

LJN: BD6568, Hoge Raad , 08/00142 Print uitspraak

Datum uitspraak: 21-10-2008

Datum publicatie: 21-10-2008

Rechtsgebied: Straf

Soort procedure: Cassatie

Inhoudsindicatie: Art. 4a Sr. Afgeleide rechtsmacht. 1. “Vreemde staat” i.d.z.v. art. 4a Sr. 2. Grondslag voor overname strafvervolging. Het gaat i.c. om een Rwandees die ervan wordt beschuldigd dat hij – vzv. in cassatie van belang - in 1994 in Rwanda misdrijven i.d.z.v. art. 1 Uitvoeringswet genocideverdrag heeft gepleegd tegen niet-Nederlanders. Het middel bestrijdt niet dat NL in dit geval geen zogenoemde originele rechtsmacht heeft, zoals de Rb en het Hof met juistheid hebben geoordeeld. De omstandigheid dat verdachte zich in NL bevindt, is niet voldoende voor het aannemen van rechtsmacht. Het vorenoverwogene brengt mee dat verdachte slechts dan in NL kan worden vervolgd en berecht t.z.v. genoemde misdrijven indien is voldaan aan de in art. 4a Sr genoemde voorwaarden voor het vestigen van zogenoemde afgeleide rechtsmacht, te weten dat de strafvervolging door NL van een vreemde staat is overgenomen o.g.v. een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolging voor NL volgt. Ad 1. Bij de totstandkoming van art. 4a Sr zal de wetgever niet voor ogen hebben gehad dat deze bepaling ook zou omvatten de overdracht van een strafvervolging door een VN-tribunaal als i.c. aan NL, maar heeft hij daarin het begrip 'staat' gehanteerd in zijn in het (nationale en internationale) juridische spraakgebruik specifieke betekenis. Het terminologisch onderscheid tussen 'staat' en 'tribunaal' is tot op heden algemeen gangbaar gebleven. Daarom dient, behoudens aanwijzingen van het tegendeel, ervan te worden uitgegaan dat ook thans nog onder het begrip 'vreemde staat' in art. 4a Sr deze tribunaal niet zijn begrepen. Er zijn geen aanwijzingen dat de wetgever nadien, na de instelling van deze tribunaal en de in het verband daarvan noodzakelijk geachte uitvoeringswetgeving, het gebruikelijke taalkundige onderscheid tussen de begrippen 'staat' en 'tribunaal' in andere wetten heeft losgelaten. Ook bij de wijziging van art. 4a Sr bij de wet van 22-12-2005, Stb. 2006, 24 heeft de wetgever geen blijk ervan gegeven dat hij onder het begrip 'staat' een tribunaal begrepen acht en dat hij daarom i.h.k.v. de overdracht van de strafvervolging door een tribunaal aan NL voor enige aanvulling of wijziging van art. 4a Sr geen noodzaak aanwezig oordeelde. Dat geldt evenzo voor het recente wetsvoorstel Partiële wijziging van het WvSr, WvSv en enkele aanverwante wetten i.v.m. rechtsontwikkelingen, internationale verplichtingen en geconstateerde wetstechnische gebreken en leemten. Tegen deze achtergrond is 's Hof's oordeel juist dat het Rwanda-tribunaal niet als “vreemde staat” i.d.z.v. art. 4a Sr kan worden aangemerkt. De enkele omstandigheid dat een extensieve interpretatie van een bepaling als art. 4a Sr in het algemeen mogelijk is, maakt dat niet anders. Ad 2. Het Hof heeft geoordeeld dat art. 4a Sr geen grondslag biedt voor de overname van de strafvervolging van het Rwanda-tribunaal door NL, nu er volgens het Hof geen verdrag bestaat tussen NL en het Rwanda-tribunaal a.b.i. die bepaling. Een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolging voor NL volgt a.b.i. art. 4a Sr, is een verdrag waarbij voor NL zogenoemde

afgeleide rechtsmacht wordt gevestigd. Het Hof heeft geoordeeld dat zodanig verdrag i.c., waarin de Prosecutor bij het Rwanda-tribunaal NL heeft verzocht de strafvervolgning van verdachte t.z.v. in 1994 in Rwanda gepleegde genocide over te nemen, ontbreekt. De klacht berust naar de kern genomen op de opvatting dat, gelet op doel en strekking van het Handvest van de VN, het Statuut van het Rwanda-tribunaal en de zgn. Completion Strategy, jo. art. 11bis van de Rules of Procedure and Evidence van het Rwanda-tribunaal - waaruit de verplichting voortvloeit tot samenwerking tussen staten en het Rwanda-tribunaal op het gebied van rechtshulp, overlevering en overdracht t.z.v. de in die Resolutie omschreven ernstige misdrijven tegen het internationale humanitaire recht - van een 'verdrag' a.b.i. art. 4a Sr ook sprake is in het geval, zoals hier, de Prosecutor bij het Rwanda-tribunaal de overneming van de strafvervolgning van verdachte heeft verzocht en de MvJ daarmee mondeling heeft ingestemd. Die opvatting is onjuist. Het Hof heeft terecht en op goede gronden geoordeeld dat in vestiging van rechtsmacht niet is voorzien in een verdrag a.b.i. art. 4a Sr waaraan NL rechtsmacht heeft kunnen ontlene, aangezien zodanige verdragsgrondslag niet kan worden gevonden in de hierboven genoemde regelingen, noch in enig ander verdrag, en in dit geval evenmin in de bedoelde, door het Hof onder het hoofd "mini-verdrag" vermelde afspraak.

Uitspraak
21 oktober 2008
Strafkamer
nr. 08/00142

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op de beroepen in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 17 december 2007, nummer 22/006120-07, in de strafzaak tegen:
[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1968, ten tijde van de betekening van de aanzegging gedetineerd in de Penitentiaire Inrichting "Haaglanden, locatie Scheveningen" te 's-Gravenhage.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep - met vernietiging van een vonnis van de Rechtbank te 's-Gravenhage van 24 juli 2007 - het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging van de verdachte ter zake van het bij dagvaarding met parketnummer 09/750007-07 onder 1 tenlastegelegde.

2. Geding in cassatie

De beroepen zijn ingesteld door de verdachte en de Advocaat-Generaal bij het Hof. Namens de verdachte heeft mr. A.B.G.T. von Bóné, advocaat te Rotterdam, bij schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan

deel uit.

De Advocaat-Generaal bij het Hof heeft bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal Machielse heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van de verdachte in het door hem ingestelde beroep en tot verwerping van het door de Advocaat-Generaal bij het Hof ingestelde beroep.

3. Gang van zaken

3.1. Omtrent de beschuldigingen die het Openbaar Ministerie tegen de verdachte heeft uitgebracht, bevat het bestreden arrest de navolgende, aan het vonnis van de Rechtbank ontleende, samenvattende omschrijving:

"1. Verdachte staat terecht voor betrokkenheid bij een aantal ernstige strafbare feiten (die zouden zijn) gepleegd in Rwanda in april 1994. De tot verdachte gerichte beschuldigingen zijn vervat in twee dagvaardingen welke gevoegd worden behandeld.

2. Verdachte is in de zaak met parketnummer 09/750009-06 voor het eerst gedagvaard voor een pro forma zitting op 21 november 2006. Deze zaak is wederom pro forma behandeld op 12 februari 2007 en 5 maart 2007, alsmede ter zitting van 11 mei 2007, welke werd voortgezet op 16 en 21 mei 2007. Deze dagvaarding betreft de volgende feitencomplexen:

I Ambulancemoorden, kort gezegd het doden van een aantal vrouwen en kinderen die in een ambulance werden vervoerd;

II Zevendedags Adventisten complex Mugonero, kort gezegd het doden van en/of toebrengen van (zwaar) lichamelijk en/of geestelijk letsel aan een grote groep mensen die waren gevlucht naar dit complex;

III Gijzelen/ vernederen/ bedreigen van de familie [A].

3. Verdachte is in de zaak met parketnummer 09/750007-07 voor het eerst gedagvaard voor de zitting van 11 mei 2007 (voortgezet op 16 en 21 mei 2007) . Deze tweede dagvaarding betreft de volgende feitencomplexen:

IV Verkrachtingen en aanslagen op het leven van een aantal vrouwen;

V Weghalen van en moord op de kleinkinderen van de familie [B].

4. Al deze feitencomplexen zijn - kort gezegd - primair tenlastgelegd als oorlogsmisdrijven (artikel 8 Wet Oorlogsstrafrecht) en subsidiair als foltering (artikelen 1 en 2 Uitvoeringswet Folteringsverdrag).

5. Op de tweede dagvaarding zijn voorts (als feit 1) alle vijf feitencomplexen mede telastgelegd als genocide (artikel 1 Uitvoeringswet genocideverdrag). De strafvervolging ten aanzien van dit feit heeft de officier van justitie overgenomen van de Aanklager van het Internationaal Tribunaal voor de vervolging van personen aansprakelijk voor genocide en andere ernstige schendingen van het internationale humanitaire recht, begaan op het grondgebied van Rwanda of buurlanden van Rwanda op tijdstippen gelegen tussen 1 januari 1994 en 31 december 1994 (verder: Rwanda-tribunaal)."

3.2. Onder het hoofd "de gang van zaken met betrekking tot de vervolging" houdt het arrest van het Hof het volgende in:

"De verdachte, die in 1998 in Nederland politiek asiel vroeg, is op 7 augustus 2006 in Amsterdam aangehouden op verdenking van door hem gepleegde oorlogsmisdrijven. Zijn vervolging berustte aanvankelijk daarop (vgl. de eerste dagvaarding, zie § 2 onder 2). Bij brief van 11 augustus 2006 heeft de Officier van Justitie de Prosecutor van het Rwanda-tribunaal op de hoogte gesteld van de aanhouding van de verdachte, op 29 september 2006 heeft de Prosecutor van het Rwanda-tribunaal vervolgens een schriftelijk verzoek ingediend tot overname van de strafvervolging ter zake van genocide, gepleegd bij twee in het verzoek

omschreven incidenten (in de eerste inleidende dagvaarding onder 1. en 2. omschreven) en "similar facts on other dates between 6 April 1994 and 17 July 1994 in the territory of Rwanda". Dit verzoek is door tussenkomst van de Nederlandse ambassadeur in Tanzania aan de Minister van Justitie gedaan, die het openbaar ministerie bij schrijven van 27 november 2006 machtigde de strafvervolging van het Tribunaal over te nemen. Op 5 januari 2007 deed de officier van justitie een (tweede) vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek, die, mede, betrekking had op verdenking van genocide (vgl. hierboven § 2 onder 5).

In reactie op een schriftelijk verzoek van de advocaat-generaal van 23 november 2007 heeft de Prosecutor van het Rwanda-tribunaal per e-mail op 30 november 2007 onder meer bericht dat er door hem een overeenkomst gesloten is met de Nederlandse autoriteiten omtrent de overname van strafvervolging van de verdachte terzake van genocide."

3.3. Omtrent de procesgang en de omvang van het hoger beroep houdt het arrest van het Hof het volgende in:

"In eerste aanleg is de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging ter zake van de in de tweede dagvaarding (parketnummer 09-750007-07) als feit 1 geformuleerde beschuldiging van genocide, zulks op grond dat - kort samengevat - rechtsmacht voor dit feit ontbreekt. De officier van justitie heeft op 1 augustus 2007 tegen het vonnis hoger beroep ingesteld. De bezwaren tegen het vonnis van de rechtbank zijn neergelegd in een op 17 augustus 2007 gedagtekende Appelschriftuur en een op 28 september 2007 gedagtekende Nadere appelschriftuur.

(...)

Het hof stelt vast dat de beslissing van de rechtbank uitsluitend betrekking heeft op (preliminaire vragen met betrekking tot) het in de tweede dagvaarding onder 1 tenlastegelegde feit. Het hof gaat ervan uit dat de rechtbank dit feit (nadat de feiten op de eerste en tweede dagvaarding op 11 mei 2007 waren gevoegd) materieel op de voet van artikel 285 van het Wetboek van Strafvordering van de overige feiten heeft afgesplitst."

3.4. Omtrent de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in het ingestelde hoger beroep heeft het Hof het volgende overwogen en beslist:

"De raadsman heeft ter terechtzitting in hoger beroep van 3 december 2007 een preliminair verweer gevoerd inhoudende dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in het hoger beroep. De raadsman heeft daartoe - zakelijk weergegeven - aangevoerd dat de beslissing van de rechtbank een tussenbeslissing is, waartegen in de visie van de verdediging geen hoger beroep open staat.

Het hof heeft ter terechtzitting in hoger beroep reeds een beslissing genomen op dit verweer. Het hof is - onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 13 januari 2004 (LJN: AN 9235) - van oordeel dat gelet op de bewoordingen en de omschrijving van de beslissing in het vonnis van de rechtbank sprake is van een einduitspraak in de zin van artikel 138 van het Wetboek van Strafvordering waartegen op grond van artikel 404, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering hoger beroep openstaat. Het hof heeft dit verweer dan ook verworpen. Voorts heeft de raadsman bij pleidooi aangevoerd dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in het hoger beroep op grond van het feit dat de appelschriftuur niet binnen de termijn zoals neergelegd in artikel 410 van het Wetboek van Strafvordering is ingediend. Het hof overweegt dat artikel 410 van het Wetboek van Strafvordering het hof de mogelijkheid geeft in een dergelijke situatie tot niet-ontvankelijkverklaring over te gaan. Dit artikel bevat daartoe echter geenszins een verplichting en het hof ziet in de onderhavige kwestie geen enkele aanleiding tot niet-ontvankelijkverklaring over te gaan. Het hof verwerpt mitsdien dit verweer."

4. Wettelijk kader

4.1. Het Hof heeft het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging van de verdachte ter zake van het in de zaak met parketnummer 09/750007-07 onder 1 tenlastegelegde. Die tenlastelegging is toegesneden op art. 1 van de (inmiddels vervallen) Uitvoeringswet genocideverdrag.

4.2. De te dezen relevante wettelijke voorschriften luiden als volgt:

- art. 1, eerste lid, Uitvoeringswet genocideverdrag:

"Hij die met het oogmerk een nationale of etnische groep, een groep behorend tot een bepaald ras, dan wel een groep met een bepaalde godsdienst of levensovertuiging, geheel of gedeeltelijk, als zodanig te vernietigen, opzettelijk:

1° leden van de groep doodt;

2° leden van de groep zwaar lichamelijk of geestelijk letsel toebrengt;

3° (...);

4° (...);

5° kinderen van de groep gewelddadig overbrengt naar een andere groep wordt als schuldig aan genocide gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren of geldboete van de vijfde categorie."

- Art. 4 Uitvoeringswet genocideverdrag:

"De bij de artikelen 1 en 2 strafbaar gestelde feiten zijn misdrijven."

- Art. 5, eerste lid, Uitvoeringswet genocideverdrag:

"De Nederlandse strafwet is toepasselijk op de Nederlander, die zich buiten Nederland schuldig maakt:

1° aan een misdrijf omschreven in de artikelen 1 en 2 van deze wet;

2° (...)."

- Art. 4a, eerste lid, Wetboek van Strafrecht:

"De Nederlandse strafwet is toepasselijk op ieder tegen wie de strafvervolging door Nederland van een vreemde staat is overgenomen op grond van een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolging voor Nederland volgt."

5. De bestreden beslissing

5.1. De Rechtbank heeft met betrekking tot de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in de vervolging van de verdachte ter zake van het in de zaak met parketnummer 09/750007-07 onder 1 tenlastegelegde onder meer het volgende overwogen:

"Rechtsmachtregeling in de Nederlandse strafwet

14. Onder de straf rechtsmacht van een staat wordt verstaan het bereik dat die staat (in overeenstemming met het volkenrecht) aan een strafwet heeft gegeven. Het gaat om de bevoegdheid die een staat - met het oog op de belangen die hij daarmee wil beschermen - zichzelf heeft gegeven om de nationale strafwet toe te passen. De rechtsmachtregeling van een staat heeft in de eerste plaats betekenis voor de staat zelf; rechtsmacht is voor de staat een voorwaarde om tot vervolging te kunnen overgaan. De rechtsmachtregeling van een staat kan voorts betekenis hebben voor andere staten, zoals in het geval dat de strafwet van een staat toepasselijk is op feiten begaan op het grondgebied van een andere staat. De rechtsmachtregeling heeft ten derde uiteraard ook betekenis voor degene die daaraan

eventueel wordt onderworpen.

15. De Nederlandse strafrechtelijke rechtsmachtregeling is in de eerste plaats geregeld in de artikelen 2 tot en met 7 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr). Kort gezegd houdt deze regeling in dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op:

- een ieder die zich in Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt (territorialiteitsbeginsel);
- de Nederlander die zich buiten Nederland schuldig maakt aan bepaalde strafbare feiten (actief personaliteitsbeginsel);
- een ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan bepaalde strafbare feiten waarvan een Nederlander slachtoffer is geworden (passief personaliteitsbeginsel);
- een ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan strafbare feiten gericht tegen vitale nationale belangen, zoals de soevereiniteit of veiligheid van de Nederlandse staat (het beschermingsbeginsel);
- een ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan bepaalde strafbare feiten (het universaliteitsbeginsel).

16. Deze artikelen van het Wetboek van Strafrecht behelzen een regeling van de zogenoemde originele rechtsmacht, dat wil zeggen rechtsmacht die de Nederlandse wetgever gevestigd heeft voor de Nederlandse instanties die met de vervolging en berechting van strafbare feiten zijn belast.

17. Het Wetboek van Strafrecht voorziet ook in een regeling van afgeleide rechtsmacht (artikel 4a Sr). In artikel 4a Sr is bepaald dat de Nederlandse strafwet toepasselijk is op een ieder tegen wie de strafvervolging door Nederland van een vreemde staat is overgenomen op grond van een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolging voor Nederland volgt.

18. In 1994, de periode waarin de aan verdachte verweten feiten zouden zijn gepleegd, golden, naast de hierboven omschreven (algemene) rechtsmachtbepalingen van het Wetboek van Strafrecht - voor zover hier van belang - bepalingen betreffende de rechtsmacht in de Wet van 2 juli 1964, houdende Uitvoeringswet genocideverdrag, Stb. 1964, 243, inwerkingtreding 24 oktober 1970, Stb. 1970, 481 (verder: Uitvoeringswet genocideverdrag) en de Wet van 10 juli 1952, houdende vaststelling van de Wet Oorlogsstrafrecht alsmede van enige daarmede verband houdende wijzigingen in het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht en de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht, Stb. 1952, 408, inwerkingtreding 5 augustus 1952, en nadien meermalen gewijzigd, onder meer op 2 juli 1964 Stb. 243, inwerkingtreding 24 oktober 1970, Stb. 1970, 481 (verder: WOS).

19. Met onder meer de Uitvoeringswet genocideverdrag is het Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide van 9 december 1948, Trb. 1960, 32 (verder: Genocideverdrag) in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd. Het Genocideverdrag houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

Artikel I:

De Verdragsluitende Partijen stellen vast, dat genocide, ongeacht of het feit in vredes- dan wel in oorlogstijd wordt bedreven een misdrijf is krachtens internationaal recht, welk misdrijf zij op zich nemen te voorkomen en te bestraffen.

Art VI:

Zij, die worden beschuldigd van genocide (...), worden berecht door een daartoe bevoegde rechtbank van de Staat, binnen welks gebied het feit is gepleegd, of door een zodanige internationale strafrechter als daartoe bevoegd is ten aanzien van die Verdragsluitende Partijen, welke de rechtsmacht van deze rechter hebben aanvaard.

20. De Uitvoeringswet genocideverdrag is met ingang van 1 oktober 2003 ingetrokken en vervangen door de Wet internationale misdrijven (zie paragraaf 29 hieronder). In de in de telastlegging genoemde periode gold echter nog de Uitvoeringswet genocideverdrag. De

volgende bepalingen uit deze wet zijn in dit kader van belang:

Artikel 1:

1. Hij die met het oogmerk een nationale of etnische groep, een groep behorend tot een bepaald ras, dan wel een groep met een bepaalde godsdienst of levensovertuiging, geheel of gedeeltelijk, als zodanig te vernietigen, opzettelijk:

1°. leden van de groep doodt;

2°. leden van de groep zwaar lichamelijk of geestelijk letsel toebrengt;

3°. aan de groep levensvoorwaarden oplegt die op haar gehele of gedeeltelijke lichamelijke vernietiging zijn gericht;

4°. maatregelen neemt, welke tot doel hebben geboorten binnen de groep te voorkomen;

5°. kinderen van de groep gewelddadig overbrengt naar een andere groep wordt als schuldig aan genocide gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren of geldboete van de vijfde categorie.

(...)

Artikel 2:

Met gelijke straf, als gesteld op de in het voorgaande artikel bedoelde feiten, wordt gestraft hij die opzettelijk toelaat dat een aan hem ondergeschikte een zodanig feit begaat.

Artikel 5:

1. De Nederlandse strafwet is toepasselijk op de Nederlander die zich buiten Nederland schuldig maakt:

1°. aan een misdrijf omschreven in de artikelen 1 en 2 van deze wet

(...)

21. Op grond van het Genocideverdrag is alleen de staat waar het strafbare feit zou zijn gepleegd gehouden een strafvervolging in te stellen (of een internationaal strafgerecht). In de Uitvoeringswet genocideverdrag is geopteerd - in aanvulling op het territorialiteitsbeginsel ingevolge art. 2 Sr - voor het actieve personaliteitsbeginsel als aanknopingspunt voor de bepaling van de rechtsmacht. In de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot deze wet wordt hierover opgemerkt dat het verdrag geen uitsluitende bevoegdheid schept,

"zodat het zeer wel mogelijk is, dat een rechter in een andere staat dan die op wiens grondgebied de strafbare feiten zijn gepleegd (...) bevoegd is" (Kamerstukken II, 1963-1964, 6612 (R262), 6613, nr. 7-8, p. 2).

22. Artikel 3 (oud) WOS luidde ten tijde van de telastegelegde feiten, voor zover van belang, als volgt:

Onverminderd het te dien aanzien in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Militair Strafrecht bepaalde is de Nederlandse strafwet toepasselijk:

(...)

2°. op ieder, die zich buiten het rijk in Europa schuldig maakt aan een misdrijf omschreven (...) in de artikelen 1 en 2 van de Uitvoeringswet genocideverdrag, indien dit feit is gepleegd tegen of met betrekking tot een Nederlander of een Nederlands rechtspersoon of indien enig Nederlands belang daardoor is of kon worden geschaad;

(...)

4°. op de Nederlander, die zich buiten het rijk in Europa schuldig maakt aan een misdrijf, in artikel 1 bedoeld.

23. De WOS geeft een regeling van de rechtsmacht voor genocide in geval van oorlog begaan of eerst in geval van oorlog strafbaar (artikel 1 aanhef (oud) WOS), waarbij onder oorlog ook een burgeroorlog wordt verstaan (artikel 1 lid 3 (oud) WOS) dan wel indien sprake is van een gewapend conflict dat niet als oorlog kan worden aangemerkt en waarbij Nederland is betrokken hetzij ter individuele of collectieve zelfverdediging, hetzij tot herstel van

internationale orde en veiligheid (artikel 1 lid 2 (oud) WOS). De wetgever heeft met deze regeling derhalve - in aanvulling op het territorialiteitsbeginsel ingevolge art. 2 Sr - het actieve personaliteitsbeginsel, het passieve personaliteitsbeginsel en het beschermingsbeginsel als aanknopingspunt voor rechtsmacht genomen.

24. De rechtbank stelt vast dat verdachte geen Nederlands staatsburger is, dat bij de aan verdachte verweten gedragingen - voor zover bekend - geen Nederlandse slachtoffers zijn gevallen en dat de aan verdachte verweten gedragingen buiten Nederland zijn begaan.

25. Rechtsmacht ingevolge de WOS zou dan nog kunnen bestaan, indien 'enig Nederlands belang is of kan worden geschaad' (art. 3 sub 2 (oud) WOS). Dit is een uitwerking van het beschermingsbeginsel. In de parlementaire geschiedenis wordt nagenoeg geen toelichting gegeven op deze zinsnede. Kennelijk sprak de invulling hiervan voor de wetgever voor zich. Met de berechting van internationale misdrijven is onmiskenbaar een groot internationaal belang gemoeid en dus ook een Nederlands belang. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de wetgever echter niet dit Nederlands belang op het oog gehad; het Nederlands belang moet geschaad zijn door het begane misdrijf, niet door het ontbreken van de mogelijkheid van berechting daarvan. Er bestaat derhalve geen reden om een Nederlands belang in de zin van artikel 3 sub 2 (oud) WOS te veronderstellen.

26. Zoals uit het vorenstaande blijkt, was er ten tijde van de telastgelegde feiten geen wettelijke bepaling - noch in het Wetboek van Strafrecht, noch in de Uitvoeringswet genocideverdrag, noch in de WOS, noch in enige andere wet - van toepassing die voorzag in rechtsmacht ten aanzien van genocide, door een niet-Nederlander buiten Nederland gepleegd, indien dit feit niet tegen of met betrekking tot een Nederlander of Nederlandse rechtspersoon gepleegd was of indien niet enig Nederlands belang daardoor is geschaad of kon worden geschaad.

27. Dit leidt tot de conclusie dat de wettelijke bepalingen zoals die golden ten tijde van de telastgelegde feiten geen rechtsmacht geven om verdachte te vervolgen en berechten voor genocide.

28. Dit oordeel van de rechtbank vindt bevestiging in de nota naar aanleiding van het verslag van de vaste Kamercommissie voor justitie inzake het wetsvoorstel "Bepalingen verband houdende met de instelling van het Internationaal Tribunaal voor de vervolging van personen aansprakelijk voor genocide en andere ernstige schendingen van het internationale humanitaire recht, begaan op het grondgebied van Rwanda en van Rwandese burgers aansprakelijk voor genocide en andere van dergelijke schendingen, begaan op het grondgebied van buurlanden, tussen 1 januari 1994 en 31 december 1994" (verder: Instellingswet Rwanda-tribunaal). De Ministers van Buitenlandse Zaken en (in afwezigheid van de Minister van Justitie) van Binnenlandse Zaken, schrijven daarin onder meer het volgende:

'Wij willen allereerst erop wijzen dat niet direct voorstelbaar is dat Nederland, gelet op het aan artikel 2 van het Wetboek van Strafrecht ten grondslag liggende materiële territorialiteitsbeginsel toereikende rechtsmacht heeft voor de feiten die opgedragen zijn ter kennisneming van het Rwanda-tribunaal. Het is juist, dat in geval van vervolging voor genocide teruggevallen zou kunnen worden op het passieve personaliteitsbeginsel, maar dan zouden Nederlanders massaal voorwerp moeten zijn geweest van dat soort handelingen.'

(Kamerstukken II, 1996-1997, 24 818, nr. 5, p. 7)

29. Inmiddels kent de Wet van 19 juni 2003, houdende regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet internationale misdrijven) Stb. 2003, 270 (verder: WIM), in werking getreden per 1 oktober 2003 (Stb. 2003, 340), een ruimere rechtsmachtregeling onder meer ten aanzien van het misdrijf genocide. Deze wettelijke bepalingen houden - voor zover van belang - het volgende in:

Artikel 2:

1. Onverminderd het te dien aanzien in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Militair Strafrecht bepaalde is de Nederlandse strafwet toepasselijk:
a. op ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een van de in deze wet omschreven misdrijven, wanneer de verdachte zich in Nederland bevindt;

(...)

Artikel 3:

1. Hij die met het oogmerk om een nationale, etnische of godsdienstige groep, dan wel een groep behorend tot een bepaald ras, geheel of gedeeltelijk, als zodanig te vernietigen:

a. leden van de groep doodt;

b. leden van de groep zwaar lichamelijk of geestelijk letsel toebrengt;

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

d. maatregelen neemt, welke tot doel hebben geboorten binnen de groep te voorkomen; of

e. kinderen van de groep onder dwang overbrengt naar een andere groep, wordt als schuldig aan genocide gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de zesde categorie.

30. Vanaf 1 oktober 2003 is de Nederlandse strafwet dan ook toepasselijk op een ieder die zich waar ook ter wereld aan deze feiten schuldig maakt, mits de verdachte zich op Nederlands grondgebied bevindt (beperkt universaliteitsbeginsel). Met de laatste zinsnede is blijkens de wetsgeschiedenis bedoeld: zich hier bevindt ten tijde van zijn aanhouding.

(Kamerstukken II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, p. 38).

31. De wetgever heeft er bij de totstandkoming van de WIM uitdrukkelijk voor gekozen geen terugwerkende kracht toe te kennen aan deze verruimde rechtsmachtbepaling. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat geleid heeft tot de WIM wordt hierover het volgende opgemerkt:

'Met de vestiging van rechtsmacht hangt samen de vraag naar de mogelijkheid om terugwerkende kracht te verlenen aan de strafbaarstellingen in het onderhavige voorstel. (...)

In dit verband wil de regering er allereerst op wijzen dat dit vraagstuk in beginsel alleen betekenis heeft voor de misdrijven tegen de menselijkheid (en die gevallen van genocide waarover Nederland voorheen geen rechtsmacht had).

(D)at het bijzonder moeilijk, zo niet onmogelijk, is om te bepalen tot welk moment de strafbaarstelling dan zou mogen terugwerken, omdat zeer moeilijk bepaalbaar en voor veel discussie vatbaar is wat de stand van het (ongeschreven) volkenrecht op enig moment is. De rechtszekerheid - ratio van het verbod van terugwerkende kracht - is dan ook niet gediend met het verlenen van terugwerkende kracht aan de misdrijven tegen de menselijkheid.'

(Kamerstukken II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, p. 24 en 25)

Het voorgaande betekent dat aan de WIM ook geen originele rechtsmacht kan worden ontleend voor de telastegelegde feiten.

32. De conclusie is dan ook dat de Nederlandse wetgeving geen aanknopingspunt biedt voor een vervolging en berechting van verdachte ter zake van genocide op basis van originele rechtsmacht.

(Universele) rechtsmacht op grond van een verdrag en/of besluit van een volkenrechtelijke organisatie

33. Artikel 94 Grondwet luidt als volgt:

Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

34. De rechtbank heeft daarom onderzocht of er een verdrag is op grond waarvan de hierboven beschreven wettelijke regeling van de originele rechtsmacht buiten toepassing

moet blijven. Dit blijkt niet het geval te zijn. Zoals hiervoor in paragrafen 19 en 21 is overwogen, houdt het Genocideverdrag - voor zover in dit verband van belang - in dat verdachten dienen te worden berecht door een gerecht van de Staat op wiens grondgebied de feiten zijn begaan of door een internationaal tribunaal. Het Genocideverdrag behelst dus geen verplichting voor Nederland rechtsmacht te scheppen voor gedragingen buiten Nederland gepleegd die kunnen worden gekwalificeerd als genocide. De Nederlandse wettelijke voorschriften zijn derhalve niet in strijd met dit verdrag, evenmin met bepalingen van enig ander verdrag waarbij Nederland partij is.

35. In 1994 bestond er geen besluit van een volkenrechtelijke organisatie dat een verplichting inhield om rechtsmacht te scheppen voor gedragingen die kunnen worden gekwalificeerd als genocide. Evenmin bestaat er thans een besluit van een volkenrechtelijke organisatie dat een verplichting inhoudt om met terugwerkende kracht rechtsmacht te scheppen dan wel met terugwerkende kracht rechtsmachtbepalingen uit te breiden ten aanzien van gedragingen die kunnen worden gekwalificeerd als genocide.

(Universele) rechtsmacht op basis van volkenrechtelijk gewoonterecht?

36. De rechtbank heeft zich vervolgens de vraag gesteld of het volkenrechtelijk gewoonterecht een grondslag biedt voor originele rechtsmacht in de onderhavige zaak.

37. In dit verband is het Decemermoorden-arrest van de Hoge Raad van 18 september 2001 (LJN: AB1471, NJ 2002, 559, m.nt. JR) van belang. De Hoge Raad verwijst hierin naar de uitvoerige parlementaire gedachtewisseling bij de grondwetsherziening van 1983, waarin is bevestigd dat het ongeschreven volkenrecht bindend is voor de Nederlandse rechtsorde. De Hoge Raad oordeelt echter tevens dat de grondwetgever toepassing van ongeschreven volkenrecht niet heeft willen aanvaarden, indien deze toepassing zou botsen met nationale wettelijke voorschriften. In de zaak die bij de Hoge Raad ter berechting voorlag, leidde dit tot het oordeel dat het ongeschreven volkenrecht niet het verbod tot het verlenen van terugwerkende kracht aan strafbaarverklaringen ex artikel 16 Grondwet en artikel 1, eerste lid, Sr buiten toepassing kon laten (zie rechtsoverweging 4.1 tot en met 4.8). De Hoge Raad heeft in dit arrest tevens geoordeeld dat het de rechter niet vrijstaat de nationale rechtsmachtvoorschriften buiten toepassing te laten wegens strijd met het ongeschreven volkenrecht (zie rechtsoverweging 6.1 tot en met 6.4).

38. In het licht van dit arrest heeft de rechtbank zich de vraag gesteld of een eventuele uitbreiding van de rechtsmachtbepalingen op basis van ongeschreven volkenrecht de nationale regels al dan niet buiten toepassing stelt.

39. De rechtbank is van oordeel dat de nationale rechtsmachtregeling - in het belang van de rechtszekerheid voor zowel de burgers als de instanties die met vervolging en berechting belast zijn - naar haar aard als een uitputtende regeling moet worden beschouwd. Dit betekent dat de wetgever met de vaststelling van de gevallen waarin Nederland rechtsmacht heeft, tevens heeft bepaald de gevallen waarin Nederland geen rechtsmacht heeft. De rechtbank volgt hierin de conclusie van toenmalig advocaat-generaal mr. N. Keijzer, voor het bovengenoemde arrest (zie met name de paragrafen 16, 17 en 69) waarin deze betoogt dat rechtsmachtbepalingen in dezelfde mate als strafbaarstellingen worden beheerst door het legaliteitsbeginsel. Zonder strafrechtsmacht is een strafbaarstelling immers zinledig, aldus de advocaat-generaal. Strafbearstellingen mogen niet worden uitgebreid buiten de wet om. Evenmin mag buiten de wet om uitbreiding worden gegeven aan de gevallen waarin de Nederlandse strafrechter rechtsmacht heeft.

40. De hiervoor opgeworpen vraag of eventuele uitbreiding van de rechtsmachtbepalingen op basis van ongeschreven volkenrecht de nationale regels 'buiten toepassing' stelt, moet dan ook bevestigend worden beantwoord.

41. Het voorgaande houdt in dat rechtsmachtbepalingen alleen kunnen worden uitgebreid

door de wetgever dan wel door een ieder verbindende bepalingen van verdragen of van besluiten van volkenrechtelijke organisaties die een verplichting daartoe inhouden.

42. A fortiori geldt dat een regel van ongeschreven volkenrecht welke in strijd is met de nationale rechtsmachtvoorschriften niet met terugwerkende kracht toepassing heeft. De rechtbank vindt bevestiging van dit oordeel in de wetsgeschiedenis van de totstandkoming van de WIM, waarvan een gedeelte hierboven reeds in paragraaf 31 is weergegeven. Onder verwijzing naar het Decembermoorden-arrest van de Hoge Raad heeft de wetgever er uitdrukkelijk voor heeft gekozen aan de (ter zake van genocide) uitgebreide rechtsmachtbepalingen van de WIM geen terugwerkende kracht te verlenen.

'Met betrekking tot de kwestie van de terugwerkende kracht van strafwetgeving heeft de Hoge Raad zeer recent een belangwekkende beslissing gewezen, namelijk in de zaak tegen D. Bouterse betreffende de Decembermoorden in Suriname (HR 18 september 2001 (...)). Hierin heeft de Hoge Raad aangegeven dat artikel 16 Grondwet en artikel 1, eerste lid, Sr een ongeclausuleerd verbod bevatten tot berechting en bestraffen van iemand ter zake van een feit dat ten tijde van het begaan van dat feit niet bij of krachtens de Nederlandse wet strafbaar was gesteld. Dit verbod kan (dan wel moet) slechts dan opzij worden gezet indien een ieder verbindende bepalingen van verdragen als bedoeld in artikel 94 Grondwet de verplichting bevatten om het betrokken feit met terugwerkende kracht strafbaar te achten. Het verbod van terugwerkende kracht kan, zo stelt de Hoge Raad vast, niet buiten toepassing worden gelaten wegens strijd met ongeschreven volkenrecht.

(...)

Als de wetgever aan de in het onderhavige voorstel opgenomen strafbaarstellingen terugwerkende kracht zou verlenen, zou hij derhalve in strijd handelen met het, zoals de Hoge Raad aangeeft, ongeclausuleerde verbod van artikel 16 Grondwet.' (Kamerstukken II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, p. 25)

43. Aangezien het de rechter niet vrijstaat de nationale rechtsmachtvoorschriften buiten toepassing te laten wegens strijd met ongeschreven volkenrecht, kan in het midden blijven of er een regel van ongeschreven volkenrecht bestaat (dan wel in 1994 bestond) op grond waarvan Nederland universele rechtsmacht heeft ten aanzien van genocide. De nationale wettelijke regelingen ter zake rechtsmacht prevaleren immers altijd boven een daarvan afwijkende regel van ongeschreven volkenrecht.

44. De conclusie moet dan ook zijn dat de Nederlandse strafrechter geen originele rechtsmacht heeft ten aanzien van de aan verdachte verweten betrokkenheid bij genocide.

Afgeleide rechtsmacht

45. De Nederlandse strafrechter kan, zoals hierboven in paragraaf 17 reeds is vermeld, onder omstandigheden ook afgeleide (of subsidiaire) rechtsmacht hebben op grond van artikel 4a, eerste lid, Sr. Dit artikel luidt als volgt:

1. De Nederlandse strafwet is toepasselijk op ieder tegen wie de strafvervolgung door Nederland van een vreemde staat is overgenomen op grond van een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolgung voor Nederland volgt.

Dit artikel is in het Wetboek van Strafrecht opgenomen bij Wet van 6 maart 1985, Stb. 131, inwerkingtreding op 9 juli 1985, Stb. 285.

46. Het gaat hier dus om rechtsmacht voor Nederlandse instanties die met vervolging en berechting van strafbare feiten zijn belast, welke afgeleid wordt van de rechtsmacht van een andere staat op grond van een verdrag waarbij Nederland en die andere staat partij zijn. Toegespitst op de zaak tegen verdachte betekent dit dat de Nederlandse strafrechter rechtsmacht heeft indien:

a. het Rwanda-tribunaal originele rechtsmacht heeft verdachte te vervolgen voor de hem

verweten gedragingen; en

b. het Rwanda-tribunaal (op grond van een redelijke wetsuitleg) kan worden gelijkgesteld met een 'vreemde staat' zoals bedoeld in dit artikel; en

c. er een verdrag is waaruit de bevoegdheid tot strafvervolgning voor Nederland volgt.

Ad a. Beschikt het Rwanda-tribunaal over originele rechtsmacht?

47. De Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (verder: de Veiligheidsraad) heeft op 8 november 1994 bij Resolutie 955 (1994) besloten het Rwanda-tribunaal op te richten en heeft met het oog daarop het Statuut van het Rwanda-tribunaal aangenomen dat als annex bij deze Resolutie is gevoegd. De Veiligheidsraad handelde hiermee, net als bij de instelling van het Internationaal Tribunaal voor de vervolging van personen aansprakelijk voor ernstige schendingen van het internationale humanitaire recht, begaan op het grondgebied van het voormalige Joegoslavië sedert 1991 (verder: Joegoslavië-tribunaal), op grond van Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties (inwerkingtreding 25 april 1951 Trb. 1951, 144 en zoals nadien gewijzigd, verder: Handvest), in het belang van het herstel van internationale vrede en veiligheid. Het Rwanda-tribunaal werd - kort gezegd - belast met de vervolging en berechting van personen aansprakelijk voor genocide en andere ernstige schendingen van het internationale humanitaire recht begaan in Rwanda (en de buurlanden) gedurende het jaar 1994. Het Tribunaal heeft geen exclusieve jurisdictie ten aanzien van deze misdrijven, maar het heeft wel het primaat bij de vervolging en berechting daarvan (artikel 8, eerste lid, Statuut).

48. De feiten die genoemd worden in het verzoek tot overname van de Aanklager van het Rwanda-tribunaal betreffen 'genocide' and 'complicity in genocide', begaan door een natuurlijk persoon in Rwanda in de periode tussen 1 januari 1994 en 31 december 1994. De rechtbank stelt vast dat het Rwanda-tribunaal op basis van de artikelen 1, 2, 5, 7 en 8 van het Statuut (de hierboven genoemde annex, zoals nadien gewijzigd) originele rechtsmacht heeft ter zake deze feiten. Dit is overigens niet betwist door de verdediging.

Ad b. Kan het Rwanda-tribunaal worden gelijkgesteld met 'een vreemde staat'?

49. Het is evident dat het Rwanda-tribunaal geen staat is. Het Tribunaal is op grond van het bepaalde in artikel 29 van het Handvest te beschouwen als een subsidiair orgaan van de Veiligheidsraad, welke een hoofdongaan is van de Verenigde Naties. Het Tribunaal behoort derhalve tot een internationale organisatie met separate rechtspersoonlijkheid. De Verenigde Naties kan overigens - anders dan de officier van justitie heeft opgemerkt - niet worden opgevat als een collectief van vreemde staten omdat ook Nederland lid daarvan is.

50. Er is geen wettelijke bepaling welke het Rwanda-tribunaal voor de toepassing van artikel 4a Sr gelijkstelt met een vreemde staat dan wel dit artikel van overeenkomstige toepassing verklaart voor het Rwanda-tribunaal. De parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat geleid heeft tot invoering van dit artikel in het Wetboek van Strafrecht biedt evenmin een aanknopingspunt voor een dergelijke gelijkstelling. Dit is begrijpelijk, omdat ten tijde van de invoering van dit artikel het Rwanda-tribunaal en het Joegoslavië-tribunaal nog niet waren opgericht.

51. De wetgever heeft zich bij de totstandkoming van de Wet van 21 april 1994, houdende bepalingen verband houdende met de instelling van het Joegoslavië-tribunaal, Stb. 308, inwerkingtreding 4 mei 1994 (verder: Instellingswet Joegoslavië-tribunaal) gerealiseerd dat de toen bestaande regelingen over interstatelijke samenwerking niet waren toegesneden op de samenwerking met internationale tribunalen en dat de wetgeving om die reden moest worden aangepast. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat geleid heeft tot deze wet wordt in dit verband onder andere opgemerkt:

'Daarnaast verplicht het Statuut van het Tribunaal Staten tot justitiële en politieke

samenwerking met het Tribunaal, in de sfeer van (...) het verzamelen van bewijsmateriaal (...) en het overleveren van verdachten aan het Tribunaal (artikel 29 Statuut). (...) Teneinde ten volle in staat te zijn aan deze verplichtingen te voldoen is bijzondere wetgeving vereist. Zo zijn de bestaande wettelijke regelingen inzake internationale strafrechtelijke samenwerking toegesneden op interstatelijke samenwerking en niet op samenwerking met een internationaal Tribunaal. Dit betreft zowel de uitlevering en de zogenaamde kleine rechtshulp, als de tenuitvoerlegging van door andere dan Nederlandse rechters uitgesproken strafvonnissen. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt op die punten een aanvulling op de bestaande wetgeving te bieden.'

(Kamerstukken II 1993-1994, 23 542, nr. 3, p. 2).

52. Ook ten aanzien van de overlevering aan het Rwanda-tribunaal is in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat geleid heeft tot de Instellingswet Rwanda-tribunaal opgemerkt dat een eigen regelgeving diende te worden ingevoerd gelet op deze variant van het internationale rechtshulpverkeer:

'Het behoeft in dit verband nauwelijks betoog dat de ingevolge artikel 2, eerste lid, van het voorliggende wetsvoorstel geregelde variant van internationaal rechtshulpverkeer, anders dan de klassieke uitlevering, voorziet in de terbeschikkingstelling van een opgeëiste persoon aan een internationaal, krachtens een Resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties ingesteld, orgaan, en niet, zoals gebruikelijk, aan een andere soevereine staat. Dit rechtvaardigt een eigen regelgeving, waarin dit wetsvoorstel voorziet.'

(Kamerstukken II, 1995-1996, 24 818, nr. 3, p. 2)

53. Een voorbeeld van de bedoelde aanvullende regelgeving is het bepaalde in artikel 9, eerste lid, Instellingswet Joegoslavië-tribunaal dat ingevolge artikel 2, tweede lid, Instellingswet Rwanda-tribunaal ook op het Rwanda-tribunaal van toepassing is. Artikel 9, eerste lid, Instellingswet Joegoslavië-tribunaal houdt het volgende in:

Aan verzoeken van het Tribunaal om enigerlei vorm van rechtshulp, gericht tot een al dan niet met name aangeduid orgaan van de justitie of politie in Nederland, wordt zoveel mogelijk het verlangde gevolg gegeven.

54. Uit de in de paragrafen 51, 52 en 53 geciteerde passages volgt - zoals ook door het openbaar ministerie is betoogd - dat de wetgever reeds in 1993 geen principiële problemen zag in het (moeten) verlenen van internationale rechtshulp aan internationale tribunalen in plaats van alleen aan staten. Integendeel, de bereidheid tot strafrechtelijke samenwerking met de beide Tribunalen spat, zoals de officier van justitie het ter terechtzitting heeft verwoord, werkelijk van de kamerstukken af.

55. De beide Instellingswetten kennen bepalingen betreffende de overlevering, de zogenoemde kleine rechtshulp en de tenuitvoerlegging in Nederland van vonnissen van de Tribunalen. In de beide wetten is echter geen aparte regeling opgenomen om strafvervolgingen van deze internationale tribunalen te laten overnemen door de Nederlandse vervolgingsautoriteiten. De afwezigheid van een dergelijke regeling vindt zijn verklaring in de omstandigheid dat aanvankelijk de nadruk lag op de berechting van verdachten door het Rwanda-tribunaal en Joegoslavië-tribunaal zelf. Dit blijkt uit het in artikel 8 Statuut Rwanda-tribunaal respectievelijk artikel 9 Statuut Joegoslaviëtribunaal neergelegde primaat van berechting door deze tribunalen.

56. Het primaat van berechting door het Rwanda-tribunaal is minder zwaar gaan wegen met Resoluties 1503 (2003) en 1534 (2004). In die Resoluties wordt het Rwandatribunaal (onder andere) opgedragen om zijn werkzaamheden uiterlijk in 2010 af te ronden en met het oog daarop bepaalde categorieën zaken over te dragen aan staten die bevoegd en bereid zijn deze strafzaken te berechten. Als uitvloeisel van deze Resoluties hebben de Aanklager en de President van het Rwanda-tribunaal gezamenlijk een zogenoemde 'Completion Strategy' opgesteld waarin zij aangeven op welke wijze door het tribunaal uitvoering wordt gegeven

aan de opdracht tot afronding van zijn werkzaamheden. De Resoluties en de Completion Strategy hebben in Nederland echter niet tot een aanpassing van de wet geleid.

57. De rechtbank attendeert er hierop dat de Raad van State in zijn advies behorende bij het wetsvoorstel tot aanpassing van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten aan de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof (Kamerstukken II, 2001-2002, 28099 A) de vraag heeft opgeworpen of artikel 4a, eerste lid, Sr niet zou moeten worden aangevuld met het begrip 'een internationaal gerecht'. Dit wetsvoorstel voorzag in een aanpassing van artikel 5 Sr in het licht van de in het Statuut van het Internationaal Strafhof neergelegde verplichting voor Nederland om de werking van de strafwet uit te breiden tot misdrijven tegen de rechtspleging van het Strafhof (artikel 70 lid 4 Statuut). In zijn advies heeft de Raad van State voorgesteld om de uitbreiding van rechtsmacht vorm te geven via de weg van artikel 4a Sr en aldus subsidiaire rechtsmacht te vestigen voor die gevallen waarin het Internationaal Strafhof verdachten van deze misdrijven niet zelf wil berechten, maar dit aan de Nederlandse autoriteiten wil overlaten. Kennelijk heeft de Raad van State er zich rekenschap van gegeven dat artikel 4a Sr is toegesneden op overname van strafvervolgning van staten en niet 'van internationale tribunaal. De wetgever heeft echter gekozen voor het vestigen van originele rechtsmacht ten aanzien van het hiervoor genoemde type strafbare feiten, waardoor het onderwerp van de aanvulling op artikel 4a Sr, in de zin zoals de Raad van State heeft gesuggereerd, in het wetgevingsproces niet meer aan de orde is gekomen. Niet is gebleken echter van enig principieel bezwaar tegen een zodanige aanvulling.

58. De rechtbank maakt in dit verband nog melding van het door de Nederlandse regering ingebrachte standpunt ten aanzien van de uitleg van het begrip vreemde staat in de procedure bij het Rwanda-tribunaal betreffende de overdracht van de verdachte Michel Bagaragaza naar Nederland (Case No. ICTR-2005-86-11#b/s). De Nederlandse regering heeft zich daarin uitgesproken voor een interpretatie van het begrip 'vreemde staat' in artikel 4a SR in de zin dat hieronder ook het Rwanda-tribunaal kan worden verstaan. In paragraaf 19 van de 'Decision on the Prosecutor's Request for Referral of the Indictment to the Kingdom of the Netherlands' d.d. 13 april 2007 heeft de Kamer van Berechting van het Rwanda-tribunaal ('Trial Chamber') het standpunt van de Nederlandse regering in deze als volgt geciteerd:

The Netherlands acknowledges that the issue of accepting transfer of criminal cases from international tribunals is a recent phenomenon and is therefore unsettled in its law.

Nonetheless, it emphasizes the importance placed on cooperation with the ICTR and ICTY under Dutch law, and argues that "an interpretation which would exclude the ICTR from the definition of foreign state would run contrary to past and current views on the importance of cooperation with the ICTR". As support for its position, it points to Article 2, paragraph 2 of the ICTR Implementation Law which incorporates by reference Articles 3 to 18 of the ICTY Implementation Law. (...) The Netherlands submits that it "believes it important to help to extend international case law on grave breaches of the most fundamental norms of international humanitarian law, such as genocide, crimes against humanity and war crimes".'

59. Het voorgaande brengt de rechtbank tot het volgende. Toekenning van rechtsmacht aan internationale tribunaal is een recente rechtsontwikkeling waarbij de exclusiviteit van berechting door staten - met uitzondering van de periode direct na de Tweede Wereldoorlog - heeft plaatsgemaakt voor een concurrerende rechtsmacht waarbij afhankelijk van het type internationale Tribunaal de prioriteit van de vervolging bij de staat of bij het internationale Tribunaal ligt. De Nederlandse autoriteiten werken met deze internationale Tribunaal samen en verlenen aan hen diverse vormen van rechtshulp. Bij het Rwanda-tribunaal lag aanvankelijk de nadruk op berechting door het Tribunaal maar dit is inmiddels niet meer het geval door de beslissing van de Veiligheidsraad de werkzaamheden van het Rwanda-tribunaal op afzienbare termijn af te ronden. Thans worden lidstaten van de VN opgeroepen de berechting van verdachten van het Tribunaal over te nemen. De omstandigheid dat artikel 4a

Sr alleen melding maakt van vreemde staten waarvan strafvervolging kan worden overgenomen behoeft er naar het oordeel van de rechtbank niet aan in de weg te staan dat Nederland aan dergelijke verzoeken van het Tribunaal gevolg geeft. Nederland werkt al jaren samen met de Tribunalen als waren deze vreemde staten. Daarom brengt een redelijke wetsuitleg mee dat het Rwanda-tribunaal voor de toepassing van het bepaalde in artikel 4a Wetboek van Strafrecht kan worden gelijkgesteld met een 'vreemde staat'. Dit ligt in het verlengde van de bestendige lijn van de wetgever en vereist geen nadere rechtspolitieke keuze.

60. In het voorgaande ligt besloten dat de rechtbank de raadsman niet kan volgen in zijn betoog dat het begrip 'vreemde staat' restrictief dient te worden uitgelegd. De raadsman verwijst hierbij onder meer naar artikel 552h, eerste lid, Sv en het arrest HR 28 maart 2000, NJ 2000, 483 waarin de Hoge Raad naar voornoemde bepaling verwijst. De raadsman miskent hiermee dat Nederland geen wederzijdse internationale strafrechtelijke rechtshulprelatie heeft met de Europese Commissie, zoals in het geval dat in dit arrest ter berechting voorlag, maar wel met de beide tribunalen. Het beroep dat de raadsman op dit artikel en genoemd arrest doet, gaat dan ook niet op.

Ad c. Is er een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolging voor Nederland volgt?

61. Artikel 4a Sr is ingevoerd met de 'Wet tot wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering met het oog op de overdracht van strafvervolgingen door en aan Nederland alsmede uitvoering van de desbetreffende Europese en Benelux-verdragen, wijziging van de Uitleveringswet en uitvoering van het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme' (Stb. 1985, 131). Over de inhoud en doelstelling van deze wet wordt in de memorie van toelichting het volgende opgemerkt:

'Het hier te bespreken wetsontwerp bevat een algemene regeling betreffende de procedure die moet worden gevolgd wanneer Nederland aan een vreemde mogendheid verzoekt een strafvervolging in te stellen tegen iemand die in Nederland van een strafbaar feit wordt verdacht, alsmede betreffende de gevolgen die aan een dergelijk verzoek zijn verbonden. Tevens behelst het wetsontwerp regels voor de behandeling van verzoeken tot het instellen van een strafvervolging, die door een vreemde mogendheid tot Nederland zijn gericht. Inzake de internationale overdracht en de overname van strafvervolging zijn zowel in het verband van de Raad van Europa als in dat van de Benelux verdragen van algemene strekking tot stand gekomen. Gedoeld wordt op het Europees verdrag betreffende de overdracht van strafvervolging van 15 september 1972, Trb. 1973, nr. 84 en het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Groothertogdom Luxemburg en het Koninkrijk der Nederlanden inzake het overnemen van strafvervolgingen van 11 mei 1973, Trb. 1974, nr. 184. Het wetsontwerp beoogt de toepassing van die verdragen door Nederland mogelijk te maken. Het is echter niet tot bepalingen ter uitvoering van die verdragen beperkt. (...) Nog een derde verdrag is in dit wetsontwerp betrokken, nl. het op 27 januari 1977 te Straatsburg tot stand gekomen Europees verdrag tot bestrijding van terrorisme (Trb. 1977, nr. 63). De reden om de uitvoering daarvan in het onderhavige wetsontwerp te regelen is gelegen in de artikelen 6 en 7 van het verdrag. Die bepalingen nopen ertoe in het Wetboek van Strafrecht een jurisdictiegrondslag neer te leggen voor de vervolging van de in artikel 1 van het verdrag bedoelde feiten voor de gevallen dat de Nederlandse strafrechter niet reeds ingevolge de artikelen 2 tot en met 5 van dat Wetboek originele bevoegdheid toekomt.

Datzelfde geldt in het algemeen voor het Europees Verdrag betreffende de overdracht van strafvervolging (artikel 2) en voor het overeenkomstige Beneluxverdrag (artikel 17).'

(Kamerstukken II, 1979-1980, 15 972, nrs. 1-3, p. 7-8)

62. In de geciteerde passage uit de wetsgeschiedenis wordt tot uitdrukking gebracht dat verdragen zoals bijvoorbeeld het Europees Verdrag betreffende de overdracht van

strafvervolging (verder: EVOS) de grondslag kunnen vormen voor een overdracht tot strafvervolging, in die gevallen waarin de Nederlandse strafrechter geen originele rechtsmacht heeft voor de in het verzoek tot overdracht genoemde strafbare feiten. In de hiervoor aangehaalde passage uit de memorie van toelichting wordt artikel 2 EVOS genoemd. Deze bepaling houdt in:

1. Voor de toepassing van dit Verdrag is elke Verdragsluitende Staat bevoegd elk strafbaar feit waarop de strafwet van een andere Verdragsluitende Staat van toepassing is, te vervolgen op grond van zijn eigen strafwet.

2. De aan een Verdragsluitende Staat uitsluitend op grond van het eerste lid van dit artikel toegekende bevoegdheid kan slechts worden uitgeoefend na een verzoek om strafvervolging, afkomstig van een andere Verdragsluitende Staat.

In deze bepaling is de tussen de betrokken staten gemaakte - wederzijdse - afspraak neergelegd dat er vervolgingsrecht - en daarmee rechtsmacht - bestaat indien de ene staat de andere staat om overname van strafvervolging verzoekt. Het overeenkomstige Beneluxverdrag bevat een vergelijkbare bepaling.

63. Het EVOS behelst voorts uitgebreide en gedetailleerde bepalingen betreffende de gevallen waarin overdracht van strafvervolging mogelijk is, de wijze waarop overdracht/overname plaatsvindt alsmede de gevolgen van een verzoek tot overname in de verzoekende staat, de gevolgen van een dergelijk verzoek in de aangezochte staat, de voorlopige maatregelen te treffen in de aangezochte staat, de samenloop van strafvervolging en bepalingen ter zake het ne bis in idem-beginsel. Het Beneluxverdrag kent soortgelijke bepalingen.

64. De wetgever heeft in de memorie van toelichting welke geleid heeft tot invoering van artikel 4a Sr op verscheidene plaatsen benadrukt dat de uitbreiding van de rechtsmacht van de Nederlandse strafrechter in het verdrag moet zijn geregeld.

'Toevoegingen aan de regels van het Nederlandse strafrecht betreffende strafbaarheid en vervolgbaarheid zijn in de voorgestelde bepalingen niet te vinden.

Voor regeling van deze onderwerpen met het oog op de internationale overdracht van strafvervolgingen is een verdrag de geëigende plaats. Dat geldt ook voor de uitbreiding van de competentie van de Nederlandse strafrechter, waarvoor niet het nieuw in te voegen artikel 4a van het Wetboek van Strafrecht, maar het toepasselijke verdrag de grondslag biedt.'

(Kamerstukken II, 1979-1980, 15 972. nrs. 1-3, p. 8)

'De in Titel II van het eerste boek van het Wetboek van Strafrecht opgenomen bepalingen betreffende de omvang van de werking van de strafwet hebben een dubbele functie. Zij stellen de jurisdictie, de bevoegdheid van de Nederlandse rechter tot kennisneming van strafbare feiten, vast en bepalen tevens, dat die feiten naar Nederlands recht moeten worden beoordeeld. Zij veronderstellen het bestaan van een vervolgingsrecht dat immers voorwaarde voor jurisdictie is (vgl. Noyon-Langemeijer-Remmeling, aant. 1a bij artikel 2).

Het vervolgingsrecht kan aan een staat krachtens verdrag toekomen voor zaken die niet reeds ingevolge de wet onder de nationale jurisdictie vallen. Zowel het Europese als het Beneluxverdrag betreffende het overnemen van strafvervolgingen bevat bepalingen, waarbij aan de verdragsstaten het vervolgingsrecht in bepaalde gevallen wordt toegekend. Daarmede staat voor die gevallen de jurisdictie van de nationale strafrechter vast. Beide verdragen bepalen daarnaast, dat bij overdracht van strafvervolging in gevallen waarin het vervolgingsrecht uit het verdrag voortvloeit, ook de wet van de aangezochte staat toepasselijk is.

Ten einde nu - ook met het oog op mogelijke toekomstige verdragen - elke twijfel uit te sluiten omtrent de jurisdictie en het toepasselijke recht in gevallen waarin een strafvervolging krachtens verdrag aan Nederland wordt overgedragen zonder dat de Nederlandse strafwet reeds uit hoofde van een van de artikelen 2-7 van het Wetboek van Strafrecht toepasselijk is, wordt het ontworpen artikel 4a voorgesteld.

Het lijkt ook nuttig, dat het wetboek zelf eraan herinnert, dat de competentie van de Nederlandse strafrechter uit een verdrag kan voortvloeien.'

(Kamerstukken II, 1979-1980, 15 972, nrs. 1-3, p. 12)

65. De rechtbank komt dan ook tot het oordeel dat het onmiskenbaar de bedoeling van de wetgever is geweest dat de bevoegdheid tot strafvervolging en berechting moet volgen uit een verdrag waarin expliciete afspraken zijn gemaakt over de overdracht van het vervolgingsrecht en in ieder geval een regeling is getroffen ten aanzien van de gevallen waarin overdacht mogelijk is. De rechtbank wijst de andersluidende visie van de officier van justitie op dit punt dan ook van de hand.

66. De officier van justitie heeft - kort gezegd - betoogd dat de verdragsbasis voor overname zoals vereist in artikel 4a Sr kan worden gevonden in:

(I) het Handvest van de Verenigde Naties in samenhang met het Statuut van het Rwanda-tribunaal;

(II) het Genocideverdrag.

(I) Het Handvest en het Statuut als verdragsbasis?

67. De rechtbank stelt allereerst vast dat het Handvest geen enkele bepaling bevat op grond waarvan Nederland verplicht is samen te werken met het Rwanda-tribunaal, laat staan een bepaling waaruit de bevoegdheid tot strafvervolging voor Nederland volgt in geval het Rwanda-tribunaal een zaak overdraagt aan Nederland. Derhalve kan het Handvest op zichzelf niet beschouwd worden als een verdrag op grond waarvan aan Nederland in deze zaak afgeleide rechtsmacht toekomt.

68. De officier van justitie heeft - kort gezegd - betoogd dat het Handvest van de Verenigde Naties, meer in het bijzonder hoofdstuk VII daarvan, in samenhang bezien met het Statuut Rwanda-tribunaal de verdragsbasis vormt die artikel 4a Sr vereist. Zij heeft daarbij met name gewezen op artikel 28 van het Statuut Rwanda-tribunaal. Weliswaar kan in deze bepaling, aldus de officier van justitie, geen verplichting tot overname van strafvervolging worden gelezen, maar wel een bevoegdheid daartoe.

69. De officier van justitie heeft in dit kader ook gewezen op de parlementaire behandeling van de Instellingswet Joegoslavië-tribunaal, in het bijzonder hetgeen in de memorie van toelichting wordt opgemerkt over de overlevering aan dit Tribunaal. Zij heeft betoogd dat overlevering ingevolge de Grondwet slechts is toegestaan op grond van een verdrag en dat de wetgever hoofdstuk VII Handvest ziet als verdragsbasis voor overlevering aan dit Tribunaal. Aangezien in artikel 2, tweede lid, Instellingswet Rwanda-tribunaal de artikelen 3 tot en met 18 Instellingswet Joegoslavië-tribunaal van overeenkomstige toepassing zijn verklaard, heeft dit ook betekenis voor het Rwandatribunaal.

Volgens de officier van justitie heeft hoofdstuk VII van het Handvest ook te gelden als verdragsbasis voor overname van strafvervolging door Nederland van de beide Tribunalen, omdat het zowel bij overlevering als bij overname gaat om vormen van primaire rechtshulp.

70. De officier van justitie heeft voorts gewezen op de vonnissen van deze rechtbank van 16 oktober 2001 (NJ 2002, 20; LJN: AD 8745) en 14 februari 2002 (KG 02/26; LJN: AD9260). Aan deze uitspraken heeft zij de conclusie verbonden dat medewerking aan het verzoek van het Rwanda-tribunaal aan de Nederlandse autoriteiten tot overname van de strafvervolging van verdachte een rechtsplicht is voor Nederland die ingevolge het bepaalde in artikel 25 en 103 Handvest voorrang heeft op andere nationale en internationale verplichtingen en bepalingen.

71. De rechtbank merkt allereerst op dat anders dan bij het Internationaal Strafhof (opgericht bij het Statuut van Rome in zake het Internationaal Strafhof d.d. 17 juli 1998, Trb. 2000, 120 en voor Nederland inwerking getreden op 1 juli 2002) beide Tribunalen niet zijn opgericht bij multilateraal verdrag, maar bij Resoluties van de Veiligheidsraad met als annex het Statuut

van het betreffende Tribunaal (zie hierboven in paragraaf 47). Ingevolge artikel 25 Handvest dienen de leden van de Verenigde Naties de besluiten van de Veiligheidsraad overeenkomstig het Handvest te aanvaarden en uit te voeren en zijn zij derhalve gebonden aan deze door de Veiligheidsraad aangenomen Resoluties. Voorts bepaalde de Veiligheidsraad in deze Resoluties dat alle staten, overeenkomstig het bepaalde in de beide Statuten, moeten samenwerken met de beide Tribunalen en de organen daarvan, alsmede de nationale wetgeving hiertoe dienden aan te passen. In het Statuut zijn diverse vormen van rechtshulp omschreven waartoe lidstaten bevoegd of verplicht zijn.

72. De rechtbank komt op grond hiervan tot het oordeel dat het Handvest in samenhang met het Statuut kan worden beschouwd als een verdrag op grond waarvan internationale rechtshulp kan worden verleend.

73. De rechtbank stelt echter vervolgens vast - evenals de officier van justitie heeft gedaan - dat in het Statuut geen expliciete regeling is opgenomen die een verplichting of bevoegdheid creëert voor Nederland om - op verzoek van het Rwanda-tribunaal - strafvervolgung van het Tribunaal over te nemen.

74. De officier van justitie heeft, zoals boven vermeld, ter onderbouwing van haar stelling een beroep gedaan op artikel 28 van het Statuut. Dit artikel luidt als volgt:

Cooperation and Judicial Assistance

1. States shall cooperate with the International Tribunal for Rwanda in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law.

2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including but not limited to:

- (a) The identification and location of persons;
- (b) The taking of testimony and the production of evidence;
- (c) The service of documents;
- (d) The arrest or detention of persons;
- (e) The surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal for Rwanda.

75. Naar het oordeel van de rechtbank bevat deze bepaling een algemene samenwerkingsverplichting ('shall cooperate') voor lidstaten jegens het Rwandatribunaal (lid 1) alsmede een specifieke samenwerkingsverplichting ('shall comply') op een aantal nader omschreven terreinen (lid 2) teneinde onderzoek en berechting door het Rwanda-tribunaal mogelijk te maken. Evenals de officier van justitie stelt de rechtbank vast dat dit artikel geen verplichting tot overname van strafvervolgung inhoudt. Anders dan de officier van justitie vermag de rechtbank in dit artikel echter niet te lezen dat het de bevoegdheid van lidstaten schept strafvervolgung van het Rwandatribunaal over te nemen. Strekking en woordkeuze van dit artikel verzetten zich tegen deze interpretatie. Het Rwanda-tribunaal heeft, zoals hierboven overwogen, het primaat bij de berechting van internationale misdrijven begaan in de periode 1 januari 1994 tot en met 31 december 1994 in Rwanda (en de buurlanden). De Resolutie waarmee het Tribunaal is ingesteld verplicht de lidstaten, waar mogelijk, het Tribunaal behulpzaam te zijn bij de uitvoering van de hem opgedragen taak. Artikel 28 van het Statuut Rwanda-tribunaal vormt hiervan de uitwerking. Het gaat in dit artikel om rechtshulp die door de lidstaten moet worden verleend aan het Rwanda-tribunaal met het oog op berechting door het Rwanda-tribunaal; niet om een bevoegdheid van lidstaten berechting van het Rwanda-tribunaal over te nemen. Het beroep dat de officier van justitie op dit artikel doet, faalt dus.

76. De rechtbank kan de officier van justitie evenmin volgen in het beroep dat zij doet op de in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Instellingswet Joegoslavië-tribunaal genoemde verdragsbasis voor overlevering. Hierover wordt in de memorie van toelichting het volgende opgemerkt:

'Artikel 2 biedt de wettelijke bevoegdheid om personen over te leveren aan het Tribunaal.

Aangenomen moet worden dat het hier gaat om een vorm van uitlevering in de zin van artikel 2, derde lid, van de Grondwet, dat hiertoe een verdragsgrondslag vereist en verdere voorschriften bij wet te geven.

Daargelaten de vraag of als gevolg van Resolutie 827, dat Staten verplicht tot de in het Statuut geregelde vormen van samenwerking met het Tribunaal, Grondwettelijke voorschriften geacht kunnen worden terzijde te zijn gesteld, kan in elk geval worden gesteld, dat deze verplichting haar grondslag vindt in Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties en dat daarin de Grondwettelijk vereiste verdragsbasis kan worden gevonden.'

(Kamerstukken II, 1993-1994, 23 542, nr. 3, p.3)

77. De rechtbank stelt vast dat overlevering aan de Tribunalen in de beide Statuten expliciet is geregeld als een verplichte vorm van samenwerking tussen de Tribunalen en de lidstaten. Om die reden is het begrijpelijk dat de wetgever heeft geoordeeld dat hoofdstuk VII van het Handvest - naar de rechtbank begrijpt in samenhang gelezen met (deze bepalingen van) de Statuten - kan dienen als vereiste verdragsbasis. Zoals hierboven vermeld is overname van strafvervolging echter in het geheel niet geregeld in de Statuten van de beide Tribunalen. Het beroep dat de officier van justitie doet op hetgeen de wetgever heeft overwogen ten aanzien van de verdragsgrondslag ter zake overlevering kan daarom geen steun bieden aan de door haar verdedigde stelling dat het Handvest en het Statuut Rwanda-tribunaal de verdragsgrondslag bieden voor overname van strafvervolging, een niet verplichte vorm van samenwerking.

78. Sterker nog, uit de parlementaire geschiedenis van de Instellingswet Joegoslaviëtribunaal valt af te leiden dat de wetgever het Handvest en het Statuut niet beschouwt als verdragsbasis voor niet verplichte samenwerking tussen de Tribunalen en Nederland, in die gevallen waarin de Nederlandse wet hiervoor een verdrag vereist. Artikel 26 Statuut Rwanda-tribunaal en artikel 27 Statuut Joegoslavië-tribunaal behelzen bepalingen inzake de tenuitvoerlegging door lidstaten van door de Tribunalen gewezen vonnissen, een niet verplichte vorm van samenwerking tussen de Tribunalen en de lidstaten.

Tenuitvoerlegging in Nederland van buitenlandse strafvonnissen, is geregeld in de Wet van 10 september 1986, houdende regelen betreffende de overname van de tenuitvoerlegging van buitenlandse strafrechtelijke beslissingen en de overdracht van de tenuitvoerlegging van Nederlandse strafrechtelijke beslissingen naar het buitenland, Stb. 1986, 464, met een gefaseerde inwerkingtreding (verder: WOTS). Artikel 2 van deze wet luidt als volgt: Tenuitvoerlegging in Nederland van buitenlandse rechtelijke beslissingen geschiedt niet dan krachtens een verdrag.

De wetgever heeft hier dus, evenals het geval is bij overname van strafvervolging (artikel 4a Sr), als voorwaarde geformuleerd dat tenuitvoerlegging alleen kan geschieden op grond van een verdrag. De wetgever heeft dit onder ogen gezien bij de totstandkoming van de Instellingswet Joegoslavië-tribunaal. Deze wet bevat een regeling ter zake de uitvoering door Nederland van door dit tribunaal gewezen vonnissen (artikel 11 tot en met 14). Onder de bepalingen van de WOTS die in deze wet van overeenkomstige toepassing worden verklaard behoort niet het hierboven geciteerde artikel 2. De wetgever heeft met andere woorden het verdragsvereiste van dit artikel uitdrukkelijk buiten toepassing gesteld. Tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen door Nederland is dus alleen mogelijk ofwel krachtens een verdrag ofwel ingevolge een bepaling in een bijzondere wet, zoals de Instellingswet Joegoslaviëtribunaal.

Hetzelfde heeft te gelden voor overname van strafvervolging door Nederland. Immers, overname van strafvervolging en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen zijn niet verplichte vormen van samenwerking en ten aanzien van deze beide stelt de Nederlandse wet als voorwaarde dat een verdrag bestaat waarin deze samenwerking is geregeld.

79. In het verlengde hiervan is de rechtbank voorts van oordeel dat ook het beroep dat de

officier van justitie doet op de vonnissen van deze rechtbank d.d. 16 oktober 2001 en 14 februari 2002 haar niet baat. Beide vonnissen zien immers op overlevering van een verdachte aan het Rwanda-tribunaal. In de vonnissen komt - kort gezegd - het volgende tot uitdrukking:

- de instelling van het Rwanda-tribunaal (en het Statuut van dit Tribunaal) vindt zijn directe grondslag in hoofdstuk VII van het Handvest;
- lidstaten zijn op grond van artikel 25 van het Handvest verplicht om hun medewerking te verlenen aan het Rwanda-tribunaal, nu het Rwanda-tribunaal is gebaseerd op een besluit van de Veiligheidsraad;
- verplichtingen van lidstaten krachtens het Handvest hebben - in geval van strijdigheid - op grond van artikel 103 van het Handvest voorrang op de verplichtingen van die lidstaten krachtens andere internationale overeenkomsten;
- artikel 28 van het Statuut van het Rwanda-tribunaal verplicht lidstaten onvoorwaardelijk om te voldoen aan verzoeken of bevelen van het Rwanda-tribunaal tot aanhouding en overlevering.

Dit betekent dat de Nederlandse autoriteiten op grond van het Statuut van het Rwandatribunaal en de artikelen 25 en 103 van het Handvest verplicht zijn aan een verzoek van het Rwanda-tribunaal tot overlevering te voldoen.

Niet valt in te zien dat de in de vonnissen bevestigde rechtsplicht van Nederland tot overlevering van een verdachte aan het Rwanda-tribunaal mede een rechtsgrond zou kunnen zijn voor een bevoegdheid van Nederland tot overname van strafvervolgning van het Rwanda-tribunaal, nu het Statuut deze overdracht/overname onbenoemd en ongeregeld heeft gelaten.

80. Het voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat het Handvest in onderling verband en samenhang bezien met (artikel 28 van) het Statuut Rwanda-tribunaal niet kan worden beschouwd als een verdrag waaruit de bevoegdheid van Nederland tot overname van strafvervolgning volgt.

81. De rechtbank heeft zich ten slotte in dit kader, mede gelet op de eerdergenoemde beschikking van de rechter-commissaris d.d. 11 januari 2007 (zie hierboven onder 10), de vraag gesteld of het Handvest, in samenhang met het Statuut en Resoluties 1503 (2003) en 1534 (2004) van de Veiligheidsraad, de wettelijk vereiste verdragsgrondslag bieden voor overname van strafvervolgning.

82. De rechter-commissaris heeft, zoals hierboven vermeld (zie paragraaf 10), beslist dat Nederland niet de bevoegdheid heeft verdachte ter zake het genocidefeit te vervolgen en berechten, dit omdat verdachte geen deel uitmaakt van de Completion Strategy van het Rwanda-tribunaal. De rechter-commissaris heeft in haar beslissing wel geoordeeld dat het Handvest in samenhang met het Statuut en Resolutie 1503 (2003) als wettelijk verdragsgrondslag kan worden opgevat. De rechtbank volgt haar hierin niet. De Resoluties 1503 (2003) en 1534 (2004) dragen het Rwanda-tribunaal op zijn werkzaamheden uiterlijk in 2010 af te ronden en met het oog daarop zaken waarin het 'intermediate- and lower-rank' verdachten betreft, over te dragen aan staten die bevoegd zijn deze zaken te berechten. Als uitvloeisel van deze Resoluties hebben de President van het Rwanda-tribunaal en de Aanklager een Completion Strategy opgesteld. De betreffende Resoluties roepen de lidstaten op strafzaken van het Rwanda-tribunaal over te nemen, maar behelzen geen verplichting daartoe. Een dergelijke verplichting valt ook niet af te leiden uit de Completion Strategy. De Completion Strategy is niet meer dan een voortgangsrapportage van het Rwandatribunaal aan de Veiligheidsraad over de wijze waarop en de snelheid waarmee het Tribunaal toewerkt naar afronding van zijn werkzaamheden in 2010. De betreffende Resoluties bevatten geen expliciete afspraken inzake de overdracht van strafvervolgning en geen regeling ten aanzien van de gevallen waarin overdracht mogelijk is. Ook de Resoluties - in samenhang bezien met het Handvest en het Statuut Rwanda-tribunaal - bieden dus niet de verdragsgrondslag zoals artikel 4a Sr vereist (zie hierboven in paragraaf 65).

(II) Het Genocideverdrag als verdragsbasis?

83. De officier van justitie heeft voorts betoogd dat het Genocideverdrag, in het bijzonder de artikelen VI en I hiervan, gelezen in samenhang met de beslissing van het Internationaal Gerechtshof (verder: IGH) in de zaak betreffende de 'Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide' (Bosnia en Herzegovina v. Yugoslavia) van 11 juli 1996, paragraaf 31, de basis kan vormen voor overname van strafvervolgning. De officier van justitie heeft in het bijzonder gewezen op de overweging dat:

"the rights and obligations enshrined by the Convention are rights and obligations erga omnes. The Court notes that the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention".

De officier van justitie heeft ook nog gewezen op het hiervoor reeds genoemde standpunt van de Nederlandse regering in de zaak van de 'Prosecutor v. M. Bagaragaza' (zie hierboven in paragraaf 58), waaruit blijkt dat de regering deze opvatting van de officier van justitie deelt.

84. Naar het oordeel van de rechtbank dient de door het openbaar ministerie aangehaalde passage uit het arrest van het IGH nadrukkelijk in samenhang te worden gelezen met de passage uit het advies van het IGH van 28 mei 1951 in Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (I.C.J. Reports 1951), die daaraan blijkens het hierna volgend citaat voorafgaat, en in de context van het door (het toenmalige) Joegoslavië gevoerde verweer.

85. Het IGH heeft in voornoemde zaak onder meer het volgende overwogen:

'30. To found its jurisdiction, the Court must, however, still ensure that the dispute in question does indeed fall within the provisions of Article IX of the Genocide Convention. Yugoslavia disputes this. It contests the existence in this case of an "international dispute" within the meaning of the Convention, basing itself on two propositions:

first,

- that the conflict occurring in certain parts of the Applicant's territory was of a domestic nature,

- Yugoslavia was not party to it and

- did not exercise jurisdiction over that territory at the time in question (...)

31. (...) Lastly, as to the territorial problems linked to the application of the Convention, the Court would point out that the only provision relevant to this, Article VI, merely provides for persons accused of one of the acts prohibited by the Convention to "be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed ...".

It would also recall its understanding of the object and purpose of the Convention, as set out in its Opinion of 28 May 1951, cited above:

"The origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as 'a crime under international law' involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations (Resolution 96 (1) of the General Assembly, December 11th 1946).

The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the Co-operation required 'in order to liberate mankind from such an odious scourge' (Preamble to the Convention)." (I. C. J. Reports 1951, p. 23.)

It follows that the rights and obligations enshrined by the Convention are rights and obligations erga omnes. The Court notes that the obligation each State thus has to prevent and

to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention.'

86. Het IGH heeft hierin tot uitdrukking gebracht dat het voorkomen dat het misdrijf van genocide wordt gepleegd en de bestraffing ervan een gedeelde verantwoordelijkheid is voor alle staten welke (natuurlijk) niet ophoudt bij de landsgrenzen van elke staat. Dit is de gedachte die ten grondslag ligt aan het Genocideverdrag maar die ook geldt, los van enige verdragsrechtelijke verplichting. De rechtbank begrijpt het IGH aldus dat los van de vraag of iemand kan worden berecht in een bepaalde staat voor het misdrijf van genocide, staten hoe dan ook de verplichting hebben om zich in te zetten op alle mogelijke manieren om de samenleving te vrijwaren van het misdrijf van genocide.

Deze verplichting omvat zowel het voorkomen van dit misdrijf als de bestraffing ervan.

87. De door de officier van justitie aangehaalde passage heeft derhalve geen betrekking op vragen die samenhangen met rechtsmacht hetzij in originele dan wel in afgeleide vorm. Nu in het Genocideverdrag zelf geen voor overdracht relevante bepalingen zijn neergelegd, is de rechtbank van oordeel dat het Genocideverdrag geen verdrag is waaruit de bevoegdheid tot strafvervolging volgt. De rechtbank neemt op dit punt dus ook afstand van het door de Nederlandse regering in de zaak van de 'Prosecutor v. M. Bagaragaza' ingebrachte standpunt (zie paragraaf 23 van de 'decision' van de Kamer van Beroep), hetwelk, zoals hierboven in paragraaf 83 is vermeld, gelijklopend is aan het betoog van de officier van justitie in deze zaak.

88. Het voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat geen verdrag bestaat waaruit de bevoegdheid van Nederland tot overname van strafvervolging volgt. Dit betekent dat de Nederlandse strafrechter geen afgeleide rechtsmacht heeft op grond van artikel 4a Sr."

5.2. Het Hof heeft de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging van de verdachte ter zake van het in genoemde zaak onder 1 tenlastegelegde doen steunen op onder meer de volgende gronden:

"9. Zoals hierboven (...) al werd aangeduid, wordt de verdachte in de inleidende dagvaardingen een vijftal ernstige misdrijven verweten die door hem als Rwandees in Rwanda in het jaar 1994 zouden zijn gepleegd. Deze verwijten zijn elk enerzijds geformuleerd als een oorlogsmisdrijf (dan wel als foltering), anderzijds als genocide. De rechtbank is tot de slotsom gekomen dat rechtsmacht voor de als genocide geformuleerde feiten ontbreekt en heeft het openbaar ministerie daarom in de vervolging van die feiten niet-ontvankelijk verklaard.

(...)

Originaire rechtsmacht?

11. Originaire rechtsmacht kan, aldus de rechtbank (rov. 15 t/m 27), worden ontleend aan het bepaalde in de artikelen 2 t/m 4 en 5 t/m 7 van het Wetboek van Strafrecht (Sr), dan wel aan artikel 5 van de uitvoeringswet genocideverdrag of artikel 3 van de Wet oorlogsstrafrecht (WOS). Het hof is - met de rechtbank, de officier van justitie en de verdediging - van oordeel dat de bedoelde voorschriften voor wat betreft de tenlastegelegde genocide toepassing missen en dat daaraan derhalve geen rechtsmacht kan worden ontleend. Het hof verwijst daarvoor naar bovenvermelde overwegingen van de rechtbank.

(...)

12. Met de rechtbank (rov. 29 t/m 32) is het hof van oordeel dat aan de ná de verweten gedragingen in werking getreden Wet internationale misdrijven (die in artikel 3 een secundaire universele rechtsmacht ten aanzien van genocide schept) evenmin rechtsmacht kan worden ontleend. De wetgever heeft in verband met de rechtszekerheid - uitdrukkelijk - terugwerkende kracht niet gewild.

13. Met de rechtbank (rov. 33 t/m 44) is het hof van oordeel dat in het volkenrecht evenmin

grondslag voor rechtsmacht kan worden gevonden.

Afgeleide rechtsmacht op grond van artikel 4a Sr?

14. Ten slotte zou rechtsmacht - in afgeleide of subsidiaire vorm - kunnen worden ontleend aan het bepaalde in artikel 4a Sr. De rechtbank is tot de slotsom gekomen dat dit artikel in de onderhavige zaak toepassing mist.

15. Artikel 4a, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht (in werking sedert 19 juli 1985) luidt:

De Nederlandse strafwet is toepasselijk op ieder tegen wie de strafvervolgning door Nederland van een vreemde staat is overgenomen op grond van een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolgning voor Nederland volgt.

Wil van afgeleide rechtsmacht op grond van deze bepaling sprake kunnen zijn, dan is derhalve vereist dat

a) gesproken kan worden van een 'staat'

b) die originaire rechtsmacht heeft en

c) de vervolging door een orgaan van die staat bevoegd aan Nederland is overgedragen en

d) er een verdrag kan worden aangewezen "waaruit de bevoegdheid tot strafvervolgning voor Nederland volgt".

16. Met betrekking tot de onder a) genoemde voorwaarde is het hof met de rechtbank van oordeel dat - gelet op de status van het Rwanda-tribunaal - op zichzelf veel pleit voor een welwillende, 'functionele' uitleg, van deze voorwaarde die ertoe leidt dat dit Tribunaal wordt aangemerkt als 'staat' in de zin van artikel 4a Sr. Daar staan echter een aantal overwegingen tegenover die het hof - anders dan de rechtbank - tot de conclusie brengen dat een dergelijke functionele uitleg niet kan worden aanvaard, zodat reeds op deze grond dit artikel toepassing mist.

Het hof heeft daarbij allereerst de aard van het in het geding zijnde voorschrift in aanmerking genomen. In de visie van het hof valt een rechtsmachtvoorschrift (tot op zekere hoogte) met een strafbaarstelling en een sanctienorm te vergelijken; daarom moet een dergelijk voorschrift aan eisen van kenbaarheid voldoen. Het gelijkstellen van een orgaan van de Verenigde Naties met een 'staat' in de zin van artikel 4a Sr voldoet niet aan die kenbaarheidseis. Evenals de rechtbank (rov. 39) wijst het hof op de door de toenmalige advocaat-generaal mr. N. Keijzer ontwikkelde cassatiemiddelen voor het Decembermoorden-arrest van de Hoge Raad van 18 september 2011. Bovendien berust het rechtshulpverkeer tussen staten op reciprociteit, welke wederkerigheid nu juist in de verhouding tussen het Tribunaal en Nederland vergaand ontbreekt, gelet op het 'verticale' karakter van die verhouding.

Het hof wijst er vervolgens ook op dat in de instellingswetgeving van de tribunaal (zie hierna § 25 onder c, de regeling in de Instellingswet voor het Joegoslavië-tribunaal² is ook van toepassing verklaard op het Rwanda-tribunaal) ten aanzien van verschillende bevoegdheidsregelingen in het kader van de internationale rechtshulp wordt bepaald dat deze van overeenkomstige toepassing zijn, naar 's hofs oordeel omdat deze in de relatie tot het Tribunaal rechtstreekse toepassing missen.

In de Memorie van Toelichting³ bij het wetsvoorstel dat geleid heeft tot deze wet wordt in dit verband onder meer opgemerkt:

"Daarnaast verplicht het Statuut van het Tribunaal Staten tot justitiële en politieke samenwerking met het Tribunaal, in de sfeer van (...) het verzamelen van bewijsmateriaal (...) en het overleveren van verdachten aan het Tribunaal (artikel 29 Statuut). (...) Teneinde ten volle in staat te zijn aan deze verplichtingen te voldoen is bijzondere wetgeving vereist. Zo zijn de bestaande wettelijke regelingen inzake internationale strafrechtelijke samenwerking toegesneden op interstatelijke samenwerking en niet op samenwerking met een internationaal Tribunaal. Dit betreft zowel de uitlevering en de zogenaamde kleine rechtshulp, als de

tenuitvoerlegging van door andere dan Nederlandse rechters uitgesproken strafvonnissen. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt op die punten een aanvulling op de bestaande wetgeving te bieden."

Ook ten aanzien van de overlevering aan het Rwanda-tribunaal is in de Memorie van Toelichting⁴ bij het wetsvoorstel dat geleid heeft tot de Instellingswet Rwanda-tribunaal opgemerkt dat een eigen regelgeving diende te worden ingevoerd gelet op deze variant van het internationale rechtshulpverkeer:

"Het behoeft in dit verband nauwelijks betoog dat de ingevolge artikel 2, eerste lid, van het voorliggende wetsvoorstel geregelde variant van internationaal rechtshulpverkeer, anders dan de klassieke uitlevering, voorziet in de terbeschikkingstelling van een opgeëiste persoon aan een internationaal, krachtens een Resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties ingesteld, orgaan, en niet, zoals gebruikelijk, aan een andere soevereine staat. Dit rechtvaardigt een eigen regelgeving, waarin dit wetsvoorstel voorziet."

Het hof constateert ten slotte dat naast het zogenaamde Weense Verdragenverdrag (van 23 mei 1969, Trb. 1977, 169), dat betrekking heeft op internationale, schriftelijke overeenkomsten tussen Staten gesloten, een tweede Verdrag van Wenen tot stand is gebracht over het verdragenrecht tussen Staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties onderling (Verdrag van 21 maart 1986, Trb. 1987, 136). Ook dit gegeven indiceert dat Staten en internationale organisaties dienen te worden onderscheiden.

Hoewel het hof het met de rechtbank (rov. 55) eens is dat destijds aan overdracht van strafvervolging aan Nederland niet zal zijn gedacht, levert dat een onvoldoende krachtig argument op om thans een teleologische interpretatie zonder genoegzame basis toe te passen. Ook de omstandigheid dat blijkens de beslissing van het Rwanda-tribunaal in de (vergelijkbare) zaak Bagaragaza⁵ de Nederlandse regering het standpunt innam dat het Rwanda-tribunaal wél onder het begrip 'staat' in artikel 4a Sr valt, brengt het hof niet tot een andere beoordeling."

Hoewel, als vermeld, naar het oordeel van het hof reeds op deze grond artikel 4a Sr toepassing mist, acht het hof het geraden ook de in § 15 onder b, c en d genoemde criteria voor toepassing van dit artikel te bespreken.

17. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat de rechtsmacht en daarmee de vervolgingsbevoegdheid van het Rwanda-tribunaal, casu quo de daaraan verbonden Prosecutor, in de onderhavige zaak op grond van (in het bijzonder) de artikelen 1 en 2 van het bij resolutie 955 (1994) d.d. 8 november 1994 door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties vastgestelde Statuut van het Tribunaal (hierna te noemen: het Statuut), buiten twijfel vast staat. Aan de hierboven (zie § 15) onder b genoemde voorwaarde voor toepassing van artikel 4a Sr is dus voldaan.

18. Aan de hierboven (zie § 15) onder c genoemde voorwaarde van artikel 4a Sr is eveneens voldaan nu het hof - met de rechtbank - evenmin twijfels heeft over de bevoegdheid van de Prosecutor van het Tribunaal om de vervolging in de onderhavige zaak over te dragen, gelet op diens volle en exclusieve vervolgingsbevoegdheid als orgaan van het Tribunaal (op grond van de artikelen 10 en 15, tweede lid, van het Statuut). Het hof heeft daarbij meegewogen dat de in artikel 11bis van de 'Rules of Procedure and Evidence' (RPE) van het Tribunaal omschreven procedure tot overdacht van strafvervolging blijkens haar bewoordingen slechts betrekking heeft op zaken die reeds aanhangig zijn bij het Tribunaal.

De Prosecutor heeft in zijn verzoek d.d. 29 september 2006 tot overname van de strafvervolging in de onderhavige zaak ook medegedeeld dat de overdracht van dergelijke 'un-indicted cases' binnen zijn bevoegdheid op grond van het Statuut ligt. Er is naar 's hofs oordeel geen aanleiding bij die mededeling vraagtekens te zetten, gelet ook op paragraaf 39 van de brief d.d. 29 mei 2006 van de President van het Tribunaal aan de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, inzake de Completion Strategy van het Tribunaal.

Overdracht gebaseerd op verdrag?

19. Vastgesteld kan worden dat het bij de overdracht van strafvervolgning om één van de vormen van internationale rechtshulp in strafzaken gaat, waarvoor op zichzelf geen basis in een verdrag wordt vereist. (Die eis geldt blijkens artikel 4a van het Wetboek van Strafrecht echter wél indien Nederland géén originaire rechtsmacht heeft en de overdracht van de strafvervolgning (afgeleide) rechtsmacht moet scheppen; de rechtbank (r.ov. 61 t/m 65) heeft - mede op basis van de door haar weergegeven wetsgeschiedenis - geoordeeld dat aan een verdrag dat dit rechtsgevolg kan meebrengen zekere eisen van specificiteit moeten worden gesteld: "de bevoegdheid tot strafvervolgning en berechting moet volgen uit een verdrag waarin expliciete afspraken (curs. Hof) zijn gemaakt over de overdracht van het vervolgingsrecht en in ieder geval een regeling is getroffen ten aanzien van de gevallen waarin overdracht mogelijk is" (r.ov. 65).

20. Het hof deelt de visie van de rechtbank dat enige specificiteit vereist is. In ieder geval kunnen algemene afspraken of intentieverklaringen over (wederzijdse) samenwerking in strafzaken niet voldoende specifiek worden geacht om rechtsmacht te creëren, mede gelet op het grote belang dat aan het voorkomen van jurisdictieconflicten wordt gehecht. Zoals eerder gesteld, zijn de eisen die aan een rechtsmachtscheppende overdracht van strafvervolgning worden gesteld strenger dan die, welke ten aanzien van de overdracht van strafvervolgning sec gelden (en waarvoor de verdragseis niet geldt).

Het hof wijst in dit verband ook op het gestelde in de Memorie van Toelichting⁶ bij het wetsvoorstel dat leidde tot de invoering van artikel 4a Sr:

"Toevoegingen aan de regels van het Nederlandse strafrecht betreffende strafbaarheid en vervolgbaarheid zijn in de voorgestelde bepalingen niet te vinden. Voor regeling van deze onderwerpen met het oog op de internationale overdracht van strafvervolgningen is een verdrag de geëigende plaats. Dat geldt ook voor de uitbreiding van de competentie van de Nederlandse strafrechter, waarvoor niet het nieuw in te voegen artikel 4a van het Wetboek van Strafrecht, maar het toepasselijke verdrag de grondslag biedt."

Op zichzelf wijst het openbaar ministerie er terecht op dat de in artikel 552hh van het Wetboek van Strafvordering genoemde verdragen (die in geval van het weigeren van uitlevering het initiëren van een strafvervolgning verlangen door de zaak aan de vervolgende instantie over te dragen, volgens het adagium "aut dedere aut judicare" niet een uitgewerkt stelsel van regels bevatten. Wel zijn de betrokken Staten met het oog op die eventuele berechting verplicht ervoor te zorgen dat de bevoegdheid tot strafvervolgning van de in die verdragen bedoelde feiten is verzekerd, met het oog waarop het bedoelde artikel in het Wetboek van Strafvordering is opgenomen. Nu de verdragen slechts betrekking hebben op (een beperkte groep) specifieke delicten, wordt ook daarin zekere afgrenzing gevonden (namelijk ten aanzien van 'de gevallen waarin' de regeling toepassing vindt). Het hof wijst in dit verband op de regeling in artikel 4 van het Verdrag van de Verenigde Naties van 20 december 1988, Trb. 1990, 94, tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen. In dat artikel wordt ten aanzien van bepaalde situaties (bijvoorbeeld indien het feit is begaan op het grondgebied van de verdragsluitende staat, dan wel niet wordt uitgeleverd omdat de verdachte eigen onderdaan is) voorgeschreven dat rechtsmacht wordt gevestigd. In andere gevallen, bijvoorbeeld wanneer de verdachte zich op het grondgebied van een staat bevindt en deze hem niet wil uitleveren, is die staat bevoegd, maar zeker niet in alle gevallen verplicht om rechtsmacht te vestigen. Dit verdrag is niet in artikel 552hh Sv opgenomen, naar het hof uit de parlementaire geschiedenis van de betreffende goedkeuringswet afleidt⁷ omdat Nederland in dit verband geen afgeleide rechtsmacht aanvaardt (in de door het verdrag verplicht gestelde vestiging van rechtsmacht wordt al in de regeling van rechtsmacht in het Wetboek van Strafrecht voorzien).

Met andere woorden: Afgeleide rechtsmacht moet niet alleen een basis in een verdrag hebben, maar de Nederlandse wetgever moet ook besluiten van een facultatieve bevoegdheid al dan niet gebruik te maken. Dat gegeven noopt de rechter des te meer tot terughoudendheid bij zijn rechtsvinding.

21. Het openbaar ministerie heeft ook nog gewezen op de formulering in artikel 4a: de bevoegdheid tot strafvervolgning moet uit het verdrag 'volgen', welk werkwoord het openbaar ministerie in navolging van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel parafraseert als 'voortvloeiën'. Wat er ook zij van deze taalkundige parafrasering, het hof leidt mede uit de in § 20 geciteerde passage uit de Memorie van Toelichting af dat een verdrag in de zin van artikel 4a Sr niet alleen een regeling van overdracht van strafvervolgning moet bevatten maar tevens expliciet moet voorzien in de (afgeleide) jurisdictie.

22. Het openbaar ministerie heeft tevens een beroep gedaan op a) het Handvest van de Verenigde Naties in samenhang met het Statuut van het Rwanda-tribunaal (en de relevante resoluties en de Completion Strategy) en b) het Genocideverdrag, als zijnde een verdrag in de zin van artikel 4a van het Wetboek van Strafrecht, "waaruit de bevoegdheid tot strafvervolgning ... volgt".

Het Handvest van de Verenigde Naties c.a.

23. Met betrekking tot het Handvest van de Verenigde Naties, het Statuut van het Rwanda-tribunaal en de toepasbare Rules of Procedure and Evidence kan het navolgende worden vastgesteld.

Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties vormt blijkens Resolutie 955 (1994) mede grondslag voor de instelling van het Rwanda-tribunaal, hetgeen het gewicht van dat orgaan en de dominante verplichtingen van staten om aan het Handvest te voldoen, onderstreept.

Daarop heeft het openbaar ministerie terecht gewezen, daarbij verwijzende naar de artikelen 25 en 103 van het Handvest, luidende:

Article 25

The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter.

Article 103

In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.

Maar die verplichtingen moeten dan wel voldoende gearticuleerd zijn, zoals hiervoor werd overwogen. Het Handvest bevat geen blanco volmacht om willekeurig welke eis aan een staat te stellen. Dat blijkt ook uit de formulering van de genoemde Resoluties, die onder 2. wijst op de verplichtingen die voortvloeiën, uit de Resolutie en het Statuut van het Rwanda-tribunaal: "Decides that all States shall cooperate fully with the International Tribunal and its organs in accordance with the present resolution and the Statute of the International Tribunal and that consequently all States shall take any measures necessary under their domestic law to implement the provisions of the present resolution and the Statute, including the obligation of States to comply with requests for assistance or orders issued by a Trial Chamber under Article 28 of the Statute...".

24. In dit verband wijst het hof op een aantal meer specifieke bepalingen.

a) In het Statuut van het Rwanda-tribunaal wordt ondermeer bepaald:

Article 8: Concurrent Jurisdiction

1. The International Tribunal for Rwanda and national courts shall have concurrent

jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens for such violations committed in the territory of the neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994.

2. The International Tribunal for Rwanda shall have the primacy over the national courts of all States. At any stage of the procedure, the International Tribunal for Rwanda may formally request national courts to defer to its competence in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for Rwanda.

Article 28: Cooperation and Judicial Assistance

1. States shall cooperate with the International Tribunal for Rwanda in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law.

2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including but not limited to:

- (a) The identification and location of persons;
- (b) The taking of testimony and the production of evidence;
- (c) The service of documents;
- (d) The arrest or detention of persons;
- (e) The surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal for Rwanda.

b) De Rules of Procedure and Evidence bepalen in regel 11 bis onder meer:

Rule 11bis: Referral of the Indictment to another Court

(A) If an indictment has been confirmed, whether or not the accused is in the custody of the Tribunal, the President may designate a Trial Chamber which shall determine whether the case should be referred to the authorities of a State:

- (i) in whose territory the crime was committed; or
- (ii) in which the accused was arrested; or
- (iii) having jurisdiction and being willing and adequately prepared to accept such a case, so that those authorities should forthwith refer the case to the appropriate court for trial, within that State.

(B) The Trial Chamber may order such referral proprio motu or at the request of the Prosecutor, after having given to the Prosecutor and, where the accused is in the custody of the Tribunal, the accused, the opportunity to be heard.

c) In de Nederlandse wetgeving is in het bijzonder van belang de Instellingswet Joegoslavië-tribunaal (zie noot 2) . In deze wet, waarvan de na te noemen bepalingen ook voor het Rwanda-tribunaal gelden, wordt onder meer bepaald:

Artikel 2.

Op verzoek van het Tribunaal kunnen personen aan het Tribunaal ter vervolging en berechting worden overgeleverd ter zake van strafbare feiten waarvan het Tribunaal ingevolge zijn Statuut bevoegd is kennis te nemen.

Artikel 9.

1. Aan verzoeken van het Tribunaal om enigerlei vorm van rechtshulp, gericht tot een al dan niet met name aangeduid orgaan van de justitie of politie in Nederland, wordt zoveel mogelijk het verlangde gevolg gegeven.

2. De artikelen 552i, 552j, 552n, 552o tot en met 552q - met uitzondering van de verwijzing in artikel 552p, vierde lid, naar artikel 552d, tweede lid - van het Wetboek van Strafvordering en artikel 51, eerste en vierde lid, van de Uitleveringswet zijn van overeenkomstige toepassing.

3. Vertegenwoordigers van het Tribunaal wordt desverzocht toegestaan bij de uitvoering van verzoeken, als bedoeld in het eerste lid, tegenwoordig te zijn en de nodige vragen te doen stellen aan bij die uitvoering betrokken personen.

4. De met de uitvoering van verzoeken om rechtshulp belaste Nederlandse autoriteiten zijn verantwoordelijk voor de veiligheid van daarbij betrokken personen en zijn te dien einde bevoegd voorwaarden te stellen aan de wijze waarop aan verzoeken om rechtshulp uitvoering wordt gegeven.

Artikel 11.

1. Op verzoek van het Tribunaal kunnen door het Tribunaal bij onherroepelijke uitspraak opgelegde vrijheidsstraffen in Nederland worden tenuitvoergelegd.

2. Op verzoek van het Tribunaal kan te dien einde de veroordeelde voorlopig worden aangehouden.

3. De officier van justitie of hulpofficier te 's-Gravenhage is bevoegd de voorlopige aanhouding te bevelen.

4. De artikelen 9, tweede tot en met vijfde lid, 10, 11, eerste lid en tweede lid, onder a, en 12 van de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen zijn van overeenkomstige toepassing.

5. Op verzoek van het Tribunaal kunnen door het Tribunaal bij onherroepelijke uitspraak uitgevaardigde bevelen tot restitutie als bedoeld in artikel 24, derde lid, van het Statuut in Nederland worden tenuitvoergelegd. De artikelen 13, 13a, 13b en 13d tot en met 13f - met uitzondering van de verwijzing in artikel 13d, tweede lid, naar artikel 552d, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering - van de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen zijn van overeenkomstige toepassing.

25. Uit deze bepalingen vallen naar 's hofs oordeel de navolgende conclusies te trekken:

a) bij de overdracht van strafvervolgning aan het Rwandatribunaal dient aan een daartoe strekkend verzoek zonder voorbehoud te worden voldaan, terwijl de overdracht door het Tribunaal blijkens Rule 11 bis RPE in de onder (iii) genoemde situatie niet alleen afhankelijk is van de bereidheid van de ontvangende staat, maar ook van het bestaan van jurisdictie. Die jurisdictievraag wordt (met andere vragen) door het Rwanda-tribunaal uitgebreid getoetst voordat een verzoek tot overname door een staat tot stand komt. Het hof verwijst in dit verband naar de beslissing van Trial Chamber III van 19 mei 2006, waarin het Tribunaal de overdracht van de strafvervolgning van Bagaragaza aan Noorwegen weigerde omdat Noorwegen *ratione materiae* geen 'jurisdictie' (in de zin van strafbaarstelling van genocide) had en 'slechts' op grond van *commune delicten* zou kunnen vervolgen. Noorwegen had (blijkens noot 11 van deze beslissing) het Genocideverdrag wel geratificeerd maar niet in zijn nationale wetgeving geïmplementeerd.

Het hof leidt hieruit af dat overname van strafvervolgning van het Tribunaal op grond van Rule 11bis RPE slechts kan geschieden indien de daartoe aan te zoeken staat zelfstandige (originele) rechtsmacht heeft. Er is geen aanleiding te veronderstellen dat de Prosecutor in het geval van een niet bij het Tribunaal aangebrachte zaak niet aan deze voorwaarde voor (een verzoek tot) overname gebonden zou zijn;

b) Artikel 28 van het Statuut verplicht staten tot samenwerking met het Tribunaal en noemt in het tweede lid enuntiatief een aantal verzoeken tot rechtshulp waaraan onverwijld moet worden voldaan. Met de rechtbank (r.ov. 75) is het hof van oordeel dat deze verplichtingen blijkens de bewoordingen van het artikel in de sleutel staan van onderzoek en vervolging door het Tribunaal zelf.

Het voorschrift van Rule 11 bis RPE heeft betrekking op de overdracht van de vervolging aan een staat en vindt in zoverre dus geen grondslag in artikel 28 van het Statuut. Uit het kennelijke verband met de hierna (§ 26) te noemen Completion Strategy ingevolge opdracht van de Veiligheidsraad leidt het hof af dat Rule 11bis RPE rechtstreekse grondslag in het Handvest vindt. Maar zulks leidt er niet toe dat uit die Rule méér bevoegdheden van de Prosecutor voortvloeien of daarmee samenhangende verplichtingen van staten moeten worden afgeleid dan uit de bewoordingen van die Rule volgen. En in Rule 11bis A, onder (iii), wordt - zoals hierboven al werd geconstateerd - uitdrukkelijk uitgegaan van de overdracht aan een

staat die al (originaire) jurisdictie heeft.

Om die reden kan naar 's hofs oordeel dus niet worden gezegd dat via het Handvest van de Verenigde Naties, voorschriften in het Statuut van het, Rwanda-tribunaal en/of de Rules of Procedure and Evidence het door de Prosecutor gedane verzoek tot overname van strafvervolgning in de onderhavige zaak een verdragsrechtelijke rechtsplicht voor Nederland oplevert die dit verzoek maakt tot een verzoek als bedoeld in artikel 4a Sr.

Het hof wijst in dit verband op de ter terechtzitting in hoger beroep van de zijde van de advocaat-generaal overgelegde 'short paper', gevoegd als bijlage bij bovenvermeld e-mailbericht van de Prosecutor van 30 november 2007 (zie § 8), met betrekking tot de verhouding tussen artikel 28 van het Statuut van het Rwandatribunaal en artikel 11 bis van de Rules of Procedure and Evidence. In deze paper wordt onder meer aandacht besteed aan de jurisprudentie van the Appeals Chamber (van het Joegoslavië-tribunaal) met betrekking tot deze artikelen. Uit deze jurisprudentie kan worden afgeleid dat the Appeals Chamber van oordeel is dat er voor staten noch op basis van artikel 28 van het Statuut van het Tribunaal, noch op basis van artikel 11bis van de Rules of Procedure and Evidence, een verplichting bestaat tot overname van strafvervolgning van het Tribunaal.

c) In de hiervoor genoemde Instellingswet is beproefd de uit het Statuut van het Rwanda-tribunaal voortvloeiende verplichtingen te 'vertalen' naar de Nederlandse situatie, rekening houdende met de overige Nederlandse wetgeving. Zo is in de Instellingswet een brug naar de uitleveringswetgeving, de wetgeving inzake de overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen en naar de regelgeving met betrekking tot de (algemene) internationale kleine rechtshulp in strafzaken geslagen.

Het hof kan - met de rechtbank (r.ov. 77) - niet anders vaststellen dan dat de Nederlandse wetgever (welbewust dan wel abusievelijk) heeft nagelaten om de overname van strafvervolgning door Nederland te regelen. Die zou (anders dan bij de overdracht van de tenuitvoerlegging van beslissingen van het Tribunaal) ook nog wel zonder verdrag kunnen plaatshebben, maar dan zonder de jurisdictie-uitbreiding die in artikel 4a Sr is voorzien. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat de rechter niet bevoegd is deze - thans kennelijk als zodanig door het openbaar ministerie ervaren - lacune bij wege van ook wat dit betreft louter teleologische interpretatie op te vullen.

26. Het verzoek van de Prosecutor is blijkens de toelichting ingegeven door de zogenoemde Completion Strategy van het Rwanda-tribunaal, die er - ingevolge opdracht van de Veiligheidsraad (Resolutie 1503 (2003) van 28 augustus 2003) - op is gericht zich te concentreren op de "most senior leaders suspected of being most responsible" voor de misdrijven ten aanzien waarvan het Tribunaal bevoegd is, de werkzaamheden uiterlijk in 2010 af te ronden en met het oog daarop "intermediate- and lower-rank accused" over te dragen aan "competent national jurisdictions". Ook de tekst van deze Resolutie kan dus geen relevante verplichting scheppen, nu Nederland niet over de vereiste (originaire) rechtsmacht (competence) beschikt.

Het Genocideverdrag

27. Met betrekking tot de rechtsmacht die op het Genocideverdrag kan worden gebaseerd, zijn in het bijzonder de artikelen V en VI van dat verdrag en hun transformatie naar artikel 5 van de Uitvoeringswet Genocideverdrag van belang.

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide
Article V

The Contracting Parties undertake to enact, in accordance with their respective Constitutions, the necessary legislation to give effect to the provisions of the present Convention, and, in particular, to provide effective penalties for persons guilty of genocide or any of the other acts enumerated in article III.

Article VI

Persons charged with genocide or any of the other acts enumerated in article III shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction.

Uitvoeringswet Genocideverdrag, artikel 5

1. De Nederlandse strafwet is toepasselijk op de Nederlander, die zich buiten Nederland schuldig maakt:

1°. aan een misdrijf omschreven in (de artikelen 1 en 2 van deze wet;

2°. aan het misdrijf omschreven in artikel 131 van het Wetboek van Strafrecht, indien het (strafbare feit of het misdrijf waarvan in dat artikel gesproken wordt, is een misdrijf als bedoeld in de artikelen 1 en 2 van deze wet.

2. De vervolging kan ook plaats hebben, indien de verdachte eerst na het begaan van het feit Nederlander wordt.

Het hof stelt vast dat het Genocideverdrag op zichzelf, gelet op het bepaalde in artikel V, alle ruimte geeft voor een ruime, zelfs (secundair) universele vestiging van rechtsmacht, zoals het Internationaal Gerechtshof in zijn arrest van 11 juli 19969, § 31, besliste:

"The Court sees nothing in this provision which would make the applicability of the Convention subject to the condition that the acts contemplated by it should have been committed within the framework of a particular type of conflict. The contracting parties expressly state therein their willingness to consider genocide as "a crime under international law", which they must prevent and punish independently of the context "of peace" or "of war" in which it takes place. In the view of the Court, this means that the Convention is applicable, without reference to the circumstances linked to the domestic or international nature of the conflict, provided the acts to which it refers in Articles II and III have been perpetrated. In other words, irrespective of the nature of the conflict forming the background to such acts, the obligations of prevention and punishment which are incumbent upon the States parties to the Convention remain identical.

As regards the question whether Yugoslavia took part - directly or indirectly - in the conflict at issue, the Court would merely note that the Parties have radically differing viewpoints in this respect and that it cannot, at this stage in the proceedings, settle this question, which clearly belongs to the merits.

Lastly, as to the territorial problems linked to the application of the Convention, the Court would point out that the only provision relevant to this, Article VI, merely provides for persons accused of one of the acts prohibited by the Convention to "be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed . . .". It would also recall its understanding of the object and purpose of the Convention, as set out in its Opinion of 28 May 1951, cited above:

"The origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as 'a crime under international law' involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations (Resolution 96 (1) of the General Assembly, December 11 th 1946).

The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States,, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both (of the condemnation of genocide and of the co-operation required 'in order to liberate mankind from such an odious scourge" (Preamble to the Convention)."

(I.C.J. Reports 1951, p. 23.)

It follows that the rights and obligations enshrined by the Convention are rights and obligations erga omnes. The Court notes that the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention."

De wetgever heeft er destijds in de uitvoeringswet echter voor gekozen om 'slechts' een actief personaliteitsbeginsel toe te passen. Het is van belang vast te stellen dat Nederland daarmee zijn verdragsrechtelijke verplichtingen niet tekort heeft gedaan, zoals kan worden afgeleid uit de recente beslissing van het Internationaal Gerechtshof van 26 februari 2007¹⁰. Paragraaf 442 van deze beslissing luidt:

"The Court would first recall that the genocide in Srebrenica, the commission of which it has established above, was not carried out in the Respondent's territory.

It concludes from this that the Respondent cannot be charged with not having tried before its own courts those accused of having participated in the Srebrenica genocide, either as principal perpetrators or as accomplices, or of having committed one of the other acts mentioned in Article III of the Convention in connection with the Srebrenica genocide. Even if Serbian domestic law granted jurisdiction to its criminal courts to try those accused, and even supposing such proceedings were compatible with Serbia's other international obligations, inter alia its obligation to co-operate with the ICTY, to which the Court will revert below, an obligation to try the perpetrators of the Srebrenica massacre in Serbia's domestic courts cannot be deduced from Article VI. Article VI only obliges the Contracting Parties to institute and exercise territorial criminal jurisdiction; while it certainly does not prohibit States, with respect to genocide, from conferring jurisdiction on their criminal courts based on criteria other than where the crime was committed which are compatible with international law, in particular the nationality of the accused, it does not oblige them to do so."

De hiervoor bedoelde (secundaire) universele rechtsmacht voor (onder meer) genocide is inmiddels wél neergelegd in artikel 3 van de Wet internationale misdrijven, die sedert 1 oktober 2003 geldt, zoals hiervoor (§ 12) werd aangegeven. In die paragraaf werd óók vastgesteld dat de wetgever er destijds welbewust voor heeft gekozen om aan deze regeling géén terugwerkende kracht te verlenen. Het hof wijst in dit verband nog op het antwoord van de Minister van Justitie op Kamervragen¹¹ die naar aanleiding van het vonnis van de rechtbank in de onderhavige zaak werden gesteld:

"De overweging van de rechtbank dat zij zich geconfronteerd ziet met een lacune in de bestaande regelgeving, welke zij niet kan oplossen door middel van een redelijke wetsuitleg, berust op de bewoordingen van voornoemde multilaterale verdragen. Voor zover de rechtbank overweegt dat er ten tijde van de ten laste gelegde feiten geen nationale wettelijke bepaling van toepassing was die voorzag in rechtsmacht ten aanzien van genocide, dient opgemerkt te worden dat deze niet-toepasselijkheid voortvloeit uit de keuze van de Nederlandse wetgever en de stand van het internationale recht toentertijd om geen ruime extraterritoriale rechtsmacht te vestigen.

Nederland kent thans op grond van de Wet internationale misdrijven, in werking getreden per 1 oktober 2003, een ruimere rechtsmachtregeling voor onder meer het misdrijf genocide. De wetgever heeft bij de totstandkoming van deze wet er uitdrukkelijk voor gekozen geen terugwerkende kracht toe te kennen aan deze verruimde rechtsmachtregeling."

28. Gelet op de wijze waarop hier te lande aan het Genocideverdrag uitvoering is gegeven, vermag het hof niet in te zien dat dit verdrag thans - via artikel 4a Sr - rechtsmacht zou kunnen scheppen. Het hof wijst er - ten overvloede - wederom op dat de wetgever bij de implementatie van verdragen moet kiezen in hoeverre hij facultatieve verplichtingen in de Nederlandse wetgeving wil implementeren.

Mini-verdrag?

29. Ten slotte is de vraag aan de orde of wellicht in de onderhavige zaak een andere overeenkomst een verdrag in de zin van artikel 4a Sr kan opleveren.

In de hierboven in § 8 omschreven correspondentie van de Prosecutor van het Rwanda-tribunaal met organen van de Staat der Nederlanden zijn op zichzelf zekere aanknopingspunten te vinden voor de veronderstelling dat beide organen afspraken hebben gemaakt over de overdracht van de onderhavige zaak, zodat de vraag zou kunnen rijzen of het de bedoeling is geweest daarover een 'verdrag' (in materiële zin) te sluiten.

Het openbaar ministerie is van mening dat deze vraag bevestigend kan worden beantwoord nu er sprake is van wilsovereenstemming en voldoende bepaald is wat het onderwerp van de overeenkomst is. Er zijn in de visie van het openbaar ministerie termen aanwezig om van een verdrag in de zin van artikel 4a Sr te spreken. Het openbaar ministerie verwijst ter onderbouwing van dit standpunt onder meer naar het op zijn verzoek uitgebrachte advies van 30 november 2007 van K. Brölmann, Universitair hoofddocent Internationaal Recht aan de Universiteit van Amsterdam. In dit advies wordt onder meer geconcludeerd dat - uitgaande van de vormvrijheid van verdragen - het internationaal recht zich er niet tegen verzet de correspondentie tussen de Prosecutor van het Rwanda-tribunaal en de Minister van Justitie te beoordelen als een internationaal-juridische overeenkomst of 'verdrag' in de volkenrechtelijke zin. Brölmann komt tot deze conclusie op grond van het navolgende: De afspraak tussen de Nederlandse Minister en de aanklager van het Tribunaal berust op (i) een tweezijdige communicatie; (ii) met een normatieve inhoud; (iii) tussen internationale rechtspersonen, (iv) vertegenwoordigd door (naar relevant intern recht) 'organen' die vanuit volkenrechtelijk perspectief kunnen worden geacht te beschikken over verdragssluitende bevoegdheid. Hiermee beantwoordt de afspraak naar de mening van Brölmann aan de definitie van 'verdrag'. Voorts wijst het openbaar ministerie op de reactie van de Prosecutor van het Rwanda-tribunaal zoals weergegeven in § 8. In antwoord op het schriftelijk verzoek van de advocaat-generaal heeft de Prosecutor bericht dat een overeenkomst gesloten is met de Nederlandse autoriteiten betreffende de overname van strafvervolgning van de verdachte.

De Prosecutor stelt in het bericht onder meer:

".. there was an agreement between the Prosecutor of the ICTR and authorities in the Netherlands concerning the transfer of the case against [verdachte] as far as proceedings for the crimes of genocide are concerned".

en voorts:

"In the opinion of the ICTR Prosecutor the agreement was binding upon delivery of the assent to the Request by the Minister of Justice of the Kingdom of the Netherlands."

Het verzoek van de Prosecutor en de brief van de Minister van Justitie aan de officier van justitie kunnen volgens het Ministerie van Buitenlandse Zaken daarentegen niet worden aangemerkt als een verdrag in volkenrechtelijke zin. Dit standpunt, zoals weergegeven in een brief van 22 november 2007 van de Juridisch Adviseur, Hoofd van de afdeling Internationaal Recht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken aan de advocaat-generaal, is onder meer gebaseerd op de overweging dat schriftelijke wilsovereenstemming de basis vormt van een verdrag in volkenrechtelijke zin. Nu in de onderhavige zaak op het schriftelijke verzoek van de Aanklager van het Rwanda Tribunaal tot overname van strafvervolgning geen schriftelijke reactie van de zijde van de Nederlandse autoriteiten is gevolgd is aan deze voorwaarde niet voldaan.

Het hof overweegt dat in de hierboven in paragraaf 8 omschreven correspondentie tussen de Prosecutor van het Rwanda-tribunaal en organen van de Staat der Nederlanden op zichzelf zekere aanknopingspunten te vinden zijn voor de veronderstelling dat beide organen afspraken hebben gemaakt over de overdracht van de onderhavige zaak.

Nu het hof geen aanleiding ziet om de bevoegdheid van de Prosecutor om dergelijke

afspraken te maken in twijfel te trekken, gaat het hof er vanuit dat er aldus een - uitermate vormvrij - verdrag is gesloten tussen de Prosecutor en de Nederlandse Minister van Justitie. Vervolgens rijst de vraag of een dergelijk - vormvrij - verdrag kan worden beschouwd als een verdrag in de zin van artikel 4a Sr. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend. Het hof overweegt daartoe onder meer dat artikel 4a Sr naar het oordeel van het hof ziet op een algemene regeling die onder meer voldoet aan de eisen van kenbaarheid. Daaraan is - als overwogen - niet voldaan.

Ook staat artikel 91 van de Grondwet eraan in de weg dat het Koninkrijk aan een dergelijk verdrag wordt gebonden nu bedoeld vormvrij verdrag niet kan worden geschaard onder de gevallen, waarvoor geen goedkeuring is vereist.

Voorts overweegt het hof dat de regelingen van rechtsmacht een expliciet en gesloten stelsel zijn met een hoog openbare-orde-gehalte.

Gelet op artikel 94 van de Grondwet kan daarvan niet op grond van het ongeschreven gewoonterecht, doch slechts op grond van een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties worden afgeweken.

Een en ander zou mogelijk anders zijn geweest, indien de Verenigde Naties met de Nederlandse autoriteiten een verdrag zouden hebben gesloten waarin werd vastgelegd dat in het kader van de Completion Strategy de strafvervolgning van verdachten, wier zaken (nog) niet bij het Tribunaal zijn aangebracht, in overleg aan Nederland zal kunnen worden overgedragen, ook in de gevallen waarin Nederland geen originele rechtsmacht heeft.

Slotsom

30. Het voorgaande leidt het hof tot de navolgende conclusie.

Met betrekking tot de regeling van de rechtsmacht in geval van genocide heeft zich in de afgelopen decennia kennelijk een ontwikkeling in de internationale en nationale opvattingen voltrokken, die ertoe heeft geleid dat in de Wet internationale misdrijven een ruime rechtsmachtregeling tot stand is gebracht, waaraan echter geen terugwerkende kracht is toegekend.

De omstandigheden waarvan bij de instellingswetgeving voor de tribunalen werd uitgegaan, zijn met de voorgeschreven Completion Strategy van de Tribunalen ingrijpend gewijzigd en hebben ertoe geleid dat de behoefte is gerezen om strafzaken van (in casu) het Rwanda-tribunaal over te nemen. Het hof heeft echter moeten vaststellen dat het Nederlandse wettelijke instrumentarium op het punt van de afgeleide rechtsmacht tekort schiet¹².

Hoezeer het hof oog heeft voor de wens om de ernstigste misdrijven, waarvan in casu sprake is, niet onvergolden te laten (zoals in de Memorie van Toelichting bij de Wet Internationale Misdrijven wordt beklemtoond), die wens kan echter niet voldoende grondslag voor rechtsmacht ter zake van genocide opleveren. Het hof stipuleert daarbij dat de bovenstaande overwegingen geen betrekking hebben op de (voortgezette) vervolging van dezelfde feitencomplexen in de vorm van oorlogsmisdrijven of foltering.

31. Het vorenstaande dient ertoe te leiden dat het openbaar ministerie in zijn vervolging van de verdachte ter zake van genocide niet-ontvankelijk wordt verklaard.

Voetnoten:

1 LJN: AB1471, NJ 2002,559, m.nt. JR

2 Wet van 21-04-1994, Stb. 308, tot instelling van het Internationaal Tribunaal voor vervolging van personen aansprakelijk voor ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht op het grondgebied van het voormalige Joegoslavië sedert 1991 (hierna: Instellingswet)

3 Kamerstukken II 1993-1994, 23 542, nr. 3, p. 2

4 Kamerstukken II, 1995-1996, 24 818, nr. 3, p. 2

5 Decision on Prosecution's request for referral of the indictment to the Kingdom of the Netherlands; Case No. ICTR-2005-86-IIbis; Trial Chamber III, decision of 13 April 2007, § 18 e.v.

6 Kamerstukken II, 1979-1980, 15 972, nrs. 1-3, p. 8

7 Rijkswet van 2-7-1993, Stb. 387. Zie Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 1990-1991, 22 080 (R 1406), nr.3, blz 11-12

8 Vgl. noot 5

9 Case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide - Bosnia and Herzegovina v Yougoslavia

10 Case concerning the application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide - Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro

11 Aanhangsel Hand. TK 2006-2007 nr 2466

12 De Instellingswetgever Rwanda-tribunaal gaf ervan blijk te beseffen dat 'niet direct voorstelbaar' is dat Nederland toerekende (originare) rechtsmacht zou hebben. Het Rwanda-tribunaal heeft echter het primaat en Nederland kan zonder meer aan een verzoek tot overlevering voldoen ... Zie Nota naar aanleiding van het Verslag, Kamerstukken II, 1995-1996, 24 818, nr.5, p.6."

6. Beoordeling van het middel van de Advocaat-Generaal bij het Hof

6.1. Het middel keert zich tegen het oordeel van het Hof dat aan art. 4a Sr geen zogenoemde afgeleide rechtsmacht kan worden ontleend.

6.2. Het gaat in de onderhavige zaak om een Rwandees die ervan wordt beschuldigd dat hij - voor zover in cassatie van belang - in 1994 in Rwanda misdrijven in de zin van art. 1 Uitvoeringswet genocideverdrag heeft gepleegd tegen niet-Nederlanders. Het middel bestrijdt niet dat Nederland in dit geval geen zogenoemde originare rechtsmacht heeft, zoals de Rechtbank en het Hof met juistheid hebben geoordeeld.

De omstandigheid dat de verdachte zich in Nederland bevindt, is niet voldoende voor het aannemen van rechtsmacht. Weliswaar verklaart art. 2, eerste lid aanhef en onder a, van de Wet internationale misdrijven in zo een geval de Nederlandse strafwet toepasselijk ten aanzien van misdrijven als de onderwerpelijke, doch deze wet is eerst in werking getreden op 1 oktober 2003. Noch in die wet noch elders is terugwerkende kracht toegekend aan die rechtsmachtvoorziening, ook al zou - mede gelet op art. 7, tweede lid, EVRM - geen rechtsregel zich daartegen hebben verzet.

6.3. Het vorenoverwogene brengt mee dat de verdachte slechts dan in Nederland kan worden vervolgd en berecht ter zake van genoemde misdrijven indien is voldaan aan de in art. 4a Sr genoemde voorwaarden voor het vestigen van zogenoemde afgeleide rechtsmacht, te weten dat de strafvervolging door Nederland van een vreemde staat is overgenomen op grond van een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolging voor Nederland volgt.

6.4. Het middel klaagt in het eerste onderdeel over het oordeel van het Hof dat het Rwanda-tribunaal niet kan worden aangemerkt als een 'vreemde staat' in de zin van art. 4a Sr, van welke staat Nederland de strafvervolging bij verdrag zou kunnen overnemen.

6.5.1. Bij de totstandkoming van art. 4a Sr zal de wetgever niet voor ogen hebben gehad dat deze bepaling ook zou omvatten de overdracht van een strafvervolging door een VN-tribunaal als het onderhavige aan Nederland, maar heeft hij daarin het begrip 'staat' gehanteerd in de

specifieke betekenis die dit begrip in het (nationale en internationale) juridische spraakgebruik heeft. Het terminologisch onderscheid tussen 'staat' en 'tribunaal' is tot op heden algemeen gangbaar gebleven. Daarom dient, behoudens aanwijzingen van het tegendeel, ervan te worden uitgegaan dat ook thans nog onder het begrip 'vreemde staat' in art. 4a Sr deze tribunalen niet zijn begrepen.

Er zijn geen aanwijzingen dat de wetgever nadien, na de instelling van deze tribunalen en de in het verband daarvan noodzakelijk geachte uitvoeringswetgeving, het gebruikelijke taalkundige onderscheid tussen de begrippen 'staat' en 'tribunaal' in andere wetten heeft losgelaten. Ook bij de wijziging van art. 4a Sr bij de wet van 22 december 2005, Stb. 2006, 24 heeft de wetgever geen blijk ervan gegeven dat hij onder het begrip 'staat' een tribunaal begrepen acht en dat hij daarom in het kader van de overdracht van de strafvervolgning door een tribunaal aan Nederland voor enige aanvulling of wijziging van art. 4a Sr geen noodzaak aanwezig oordeelde. Dat geldt evenzo voor het recente wetsvoorstel Partiële wijziging van het Wetboek van Strafrecht, Wetboek van Strafvordering en enkele aanverwante wetten in verband met rechtsontwikkelingen, internationale verplichtingen en geconstateerde wetstechnische gebreken en leemten (Kamerstukken II 2007-2008, 31 391).

6.5.2. Tegen deze achtergrond is het oordeel van het Hof juist. De enkele omstandigheid dat, zoals het middelonderdeel betoogt, een extensieve interpretatie van een bepaling als art. 4a Sr in het algemeen mogelijk is, maakt dat niet anders.

6.6. Het middel bevat in het tweede onderdeel de klacht dat het Hof ten onrechte heeft geoordeeld dat art. 4a Sr geen grondslag biedt voor de overname van de strafvervolgning van het Rwanda-tribunaal door Nederland, nu er volgens het Hof geen verdrag bestaat tussen Nederland en het Rwanda-tribunaal als bedoeld in die bepaling.

6.7.1. Een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolgning voor Nederland volgt als bedoeld in art. 4a Sr, is een verdrag waarbij voor Nederland zogenoemde afgeleide rechtsmacht wordt gevestigd. Het Hof heeft geoordeeld dat zodanig verdrag in het onderhavige geval, waarin de Prosecutor bij het Rwanda-tribunaal Nederland heeft verzocht de strafvervolgning van de verdachte ter zake van in 1994 in Rwanda gepleegde genocide over te nemen, ontbreekt.

6.7.2. Het onderdeel berust naar de kern genomen op de opvatting dat, gelet op doel en strekking van het Handvest van de Verenigde Naties, het Statuut van het Rwanda-tribunaal en de zogenoemde, op Resolutie 1503 (2003) van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties van 28 augustus 2003 gebaseerde, Completion Strategy, in verbinding met art. 11bis van de Rules of Procedure and Evidence van het Rwanda-tribunaal - waaruit de verplichting voortvloeit tot samenwerking tussen staten en het Rwanda-tribunaal op het gebied van rechtshulp, overlevering en overdracht ter zake van de in die Resolutie omschreven ernstige misdrijven tegen het internationale humanitaire recht - van een 'verdrag' als bedoeld in art. 4a Sr ook sprake is in het geval, zoals hier, de Prosecutor bij het Rwanda-tribunaal de overneming van de strafvervolgning van de verdachte heeft verzocht en de Minister van Justitie daarmee mondeling heeft ingestemd.

Die opvatting is onjuist. Het Hof heeft terecht en op goede gronden geoordeeld dat in vestiging van rechtsmacht niet is voorzien in een verdrag als bedoeld in art. 4a Sr waaraan Nederland rechtsmacht heeft kunnen ontleen, aangezien zodanige verdragsgrondslag niet kan worden gevonden in de hierboven genoemde regelingen, noch in enig ander verdrag, en in dit geval evenmin in de bedoelde, door het Hof onder het hoofd "mini-verdrag" vermelde afspraak.

6.8. 's Hofs oordeel dat art. 4a Sr geen grondslag biedt voor afgeleide rechtsmacht van Nederland ten aanzien van de onderhavige overname van de strafvervolgning, is dus juist, zodat de daartegen gerichte motiveringsklachten geen bespreking behoeven.

6.9. Het middel is tevergeefs voorgesteld.

7. Beoordeling van de ontvankelijkheid van het door de verdachte ingestelde beroep

De gronden waarop het Hof het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk heeft verklaard in de strafvervolgning ter zake van op de dagvaarding met parketnummer 09/75000707 onder 1 tenlastegelegde brengen mee dat naar geldend recht een hernieuwde vervolging van de verdachte in Nederland te dier zake uitgesloten is. Noch uit de schriftuur noch uit de overige stukken waarvan de Hoge Raad kennisneemt, blijkt dat de verdachte een rechtens te respecteren belang heeft bij het instellen van beroep in cassatie tegen het bestreden arrest. Dit brengt mee dat de verdachte niet kan worden ontvangen in zijn cassatieberoep.

8. Beslissing

De Hoge Raad:

verklaart de verdachte niet-ontvankelijk in het door hem ingestelde beroep;
verwerpt het door de Advocaat-Generaal bij het Hof ingestelde beroep.

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.H. Koster als voorzitter, en de raadsheren A.J.A. van Dorst, W.A.M. van Schendel, J. de Hullu en W.M.E. Thomassen, in bijzijn van de griffier S.P. Bakker, en uitgesproken op 21 oktober 2008.

Mr. De Hullu is buiten staat dit arrest te ondertekenen

Conclusie

Nr. 08/00142

Mr Machielse

Zitting 8 juli 2008

Conclusie inzake:

[verdachte]

1. Het Gerechtshof te 's-Gravenhage heeft op 17 december 2007 het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging van verdachte ter zake van feit 1 op de dagvaarding met parketnummer 09/750007-07.

2. Mr S.A. Minks, advocaat-generaal bij het Ressortsparket te 's-Gravenhage, heeft cassatie ingesteld. Mr L. Plas, plaatsvervangend hoofdadvocaat-generaal bij dit ressortsparket, heeft een schriftuur ingezonden houdende één middel van cassatie. Voorts heeft namens verdachte Mr A.B.G.T. von Boné, advocaat te Rotterdam, cassatie ingesteld en een schriftuur ingezonden houdende twee middelen van cassatie.

3. Aan de orde is allereerst de ontvankelijkheid van het door de verdachte ingestelde

cassatieberoep.

3.1. Het verloop van de procedure in deze zaak is als volgt. De rechtbank heeft bij 'tussenbeslissing' van 24 juli 2007 de officier van justitie niet-ontvankelijk verklaard in haar vervolging ter zake van de in de tweede dagvaarding (parketnummer 09-750007-07) als feit 1 geformuleerde beschuldiging van genocide, zulks op grond dat - kort samengevat - rechtsmacht voor dit feit ontbreekt. Tegen die beslissing heeft de officier van justitie hoger beroep ingesteld. Het hof is ervan uit gegaan dat de beslissing van de rechtbank uitsluitend betrekking heeft op (preliminaire vragen met betrekking tot) het in voornoemde tweede dagvaarding onder 1 tenlastegelegde feit, en dat dit feit aldus materieel ingevolge artikel 285 Sv van de overige feiten op die dagvaarding is afgesplitst.(1) Het hof heeft met vernietiging van de uitspraak van de rechtbank het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard, eveneens op de grond dat - kort samengevat - de rechtsmacht voor genocide ontbreekt.

3.2. Volgens vaste rechtspraak is degene die beroep in cassatie heeft ingesteld, slechts ontvankelijk in dat beroep indien hij bij de uitkomst ervan een rechtens te respecteren belang heeft.(2) Belang bij cassatie ontbreekt indien vernietiging van de bestreden uitspraak geen relevante gevolgen heeft voor de partij die het beroep heeft ingesteld. Zo werd een verdachte niet-ontvankelijk verklaard in het cassatieberoep dat was ingesteld tegen de beslissing waarbij het OM niet-ontvankelijk was verklaard.(3) De Hoge Raad overwoog daarbij dat niet is in te zien, welk belang requirant bij dit door hem ingesteld cassatieberoep kan hebben.

3.3. In de onderhavige zaak heeft verdachte cassatie ingesteld tegen de niet-ontvankelijkverklaring van het OM in de strafvervolging. Niets blijkt omtrent enig rechtens te respecteren belang van verdachte bij het ingestelde rechtsmiddel. Daarom dient de verdachte niet-ontvankelijk te worden verklaard in het cassatieberoep tegen die niet-ontvankelijkheidsverklaring.

3.4. Alvorens over te gaan tot bespreking van het door de AG ingestelde cassatieberoep wil ik toch enige aandacht schenken aan de in het eerste middel van de cassatieschriftuur die namens verdachte is ingediend opgeworpen vraag naar de ontvankelijkheid van het door de officier van justitie ingestelde hoger beroep. In de door de AG ingediende cassatieschriftuur wordt dit thema begrijpelijkerwijs niet aangesneden. Maar het komt mij zinnig voor iedere onduidelijkheid op dit punt uit de weg te ruimen.

3.5. De bestreden uitspraak in hoger beroep houdt op dit punt het volgende in:

"Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in het hoger beroep

De raadsman heeft ter terechtzitting in hoger beroep van 3 december 2007 een preliminair verweer gevoerd inhoudende dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in het hoger beroep. De raadsman heeft daartoe - zakelijk weergegeven - aangevoerd dat de beslissing van de rechtbank een tussenbeslissing is, waartegen in de visie van de verdediging geen hoger beroep open staat. Het hof heeft ter terechtzitting in hoger beroep reeds een beslissing genomen op dit verweer. Het hof is - onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 13 januari 2004 (LJN: AN 9235) - van oordeel dat gelet op de bewoordingen en de omschrijving van de beslissing in het vonnis van de rechtbank sprake is van een einduitspraak in de zin van artikel 138 van het Wetboek van Strafvordering waartegen op grond van artikel 404, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering hoger beroep openstaat. Het hof heeft dit verweer dan ook verworpen."

3.6. Het oordeel van het hof dat de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie door de rechtbank bij uitspraak van 24 juni 2007 een einduitspraak is en niet, zoals de kop van die uitspraak luidt, een 'tussenbeschikking' getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. De niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie is letterlijk als einduitspraak in artikel 138 Sv genoemd.(4) De officier van justitie heeft overeenkomstig het bepaalde in artikel 408 Sv binnen veertien dagen na deze einduitspraak hoger beroep ingesteld. Het hof heeft derhalve op goede gronden het hoger beroep van de officier van justitie tegen deze uitspraak ontvankelijk verklaard.

4. Het door de advocaat-generaal voorgestelde middel komt erop neer dat het hof ten onrechte althans ontoereikend gemotiveerd heeft geoordeeld dat het Openbaar Ministerie in zijn vervolging van de verdachte ter zake van genocide niet-ontvankelijk dient te worden verklaard op de grond dat aan een of meer voorwaarden van artikel 4a Sr niet is voldaan. Bij de beantwoording van de vraag of in de onderhavige zaak aan de Nederlandse rechter strafrechtsmacht toekomt, zou het hof de context en het doel van de "Charter of the United Nations" (het Handvest) en de "Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda" (het Statuut) in verbinding met de "Rules of Procedure and Evidence" (RPE) alsmede de volkenrechtelijke basis van het "International Criminal Tribunal for Rwanda" uit het oog hebben verloren, en zou het met betrekking tot de strafrechtsmacht ten onrechte een soort legaliteitsleer hebben toegepast.

5.1. De achtergrond van deze zaak is volgens het hof als volgt.

"De verdachte, die in 1998 in Nederland politiek asiel vroeg, is op 7 augustus 2006 in Amsterdam aangehouden op verdenking van door hem gepleegde oorlogsmisdrijven. Zijn vervolging berustte aanvankelijk daarop (vgl. de eerste dagvaarding, zie § 2 onder 2). Bij brief van 11 augustus 2006 heeft de Officier van Justitie de Prosecutor van het Rwanda-tribunaal op de hoogte gesteld van de aanhouding van de verdachte. Op 29 september 2006 heeft de Prosecutor van het Rwanda-tribunaal vervolgens een schriftelijk verzoek ingediend tot overname van de strafvervolging ter zake van genocide, gepleegd bij twee in het verzoek omschreven incidenten (in de eerste inleidende dagvaarding onder 1. en 2. omschreven) en "similar facts on other dates between 6 April 1994 and 17 July 1994 in the territory of Rwanda". Dit verzoek is door tussenkomst van de Nederlandse ambassadeur in Tanzania aan de Minister van Justitie gedaan, die het openbaar ministerie bij schrijven van 27 november 2006 machtigde de strafvervolging van het Tribunaal over te nemen. Op 5 januari 2007 deed de officier van justitie een (tweede) vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek, die mede betrekking had op verdenking van genocide (vgl. hierboven § 2 onder 5). In reactie op een schriftelijk verzoek van de advocaat-generaal van 23 november 2007 heeft de Prosecutor van het Rwanda-tribunaal per e-mail op 30 november 2007 onder meer bericht dat er door hem een overeenkomst gesloten is met de Nederlandse autoriteiten omtrent de overname van strafvervolging van de verdachte terzake van genocide."

Deze achtergrond geeft mij aanleiding de volgende prealabele opmerkingen te maken, waarin ik al vooruitloop op de bespreking van de klachten. Ik doe dit omdat de schriftuur van de AG op een wijze is getoonzet die uitwaaiert over allerlei internationaalrechtelijke thema's en verhoudingen, waardoor men gemakkelijk uit het zicht kan verliezen dat het in wezen hier gaat om de inbedding en uitleg van art. 4a lid 1 Sr. De cassatieschriftuur neemt de lezer bij de hand en voert hem over verre grenzen, met het gevaar dat de lezer verdwaalt. Daarom lijkt het mij zinvol het vertrekpunt van waaruit deze zaak is opgebouwd duidelijk te markeren.

5.2. De instemming van de Nederlandse autoriteiten met het verzoek van de Prosecutor tot overname van de strafvervolging blijkt enkel uit de e-mail van de Prosecutor en uit de machtiging van de Minister aan het OM om de strafvervolging over te nemen; deze machtiging zou moeten volgen uit mondelinge afspraken tussen de Prosecutor en Nederland.⁽⁵⁾ Vaststaat dat in de onderhavige zaak de Prosecutor slechts beschikte over een dossier en dat verdachte nimmer in staat van beschuldiging is gesteld om voor het tribunaal terecht te staan. Verdachte heeft nooit de status van 'accused' gekregen in de zin van Rule 2 van de Rules of Procedure and Evidence van het Rwanda-tribunaal (RPE): "A person against whom one or more counts in an indictment have been confirmed in accordance with Rule 47." Van een 'Indictment' tegen verdachte kan niet blijken. Uit de van de kant van de Advocaat-Generaal overgelegde stukken kan worden afgeleid dat sprake was van overdracht van een dossier, en dat [verdachte] niet een verdachte was waar het Rwanda tribunaal actief mee bezig was.⁽⁶⁾ In de lijst van zaken die voor het Rwanda-tribunaal dienen of hebben gediend⁽⁷⁾ komt verdachte dan ook niet voor. Wel is sprake van een zekere [betrokkene 1], maar deze verdachte, die in juni 2001 in Tanzania in hechtenis is genomen, is door het tribunaal op 11 september 2006 vrijgesproken en onmiddellijk in vrijheid gesteld.⁽⁸⁾ Van een persoonsverwisseling kan geen sprake zijn. De Prosecutor van het Rwanda-tribunaal heeft de onderhavige zaak dan ook nooit bij het tribunaal aangebracht.

5.3. De regels die de gang van zaken bij het Rwanda-tribunaal bepalen voorzien maar in één nader uitgewerkte wijze van overdracht van een strafvervolging naar een nationale competentie; via de procedure van Rule 11bis RPE. De Prosecutor heeft nimmer een verzoek als bedoeld in Rule 11bis RPE, strekkende tot overdracht van een bij het tribunaal dienende zaak aan een nationale rechtsmacht, ingediend bij een Trial Chamber. Vooralsnog stel ik mij op het standpunt dat de enige mogelijkheid van overdracht van een strafvervolging door het Rwanda-tribunaal aan Nederland geboden wordt door de procedure van Rule 11bis RPE. Het overlaten van de strafvervolging aan Nederland door de Prosecutor is dan geen overdracht van strafvervolging in de zin van artikel 4a lid 1 Sr en kan dus zeker al geen rechtsmacht scheppen voor Nederland ter zake van genocide in Rwanda begaan door een Rwandees. Ik laat voorlopig daar of de procedure van Rule 11bis RPE dat gevolg wél zou kunnen hebben. Nu er geen overdracht van strafvervolging door het tribunaal aan Nederland heeft plaatsgevonden kan reeds op deze grond artikel 4a Sr, waarop het OM zich in deze procedure heeft beroepen, niet voorzien in afgeleide rechtsmacht.

5.4. Voorts wijs ik erop dat de uitbreiding van de rechtsmacht van Nederland via artikel 4a lid 1 Sr enkel gebaseerd kan worden op verdragsbepalingen die voorzien in uitbreiding van die rechtsmacht. Ik baseer mij op de Memorie van Toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot invoering van artikel 4a Sr:

"Een algemene regeling, die ook van toepassing is op de overdracht en overname van strafvervolging buiten gevallen waarin daartoe een verdragsbasis bestaat, kan slechts aansluiten bij bestaande bevoegdheden tot strafvervolging. Niet op een verdrag gegronde verzoeken tot het overnemen van strafvervolging zijn enkel gericht op de uitoefening van originele strafrechtelijke competentie van de aangezochte staat. Een strafvervolging die in een staat is aangevangen kan slechts door een andere staat worden overgenomen, indien ook naar het recht van die staat het feit strafbaar is en feit en dader vervolgbaar zijn. Deze grondregel pleegt te worden aangeduid als het vereiste van dubbele strafbaarheid in concreto."⁽⁹⁾

En:

"Toevoegingen aan de regels van het Nederlandse strafrecht betreffende strafbaarheid en vervolgbaarheid zijn in de voorgestelde bepalingen [AM: waaronder artikel 4a)] niet te vinden. Voor regeling van deze onderwerpen met het oog op de internationale overdracht van strafvervolgingen is een verdrag de geëigende plaats. Dat geldt ook voor de uitbreiding van de competentie van de Nederlandse strafrechter, waarvoor niet het nieuw in te voegen artikel 4a van het Wetboek van Strafrecht, maar het toepasselijke verdrag de grondslag biedt." (10)

En:

"Ten einde nu - ook met het oog op mogelijke toekomstige verdragen - elke twijfel uit te sluiten omtrent de jurisdictie en het toepasselijke recht in gevallen waarin een strafvervolging krachtens verdrag aan Nederland wordt overgedragen zonder dat de Nederlandse strafwet reeds uit hoofde van een van de artikelen 2-7 van het Wetboek van Strafrecht toepasselijk is, wordt het ontworpen artikel 4a voorgesteld. Het lijkt ook nuttig, dat het wetboek zelf eraan herinnert, dat de competentie van de Nederlandse strafrechter uit een verdrag kan voortvloeien."(11)

De enkele overdracht van strafvervolging door een vreemde staat aan Nederland levert nog geen afgeleide rechtsmacht op. Alleen wanneer het verdrag dat aan die overdracht ten grondslag ligt zelf voorziet in uitbreiding van rechtsmacht is dat het geval.(12) Als geen enkel verdrag in een uitbreiding van de rechtsmacht van Nederland voor in Rwanda door niet-Nederlanders tegen niet-Nederlanders bedreven genocide voorziet, mist een beroep op artikel 4a lid 1 Sr in verband met de vraag of Nederland wel rechtsmacht heeft over de onderwerpelijke genocide zelfstandige betekenis. De steller van het middel zal mij verwijten dat ik mij aldus schuldig maak aan hetzelfde legisme als het hof en de brede blik van het internationaalrechtelijke perspectief blijkt te missen.

5.5. De kwesties die in deze prealabele opmerkingen zijn aangesneden houden inderdaad verband met de inhoud van het door het OM voorgestelde middel. In het onderstaande zal ik op deze kwesties bij de bespreking van het middel dieper ingaan waar dat nodig is teneinde te bezien of de argumenten van de steller van de schriftuur mij voldoende overtuigend voorkomen om het hiervoor ontwikkelde standpunt te verlaten.

6. Blijkens de toelichting daarop valt dit middel in twee klachten bevattende meerdere onderdelen uiteen die ik achtereenvolgens zal bepreken.

7. In de eerste klacht wordt het oordeel van het hof bestreden dat het International Criminal Tribunal for Rwanda (hierna: Rwanda-tribunaal) geen 'staat' is in de zin van artikel 4a Sr.

7.1. Blijkens de toelichting op het middel (onderdeel 1 voorwaarde onder a, 3.1 - 3.9), zou het hof hebben miskend dat geen rechtsbeginsel, met name niet het materiële legaliteitsbeginsel, zich verzet tegen het naar analogie gelijkstellen van het Rwanda-tribunaal met een "staat" als bedoeld in artikel 4a Sr, en heeft het hof daarmee deze bepaling onjuist toegepast. Voorts voert de steller van het middel aan dat het hof ten onrechte niet het oordeel van de rechtbank heeft overgenomen. In haar beslissing concludeerde de rechtbank dat een redelijke wetsuitleg meebrengt dat het Rwanda-tribunaal voor de toepassing van voornoemde bepaling kan worden gelijk gesteld met een vreemde staat, omdat - kort samengevat - het feit dat artikel 4a Sr alleen melding maakt van vreemde staten waarvan strafvervolging kan worden

overgenomen er niet aan in de weg hoeft te staan dat Nederland aan dergelijke verzoeken van het Tribunaal gevolg geeft en dat Nederland voorts al jaren samenwerkt met de tribunalen als waren het vreemde staten. Volgens de steller van het middel heeft het hof allereerst miskend dat strafrechtsmachtsbepalingen naar analogie mogen worden geïnterpreteerd en dat het aan het nulla poena-beginsel ten grondslag liggende analogieverbod en het verbod van terugwerkende kracht alleen slaan op de eigenlijke strafrechtelijke aansprakelijkheidsgronden, en niet op regelingen aangaande strafrechtsmacht. De andersluidende opvatting van het hof kan met name niet worden gebaseerd op HR 18 september 2001, NJ 2002, 559 (Bouterse) omdat de Hoge Raad daarin het nulla-poenabeginsel en de daaruit voortvloeiende verboden van terugwerkende kracht en analogische interpretatie juist tot de aansprakelijkheidsgronden zou hebben beperkt. Derhalve had het hof op grond van analogische interpretatie het Rwanda-tribunaal moeten beschouwen als een entiteit die rechtsmacht kan uitoefenen en derhalve verzoeken kan doen "zo het slechts een staat was".

7.2. Gelet op hetgeen ik hiervoor als achtergrond van deze zaak heb geschetst is het niet zozeer de vraag of het Rwanda-tribunaal aan een staat is gelijk te stellen, maar of dat geldt voor de Prosecutor. Op deze kwestie gaat het cassatiemiddel niet met zoveel woorden in. Wel stelt het middel onder 4.4 de vraag aan de orde of de Prosecutor bevoegd is tot overdracht van aan het tribunaal opgedragen rechtsmacht. Ik stel mij op het standpunt dat wanneer het Rwanda-tribunaal niet met een staat gelijk te stellen is dat zeker ook geldt voor de Prosecutor, behoudens wanneer regels van het volkenrecht tot een andere uitleg nopen. Vandaar dat het, ondanks de geschetste gang van zaken in deze zaak, zinvol is de vraag te bespreken of het Rwanda-tribunaal in het kader van artikel 4a Sr al dan niet met een staat is gelijk te stellen.

7.3. De bestreden uitspraak in hoger beroep houdt voor wat betreft het analogieverbod het volgende in:

"Afgeleide rechtsmacht op grond van artikel 4a Sr?

14. Ten slotte zou rechtsmacht - in afgeleide of subsidiaire vorm - kunnen worden ontleend aan het bepaalde in artikel 4a Sr. De rechtbank is tot de slotsom gekomen dat dit artikel in de onderhavige zaak toepassing mist.

15. Artikel 4a, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht (in werking sedert 19 juli 1985) luidt:

De Nederlandse strafwet is toepasselijk op ieder tegen wie de strafvervolging door Nederland van een vreemde staat is overgenomen op grond van een verdrag waaruit de bevoegdheid tot strafvervolging voor Nederland volgt.

Wil van afgeleide rechtsmacht op grond van deze bepaling sprake kunnen zijn, dan is derhalve vereist dat gesproken kan worden van een 'staat' die originaire rechtsmacht heeft en de vervolging door een orgaan van die staat bevoegd aan Nederland is overgedragen en er een verdrag kan worden aangewezen 'waaruit die bevoegdheid tot strafvervolging voor Nederland volgt'.

16. Met betrekking tot de onder a) genoemde voorwaarde is het hof met de rechtbank van oordeel dat - gelet op de status van het Rwanda-tribunaal - op zichzelf veel pleit voor een welwillende, functionele' uitleg, van deze voorwaarde die ertoe leidt dat dit Tribunaal wordt

aangemerkt als 'staat' in de zin van artikel 4a Sr. Daar staan echter een aantal overwegingen tegenover die het hof - anders dan de rechtbank - tot de conclusie brengen dat een dergelijke functionele uitleg niet kan worden aanvaard, zodat reeds op deze grond dit artikel toepassing mist. Het hof heeft daarbij allereerst de aard van het in het geding zijnde voorschrift in aanmerking genomen. In de visie van het hof valt een rechtsmachtvoorschrift (tot op zekere hoogte) met een strafbaarstelling en een sanctienorm te vergelijken; daarom moet een dergelijk voorschrift aan eisen van kenbaarheid voldoen. Het gelijkstellen van een orgaan van de Verenigde Naties met een 'staat' in de zin van artikel 4a Sr voldoet niet aan die kenbaarheidseis. Evenals de rechtbank (r.ov. 39) wijst het hof op de door de toenmalig advocaat-generaal mr. N. Keijzer ontwikkelde cassatiemiddelen voor het Decembermoorden-arrest van de Hoge raad van 18 september 2001.(13) Bovendien berust het rechtshulpverkeer tussen staten op reciprociteit, welke wederkerigheid nu juist in de verhouding tussen het Tribunaal en Nederland vergaand ontbreekt, gelet op het 'verticale' karakter van die verhouding."

7.4. 's Hof's oordeel komt erop neer dat rechtsmachtbepalingen evenals strafbaarstellingen en sanctienormen tot op zekere hoogte onderhevig zijn aan het uit het legaliteitsbeginsel voortvloeiende verbod van interpretatie naar analogie en dat zij moeten voldoen aan de eisen van kenbaarheid. Het hof verwijst daarbij naar de voordracht tot cassatie in het belang der wet van voormalig advocaat-generaal Keijzer voor het Bouterse-arrest, waarin hij voor wat betreft strafrechtsmacht en het legaliteitsbeginsel het volgende aanvoert:

"Zonder strafrechtsmacht is een strafbaarstelling immers zinledig. Het gezegde van de Audiencia Nacional dat de strafrechtsmacht slechts voorwaarde is voor het proces en niet ook voor "het delict" acht ik dan ook onjuist. Dat brengt mee dat jurisdictiebepalingen, tenzij de wetgever daaraan terugwerkende kracht heeft meegegeven, door de rechter niet terugwerkend mogen worden toegepast. Door een jurisdictiebepaling toch terugwerkend toe te passen schendt men het legaliteitsbeginsel evenzeer als door terugwerkende toepassing van de strafbaarstelling zelf." (14)

In het Bouterse-arrest overwoog de Hoge Raad met betrekking tot het derde middel:

"6.1. Het middel stelt de vraag aan de orde of Nederland rechtsmacht heeft ten aanzien van de onderwerpelijke, vóór de inwerkingtreding van de Uitvoeringswet folteringverdrag begane feiten, voorzover die feiten ten tijde van het begaan daarvan in het Wetboek van Strafrecht strafbaar waren gesteld.

6.2. Voor wat betreft de hier in aanmerking komende delicten van het Wetboek van Strafrecht gelden de rechtsmachtregels van de art. 2 t/m 8 Sr. Die regels voorzien niet in rechtsmacht in een geval als het onderhavige waarin - naar is aangevoerd - sprake is van door een niet-Nederlander buiten Nederland begane feiten.

6.3. Noch in de Uitvoeringswet folteringverdrag noch elders is terugwerkende kracht toegekend aan de uitbreiding die in art. 5 Uitvoeringswet folteringverdrag aan die rechtsmachtregels is gegeven voor wat betreft de in het Wetboek van Strafrecht strafbaar gestelde feiten die tevens voldoen aan de thans in de Uitvoeringswet folteringverdrag voorziene begripsomschrijving van foltering. Ook de wetsgeschiedenis behelst geen aanknopingspunten voor de toelaatbaarheid van het verlenen van terugwerkende kracht aan genoemd art. 5, terwijl uit de wetsgeschiedenis zoals weergegeven in de toelichting op het middel onder 59 veeleer een aanwijzing voor het tegendeel kan worden geput.

6.4. In het midden kan blijven of er een regel van ongeschreven volkenrecht bestaat op grond waarvan Nederland met terugwerkende kracht rechtsmacht heeft ten aanzien van de in 6.3

bedoelde feiten, omdat het de rechter overeenkomstig hetgeen hiervoor onder 4.4 t/m 4.6 reeds werd overwogen niet vrijstaat de nationale rechtsmachtvoorschriften buiten toepassing te laten wegens strijd met ongeschreven volkenrecht."

Anders dan de steller van het middel kan ik uit deze overwegingen niet anders opmaken dan dat de Hoge Raad van oordeel is dat de beantwoording van de vraag of rechtsmachtregels terugwerkende kracht kunnen hebben aan de Nederlandse wetgever is voorbehouden, behoudens in de gevallen die door artikel 94 Grondwet worden bestreken.

7.5. Dit uitgangspunt is overigens niet onbetwist.(15)

Reijntjes wijst er in zijn noot onder het Bouterse-arrest op dat rechtsmacht een voorwaarde is om te mogen vervolgen, maar dat rechtsmacht niet bijdraagt aan de strafbaarheid, waardoor art. 1 lid 2 Sr geen rol speelt.(16) De Hoge Raad plaatst volgens hem rechtsmachtbepalingen in een "tussencategorie", waardoor zij alleen terugwerken wanneer de wet daarvoor een aanknopingspunt biedt; dat aanknopingspunt zou in dat geval ontbreken. In een commentaar op de uitspraken van de rechtbank en het hof in de onderhavige zaak stelt Van Sliedregt op haar beurt dat het hof heeft aangenomen dat de Nederlandse rechtsmachtregeling een expliciet en gesloten stelsel is en dat het op dit punt verder is gegaan dan de Hoge Raad heeft gedaan in het Bouterse-arrest.(17) De scepsis over het rechtstreeks en onbepikt toepassen van het verbod van terugwerkende kracht op rechtsmachtregels valt mijns inziens te verklaren uit het feit dat strafrechtsmachtbepalingen niet zozeer betrekking hebben op ieders recht om te weten welke gedragingen strafbaar zijn en welke straf daarop kan volgen, maar op de vraag wie, waarvoor, door wie en op welke wijze kan worden vervolgd en bestraft.(18)

7.6. De vraag die thans voorligt is evenwel niet of het hof aan rechtsmachtbepalingen terugwerkende kracht had moeten toekennen, maar of het hof bestaande rechtsmachtbepalingen analogisch had dienen te interpreteren en het Rwanda-tribunaal als 'staat' had moeten erkennen. Beide vragen hangen natuurlijk nauw samen en vinden hun oorsprong in het legaliteitsbeginsel. De kwestie van terugwerkende kracht is echter nauwkeuriger te bepalen en te definiëren dan de vraag tot hoever (analogische) interpretatie is toegestaan. In het Bouterse-arrest heeft de Hoge Raad stelling genomen tegen de opvatting dat de rechter buiten de wetgever om aan rechtsmachtbepalingen terugwerkende kracht kan verlenen. De vraag of en in hoeverre analogische uitleg van rechtsmachtbepalingen wel geoorloofd is, is niet met zoveel woorden beantwoord.

Aan het Bouterse-arrest zijn evenwel, gelet op de gezamenlijke oorsprong van het verbod van terugwerkende kracht en van analogische uitleg, sterke aanwijzingen te ontleen dat de Hoge Raad van oordeel is dat op zijn minst genomen met een analogische uitleg van rechtsmachtbepalingen terughoudendheid zal moeten worden betracht. Van een analogische uitbreiding van rechtsmacht zal mijns inziens in ieder geval geen sprake mogen zijn als aanknopingspunten voor zo een uitbreiding in het nationale of internationale recht ontbreken, laat staan wanneer daarin juist contra-indicaties besloten liggen.

7.7. Ter beoordeling staat dus de vraag of de terughoudendheid die geboden is ten aanzien van een uitbreidende interpretatie van art. 4a Sr ondersteund dan wel doorbroken wordt in het nationale respectievelijk internationale recht.

7.8. De bestreden uitspraak in hoger beroep houdt op dit punt het volgende in:

"(...)

16. Het hof wijst er vervolgens ook op dat in de instellingswetgeving van de tribunalen (zie

hierna §25 onder c, de regeling in de Instellingswet voor het Joegoslavië-tribunaal is ook van toepassing verklaard op het Rwanda-tribunaal) ten aanzien van verschillende bevoegdheidsregelingen in het kader van de internationale rechtshulp wordt bepaald dat deze van overeenkomstige toepassing zijn, naar 's hofs oordeel omdat deze in de relatie tot het Tribunaal rechtstreekse toepassing missen.

In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel dat geleid heeft tot deze wet wordt in dit verband onder meer opgemerkt:

"Daarnaast verplicht het Statuut van het Tribunaal Staten tot justitiële en politieke samenwerking met het Tribunaal, in de sfeer van (...) het verzamelen van bewijsmateriaal (...) en het overleveren van verdachten aan het Tribunaal (artikel 29 Statuut).

(...) Teneinde ten volle in staat te zijn aan deze verplichtingen te voldoen is bijzondere wetgeving vereist. Zo zijn de bestaande wettelijke regelingen inzake internationale strafrechtelijke samenwerking toegesneden op interstatelijke samenwerking en niet op samenwerking met een internationaal Tribunaal. Dit betreft zowel de uitlevering en de zogenaamde kleine rechtshulp, als de tenuitvoerlegging van door andere dan Nederlandse rechters uitgesproken strafvonnissen. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt op die punten een aanvulling op de bestaande wetgeving te bieden."

Ook ten aanzien van de overlevering aan het Rwanda-tribunaal is in de Memorie van Toelichting(19) bij het wetsvoorstel dat geleid heeft tot de Instellingswet Rwanda-tribunaal opgemerkt dat een eigen regelgeving diende te worden ingevoerd gelet op deze variant van het internationale rechtshulpverkeer:

"Het behoeft in dit verband nauwelijks betoog dat de ingevolge artikel 2, eerste lid, van het voorliggende wetsvoorstel geregelde variant van internationaal rechtshulpverkeer, anders dan de klassieke uitlevering, voorziet in de terbeschikkingstelling van een opgeëiste persoon aan een internationaal, krachtens een Resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties ingesteld, orgaan, en niet, zoals gebruikelijk, aan een andere soevereine staat. Dit rechtvaardigt een eigen regelgeving, waarin dit wetsvoorstel voorziet."

Het hof constateert ten slotte dat naast het zogenaamde Weense Verdragenverdrag (van 23 mei 1969, Trb. 1977, 169), dat betrekking heeft op internationale, schriftelijke overeenkomsten tussen Staten gesloten, een tweede Verdrag van Wenen tot stand is gebracht over het verdragenrecht tussen Staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties onderling (Verdrag van 21 maart 1986, Trb. 1987, 136). Ook dit gegeven indiceert dat Staten en internationale organisaties dienen te worden onderscheiden.

Hoewel het hof het met de rechtbank (r.ov. 55) eens is dat destijds aan overdracht van strafvervolgning aan Nederland niet zal zijn gedacht, levert dat een onvoldoende krachtig argument op om thans een teleologische interpretatie zonder genoegzame basis toe te passen. Ook de omstandigheid dat blijkens de beslissing van het Rwanda-tribunaal in de (vergelijkbare) zaak Bagaragaza(20) de Nederlandse regering het standpunt innam dat het Rwanda-tribunaal wél onder het begrip 'staat' in artikel 4a Sr valt, brengt het hof niet tot een andere beoordeling.

Hoewel, als vermeld, naar het oordeel van het hof reeds op deze grond artikel 4a Sr toepassing mist, acht het hof het geraden ook de in § 15 onder b, c en d genoemde criteria voor toepassing van dit artikel te bespreken."

7.9. In de toelichting op het middel (onderdeel 1, voorwaarde onder a, 3.1-3.6) wordt als bekend voorbeeld van interpretatie naar analogie verwezen naar het vlagbeginsel ex artikel 3

Sr, dat voorziet in extraterritoriale rechtsmacht. Op grond van een vergelijkbare interpretatie naar analogie, kan volgens de steller van het middel iedere identiteit die rechtsmacht kan uitoefenen verzoeken doen tot overname van strafvervolging, en kan het tribunaal derhalve worden gelijkgesteld met staten in de zin van artikel 4a Sr.

7.10. De vergelijking met de uitleg van het vlagbeginsel lijkt mij niet adequaat. Dat beginsel wordt in wezen gedekt door het territorialiteitsbeginsel.(21) Hetzelfde geldt voor de jurisdictie die zich uitstrekt tot installaties in open zee. Het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee (Trb. 1983, 83) legitimeert het vestigen van rechtsmacht met betrekking tot zulke installaties.(22) Bovendien maakt het mijns inziens verschil of een Staat een erkend rechtsmachtbeginsel uitlegt op een wijze die lacunes in de nationale wetgeving repareert, dan wel afgeleide rechtsmacht creëert door de uitleg van een rechtsmachtbepaling die in de nationale wetgeving is opgenomen om te voldoen aan internationale verplichtingen en die direct de verhouding met andere Staten of internationale instituties raakt.

7.11. Het oordeel van het hof, erop neerkomende dat er nationaal noch internationaal valide argumenten zijn om het Rwanda-tribunaal gelijk te stellen met een staat in de zin van artikel 4a Sr, getuigt mijns inziens niet van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk. Ik zal dit nader toelichten aan de hand van een vijftal aspecten.

7.12. Het eerste aspect heeft betrekking op de Instellingswet Joegoslavië-tribunaal(23) en de Instellingswet Rwanda-tribunaal.(24) In de bestreden uitspraak verwijst het hof naar de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Instellingswet Joegoslavië-tribunaal(25) en de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Instellingswet Rwanda-tribunaal.(26) Uit de door het hof aangehaalde passages van deze Memories van Toelichting heeft het hof afgeleid dat de regering een onderscheid maakt tussen een staat en een tribunaal, en dat het tribunaal reeds hierom niet gelijk kan worden gesteld met een staat als bedoeld in artikel 4a Sr. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk. Immers blijkt hieruit dat de regering zich destijds op het standpunt stelde dat de toen vigerende wetgeving wel voorzag in samenwerking met andere staten, maar niet voorzag in internationale strafrechtelijke samenwerking zoals uitlevering aan een tribunaal, en dat nieuwe wetgeving derhalve noodzakelijk was. Niet valt in te zien waarom dit onderscheid tussen staten enerzijds en tribunaal anderzijds niet zou gelden voor de overdracht van strafvervolging van een staat resp. tribunaal aan een (andere) staat. Consequentie van dit onderscheid is dat ook in dat geval klaarblijkelijk een aanpassing van de wet of aanneming van nieuwe wetgeving is vereist. Dat het hof van oordeel is dat de regering ook thans nog vasthoudt aan dit onderscheid is evenmin onbegrijpelijk. Dit blijkt uit het feit dat met de oprichting van het Internationaal Strafhof en de komst van internationale tribunalen naar Den Haag de wetgever telkens nieuwe wetgeving heeft aangenomen teneinde internationale strafrechtelijke samenwerking met die gerechten mogelijk te maken. In de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof zijn specifieke bepalingen aangaande de overlevering aan het Hof opgenomen.(27) De Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Uitvoeringswet Internationaal Strafhof gaat uit van een nauwe aansluiting van de inrichting van de samenwerking tussen Nederland en het Strafhof bij de bestaande regelgeving inzake de samenwerking met het Joegoslavië-tribunaal en het Rwanda-tribunaal en noemt daarop aansluitend de samenwerkingsrelatie met het Strafhof fundamenteel anders dan de interstatelijke samenwerking.(28) Ik citeer:

"Het Statuut van het Internationaal Strafhof roept een samenwerkingsstelsel sui generis in het leven, dat zich onderscheidt van de klassieke rechtshulp tussen staten. Dit eigen karakter is

het gevolg van het feit dat de verhouding tussen het Strafhof enerzijds en de nationale rechtsorde anderzijds meer verticaal is dan horizontaal. Deze verticale verhouding brengt mee dat de nationale rechtsorde de beslissingen en het oordeel van het Strafhof in beginsel dient te respecteren als waren ze afkomstig van de eigen, nationale rechter."(29)

Ook bevat de Wet Speciaal Hof voor Sierra Leone specifieke bepalingen aangaande de overlevering aan dat Hof.(30) Een vergelijkbare wet zal vermoedelijk worden aangenomen voor het Speciale Tribunaal voor Libanon.(31) Ook voor de tenuitvoerlegging van straffen die door het Rwanda-tribunaal zijn opgelegd worden telkens bilaterale overeenkomsten gesloten tussen de Verenigde Naties en staten, zoals met Rwanda, Zweden en Italië.(32) Dat de Prosecutor niet zelf bevoegd is om deze overeenkomsten aan te gaan, blijkt uit het feit dat de Griffier van het Tribunaal hierbij optreedt namens de Verenigde Naties als verdragssluitende instantie. Uit deze wetten en overeenkomsten tezamen kan worden afgeleid dat algemene bepalingen inzake internationaal strafrechtelijke samenwerking zoals die van toepassing zijn op het interstatelijk rechtsverkeer, niet van overeenkomstige toepassing zijn indien het de samenwerking met internationale tribunalen betreft. Hieruit vloeit voort dat het hof heeft kunnen oordelen dat ook thans de wetgever nog een onderscheid maakt tussen een tribunaal en een staat. Gelijkstelling van het Rwanda-tribunaal met een staat in de zin van artikel 4a Sr is derhalve reeds hierom uitgesloten.

7.13. Een tweede aspect ziet op artikel 9, eerste lid, Instellingswet Joegoslavië-tribunaal, welke bepaling ingevolge artikel 2, tweede lid, Instellingswet Rwanda-tribunaal ook op het Rwanda-tribunaal van toepassing is. Deze bepaling luidt als volgt:

Aan verzoeken van het Tribunaal om enigerlei vorm van rechtshulp, gericht tot een al dan niet met name aangeduid orgaan van de justitie of politie in Nederland, wordt zoveel mogelijk het verlangde gevolg gegeven.

Zowel in hoger beroep als in cassatie heeft het Openbaar Ministerie aangevoerd dat deze bepaling een aanknopingspunt vormt voor het gelijkstellen van een tribunaal met een staat.

7.14. In tegenstelling tot de rechtbank,(33) heeft het hof deze bepaling niet met zoveel woorden in zijn oordeel betrokken voor wat betreft de vaststelling van het begrip "staat". Wel heeft het hof op bladzijde 9 van zijn arrest verwezen naar passages in de Memories van Toelichting bij de wetsvoorstellen Instellingswet Joegoslavië-tribunaal en Instellingswet Rwanda-tribunaal, waarin nader wordt ingegaan op de vormen van justitiële en politieke samenwerking met het tribunaal, waartoe de Statuten van de tribunalen verplichten; het verzamelen van bewijsmateriaal en het overleveren van verdachte aan het tribunaal.

7.15. Voornoemd artikel ziet op de zogenaamde 'kleine rechtshulp',(34) waarin het gaat om overdracht van gegevens dan wel het verrichten van proceshandelingen waardoor Nederland het Rwanda-tribunaal ondersteunt bij de berechting of tenuitvoerlegging van straffen. Deze vorm van rechtshulp moet van de 'primaire' rechtshulp worden onderscheiden. De verschillen tussen 'primaire' en 'kleine' rechtshulp komen tot uitdrukking in onderstaande passage uit het proefschrift van Baaijens-van Geloven:

"Bij deze vormen van samenwerking [AM: lees de overdracht van strafvervolg] beperkt de hulpverlening zich niet tot ondersteunende handelingen ten behoeve van de strafrechtspleging van de verzoekende staat - zoals dat het geval is bij de traditioneel toegepaste uitlevering en kleine rechtshulp in strafzaken - doch neemt de aangezochte staat een essentieel deel van die

strafrechtspleging op zich en wordt de verzoekende staat hiervan ontlast."(35)

(...)

Een wezenlijk punt van verschil [AM: lees met kleine rechtshulp] is gelegen in het feit dat de verzoekende staat [AM: in de onderhavige zaak volgens het OM dus het Rwanda-tribunaal] met de overdracht van strafvervolging of strafexecutie de zaak uit handen geeft en daarmee zijn grip op het verdere verloop van het strafproces en/of de tenuitvoerlegging van de rechtelijke beslissing verliest. Dit vraagt om een bijzonder groot vertrouwen in de strafrechtspleging van de aan te zoeken staat. Zeker bij de overdracht van strafvervolging speelt dit aspect een belangrijke rol omdat in de meeste gevallen het strafproces dan vrijwel nog volledig moet plaatsvinden. (...)

Aan de kant van de aangezochte staat [AM: in de onderhavige zaak Nederland] zijn de verschillen minder apert. (...) Men zou zelfs kunnen stellen dat voor het overnemen van strafvervolging minder vertrouwen nodig is in het strafrechtelijk systeem van de verzoekende staat dan voor inwilliging van een uitleveringsverzoek of voor de inwilliging van een verzoek om kleine rechtshulp. Bij een overname van de strafvervolging vindt het grootste gedeelte van het strafproces plaats in de overnemende staat en welke betekenis in dat proces wordt toegekend aan het materiaal dat reeds is verzameld in de verzoekende staat wordt uiteindelijk ook bepaald in de aangezochte staat. Bij uitlevering en het verlenen van rechtshulp daarentegen wordt geen strafzaak uit handen gegeven. (...)

Bij het opmaken van de balans zal men tot de conclusie komen dat voor primaire rechtshulp bijzonder veel vertrouwen in elkaars strafrechtspleging is vereist. Dit geldt met name voor de bereidheid om over te dragen maar ook voor de bereidheid om over te nemen. Voor het bestaan van vertrouwen is een zekere mate van strafrechtelijke integratie vereist. Zonder deze integratie en zonder de bereidheid van de nationale eenheden om hun strafrechtelijk beleid enigszins op elkaar af te stemmen is primaire rechtshulp niet goed denkbaar. (...)"(36)

Nu de in het middel bedoelde bepaling ziet op de kleine rechtshulp, en derhalve niet op de overdracht van strafvervolging, dwong artikel 9, eerste lid, Instellingswet Joegoslavië-tribunaal, het hof niet tot de conclusie dat het tribunaal gelijk kan worden gesteld met een staat in de zin van artikel 4a.

7.16. Het derde aspect hangt samen met de door de steller van het middel aangevoerde recente rechtsontwikkeling waarbij de exclusiviteit van berechting door staten heeft plaatsgemaakt voor een concurrerende rechtsmacht, waarbij afhankelijk van het type internationaal tribunaal de prioriteit van de vervolging bij de staat of bij het internationale tribunaal ligt. Blijkens de bestreden uitspraak in r.ov. 16 stelt het hof zich op het standpunt dat de wetgever ten tijde van het aannemen van artikel 4a Sr met deze ontwikkelingen niet bekend was en derhalve vermoedelijk niet heeft gedacht aan overdracht van strafvervolging aan Nederland door een tribunaal. Dit alles levert echter naar het oordeel van het hof een onvoldoende krachtig argument op om thans artikel 4a Sr teleologisch te interpreteren.

Dat oordeel is mijns inziens juist. Dat ingrijpen van de wetgever om afgeleide rechtsmacht te vestigen bij overname van strafvervolging van een tribunaal nodig is blijkt uit enige passages in de Memorie van Toelichting bij wetsvoorstel 28337 (Wet internationale misdrijven). In die memorie is een apart hoofdstuk gewijd aan het vraagstuk van de rechtsmacht. De minister schrijft daar dat algemeen wordt aangenomen dat staten terzake van de internationale misdrijven universele rechtsmacht voor hun strafgerechten kunnen vestigen. Voor sommige misdrijven bestaat daartoe zelfs een verdragsrechtelijke plicht. De minister wijst erop dat het leerstuk van de universele rechtsmacht een sterke impuls heeft gekregen door de instelling van het Joegoslavië-tribunaal en het Rwanda-tribunaal.(37) Gelet op de onderlinge samenhang van deze passages ligt het voor de hand dat de wetgever heeft aangenomen dat

rechtsmacht bij overname van strafvervolgning van een tribunaal alleen maar kan worden gevestigd door ingrijpen van de wetgever.

Ten tijde van de oprichting van het Rwanda-tribunaal heeft de wetgever zich gebaseerd op dit uitgangspunt in het kader van de mogelijkheid van overdracht van strafvervolgning aan het tribunaal. Dat valt op te maken uit de Nota naar aanleiding van het verslag over het voorstel Instellingswet van het Rwanda-tribunaal van de Ministers van Justitie en Buitenlandse zaken. De Ministers antwoordden op de vraag of Nederland wel aan zijn rechtshulpverplichtingen jegens het Rwanda-tribunaal kan voldoen wanneer overdracht en overname van strafvervolgning wordt gevraagd ter zake van een verdachte die in Nederland reeds vervolgd wordt als volgt:

"Wij willen allereerst erop wijzen dat niet direct voorstelbaar is dat Nederland, gelet op het aan artikel 2 van het Wetboek van Strafrecht ten grondslag liggende materiële territorialiteitsbeginsel toereikende rechtsmacht heeft voor de feiten die opgedragen zijn ter kennisneming van het Rwanda-tribunaal. Het is juist, dat in geval van vervolging voor genocide teruggevallen zou kunnen worden op het passieve personaliteitsbeginsel, maar dan zouden Nederlanders massaal voorwerp moeten zijn geweest van dat soort handelingen. Nederland erkent echter via de voorliggende implementatiewet het in artikel 9, lid 2 van het Statuut van het Rwanda-tribunaal verwoorde primaat van de Rwanda-jurisdictie, met alle consequenties van dien. Zou het Tribunaal dus om overdracht en overname verzoeken - in het door de hier aan het woord zijnde leden geschetste geval - dan kan Nederland daaraan zonder aanpassing van de uitleveringswetgeving - wij veronderstellen dat de hier aan het woord zijnde leden denken aan de casus bestreken door artikel 9 van de Uitleveringswet - aanstonds voldoen."(38)

De wettelijke grondslag die nodig was voor overlevering door Nederland aan het tribunaal is dus vervat in de Instellingswet Rwanda-tribunaal. De wetgever heeft gemeend een speciale wettelijke voorziening daarvoor te moeten scheppen omdat de bestaande wetgeving - te denken zou zijn aan art. 552t Sv - daarvoor ontoereikend was omdat deze slechts ziet op overdracht van strafvervolgning aan een vreemde staat. Klaarblijkelijk heeft de wetgever het destijds niet nodig geacht meer specifieke wetgeving voor overdracht door het tribunaal van strafvervolgning aan te nemen. Dat wekt geen verbazing omdat de mogelijkheid voor het Joegoslavië-tribunaal om een strafzaak aan een nationale rechtsmacht over te dragen (Rule 11bis RPE) eerst in juli 1998 in de RPE voor het Joegoslavië-tribunaal is opgenomen en in juli 2002 in de RPE voor het Rwanda-tribunaal. Maar ik herhaal dat er geen grond is om aan te nemen dat de wetgever over de noodzaak van een wettelijke basis voor overname van strafvervolgning door Nederland anders zou denken dan over overdracht door Nederland. Wel verwonderlijk is dat de kwestie vervolgens, nadat de RPE's van beide tribunalen de mogelijkheid openden van overdracht door het tribunaal aan een nationale rechtsmacht, niet op de nationale agenda is gezet en evenmin aan de orde is gesteld in 2003, nádat de 'completion strategy' werd geïntroduceerd.(39) Toen artikel 4a Sr laatstelijk werd gewijzigd bij Wet van 22 december 2005 (Reparatiewet II, Stb. 2006, 24, iwtr. op 1 februari 2006) is immers niet voorgesteld deze bepaling aldus te wijzigen dat ook overdracht van strafvervolgning van tribunalen aan Nederland hieronder zou vallen. Evenmin is in een meer recent wetsvoorstel voorgesteld artikel 4a zodanig te wijzigen dat strafvervolgning niet alleen van een staat maar ook van een internationaal tribunaal kan worden overgenomen.(40) In dat wetsvoorstel is wel voorzien in een wijziging van artikel 1 Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven maar weer enkel met het oog op overlevering aan een andere staat. De meest recente ontwikkelingen demonstreren mijns inziens dat de wetgever zich telkens heeft geconcentreerd op het creëren van wettelijke voorzieningen die het mogelijk maken

strafvervolging aan andere staten en aan internationale tribunalen over te dragen, en zich de noodzaak onvoldoende heeft gerealiseerd dat wettelijke voorzieningen ook nodig zijn als Nederland een strafvervolging van een internationaal tribunaal wil overnemen. In ieder geval blijkt nergens van een bewuste keuze van de wetgever om deze materie, de overname door Nederland van strafvervolging bij een tribunaal, niet in de wet te regelen omdat de bestaande wetgeving en meer bepaald artikel 4a Sr daarvoor toereikend zou zijn.

Terecht heeft het hof derhalve in voornoemde recente rechtsontwikkeling geen aanknopingspunt gevonden om het tribunaal te beschouwen als een staat in de zin van artikel 4a Sr.

Zelfs nadat naar aanleiding van de onderhavige zaak kamervragen zijn gesteld over artikel 4a Sr,(41) heeft de wetgever het niet nodig gevonden deze bepaling nog eens nader te bestuderen voor wat betreft internationale misdrijven. De terughoudendheid van de wetgever op dit punt kan wellicht worden verklaard doordat de Minister van Justitie de vraag of er sprake is van rechtsmacht bij overdracht door het Rwanda-tribunaal uitdrukkelijk overlaat aan de rechter.(42)

7.17. Het vierde aspect ziet op de in het arrest van het hof (§ 16) gerelateerde verwantschap van de onderhavige zaak met de zaak Bagaragaza.(43) Deze zaak betreft een beslissing van het Rwanda-tribunaal op grond van Rule 11bis RPE d.d. 13 april 2007 om verdachte Bagaragaza over te dragen aan Nederland. In zoverre is er dus een hemelsbreed verschil met de onderhavige zaak, waarin de weg van Rule 11bis RPE juist niet is bewandeld. De Nederlandse regering, optredend als *Amicus Curiae*,(44) stelde zich in de zaak Bagaragaza op het standpunt dat een interpretatie waarbij het Rwanda-tribunaal als zodanig niet als staat wordt beschouwd, strijdig is met de huidige opvattingen over het belang van samenwerking met het tribunaal, zoals uitgedrukt in artikel 9 van de Instellingswet Joegoslavië Tribunaal.(45) De overdracht van strafvervolging door het tribunaal is een nieuw verschijnsel en daarom niet in de Nederlandse wetgeving geregeld. In dat kader betoogde Nederland dat daarom het tribunaal moest worden gelijkgesteld met een vreemde staat als bedoeld in artikel 4a Sr. Blijkens voornoemde beslissing laat het Rwanda-tribunaal beantwoording van de vraag naar de Nederlandse rechtsmacht uiteindelijk over aan een 'competent court in the Netherlands', maar stelt het zich voorshands op het standpunt dat het tribunaal zal worden beschouwd als "staat" in de zin van artikel 4a Sr.(46)

Het tribunaal is hier afgegaan op de inlichtingen die Nederland heeft verstrekt. Aan het oordeel van het tribunaal dient dan ook geen zelfstandige betekenis te worden gehecht. Dat het hof zich door deze beslissing van het tribunaal niet van zijn standpunt heeft laten afbrengen is dus niet onbegrijpelijk.

Hetzelfde geldt voor het standpunt dat het hof heeft ingenomen over de mening die van de kant van Nederland in deze procedure is uitgedragen. Het hof heeft acht geslagen op de toegeving van de kant van Nederland dat deze overname van strafvervolging door Nederland niet in de wet is geregeld. In de zaak die thans aan de Hoge Raad is voorgelegd heeft het hof zich juist de vraag gesteld - en ook mogen stellen - of zo een overname wel kon worden gebaseerd op artikel 4a Sr. Voorts is het standpunt van de Nederlandse regering gebaseerd op de in artikel 9 Instellingswet Joegoslavië-tribunaal opgenomen bepaling inzake kleine rechtshulp; zoals hiervoor weergegeven kan overdracht van strafvervolging in de zin van artikel 4a Sr niet onder deze bepaling worden gerangschikt.

7.18. Het vijfde aspect heeft betrekking op een uitspraak van de overleveringskamer van de rechtbank te 's-Gravenhage betreffende een verdachte van Rwandese nationaliteit (aangeduid als S.B.). Nadat deze verdachte op 31 maart 2000 in Nederland asiel had aangevraagd, verzocht de Griffier van het Rwanda-tribunaal op 9 juli 2001 de Minister van Buitenlandse

Zaken om zijn uitlevering. Bij uitspraak van 16 oktober 2001 heeft voornoemde overleveringskamer de overlevering aan het tribunaal van S.B. ter fine van strafvervolgning ter zake van de feiten waarvoor zijn overlevering is gevraagd toelaatbaar verklaard.(47) In die uitspraak onder 7.4.2. overwoog de rechtbank het volgende:

"Ook heeft de rechtbank kennisgenomen van het betoog dat de over te dragen persoon bloot staat aan het aanmerkelijk risico dat hij na ommekomst van de overdracht zal worden gedood door personen behorend tot een vijandige stam, weshalve hij, in geval van een vrijspraak maar ook in geval van een veroordeling, teruggeleverd zou worden. In dit verband heeft de raadvrouw voor de over te dragen persoon aan de rechtbank gevraagd in haar advies de minister nader in overweging te willen geven om bijzondere garanties te vragen aan het ICTR. De rechtbank meent evenwel aan dit verzoek niet te kunnen voldoen, aangezien het ICTR als orgaan van de Verenigde Naties niet gelijk gesteld kan worden aan een staat aan wie dergelijke terugleveringsgaranties gevraagd zouden kunnen worden. Wel kan de rechtbank de minister in overweging geven ten behoeve van de over te dragen persoon een enforcement agreement met de Verenigde Naties te sluiten opdat, na oplegging van een eventuele gevangenisstraf, de over te dragen persoon zal wederkeren in de Nederlandse rechtssfeer om daar de tenuitvoerlegging van die straf te ondergaan conform de voorwaarden in dat agreement gesteld. Dit zal de rechtbank dan ook aan de minister adviseren. (...)"

Klaarblijkelijk stelt de overleveringskamer van dezelfde rechtbank als die in de onderhavige zaak zich in die procedure op het standpunt dat 'het ICTR als orgaan van de Verenigde Naties niet gelijk gesteld kan worden aan een staat'. Weliswaar betrof die zaak overlevering vanuit Nederland naar het tribunaal, maar uit de bovenstaand weergegeven overweging valt niet op te maken dat de overleveringskamer dit oordeel niet eveneens van toepassing zou achten op een overname van strafvervolgning zoals in de onderhavige zaak. Deze uitspraak levert een ander aanknopingspunt, nl. op het gebied der strafexecutie, op om tot het oordeel te komen dat het Rwanda-tribunaal niet gelijk kan worden gesteld met een staat als bedoeld in artikel 4a Sr.

7.19. Bovenstaande besproken vijftal aspecten ondersteunen mijns inziens in voldoende mate het oordeel van het hof dat het Rwanda-tribunaal niet als een "staat" in de zin van artikel 4a Sr kan worden beschouwd. Reeds daarom is artikel 4a Sr in onderhavige zaak niet van toepassing.

8. Voor het geval dat Uw Raad een andere opvatting is toegedaan, zal ik de tweede klacht vervat in het middel bespreken. Hierin wordt 's hofs oordeel omtrent de tweede voorwaarde verankerd in artikel 4a Sr bestreden, te weten het bestaan van een verdrag waaruit de overdracht tot strafvervolgning voortvloeit.

9.1. Blijkens de toelichting op het middel (onderdeel 2, voorwaarde onder d, 4.1 - 4.2), komt de tweede klacht erop neer dat het hof ten onrechte althans ontoereikend gemotiveerd heeft overwogen dat het Nederlandse recht geen wettelijke grondslag kent voor het bestaan van jurisdictie bij de overname van strafvervolgning van het Rwanda-tribunaal door Nederland, met name omdat - naar 's hofs oordeel - zulk een grondslag niet kan worden gevonden in artikel 4a Sr, nu er geen verdrag tussen Nederland en het Rwanda-tribunaal bestaat in de zin van laatstgenoemd artikel. Deze klacht valt uiteen in zes onderdelen, die achtereenvolgens zullen worden besproken.

9.2. In het eerste onderdeel van de tweede klacht (onderdeel 2a, 4.3 - 4.5) wordt gesteld dat

het hof ten onrechte als uitgangspunt heeft genomen dat uit niets kan blijken dat de Prosecutor bij het Rwanda-tribunaal bevoegd was om strafrechtsmacht van dat tribunaal aan de Staat der Nederlanden over te dragen.

9.3. De bestreden uitspraak houdt op dit punt het volgende in:

"25. Uit deze bepalingen vallen naar 's hofs oordeel de navolgende conclusies te trekken:

a) Bij de overdracht van strafvervolging aan het Rwanda-tribunaal dient aan een daartoe strekkend verzoek zonder voorbehoud te worden voldaan, terwijl de overdracht door het Tribunaal blijkens Rule 11 bis RPE in de onder (iii) genoemde situatie niet alleen afhankelijk is van de bereidheid van de ontvangende staat, maar ook van het bestaan van jurisdictie. Die jurisdictievraag wordt (met andere vragen) door het Rwanda-tribunaal uitgebreid getoetst voordat een verzoek tot overname door een staat tot stand komt. Het hof verwijst in dit verband naar de beslissing van Trial Chamber III van 19 mei 2006, waarin het Tribunaal de overdracht van de strafvervolging van Bagaragaza aan Noorwegen weigerde omdat Noorwegen *ratione materiae* geen 'jurisdictie' (in de zin van strafbaarstelling van genocide) had en 'slechts' op grond van *commune delicten* zou kunnen vervolgen. Noorwegen had (blijkens noot 11 van deze beslissing) het Genocideverdrag wel geratificeerd maar niet in zijn nationale wetgeving geïmplementeerd. Het hof leidt hieruit af dat overname van strafvervolging van het Tribunaal op grond van Rule 11 bis RPE slechts kan geschieden indien de daartoe aan te zoeken staat zelfstandige (originaire) rechtsmacht heeft. Er is geen aanleiding te veronderstellen dat de Prosecutor in het geval van een niet bij het Tribunaal aangebrachte zaak niet aan deze voorwaarde voor (een verzoek tot) overname gebonden zou zijn."

9.4. Blijkens de toelichting op het middel bestrijdt dit onderdeel 's hofs overweging in r.ov. 25, erop neerkomende dat overdracht van strafvervolging aan een staat alleen dan mogelijk is indien deze staat originaire rechtsmacht bezit op basis van het eigen nationale strafrechtsmachtrecht en dat bij afwezigheid van een dergelijke regeling, het Tribunaal, noch zijn organen staten kunnen vragen om die rechtsmacht af te leiden. Nu nergens staat dat de Prosecutor bevoegd is tot overdracht van strafvervolging aan een staat die niet over originaire rechtsmacht beschikt, zou hij - aldus parafraseert de steller van het middel de overwegingen van het hof - derhalve ook niet kunnen overdragen. Volgens requirant zou het hof zou met die overweging miskennen dat de door het hof gehanteerde strikte legaliteitsleer alleen maar wortelt in het nationale en niet in het internationale recht.

9.5. De bevoegdheid tot overdracht van strafvervolging van het Rwanda-tribunaal aan nationale jurisdicties vloeit voort uit art. 8 van het Statuut van het Rwanda-tribunaal, waarin is bepaald dat het tribunaal concurrerende rechtsmacht heeft met nationale jurisdicties ten aanzien van 'ernstige schendingen van het internationaal humanitaire recht'.⁽⁴⁸⁾ De expliciete bevoegdheid tot overdracht door het tribunaal van strafvervolging aan een nationale rechtsmacht is verankerd in Rule 11bis RPE. Deze bepaling houdt onder meer het volgende in:

Rule 11bis. A) If an indictment has been confirmed, wheter or not the accused is in the custody of the Tribunal, the President may designate a Trial Chamber which shall determine whether the case should be referred to the authorities of a State:
in whose territory the crime was committed; or
in which the accused was arrested; or
having jurisdiction and being willing and adequately prepared to accept such a case,

so that those authorities should forthwith refer the case to the appropriate court for trial within that state.

Deze bepaling komt op het volgende neer. Strafvervolgning kan worden overgedragen aan het land waar het misdrijf is begaan, het land waarin verdachte is gearresteerd, of enig ander land dat rechtsmacht heeft en bereid en adequaat voorbereid is om een dergelijke zaak te accepteren, mits vooraf vaststaat dat de verdachte een eerlijk proces zal krijgen en doodstraf niet zal worden opgelegd of tenuitvoer worden gebracht.⁽⁴⁹⁾ De aangezochte staat hoeft de vervolging niet noodzakelijkerwijze te baseren op dezelfde misdrijven als omschreven in de tenlastelegging van het Rwanda-tribunaal.⁽⁵⁰⁾ Een Trial Chamber, en eventueel in hoger beroep de Beroepskamer, onderzoekt aldus of het recht van de aangezochte staat voorziet in rechtsmacht en strafbaarstelling van de vermeende feiten, alsmede in adequate sanctiebepalingen.⁽⁵¹⁾

9.6. In het middel wordt naar voren gebracht dat, nu het Rwanda-tribunaal zelf bevoegd is zijn bevoegdheden te definiëren, het tribunaal derhalve bevoegd is rechtsmacht over te dragen aan een staat die niet over originele rechtsmacht beschikt. Inderdaad kan uit de beslissing van de Beroepskamer van het Joegoslavië-tribunaal in de zaak Tadic,⁽⁵²⁾ waarnaar in de toelichting op het middel wordt verwezen, worden afgeleid dat het tribunaal over de bevoegdheid beschikt om zijn eigen bevoegdheden te definiëren. Dat het tribunaal zijn bevoegdheid voor wat betreft overdracht van strafvervolgning in de zin van Rule 11bis RPE zou hebben verruimd tot overdracht aan staten die zelf geen originele rechtsmacht beschikken, kan echter geenszins worden afgeleid uit de rechtspraak inzake Rule 11bis RPE van beide tribunalen. Zo heeft de Appeals Chamber van het Rwanda-tribunaal in de beslissing betreffende de overdracht van Bagaragaza aan Noorwegen bepaald dat, tengevolge van een strikte interpretatie van Artikel 8 van het Statuut van het Rwanda-tribunaal, rechtsmacht alleen dan kan worden overgedragen indien de aangezochte staat 'will charge and convict for those international crimes listed in its Statute'. Ik citeer:

"15. The Trial Chamber acknowledged that Norway could exercise jurisdiction over Mr. Bagaragaza's alleged criminal conduct committed in Rwanda in 1994.^[41] However, the Trial Chamber reasoned that Norway lacked jurisdiction within the meaning of Rule 11bis because it could not charge the crime of genocide as defined in the Statute, noting that the crime of homicide did not require proof of genocidal intent, an essential element of the crime of genocide.^[42]

16. Considering the submissions of the parties, the Appeals Chamber is not satisfied that the Prosecution has demonstrated that the Trial Chamber erred in denying its request to refer Mr. Bagaragaza's case to Norway for trial. As the Amicus Curiae Brief makes clear, Norway's jurisdiction over Mr. Bagaragaza's crimes would be exercised pursuant to legislative provisions dealing with the prosecution of ordinary crimes. The Appeals Chamber recalls that the basis of the Tribunal's authority to refer its cases to national jurisdictions flows from Article 8 of the Statute, as affirmed in Security Council resolutions.^[43] Article 8 specifies that the Tribunal has concurrent jurisdiction with national authorities to prosecute "serious violations of international humanitarian law". In other words, this provision delimits the Tribunal's authority, allowing it only to refer cases where the state will charge and convict for those international crimes listed in its Statute.

17. The Appeals Chamber agrees with the Prosecution that the concept of a "case" is broader than any given charge in an indictment and that the authorities in the referral State need not

necessarily proceed under their laws against each act or crime mentioned in the Indictment in the same manner that the Prosecution would before this Tribunal.[44] In addition, the Appeals Chamber appreciates fully that Norway's proposed prosecution of Mr. Bagaragaza, even under the general provisions of its criminal code, intends to take due account of and treat with due gravity the alleged genocidal nature of the acts underlying his present indictment. However, in the end, any acquittal or conviction and sentence would still only reflect conduct legally characterized as the "ordinary crime" of homicide. That the legal qualification matters for referrals under the Tribunal's Statute and Rules is reflected inter alia in Article 9 reflecting the Tribunal's principle of non bis in idem.[45] According to this statutory provision, the Tribunal may still try a person who has been tried before a national court for "acts constituting serious violations of international humanitarian law" if the acts for which he or she was tried were "categorized as an ordinary crime". Furthermore, the protected legal values are different. The penalization of genocide protects specifically defined groups, whereas the penalization of homicide protects individual lives."(53)

De Trial Chamber in de zaak betreffende de overdracht van Bagaragaza aan Nederland oordeelde eveneens dat overdracht van strafvervolgning op grond van Rule 11bis alleen mogelijk is indien een staat over originele rechtsmacht beschikt voor genocide en andere ernstige schendingen van het humanitaire recht begaan in Rwanda en omliggende staten in 1994:

"8. Pursuant to Rule 11 bis, there are three requirements that must be met before a Chamber can order referral: (i) the referral State must have jurisdiction, and be willing and adequately prepared to accept the case; (ii) the Chamber must be satisfied that the Accused will receive a fair trial in the courts of the referral State; and (iii) the Chamber must be satisfied that the death penalty will not be imposed or carried out.

(...)

11. The Tribunal only has authority to refer cases where the State "will charge and convict [or acquit] only for those international crimes listed in its Statute" as opposed to "ordinary crimes" such as homicide." (54)

De Trial Chamber wees wel het verzoek om overdracht van strafvervolgning van W. Munyeshyaka aan Frankrijk toe omdat de Franse wet in originele rechtsmacht over genocide voorziet.(55) Ook in de zaak Munyakazi, waarin de Trial Chamber in een Rule 11bis RPE beslissing het verzoek om overdracht aan Rwanda beoordeelde, werd getoetst of de Rwandese wetgeving voorzag in originele jurisdictie. Weliswaar leverde het vereiste van originele rechtsmacht hier (uiteraard) geen probleem op, maar in verband met mogelijke schending van fair trial beginselen werd het verzoek om overdracht niettemin afgewezen.(56) Uit deze beslissingen kan mijns inziens genoegzaam worden afgeleid dat het tribunaal zijn bevoegdheid tot overdracht van strafvervolgning aldus heeft gedefinieerd, dat overdracht op grond van Rule 11bis RPE alleen dan kan geschieden indien (onder meer) is voldaan aan het vereiste van originele rechtsmacht op basis van het eigen nationale strafrechtstelsel van de kant van de overnemende staat.

9.7. Gelet op het verloop van de strafrechtelijke procedure in de onderhavige zaak is er geen sprake geweest van overdracht in de zin van Rule 11bis RPE. Het betreft slechts een verzoek van de Prosecutor van het Rwanda-tribunaal aan Nederland om een dossier over te nemen, zonder dat daar een beslissing als bedoeld in Rule 11bis RPE aan ten grondslag ligt. In het Statuut noch in de RPE is, als ik het goed zie, voorzien in een bevoegdheid van de Prosecutor om officieel aan een afzonderlijke staat te verzoeken een verdachte van (een van) de in het

Statuut genoemde misdrijven te vervolgen. Het had toch voor de hand gelegen om zo'n bevoegdheid in de RPE te regelen. Art. 14 van het Statuut voor het Rwanda-tribunaal draagt immers aan de rechters van het tribunaal op om de gang van zaken bij het tribunaal zelf te regelen:

"The Judges of the International Tribunal for Rwanda shall adopt, for the purpose of proceedings before the International Tribunal for Rwanda, the Rules of Procedure and Evidence for the conduct of the pre-trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters of the International Tribunal for the former Yugoslavia with such changes as they deem necessary."

Als al de Prosecutor wél een zelfstandige bevoegdheid zou hebben om de vervolging over te dragen aan een nationale competentie ligt het niet voor de hand dat de uitoefening van deze, niet nader geregelde bevoegdheid aan minder restricties zou zijn onderworpen dan wanneer de overdracht geschiedt overeenkomstig Rule 11bis RPE. Zeker is het onaannemelijk dat de Prosecutor wel zou kunnen bewerkstelligen wat het tribunaal zélf niet vermag, te weten dat de staat aan wie de vervolging wordt overgedragen rechtsmacht krijgt.

9.8. Ik voeg daaraan nog het volgende toe. In het kader van de 'completion strategy' oordeelde het Rwanda-tribunaal het nodig om Rule 11bis RPE te ontwerpen. De behoefte aan zo'n bepaling bestond kennelijk omdat naar het oordeel van het Rwanda-tribunaal de bevoegdheid om strafvervolging over te dragen aan de nationale rechtsmacht zonder zo'n bepaling onvoldoende basis had. Als de Prosecutor zelfstandig de bevoegdheid zou hebben gehad om strafvervolging over te dragen aan een staat zou Rule 11bis RPE mijns inziens niet eens nodig zijn geweest.

Daarom faalt dan ook dit onderdeel van de tweede klacht vervat in het middel.

9.9. In het tweede onderdeel van de tweede klacht (onderdeel 2b, 4.6 - 4.7) wordt gesteld dat het hof miskent dat het Handvest van de Verenigde Naties zelf sedert 1993 het karakter heeft aangenomen van een "open ended" multilateraal rechtshulpverdrag tussen alle partijen bij het Handvest en door de Veiligheidsraad onder vigeur van artikel 42 van dat Handvest in het leven geroepen hoven of tribunalen, met strafrechtsmacht omkleed, waarop ook een rechtshulpbetrekking als bedoeld in artikel 4a Sr kan worden gegrond.

9.10. De bestreden uitspraak bevat voor zover van belang het volgende:

"Het Handvest van de Verenigde Naties c.a.

23. Met betrekking tot het handvest van de Verenigde Naties, het Statuut van het Rwanda-tribunaal en de toepasbare Rules of Procedure and Evidence kan het navolgende worden vastgesteld.

Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties vormt blijkens Resolutie 955 (1994) mede grondslag voor de instelling van het Rwanda-tribunaal, hetgeen het gewicht van dat orgaan en de dominante verplichtingen van staten om aan het Handvest te voldoen, onderstreept. Daarop heeft het openbaar ministerie terecht gewezen, daarbij verwijzende naar de artikelen 25 en 103 van het Handvest, luidende:

Article 25:

The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter.

Article 103:

In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.

Maar die verplichtingen moeten dan wel voldoende gearticuleerd zijn, zoals hiervoor werd overwogen. Het Handvest bevat geen blanco volmacht om willekeurig welke eis aan een staat te stellen. Dat blijkt ook uit de formulering van de genoemde Resolutie, die onder 2. wijst op de verplichtingen die voortvloeien uit de Resolutie en het Statuut van het Rwanda-tribunaal:

"Decides that all States shall cooperate fully with the international Tribunal and its organs in accordance with the present resolution and the Statute of the International Tribunal and that consequently all States shall take any measures necessary under their domestic law to implement the provisions of the present resolution and the Statute, including the obligation of States to comply with requests for assistance or orders issued by a Trial Chamber under Article 28 of the Statute..."

24 (...) 25 a) (...) b) (...)

Om die reden kan naar 's hofs oordeel dus niet worden gezegd dat via het Handvest van de Verenigde Naties, voorschriften in het Statuut van het Rwanda-tribunaal en/of de Rule of Procedure and Evidence het door de Prosecutor gedane verzoek tot overname van strafvervolging in de onderhavige zaak een verdragsrechtelijke rechtsplicht voor Nederland oplevert die dit verzoek maakt tot een verzoek als bedoeld in artikel 4a Sr."

9.11. Blijkens de toelichting daarop stelt het middel dat het hof ten onrechte heeft uitgesloten dat het VN Handvest niet 'voldoende gearticuleerd' de functie heeft waarop rechtshulpbetrekkingen als bedoeld in artikel 4a Sr kunnen worden gegrond. Aangevoerd wordt dat het hof een soort lex certa-beginsel ten aanzien van het Handvest zou hebben gehanteerd, terwijl geen internationaal legaliteitsbeginsel daarin zou voorzien, en voorts zou het hof in het midden hebben gelaten waarop dat beginsel steunt. Bovendien zou het hof daarbij voorbij gaan aan het feit dat sedert de oprichting van het Joegoslavië-tribunaal, artikel 42 van het Handvest is gaan functioneren als een algemeen "kapstok-artikel", waarop tevens de strafrechtsmacht zou kunnen worden gegrond, mits maar is voldaan aan de eis dat de Veiligheidsraad dit noodzakelijk acht ter beteugeling van immanent gevaar voor de wereldvrede. Ten slotte wordt in het middel gesteld dat alleen de Veiligheidsraad en niet de nationale rechter bevoegd is te oordelen of er sprake is van een dergelijk gevaar. Die hiërarchische positie van de Raad ten opzichte van elk ander volkenrechtelijk subject zou immers voortvloeien uit artikel 103 van het VN Handvest.

9.12. Aan de orde is aldus de vraag of het hof het Handvest van de Verenigde Naties, meer in het bijzonder artikel 42 van dat Handvest heeft moeten beschouwen als een verdrag als bedoeld in artikel 4a Sr, waaruit de bevoegdheid tot strafvervolging kan volgen. Aan het verdragsvereiste als bedoeld in artikel 4a Sr wordt een aantal voorwaarden gesteld, zoals samengevat in r.ov. 22 e.v. van de bestreden uitspraak. Voor een goed begrip van deze voorwaarden verwijs ik naar het proefschrift van Baaijens-van Geloven, die hierover het volgende opmerkt:

"Bovendien moet dat verzoek berusten op een verdrag waaruit die bevoegdheid tot strafvervolging voor Nederland kan volgen. Men kan daarbij denken aan de overdrachtsverdragen, de executieverdragen (voorzover zij voorzien in een overdracht van de

vervolgning (...); de verdragen die met het oog op het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel de overname van de confiscatieprocedure regelen (...); of een van de verdragen genoemd in art. 552hh (...). Berust het verzoek niet op een verdrag, dan wel op een verdrag waaraan de bevoegdheid tot strafvervolgning niet kan worden ontleend, zoals bijvoorbeeld art. 21 van het Europees Rechtshulpverdrag, art. 42 van het desbetreffende Beneluxverdrag, of art. 6, negende lid en art. 8 van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, dan doet de in art. 4a Sr geschetste situatie zich niet voor en zal Nederland - bij afwezigheid van een originele bevoegdheid - aan dit verzoek geen gevolg kunnen geven."(57)

Ik merk op dat de advocaat-generaal in hoger beroep blijkens het zich bij de stukken bevindende requisitoir ter terechtzitting heeft verwezen naar de artikelen 25 en 103, terwijl in de cassatieschriftuur wordt verwezen naar artikel 42; ik ga er vanuit dat laatst genoemd artikel thans ter discussie staat. De Nederlandse vertaling van artikel 42 VN Handvest luidt:

"Mocht de Veiligheidsraad van oordeel zijn dat de in artikel 41 bedoelde maatregelen onvoldoende zouden zijn of dat zij onvoldoende zijn gebleken, dan kan hij overgaan tot zulk optreden door middel van lucht-, zee- of landstrijdkrachten als nodig is voor de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid. Zulk optreden kan omvatten demonstraties, blokkades en andere operaties door lucht-, zee- of landstrijdkrachten van Leden van de Verenigde Naties."(58)

9.13. Deze bepaling kan bezwaarlijk aldus worden opgevat dat daarmee een wettelijke verdragsgrondslag als bedoeld in artikel 4a Sr wordt gecreëerd. Aangenomen wordt dat artikel 42 de juridische basis vormt voor het autoriseren van bepaalde militaire maatregelen, zoals het inzetten van de lucht- of landmacht of de marine met het oog op het handhaven of herstellen van de internationale vrede en veiligheid, indien eerder genomen maatregelen onvoldoende zouden zijn of onvoldoende zijn gebleken; met geen woord wordt hier over de bevoegdheid tot het oprichten van internationale tribunalen gerept.(59) De bevoegdheid van de Veiligheidsraad tot de oprichting van de internationale tribunalen is gebaseerd op het VN Handvest, en wel op artikel 41, en niet op artikel 42, zoals in de toelichting op het middel wordt gesteld. Dit komt tot uitdrukking in Resolutie 955 (1994),(60) waarmee de VN Veiligheidsraad in navolging van het Joegoslavië-tribunaal het Rwanda-tribunaal oprichtte. Weliswaar wordt artikel 41 hier niet met name genoemd, maar in de doctrine veronderstelt men dat de bevoegdheid tot oprichting van tribunalen op deze bepaling berust.(61) Aanvankelijk bestond twijfel over de wettelijke verdragsgrondslag van de ad-hoc tribunalen. De Beroepskamer van het Joegoslavië-tribunaal in de zaak Tadic heeft op dit punt echter duidelijkheid gecreëerd.(62) In het algemeen neemt men tegenwoordig aan, en zo doet ook de Nederlandse regering, dat het Handvest van de Verenigde Naties moet worden beschouwd als de wettelijk vereiste verdragsgrondslag voor het Joegoslavië-tribunaal.(63) Op grond van resolutie 955 (1994) zijn staten verplicht hun medewerking op het gebied van internationale strafrechtelijke samenwerking te verlenen.(64) De oprichtingsresoluties van de tribunalen en de daaruit voortvloeiende statuten verplichten staten echter geenszins om rechtshulpbetrekkingen aan te gaan die nodig zijn voor de realisering van strafrechtsmacht zoals in de toelichting op het middel wordt gesteld, laat staan dat zij zelf in een nationale rechtsmachtlacune kunnen voorzien. Zoals hiervoor weergegeven onder 7.15. ziet de in het Statuut vervatte samenwerkingsbepaling (artikel 28 ICTR Statute) immers uitsluitend op de kleine rechtshulp en niet op een rechtshulpbetrekking als bedoeld in artikel 4a Sr. Het Handvest van de Verenigde Naties noch de resoluties die zijn aangenomen m.b.t. het Rwanda-tribunaal noch het Statuut genereren rechtsmacht voor Nederland m.b.t. genocide in Rwanda

begaan. Het gaat mij in ieder geval te ver om in de verplichting tot samenwerking die wordt opgelegd aan de lidstaten een creatie van rechtsmacht te zien voor zulke misdaden, buiten de bestaande rechtsmachtbepalingen in het nationale recht om. Ware dat wel zo dan zouden heel wat rechtshulpverdragen volstrekt overbodig zijn omdat de verplichtingen voor de nationale staten om hun rechtssysteem op samenwerking met de VN en andere staten in te richten al zouden voortvloeien uit het Handvest.

Gelet op bovenstaande valt niet in te zien hoe het VN Handvest, en meer in het bijzonder artikel 42, zou kunnen functioneren als een algemeen "kapstok-artikel", en aldus moet worden beschouwd als een verdrag waarop rechtshulpbetrekkingen als bedoeld in artikel 4a Sr kunnen worden gegrond. Derhalve faalt het tweede onderdeel vervat in de tweede klacht eveneens.

9.14. Het derde onderdeel van de tweede klacht (onderdeel 2c, 4.8 - 4.11) bestrijdt 's hofs oordeel dat verdragen betreffende het interstatelijke rechtshulpverkeer niet anders tot stand kunnen komen dan het verdragenverdragsrecht aangeeft. Met dat oordeel zou het hof over het hoofd hebben gezien dat bijvoorbeeld in uitleveringszaken vaak op ad hoc-basis en ad personam een uitleveringsbetrekking tussen staten wordt aangenomen.

9.15. De bestreden uitspraak in hoger beroep houdt op dit punt het volgende in:

"25. (...)

b) Om die reden kan naar 's hofs oordeel dus niet worden gezegd dat via het Handvest van de Verenigde Naties, voorschriften in het Statuut van het Rwanda-tribunaal en/of de Rules of Procedure and Evidence het door de Prosecutor gedane verzoek tot overname van strafvervolgning in de onderhavige zaak een verdragsrechtelijke rechtsplicht voor Nederland oplevert die dit verzoek maakt tot een verzoek als bedoeld in artikel 4a Sr.

(...)

c) In de hiervoor genoemde Instellingswet is beproefd de uit het Statuut van het Rwanda-tribunaal voortvloeiende verplichtingen te 'vertalen' naar de Nederlandse situatie, rekening houdende met de overige Nederlandse wetgeving. Zo is in de Instellingswet een brug naar de uitleveringswetgeving, de wetgeving inzake de overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen en naar de regelgeving met betrekking tot de (algemene) internationale kleine rechtshulp in strafzaken geslagen. Het hof kan - met de rechtbank (r.ov. 77) - niet anders vaststellen dan dat de Nederlandse wetgever (welbewust dan wel abusievelijk) heeft nagelaten om de overname van strafvervolgning door Nederland te regelen. Die zou (anders dan bij de overdracht van de tenuitvoerlegging van beslissingen van het Tribunaal) ook nog wel zonder verdrag kunnen plaatsvinden, maar dan zonder de jurisdictie-uitbreiding die in artikel 4a Sr is voorzien. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat de rechter niet bevoegd is deze - thans kennelijk als zodanig door het openbaar ministerie ervaren - lacune bij wege van ook wat dit betreft louter teleologische interpretatie op te vullen."

9.16. Blijkens de toelichting daarop stelt het middel dat het hof eraan voorbij is gegaan dat Nederland bevoegd is de uitlevering (en dus ook de overdracht) van personen te vragen buiten verdragsbasis om, hoezeer de Grondwet blijkens artikel 2, derde lid, voor iedere uitlevering een verdrag voorschrijft.

9.17. Naar Nederlands recht hoeft de overdracht en overname van strafvervolgning inderdaad niet te berusten op een verdrag. Dat lijdt echter uitzondering in die gevallen waarin Nederland, als aspirant-overnemende staat, niet over rechtsmacht beschikt, maar subsidiaire jurisdictie moet ontlenen aan de overdragende staat.⁽⁶⁵⁾ Dat is in de onderhavige zaak de vraag. Immers beschikt Nederland niet over originaire rechtsmacht over genocide - uitsluitend over

oorlogsmisdrijven en foltering -; Nederland beschikt alleen dan over rechtsmacht indien het deze kan ontlenen aan het Rwanda-tribunaal en wel op basis van een verdrag waaruit de rechtsmacht van Nederland volgt. Zoals in de hiervoor reeds besproken, en hierna te bespreken onderdelen van het middel, wordt mijns inziens in de onderhavige zaak niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 4a Sr. Reeds hierom faalt dit onderdeel van de klacht, en behoeven de in de toelichting naar voren gebrachte argumenten geen nadere bespreking.

9.18. In het vierde onderdeel van de tweede klacht (onderdeel 2d, 4.11 - 4.12) wordt gesteld dat het hof heeft verzuimd in het bijzonder de redenen op te geven die hebben geleid tot afwijking van het door het openbaar ministerie ingenomen uitdrukkelijk onderbouwde standpunt, er - kort gezegd - op neerkomende dat als grondslag voor overdracht van strafvervolging als bedoeld in artikel 4a Sr dient te gelden het Handvest van de Verenigde Naties, inclusief het daaruit voortvloeiende Statuut van het Rwanda-tribunaal, op grond van de zogenaamde "implied powers"-doctrine. Het vijfde onderdeel van de tweede klacht (onderdeel 2e, 4.13 - 4.14) bestrijdt het oordeel van het hof, erop neerkomende dat het door de Aanklager gedane verzoek tot overname van strafvervolging via het Handvest van de VN, het Statuut en/of de Rules of Procedure and Evidence geen verdragsrechtelijke rechtsplicht voor Nederland oplevert die dit verzoek maakt tot een verzoek als bedoeld in artikel 4a Sr. Deze twee onderdelen lenen zich voor een gezamenlijke bespreking.

9.19. De bestreden uitspraak houdt op dit punt het volgende in.

"25. (...)

b) Artikel 28 van het Statuut verplicht staten tot samenwerking met het Tribunaal en noemt in het tweede lid enuntiatief een aantal verzoeken tot rechtshulp waaraan onverwijld moet worden voldaan. Met de rechtbank (r.ov. 75) is het hof van oordeel dat deze verplichtingen blijkens de bewoordingen van het artikel in de sleutel staan van onderzoek en vervolging door het Tribunaal zelf.

Het voorschrift van Rule 11 bis RPE heeft betrekking op de overdracht van de vervolging aan een staat en vindt in zo verre dus geen grondslag in artikel 28 van het Statuut. Uit het kennelijke verband met de hierna (para. 26) te noemen Completion Strategy ingevolge de opdracht van de Veiligheidsraad leidt het hof af dat Rule 11bis RPE rechtstreekse grondslag in het Handvest vindt. Maar zulks leidt er niet toe dat uit de Rule méér samenhangende verplichtingen van staten moeten worden afgeleid dan uit de bewoordingen van die Rule volgen. En in Rule 11bisA, onder (iii), wordt - zoals hierboven al werd geconstateerd - uitdrukkelijk uitgegaan van de overdracht aan een staat die al (originaire) jurisdictie heeft. Om die reden kan naar 's hofs oordeel dus niet worden gezegd dat via het Handvest van de Verenigde Naties, voorschriften in het Statuut van het Rwanda-tribunaal en/of de Rule of Procedure and Evidence het door de Prosecutor gedane verzoek tot overname van strafvervolging in de onderhavige zaak een verdragsrechtelijke rechtsplicht voor Nederland oplevert die dit verzoek maakt tot een verzoek als bedoeld in artikel 4a Sr.

Het hof wijst in dit verband op de ter terechtzitting in hoger beroep van de zijde van de advocaat-generaal overgelegde 'short paper', gevoegd als bijlage bij bovenvermeld e-mailbericht van de Prosecutor van 30 november 2007 (zie para. 8), met betrekking tot de verhouding tussen artikel 28 van het Statuut van het Rwanda-tribunaal en artikel 11 bis van de Rules of Procedure and Evidence. In deze paper wordt onder meer aandacht besteed aan de jurisprudentie van de Appeals Chamber (van het Joegoslavië-tribunaal) met betrekking tot deze artikelen. Uit deze jurisprudentie kan worden afgeleid dat the Appeals Chamber van oordeel is dat er voor staten noch op basis van artikel 28 van het Statuut van het Tribunaal, noch op basis van artikel 11bis van de Rules of Procedure and Evidence, een verplichting

bestaat tot overname van strafvervolgning van het Tribunaal.

c) In de hiervoor genoemde Instellingswet is beproefd de uit het Statuut van het Rwanda-tribunaal voortvloeiende verplichtingen te 'vertalen' naar de Nederlandse situatie, rekening houdende met de overige Nederlandse wetgeving. Zo is in de Instellingswet een brug naar de uitleveringswetgeving, de wetgeving inzake de overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen en naar de regelgeving met betrekking tot de (algemene) internationale kleine rechtshulp in strafzaken geslagen. Het hof kan - met de rechtbank (r.ov. 77) - niet anders vaststellen dan dat de Nederlandse wetgever (welbewust dan wel abusievelijk) heeft nagelaten om de overname van strafvervolgning door Nederland te regelen. Die zou (anders dan bij de overdracht van de tenuitvoerlegging van beslissingen van het Tribunaal) ook nog wel zonder verdrag kunnen plaatsvinden, maar dan zonder de jurisdictie-uitbreiding die in artikel 4a Sr is voorzien. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat de rechter niet bevoegd is deze - thans kennelijk als zodanig door het openbaar ministerie ervaren - lacune bij wege van ook wat dit betreft louter teleologische interpretatie op te vullen.

26. Het verzoek van de Prosecutor is blijkens de toelichting ingegeven door de zogenaamde Completion Strategy van het Rwanda-tribunaal, die er - ingevolge opdracht van de Veiligheidsraad (Resolutie 1503 (2003) van 28 augustus 2003) - op is gericht zich te concentreren op de "most senior leaders suspected of being most responsible" voor de misdrijven ten aanzien waarvan het Tribunaal bevoegd is, de werkzaamheden uiterlijk in 2010 af te ronden en met het oog daarop "intermediate- and lower-rank accused" over te dragen aan "competent national jurisdiction". Ook de tekst van de Resolutie kan dus geen relevante verplichting scheppen, nu Nederland niet over de vereiste (originare) rechtsmacht (competence) beschikt."

9.20. De toelichting op het vierde onderdeel van de tweede klacht verwijst naar een passage op p. 13 van het aan het proces-verbaal van de zitting in hoger beroep gehechte requisitoir, waarin de Advocaat-Generaal het volgende heeft aangevoerd:

"Het Openbaar Ministerie gaat daarbij uit van de "implied powers" doctrine: het ICTR moet alle bevoegdheden kunnen uitoefenen die noodzakelijk zijn voor de uitoefening en voltooiing van de aan het ICTR bij VN-Veilighedsraadresolutie opgedragen taakstelling: te weten het effectief vervolgen van de bij deze resolutie omschreven ernstige misdrijven tegen het internationale humanitaire recht, waaronder (deelname aan) genocide. Ook al zijn bepaalde bevoegdheden in het op deze resolutie gebaseerde Statuut niet genoemd, toch moet het ICTR geacht worden deze bevoegdheden toch te hebben indien duidelijk is dat daarzonder genoemde taak niet volbracht kan worden. Ten aanzien van het Internationale Strafhof moet ook worden uitgegaan van het concept, neergelegd in de 'implied powers'-doctrine: het Hof moet alle bevoegdheden kunnen uitoefenen die noodzakelijk verband houden met de aan het Hof opgedragen functies en daarvoor veronderstelde competenties. Deze interpretatie heeft Nederland dan ook steeds gevolgd ten aanzien van het Statuut van Rome en de daarin gedefinieerde rechtshulpbetrekkingen. Deze interpretatie is ook door andere ICC partijen gevolgd: zie ondermeer UN DOC.PCNICC/2000/WGRPE (9)R.T. Add1.; zie G.A.M. Strijards, Een permanent Strafhof in Nederland, Nijmegen/Tilburg 2003, pp 89-94. Staat vast dat het ICTR zijn taak om logistieke en financiële redenen niet binnen de aan hem gegunde budgettaire termijn kan voltooien, dan verhindert geen beginsel van internationaal strafrechtelijke aard het Tribunaal zijn rechtsmacht in zoverre over te dragen aan andere entiteiten of staten mits maar voorzienbaar is dat zij hun strafmacht effectief zullen kunnen uitoefenen. Ten aanzien van Nederland is dat het geval."

9.21. Hetgeen in hoger beroep door de Advocaat-Generaal is aangevoerd levert mijns inziens geen uitdrukkelijk onderbouwd standpunt op bij afwijking waarvan de rechter de redenen van die afwijking moet opgeven. Zo een verplichting ontstaat wanneer een standpunt duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ten overstaan van de feitenrechter naar voren wordt gebracht, maar niet wanneer enkel een standpunt ter terechtzitting wordt ingenomen.(66) De aard van het standpunt en de inhoud en indringendheid van de aangevoerde argumenten zijn bovendien mede bepalend voor de mate waarin de rechter nader dient te motiveren. Volgens mij is in het onderhavige geval geen sprake van een dergelijk standpunt.(67) Mocht er al overeenstemming bestaan over de vraag of de leer van de 'implied powers' dergelijke vergaande bevoegdheden inhoudt, dan kan uit hetgeen door de Advocaat-Generaal ter terechtzitting in hoger beroep naar voren is gebracht niet worden afgeleid dat op grond van die leer het Handvest van de Verenigde Naties, inclusief het daaruit voortvloeiende Statuut van het Rwanda-tribunaal moet worden beschouwd als grondslag voor overdracht van strafvervolging als bedoeld in artikel 4a Sr. Blijkens de hiervoor onder 9.7. weergegeven passage uit het requisitoir, onderbouwt de Advocaat-Generaal deze leer immers uitsluitend door verwijzing naar bronnen die enkel betrekking hebben op het Internationaal Strafhof. Gelet op de aanzienlijke verschillen tussen beide internationale hoven, met name betrekking hebbende op het feit dat het Rwanda-tribunaal is opgericht door de Veiligheidsraad, terwijl het Strafhof is opgericht door de Lidstaten, kan deze leer niet zonder nadere toelichting van toepassing worden verklaard op onderhavige situatie, die uitsluitend betrekking heeft op de 'implied powers' van het Rwanda-tribunaal. Een meer nadrukkelijke onderbouwing waaruit kan worden opgemaakt op welke wijze deze leer aldus moet worden opgevat dat daarmee een wettelijke verdragsgrondslag als bedoeld in artikel 4a Sr wordt gecreëerd ontbreekt mijns inziens volledig. In zoverre faalt dit onderdeel van het middel.

9.22. Voor het geval Uw Raad in het aangevoerde wél een onderbouwd standpunt zou willen lezen is mijn subsidiaire stelling dat uit de omstandigheid dat het hof in zijn verwerping van dit verweer niet de door de steller van het middel naar voren gebrachte leer van de "implied powers" heeft betrokken, niet kan worden afgeleid dat het hof onvoldoende heeft gerespondeerd op dit standpunt. Uit r.ov. 25 en 26 van de bestreden uitspraak, hiervoor weergegeven onder 9.19., waarin het thans aan de orde zijnde verweer uitvoerig wordt weerlegd, ligt immers besloten dat het hof het Handvest van de Verenigde Naties, inclusief het daaruit voortvloeiende Statuut van het Rwanda-tribunaal, niet beschouwt als grondslag voor overdracht van strafvervolging als bedoeld in artikel 4a Sr, ook niet op grond van de zogenaamde "implied powers" doctrine. Daarmee heeft het hof mijns inziens voldoende gerespondeerd op het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt, hetgeen ik zal verduidelijken in onderstaande bespreking van het vijfde onderdeel vervat in de tweede klacht van het middel. Overigens wil ik in dit kader nog wel benadrukken dat ik niet kan inzien hoe een "implied powers" doctrine verandering brengt in de in het Nederlandse recht aan overname van vervolging van een tribunaal gestelde voorwaarde, dat een nationale wet deze mogelijk moet maken.

9.23. Blijkens de toelichting op het middel (onderdeel 2e, 4.13 - 4.14), stelt de steller van het middel zich op het standpunt dat artikel 28 van het Statuut van het Rwanda-tribunaal, in samenhang met Rule 11bis RPE, alsmede VN Veiligheidsraadresoluties 955 (1994), 1165 (1998), 1503 (2003) een verdragsverplichting creëert waaraan Nederland ingevolge artikel 25 en 103 VN Handvest voorrang dient te verlenen boven andere internationale en nationaalrechtelijke verplichtingen en bepalingen.

9.24. Allereerst merk ik het volgende op. Artikel 94 van de Grondwet houdt in dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Tot deze bepalingen behoren de artikelen 25 en 103 VN Handvest. Blijkens de bestreden uitspraak onder r.ov. 23 stelt het hof zich op het standpunt dat de verplichtingen voortvloeiende uit de artikelen 25 en 103 VN Handvest dan echter wel voldoende gearticuleerd moeten zijn; het Handvest bevat geen blanco volmacht om willekeurig welke eis aan een staat te stellen. Dat oordeel is mijns inziens juist. Dit zal blijken uit onderstaande bespreking waarin ik beoordeel of i) artikel 28 van het Statuut van het Rwanda-tribunaal; ii) Rule 11bis RPE; en iii) VN Veiligheidsraadresoluties 955 (1994), 1165 (1998), 1503 (2003) ingevolge artikel 25 en 103 VN Handvest een verplichting inhouden waaraan Nederland voorrang dient te verlenen boven andere internationale en nationaalrechtelijke verplichtingen.

Ad i) Artikel 28 van het Statuut van het Rwanda-tribunaal voorziet in een verticaal samenwerkingsmodel, waarbij op staten de absolute en onvoorwaardelijke verplichting rust de bevelen van de tribunalen op te volgen; deze verplichtingen werken erga omnes; en klassieke weigeringsgronden zijn niet van toepassing.⁽⁶⁸⁾ Het gaat hier om verzoeken om het identificeren, opsporen en lokaliseren van personen, het afnemen van verhoren en het verzamelen van bewijsmateriaal en het betekenen van documenten.⁽⁶⁹⁾ Alhoewel niet alle vormen van samenwerking tussen een staat en het tribunaal in deze bepaling uitputtend zijn geregeld, staat vast dat hiermee niet wordt bedoeld op de overdracht van strafvervolgning. Daarvoor zijn de verschillen tussen 'primaire' en 'kleine' rechtshulp, zoals hiervoor weergegeven onder 7.15, immers te groot. Dit kan eveneens worden opgemaakt uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage,⁽⁷⁰⁾ waarnaar in de toelichting op het middel wordt verwezen. Blijkens deze uitspraak verplicht artikel 28 van het Statuut van het Rwanda-tribunaal lidstaten weliswaar onvoorwaardelijk te voldoen aan verzoeken of bevelen van het Tribunaal tot aanhouding en overlevering, maar hieruit kan niet worden afgeleid dat deze bepaling eveneens een verplichting tot overname van strafvervolgning inhoudt.

Ad ii) Rule 11bis RPE, een gevolg van de zogenaamde 'completion strategy', voorziet in overdracht door het tribunaal van strafvervolgning. Zoals hiervoor weergegeven onder 9.7., vindt overdracht van een dossier evenals overdracht ingevolge Rule 11bis RPE alleen dan plaats indien (onder meer) vaststaat dat de staat waaraan wordt overgedragen over originele rechtsmacht beschikt op basis van het eigen nationale strafrecht. Dit volgt des te meer uit de ter terechtzitting in hoger beroep van de zijde van de advocaat-generaal overgelegde 'short paper', waarin de verhouding tussen artikel 28 Statuut ICTR en rule 11bis RPE wordt uiteengezet,⁽⁷¹⁾ en waarin staat dat "there is no obligation on states to cooperate with the transfer of cases". Dat oordeel is onder meer gebaseerd op de beslissing van de Appeals Chamber van het Joegoslavië-tribunaal in de zaak Stankovic, waarin de Appeals Chamber overwoog dat: "(...) the Tribunal has no power to order a state to accept a transferred case."⁽⁷²⁾ Derhalve kan uit Rule 11bis geenszins worden afgeleid dat staten verplicht zijn om de vervolging en berechting van verdachten van het Rwanda-tribunaal over te nemen.

Ad iii) VN Veiligheidsraadresoluties 955 (1994), 1165 (1998), 1503 (2003) houden evenmin een verdragsverplichting in, erop neerkomende dat Nederland verplicht is strafvervolgning van het Tribunaal over te nemen. In deze laatst genoemde resolutie wordt de internationale gemeenschap opgeroepen om in ruime mate mee te werken aan de zogenaamde 'completion strategy', waarmee de overdracht van strafvervolgning van de tribunalen aan de nationale

jurisdicties wordt bedoeld. (73) Weliswaar verplicht deze resolutie nationale jurisdicties om, als onderdeel van de 'completion strategy', de tribunalen te assisteren in het vervolgen van zaken die aan hen door het Joegoslavië- en Rwanda-tribunaal worden overgedragen, maar de resolutie houdt geenszins een verplichting in om rechtshulpbetrekkingen aan te gaan die nodig zijn voor de realisering van strafrechtsmacht zoals in de toelichting op het middel wordt gesteld.(74)

Concluderend getuigt het oordeel van het hof dat artikel 28 van het Statuut van het Rwanda-tribunaal, in samenhang met Rule 11bis RPE, alsmede VN Veiligheidsraadresoluties 955 (1994), 1165 (1998), 1503 (2003) geen verdragsverplichting creëren op grond waaraan Nederland ingevolge artikel 25 en 103 VN Handvest voorrang had behoren te verlenen, niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Dit onderdeel van de in het middel vervatte klacht faalt derhalve eveneens.

9.25. Het zesde onderdeel van de tweede klacht (onderdeel 2f, 4.15 - 4.16) stelt dat de context en het doel van de "completion strategy", zoals blijkt uit resolutie 1503 (2003) van 28 augustus 2003, met zich brengen dat het verzoek om overname van strafvervolgning van het Rwanda-tribunaal een sterk verplichtend karakter heeft en eventuele beletselen van Nederlands recht opzijzet. Volgens de steller van het middel biedt deze "completion strategy" in samenhang met het Handvest en het Statuut een toereikende verdragsbasis voor toepassing van artikel 4a Sr. Derhalve stelt het middel dat het hof de verdragsrechtelijke betekenis van de "completion strategy" heeft miskend.

9.26. Gelet op hetgeen requirant in de hiervoor besproken onderdelen van de tweede klacht reeds naar voren heeft gebracht, valt mijns inziens niet in te zien op welk ander punt dit onderdeel ziet. De 'completion strategy', al of niet in samenhang met het Handvest en het Statuut is m.i. in het hiervoor overwogenene reeds toereikend besproken. Dit onderdeel behoeft m.i. geen nadere bespreking. Dit onderdeel faalt mitsdien eveneens.

10. De voorgestelde middelen falen en kunnen worden verworpen.

11. Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

1 Zie arrest van het Gerechtshof te Den Haag d.d. 17 december 2007, p. 3.

2 Vgl. HR 2 oktober 2007, LJN: BA5831, zie PG Fokkens in zijn conclusie onder 8; HR 2 november 1999, LJN: AA2917; HR 22 februari 1994, NJ 1994, 306, m.nt. ThWvV.

3 HR 22 februari 1943, NJ 1943, 350.

4 Vgl. HR 13 januari 2004, LJN: AN9235, r.ov. 3.3; HR 2 november 1999, LJN: ZD1506; HR 16 september 1996, NJ 1997, 122.

5 Zie de zich bij stukken bevindende brief van het Ministerie van Justitie, Directorate General for the Administration of Justice and Law Enforcement, d.d. 8 augustus 2007 t.a.v. Dhr. Jallow, Prosecutor bij het Rwanda-tribunaal, p. 2: 'Although this agreement was never formally put in writing, I am of the opinion that the criminal proceedings for genocide were taken over by the Dutch authorities and that we had the obligation to fulfil our task prosecuting [verdachte] for genocide, war crimes and torture. (...)'

6 Zie het zich bij de stukken bevindende antwoord van het Ministerie van Buitenlandse Zaken d.d. 22 november 2007, p. 7.

7 <http://69.94.11.53/default.htm>.

8 Rwanda-tribunaal, Prosecutor v. [betrokkene 1], (ICTR 01-65-T), 11 september 2006.

9 Kamerstukken II 1979/80, 15972, nr. 3, p. 8.

10 Ibidem

11 Kamerstukken II 1979/80, 15972, nr. 3, p. 10.

12 Zie bijvoorbeeld art. 2 lid 1 Europees Verdrag betreffende de Overdracht van Strafvvolgingen (Trb. 1973, 84); "For the purposes of applying this Convention, any Contracting State shall have competence to prosecute under its own criminal law any offence to which the law of another Contracting State is applicable."

13 LJN: AB1471, NJ 2002,559, m.nt.JR.

14 HR 18 september 2001, LJN: AB1471, NJ 2002, 559, m.nt. JR, zie conclusie voormalig AG Keijzer onder 69.

15 Vgl. De Hullu 2006, p. 87 noot 183, waarin de auteur verwijst naar: H.D. Wolswijk, *Locus delicti en rechtsmacht*, Deventer 1998, pp. 82-84; G.A.M. Strijards, 'Neerlands dualisme en zijn strafmacht', NJB 2000, pp. 2113-2119; annotatie bij HR 18 september 2001, NJ 2002, 559 m.nt. JR en N.J. Schrijver. Ook van Dorst stelde eerder dat het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel niet slaat op rechtsmachtregelingen, zie: A.J.A. van Dorst, 'De verjaring van het recht tot strafvordering', Arnhem 1984, p. 104.

16 NJ 2002, 559, m.nt. JR, onder 11.

17 E. van Sliedregt, 'Rechtsmachtgrenzen voor onbegrensde misdrijven - 'Neerlands dualisme' bestendig', DD mei 2008, onder 21.

18 Vgl. P.J.A. von Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giesen 1801, opnieuw uitgegeven door C.J.A. Mittermaier (Aalen: Scientia Verlag, 1973), aantekening bij para. 20; G.P. Fletcher, *Basic concepts of criminal law* (New York, Oxford: OUP, 1998), pp. 7-24; M. Boot, *Genocide, crimes against humanity, war crimes: nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the international criminal court* (Antwerpen, New York: Intersentia, 2002), p. 85; R.A. Kok, *Statutory Limitations in International Criminal Law* (The Hague: T.M.C. Asser Press, 2007), pp. 290-291.

19 Kamerstukken II, 1995-1996, 24 818, nr. 3, p. 2.

20 Decision on Prosecution's request for referral of the indictment to the Kingdom of the Netherlands; Case no. ICTR-2005-86-11bis; Trial Chamber III, decision of 13 April 2007, §18 e.v.

21 Malcolm. N. Shaw, *International Law*, 4e druk, Cambridge University Press, 1999, p. 461.

22 Shaw, t.a.p., p. 433.

23 Wet van 21 april 1994 tot instelling van het Internationaal Tribunaal voor vervolging van personen aansprakelijk voor ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht op het grondgebied van het voormalige Joegoslavië sedert 1991, Stb. 308 (hierna: Instellingswet Joegoslavië-tribunaal).

24 Instellingswet Internationaal Tribunaal voor vervolging personen voor schendingen van het internationale humanitaire recht, begaan op het grondgebied van Rwanda, Wet van 18 december 1997, Stb. 754 (hierna: Instellingswet Rwanda-tribunaal).

25 Kamerstukken II, 1993-1994, 23 542, nr. 3, p. 2: "Daarnaast verplicht het Statuut van het Tribunaal Staten tot justitiële en politiële samenwerking met het Tribunaal, in de sfeer van (...) het verzamelen van bewijsmateriaal (...) en het overleveren van verdachten aan het Tribunaal (artikel 29 Statuut) (...) teneinde ten volle in staat te zijn aan deze verplichtingen te voldoen is bijzondere wetgeving vereist. Zo zijn de bestaande wettelijke regelingen inzake internationale strafrechtelijke samenwerking toegesneden op interstatelijke samenwerking en niet op samenwerking met een Internationaal Tribunaal. Dit betreft zowel de uitlevering en de

zogenaamde kleine rechtshulp, als de tenuitvoerlegging van door andere dan Nederlandse rechters uitgesproken strafvonnissen. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt op die punten een aanvulling op de bestaande wetgeving te bieden."

26 Kamerstukken II, 1995-1996, 24 818, nr. 3, p. 2: "Het behoeft in dit verband nauwelijks betoog dat de ingevolge artikel 2, eerste lid, van het voorliggende wetsvoorstel geregelde variant van internationaal rechtshulpverkeer, anders dan de klassieke uitlevering, voorziet in de terbeschikkingstelling van een opgeëiste persoon aan een internationaal, krachtens een Resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties ingesteld, orgaan, en niet, zoals gebruikelijk, aan een andere soevereine staat. Dit rechtvaardigt een eigen regelgeving, waarin dit wetsvoorstel voorziet."

27 Uitvoeringswet Internationaal Strafhof, Rijkswet van 20 juni 2002, Stb. 2002, 314.

28 Kamerstukken II 2001/02, 28098, nr. 3, p. 2/3.

29 Kamerstukken II 2001/02, 28098, nr. 3, p. 4/5. Ook de overlevering ter berechting of executie van een persoon aan het Strafhof is een rechtsfiguur die dient te worden onderscheiden van de interstatelijke uitlevering, onder meer gelet op het dwingend karakter van samenwerkingsrelatie met het Strafhof (t.a.p., p. 9).

30 Wet Speciaal Hof voor Sierra Leone, wet van 5 juli 2006, Stb. 2006, 315.

31 Op 10 mei 2007 trad de op 30 mei 2007 aanvaarde VN Veiligheidsraad Resolutie 1757 (2007) in werking, betreffende de overeenkomst tussen de VN en Libanon over de oprichting van een Speciaal Tribunaal voor Libanon. Vgl. B. Swart, 'Cooperation challenges for the Special Tribunal for Lebanon', JICJ 5 (2007), 1153-1163.

32 Voor een volledig overzicht van bilaterale overeenkomsten en de inhoud daarvan verwijst ik naar de website van het Rwanda-tribunaal:

<http://69.94.11.53/ENGLISH/agreements/index.htm> (bezoekt op 2 juni 2008).

33 Zie de uitspraak van de rechtbank, para. 54: "Uit de in de paragrafen 51, 52 en 53 geciteerde passages volgt - zoals ook door het openbaar ministerie is betoogd - dat de wetgever reeds in 1993 geen principiële problemen zag in het (moeten) verlenen van internationale rechtshulp aan internationale tribunalen in plaats van alleen aan staten. Integendeel, de bereidheid tot strafrechtelijke samenwerking met de beide Tribunalen spat, zoals de officier van justitie het ter terechtzitting heeft verwoord, werkelijk van de kamerstukken af."

34 Kamerstukken II 1993-1994, 23 542, nr. 3., p. 6. In de toelichting op het artikel wordt gewezen op handelingen zoals het horen van personen, het in beslag nemen van bewijsmateriaal, het uitreiken van gerechtelijke stukken, het doen verrichten van onderzoek in het gerechtelijk laboratorium, het verlenen van hulp en bijstand aan personen en dergelijke.

35 Y.G.M. Baaijens-van Geloven, 'Overdracht en overname van strafvervolging', Gouda Quint 1996, p. 3.

36 Ibid., pp. 61, 62.

37 Kamerstukken II 2001/02, 28337, nr. 3, p. 16.

38 Kamerstukken II 1996-1997, 24818, nr. 5, p. 6 en 7.

39 VN Veiligheidsraad Resoluties 1503 (2003) en 1534 (2004).

40 Wetsvoorstel Partiële wijziging van het Wetboek van Strafrecht, Wetboek van Strafvordering en enkele aanverwante wetten in verband met rechtsontwikkelingen, internationale verplichtingen en geconstateerde wetstechnische gebreken en leemten, Kamerstukken 2007-2008, 31 391, nr. 3 Memorie van Toelichting, p. 3.

41 Zie de zich bij de stukken bevindende Hand II 2006-2007, 2466, p. 5214; Hand II 2006-2007, 30800 VI, nr. 116, pp. 1-8.

42 Hand II 2006-2007, 30800 VI, nr. 116, p. 5: "(...) De rechter zal moeten uitspreken of er sprake is van rechtsmacht bij overdracht door het Rwanda-tribunaal."

43 Decision on Prosecution's request for referral of the indictment to the Kingdom of the

Netherlands; Case no. ICTR-2005-86-11bis; Trial Chamber III, decision of 13 April 2007.
44 Zie artikel 74 Rules of Procedure and Evidence van het Rwanda-tribunaal.

45 Decision on Prosecution's request for referral of the indictment to the Kingdom of the Netherlands; Case no. ICTR-2005-86-11bis; Trial Chamber III, decision of 13 April 2007, p. 6 note 26, waarin wordt verwezen naar: 'Submissions by the Kingdom of the Netherlands pursuant to the Second Order of the Trial Chamber for Further Submissions Concerning the Request for Referral of the Indictment to the Kingdom of the Netherlands of 6 March 2007, 21 March 2007', para. 15.

46 Decision on Prosecution's request for referral of the indictment to the Kingdom of the Netherlands; Case no. ICTR-2005-86-11bis; Trial Chamber III, decision of 13 April 2007, §22.

47 Rechtbank 's-Gravenhage, 16 oktober 2001, LJN: AD8745, NJ 2002, 20. Zie eveneens de uitspraak van de voorzieningenrechter van dezelfde rechtbank d.d. 14 februari 2002, LJN: AD9260.

48 Vgl. Joegoslavië-tribunaal: The Prosecutor v. Radovan Stankovic (IT-96-23/2-AR11bis.1), 1 september 2005, 'Decision on Rule 11bis Referral'; The Prosecutor v. Gojko Jankovic (No. IT-96-23/2-AR11bis.2), 15 november 2005, 'Decision on Rule 11bis Referral'.

49 Joegoslavië-tribunaal, Prosecutor v. Y. Munyakazi (ICTR-97-36-R11bis), Decision on the Prosecutor's request for referral of case to the Republic of Rwanda, Rule 11bis of the Rules of Procedure and Evidence), 28 mei 2008. Zie voorts Report on the Completion Strategy of the International Criminal Tribunal for Rwanda, (as of 1st of May 2008), p. 10: "In determining whether to refer the case to a domestic jurisdiction pursuant to Rule 11 bis of the Rules, the Chambers will, among other things, satisfy themselves that the concerned State has jurisdiction to accept the case, that the accused will receive a fair trial in the courts of the State concerned, and that the death penalty will not be imposed or carried out."

50 Joegoslavië-tribunaal, Prosecutor v. Mejkacic et al. (IT-02-65-AR11bis.1), 7 april 2006, 'Decision on Joint Defence Appeal Against Decision on Referral under Rule 11bis'.

51 Ibid.

52 Joegoslavië-tribunaal, Appeals Chamber, 'Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction', 2 October 1995, bij r.ov. 14-22, in het bijzonder r.ov. 22: "In conclusion, the Appeals Chamber finds that the International Tribunal has jurisdiction to examine the plea against its jurisdiction based on the invalidity of its establishment by the Security Council."

53 Rwanda-tribunaal, Prosecutor v. Michel Bagaragaza, (ICTR-05-86-AR11bis), Appeals Chamber, Decision on Rule 11bis Appeal, 30 augustus 2006, para. 16; en Prosecutor v. Michel Bagaragaza (ICTR-2005-86-R11bis), Decision on the Prosecution Motion for Referral to the Kingdom of Norway, 19 May 2006.

54 Rwanda-tribunaal, Prosecutor v. Bagaragaza, ICTR-2005-86-11bis, Decision on Prosecutor's request for referral of the indictment to the Kingdom of the Netherlands, 13 April 2007, at para. 11. Vervolgens gelastte het tribunaal de overdracht aan Nederland, nadat Nederland had verklaard op basis van artikel 4a Sr rechtsmacht te hebben wat betreft de berechting van de verweten genocide. De overwegingen van het tribunaal kunnen ook zo gelezen worden dat de rechtsmacht van de staat waaraan de vervolging zal worden overgedragen moet vaststaan voor een Trial Chamber tot zo'n overdracht kan besluiten. Omdat het tribunaal er zich ook wel van bewust zal zijn geweest dat ingevolge art. 4a Sr Nederland volgens de Nederlandse regering eerst rechtsmacht kreeg dóór overdracht heeft het er de schijn van dat deze interpretatie niet de juiste is.

55 Rwanda-tribunaal, Prosecutor v. Wenceslas Munyeshyaka, ICTR-2005-87-I, Decision on the Prosecutor's request for the referral of Wenceslas Munyeshyaka's indictment to France', 20 November 2007, waarin wordt verwezen naar de artikelen 1 en 2 van 'Law No. 96-432 of 22

May 1996 on adapting French law to United Nations Security Council Resolution 955 on the establishment of an International Tribunal to prosecute persons responsible for genocide or other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda in 1994 and Rwandan citizens responsible for such crimes committed in neighbouring countries (Law of 22 May 1996)'. Voor de tekst van deze bepaling verwijs ik naar: Y. Mayaud, Code penal, annotations de jurisprudence et bibliographie, 150ste editie 9, Dalloz 2008, Commentaar bij artikel 212-1, pp. 288-290. In een andere overdrachtszaak aan Frankrijk heeft het tribunaal nog geen beslissing genomen (zie: Prosecutor v. L. Bucyibaruta, ICTR-05-85-I, Designation of a Trial Chamber for the referral of the case to a state, 11 juni 2007).

56 Rwanda-tribunaal, Prosecutor v. Y. Munyakazi (ICTR-97-36-R11bis), Decision on the Prosecutor's request for referral of case to the Republic of Rwanda, Rule 11bis of the Rules of Procedure and Evidence), 28 mei 2008.

57 Y.G.M. Baaijens-van Geloven, 'Overdracht en overname van strafvervolgning', Gouda Quint 1996, p. 133.

58 Trb. 2001, 179. De originele Engelse tekst luidt: "Should the Security Council consider that measures provided for in Article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate, it may take such action by air, sea, or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security. Such action may include demonstrations, blockade, and other operations by air, sea, or land forces of Members of the United Nations."

59 B. Simma (Ed.), 'The Charter of the United Nations, a commentary', 2nd edition (Oxford: OUP, 2002), commentaar bij Art. 42, pp. 749-760.

60 "Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. Decides hereby, having received the request of the Government of Rwanda (S/1994/1115), to establish an international tribunal for the sole purpose of prosecuting persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994 and to this end to adopt the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda annexed hereto;

2. Decides that all States shall cooperate fully with the International Tribunal and its organs in accordance with the present resolution and the Statute of the International Tribunal and that consequently all States shall take any measures necessary under their domestic law to implement the provisions of the present resolution and the Statute, including the obligation of States to comply with requests for assistance or orders issued by a Trial Chamber under Article 28 of the Statute, and requests States to keep the Secretary-General informed of such measures; (...)"

61 B. Simma (Ed.), 'The Charter of the United Nations, a commentary', 2nd edition (Oxford: OUP, 2002), commentaar bij Art. 41, p. 743.

62 Joegoslavië-tribunaal, Prosecutor v. Tadic, 'Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction', 2 oktober 1995. Simma merkt op dat onduidelijk is of zulke vergaande maatregelen zoals het aanhouden van verdachten door internationale organen in betrokken landen een voldoende legitieme basis hebben, zie: B. Simma (Ed.), 'The Charter of the United Nations, a commentary', 2nd edition (Oxford: OUP, 2002), commentaar bij Art. 41, p. 743.

63 Zie eveneens het standpunt van de Nederlandse regering in de MvT op de Instellingswet van het Joegoslavië-tribunaal in Kamerstukken II 1993 - 1994, 23542, nr. 3, p. 6: "Evenals voor de overlevering het geval is, kan onzes inziens het handvest van de Verenigde Naties, waarop Resolutie 827 van de Veiligheidsraad en het Statuut van het Tribunaal is gebaseerd, als de wettelijk vereiste verdragsgrondslag worden opgevat."

64 Vgl. B. Swart, 'General problems', in: A. Cassese, P. Gaeta and J.R.W.D. Jones, 'The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary', Volume II (Oxford: OUP, 2002), p. 1592: "This duty has been imposed on States by decisions of the Security Council acting under Chapter VII of the United Nations Charter."

65 H. van der Wilt, 'Internationaal strafrecht', in: N. Horbach, R. Lefeber en O. Ribbelink, 'Handboek Internationaal Recht', T.M.C. Asser Press 2007, p. 522.

66 HR 11 april 2006, NJ 2006, 393, m.nt. YB. r.ov. 3.7.

67 Vgl. HR 18 april 2006, LJN: AV2377; HR 18 april 2006, NJ 2006, 394 m.nt. Buruma; HR 16 mei 2006, LJN: AV 1581; HR 16 mei 2006, LJN: AU8266; HR 4 juli 2006, LJN: AW2476.

68 H. van der Wilt, 'Internationaal strafrecht', in: N. Horbach, R. Lefeber en O. Ribbelink, 'Handboek Internationaal Recht', T.M.C. Asser Press 2007, pp. 540-541, waarin hij verwijst naar: Joegoslavië-tribunaal, Prosecutor v. Blaškić, Case No. IT-95-14-AR 108bis, Judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, ICTY Appeals Chamber, 29 October 1997, para. 26-27. Vgl. A. Cassese, International Criminal Law (Oxford: OUP, 2003), p. 357; B. Swart, 'International Cooperation and Judicial Assistance - General Problems' in: Cassese, Gaeta and Jones, ICC Commentary, Vol. II, pp. 1590-1592.

69 Vgl. C.M. Joubert, commentaar bij artikel 9 van de Uitvoeringswet Joegoslavië-tribunaal in Tekst & Commentaar 2007, p. 506.

70 Rechtbank 's-Gravenhage, 14 februari 2002, LJN: AD9260 onder r.ov. 3.2.

71 Zie het aan het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep d.d. 3 december 2007 gehechte stuk getiteld 'Relationship between Rule 11bis of het Rules and Article 28 of het Statute', p. 8.

72 Joegoslavië-tribunaal, Prosecutor v. Stankovic, Case No. IT-96-23/2-ARbis 1, Decision on Rule 11bis Referral, Appeals Chamber, 1 September 2005.

73 Security Council Resolution 1503 (2003): (...) "Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, 1. Calls on the international community to assist national jurisdictions, as part of the completion strategy, in improving their capacity to prosecute cases transferred from the ICTY and the ICTR and encourages the ICTY and ICTR Presidents, Prosecutors, and Registrars to develop and improve their outreach programme; (...)" en Security Council Resolution 1534 (2004): (...) "Calls on the ICTY and ICTR Prosecutors to review the case load of the ICTY and ICTR respectively in particular with a view to determining which cases should be proceeded with and which should be transferred to competent national jurisdictions, as well as the measures which will need to be taken to meet the Completion Strategies referred to in resolution 1503 (2003) and (...)"

74 Vgl. E. van Sliedregt, 'Rechtsmachtgrenzen voor onbegrensde misdrijven - 'Neerlands dualisme' bestendigd', DD mei 2008, onder 19: "De wetgever had de overname van strafvervolgging door Nederland moeten regelen; resoluties 1503 (2003) en 1434 (2004) en de Completion Strategy hadden in Nederland tot aanpassing van de wet moeten leiden"; C. Ryngaert, 'Universal jurisdiction over genocide and wartime torture in Dutch cases: An appraisal of the Afghan and Rwandan cases (2007)', Hague Justice Journal Volume 2 (2007), p. 32: "These resolutions do clearly not require that Member States provide for jurisdiction over ICTR-transferred cases which they could not prosecute under existing municipal law."