door de VS als territorialiteitsstaat dan wel nationaliteitsstaat (zie de rechtsmachtvoorwaarden van artikel 12, tweede lid, van het Statuut). Een voor de praktijk groter probleem kan zijn gelegen in een eventuele weigering van de Verenigde Staten om mee te werken aan de bewijsgaring met betrekking tot internationale misdrijven waarnaar het Strafhof een onderzoek instelt. Als niet-partij zijn de VS in beginsel uiteraard niet verplicht tot een dergelijke medewerking. In dit verband is evenwel van groot belang dat de American Servicemembers' Protection Act (ASPA), die zoals bekend uitgaat van de Amerikaanse weigering tot erkenning van en samenwerking met het Strafhof, uitzonderingen kent die het niettemin mogelijk maken dat de Verenigde Staten samenwerken met het Hof, in het bijzonder waar het gaat om «foreign nationals accused of genocide, war crimes or crimes against humanity» (section 2015 ASPA) of in een zaak waarin dat de President geraden voorkomt (section 2011). Tot slot zij opgemerkt dat het niet-ratificeren van het Statuut van het Strafhof door de Verenigde Staten uiteraard geen gevolgen heeft voor de vervolging van internationale misdrijven op nationaal niveau door bijvoorbeeld Nederland en voor de eventuele medewerking van de VS dááran.

De leden van de fractie van D66 vragen of Nederland van plan of in staat is in de toekomst uitzonderingen en clausuleringen te maken bij de uitvoering van het Statuut ten aanzien van de eigen onderdanen, bijvoorbeeld omdat andere bij een vredesmissie betrokken landen dat verlangen? Zo ja, acht de regering dat wenselijk?

Nederland is van plan noch in staat in de toekomst dergelijke uitzonderingen en clausuleringen te maken ten aanzien van Nederlandse onderdanen. Op grond van het Statuut is het Nederland niet toegestaan eigen onderdanen uit te zonderen van de rechtsmacht van het Strafhof. Overigens is het vrijwel ondenkbaar dat Nederlandse militairen voor het Internationaal Strafhof zullen worden vervolgd wegens het tijdens een vredesmissie begaan van misdrijven tegen de menselijkheid, oorlogsmisdrijven of genocide. Indien Nederlandse militairen al dergelijke misdrijven zouden plegen, zullen zij voor de Nederlandse rechter worden vervolgd. In beginsel is daarna vervolging voor het Internationaal Strafhof niet aan de orde in verband met het complementariteitsbeginsel.

Voor zover in de toekomst ten behoeve van vredesmissies afspraken worden gemaakt met daarbij de genoemde uitzonderingen en clausuleringen, en Nederland wordt gevraagd zich hierbij aan te sluiten, dient Nederland kenbaar te maken dat het nooit eigen onderdanen zal vrijwaren van de rechtsmacht van het Strafhof.

Naar aanleiding van de vraag van deze leden hoe de regering nader invulling wil (laten) geven aan het vervolgingsbeleid inzake internationale misdrijven, zij aangegeven dat in paragraaf 6 van de memorie van toelichting («Uitvoeringsconsequenties») reeds is ingegaan op enkele algemene criteria voor een vervolgingsbeleid. Wanneer de parlementaire behandeling van het onderhavige wetsvoorstel is afgerond en deze, naar de regering uiteraard hoopt, tot een wet heeft geleid, zal het College van procureurs-generaal van het openbaar ministerie het vervolgingsbeleid vaststellen en neerleggen in een aanwijzing (zie eerder de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Justitie en de Minister van Ontwikkelingssamenwerking, in antwoord op vragen van het lid Karimi over de EU, de AVVN en de Palestijnse Gebieden, Aanh. Hand. 2001–2002, 1261, p. 2665).

Bij brief van 5 november 2001 is door mijn ambtsvoorganger een brief

aan de Voorzitter van de Tweede Kamer gezonden, waarin verslag wordt gedaan van een onderzoek naar de wenselijkheid van aanpassing van de verjaringsregeling bij levensdelicten (Kamerstukken II, 2001/02, 27 419, nr. 5). In die brief wordt een wetsvoorstel in het vooruitzicht gesteld waarin de termijnen omschreven in de artikel 70 onder ten 4e en ten 5e Wetboek van Strafrecht worden verlengd tot twintig respectievelijk dertig jaar. Een concept-wetsvoorstel is vervolgens in consultatie gegeven. Het kabinet heeft onlangs besloten een op dit concept voortbouwend wetsvoorstel voor advies aan de Raad van State voor te leggen. Daarin is de voorgenomen aanpassing van de verjaringsregeling nog in die zin aangescherpt, dat voorgesteld wordt de verjaring van moord uit te sluiten. In het voorgaande ligt besloten dat de vraag van de aan het woord zijnde leden in zoverre bevestigend kan worden beantwoord, dat de regering van mening is dat de mogelijkheid van verjaring van moord dient te worden uitgesloten. Moord is, vanwege het vereiste van de voorbedachte raad, een levensdelict van een dermate grote ernst dat waarheidsvinding na vele jaren nog in de rede kan liggen. Tevens komt in het voorgaande tot uitdrukking dat een ruimere uitsluiting van verjaring van misdrijven in het nationale strafrecht door het kabinet niet bevorderd wordt. Daarbij wordt aangetekend dat de uitsluiting van verjaring in het onderhavige wetsvoorstel zeer ernstige internationale misdrijven als genocide en foltering betreft. Tenslotte ligt in het voorgaande het standpunt besloten dat het vertrekpunt vormt bij het beoordelen van andere initiatieven op het terrein van de verjaring. Inzake het initiatiefwetsvoorstel dat door de leden van Uw Kamer Dittrich (D66) en Rietkerk (CDA) is ingediend, kan daarbij worden opgemerkt dat het thans niet aan het kabinet is, een oordeel daaromtrent te geven.

2. De internationale misdrijven

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de CDA-fractie naar de rol van de Nederlandse regering bij de internationale rechtsontwikkeling met betrekking tot internationale misdrijven, merkt de regering op dat zij die rechtsontwikkeling daar waar dat binnen haar mogelijkheden ligt, zal blijven stimuleren, in het bijzonder waar het gaat om de mogelijkheden om misdrijven die de hele internationale gemeenschap aangaan, effectief te vervolgen, hetzij op nationaal niveau hetzij op supra-nationaal niveau. Dit betekent onder andere dat op termijn bezien zal moeten worden of het wenselijk is om de competentie van het Strafhof uit te breiden. Vooralsnog wil de regering zich evenwel, mede gelet op de positie van Nederland als gastland, primair inzetten voor een goede start en een zo goed mogelijk tot ontwikkeling komen van het Strafhof binnen zijn huidige competentie. Dit proces zal zeker enige jaren in beslag nemen.

Naar aanleiding van de vraag van deze leden naar de belemmeringen voor strafbaarstelling van de overige in de toelichting genoemde internationale misdrijven, zij opgemerkt dat deze grotendeels al in Nederland zijn strafbaar gesteld, namelijk piraterij en vliegtuigkaping in de artikelen 381 e.v. van het Wetboek van Strafrecht en slavernij in de artikelen 274 e.v. Sr. Alleen de misdrijven tegen de vrede en agressie zijn nog niet als zodanig strafbaar gesteld. Zoals bekend behoort agressie tot de rechtsmacht van het Internationaal Strafhof, maar treedt deze rechtsmacht pas in werking als overeenstemming is bereikt over een definitie van agressie en de desbetreffende wijziging van het Statuut in werking is getreden. Het overleg in het kader van de Voorbereidende Commissie voor het Strafhof heeft nog niet tot die overeenstemming geleid en zal dan ook worden voortgezet in het kader van de Vergadering van Staten die Partij zijn bij het Strafhof. Zodra een definitie is vastgesteld, zal die ook in de Nederlandse strafwet kunnen worden opgenomen.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie of het, wat betreft de oriëntatie door de Nederlandse rechter op het internationale

recht, niet veiliger is een algemene interpretatieregel voor de rechter in de wet zelf op te nemen, merkt de regering op dat het in het Nederlandse strafrecht heel ongebruikelijk is om bij wet voorschriften te geven voor de interpretatie door de rechter. Overigens deelt de regering niet de vrees van deze leden dat afwijkende interpretatiebeslissingen van de feitenrechter nauwelijks cassabel zouden kunnen blijken te zijn. Waar immers de feitenrechter blijkens zijn uitspraak kennelijk een bepaalde uitleg aan de delictsoomschrijving geeft, betreft het een juridische kwestie (en geen feitelijke) waarover de Hoge Raad tot oordelen bevoegd is. De regering meent dan ook dat de Hoge Raad wel degelijk met betrekking tot de internationale misdrijven zal kunnen waken over de rechtseenheid – óók in relatie tot het internationale recht – en in het bijzonder over een juiste uitleg van de strafbepalingen in het licht van de verdragen waaraan ze uitvoering geven.

Leden van verschillende fracties stellen vragen bij de wijze van omschrijving van de delicten mede in het licht van de *lex-certa*-eis. De leden van de fractie van GroenLinks vragen zich af of de vage delictsoomschrijvingen niet contraproductief werken. De leden van de D66-fractie vragen de regering nauwkeurig aan te geven waarom zij het niet eens is met de desbetreffende kritiek van onder andere het NJCM. Naar aanleiding hiervan zij het volgende opgemerkt.

Waar de vragenstellers verwijzen naar commentaren op het voorontwerp van dit wetsvoorstel, wil de regering er allereerst op wijzen dat volgens haar uit die commentaren geenszins volgt dat de wijze van delictsoomschrijving en de aansluiting bij de internationale omschrijvingen volgens een aantal organisaties *in het algemeen* tot spanning met de *lex-certa*-eis leidt. Alleen het NJCM plaatst meer in het algemeen een vraagteken bij de wijze van delictsoomschrijving in het licht van de *lex-certa*-eis. De opmerkingen van de Nederlandse Orde van Advocaten en het Nederlandse Rode Kruis hebben betrekking op een aantal specifieke bepalingen en onderdelen daarvan. Naar aanleiding van deze opmerkingen zijn deze bepalingen waar mogelijk in de toelichting verder verduidelijkt. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak tekent in haar advies aan: «In de memorie van toelichting wordt met juistheid opgemerkt, dat door de aanknopng bij de internationale bronnen de delictsoomschrijvingen soms beknopter zijn en algemener termen bevatten dan in het Nederlandse strafrecht gebruikelijk is. Naar het oordeel van de Wetenschappelijke Commissie is dat geen overwegend bezwaar. De mogelijkheid om nauw aansluiting te houden met internationale ontwikkelingen, waaronder de te verwachten jurisprudentie van het Strafhof en andere internationale gerechten, weegt zwaarder dan het nadeel van een zekere vaagheid. Bovendien is een groot aantal strafbare feiten wel tot in detail beschreven en is een aantal op het eerste gezicht algemene noties in de doctrine verregaand uitgekristalliseerd.» De regering is van oordeel dat de delictsoomschrijvingen van het onderhavige voorstel voldoende bepaald zijn. De relativering waarvan in de toelichting sprake was, betrof niet de *lex-certa*-eis als zodanig – die geldt onverkort –, maar alleen het aspect dat voor de burger duidelijk is wat wel en niet mag, wanneer hij een misdaad begaat. De regering heeft in de toelichting opgemerkt dat «*in sommige gevallen* (...) de delictsoomschrijvingen beknopter zijn en termen bevatten die algemener – zo men wil: vager – zijn dan in het Nederlandse strafrecht gebruikelijk is.» In veel gevallen daarentegen zijn in het wetsvoorstel nadere definities opgenomen die de rechter verder houvast bieden (zie artikel 1, eerste lid, onder b e.v., en artikel 4, tweede en derde lid). De omschrijving van de oorlogsmisdrijven in de artikelen 5 tot en met 7 kan uit het oogpunt van *lex certa* zelfs een grote vooruitgang worden genoemd ten opzichte van de huidige omschrijving in de Wet oorlogstrafrecht. Het is waar dat de omschrijvingen soms tamelijk abstracte begrippen bevatten (bijvoorbeeld «een geïnstitutionaliseerd regime van systematische onderdrukking en overheersing», artikel 1, eerste lid, onder

g, van het voorstel) of verwijzen naar normen elders in het internationaal recht (bijvoorbeeld «met de opzet of andere ernstige schendingen van internationaal recht te plegen», artikel 1, eerste lid, onder f). Deze zijn evenwel noodzakelijk om een variëteit aan situaties te dekken en kunnen daarom nauwelijks uitputtend worden gedefinieerd. Om te trachten in de Nederlandse wet wèl tot zo'n definitie te komen, zou naar het oordeel van de regering het risico meebrengen dat de Nederlandse wet zou afdrijven van de internationale ontwikkelingen en in bepaalde gevallen een belemmering zou kunnen vormen voor een effectieve vervolging van de daders van internationale misdrijven.

In dit verband vragen de leden van de fractie van D66 nog of van burgers wel verwacht kan worden dat zij zodanig inzicht hebben in de ontwikkeling van de internationale normstelling dat zij kunnen weten welke gedragingen nu precies zijn strafbaar gesteld. Zoals in het voorgaande aangegeven is de regering van mening dat de internationale normen zoals ze in dit wetsvoorstel in de Nederlandse wet worden geïmplementeerd voldoende bepaald en bepaalbaar zijn. Hierbij is van belang dat het om buitengewoon ernstige misdrijven gaat, die de hele wereldgemeenschap schokken en waarvan het misdadige door de gemiddelde burger dan ook zal worden ingezien. Voor zover het gaat om meer specifieke, «technische» normen, zoals sommige normen in het humanitair oorlogsrecht, moet worden bedacht dat die zich doorgaans richten tot militairen, van wie mag worden verwacht dat zij beroepshalve bekend zijn met deze normen.

Ook voor de politie en het openbaar ministerie verwacht de regering geen bijzondere problemen. De opsporing en vervolging van internationale misdrijven vergt een specifieke deskundigheid en ervaring en zal dan ook, net als voorheen, opgedragen blijven aan specifieke eenheden van de politie en het OM. Ik verwijs ook naar het antwoord op de vraag van de leden van de fractie van GroenLinks naar de consequenties van het toekennen van competentie aan de Rechtbank Den Haag onder deze wet voor het zgn. NOVO- en WOS-team.

Naar aanleiding van de opmerking van de leden van de ChristenUnie dat in de praktijk casusposities leiden tot een geleidelijk verdere invulling van de norm, waarbij toch verrassingen kunnen optreden, zij opgemerkt dat het internationaal humanitair recht, net als het overige internationale recht, permanent in ontwikkeling is. De bepalingen van internationaal humanitair recht zijn evenwel zodanig geredigeerd dat ze toepasbaar zijn op uiteenlopende casusposities. Daarbij biedt het ook regels voor de afweging tussen wat militair nodig is en de mate waarin bijkomend letsel voor de burgerbevolking aanvaardbaar kan zijn. Hiermee wordt de voorstelbaarheid van dit recht bevorderd.

Genocide

De leden van de PvdA-fractie menen dat zowel de definitie van genocide als de toelichting daarop mager zijn uitgevallen. Ze vragen, samen met leden van de D66-fractie, om een uitwerking van de elementen, en met name de draagwijdte van de begrippen «nationaal», «etnisch», «ras» en «religieus». Een gemeenschappelijke karakteristiek van deze vier groeperingen is dat het ertoe behoren geen gevolg is van een keuze, maar van geboorte. Leden van deze groeperingen zijn vaak ook makkelijk te herkennen en vormen zo een aparte, duidelijk aanwijsbare gemeenschap. Het genocideverdrag bevat geen uitwerking van deze groeperingen. Pogingen om tot een internationaal aanvaarde definitie te komen zijn tot nu toe mislukt, o.a. vanwege onoverbrugbare meningsverschillen over zo'n definitie. Niettemin kan gezegd worden dat een nationale groep een groep is waarvan de leden hun oorsprong hebben in één land terwijl ze in een ander land wonen. Een nationale groep kent in het algemeen veel

onderlinge samenhang en is herkenbaar door zijn gemeenschappelijke geschiedenis, taal, plaats van oorsprong en gewoontes.

Een etnische groep is een groep die binnen een grotere samenleving een aparte positie bekleedt – en onderling samenhangt – wegens gemeenschappelijke banden van voorouderschap, taal, nationaliteit en cultuur. Een raciale groep is een van de groeperingen waarin de menselijke soort is onderverdeeld; zij zijn geïdentificeerd volgens eigenschappen die genetisch zijn overgebracht.

De aanduiding religieuze groep refereert aan mensen die gezamenlijk een bepaalde religie aanhangen. (Zie D.D. Ntanda Nsereko, *Genocide: A Crime Against Mankind* in Kirk-McDonald en Swaak-Goldman eds., *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: The Experience of International and National Courts* p. 117, 131–32 (2000); *Prosecutor v. Akayesu*, case no. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, pp. 209–210).

Zoals ook aangegeven door de leden van de PvdA-fractie, is de uitsluiting van politieke en sociale groeperingen in overeenstemming met het Statuut van het Strafhof. Deze leden vragen of deze uitsluiting gewenst is. Ook de leden van de fracties van de SP, D66 en de SGP vragen naar de reden van deze uitsluiting. Zoals weergegeven in de toelichting heeft de regering voor de definities van de internationale misdrijven aansluiting gezocht bij de relevante internationale instrumenten (p. 5). De hier gebruikte definitie is hetzelfde als die in het Strafhofstatuut, het Genocideverdrag, en de Statuten van het Joegoslavië- en het Rwandatribunaal. Gedurende de onderhandelingen over het Statuut van het Strafhof zijn politieke en sociale groeperingen bewust buiten de genocidedefinitie gehouden omdat ze niet de bovengenoemde karakteristiek – dat het ertoe behoren geen gevolg is van een keuze, maar van geboorte – bevatten. (Zie Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, p. 110 (1999)). Niettemin zullen in de praktijk ook deze groeperingen vaak de definitie van een andere, wel vermelde groep vervullen, zodat zij ook onder de genocidedefinitie vallen.

Om de bovengenoemde redenen lijkt het de regering niet wenselijk om sociale en politieke groeperingen alsnog op te nemen in de genocidedefinitie, zulks in antwoord op de daartoe strekkende vragen van de SP en D66.

De leden van de SGP-fractie vragen of door het ontbreken van sociale en politieke groeperingen in de genocidedefinitie de Nederlandse rechter niet wordt belet de definitie van genocide uit te breiden. Voor zover de vraag doelt op de mogelijkheden voor de Nederlandse rechter om personen te veroordelen wegens genocidaire handelingen gericht tegen een groepering die niet *als zodanig* onder één van de in artikel 3, eerste lid, aanhef, genoemde criteria kan worden gebracht, kan de regering deze vraag bevestigend beantwoorden. Zoals gezegd zullen evenwel in de praktijk ook deze groeperingen vaak de definitie van een andere, wel vermelde groep vervullen, zodat zij (indirect) ook onder de genocidedefinitie vallen. De leden van de fracties van PvdA, D66 en SGP verzoeken de regering een nadere verduidelijking van het in artikel 3, tweede lid, van het voorstel gehanteerde begrip «samenspanning» (tot genocide). Dit begrip is, tezamen met de strafbaarstelling van genocide, overgenomen uit de Uitvoeringswet genocideverdrag (artikel 1, tweede en derde lid, van die wet). Het heeft dezelfde betekenis als in het Wetboek van Strafrecht (artikel 1, derde lid, van het voorstel jo. artikel 80 Sr; abusievelijk is in de memorie van toelichting verwezen naar artikel 96 Sr). De samenspanning is in de Uitvoeringswet genocideverdrag en het onderhavige voorstel opgenomen ten einde de «conspiracy to commit genocide», zoals genoemd in artikel 3 onder b van het genocideverdrag, in de Nederlandse wet strafbaar te stellen. Van samenspanning in de zin van de Nederlandse wet is sprake wanneer twee of meer personen afspreken om een bepaald, in de wet genoemd (zeer ernstig) misdrijf te plegen. Een begin van uitvoering van laatstbedoeld misdrijf is niet vereist (zie Cleiren/Nijboer 2000,

(T&C Sr), art. 80 Sr, aant. 2). Deze samenspanning dekt de conspiracy zoals die bekend is uit het Angelsaksische recht afdoende af.

Misdrijven tegen de menselijkheid

In antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie, is de regering van mening dat, in aanvulling op datgene wat de toelichting daarover ook zelf al stelt, de verwijzing naar de Statuten en jurisprudentie van het Joegoslavië- en het Rwandatribunaal volstaat en voldoende aanknopingspunten biedt wat betreft de interpretatie van misdrijven tegen de menselijkheid. Daarbij kan nog worden opgemerkt dat die verwijzing naar haar aard een dynamische is, omdat de jurisprudentie van deze tribunalen zich naar verwachting nog verder zal ontwikkelen.

In antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie over de begrippen «wijdverbreid» en «stelselmatig» merkt de regering op dat zij het niet verstandig acht om voorbeelden te geven bij de uitleg die in algemene zin aan deze begrippen is gegeven in de toelichting op artikel 4 (de regering wijst ook op de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet voor het Statuut van het Internationaal Strafhof, Kamerstukken II 2000/2001, 27 484 (R1669), nr. 3, p. 13–14). Zo'n casus kan immers al snel een eigen leven gaan leiden.

Oorlogsmisdrijven

De leden van de fracties van de PvdA en de SGP vragen om een nadere omschrijving van het begrip «niet-internationaal gewapend conflict» in het wetsvoorstel. De regering acht een dergelijke wettelijke omschrijving bij de huidige stand van het volkenrecht nog niet goed mogelijk. Het recht is op dit punt nog in ontwikkeling. De twee in aanmerking komende bestaande definities (die in artikel 8, tweede lid, sub d en sub f, van het Statuut ISH en die in artikel 1, eerste lid, van Aanvullend Protocol II bij de Verdragen van Genève) vertonen zeker gelijkenis maar toch ook enkele niet onbelangrijke verschillen. Verder is, zoals in de memorie van toelichting aangegeven, de beoordeling of sprake is van een (niet-internationaal) gewapend conflict en niet van rellen, op zichzelf staande en sporadisch voorkomende daden van geweld enz., in hoge mate een feitelijke beoordeling, afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Vooralsnog heeft de regering dan ook volstaan met een beschrijving in de toelichting, waarin zo goed mogelijk is aangegeven wat onder «(niet-internationaal) gewapend conflict» moet worden verstaan en aan de hand van welke criteria de rechter in het concrete geval dient na te gaan of daarvan sprake is.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de D66-fractie in dit verband of het niet beter is om het onderscheid tussen internationale en niet-internationale conflicten in het voorstel op te heffen, zij opgemerkt dat dit de rechter wèl zou ontslaan van de plicht om het al dan niet internationale karakter van het conflict vast te stellen, maar niet van de plicht om het gewapend conflict goed te onderscheiden van rellen, sporadische daden van geweld e.d. Verder is de regering zoals gezegd van oordeel dat de ontwikkeling in het volkenrecht nog niet zo ver is dat het genoemde onderscheid in de Nederlandse wet zou kunnen worden opgeheven. De leden van de fractie van de PvdA zijn van mening dat de huidige redactie van artikel 7 in strijd is met de lex certa eis en verzoeken de regering de bedoelde misdrijven uit te schrijven. Tevens maken de leden van de PvdA-fractie zich zorgen dat, gelet op de jurisprudentie, artikel 7 mogelijk in strijd kan worden geacht met de nulla poena eis. Daarbij vragen deze leden hoe artikel 8 van de WOS, waaraan onderhavig artikel 7 is ontleend, door de rechter is toegepast. De leden van de SGP-fractie stellen de vraag of artikel 7, eerste lid, wel strookt met het lex-certabeginsel. De leden van de D66-fractie vragen een reactie op de stelling dat artikel 7 te

vaag is geformuleerd en daardoor mogelijk tot ontslag van rechtsvervolging kan leiden. Wat betreft de strafmaat vragen deze leden zich af of de in artikel 7 bedoelde categorie misdrijven kan worden gelijkgesteld aan de misdrijven in de artikelen 5 en 6. De regering merkt hierover het volgende op, in aanvulling op hetgeen hiervoor reeds in meer algemene zin over de verhouding tussen de delictsomschrijvingen in het onderhavige wetsvoorstel en de lex-certa-eis is gesteld. De vragen aangaande de eisen van lex certa en nulla poena waren in 1952 ook gesteld ten aanzien van artikel 8 van de WOS. Ook destijds werd voorgesteld de gedragingen uit te schrijven, althans de vaagheid van het artikel weg te nemen door de bedoelde gedragingen ten minste op enige wijze te concretiseren. De regering antwoordde destijds als volgt: «Men kan volkenrechtelijk nagaan welke rechten en verplichtingen oorlogvoerende Mogendheden en haar militairen tegenover de vijand hebben. In het bijzonder moet men zich niet voorstellen, dat de gebruiken van de oorlog een zo vage inhoud hebben als de uiterlijke betekenis van dit woord zou doen vermoeden. [...] De wetten van de oorlog zijn de regels, die in de tractaten omtrent oorlogvoering zijn neergelegd. Dit zijn o.a. de tractaten van Genève, waarvan in de Memorie van Toelichting gewag wordt gemaakt. Daarnaast bestaan echter gebruiken van de oorlog, die allerminst alle ongeschreven gewoonrecht zijn, maar die ten dele in geschreven regels zijn geformuleerd. Het Landoorlogreglement, een der belangrijkste regelingen omtrent de rechten en verplichtingen van oorlogvoerende mogendheden, wordt algemeen beschouwd als te gelden voor alle landen ter wereld, die oorlog voeren ongeacht of dit reglement voor hen kracht van tractaat heeft of niet. Door de verwijzing naar de gebruiken van de oorlog verwijst men derhalve o.a. naar het Landoorlogreglement. Daarnaast bestaan er ook andere, niet met zoveel woorden geformuleerde gebruiken, zoals de met betrekking tot parlementariërs. [De ondergetekenden] sluiten zich gaarne bij de mening aan van die leden, welke, evenals de ondergetekenden, de totstandkoming van een internationale code van wat in de oorlog wel en niet geoorloofd is, zouden toejuichen, maar die van mening zijn, dat men niet in afwachting daarvan een misschien scherpe, doch veel te beperkte omschrijving van de oorlogsmisdrijven mag opnemen.» (Kamerstukken II 1951/52, 2258, nr. 5, p. 26/27 (memorie van antwoord)). De opvattingen van de regering van 1952 worden door de huidige regering gedeeld, in de zin dat, nu ook in 2002 een alomvattend verdrag inzake alle in tijd van oorlogvoering of ander gewapend conflict geldende regels en verplichtingen ontbreekt, het niet doenlijk is om de bepalingen van alle losstaande verdragen dienaangaande, alsook ongeschreven regels dienaangaande, in onderhavig wetsvoorstel samen te vatten. Daarnaast is de regering ook thans nog van mening dat de gebruikte bewoording van artikel 8 van de WOS, en derhalve van artikel 7 van het onderhavige wetsvoorstel, niet onaanvaardbaar vaag is.

Ook de Nederlandse rechterlijke macht lijkt deze mening toegedaan, gelet op de reeds ten aanzien van artikel 8 WOS bestaande jurisprudentie (zie onder andere Hoge Raad, 22 oktober 1996, NJ 1998/462, Hoge Raad, 11 november 1997, NJ 1998/463, Rechtbank 's-Gravenhage, 7 april 1999, KG 1999/133, Rechtbank 's-Gravenhage, 28 mei 1999, KG 99/523, Gerechtshof Amsterdam, 6 juli 2000, SKG 99/759, Gerechtshof 's-Gravenhage, 23 november 2000, KG 99/339). Dat artikel 7, voor zover het verwijst naar «gebruiken», niet in lijn zou zijn met de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak van de Decembermoorden vermag de regering niet in te zien. De Hoge Raad heeft zich in dit arrest met name uitgelaten over de kwestie van terugwerkende kracht van strafbaarstellingen en rechtstreekse werking van ongeschreven volkenrecht. Hij heeft aangegeven dat artikel 16 Grondwet en artikel 1 Sr zich verzetten tegen berechting en bestraffing van iemand wegens een feit dat ten tijde van het begaan nog niet strafbaar was gesteld bij of krachtens de Nederlandse wet. Hiermee is echter geenszins gezegd dat een wettelijke strafbaarstelling niet zou

mogen verwijzen naar normen elders (bijvoorbeeld in het ongeschreven recht). Van strijd met het «nullum crimen»-beginsel zoals neergelegd in artikel 7 EVRM is naar het oordeel van de regering evenmin sprake. Zoals het Europese Hof voor de rechten van de mens in «Baskaya en Okçuoglu» en andere arresten heeft aangegeven omvat het begrip «recht/law» in het EVRM (onder andere ook neergelegd in artikel 7 EVRM) niet alleen in de wet neergelegd recht maar ook ongeschreven recht (EHRM 8 juli 1999, NJ 2001, 62 m.nt. EJD, zie § 36).

Naar aanleiding van de suggestie van de leden van de PvdA-fractie om, overeenkomstig het advies van de Raad van State, voor de meest ernstige misdrijven het maximum van de tijdelijke gevangenisstraf te verhogen van twintig jaar naar dertig jaar, zij het volgende opgemerkt. Zoals de regering in het nader rapport heeft aangegeven, is het absolute maximum van twintig jaren dat aan de tijdelijke gevangenisstraf is gesteld, indertijd in het Wetboek van Strafrecht opgenomen omdat volgens de wetgever personen, van welke leeftijd ook, die meer dan een bepaald aantal achter-eenvolgende jaren in de gevangenis hebben doorgebracht – hierbij werd de grens bij twintig gelegd –, geheel onbekwaam en ongeschikt moeten worden geacht om in het vrije leven terug te keren. Dit maximum is dus om reden van humaniteit in de wet opgenomen. De regering acht geen grond aanwezig om deze overweging niet te laten gelden voor de onderhavige categorie internationale misdrijven en bij deze misdrijven af te wijken van de algemene regel, neergelegd in artikel 10, derde en vierde lid, Sr. Ook uit een oogpunt van de normexpressieve functie van de strafwet ziet zij daarvoor geen reden. De grote ernst van de onderhavige misdrijven wordt uitgedrukt door daarop de zwaarste straf te stellen die het Nederlandse strafrecht kent, namelijk de levenslange gevangenisstraf. Het maximum van de tijdelijke gevangenisstraf doet daaraan niet af. Ook een vergelijking met het straffenarsenaal van het Internationaal Strafhof dwingt niet tot het optrekken van de tijdelijke gevangenisstraf tot maximaal dertig jaar. Gelet op de onafhankelijke positie van zowel het Internationaal Strafhof als de Nederlandse strafrechter kan en hoeft immers geen sprake te zijn van een volledig gelijke straftoemeting. De Nederlandse rechter zal bij de berechting van plegers van internationale misdrijven ook rekening moeten kunnen houden met de Nederlandse straftoemetingspraktijk en de daarin gehanteerde maatstaven.

3. Rechtsmacht en vraagstukken die hiermee verbonden zijn

Universele rechtsmacht

De leden van de CDA-fractie zijn het eens met de keuze van de regering om de universele rechtsmacht te beperken tot de situatie dat de verdachte wordt aangetroffen op Nederlands grondgebied. Ten behoeve van de duidelijkheid wensen zij, evenals de Raad van State, een nadere onderbouwing van deze keuze. Voorts verzoeken zij de regering te reageren op de door sommigen geuite vrees voor een «omstandereffect», waarbij verschillende landen met (secundaire) universele rechtsmacht toekijken en niemand ingrijpt. (33) De leden van de SP-fractie vragen de regering om haar keuze om geen extra-territoriale bevoegdheden te geven aan de Nederlandse rechtbanken te heroverwegen. De leden van D66 vragen of de regering nader kan aangeven welke argumenten een rol spelen bij de afweging die leidde tot de voorgestelde beperkte vorm van universele rechtsmacht. In antwoord op deze vragen merkt de regering het volgende op.

Mede naar aanleiding van het advies van de Raad van State is de regering in de memorie van toelichting (paragraaf 3 onder a) uitvoerig ingegaan op de redenen voor deze keuze, zoals de onwenselijkheid van berechting bij verstek van verdachten van internationale misdrijven en de wens om jurisdictieconflicten, die een effectieve internationale samenwerking in

deze zaken kunnen ondermijnen, te voorkomen. Verder heeft zij getracht aan te geven dat het vestigen van – al dan niet beperkte – universele rechtsmacht slechts één van de voorwaarden is om te komen tot een succesvolle opsporing en vervolging van de plegers van internationale misdrijven en daarmee tot verkleining, wereldwijd, van de kans op straffeloosheid. Daarnaast is internationale samenwerking – en de onderlinge verlening van rechtshulp – tussen staten onderling en tussen staten en het Internationaal Strafhof noodzakelijk. Naar de mening van de regering zal vooral door deze samenwerking tussen staten (en met het Strafhof) het net zich langzaam om de plegers van internationale misdrijven kunnen sluiten. Nederland zal hieraan zijn bijdrage verlenen, op basis van de reguliere rechtshulpinstrumenten, de onderhavige wet en de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof, die de basis biedt voor een zo goed mogelijke samenwerking met het Strafhof. Naar mate meer staten dit doen, zal het door de vragenstellers genoemde omstandereffect zich minder snel voordoen.

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering om een uitgebreider overzicht te verschaffen van de vormgeving van universele jurisdictie voor oorlogsmisdrijven e.d. in verschillende staten, met name op het punt van eventuele beperking van die rechtsmacht tot verdachten die aanwezig zijn op het grondgebied van de staat. Een dergelijk rechtsvergelijkend overzicht is niet eenvoudig te geven, onder andere omdat de implementatie van het Statuut van het Strafhof in andere staten zich in verschillende stadia bevindt en die staten deels al universele jurisdictie kennen voor een of meer van de internationale misdrijven. De non-gouvernementele organisatie *Human Rights Watch* heeft op haar website (www.hrw.org/campaigns/icc) een vrij recent overzicht van de stand van zaken van de implementatie in een aantal landen. Dit levert de volgende informatie op, waarbij moet worden aangetekend dat die deels reeds tot stand gekomen wetgeving betreft en deels wetgeving in voorbereiding. Soms worden (ook) andere eisen gesteld aan de uitoefening van universele jurisdictie, zoals de eis dat een bepaalde hoge autoriteit toestemming geeft voor de vervolging. Verder moet worden aangetekend dat veel, met name Angelsaksisch georiënteerde landen in het algemeen geen berechting bij verstek kennen.

Australië: geen aanwezigheidsvereiste.

Nieuw-Zeeland: geen aanwezigheidsvereiste.

Canada: wel aanwezigheidsvereiste.

Verenigd Koninkrijk: woonplaatsvereiste (enkele aanwezigheid is niet voldoende).

Zuid-Afrika: aanwezigheidsvereiste.

Noorwegen: onduidelijk.

Finland: universele jurisdictie voor meerderheid van de misdrijven van het Statuut ISH; geen aanwezigheidsvereiste.

Estland: universele jurisdictie voor meerderheid van de misdrijven van het Statuut ISH; geen aanwezigheidsvereiste.

Duitsland: het openbaar ministerie *kan* van vervolging afzien als de verdachte niet in het binnenland aanwezig is en die aanwezigheid ook niet is te verwachten. Het OM *moet* in zo'n geval van vervolging afzien als de verdachte voor een internationaal strafgerecht of in een andere staat met een sterker aanknopingspunt wordt vervolgd.

Argentinië: universele jurisdictie voor meerderheid van de misdrijven van het Statuut ISH; geen aanwezigheidsvereiste.

Spanje: onbekend.

Frankrijk: aanwezigheidsvereiste.

Zwitserland: onduidelijk (onder het geldende recht kunnen bepaalde internationale misdrijven onder bepaalde voorwaarden op basis van universele jurisdictie worden vervolgd).

België: Het Hof van Beroep van Brussel stelde in zijn arrest van 26 juni 2002 in de zaak tegen Ariel Sharon dat naar Belgisch recht voor extra-

territoriaal gepleegde misdrijven een aanwezigheidsvereiste geldt, op welke grond de vervolging niet-ontvankelijk werd verklaard.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie of de vormgeving van universele rechtsmacht ter zake van internationale misdrijven geen punt van bespreking zou moeten zijn tijdens de Vergadering van Staten die Partij zijn bij het Statuut van het Internationaal Strafhof, welke in september van dit jaar voor het eerst is gehouden, merkt de regering op dat dit geen punt van bespreking was. Hoewel de regering niet wil uitsluiten dat deze Vergadering zich in de toekomst ooit zal bezighouden met de nationale opsporing en vervolging en de nationale wetgeving terzake, moge duidelijk zijn dat de primaire zorg en taak van deze Vergadering de komende jaren is dat het Strafhof adequaat wordt uitgerust en goed gaat functioneren.

Op de vraag van de leden van de PvdA hoe de regering denkt te bevorderen dat door staten en het Strafhof een zo praktisch mogelijke gedragslijn wordt gevolgd met betrekking tot de onderlinge afstemming en toedeling van zaken, antwoordt de regering dat zij dit wil laten afhangen van de ervaringen na de feitelijke start van het Strafhof en de ontwikkelingen dienaangaande, waarbij vooral van belang is welk beleid de Aanklager zal voeren in het licht van het complementariteitsbeginsel. In dit verband is ook van belang dat staten en het Strafhof elkaar wederzijds rechshulp kunnen verlenen (op grond van artikel 93, tiende lid, van het Statuut kan het Strafhof desverzocht aan staten rechtshulp verlenen bij hun strafrechtelijke onderzoeken). Een dergelijke samenwerking kan in de praktijk tot coördinatie en afstemming leiden. Verder is binnen de EU voor de concrete afstemming van zaken van belang de instelling van een Europees netwerk van aanspreekpunten inzake personen die verantwoordelijk zijn voor genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven, waartoe de Raad van de Europese Unie op 13 juni 2002 heeft besloten (PbL 167 van 26 juni 2002, p. 1). Door zijn functie als kanaal voor uitwisseling van informatie over de opsporing van genoemde misdrijven zou dit netwerk in de praktijk een rol kunnen gaan spelen bij de coördinatie van opsporingsonderzoeken en strafvervolgingen in de lidstaten. Wellicht ten overvloede zij hier nog gewezen op het voorstel van het huidige Deense Voorzitterschap voor een besluit van de Raad inzake opsporing en vervolging van oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid en soortgelijke misdrijven (Pb. C 223 van 19 september 2002, p. 19). Het ontwerp-besluit, dat voortbouwt op het eerdergenoemde besluit van de Raad, wordt momenteel op ambtelijk niveau binnen de EU besproken. De laatstbekende versie van het ontwerp-besluit is de Tweede Kamer toegegaan als bijlage bij de geannoteerde agenda voor de JBZ-Raad van 14 en 15 oktober a.s.

Naar aanleiding van de vraag van deze leden of in de Vergadering van Staten die Partij zijn, voor dit onderwerp een specifieke procedure zou moeten worden ontwikkeld, herhaalt de regering dat zij op het vlak van nationale opsporings- en vervolgingsmaatregelen vooralsnog geen taak ziet weggelegd voor de Vergadering van Staten-Partijen, nog daargelaten de vraag of deze Vergadering op grond van het Statuut wel bevoegd is om de staten een procedure voor onderlinge samenwerking en afstemming voor te schrijven.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie in verband met de gevolgen van de beperking van de universele rechtsmacht voor de mogelijkheden tot opsporing, zij het volgende opgemerkt. Zoals in de toelichting op artikel 2 is aangegeven is de regering van oordeel dat zonder het ernstige vermoeden dat de verdachte zich in Nederland bevindt – bij het ontbreken van rechtsmacht derhalve –, geen opsporingsbevoegdheden mogen worden uitgeoefend, aangezien geen reëel vooruitzicht van een vervolging hier te lande bestaat. Dit standpunt, dat steun vindt in rechtspraak en literatuur (zie G.J.M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, derde druk, Deventer 1999, p. 182), houdt

verband met de doelbinding van opsporingsbevoegdheden. Aan deze doelbinding liggen zowel principiële redenen ten grondslag (legaliteit, beperking van inbreuken op grondrechten) als een praktische reden: de inzet van (schaarse) opsporingsmiddelen dient zo veel mogelijk beperkt te worden als onzeker is of een zaak ooit voor de Nederlandse rechter zal komen. De regering ziet onvoldoende grond om ten aanzien van internationale misdrijven dit verband tussen opsporing en vervolging te doorbreken. Ook bij de beperkte universele rechtsmacht zoals hier wordt voorgesteld zullen er nog genoeg zaken zijn waarvoor de nodige opsporingscapaciteit zal moeten worden ingezet. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan de groep in Nederland aanwezige asielzoekers van wie de aanvraag wordt afgewezen op grond van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag. Dit standpunt laat twee dingen onverlet. Ten eerste hoeft het feit dat tegen een bepaalde persoon geen zaak «klaar ligt» wanneer die persoon onverwacht op Nederlands grondgebied mocht belanden, niet te betekenen dat hij of zij volstrekt ongemoeid mocht worden gelaten en zonder problemen weer kan vertrekken. Het is immers mogelijk dat een andere staat, die wèl rechtsmacht over de zaak heeft, wel beschikt over voldoende bewijsmateriaal en Nederland om de aanhouding van de betrokkene vraagt ter fine van uitlevering. Ten tweede staat het feit dat geen opsporingsbevoegdheden mogen worden uitgeoefend, niet eraan in de weg dat politie en OM informatie die zij mochten krijgen over bepaalde van internationale misdrijven verdachte personen, bewaren voor het geval de betrokkene ooit binnen het bereik van de Nederlandse justitie mocht komen. In dit verband zou ook het door de vragenstellers genoemde EU-netwerk van aanspreekpunten op termijn een faciliterende rol bij de coördinatie tussen de lidstaten kunnen gaan spelen. Dat zal met name het geval zijn indien de Raad het door het huidige Voorzitterschap ingediende voorstel voor een besluit inzake opsporing en vervolging van oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid en soortgelijke misdrijven aanneemt.

De leden van de fractie van D66 zien graag een reactie van de regering op de kritiek van het NJCM op de vormgeving van de rechtsmacht in het onderhavige wetsvoorstel. Het NJCM onderkent naar het oordeel van de regering onvoldoende het belang van internationale samenwerking bij de opsporing en vervolging van plegers van internationale misdrijven. Daarbij is het vooral van belang dat een verdachte voor de rechter wordt gebracht en doet het er niet zozeer toe of dat voor de Nederlandse rechter is of een andere rechter. Zoals hiervoor ook al aangegeven blijven er bovendien bij de hier voorgestelde beperking van de universele rechtsmacht nog voldoende zaken over die (mits bewijsbaar) in aanmerking komen voor vervolging voor de Nederlandse rechter, zoals de zaken van op basis van artikel 1F afgewezen asielzoekers. Voorts meent de regering dat de in artikel 2, eerste lid, onder b en c, vervatte rechtsmachtgrondslagen (het passieve respectievelijk actieve nationaliteitsbeginsel) wel degelijk toegevoegde waarde zouden kunnen hebben, aangezien daarvoor de eis dat de verdachte zich in Nederland bevindt, niet geldt, en evenmin (in vergelijking tot artikel 5, eerste lid, onder 2, Sr) de eis van dubbele strafbaarheid.

De leden van D66 wijzen verder op de opvatting dat bijvoorbeeld universele jurisdictie in absentia onwenselijk is omdat het zou leiden tot een buitensporige toestroom van klachten, waardoor het rechtssysteem overbelast raakt en wat bovendien leidt tot ingewikkelde diplomatieke perikelen. Wat precies de gevolgen zouden zijn van invoering in Nederland van universele rechtsmacht, zònder de voorwaarde dat de verdachte zich in Nederland bevindt, kan niet met zekerheid worden voorspeld. Wel is volgens de regering aannemelijk dat een dergelijke vorm van rechtsmacht tot een groot aantal aangiften zal leiden zonder enig uitzicht op een succesvolle vervolging, hetzij doordat er niet of nauwelijks aanknopingspunten zijn voor de bewijsgaring hetzij doordat het een buitenlandse

functionaris betreft die op grond van het volkenrecht in Nederland immuniteit geniet.

Naar aanleiding van de vraag van deze leden of het niet wenselijk zou zijn dat elke staat een ruime vorm van universele rechtsmacht toepast, opdat de verdachte van een internationaal misdrijf nergens meer veilig is, zij verwezen naar het antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie naar het omstanderseffect.

De vraag van de leden van de fractie van de ChristenUnie naar artikel 2, tweede lid, van het voorstel, welke bepaling volgens hen een belangrijke uitzondering vormt op het beginsel dat de universele rechtsmacht is beperkt tot de situatie dat de verdachte zich in Nederland bevindt, berust waarschijnlijk op een misverstand. Het tweede lid van artikel 2 biedt geen zelfstandige rechtsmachtgrondslag, maar breidt de in het eerste lid vervatte rechtsmachtgrondslagen uit tot een aantal commune delicten die in nauw verband staan tot een internationaal misdrijf (bijvoorbeeld opruiing tot een misdrijf tegen de menselijkheid). De voorwaarden waaronder rechtsmacht kan worden uitgeoefend, blijven evenwel gelijk (dat wil zeggen, voor wat betreft onderdeel a, dat de verdachte zich in Nederland bevindt, en wat betreft onderdeel b, dat het slachtoffer een Nederlander is).

Op de vraag van de leden van de fractie van de SGP of oorlogsmisdrijven gepleegd in interne conflicten en misdrijven tegen de menselijkheid wat jurisdictie betreft op dezelfde wijze worden behandeld, kan bevestigend worden geantwoord. De rechtsmachtbepaling van artikel 2 geldt gelijkelijk voor alle in het voorstel omschreven internationale misdrijven.

Immunititeiten

De leden van de CDA-fractie verzoeken de regering de mogelijkheden te verduidelijken die op nationaal niveau ter beschikking staan om hoogwaardigheidsbekleders zoals staatshoofden te vervolgen wegens het begaan van de Statuutsmisdrijven.

De precieze mogelijkheden van vervolging van hoogwaardigheidsbekleders op nationaal niveau verschillen per staat. Door het volkenrecht zijn hier mogelijkheden en grenzen geformuleerd die aan de orde zijn gekomen en zijn verduidelijkt in het arrest van 14 februari 2002 van het Internationaal Gerechtshof in de zaak Congo-België. De Memorie van Toelichting gaat hier nader op in in paragraaf 3b. De mogelijkheden tot vervolging van buitenlandse hoogwaardigheidsbekleders voor de *Nederlandse* rechter worden door het volkenrecht beperkt zoals in de Memorie van Toelichting is aangegeven. Het komt er op neer dat buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en ministers van Buitenlandse Zaken volledige immuniteit genieten voor de Nederlandse rechter zolang zij in functie zijn. Zodra zij niet meer in functie zijn geldt dat zij immuniteit genieten voor handelingen die zij in het verleden tijdens en uit hoofde van hun functie hebben verricht, maar niet voor handelingen die zij hebben verricht voorafgaand aan of volgend op hun ambtsperiode, en evenmin voor handelingen die zij tijdens hun ambtsperiode als privépersoon hebben verricht. Daarnaast bestaat uiteraard de mogelijkheid dat de betrokken hoogwaardigheidsbekleders voor hun eigen nationale rechter worden vervolgd. Deze mogelijkheid is afhankelijk van de vraag of zij misschien ook op nationaal niveau over immuniteit beschikken en indien dit het geval is, of deze immuniteit voor de eigen rechter kan worden opgeheven en of daartoe de politieke wil bestaat. Dit laatste is vooral niet ondenkbaar in de situatie dat de betrokken personen inmiddels niet meer in functie zijn.

De leden van de CDA-fractie verwijzen naar de opmerking van de Raad van State dat ernstige misdrijven tegen het internationale recht nimmer tot de uitoefening van de officiële hoedanigheid kunnen worden gerekend. Zij verzoeken de regering hier nader op in te gaan.

De regering neemt in deze als uitgangspunt de eerder genoemde uitspraak van het Internationaal Gerechtshof in de Congo-België zaak, die aangeeft wat de huidige stand van het volkenrecht is op dit punt. Wat het Hof heeft gesteld ten aanzien van ministers van Buitenlandse Zaken, geldt naar het oordeel van de regering evenzeer voor staatshoofden en regeringsleiders. Het onderscheid tussen handelingen verricht in officiële hoedanigheid en handelingen verricht als privépersoon is doorslaggevend bij het beantwoorden van de vraag naar het bestaan van immuniteit voor deze hoogwaardigheidsbekleders in een procedure voor een vreemde nationale rechter na afloop van de ambtsperiode.

Enerzijds kan worden betoogd dat het nooit tot de officiële taken van bijvoorbeeld een staatshoofd kan behoren de in het Statuut omschreven misdrijven te begaan. Deze redenering is onder meer gevolgd door enkele leden van de House of Lords in de Pinochet-zaken, maar wordt niet door het Internationaal Gerechtshof genoemd (wel wordt hiernaar verwezen in de Joint Separate Opinion van rechters Higgins, Kooijmans en Buergenthal, paragraaf 85). Anderzijds is moeilijk voorstelbaar dat bijvoorbeeld door een regeringsleider gepleegde Statuutmisdrijven worden gezien als handelingen die hij of zij als privépersoon heeft gepleegd, aangezien hij of zij naar alle waarschijnlijkheid juist door het bekleden van de functie van regeringsleider in staat is geweest deze misdrijven te (laten) begaan.

De vraag hoe Statuutmisdrijven gepleegd door bijvoorbeeld een regeringsleider moeten worden gecategoriseerd – als officiële handeling of als handeling verricht door een privépersoon – zal in concrete gevallen moeten worden bepaald. Bij de huidige stand van het volkenrecht kan niet volledig worden uitgesloten dat in een concreet geval Statuutmisdrijven worden gekwalificeerd als misdrijven die zijn gepleegd bij de uitoefening van een functie. Zoals door de regering is aangegeven in de Memorie van Toelichting moet echter voldoende ruimte worden opengelaten voor verdere rechtsontwikkeling en moet een ruime interpretatie worden gegeven aan het begrip «daden die in «a private capacity» zijn verricht».

De leden van de CDA-fractie vragen voorts waarom de immuniteit op ministerieel niveau zich kennelijk alleen beperkt tot de minister van Buitenlandse Zaken en zich niet bijvoorbeeld ook uitstrekt tot andere ministers (bijvoorbeeld ministers van Binnenlandse Zaken en Defensie). De verklaring van de beperking van immuniteit op ministerieel niveau tot de minister van Buitenlandse Zaken is gelegen in het feit dat diverse verdragen naast het staatshoofd en de regeringsleider uitsluitend deze minister noemen als hoogwaardigheidsbekleder die aanspraak kan maken op immuniteit. Als voorbeeld kunnen worden genoemd het VN Verdrag inzake Bijzondere Zendingen (1969), artikel 21, tweede lid, en het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten (1973), artikel 1, eerste lid onder (a). Hierbij speelt vanzelfsprekend een rol dat het bij uitstek de minister van Buitenlandse Zaken is die uit hoofde van zijn functie veel in het buitenland verblijft en zonder het bestaan van immuniteit niet of niet goed kan functioneren.

In het verlengde hiervan stelt de PvdA-fractie de vraag of in het bijzonder de functies van minister-president en minister van Buitenlandse Zaken voldoende zijn afgeperkt om het verstrekkende onderscheid te maken wat betreft het al dan niet bestaan van immuniteit.

De regering is zich ervan bewust dat in de praktijk ook andere ministers dan de minister van Buitenlandse Zaken regelmatig in het buitenland verblijven bij de uitoefening van hun taken. In die zin is het onderscheid met de positie van de minister van Buitenlandse Zaken een gradueel onderscheid. Niettemin kan worden vastgesteld dat het volkenrecht terughoudend is bij het toekennen van immuniteit, en alleen immuniteit verstrekt aan diegenen voor wie dit in verband met hun functie absoluut noodzakelijk is. Dit ligt voor de hand, aangezien immers een uitzondering wordt toegelaten op de toepasselijkheid van nationale rechtsmacht. Bij

deze terughoudendheid ligt het evenzeer voor de hand dat het volkenrecht een formeel criterium nodig heeft om de kring van immuniteitsgerechtigden goed af te bakenen, en het ligt dan voor de hand dat gekozen is voor de minister van Buitenlandse Zaken – naast het staats-hoofd en de regeringsleider – als immuniteitsgerechtigde.

De PvdA-fractie vraagt de regering de functionele immuniteit van ex-bewindslieden te heroverwegen. De hiermee samenhangende veronderstelling van de leden van de SGP-fractie dat ingevolge de voorgestelde wet een ex-staatshoofd functionele immuniteit zal genieten kan de regering in elk geval bevestigen.

De regering heeft al aangegeven dat zij de lijn wil volgen die door het Internationaal Gerechtshof is neergelegd in het arrest in de eerder genoemde zaak tussen Congo en België. Deze lijn geeft naar de mening van het Hof de huidige stand weer van het relevante internationaal gewoonterecht. Daarbij bestaat een zeker evenwicht tussen het immuniteitsrecht en het internationaal strafrecht zoals dit zich de laatste jaren heeft ontwikkeld. Duidelijk is dat thans meer mogelijkheden dan voorheen bestaan om hoogwaardigheidsbekleders strafrechtelijk aansprakelijk te stellen voor het begaan van internationale misdrijven. Tegelijk is uit de uitspraak van het Hof echter ook duidelijk dat deze ontwikkeling niet onbegrensd is. Handelingen verricht in de functie van minister van Buitenlandse Zaken genieten bescherming. Deze bescherming zou illusoir zijn als bekleders van deze functie weten dat zij na afloop van hun ambtsperiode voor vreemde rechters ter verantwoording zouden kunnen worden geroepen voor wat zij in het kader van hun functie hebben gedaan. Hetzelfde geldt voor staatschefs en regeringsleiders. Met andere woorden: voor een goede uitoefening van de functie in het heden is vereist dat hoogwaardigheidsbekleders zich beschermd weten tegen eventuele vervolging voor vreemde rechters in de toekomst. Daarnaast vloeit, zoals ook in de toelichting vermeld, uit het formele gelijkheidsbeginsel voort, dat staten niet over elkaar of elkaars hoogste vertegenwoordigers mogen oordelen, ook niet achteraf. Terecht bepaalt het volkenrecht dan ook dat zij, ook na afloop van hun functie, immuniteit genieten voor wat zij in functie hebben verricht. Evenzeer terecht strekt dit zich niet uit tot hun privéhandelingen.

De leden van de fractie van GroenLinks verwijzen naar het onderscheid tussen *acta jure imperii* en *acta jure gestionis* en vragen de regering of het nu niet juist een verworvenheid in het internationale recht is dat bij internationale misdrijven individuen rechtstreeks aansprakelijk gehouden kunnen worden en zich niet kunnen verschuilen achter abstracte entiteiten zoals staten.

Naar het oordeel van de regering ziet het onderscheid tussen *acta jure imperii* en *acta jure gestionis* op immuniteit van staten en dient het om commerciële handelingen van de staat (waarvoor geen immuniteit geldt) af te bakenen van typisch officiële overheidshandelingen (waarvoor immuniteit bestaat). Het onderscheid speelt geen rol met betrekking tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid van individuen die in het wetsvoorstel aan de orde is. De regering is daarnaast met de fractie van GroenLinks van oordeel dat de mogelijkheid dat individuen rechtstreeks aansprakelijk kunnen worden gehouden wegens het begaan van internationale misdrijven een verworvenheid is in het internationale recht. Het is een goede ontwikkeling dat deze mogelijkheden de afgelopen jaren zijn vergroot. Tegelijk, zoals de regering reeds eerder heeft aangegeven, is ook duidelijk dat deze ontwikkeling niet onbegrensd is of kan zijn, en in balans moet worden gezien met het immuniteitsrecht.

De leden van de fractie van de SP vragen de regering artikel 16 van het voorstel van wet te schrappen. De voorgestelde tekst zou geen duidelijk signaal afgeven, aangezien uit de beschouwing in de Memorie van Toelichting blijkt dat er geen straffeloosheid bestaat, maar toch immuniteit wordt verleend. Naar het oordeel van de fractie van de SP zou vanwege

het bestaan van immuniteit in een procedure voor de Nederlandse rechter de mogelijkheid bestaan dat het Strafhof de betrokkene niet meer zal kunnen vervolgen door de werking van het complementariteitsbeginsel. De regering kan niet instemmen met het verzoek van de SP. Zoals in de Memorie van Toelichting is aangegeven zijn de mogelijkheden om individuen strafrechtelijk aansprakelijk te stellen voor een vreemde nationale rechter niet onbegrensd. In het volkenrecht neergelegde immuniteitsregels blijven in de relatie tussen staten van toepassing. Daarnaast wil de regering benadrukken dat opname van artikel 16 nu juist de duidelijkheid vergroot. Met deze bepaling is voor de Nederlandse rechter die wordt geconfronteerd met een strafrechtelijke vervolging van een buitenlandse hoogwaardigheidsbekleder wegens het begaan van ernstige misdrijven duidelijk dat de aangegeven categorieën personen immuniteit genieten. Deze duidelijkheid komt overeen met de huidige stand van het volkenrecht, waarin sprake is van een zorgvuldige balans tussen immuniteitsrecht en internationaal strafrecht. Bij alle ontwikkelingen op dit terrein dient de wetgever aan te geven waarover volkenrechtelijk duidelijkheid bestaat. Er dient zowel duidelijkheid te bestaan wat betreft de gevallen waarin hoogwaardigheidsbekleders strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld als wat betreft de gevallen waarin betrokkenen zich kunnen beroepen op immuniteit. Ten aanzien van het laatste biedt artikel 16 de gezochte duidelijkheid. Indien de Nederlandse rechter in een voorliggend geval concludeert dat sprake is van immuniteit, staat overigens dat gegeven op zich in beginsel niet in de weg aan vervolging voor het Internationaal Strafhof. Doordat sprake is van immuniteit kan de Nederlandse rechter immers geen rechtsmacht uitoefenen en derhalve geen inhoudelijk oordeel vellen, waardoor de weg naar het Strafhof openstaat. De zendstaat die Partij bij het Statuut is zal de immuniteit van de persoon immers niet aan overlevering aan het Strafhof in de weg mogen laten staan.

De leden van de fractie van D66 vragen de regering nader aan te geven waarom nu precies is gekozen voor immuniteit voor staatshoofden persoonlijk (*ratione personae*), staatshoofden in de handelingen die zij doen namens de staat (*ratione materiae*) en ministers, bijvoorbeeld een minister van Buitenlandse Zaken.

De regering kan in antwoord op deze vraag verwijzen naar artikel 16 van het wetsontwerp. Hierin is precies aangegeven welke personen volkenrechtelijk immuniteitsgerechtigd zijn. Ten dele kon precies worden aangegeven om welke personen het hierbij gaat, aangezien het volkenrecht hieromtrent volstrekt duidelijk is en de recente ontwikkelingen in het internationale strafrecht hier geen verandering in hebben aangebracht (zoals is bevestigd door het Internationaal Gerechtshof in de Congo-België zaak). Dit is nader toegelicht in het antwoord op de vragen van het CDA en de PvdA betreffende de immuniteitsgerechtigde ministers. Ten dele is niet precies aan te geven wie immuniteitsgerechtigd zijn. Dit is door de regering enerzijds ondervangen met een verwijzing naar het volkenrechtelijk gewoonterecht in onderdeel a van artikel 16; hierdoor kan deze wetgeving in de toekomst als het ware meegroeien met verdere ontwikkelingen in het volkenrecht. Vooral in de joint separate opinion van rechters Higgins, Kooijmans en Buergenthal bij de bovengenoemde uitspraak van het Internationaal Gerechtshof is aangegeven dat zulke ontwikkelingen mogelijk zijn. Anderzijds is in onderdeel b van artikel 16 door de regering verwezen naar personen die op grond van enig verdrag waarbij Nederland partij is over immuniteit beschikken. In de Memorie van Toelichting is aangegeven aan welke mogelijkheden de regering hierbij denkt.

De leden van de fractie van D66 vragen hoe de keuze van de regering voor opname van artikel 16 zich verhoudt tot het feit dat het Statuut van Rome dergelijke immuniteiten niet erkent. Zij vragen zich af of het niet juist de bedoeling van het Statuut is dat de betrokken staten hun rechtsmacht daadwerkelijk, ongehinderd door immuniteiten, kunnen uitoefenen.

De fractie van D66 heeft gelijk waar zij stelt dat het Statuut van Rome geen immuniteiten erkent. Artikel 27 van het Statuut laat hierover geen enkele twijfel bestaan. Dat geldt echter alleen voor de procedure voor het Internationaal Strafhof, en niet in procedures voor nationale rechters. Dit blijkt ook uit de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof in de zaak tussen Congo en België. In paragraaf 61 van deze uitspraak is aangegeven dat immuniteiten in enkele specifieke gevallen niet in de weg staan aan vervolging van ministers van Buitenlandse Zaken voor een vreemde *nationale* rechter. Daarbij is, zeker ten aanzien van zittende ministers van Buitenlandse Zaken, sprake van uitzonderlijke situaties. Zoals uit de uitspraak van het Hof blijkt, geldt echter in beginsel dat ministers van Buitenlandse Zaken immuniteit genieten voor een vreemde nationale rechter. Het Internationaal Gerechtshof geeft daarnaast echter aan – onder verwijzing naar artikel 27 van het Statuut voor het Strafhof – dat geen immuniteit geldt voor het *Internationaal Strafhof*. De regering is in de Memorie van Toelichting nader ingegaan op de redenen waarom in hier aan de orde zijnde procedures voor een nationale rechter doorgaans sprake is van immuniteit (p. 21 van de Memorie van Toelichting). Dat ook het Statuut van het Strafhof erkent dat immuniteiten in nationale procedures hun gelding kunnen blijven behouden, blijkt uit artikel 98. Dit artikel bepaalt kortweg dat het Strafhof een verzoek aan een bepaalde staat om overlevering van een persoon niet mag handhaven indien die persoon in die staat immuniteit geniet op grond van het internationale recht (bijvoorbeeld diplomatieke immuniteit). In dat geval dient het Strafhof aan de staat waaruit de betrokken persoon afkomstig is (de zendstaat), te vragen om de immuniteit op te heffen.

Naar aanleiding van de veronderstelling van de leden van de D66-fractie dat de plegers van de in dit wetsvoorstel bedoelde delicten welhaast per definitie tot de hooggeplaatsten in een staat behoren en dat deze immuniteiten een daadwerkelijke uitvoering van het wetsvoorstel ernstig belemmeren, zij het volgende opgemerkt. Nog daargelaten dat zoals hierboven aangegeven volkenrechtelijke immuniteiten aan een welomlijnde groep van personen zijn toegekend en dus zeker niet alle «hooggeplaatsten» in een staat omvatten, zijn de delictomschrijvingen van de internationale misdrijven geenszins beperkt tot de hoogwaardigheidsbekleders in een staat die leiding geven aan deze misdrijven. De in het onderhavige voorstel omschreven misdrijven kunnen heel wel worden gepleegd door personen op lagere niveaus tot aan de uitvoerders toe. Dergelijke personen zullen veelal niet over immuniteit beschikken.

De leden van de fractie van D66 vragen de regering naar de risico's van verstoring van de internationale betrekkingen ten gevolge van het onderhavige wetsontwerp en tevens voor het geval dat de nu opgenomen immuniteiten (deels) worden opgeheven. Tenslotte vragen zij zich af of niet iedere partij bij het Statuut de immuniteiten terzijde zou moeten schuiven gezien de ernst van de misdrijven, waardoor een gelijkwaardige situatie zou ontstaan en het argument van de verstoring van de internationale betrekkingen grotendeels zou komen te vervallen.

De regering is van mening dat van een verstoring van de internationale betrekkingen geen sprake zal zijn indien het wetsontwerp in zijn huidige vorm zou worden aangenomen. Cruciaal is dat met deze wetgeving naar de buitenwereld toe duidelijk wordt gemaakt dat zittende staatshoofden, regeringsleiders en ministers van Buitenlandse Zaken volledige immuniteit genieten. Als na inwerkingtreding van het wetsvoorstel een bezoek aan Nederland van een buitenlands staatshoofd, regeringsleider of minister van Buitenlandse Zaken al aanleiding zal geven tot het indienen van een aangifte bij het Openbaar Ministerie dan zal deze aangifte opzij kunnen worden geschoven onder verwijzing naar de immuniteitsbepaling in het wetsvoorstel. De regering is daarom ook van mening dat het belangrijk is dat artikel 16 gehandhaafd blijft.

Het terzijde schuiven door alle staten die partij zijn bij het Statuut van

immunititeiten is geen reële optie. Nog dit jaar is door het Internationaal Gerechtshof vastgesteld dat de hier bedoelde immunititeiten onderdeel uitmaken van internationaal gewoonterecht. Dat betekent dat naar het oordeel van het Hof sprake is van een algemene praktijk waarbij staten deze immunititeiten erkennen, en dat een rechtsovertuiging bestaat dat deze praktijk de juiste is. Wel is denkbaar dat staten die partij zijn bij het Statuut eerder bereid zullen zijn de immunititeit van hun functionarissen op te heffen.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van D66 naar de exacte verschillen tussen het Nederlandse wetsvoorstel en de Duitse en Belgische wet op het gebied van immunititeiten, zij het volgende opgemerkt. Vooropgesteld zij dat staten gehouden zijn immunititeiten in hun rechtsorde te erkennen voor zover die immunititeiten zijn erkend in internationaal gewoonterecht of in verdragen waarbij die staten partij zijn. Staten dienen zich bij de toepassing en uitleg van die immunititeiten te laten leiden door onder andere de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof inzake immunititeiten, bijvoorbeeld in de meergenoemde zaak tussen Congo en België. Een en ander brengt mee dat, volkenrechtelijk gezien, Nederland, Duitsland en België wat de erkenning van immunititeiten betreft weinig zullen verschillen. Het is een andere kwestie hoe een staat zijn volkenrechtelijke positie laat doorwerken binnen zijn nationale rechtsorde en in zijn wetgeving. België heeft in artikel 5, paragraaf 3, van de Wet betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht bepaald dat de «immunititeit welke verbonden is aan een officiële hoedanigheid (...) de toepassing van deze wet niet in de weg (staat)». Zoals bekend heeft het Internationaal Gerechtshof in meergenoemde zaak evenwel geoordeeld dat het uitvaardigen van een internationaal arrestatiebevel op grond van deze wet tegen een zittende minister van Buitenlandse Zaken in strijd met de aan deze op grond van het volkenrecht toekomende immunititeit is. Het is de regering niet bekend hoe thans, in het licht van de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof, artikel 5, paragraaf 3, van de Belgische wet wordt toegepast en of wellicht zelfs wetswijziging wordt overwogen.

De Duitse wet – het Völkerstrafgesetzbuch – bevat inderdaad geen verwijzing naar immunititeiten. Wel bepalen de paragrafen 18 tot en met 20 van de Gerichtsverfassungsgesetz dat onder anderen diplomaten en staatsvertegenwoordigers immunititeit genieten van de Duitse rechtsmacht, zoals bepaald in die wet. Dit geldt ook voor andere personen «volgens de algemene regels van het volkenrecht». Paragraaf 21 van deze wet bepaalt vervolgens dat deze immunititeiten niet in de weg staan aan uitvoering van een verzoek om overlevering of rechtshulp afkomstig van een internationaal strafgerecht waarbij Duitsland partij is. Hoe deze immunititeiten zich verhouden tot de vervolging voor de *Duitse* rechter op grond van het Völkerstrafgesetzbuch is de regering niet bekend.

De leden van de fractie van de ChristenUnie verwijzen naar het standpunt van de regering dat oud-staatshoofden immunititeit genieten in verband met handelingen die zij in het verleden hebben begaan uit hoofde van hun functie en vragen hoe dit standpunt zich verhoudt met de stelling op pagina 21 van de Memorie van Toelichting dat strafrechtelijke aansprakelijkheid toch aan de orde kan zijn vanaf het moment dat de betrokkene niet meer in functie is. Op welke gronden zou vervolging dan mogelijk zijn? Vervolging zou mogelijk zijn voor de eigen nationale rechter, voor een buitenlandse rechter (maar dan alleen voor zover de betreffende daden als privé-persoon zijn verricht of indien de immunititeit is opgeheven) of voor een internationale strafrechter die bevoegd is. De regering volgt hiermee het oordeel van het Internationaal Gerechtshof (paragraaf 61 van de eerder genoemde uitspraak in het geschil tussen Congo en België). De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen waarom de opvatting van de regering dat oud-staatshoofden immunititeit genieten voor vervolging van misdrijven op grond van dit wetsvoorstel die zij als zodanig

tijdens de periode dat zij hun functie bekleedden hebben begaan, niet in artikel 16 is opgenomen.

De immuniteit voor oud-staatshoofden is opgenomen in artikel 16, zij het impliciet. Oud-staatshoofden vallen onder de in artikel 16 sub a. genoemde categorie «andere personen voor zover hun immuniteit door het volkenrechtelijk gewoonterecht wordt erkend». Bewust is er door de regering voor gekozen de immuniteiten van deze categorie te omschrijven door middel van een verwijzing naar het volkenrechtelijk gewoonterecht. Op deze wijze kan in de toekomst rekening worden gehouden met mogelijke verdere ontwikkelingen in het volkenrecht op dit terrein, zoals ook in de Memorie van Toelichting is aangegeven.

Deze immuniteit van ex-staatshoofden kan men inderdaad als een functionele betitelen, dit in antwoord op een vraag van de leden van de SGP-fractie.

Terugwerkende kracht

De leden van de GroenLinks-fractie menen dat voor een aantal internationale misdrijven, met betrekking tot welke in verdragen reeds voldoende helderheid bestaat welke gedragingen strafbaar zijn en welke strafbedreiging erbij hoort, terugwerkende kracht wel degelijk mogelijk is (de regering begrijpt: tot het moment van inwerkingtreding van die verdragen). De regering meent evenwel dat terugwerkende kracht vanwege de artikelen 16 Grondwet en 1, eerste lid, Sr, zoals door de Hoge Raad in het Bouterse-arrest aangegeven, niet mogelijk is. Volgens de Hoge Raad bevatten die bepalingen een ongeclausuleerd verbod tot berechting en bestraffing van personen ter zake van een feit dat ten tijde van het begaan van dat feit niet bij of krachtens *de Nederlandse wet* strafbaar was gesteld (cursivering van de regering). Een delictsomschrijving in een verdrag is dus niet voldoende. Dit verbod kan slechts dan opzij worden gezet indien een ieder verbindende bepalingen van verdragen (of van besluiten van volkenrechtelijke organisaties) als bedoeld in artikel 94 Grondwet de verplichting bevatten om het betrokken feit met terugwerkende kracht strafbaar te achten. De hier in aanmerking komende verdragen, bijvoorbeeld het folteringverdrag of het Statuut van het Internationaal Strafhof, bevatten niet een dergelijke verplichting.

Zoals de Hoge Raad verder aangaf, kan het grondwettelijk verbod van terugwerkende kracht niet buiten toepassing worden gelaten wegens strijd met ongeschreven volkenrecht of – in de woorden van de leden van de D66-fractie – internationaal gewoonterecht. Dat de in dit wetsvoorstel genoemde misdrijven al strafbaar werden geacht krachtens internationaal gewoonterecht, zoals deze leden stellen, kan derhalve nog geen strafbaarheid naar Nederlands recht scheppen. Voor deze strafbaarheid is omzetting in een Nederlandse wettelijke strafbaarstelling noodzakelijk. Gelet hierop kan het onderhavige wetsvoorstel dan ook zeker niet slechts declaratoir worden genoemd.

Naar aanleiding van de vraag van deze leden of de regering niet een *eigen* besluit over terugwerkende kracht kan nemen, los van de jurisprudentie van de Hoge Raad, zij het volgende opgemerkt. Ten eerste heeft de vraag naar terugwerkende kracht in die zin een beperkte betekenis dat de meeste in dit wetsvoorstel strafbaar gestelde misdrijven in Nederland al bij wet strafbaar zijn. Dit geldt wat foltering betreft sinds 1988 en wat genocide en oorlogsmisdrijven betreft al veel langer. De vraag is dus vooral van belang voor de (nieuwe) strafbaarstelling van misdrijven tegen de menselijkheid. De regering is evenwel van oordeel dat het niet wenselijk, noch mogelijk is om in het onderhavige wetsvoorstel aan de strafbaarstelling van misdrijven tegen de menselijkheid terugwerkende kracht te verlenen. Het is niet mogelijk omdat de wetgever daarmee, overeenkomstig het oordeel van de Hoge Raad in de Bouterse-zaak, in strijd met de Grondwet zou handelen. Dit geldt uiteraard behoudens eventuele grond-

wetswijziging op dit punt. Een dergelijke wijziging zou de regering evenwel niet wenselijk achten gelet op het grote belang van de rechtszekerheid, die de ratio van het verbod van terugwerkende kracht is. Die rechtszekerheid brengt mee dat een pleger van een bepaald feit, ook al is het een heel ernstig feit, niet later behoort te worden vervolgd voor dat feit indien het ten tijde van het plegen nog niet bij wet strafbaar was gesteld. Dit probleem argument van rechtszekerheid wordt bij de onderhavige misdrijven nog versterkt door het feit dat het moeilijk bepaalbaar is wanneer voor het eerst een bepaald misdrijf volgens het (ongeschreven) volkenrecht strafbaar werd geacht en dus tot welk moment een strafbaarstelling zou moeten terugwerken. Tot slot dient het vraagstuk in die zin nog te worden gerelativeerd dat misdrijven tegen de menselijkheid vaak in tijden van gewapend conflict worden gepleegd. Zolang zij nog niet als zodanig bij wet strafbaar zijn gesteld, kan een dergelijk feit derhalve ook als oorlogsmisdrijf ten laste worden gelegd en is er feitelijk van een strafbaarheids gat geen sprake.

Deze leden vragen verder waarom genocide, nu dit misdrijf tevens meervoudige moord oplevert en moord strafbaar is, niet met terugwerkende kracht strafbaar zou zijn. Wat genocide betreft, is deze vraag praktisch gezien niet van belang, nu genocide in Nederland al strafbaar is krachtens de Uitvoeringswet genocideverdrag. De vraag kan evenwel worden gesteld met betrekking tot het misdrijf tegen de menselijkheid, omschreven in artikel 4, eerste lid, onder a, van het voorstel. Het antwoord is dat dit misdrijf enerzijds en moord anderzijds twee te onderscheiden delicten zijn met verschillende rechtsregimes (onder andere met betrekking tot rechtsmacht en verjaring). Weliswaar is moord of doodslag een van de mogelijke delictshandelingen van de misdrijven tegen de menselijkheid, maar het wezen van deze misdrijven wordt bepaald door het delictsbestanddeel «indien gepleegd als onderdeel van een wijdverbreide of stelselmatige aanval gericht tegen een burgerbevolking, met kennis van de aanval». Dat moord volgens de Nederlandse wet al strafbaar is, kan dan ook nog niet (met terugwerkende kracht) strafbaarheid van een nog in de Nederlandse wet te introduceren misdrijf tegen de menselijkheid opleveren.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de SGP-fractie of de regering uitgaat van de vanzelfsprekendheid dat een vervolging op grond van het internationaal gewoonterecht of de algemene rechtsbeginselen uitgesloten is, merkt de regering op dat zij van oordeel is dat een strafvervolging op basis van ongeschreven recht, zonder tussenkomst van een Nederlandse wettelijke strafbepaling, in strijd is met artikel 16 Grondwet en artikel 1 Sr en derhalve niet mogelijk is.

De regering grijpt deze vragen over terugwerkende kracht aan om nog kort in te gaan op het overgangsrecht zoals dat voor het hier voorgestelde zal gelden. Zoals in de toelichting op artikel 21 reeds aangegeven bevat het voorstel hoofdzakelijk regels van materieel strafrecht. Hiervoor geldt de in artikel 1, eerste lid, Sr besloten regel dat zij niet mogen worden toegepast op strafbare feiten die voor de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel hebben plaatsgevonden. Voor die feiten geldt het materiële recht zoals dat op het moment van plegen gold. Concreet betekent dit voor de belangrijkste bepalingen van het voorstel het volgende:

- Artikel 2, eerste lid (rechtsmacht): geldt alleen voor nieuwe feiten (gepleegd na inwerkingtreding van deze wet); voor oude feiten gelden: voor genocide artikel 3 onder 2 en 3 Wet Oorlogsstrafrecht (WOS) en artikel 5 Uitvoeringswet genocideverdrag, voor oorlogsmisdrijven artikel 3 onder 1 en 3 WOS, en voor foltering artikel 5 Uitvoeringswet folteringverdrag.
- Artikel 3 (strafbaarstelling genocide): geldt alleen voor nieuwe feiten; voor oude feiten geldt artikel 1 Uitvoeringswet genocideverdrag.
- Artikel 4 (strafbaarstelling misdrijven tegen de menselijkheid): geldt alleen voor nieuwe feiten.

- Artikel 5 tot en met 7 (strafbaarstelling oorlogsmisdrijven): geldt alleen voor nieuwe feiten; voor oude feiten geldt artikel 8 WOS.
- Artikel 8 (strafbaarstelling foltering): geldt alleen voor nieuwe feiten; voor oude feiten geldt artikel 1 en 2 Uitvoeringswet folteringverdrag.
- Artikel 9 (aansprakelijkheid meerdere): geldt alleen voor nieuwe feiten; voor oude feiten gelden artikel 9 WOS en artikel 2 Uitvoeringswet genocideverdrag (onverminderd commune regels met betrekking tot daderschap en deelneming).
- Artikel 11 (strafuitsluitingsgrond van ambtelijk bevel en wettelijk voorschrift): geldt alleen voor nieuwe feiten (behoudens eventuele toepassing van artikel 1, tweede lid, Sr); voor oude feiten gelden artikel 10, eerste lid, WOS, artikel 3 Uitvoeringswet genocideverdrag en artikel 3 Uitvoeringswet folteringverdrag.
- Artikel 13 (uitsluiting verjaring): geldt voor nieuwe en oude feiten, de laatste voor zover die nog niet reeds waren verjaard (zie ook artikel 21, tweede lid, van het voorstel).
- Artikel 15 (bevoegde rechter): geldt voor nieuwe en oude feiten (conform de onmiddellijke werking van het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel); indien evenwel ten tijde van inwerkingtreding van deze wet reeds vervolging is ingesteld bij een andere rechter, wordt de zaak daar voortgezet (artikel 21, eerste lid, van het voorstel).
- Artikel 16 (volkenrechtelijke immuniteiten): geldt voor zover het volkenrecht de desbetreffende immuniteit erkent; bepalend is niet pleegdatum van het feit, maar de stand van het volkenrecht ten tijde van de vervolging.

4. Algemene onderwerpen van strafrechtelijke aansprakelijkheid

Algemeen

Evenals de leden van de PvdA-fractie is de regering van mening, dat het uit een oogpunt van rechtsgelijkheid niet fraai zou zijn wanneer als gevolg van het niet-uitsluiten van rechtspersonen van de werking van onderhavig wetsvoorstel niet-Nederlandse publiekrechtelijke rechtspersonen inclusief andere staten voor de Nederlandse rechter vervolgbaar zouden zijn, terwijl de Nederlandse staat immuniteit geniet. Anders dan deze leden veronderstellen is daarvan volgens de regering echter ook geen sprake, nu de vervolging van andere staten voor de Nederlandse rechter zal afstuiten op het algemene volkenrechtelijke beginsel van de soevereiniteit en de onderlinge gelijkheid van staten. Dit beginsel, dat ook ten grondslag lag aan de Yerodia-uitspraak van het Internationaal Gerechtshof, brengt met zich dat staten onderling immuniteit voor elkaars rechter genieten. De leden van deze fractie vragen voorts, of de uitsluiting van de vervolgbaarheid van de Nederlandse staat – en eventueel ook van andere staten – inhoudt dat ook opdrachtgevers en feitelijke leidinggevers niet op de wijze als voorzien in artikel 51 Sr vervolgd zouden kunnen worden. In antwoord op deze vraag geeft de regering aan, dat de strafbaarheid van opdrachtgevers en feitelijke leidinggevers in verband met dit wetsvoorstel is geregeld in artikel 9, dat – naast het meer algemene artikel 51 Sr – een regeling bevat van het specifiek voor internationale misdrijven ontwikkelde concept van de aansprakelijkheid van de bevelhebber of meerdere. Overigens kunnen opdrachtgevers en feitelijke leidinggevers uiteraard slechts vervolgd worden voor zover eventueel aan hen toegekende immuniteiten zich daartegen niet verzetten, zodat een regeringsleider van een andere staat niet in Nederland als opdrachtgever kan worden vervolgd voor misdrijven die door een aan hem ondergeschikte persoon (natuurlijke persoon of rechtspersoon) zijn gepleegd. De vraag van deze leden waarom – in navolging van het Statuut – onvrijwillige intoxicatie niet als aanvullende strafuitsluitingsgrond wordt opgenomen, beantwoordt de regering als volgt. Zoals aangegeven in de

toelichting heeft de regering ervoor gekozen om de deelnemingsbepalingen en strafuitsluitingsgronden uit het Statuut niet over te nemen, maar de bepalingen van het commune strafrecht van toepassing te laten zijn tenzij dat te sterk afwijkt van hetgeen geldt onder het Statuut. Nu ook in het commune strafrecht de toestand van onvrijwillige intoxicatie tot strafuitsluiting kan leiden (bijvoorbeeld via absolute overmacht of afwezigheid van alle schuld), is het expliciet opnemen daarvan als aanvullende strafuitsluitingsgrond naar de opvatting van de regering nodig noch gewenst.

De leden van de fractie van de PvdA constateren terecht dat, voor wat betreft de toepasbaarheid van de algemene regels van het commune strafrecht, als uitgangspunt gekozen is dat dit uitzondering lijdt daar waar het commune strafrecht bepaalde regels niet kent dan wel die regels duidelijk afwijken van hetgeen onder het Statuut van het Strafhof geldt. De regering heeft met tevredenheid kennisgenomen van de instemming van de leden van de PvdA-fractie met dit uitgangspunt, en kan verder de veronderstelling van deze leden bevestigen, dat de in deel 3 van het Statuut geformuleerde algemene beginselen zijn vergeleken met de in Nederland geldende algemene strafrechtsregels en expliciet in de toelichting zijn besproken, waarbij sommige afwijkingen ook nog hebben geleid tot opnemings van bepalingen in het wetsontwerp.

Wat betreft de formulering van het ne-bis-in-idem-beginsel is de regering met de leden van deze fractie van mening, dat artikel 20 van het Statuut beperkingen aan de reikwijdte van dat beginsel stelt die artikel 68 Sr niet kent. Deze beperkingen houden evenwel direct verband met het complementariteitsbeginsel, dat het Strafhof moet hanteren voor het in een bepaalde zaak afbakenen van zijn eigen rechtsmacht van die van een staat. Op de verhoudingen tussen de nationale autoriteiten onderling heeft het complementariteitsbeginsel geen invloed.

Het feit dat het Nederlandse strafrecht deze beperkingen niet kent, zou er inderdaad toe kunnen leiden dat een verdachte niet in Nederland kan worden vervolgd doordat het openbaar ministerie op grond van artikel 68 Sr niet-ontvankelijk zou worden verklaard.

Mocht de betrokken verdachte daarna terzake van hetzelfde feit door het Strafhof worden opgeëist, dan is er evenwel geen reden – gelet op de eerdergenoemde beperkingen die artikel 20 van het Statuut op het ne-bis-in-idembeginsel aanbrengt – om aan te nemen dat de onmogelijkheid van vervolging in Nederland uiteindelijk ook een belemmering zou vormen voor de vervolging ten overstaan van het Strafhof. De regering hoopt deze leden hiermee te hebben gerustgesteld.

Aansprakelijkheid van de meerdere

De leden van de PvdA-fractie vragen verder waarom, in ieder geval voor de opzetvariant van de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor leidinggevenden, niet voor een hoger strafmaximum is gekozen, wat volgens hen meer recht zou doen aan de verschillende verantwoordelijkheden. De regering wijst erop, dat op de meeste feiten waarop artikel 9 van het voorstel doelt, volgens § 2 van het voorstel reeds de hoogste straf gesteld is die het Nederlandse strafrecht kent, te weten levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van 20 jaren. Het komt de regering onwenselijk voor, alleen voor het leidinggeven aan de overige feiten een strafmaximum te kiezen dat hoger ligt dan dat voor het grondfeit.

De leden van deze fractie vragen verder of de regering, nu zij deze vorm van aansprakelijkheid als *sui generis* betitelt maar soortgelijk acht aan die erkend in de Slavenburg-arresten van de Hoge Raad, verwacht dat de Nederlandse rechter zich voor de invulling van dit begrip ook door die (Nederlandse) jurisprudentie zal laten leiden. Volgens deze leden zou dat een uitzondering zijn op de internationaalrechtelijke oriëntering die de regering in deze in het algemeen van de rechter verwacht. De regering

wijst er in dit verband op, dat de verwijzing naar de Slavenburg-jurisprudentie niet in de toelichting is opgenomen om te bewerkstelligen dat de rechter zich door die jurisprudentie zou laten leiden, maar veeleer om aan te geven dat het via artikel 9 van het voorstel invoeren van strafrechtelijke aansprakelijkheid van de meerdere niet zo zeer nieuw recht creëert maar veeleer een codificatie vormt van reeds toegepast recht. De verwijzing illustreert dat de van de rechter in deze gevallen te verwachten internationaalrechtelijke oriëntatie goed aansluit bij een ook uit het Nederlandse commune strafrecht bekende ontwikkeling.

5. De bevoegde rechter

De leden van de fractie van de PvdA stellen enkele vragen bij de in artikel 15 voorgestelde concentratie van de internationale misdrijven bij de rechtbank Arnhem. Zij hebben sterke aarzelingen bij de daarbij aangebrachte scheiding tussen enerzijds Nederlandse militairen, die voor de militaire kamer worden berecht, en anderzijds burgers en buitenlandse militairen, die voor de burgerlijke kamer worden berecht. Uitgangspunt van het voorstel is dat internationale misdrijven door de gewone, burgerlijke strafrechter worden berecht. Zoals in de memorie van toelichting uiteengezet achtte de regering het militaire aspect dat vaak (maar niet altijd) bij internationale misdrijven aanwezig is, onvoldoende rechtvaardiging om deze misdrijven categorisch bij de militaire rechter onder te brengen. Voor zover bij de berechting militaire expertise is vereist kan daarin ook op andere wijze worden voorzien. De aan het woord zijnde leden betwisten dit uitgangspunt niet. Op het uitgangspunt is één uitzondering gemaakt: voor zover het betreft internationale misdrijven gepleegd door Nederlandse militairen, is de berechting opgedragen aan de militaire rechter. Hiermee wordt het stelsel van de Wet militaire strafrechtspraak gehandhaafd dat Nederlandse militairen die worden verdacht van het plegen van een strafbaar feit, een «eigen» forum hebben. Dit stelsel berust op de overweging dat de berechting in dit soort zaken het best kan geschieden indien daarin ook personen deelnemen met grondige kennis van en ervaring met het functioneren van de Nederlandse krijgsmacht. De regering acht onvoldoende grond aanwezig om van dit stelsel af te wijken waar het de situatie betreft dat een Nederlandse militair een internationaal misdrijf begaat.

Anders dan deze leden menen hoeft dit niet tot een merkwaardig onderscheid met buitenlandse militairen te leiden. Voor zover dezen namelijk krijgsgevangenen worden gemaakt in een gewapend conflict waarbij ook Nederland is betrokken, dienen zij op grond van de Verdragen van Genève op dezelfde wijze te worden berecht als Nederlandse militairen (zie Verdrag (III) van Genève en artikel 2, eerste lid, aanhef van de Wet militaire strafrechtspraak jo. artikel 65 e.v. Wetboek van Militair Strafrecht). Dit geldt ook onder het onderhavige wetsvoorstel. Voor zover buitenlandse militairen met Nederlandse gezamenlijke activiteiten hebben verricht, zoals deze leden stellen, (de regering begrijpt: voor zover zij bijvoorbeeld samen optrekken in een vredesmacht), zullen de buitenlandse militairen ingevolge de internationale regelgeving niet voor de Nederlandse rechter kunnen worden vervolgd maar zullen zij voor hun eigen, nationale rechter moeten worden vervolgd.

De regering grijpt deze vragen aan om melding te maken van een wijziging die zij in deze voorstelt (zie bijgevoegde nota van wijziging). In overleg met de rechterlijke organisatie is namelijk naar voren gekomen dat het wenselijk zou zijn om de berechting van internationale misdrijven door de burgerlijke rechter op te dragen aan de rechtbank Den Haag in plaats van aan de (gewone) rechter in Arnhem. De reden hiervoor is dat in Den Haag het Joegoslaviëtribunaal en het Internationaal Strafhof zijn gevestigd en dat de samenwerking met beide gerechten, voor zover het de uitvoering van rechtshulpverzoeken betreft, ingevolge de Uitvoerings-

wetten voor het Joegoslaviëtribunaal en het Internationaal Strafhof ook bij de rechtbank Den Haag is geconcentreerd. Deze samenwerking betreft dezelfde misdrijven als in het onderhavige voorstel zijn omschreven. Gelet hierop leidt concentratie van zowel de rechtshulp met genoemde internationale gerechten als de berechting van internationale misdrijven bij de rechtbank Den Haag tot een bundeling van kennis die zowel uit een oogpunt van kwaliteit als doelmatigheid van rechtspraak voordelen heeft. Ook de fysieke nabijheid van het Joegoslaviëtribunaal en het Internationaal Strafhof heeft voordelen waar het gaat om de afstemming van zaken die daar spelen en zaken die voor de Nederlandse rechter worden berecht. De Minister van Justitie heeft dit voorstel om de berechting van internationale misdrijven over te hevelen van de rechtbank Arnhem naar de rechtbank Den Haag voorgelegd aan de Raad voor de Rechtspraak. Deze heeft op 28 juni 2002 laten weten met het voorstel te kunnen instemmen. De Raad ondersteunt de (bovenbeschreven) argumentatie voor de overheveling, alsmede, zo voegt hij er nog aan toe, het streven om Den Haag te positioneren als het internationaal juridisch centrum van de rechtspraak. Voor de goede orde zij vermeld dat de voorgestelde wijziging de hiervoor besproken bevoegdheid van de militaire rechter in Arnhem onverlet laat.

6. Uitvoeringsconsequenties

De leden van de fracties van het CDA en de VVD vragen om een toelichting op de situatie, dat er voor Nederland een competentiestrijd zou ontstaan doordat zowel het Internationaal Strafhof als een staat verzoekt om de overrespectievelijk uitlevering van een verdachte wegens een misdrijf uit het voorliggende wetsvoorstel. Op vragen naar de rechtsgevolgen van samenlopende over- en uitleveringsverzoeken is tijdens de behandeling van de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof uitgebreid ingegaan (zie bijvoorbeeld de Nota naar aanleiding van het verslag, kamerstukken II, 2001–2002, 28 098 (R 1704), nr. 6, p. 4). Kort weergegeven regelt het Statuut van het Strafhof in artikel 90 hoe met dergelijke samenlopende verzoeken dient te worden omgegaan, waarbij het sterk rekening houdt met de bestaande verdragsverplichtingen van de aangezochte staat, en een duidelijk onderscheid maakt tussen uitleveringsverzoeken van niet-verdragspartijen en van verdragspartijen. Voor de situatie van militairen die bijvoorbeeld in het kader van de NAVO zijn uitgezonden, bevat het Statuut een specifieke bepaling in artikel 98. Artikel 98 stelt dat in de situatie waarin een verdachte in het aangezochte land aanspraak maakt op volkenrechtelijke immuniteiten, het Internationaal Strafhof eerst de zendstaat van betrokkene om toestemming voor de overlevering door het aangezochte land moet verzoeken. Dat een verdachte een militair zou zijn van een NAVO-lidstaat is – in het licht van artikel 98 – in beginsel pas relevant wanneer het een NAVO-lidstaat betreft die geen partij is bij het Strafhof, en de militair in kwestie in Nederland onder het NAVO-Statusverdrag valt. In dat geval dient het Strafhof op grond van artikel 98, tweede lid, van zijn Statuut, van de zendstaat de opheffing te vragen van de immuniteit die betrokkene in Nederland geniet, alvorens Nederland om de overlevering te kunnen vragen. Is de zendstaat wèl partij bij het Statuut van het Strafhof, dan mag de aangezochte staat de instemming van de zendstaat met de opheffing van de immuniteit veronderstellen en kan de aangezochte staat de betrokken persoon aan het Strafhof overleveren. Het spreekt verder voor zich dat indien Nederland als zendstaat van een militair optreedt, de regering altijd zal instemmen met de opheffing van immuniteit ten behoeve van de overdracht aan het Internationaal Strafhof. De leden van de PvdA-fractie verzoeken de regering om alsnog een bijzondere vervolgingsbepaling in het kader van het onderhavige wetsvoorstel te ontwerpen. Zij betwijfelen of volstaan kan worden met de beschrijving in de toelichting (paragraaf 6) van het beslissingskader van het openbaar ministerie. De regering wil vooropstellen dat zij het met deze leden eens

dat bij een internationaal misdrijf niet zuiver of voornamelijk op grond van capaciteitsproblemen van opsporing en vervolging kan worden afgezien. Dit geldt overigens ook voor de opsporing en vervolging van «gewone» misdrijven van gelijke (grote) ernst. Verder geldt, zoals ook in de memorie van toelichting uiteen is gezet, dat voor de vervolgingsbeslissing ter zake van een internationaal misdrijf bepalend is hetgeen de verdragen daaromtrent regelen. Zo bepalen de Verdragen van Genève dat iedere verdragstaat verplicht is om personen die ervan worden verdacht één van de ernstige inbreuken te hebben gepleegd, op te sporen en voor zijn eigen gerechten te brengen, ofwel ter berechting over te leveren aan een andere bij de vervolging belang hebbende verdragstaat. In de memorie van toelichting is vervolgens beschreven welke factoren, binnen het kader dat de verdragen scheppen, bij de vervolgingsbeslissing in aanmerking kunnen en moeten worden genomen. De regering is van oordeel dat het niet zinvol is om dit kader in een bijzondere wettelijke vervolgingsbepaling neer te leggen. De betrokken verdragen gaan immers boven een dergelijke wettelijke bepaling. De regering acht het bovendien niet verstandig om reeds in dit stadium, waarin de vervolgingspraktijk inzake internationale misdrijven nog volledig tot ontwikkeling moet komen, te trachten bij wet de factoren vast te leggen die bij de vervolgingsbeslissing in aanmerking moeten worden genomen. Beter acht zij het om die factoren, zoals die reeds in de toelichting zijn beschreven (is sprake van een immunitet?, is er voldoende prima-facie-bewijs?, is er een reëel perspectief op een succesvolle opsporing en vervolging, binnen een redelijke termijn?), na afloop van de parlementaire behandeling in een aanwijzing van het openbaar ministerie uit te werken en eventueel, naar aanleiding van ervaringen in de praktijk, aan te passen. Voor het antwoord op de vraag van de leden van D66 naar de consequenties van de voorwaarde van aanwezigheid van de verdachte in Nederland voor opsporingsactiviteiten zij verwezen naar het eerdere antwoord op vragen van de leden van de PvdA.

7. Artikelsgewijs

Artikel 1

De vraag van de leden van de GroenLinks-fractie, of er in de huidige formulering niet een overlap bestaat tussen het begrip foltering en marteling, kan de regering bevestigend beantwoorden. Juist omdat er een wezenlijke overlap bestaat tussen de beide begrippen, zowel qua gedraging als, zoals deze leden opmerken, qua omstandigheden, is ervoor gekozen om foltering te definiëren als een species van marteling. Op deze wijze bleek het immers beter mogelijk, ook de verschillen tussen de beide begrippen te benadrukken, die van belang zijn bij de uiteindelijke kwalificatie als «marteling als misdrijf tegen de menselijkheid», «marteling als oorlogsmisdrijf» en het zelfstandige internationale misdrijf «foltering». De vraag van de leden van de VVD-fractie, of onder het begrip «onrechtmatig» (artikel 1 lid 1 sub f) ook steeds het begrip «onregelmatig» moet worden verstaan, beantwoordt de regering ontkennend. Bedoeld is, dat de vrijheidsberoving als zodanig onrechtmatig is (te weten gericht op het ongerechtvaardigde doel te voorkomen dat zij die gedwongen zwangerschap afbreekt), niet dat een op zich rechtmatige vrijheidsberoving op onregelmatige wijze wordt tenuitvoergelegd.) De vrees van de PvdA-fractie, of het vereiste in artikel 1, eerste lid, onder g, dat de handelingen moeten zijn begaan met de «opzet dat regime in stand te houden» de draagwijdte van de bepaling te zeer beperkt, deelt de regering niet; zij meent dat de gebruikte terminologie, die overigens ook op deze wijze voorkomt in artikel 7, tweede lid, onder h, van het Statuut, voldoende ruim is. Weliswaar kunnen de desbetreffende handelingen ook het (inderdaad niet minder kwalijke) doel hebben een dergelijk regime te vestigen,

maar dat vestigen zal dan toch een lange-termijnkarakter hebben en gepaard gaan met de intentie om dat regime, eenmaal gevestigd, ook in stand te houden, zodat de delictomschrijving ook in dat stadium reeds zal zijn vervuld.) De leden van deze fractie vragen verder, of de verwijzing in het tweede lid naar het begrip ambtenaar in het Wetboek van Strafrecht voldoende is, nu het daarin gehanteerde begrip in de rechtspraak een veel breder bereik heeft gekregen. De regering is van mening, dat het bredere bereik dat de term in de rechtspraak heeft gekregen tot buiten de kring van personen die een officiële ambtelijke aanstelling hebben, in dit verband niet problematisch hoeft te zijn. De verwijzing is, in tekstueel licht gewijzigde vorm, overgenomen uit de Uitvoeringswet folteringverdrag. Het brede bereik sluit goed aan bij de ruime omschrijving die het folteringverdrag zelf geeft door te spreken van «een overheidsfunctionaris of andere persoon die in een officiële hoedanigheid handelt» (artikel 1 folteringverdrag).

Artikel 2

Hoewel de regering begrip heeft voor de suggestie van de VVD-fractie, om in artikel 2, tweede lid, onder a, de woorden «de verdachte» te vervangen door «deze persoon», geeft de regering er desondanks de voorkeur aan om de strafrechtelijk meer specifieke term «de verdachte» te handhaven. Zij is mede ontleend aan jurisdictiebepalingen in artikel 4, onder 7 en 8, Sr.

De leden van de fractie van de PvdA hebben enkele vragen met betrekking tot de rechtmatigheid van opsporingshandelingen in relatie tot het vereiste dat de verdachte zich op Nederlands grondgebied moet bevinden voordat Nederland rechtsmacht in een bepaalde zaak heeft. Op hun vraag wat de status is van bewijsmateriaal, gevonden bij opsporingshandelingen die gebaseerd zijn op een nooit door bijvoorbeeld een aanhouding bevestigd vermoeden van aanwezigheid op Nederlands grondgebied, geeft de regering aan dat het bewijsmateriaal rechtmatig verkregen zal zijn en blijven wanneer vaststaat dat het vermoeden van aanwezigheid, bevestigd of niet, ten tijde van die onderzoekshandelingen gerechtvaardigd was. Zolang het rechtmatig verkregen is, kan het uiteraard ook woren opgeslagen en voor bewijsdoeleinden worden verstrekt aan andere landen of het Strafhof, zodat daardoor geen problemen voor vervolgingsinstanties behoeven te ontstaan.

De leden van deze fractie wijzen erop dat uit de tekst van artikel 2 niet kan worden afgeleid dat eenmaal ontstane rechtsmacht blijft bestaan na ontvluchting van de verdachte naar het buitenland, en vragen of de mededeling in de memorie van toelichting voldoende is om in die gevallen daadwerkelijk rechtsmacht te vestigen. De regering wijst erop dat hier naar haar mening geen sprake is van het vestigen van rechtsmacht, maar van het voortbestaan van door de aanhouding eenmaal ontstane rechtsmacht. Zoals in de toelichting op artikel 2 is aangegeven heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 18 september 2001 inzake de Decembermoorden het ijkpunt voor het ontstaan van deze vorm van (beperkt-universele) rechtsmacht bij de aanhouding van de verdachte gelegd. Als eenmaal als gevolg van de aanhouding rechtsmacht is ontstaan, kan een eventuele ontvluchting van de verdachte daarna niet meer afdoen aan de rechtsmacht. Hetzelfde geldt voor het geval dat op basis van een ernstig vermoeden dat de verdachte zich in Nederland schuilhoudt rechtsmacht is uitgeoefend (in de zin van de toepassing van opsporingsbevoegdheden), maar de verdachte is ontsnapt voordat hij kon worden aangehouden. Ook in dat geval doet de ontsnapping niet af aan de rechtsmacht van Nederland.

Wat betreft de door deze leden gestelde voorbeeldcasus met twee verdachten waarvan er één na aanhouding ontsnapt naar het buitenland terwijl de ander zonder te zijn aangehouden naar het buitenland vertrekt,

wijst de regering erop dat, zoals hierboven ook al aangegeven, de rechtmatigheid van de opsporingshandelingen niet afhankelijk zal zijn van het al dan niet zijn aangehouden, maar slechts van het gerechtvaardigde vermoeden van aanwezigheid in Nederland. Indien van beide verdachten bekend is dat zij in Nederland zijn, kunnen tegen beiden rechtmatige opsporingshandelingen worden verricht. Het zal vervolgens van de plaats van vervolging afhangen of de resultaten van deze handelingen in een Nederlandse strafprocedure worden gebruikt dan wel in het kader van de rechtshulp worden overgedragen aan een ander land.

De leden van de GroenLinks-fractie stellen een aantal vragen over de argumenten om te kiezen voor een beperkte uitleg van het universaliteitsbeginsel, die zij samenvatten als het slechts aannemen van rechtsmacht indien de verdachte zich in Nederland ophoudt en de verdachte of het slachtoffer de Nederlandse nationaliteit heeft.

De regering is van mening dat deze beperkte universele rechtsmacht bij uitstek past bij de ernst en aard van deze misdrijven. Enerzijds brengt de ernst van deze misdrijven met zich mee dat zij, ook wanneer er in een concreet geval niet direct een band met de Nederlandse rechtssfeer is, ook in Nederland bestraft moeten kunnen worden, zodat vestiging van enigerlei vorm van universele rechtsmacht wenselijk is. Anderzijds brengt de aard van deze misdrijven ook met zich mee, dat de vervolging ervan beperkt dient te worden tot gevallen waarin zij ook een realistisch perspectief op veroordeling en bestraffing biedt. Hierbij is zoals eerder aangegeven van belang dat verstekbepijding bij dit soort misdrijven internationaal als onwenselijk wordt beschouwd en uiteraard de tenuitvoerlegging van opgelegde straffen ernstig bemoeilijkt.

De vraag van deze leden, of de regering ook heeft overwogen voor bepaalde internationale misdrijven onbeperkte universele rechtsmacht te vestigen, kan in zoverre bevestigend worden beantwoord, dat de regering natuurlijk goed heeft overwogen of, waarom en op welke wijze de te vestigen universele rechtsmacht moest worden beperkt.

Naar aanleiding van de vraag van deze leden welke berichten de regering heeft ontvangen van non-gouvernementele organisaties die pleiten voor de invoering van een onbeperkte universele rechtsmacht, zij opgemerkt dat het Nederlandse Rode Kruis in haar advies enkele vraagtekens heeft geplaatst bij de door de regering voorgestelde beperking van de universele rechtsmacht, zonder daarbij evenwel aan te geven welke andere vormgeving van de rechtsmacht het zelf eventueel voorstaat. Zoals eerder in deze nota aangegeven heeft alleen het NJCM duidelijk kritiek op de voorgestelde beperking.

De vraag van de leden van de fractie van GroenLinks, op welke wijze de Nederlandse regering zich ervoor gaat inzetten dat de beperking van de universele rechtsmacht ertoe leidt dat er in strafzaken geen vervolging wordt ingesteld als Nederland van vervolging in concrete strafzaken afziet, lijkt te zijn gebaseerd op een misverstand. Immers, wanneer als gevolg van de beperking aan de universele rechtsmacht Nederland in een bepaalde zaak van vervolging afziet, betekent dat niet dat Nederland meent dat de desbetreffende zaak niet dient te worden vervolgd, maar dat Nederland daartoe niet de aangewezen staat is. Het is heel wel mogelijk dat de Nederlandse autoriteiten in zo'n zaak de autoriteiten van een andere staat, die beter kan vervolgen, bij de opsporing en vervolging bijstand verlenen of op de zaak attenderen.

Deze leden vragen voorts naar de problemen die de regering voorziet voor de internationale samenwerking als Nederland onbeperkte universele rechtsmacht zou invoeren. Deze problemen behelzen met name positieve jurisdictieconflicten en de gevolgen daarvan. Indien meerdere staten tegelijkertijd rechtsmacht uitoefenen in een bepaalde zaak, kan dat gemakkelijk leiden tot een versnippering van bewijsmateriaal doordat zij elkaar onderling doorgaans geen rechtshulp zullen kunnen of willen verlenen, laat staan een eventuele verdachte uitleveren. Gevolg daarvan zou zijn,

dat er meer feitelijk kansloze vervolgingen zouden kunnen plaatsvinden. De voorgestelde beperking van de universele rechtsmacht moet dan ook mede worden gezien in het licht van de doelstelling om de schaarse middelen voor opsporing en vervolging zo effectief en efficiënt mogelijk in te zetten, waarbij het erom gaat dat landen onderling zo goed mogelijk samen te werken opdat verdachten van internationale misdrijven niet aan vervolging kunnen ontsnappen.

Artikel 3

Op de vraag van de leden van de VVD-fractie in hoeverre de strafrechter bij de interpretatie van de begrippen «zwaar lichamelijk» en «geestelijk letsel» uit artikel 3, eerste lid, onder 1, gehouden is aan de invulling van deze begrippen in het commune strafrecht dan wel in het volkenrechtelijk gewoonterecht, antwoordt de regering dat de rechter zich in beginsel zal kunnen baseren op de in het commune strafrecht gangbare invulling, voor zover die past binnen de reeds meermalen genoemde internationale oriëntatie die van de rechter wordt verwacht.

Deze leden verzoeken de regering voorts om aan te geven in hoeverre de zinsnede «onder dwang overbrengt» (artikel 3, eerste lid, onder e) zich verhoudt tot de definitie van «deportatie of onder dwang overbrengen van bevolking» zoals neergelegd in het voorgestelde artikel 1, eerste lid, onder c. De regering meent, dat voor het «onder dwang overbrengen» als bedoeld is artikel 3, eerste lid, onder e, irrelevant is of de in dat verband overgebrachte kinderen zich al dan niet rechtmatig bevonden op de plaats waar zij vandaan zijn gevoerd. Het wezenskenmerk van de hierbedoelde vorm van genocide is immers, dat de kinderen onder dwang worden gescheiden van de ouders teneinde de desbetreffende groep op termijn geheel of gedeeltelijk te vernietigen, terwijl het wezenskenmerk van de in artikel 1, eerste lid, onder c, bedoelde deportatie is, dat het personen zonder rechtvaardiging onmogelijk wordt gemaakt te blijven wonen in een gebied waar zij op zich rechtmatig verblijven. De achtergrond van de in artikel 3, eerste lid, onder e, gebruikte terminologie is derhalve niet, dat deze dient overeen te stemmen met die gebruikt voor de deportatie; zij vindt haar oorsprong in een ten opzichte van de Uitvoeringswet genocideverdrag licht gewijzigde vertaling van het Engelse «forcibly», waarvoor de Uitvoeringswet «gewelddadig» gebruikte, terwijl de regering inmiddels meent dat «onder dwang» de strekking ervan beter weergeeft.

De leden van de VVD-fractie verzoeken de regering verder om aan te geven of de beperking die artikel 131 Sr stelt aan de wijze waarop opruiing kan plaatsvinden, ook voortvloeit uit de corresponderende bepaling in het Statuut van het Internationaal Strafhof. Wanneer deze leden daarmee doelen op de in artikel 131 uitdrukkelijk genoemde middelen van opruiing, kan de regering opmerken dat artikel 25, derde lid, onder e, van het Statuut geen middelen noemt. De in artikel 131 genoemde middelen zijn evenwel zodanig ruim geformuleerd en uitgelegd, dat veilig kan worden aangenomen dat zij geen beperking aan de wijze van strafbare opruiing stellen. Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om bij nota van wijziging een kleine taalkundige correctie van artikel 3, tweede lid, van het voorstel te plegen.

Voorts vragen deze leden naar de invulling, te geven aan het begrip «poging» volgens nationaal recht en het Statuut. Daarover merkt de regering op, dat het in artikel 25, derde lid, onder f, van het Statuut opgenomen pogingsbegrip zich nadrukkelijk slechts richt tot het Strafhof, en dat uiteraard dient te worden afgewacht hoe het hof dit zal toepassen. Wel kan erop worden gewezen dat het in het Statuut opgenomen pogingsbegrip volledig overeen lijkt te komen met het Nederlandse pogingsbegrip in brede zin (met inbegrip van voorbereidingshandelingen en vrijwillige terugtrekking), zoals neergelegd in de artikelen 45, 46 en 46b Sr.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie of de

verwijzing in de memorie van toelichting naar het Akayesu-vonnis van het Rwandatribunaal voldoende is voor de Nederlandse rechter om verkrachting en seksueel geweld als middel van genocide te beschouwen, merkt de regering op dat deze verwijzing in elk geval voldoende is om de Nederlandse rechter erop te wijzen dat dit in bepaalde situaties middelen van genocide kunnen zijn.

In antwoord op de vraag van de leden van de fractie van D66 over het begrip «oogmerk» wijst de regering op de Akayesu uitspraak van de Rwandatribunaal (Prosecutor v. Akayesu, case no. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998). In deze uitspraak merkt het Rwandatribunaal het volgende op: «On the issue of determining the offender's specific intent, the Chamber considers that intent is a mental factor which is difficult, even impossible to determine. This is the reason why, in the absence of a confession from the accused, his intent can be inferred from a certain number of presumptions of fact. The Chamber considers that it is possible to deduce the genocidal intent inherent in a particular act charged from the general context of the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, whether these acts were committed by the same offender or by others. Other factors, such as the scale of the atrocities committed, their general nature, in a region or country, or furthermore, the fact of deliberately and systematically targeting victims on account of their membership of a particular group, while excluding the members of other groups, can enable the Chamber to infer the genocidal intent of a particular act.» (Prosecutor v. Akayesu, case no. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, para. 523).

Artikel 4

Op de vraag van de leden van de VVD-fractie of het begrip «opzettelijk doden» (artikel 4 lid 1 sub a) steeds inhoudt het begrip «murder» als bedoeld in artikel 7 lid 1 sub a van het Statuut van het Internationaal Strafhof, kan de regering aangeven dat dat inderdaad het geval is. De reden dat in het verband van dit wetsvoorstel is gekozen voor de strafrechtelijk ongebruikelijke term «opzettelijk doden» is, dat deze de Nederlandse begrippen «moord» en «doodslag» beide omvat, en derhalve niet de voorbedachte rade als bestanddeel vereist.

De veronderstelling van de leden van de PvdA-fractie dat mensenhandel, indien wijdverbreid of stelselmatig gericht tegen bijvoorbeeld vrouwen behorende tot een bepaalde bevolkingsgroep, als zodanig onder «slavernij» (artikel 4 lid 1 sub c) kan worden begrepen, kan de regering op zich bevestigen. Wel dient er daarbij rekening mee te worden gehouden, dat van slavernij als misdrijf tegen de menselijkheid eerst sprake kan zijn indien de handeling deel uitmaakt van een aanval gericht tegen de burgerbevolking zoals gedefinieerd in artikel 4, tweede lid, onder a, en als zodanig derhalve deel uitmaakt van een tegen die burgerbevolking gericht beleid van een staat of organisatie. Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om bij nota van wijziging in de omschrijving van «slavernij» in artikel 4, tweede lid, onder b, een kleine taalkundige correctie aan te brengen.

Tegen deze achtergrond meent de regering, dat er geen reden is voor aanpassing van de maximumstraf gesteld op het commune misdrijf van mensenhandel en strafbare exploitatie van prostitutie als bedoeld in artikel 250a Sr. Dat wordt immers in een geheel andere context gepleegd en – anders dan het misdrijf tegen de menselijkheid – niet vanuit politieke motieven maar vanuit een crimineel winst oogmerk.

In antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie over gedwongen sterilisatie als een misdrijf tegen de menselijkheid en de verhouding van deze strafbaarstelling tot gebeurtenissen in China in 1995, antwoordt de regering dat ze over onvoldoende feiten beschikt om tot een oordeel hierover te kunnen komen, nog daargelaten dat het de regering

niet past om, in de plaats van het Strafhof, een oordeel te geven over de toepassing van het Statuut op werkelijk gebeurde situaties.

In antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie, wijst de regering erop dat de voorwaarde dat vervolging als een misdrijf tegen de menselijkheid moet plaatsvinden in samenhang met enig andere misdrijf omschreven in het voorstel, in overeenstemming is met het Statuut van het Strafhof. De reden voor deze voorwaarde is de strafbaarheid van het misdrijf van vervolging nader af te bakenen, omdat niet alle vormen van discriminatie strafbaar zijn. (Zie Darryl Robinson, «Defining «Crimes Against Humanity» at the Rome Conference,» 93 Am. J. Int'l L. 43, 53–55 (1999)) In antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie, is de regering van mening dat vrijspraak van «het andere misdrijf» niet noodzakelijk vrijuitgaan voor de vervolging met zich meebrengt. De voorwaarde is dat de vervolging plaatsvindt *in verband met* enige handeling die omschreven is in het lid over misdrijven tegen de menselijkheid of ander misdrijf omschreven in deze wet. Het is niet nodig dat dezelfde persoon de twee handelingen heeft gericht of dat een directe relatie bestaat tussen het andere misdrijf en de vervolging.

De regering kan geen mening geven over het beleid van Zimbabwe vanwege gebrek aan feiten, nog daargelaten dat het de regering zoals gezegd niet past om, in de plaats van het Strafhof, een oordeel te geven over de toepassing van het Statuut op werkelijk gebeurde situaties.

In antwoord op de vraag van de leden van de fracties van de SP, D66 en SGP zij opgemerkt dat misdrijven tegen de menselijkheid inderdaad in vredetijd kunnen worden gepleegd. Er moet wel sprake zijn van een aanval gericht tegen een burgerbevolking, maar het is niet nodig dat er een gewapend conflict bestaat.

Artikel 5

De leden van de fractie van de PvdA verzoeken de regering om in artikel 5 de term «ernstige inbreuk» te gebruiken in plaats van «grove schending». Tevens verzoeken deze leden om in artikel 5, lid 2, sub c, onder 6 het woord «kenteken» te vervangen door «embleem». De regering zal graag aan deze verzoeken voldoen (zie de nota van wijziging).

De leden van de fracties van de PvdA en D66 vragen de regering het woord «duidelijk» in artikel 5, lid 5, sub b, te laten vallen, dan wel aan te geven welke criteria gebruikt dienen te worden om het plegen van het onderhavige misdrijf te bewijzen. Daarbij wijzen de leden van de fractie van D66 er op dat dit woord niet voorkomt in het Eerste Aanvullende Protocol van 1977 bij de Verdragen van Genève van 1949 en zijn zij van mening dat dit woord een hogere drempel stelt voor de buitensporigheid van de aanval. De regering benadrukt dat het woord «duidelijk» verwijst naar de mogelijkheid voor de besluitvormende commandant om de buitensporigheid van de gevolgen voorafgaand aan het inzetten van de aanval te kunnen overzien. Zoals de regering reeds aangaf in de bij ratificatie van het Eerste Aanvullende Protocol neergelegde verklaring, dient een besluit van een commandant te worden beoordeeld aan de hand van alle informatie die hem ten tijde van dat besluit ter beschikking stond. De toevoeging van het woord «duidelijk» in onderhavige wetsbepaling, alsook in het Statuut van het Internationaal Strafhof (artikel 8, tweede lid, sub b, onder (iv), «clearly excessive»), komt tegemoet aan deze verklaring, die overigens door meerdere landen is gemaakt. Het woord «duidelijk» heeft dan ook eerder de betekenis van «kenbaar» en niet van «extra». De regering ontkent dat hierdoor een hogere drempel wordt gecreëerd, zoals ook reeds het Internationale Comité van het Rode Kruis (ICRC) van mening was dat de tekst van het Statuut terzake geen drempelverhogende werking had ten aanzien van het bedoelde misdrijf (VN-document PCNICC/1999/WGEC/INF.2/Ad.1, pagina 28). Wat betreft de bewijslast zal dan ook aantoonbaar moeten zijn dat de betreffende commandant ten

tijde van het inzetten van de aanval over informatie beschikte waaruit hij de buitensporigheid van de gevolgen van die aanval had kunnen afleiden. De regering voorziet geen onoverkomelijke problemen voor het OM terzake van deze bewijslast.

Dezelfde leden vragen de regering om in artikel 5, lid 5, sub c, de woorden «en geen militair doelwit zijn» weg te laten. Daarbij wijzen zij op het feit dat deze woorden, hoewel opgenomen in het Statuut van het Internationaal Strafhof, in artikel 25 van het Haagse Verdrag niet voorkomen. Tot slot verwijzen deze leden naar de vermeende strijdigheid van deze woorden met de toepasselijkheid van artikel 51, lid 4 en 5, van het Eerste Aanvullende Protocol. De regering deelt de mening van deze leden wat betreft het feit dat onverdedigde steden, dorpen en civiele woningen naar Nederlandse normen per definitie geen militair doelwit zijn. Zulks is echter niet altijd het geval met de eveneens in bedoeld artikellid genoemde gebouwen. Ook onverdedigde militaire gebouwen kunnen immers een legitiem militair doelwit zijn. De gewraakte woorden dienen dan ook om zeker te stellen dat het aanvallen van legitieme militaire doelwitten, ook al zijn zij onverdedigd, geen strafbaar feit onder deze wetsbepaling zou kunnen opleveren. Van strijdigheid met artikel 51, lid 4 en 5, van het Eerste Aanvullende Protocol is tegen deze achtergrond geen sprake.

De leden van de CDA-fractie vragen of de bepalingen in artikel 5, lid 5, sub g tot en met i, ruimte laten voor toekomstige wapens, en of chemische en biologische wapens in alle gevallen onder de strekking van deze bepalingen zullen vallen. De regering wijst op het feit dat specifiek verboden wapens nog onder het Statuut van het Internationaal Strafhof moeten worden gebracht door opstelling van de in artikel 8, lid 2, sub b, onder xx van het Statuut bedoelde Annex. De thans in onderhavig wetsvoorstel opgenomen bepalingen aangaande specifiek verboden wapens zullen dan ook mettertijd aangevuld moeten worden. Eventueel in de toekomst te verbieden wapens zullen slechts dan onder de huidige bepalingen vallen indien de aard of werking van dergelijke wapens overeenkomt met de thans opgenomen omschrijvingen. Doen zij dat niet, dan zullen zij alsnog moeten worden opgenomen. Chemische en biologische wapens, voor zover die niet alsnog specifiek zullen worden opgenomen na opstelling van de hierboven genoemde Annex bij artikel 8, lid 2, sub b, onder xx, van het Statuut, vallen eveneens onder de huidige bepalingen voor zover hun aard of werking overeenkomt met de thans opgenomen omschrijvingen. Daarbij merkt de regering op dat aan het begrip «gif of giftige wapens» een ruime definitie kan worden toegekend waaronder ook de biologische wapens kunnen vallen. Chemische wapens vallen zonder meer onder de werking van artikel 5, lid 5, sub h.

Aan het verzoek van de leden van de PvdA-fractie om in artikel 5, lid 5, sub n, de zinsnede «alsmede personeel overeenkomstig internationaal recht» te vervangen door «alsmede personeel dat overeenkomstig internationaal recht gebruik maakt van» zal bij nota van wijziging worden voldaan, evenals aan het verzoek van deze leden om in artikel 5, lid 5, sub o, alsook in artikel 6, lid 6, sub c, de abusievelijk overgebleven verwijzingen naar «burgerdoelen» alsnog te veranderen in «burgerobjecten», conform de overige wijzigingen.

De leden van de D66-fractie vragen de regering waarom het Tweede Aanvullende Protocol van 1977 bij de Verdragen van Genève niet onder werking van het onderhavige wetsvoorstel is gebracht. De regering wijst erop dat in ieder geval de misdrijven omschreven in artikel 6, lid 2, sub a en c, en artikel 6, lid 3, sub a, b, d, e, g, h en i van het voorstel ontleend zijn aan bepalingen uit genoemd Tweede Aanvullende Protocol (zie ook de transponeringstabel in de memorie van toelichting).

De leden van de fractie van D66 vragen of schending van het verbod op het gebruik van wapens die overbodig letsel en nodeloos lijden kunnen veroorzaken in de wet moet worden opgenomen. Daarbij noemen deze leden als voorbeelden van dergelijke wapens de chemische en biologi-

sche wapens en antipersoneelmijnen. Onder verwijzing naar het antwoord hierboven, onder andere wat betreft de chemische en biologische wapens, merkt de regering aanvullend daarop het volgende op. De vaststelling of een wapen overbodig letsel of nodeloos lijden veroorzaakt vereist grondige kennis van de technische specificaties van het wapen, alsook in de meeste gevallen een grondige medische kennis. Vervolgens dient een afweging te worden gemaakt of het letsel overbodig was, dan wel of het lijden nodeloos was. Dergelijke kennis, c.q. een dergelijke afweging, strekt verder dan van de meeste individuen verwacht kan worden. Een strafbepaling zoals door de fractie van D66 verzocht is dan ook alleen denkbaar indien daarbij een lijst zoals bedoeld in het Statuut van het Internationaal Strafhof wordt gevoegd. Binnen de internationale gemeenschap bestaan echter veel verschillen van mening aangaande de vraag welke wapens op een dergelijke lijst geplaatst moeten worden, aangezien niet alle landen partij zijn bij dezelfde verdragen die specifieke wapens verbieden. Omdat onderhavig wetsvoorstel ook van toepassing is op niet-Nederlanders wegens feiten buiten Nederland gepleegd, lijkt het dan ook niet raadzaam om, vooruitlopend op de bij het Statuut van het Internationaal Strafhof te voegen lijst, nu reeds in dit wetsvoorstel een dergelijke lijst op te nemen. Wat betreft het gebruik van wapens die verboden zijn naar voor Nederland toepasselijk (internationaal) recht in Nederland of door Nederlanders ongeacht de plaats van handelen, kan berechting overigens plaatsvinden onder toepassing van de «vangnet» bepaling in artikel 7. Daarbij zullen, aangezien het hier het gebruik van wapens betreft, de strafverzwarende bepalingen van dat artikel bijna altijd van toepassing zijn.

Deze leden vragen ook naar het in de lijst van oorlogsmisdaden die gepleegd worden in niet-internationale gewapende conflicten opnemen van enkele misdrijven uit de lijst aangaande oorlogsmisdaden die gepleegd worden in internationale gewapende conflicten, zoals voorgesteld door het Nederlandse Rode Kruis. De CDA-fractie sluit zich bij deze vraag aan. Op dit punt blijft de regering bij haar eerder in de Memorie van Toelichting ingenomen standpunt dat de internationale gedachtevorming over dit onderwerp nog niet is afgerond, noch voorspelbaar is, en dat het thans vaststellen van Nederlandse strafwetgeving op die onzekere grondslag onwenselijk is. Verder zij opgemerkt dat tussen de verschillende internationale misdrijven overlap bestaat. Dit betekent dat, ook al is een bepaald misdrijf nog niet met zoveel woorden strafbaar gesteld, zoals het uithongeren van burgers in een niet-internationaal gewapend conflict, dergelijk handelen, afhankelijk van de omstandigheden, wel een ander, wèl in de wet genoemd misdrijf zal opleveren. Bij uithongering kan men bijvoorbeeld denken aan aanslagen op het leven enz. als bedoeld in artikel 6, eerste lid, onder a, van het voorstel, opzettelijk aanvallen richten op personeel enz. betrokken bij humanitaire hulpverlening als bedoeld in artikel 6, derde lid, onder c, en vernietiging of inbeslagneming van goederen van de tegenpartij (artikel 6, derde lid, onder h). Verder kan een in gewapend conflict gepleegd misdrijf onder omstandigheden ook als misdrijf tegen de menselijkheid worden telastegelegd; in dit verband zou uithongering het misdrijf tegen de menselijkheid van uitroeiing (artikel 4, eerste lid, onder b, van het voorstel) of een andere onmenselijke handeling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onder k, kunnen opleveren. De vraag van deze leden naar het schrappen van «en geen militair doelwit zijn» in artikel 5, vijfde lid, sub c, van het voorstel is hiervoor reeds beantwoord, evenals hun vraag naar het woordje «duidelijk» in artikel 5, vijfde lid, sub b.

Artikel 6

Dezelfde leden verzoeken de regering om in artikel 6, lid 3, sub c, operaties onder auspiciën van de EU of de NAVO toe te voegen. Deze bepaling

en de gelijklopende bepaling in artikel 5, lid 5, sub o, zijn ontleend aan bepalingen in het Statuut die lang onderwerp van discussie zijn geweest tijdens de internationale onderhandelingen terzake. Opname van operaties onder andere dan VN-vlag bleek uiteindelijk niet haalbaar. Daarbij kan worden opgemerkt dat de VN een specifiek op dit misdrijf gericht verdrag kennen (het Verdrag inzake de veiligheid van VN-personeel en geassocieerd personeel, Trb. 1996, 62) dat door Nederland is geratificeerd op 7 februari 2002 (Goedkeuringsrijkswet van 12 december 2001, Stb. 2002, 5). De overige internationale organisaties kennen een dergelijk verdrag (nog) niet. Er is dan ook geen directe rechtsbasis of aanleiding om de werking van onderhavig misdrijf uit te breiden tot operaties van genoemde organisaties op zich. Overigens zij opgemerkt dat de bescherming van VN-personeel, enz., onder de onderhavige bepaling slechts van toepassing is voor zolang het personeel, enz., «recht [heeft] op de bescherming die aan burgers [enz.] wordt verleend krachtens het internationale recht inzake gewapende conflicten». Voldoet het niet langer aan deze voorwaarde, dan vervalt deze bescherming, alsook de strafbaarheid onder deze bepaling van opzettelijke aanvallen op dit personeel, enz.. Het spreekt echter voor zich dat indien personen recht hebben op bescherming krachtens het internationale recht inzake gewapende conflicten, ongeacht of zij een operatie of missie uitvoeren onder de vlag van enige organisatie, aanvallen op dergelijke personen op zich reeds een misdrijf kunnen opleveren onder één of meer van de overige wetsbepalingen. Tevens verzoeken deze leden de regering om in artikel 6, lid 3, sub h, het woord «oorlogsomstandigheden» te vervangen door «omstandigheden van het conflict». De regering voldoet gaarne aan dit verzoek.

Artikel 7

De leden van de fracties van de PvdA, D66 en SGP stellen enkele vragen met betrekking tot de vangnetbepaling van artikel 7 van het voorstel. Deze zijn hiervoor in paragraaf 2 onder «Oorlogsmisdrijven» reeds in de beantwoording betrokken.

De leden van D66 vragen nog om een reactie op het voorstel van het Rode Kruis om de in dit artikel bedoelde misdrijven wat betreft strafmaat en verjaring gelijk te behandelen aan die in artikel 5 en 6. Wat betreft de strafmaat gesteld in artikel 7 van het wetsvoorstel wordt opgemerkt dat deze strafmaat door de leden 2 en 3 van artikel 7 reeds verhoogd wordt indien de gevolgen van de gedraging de ernst van het misdrijf vergelijkbaar maken aan de ernst van de in artikel 5 en 6 omschreven misdrijven. Onder die strafverzwarende omstandigheden is ook verjaring van het misdrijf uitgesloten (artikel 13 van het voorstel).

Artikel 8

In antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie naar de betekenis van het begrip «overheid» als bedoeld in artikel 8 lid 1 wijst de regering op de Memorie van Toelichting bij de goedkeuringswet folteringverdrag (Kamerstukken II 1985/1986, 19 617 (R1312), nr. 3, p. 18) en verder op de toelichting bij de uitvoeringswet folteringverdrag, alwaar wordt geschreven (Kamerstukken II 1986/1987, 20 042, nr. 3, pp. 6–7): «Naast het begrip ambtenaar, dat mede allen die tot gewapende macht behoren omvat, wordt gesproken van een anderszins (dat wil zeggen, dan als ambtenaar) ten dienste van de overheid werkzame persoon. Daarmede wordt bedoeld op andere personen (dan overheidsfunctionarissen) die in een officiële hoedanigheid handelen, zoals artikel 1 van het verdrag hen aanduidt. Gedacht zou kunnen worden aan situaties waarin een particulier praktiserende arts wordt ingeschakeld om medische ingrepen op gedetineerden te plegen.» Het begrip «ambtenaar» heeft de betekenis die daaraan in het Wetboek van Strafrecht wordt gegeven (zie artikel 1,

tweede lid, van het voorstel) en zoals die ruim wordt opgevat door de Hoge Raad.

In antwoord op de vraag van de leden van de fractie van de D66 wijst de regering erop dat het voorstel, *naast* foltering zoals omschreven in artikel 8 (en voorheen in de Uitvoeringswet folteringverdrag), ook marteling strafbaar stelt als misdrijf tegen de menselijkheid (artikel 4, eerste lid, onder f) en oorlogsmisdrijf (artikel 5, eerste lid, onder b, en artikel 6, eerste lid, onder a).

Artikel 9

De leden van de PvdA-fractie hebben enkele vragen over de *feitelijk* meerdere in de zin van artikel 9, tegen de achtergrond van de in artikel 16 geregelde immuniteit van strafvervolgning voor buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en ministers van Buitenlandse Zaken. De veronderstelling van deze leden dat artikel 9 derhalve alleen betrekking zou hebben op Nederlandse gezagsdragers deelt de regering niet. Het kan immers ook gaan om feitelijk leidinggevendenden zonder volkenrechtelijke bescherming, zoals politie-officieren, paramilitairen, huurlingen of de in artikel 1, eerste lid, onder b, onder 2°, genoemde civiele meerdere, waartoe bijvoorbeeld naast civiele overheidsdienaren onder omstandigheden ook fabrieksdirecteuren en leiders van zakenconcerns kunnen behoren. Daarnaast is, wat betreft de vervolging van buitenlandse (ex-) politici die aanspraak kunnen maken op immuniteit, niet ondenkbaar dat hun staat, zeker wanneer deze partij is bij het Statuut van het Strafhof, die immuniteit opheft.

Deze leden vragen met betrekking tot ministers die het misdrijf *in functie* zouden hebben gepleegd, hetgeen al snel het geval zal zijn, hoe de in artikel 15 geregelde exclusieve bevoegdheid van de rechtbank te Arnhem zich verhoudt tot de regeling inzake de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid waarbij de Hoge Raad als forum privilegiatum is aangewezen. In antwoord hierop merkt de regering op dat de forum-privilegiatumregeling van artikel 119 GW betrekking heeft op ambtsmisdrijven, en dat deze term ziet op de delicten, genoemd in de artikelen 355–380 en 463 Sr, dan wel delicten begaan onder een der strafverzwarende omstandigheden van artikel 44 Sr (Zie C.J. Bax in De Grondwet, artikelsgewijs commentaar, p. 542). Het gevolg van artikel 119 is dus dat de daarin genoemde functionarissen, indien zij worden verdacht van misdrijven uit het onderhavige wetsvoorstel die tevens moeten worden beschouwd als ambtsmisdrijven in de zin van artikel 119 GW, voor de Hoge Raad moeten worden vervolgd.

Deze leden wijzen er verder op dat de in lid 1 gebezigde term «opzettelijk» volgens de toelichting ook voorwaardelijk opzet zal omvatten. Nu van de rechter nadrukkelijk een oriëntering op de internationale rechtspraak gevraagd wordt is het naar hun oordeel van belang die rechtspraak te vermelden om onduidelijkheid te voorkomen. De regering wijst er naar aanleiding hiervan op, dat van de rechter in dit verband weliswaar verwacht wordt dat hij waar relevant rekening houdt met internationale rechtspraak, maar dat zulks niet betekent dat de nationale rechtspraak en dogmatiek hier geen waarde hebben. Hierbij komt dat de internationale rechtspraak veel meer dan de nationale rechtspraak nog in ontwikkeling is, zodat er op bijvoorbeeld dit deelaspect niet naar uitgekristalliseerde internationale rechtspraak kan worden verwezen. In de toelichting op artikel 9 is nog wel gewezen op de uitspraak van het Joegoslaviëtribunaal in de Celebici-zaak in verband met de «*knew or had reason to know*»-standaard uit het Statuut van het Tribunaal.

Artikel 11

Naar aanleiding van de opmerking van de regering dat de in artikel 11

verwoorde strafuitsluitingsgrond een ruimer bereik heeft dan het in het Wetboek van strafrecht erkende «ambtelijk bevel», stellen de leden van de PvdA-fractie het merkwaardige gevolg vast dat een Nederlander die wordt vervolgd op grond van de Wet internationale misdrijven vrijuit zou kunnen gaan op grond van een bevel van een niet-Nederlandse overheidsdienaar, terwijl hij, terechtstaande voor de gewone rechter voor een minder ernstige variant van hetzelfde misdrijf (bijvoorbeeld mishandelingen zonder «oorlogsaspect») op die strafuitsluitingsgrond geen beroep zou kunnen doen. De regering ziet het paradoxale van de geschetste situatie wel in, maar meent dat de paradox op kan worden verklaard uit de ratio en geschiedenis van de strafuitsluitingsgrond «ambtelijk bevel» van artikel 43 Sr (zie P.H.S. van Rest, Het ambtelijk bevel als strafuitsluitingsgrond, Arnhem 1991, p. 90). De onmogelijkheid om in de geschetste situatie een beroep op artikel 43 Sr te doen, sluit evenwel niet uit dat onder omstandigheden wellicht een beroep op een andere strafuitsluitingsgrond mogelijk is (overmacht, afwezigheid van alle schuld). De leden van de fractie van GroenLinks vragen de regering zich nader uit te spreken over de praktische uitwerking van de disculpatiegrond in artikel 11, tweede lid. Meer in het bijzonder vragen zij, of de stelling dat de in legers gebruikelijke strikte hiërarchie en de strenge gehoorzaamheidsplicht in beginsel de conclusie rechtvaardigen dat het bevel van de meerdere bevoegd gegeven is, ook in de context van het schenden van regels van het humanitaire recht houdbaar is. De regering meent dat dat inderdaad – als uitgangspunt voor de militaire ondergeschikte – het geval is, en wijst er daarbij op dat de primaire context waarin een ondergeschikte opereert niet die van schending van het humanitaire recht is, maar die van een rechtmatig gewapend conflict met de gebruikelijke hiërarchie en gehoorzaamheidsplicht. In dat verband moet een ondergeschikte in beginsel op zijn meerdere kunnen vertrouwen, al heeft hij, zoals blijkt uit het derde lid van artikel 11, in geval van kennelijke onrechtmatigheid van een bevel, ook zijn eigen verantwoordelijkheid. In antwoord op de vraag van de leden van de fractie van D66 of, en zo ja op welke wijze, een pleger van een internationaal misdrijf van schuld kan worden uitgesloten wanneer hij zelf door zijn meerdere wordt bedreigd met geweld, kan de regering verwijzen naar de algemene strafuitsluitingsgronden van overmacht en noodweer zoals geregeld in artikel 40 en 41 Sr.

Artikel 14

Waarom is voorgesteld dat ontzetting uit slechts één van de in artikel 28 van het Wetboek van Strafrecht genoemde rechten kan worden uitgesproken, zo vragen de leden van de VVD-fractie. Ook willen deze leden weten, waarom ontzetting slechts kan worden uitgesproken indien een gevangenisstraf van tenminste één jaar is opgelegd. De regering merkt hierover op dat artikel 14 van het onderhavige wetsvoorstel is overgenomen uit artikel 10a van de Wet Oorlogsstrafrecht, waarin ook slechts de uitzetting uit het kiesrecht was voorzien. De regering heeft op dit punt geen wijziging in het bestaande recht willen brengen. Hierbij zij opgemerkt dat naar de opvatting van de regering de ontzetting van bepaalde rechten in de context van de internationale misdrijven slechts een beperkte betekenis heeft, reeds omdat bij verdachten afkomstig uit andere landen een dergelijke ontzetting naar haar aard geen effect kan hebben. Evenals artikel 10a WOS sluit artikel 14 aan bij het systeem van artikel 28 Sr, waarvan het derde lid ook bepaalt dat ontzetting uit dit recht slechts mogelijk is bij oplegging van een gevangenisstraf van tenminste één jaar.

Artikel 15

Naar aanleiding van de opmerkingen van de leden van de PvdA-fractie met betrekking tot aanvulling of wijziging van een telastelegging die is

gebaseerd op een algemeen delict, zodanig dat het telastegelegde binnen het bereik van het onderhavige voorstel komt, zij het volgende opgemerkt. Het «aanvullen» van een telastelegging van bijvoorbeeld moord tot een oorlogsmisdrijf zoals het opzettelijk doden in geval van een internationaal gewapend conflict (artikel 5, eerste lid, onder a, van het voorstel) valt naar de mening van de regering in ieder geval niet in de termen van artikel 312 Sv. Het oorlogsmisdrijf levert, in de verhouding tot het commune delict moord, géén strafverzwaringsgrond op als bedoeld in artikel 312 Sv. Wel is het denkbaar dat de officier van justitie op grond van artikel 313 Sv een vordering doet tot wijziging van de telastelegging van moord in een oorlogsmisdrijf. Dan kunnen zich twee gevallen voordoen. In het eerste geval staat de rechter de wijziging toe omdat naar zijn oordeel nog steeds sprake is van hetzelfde feit in de zin van artikel 68 Sr. In dat geval zal de rechter zich evenwel – als het een andere rechter betreft dan de in het voorstel aangewezen rechter – onbevoegd moeten verklaren, waarna het openbaar ministerie de zaak opnieuw, bij de juiste rechter, zal kunnen aanbrengen. De uitspraak «onbevoegdheid» is weliswaar een einduitspraak, maar dit betekent niet dat ten gronde een uitspraak is gedaan over de juistheid van de vervolging. Voortzetting van de vervolging bij de bevoegde rechter is dan ook mogelijk. In het andere geval staat de rechter de wijziging van de telastelegging niet toe omdat hij van oordeel is dat de telastelegging anders niet langer hetzelfde feit zou inhouden. In dat geval moet de zaak bij deze rechter op de bestaande telastelegging verder worden afgedaan. Overigens acht de regering het, zoals aangegeven in de memorie van toelichting, erg onwaarschijnlijk dat de context van een oorlogsmisdrijf pas op de zitting zou blijken.

Naar aanleiding van de opmerking van deze leden dat niet duidelijk is of de officier van justitie, wanneer hij de zaak bij de in het onderhavige voorstel aangewezen rechter aanbrengt, subsidiair een algemeen misdrijf ten laste zou mogen leggen indien die rechtbank niet bevoegd zou zijn daarvan als zodanig kennis te nemen, zij het volgende opgemerkt. Het onderhavige voorstel laat de normale regels voor de opsporing, vervolging en berechting van misdrijven, zoals neergelegd in het Wetboek van Strafvordering, intact (tenzij het daarvan expliciet afwijkt). Dit geldt ook voor de regels van de relatieve competentie, neergelegd in artikel 2, eerste lid, Sv. Dit betekent dat de rechtbank die bij uitsluiting van andere bevoegd is ter zake van de internationale misdrijven, heel wel bevoegd kan zijn om van een (subsidiair telastegelegd) algemeen misdrijf kennis te nemen, bijvoorbeeld omdat de verdachte zich in haar rechtsgebied bevindt of op de grond dat bij deze rechtbank tegen de verdachte ook de vervolging ter zake van een ander feit (i.c. het internationale misdrijf) is aangevangen.

De leden van de fractie van GroenLinks vragen de regering om in te gaan op de consequenties van het toekennen van absolute competentie voor het functioneren van de rechtbank Arnhem en dan met name voor het NOVO-WOS-team. Hiervoor is reeds in antwoord op vragen van de PvdA-fractie aangegeven dat de regering voorstelt om de berechting van internationale misdrijven niet te concentreren bij de rechtbank Arnhem maar bij de rechtbank Den Haag. Voor het NOVO-team heeft dit evenwel geen consequenties, anders dan dat de door dit team onderzochte zaken voortaan door het openbaar ministerie in Den Haag moeten worden aangebracht. Wel zij er in dit verband op gewezen dat het gezag over het NOVO-team per 1 september van dit jaar is overgeheveld van het parket in Arnhem naar het landelijk parket. Tot 1 januari a.s. zal het parket in Arnhem het landelijk parket bij de uitoefening van deze taak blijven ondersteunen. Wij verwijzen voor de achtergronden van deze overdracht graag naar het Plan van aanpak oorlogsmisdrijven en reactie op het onderzoeksrapport «Evaluatie van het Nationaal Opsporingsteam voor Oorlogsmisdrijven» (Kamerstukken II 2001/2002, 28 317, nr. 1.) en de lijst met

antwoorden op de vragen die uw Kamer naar aanleiding daarvan heeft gesteld (Kamerstukken II 2001/2002, 28 317, nr. 2).

Artikel 16

Voor het antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie naar de immuniteit van voormalige regeringsleiders en ministers van Buitenlandse Zaken zij verwezen naar hetgeen hiervoor in paragraaf 3 onder «immuniteiten» is gesteld. Hun immuniteit ligt inderdaad besloten in de verwijzing in artikel 16, onder a, van het voorstel naar «andere personen voor zover hun immuniteit door het volkenrechtelijk gewoonterecht wordt erkend».

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie om verduidelijking van de positie van het Nederlandse staatshoofd en Nederlandse volksvertegenwoordigers en hun eventuele immuniteit van strafvervolgging zij het volgende opgemerkt. Op grond van de Grondwet is de Koning onschendbaar (artikel 42, tweede lid) en kunnen leden van de Staten-Generaal, de ministers, de staatssecretarissen en andere personen die deelnemen aan de beraadslaging niet in rechte worden vervolgd of aangesproken voor hetgeen zij in de vergaderingen van de Staten-Generaal of van commissies daaruit hebben gezegd of aan deze schriftelijk hebben overgelegd (artikel 71). Deze grondwetsbepalingen brengen mee dat genoemde personen niet wegens een misdrijf als bedoeld in het onderhavige voorstel kunnen vervolgd voor de Nederlandse rechter (de leden van de Staten-Generaal, ministers enz. alléén niet voor zover het betreft mondelinge of schriftelijke mededelingen als bedoeld in artikel 71 Grondwet), maar laten – zoals deze leden terecht opmerken – hun strafrechtelijke aansprakelijkheid ten overstaan van het Strafhof onverlet (artikel 27 Statuut van het Internationaal Strafhof). Bij de behandeling van de goedkeuringswet voor het Statuut van het Internationaal Strafhof is reeds tamelijk uitvoerig op de kwestie ingegaan (zie o.a. Kamerstukken II 2000/2001, 27 484 (R 1669), nr. 6, p. 17, en Handelingen II, 14 maart 2001, p. 4101–4106). In het licht van de heldere grondwetsbepalingen is een aanvullende regeling in het onderhavige voorstel niet nodig.

De leden van de fractie van D66 vragen of het voorliggende wetsvoorstel door de ruime immuniteitsregeling niet in grote mate haar waarde als instrument ter bestrijding van internationale misdrijven verliest.

De regering bestrijdt dat het wetsvoorstel een ruime immuniteitsregeling kent en meent derhalve ook dat geen afbreuk wordt gedaan aan de waarde van het wetsvoorstel als instrument ter bestrijding van internationale misdrijven. Optisch lijkt de opgenomen immuniteitsregeling wellicht ruim, met name door de bepalingen in artikel 16, aangezien in het verleden hiervoor geen expliciete regeling bestond. In werkelijkheid echter is deze immuniteitsregeling niet zo ruim en in overeenstemming met de huidige stand van het volkenrecht. Kenmerk hiervan is juist dat door de opkomst van het internationale strafrecht de bestaande volkenrechtelijke immuniteitsregels onder druk zijn komen te staan, zoals is uiteengezet in de Memorie van Toelichting, en in evenwicht moeten komen met regels van internationaal strafrecht. Deze ontwikkeling is nog gaande. De regering heeft ervoor gekozen enerzijds meer duidelijkheid te bieden dan voorheen door een expliciete regeling op te nemen in artikel 16, vooral ten behoeve van het openbaar ministerie en de rechter, en anderzijds voldoende openingen te houden voor toekomstige volkenrechtelijke ontwikkelingen.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner