

Leesvervangende samenvatting

In het kader van de Nederlandse goedkeuringsprocedure van het Verdrag inzake de bestrijding van mensenhandel van de Raad van Europa van 16 mei 2005 rees in de discussie tussen kamer en regering de vraag welke reikwijdte drie rechtsmachtbeginselen (passieve nationaliteitsbeginsel, domiciliebeginsel en buiten de rechtsmacht van enige staat beginsel) hebben. Dit onderzoek heeft ten doel deze vraag ruimer te analyseren en de volgende probleemstelling te antwoorden: **Wat is de grondslag van rechtsmacht over buiten het eigen land gepleegde misdrijven?**

Na bestudering van de rechtsstelsels van vier landen (België, Duitsland, Engeland en Wales en Nederland) en van het volkenrecht, presenteert het onderzoek praktische aanbevelingen met het oog op het verbeteren van Nederlandse benadering van rechtsmacht over extraterritoriale misdrijven. Per land is onderzocht ten aanzien van welke delicten landen op welke grondslag rechtsmacht vestigen. Welke redenen zijn er om een bepaald beginsel van rechtsmacht te kiezen en niet een ander met betrekking tot bepaalde misdrijven? Welke belangen beogen landen te beschermen om de reikwijdte van rechtsmacht uit te breiden over buiten Nederland gepleegde feiten? Praktijkinterviews in de vier landen hebben het onderzoek aangevuld en inzicht gegeven in de praktische gevolgen van het vestigen van extraterritoriale rechtsmacht voor de opsporing en vervolging.

Hoofdstuk 2 bestudeert de extraterritoriale rechtsmacht in België. Het land kent verschillende beginselen van extraterritoriale rechtsmacht: het beschermingsbeginsel, het actief personaliteitsbeginsel, het passief personaliteitsbeginsel en het universaliteitsbeginsel. Terwijl enkele beginselen van algemene toepassing zijn (actief personaliteitsbeginsel, passief personaliteitsbeginsel en universaliteitsbeginsel ten aanzien van het volkenrechtelijke beginsel *aut dedere aut judicare*), worden andere beperkt tot bepaalde categorieën van misdrijven. De rechtsmachtbepalingen zijn niet coherent, en het komt vaak voor dat een bepaald misdrijf binnen de termen van meer dan een beginsel valt, zoals in Nederland. De meerderheid van rechtsmachtsuitbreidingen zijn het resultaat van internationale en Europese verplichtingen. Daarnaast zijn er gevallen waarin België niet wenste machteloos te blijven in bijzondere situaties en verder wilde gaan dan zijn internationale verplichtingen. In een enkel geval beperkte België de reikwijdte van extraterritoriale rechtsmacht onder internationaal druk. Deze beperking betrof oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de mensheid en genocide, waar het universaliteitsbeginsel door de beginselen van actief- en passiefpersonaliteit werd vervangen. Aan de procedurele kant moet aan bepaalde voorwaarden zijn voldaan voor de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht, zoals de aanwezigheid van de verdachte op Belgisch grondgebied en de dubbele strafbaarheid. Bovendien werd een bijzonderheid in het Belgische strafprocesrecht, de burgerlijke partijstelling waardoor vervolgingen kunnen worden gestart, recentelijk gewijzigd. Met betrekking tot internationale misdrijven en ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht is nu een beslissing van de federale procureur vereist. De praktijk is tevreden over de bestaande infrastructuur en de beschikbare middelen voor de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht. Uit de interviews blijkt echter dat vervolging van feiten buiten België in de regel weinig terechtkomt, behalve voor internationale misdrijven zoals genocide.

Hoofdstuk 3 onderzoekt extraterritoriale rechtsmacht in Duitsland. Het land, dat over een zeer ruime rechtsmacht beschikt, kent de volgende rechtsmachtbeginselen: het universaliteitsbeginsel, het actief personaliteitsbeginsel en het passief personaliteitsbeginsel. Het universaliteitsbeginsel, dat een leidend beginsel is in Duitsland, betreft veel meer

strafbare feiten dan in de andere onderzochte landen. De grondslagen voor universele rechtsmacht zijn de bescherming van Duitse en universele rechtsgoederen. De coherente structuur van het strafwetboek, in tegenstelling tot de chaotische situatie voornamelijk in Nederland maar ook in België, heeft als resultaat dat de verschillende beginselen op een meer sporadische basis dan in Nederland en België overlappen. Bovendien heeft de algemene benadering van rechtsmacht, in tegenstelling tot het *ad hoc* antwoord in de andere landen, als voordeel dat de ratificatie door Duitsland van internationale of Europese verdragen bijna geen wijziging van nationale rechtsmachtbepalingen heeft vereist. De voorwaarde van dubbele strafbaarheid heeft in Duitsland slechts geringe betekenis. Aan de procedurele kant heeft Duitsland gekozen de ruime reikwijdte van rechtsmacht te compenseren met een opportuniteitsbeginsel, dat een volledige discretie aan het Openbaar Ministerie geeft om daadwerkelijk tot vervolging over te gaan over feiten buiten Duitsland. Beperking van de vervolging zijn dus niet in materiële bepalingen gezocht, maar veeleer in procedurele bepalingen. Tenslotte is de Duitse praktijk tevreden over de bestaande infrastructuur en de financiële middelen voor de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht. Uit de interviews blijkt dat vervolging van feiten buiten Duitsland weinig voorkomt. Hierbij speelt gebruikmaking van het opportuniteitsbeginsel een belangrijke rol.

Hoofdstuk 4 kijkt naar extraterritoriale rechtsmacht in Engeland en Wales. De benadering van rechtsmacht in dit land, van *common law* traditie, wijkt sterk af van die van de drie continentale landen. Rechtbanken in Engeland en Wales kunnen alleen territoriale rechtsmacht uitoefenen, tenzij een wet, oftewel *statute*, in uitzonderlijke omstandigheden de toepassing van strafrecht expliciet heeft uitgebreid over feiten die buiten het Engels grondgebied worden gepleegd. Deze extraterritoriale rechtsmacht is veel beperkter dan in Duitsland, Nederland of België. Engeland en Wales erkent de volgende grondslagen voor rechtsmacht: het actief personaliteitsbeginsel, het passief personaliteitsbeginsel en het universaliteitsbeginsel. Terwijl het actief personaliteitsbeginsel wordt gerechtvaardigd door de functie van de dader of de aard van het feit kan de grondslag van het passief personaliteitsbeginsel en het universaliteitsbeginsel worden gevonden in de Britse internationale en Europese verplichtingen. De Engelse territoriale benadering van rechtsmacht oefent zijn invloed uit op andere rechtsmachtbeginselen, omdat een criterium van “fictieve territorialiteit” vaak wordt vereist voor de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht. Dit criterium vereist dat het extraterritoriale feit strafbaar moet zijn volgens het Engels recht indien het op het Engels grondgebied was gepleegd. Dubbele strafbaarheid is in de regel niet vereist voor de uitoefening van rechtsmacht, behalve in uitzonderlijke omstandigheden. Daarentegen is de aanwezigheid van de verdachte op het grondgebied altijd een voorwaarde voor de vervolging. Tenslotte blijkt uit de praktijk dat Engelse vervolging van extraterritoriale misdrijven niet plaatsvindt als er een land met een sterkere claim van rechtsmacht is. Dit heeft de absolute voorkeur en uitleveringen, zelfs van Engelse onderdanen, vinden vaak plaats. Een van de enige uitzonderingen om rechtsmacht uit te oefenen betreft oorlogsmisdaden.

Hoofdstuk 5 bestudeert extraterritoriale rechtsmacht in Nederland. Het laatste onderzochte land kent de volgende rechtsmachtbeginselen: het universaliteitsbeginsel (ongeclausuleerd en geclausuleerd), het beginsel van afgeleide rechtsmacht, het actief personaliteitsbeginsel en het passief personaliteitsbeginsel. In tegenstelling tot Duitsland en België kende Nederland tot 2009 geen algemene regeling voor rechtsmacht over feiten in het buitenland gepleegd tegen Nederlandse slachtoffers. De rechtsmachtbepalingen zijn de afgelopen jaren veelvuldig aan wijzigingen onderhevig geweest, met het gevolg dat de structuur van de Nederlandse bepalingen noch transparant noch coherent is geworden. Het resultaat is dat vele misdrijven binnen de termen van meer dan één rechtsmachtbeginsel vallen. De ratificatie van een nieuw verdrag verlangt telkens weer aanvullende wijzigingen. Behalve het ongeclausuleerd

universaliteitsbeginsel vereisen extraterritoriale rechtsmachtgronden verschillende voorwaarden, zoals de dubbele strafbaarheid of de aanwezigheid van de verdachte op het nationaal grondgebied. Deze voorwaarden worden gerechtvaardigd onder verwijzing naar het gevaar van jurisdictiegeschillen, evenals de complexiteit van de bewijsvergaring. Tenslotte blijkt uit het praktijkonderzoek, net als bij de andere landen, dat een belangrijk verschil bestaat tussen internationale misdrijven en andere strafbare feiten met betrekking tot de extraterritoriale uitoefening van rechtsmacht. Extraterritoriale rechtsmachtbepalingen worden weinig gebruikt.

Hoofdstuk 6 onderzoekt de invloed van het volkenrecht op de extraterritoriale rechtsmacht en constateert dat er twee benaderingen van extraterritoriale rechtsmacht bestaan. Volgens de eerste kunnen staten extraterritoriale rechtsmacht uitoefenen zolang als er geen verbod bestaat. De tweede benadering ziet de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht als verbod tenzij er een toestemming bestaat. De eerste benadering is door het Permanent Hof van Internationale Justitie in de *Lotus* zaak in 1927 aangenomen. De meer recente jurisprudentie van het Internationale Gerechtshof heeft niet veel nieuws gebracht in het gebied van strafrechtsmacht, behalve dan de *Yerodia* zaak waarin rechters hun mening over de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht gaven in hun *separate* en *dissenting opinions*. Voorts is nog de *Republic of the Congo v. France* zaak aanhangig, waarin het hof dient te bepalen welke vormen van extraterritoriale rechtsmacht volkenrechtelijk gezien kunnen worden uitgeoefend.

Hoofdstuk 7 vat de bevindingen van het onderzoek samen, en doet praktische aanbevelingen met het oog op het verbeteren van Nederlandse benadering van rechtsmacht van extraterritoriale misdrijven. Deze aanbevelingen, die in vier categorieën ingedeeld zijn, zijn de volgende:

Aanbevelingen, niet gebonden aan enig scenario

1. Aanbevolen wordt om de rechtsmachtbepalingen zo in te richten dat de juiste balans wordt gevonden tussen de band met het feit en de ernst van het feit.
2. Geen rechtsmacht over overtredingen en misdrijven die slechts met een maximumstraf van 3 jaar worden bedreigd. De strafbedreiging en verjaring dient de keuze voor delicten mede te bepalen.
3. Aanbevolen wordt de rechtsmachtbepaling af te stemmen op de daarvoor beschikbare capaciteit van opsporing, vervolging en berechting. Evenzeer dient de capaciteit van opsporing, vervolging en berechting te worden afgestemd op de omvang van de Nederlandse strafwet.
4. De wetgever dient zich meer rekenschap te geven van de onderlinge verhouding tussen de rechtsmachtbeginselen. Aan verdragsverplichtingen kan ook op andere wijze worden voldaan, dan door verdragsteksten in de rechtsmachtbepalingen op te nemen.
5. Voor alle rechtsmachtbeginselen geldt dat individueel per rechtsmachtbeginsel moet worden afgewogen welke strafbare feiten uit het Nederlands wetboek bij deze band met het feit rechtspolitek gerechtvaardigd zijn. Bij beginselen van beperkte reikwijdte, zoals actief en passief personaliteit, zouden delicten die reeds onder universaliteit vallen niet opnieuw moeten worden opgenomen. Hiervan mag voor alle rechtsmachtgrondslagen een fundamentele keuze worden verwacht.

Alternatief scenario voor rechtsmacht over feiten gepleegd in de Europese Unie

6. Aanbevolen wordt ten aanzien aan rechtsmacht over feiten gepleegd in andere Unielanden een beperking van de extraterritoriale rechtsmacht aan te brengen. Als verder gelegen doelstellingen dient in het licht van de wederzijdse erkenning een Europese rechtsmachtregeling in overweging te worden genomen.

7. Indien met het beginsel wenst te handhaven, wordt in overweging gegeven de feiten waarop het actief personaliteitsbeginsel betrekking zou moeten hebben opnieuw in onderzoek te nemen.
8. De afzonderlijke rechtvaardiging van domicilie is zo zwak dat schrapping overwogen dient te worden. Het ligt voor de hand om alle ingezetenen gelijk te behandelen en over dezelfde feiten rechtsmacht te hebben. In overweging dient te worden genomen actief personaliteit en domicilie samen te voegen tot een beginsel van actief Nederlands ingezetenschap.
9. Aanbevolen wordt in de Europese Unie afgeleide rechtsmacht en overdracht van strafvervolging prominenter te hanteren ten faveure van rechtsmachtbeginselen die geen overleg met andere lidstaten vereisen.
10. Overwogen dient te worden het vereiste van dubbele strafbaarheid te doen vervallen.

Alternatief scenario voor rechtsmacht over feiten gepleegd buiten de Europese Unie

11. Aanbevolen wordt om in de rechtsmachtbepalingen uitsluitend voorwaarden op te nemen die een band met het feit ten tijde van het feit uitdrukken. Later intredende voorwaarden, zoals de aanwezigheid van de verdachte in Nederland, moeten worden aangemerkt als voor de opportuniteit van de vervolging relevante voorwaarden.
12. Aanbevolen wordt het evenwicht tussen band met het feit en de ernst van het feit mede te zien in het licht van de volkenrechtelijke machtiging voor het vestigen van rechtsmacht.
13. Aanbevolen wordt slechts dan ten aanzien van feiten buiten eigen land gepleegd op te sporen (cq te vervolgen), indien deze in het licht van de omstandigheden van het concrete geval, na het feit voorgevallen omstandigheden inbegrepen, (mede volkenrechtelijk) opportuun is.
14. Aanbevolen wordt het beginsel van onbeperkte universaliteit herkenbaar toe te passen ten aanzien van de ernstigste strafbare feiten, die volkenrechtelijk gelegitimeerd zijn. Bijvoorbeeld door een verdrag of door bescherming van het Nederlands staatsbestel.
15. Aanbevolen wordt een rechtsmachtbepaling op te nemen die rechtsmacht doet vestigen over door een verdrag, kaderbesluit of richtlijn bestreken delicten.
16. Overwogen dient te worden of beperkte universaliteit (of “secundaire onbeperkte universele rechtsmacht”) als rechtsmachtbeginsel niet dient te verdwijnen. De belangen die met de beperkingen worden beschermd kunnen beter worden gediend met ruimere mogelijkheden voor het OM de opportuniteit van de vervolging af te wegen.
17. De rechtvaardiging van het passieve nationaliteitsbeginsel is zo zwak dat het slechts zou moeten worden gehanteerd bij zeer ernstige feiten of vanwege de bijzondere verschijningsvormen van het delict. Dat roept dan tevens de vraag op of dan niet eerder een ruimer rechtsmachtbeginsel aangewezen zou zijn.
18. Aanbevolen wordt in artikel 167 Sv aanvullende gronden voor het afzien van vervolging op te nemen in het geval het gaat om feiten die buiten Nederland zijn gepleegd.

Overige aanbevelingen

19. Bestanddelen van de delictomschrijving, alsmede strafverzwarende omstandigheden, en andere voorwaarden voor strafbaarheid, dienen niet in de rechtsmachtbepalingen voor te komen.
20. In overweging dient te worden genomen, de regeling van de extraterritoriale strafvordering in artikel 539a Sv aan te passen aan de behoefte van de praktijk.