
IN STRIJD MET DE LEGALITEIT?
OORLOGSMISDRIJVEN BERECHT ONDER
NEDERLANDS RECHT

Masterscriptie Rechtsgeleerdheid Tilburg University

R.R. Scholtens
TILBURG UNIVERSITY
1266009

Inhoud

1.	Inleiding.....	3
1.1	Introductie	3
1.2	Onderzoeksvraag en deelvragen.....	5
1.3	Relevantie van het onderzoek.....	5
2.	Strijd met het legaliteitsbeginsel	8
2.1	Inleiding.....	8
2.2	Verschillen tussen het internationaal en Nederlands legaliteitsbeginsel	9
2.2.1.	Doctrine of substantive justice Is dit gedeelte relevant voor de hoofdvraag? Misschien wat beknopter maken om wel de geschiedenis en de achtergrond van het internationale recht weer te geven?.....	9
2.2.2.	Interpretatie van het legaliteitsbeginsel	12
2.3	Eisen van het legaliteitsbeginsel.....	15
2.3.1	Lex Certa	16
2.3.2	Verbod analogische wetsinterpretatie.....	17
2.3.3	Lex Scripta.....	18
2.3.4	Verbod van terugwerkende kracht.....	21
2.4	Waarom is een eventuele strijd onwenselijk?	21
2.5	Modaliteiten van aansprakelijkheid en het legaliteitsbeginsel	24
3.	Universele jurisdictie.....	25
3.1	Inleiding.....	25
3.2	Definitie en toepassing	25
3.3	Jus Cogens normen.....	27
3.4	Universele jurisdictie in de Nederlandse wetgeving	28
4.	Het gebruik van Nederlands recht bij universele jurisdictie.....	30
4.1	Inleiding.....	30
4.2	Het gebruik van Nederlands recht bij de Vestiging universele jurisdictie	30
4.2	Gaten in de internationale wetgeving	32
4.3	Speciale positie modaliteiten van aansprakelijkheid.....	35
4.3.1	Wetgeving	35
4.3.2	Jurisprudentie	37
4.5	De zaak van Eshetu A.	45
5.	Conclusie.....	49
6.	Literatuurlijst.....	52

1. Inleiding

1.1 Introductie

In de Nederlandse strafzaak tegen de Ethiopiër Eshetu A. hanteerde de Rechtbank in Den Haag universele jurisdictie als basis voor veroordeling.¹ A. werd veroordeeld tot levenslang voor de oorlogsmisdaden die hij beging in de jaren '70. Destijds was hij lid van de Derg, de junta die de Rode Terreurcampagne op zijn geweten heeft in Ethiopië.² Onder deze misdaden vielen 75 moorden, 320 gevangenen die wreed en onmenselijk zijn behandeld, 236 gevangenen die zonder vorm van proces werden opgesloten en ten minste 6 martelingen.³ Deze misdaden worden internationaal gezien als oorlogsmisdaden en vallen onder gemeenschappelijk artikel 3 van de Geneefse Verdragen, aangezien deze ten tijde van een niet-internationaal gewapend conflict zijn voltrokken.⁴ Op deze verdragen rust het principe van *aut dedere aut judicare*, dit betekent dat een staat die een verdachte op zijn grondgebied aantreft, moet overgaan tot uitlevering of berechting.⁵ A. verblijft al jaren in Nederland en werd uiteindelijk opgepakt en berecht voor de oorlogsmisdaden op basis van deze universele rechtsmacht. A. werd veroordeeld voor het medeplegen en uitlokken van de 75 moorden, opzettelijke toelating van de martelingen en medeplegen van de vrijheidsbenemingen.⁶ In de overwegingen en uiteindelijke veroordeling van de Rechtbank in Den Haag werd gekozen voor het gebruik van de Nederlandse vereisten voor medeplichtigheid, medeplegen en uitlokken, deze komen dus niet uit het internationale recht. De vraag rijst of er bij het gebruik van de vormen van aansprakelijkheid, de Nederlandse rechtbank nationaal of het internationaal recht moet toepassen. Is het hanteren van de Nederlandse vereisten niet in strijd met het legaliteitsbeginsel, vooral gekeken naar het verbod van de terugwerkende kracht? Het legaliteitsbeginsel is een internationaal geaccepteerd beginsel dat rechtszekerheid voor burgers biedt.⁷ Specifiek gekeken naar deze zaak moet men zich afvragen of het mogelijk is een Ethiopiër te veroordelen, voor een misdrijf dat 40 jaar geleden is gepleegd, op grond van hedendaagse Nederlandse wetgeving.⁸ Toentertijd was het onvoorstelbaar dat A. onder hedendaags Nederlands recht

¹ Rb. Den Haag 15 December 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14782, r.o. 5.

² De Bruyne 2017.

³ Rb. Den Haag 15 December 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14782, r.o. 17.

⁴ Rb. Den Haag 15 December 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14782, r.o. 7.4.

⁵ Final Report of the International Law Commission 2014, p. 2.

⁶ Rb. Den Haag 15 December 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14782, Overweging 23.

⁷ Art. 15 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (verder: IVBPR); Art. 7 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (verder: EVRM).

⁸ Kirsten 2010, p. 5.

schuldig verklaard zou worden. Er is geen Nexus tussen het Nederlandse recht en de Ethiopische man.

In de zaak *Jorgić t. Duitsland* benadrukte het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (verder: EHRM) dat nationale gerechtshoven het recht hebben om te beslissen welke interpretatie van de oorlogsmisdaad genocide onder het nationaal recht gebruikt moest worden.⁹ Het is misschien wenselijk om het universele recht aan te vullen met interpretaties uit het nationaal recht, omdat het internationaal recht vaak nog gebrekkig blijkt in veel opzichten.¹⁰ Als het nationaal recht niet gebruikt wordt, zal er in bepaalde gevallen niet tot een veroordeling over kunnen worden gegaan. Misdaden die vallen onder het universaliteitsbeginsel zijn ernstige schendingen van mensenrechten en moeten berecht worden, dit is juist de reden van het ontstaan van universele jurisdictie.¹¹ Hier tegenover staat het legaliteitsbeginsel. Niemand kan, met het oog op rechtszekerheid, berecht worden op grond van een wet die zij niet gekend zouden kunnen hebben.¹² Een wet gebruiken uit het heden voor een misdaad uit het verleden of een bepaling uit het recht van een totaal ander land gebruiken is op zijn zachts uitgedrukt onwenselijk. Echter is de bevinding dat er geen veroordeling kan plaatsvinden, terwijl vaststaat dat er ernstige misdrijven zijn gepleegd ook onbegrijpelijk. Er zijn dus belangen in het spel die in strijd zijn met elkaar en hierin moet voorzichtig een afweging gemaakt worden.

Het doel van het onderzoek is het achterhalen of en wanneer het gebruik van het nationale recht bij een veroordeling op grond van universele jurisdictie een schending van het legaliteitsbeginsel oplevert en in welke gevallen dit geoorloofd is. Ik onderzoek of de Rechtbank in Den Haag juist gehandeld heeft door gebruik te maken van Nederlandse vormen van aansprakelijkheid. Het doel is ook om te kijken hoe er om moet worden gegaan met eventuele gaten in het internationale recht. Is de manier waarop de Rechtbank in Den Haag is omgegaan met deze zaak de juiste? Het antwoord op deze vraag kan relevant zijn voor het internationale strafrecht, het gebruik van universele jurisdictie en het legaliteitsbeginsel. Om tot een antwoord te komen tot al deze vragen, moet onderzocht worden welke verhouding er bestaat tussen het legaliteitsbeginsel en het universaliteitsbeginsel. Daarnaast moet ook bekeken

⁹ EHRM 12 juli 2007, nr. 74613/01, (*Jorgić t. Duitsland*).

¹⁰ Van der Wilt 2008, p. 240.

¹¹ Philippe 2006, p. 385.

¹² Artikel 1 WvSr, Artikel 16 GW, Artikel 7 EVRM.

worden of de berechting op grond van Nederlandse vormen van aansprakelijkheid viel onder het legaliteitsbeginsel.

1.2 Onderzoeksvraag en deelvragen

In hoeverre is het gebruik van Nederlands nationaal recht, specifiek met betrekking tot de vormen van aansprakelijkheid, bij het berechten van een internationaal misdrijf op grond van universele jurisdictie in strijd met het legaliteitsbeginsel?

Wanneer is er een strijd met het legaliteitsbeginsel?

- a. Wat is het verschil tussen het Nederlandse legaliteitsbeginsel en het internationale legaliteitsbeginsel?
- b. Wat zijn de eisen van het legaliteitsbeginsel?
- c. Waarom zou er geen strijd mogen bestaan met het legaliteitsbeginsel?

Wanneer mag universele jurisdictie worden toegepast?

- a. Wat is de definitie en hoe wordt universele jurisdictie gevestigd?
- b. Waarom zijn *jus cogens* normen van belang bij universele jurisdictie?
- c. Wat zegt de Nederlandse wet over de toepassing van universele jurisdictie?

Wanneer wordt het Nederlandse recht toegepast bij universele jurisdictie?

- a. Kan bij de vestiging van universele jurisdictie Nederlandse wetgeving worden gebruikt?
- b. Kunnen gaten in het internationale recht een verklaring geven voor het gebruik van Nederlands recht?
- c. Hoe worden de modaliteiten van aansprakelijkheid gebruikt bij universele jurisdictie?
Is hier ruimte voor het nationale recht?

1.3 Relevantie van het onderzoek

Dat dit onderzoek maatschappelijk zeer relevant is, wordt aangetoond door de rechtszaak tegen Eshetu A. Het gaat om een werkelijke zaak en een werkelijke veroordeling. Indien die veroordeling niet verenigbaar blijkt met het legaliteitsbeginsel, kan er in principe gesproken worden van een schending van het Nederlandse en internationale recht. Vanuit het wetenschappelijke perspectief is het belangrijk om uit te zoeken of de Nederlandse rechtbank heeft gehandeld binnen de kaders van het legaliteitsbeginsel en universele jurisdictie, omdat dit kan aantonen of en wanneer het gebruik van Nationaal recht, in dit geval vormen van aansprakelijkheid, geaccepteerd kan worden binnen het internationaal strafrecht.

Om de relevantie van dit onderzoek aan te tonen, zal ik ook kort uiteenzetten welke studies er al gedaan zijn rondom dit thema en waar mijn onderzoek deze inzichten kan uitbreiden. Het artikel dat de meeste overeenkomsten heeft met mijn thesis onderzoek, is dat van H. Van der Wilt: 'Equal Standards? On the Dialectics between National Jurisdictions and the International Criminal Court'. Uit dit onderzoek zal ik veel nuttige informatie kunnen halen, maar toch zullen er duidelijke verschillen bestaan tussen de artikelen. Voornamelijk omdat Van der Wilt zich focust op de jurisdictie van het Internationale Strafhof, waar mijn onderzoek zich vooral richt op de universele jurisdictie van staten en hoe dit zich verhoudt tot het legaliteitsbeginsel. Van der Wilt stelt de vraag of nationale gerechtshoven in het algemeen verplicht zijn om internationale normen toe te passen, wanneer deze internationale misdaden berechten. Dit doet hij zonder verder te kijken naar de basis van de jurisdictie. Mijn onderzoek focust zich meer gericht op het gebruik van universele jurisdictie door deze nationale gerechtshoven. De vragen die hij stelt zijn:

“are states parties to the Rome Statute under an obligation to meticulously follow and apply the standards which have been crystallized in the Statute and have been developed in the case law of the international criminal tribunals? Or are domestic legislators and courts left some margin of discretion to adapt those standards to local legal tradition and circumstances?”

Enige overeenkomst ligt in de laatste vraag, Van der Wilt stelt de vraag of nationale wetgevers en rechters de wetten die in het Statuut van Rome zijn opgenomen mogen aanpassen naar de hand van de nationale tradities en omstandigheden, zijn staten verplicht om internationale wetgeving toe te passen zoals ze zijn opgesteld? De vraag die gesteld wordt door Van der Wilt toont overeenkomsten met de vraag die ik stel in mijn onderzoek, echter is er een belangrijk verschil, ik zal proberen verder te kijken dan Van der Wilt. Als het ware draai ik de vraag om en onderzoek ik of nationale wetgeving wel gebruikt mag worden en dan in het specifieke geval van het gebruik van universele jurisdictie.

In een gedeelte van het onderzoek van Van der Wilt,¹³ gaat hij wel kort in op de kwestie die ik wil onderzoeken. Hij bespreekt in zijn artikel of het nullum crimen sine lege beginsel eist dat internationale rechtelijke definities moeten worden toegepast wanneer de rechtbank berecht op grond van universele jurisdictie. Er bestaat dus een overlapping met mijn onderzoek, echter bespreekt hij dit onderwerp maar op een enkele pagina, waar er veel meer te onderzoeken valt

¹³ Van der Wilt, p. 259.

over dit onderwerp. Daarnaast is zijn artikel gepubliceerd in 2008, dit is al tien jaar geleden, zaken als die van Eshetu A. laten zien dat er juist veel relevantie is voor een nieuw onderzoek.

Verder heeft het artikel “Tussen idealisme en controverse: de Nederlandse toepassing van universele jurisdictie” van S.P. Houtman veel overeenkomsten met betrekking tot het gebruik van universele jurisdictie door Nederland. Echter komt dit artikel uit 2012 en is er sinds die tijd alweer vrij veel veranderd, dit wordt ook aangetoond door zaak van Eshetu A. Er wordt niet gesproken over het gebruik van de vormen van aansprakelijkheid of over het gebruik van de Nederlandse wetgeving bij het berechten op basis van universele jurisdictie. Het legaliteitsbeginsel is ook niet ter sprake gekomen in dit artikel, dus er zijn genoeg verschillen en mijn onderzoek kan zo toevoegen aan het onderzoek dat al is verricht door Houtman.

2. Strijd met het legaliteitsbeginsel

2.1 Inleiding

Voor het beantwoorden van de vraag of het gebruik van Nederlands recht bij het berechten op grond van universele jurisdictie in strijd is met het legaliteitsbeginsel, moet eerst gekeken worden naar wat in het algemeen in strijd is met het legaliteitsbeginsel. Het legaliteitsbeginsel wordt breed gedragen door zowel het internationale recht als de Nederlandse nationale wetgeving en vindt zijn oorsprong in het werk van Beccaria uit 1764.¹⁴ In de nationale wetgeving staat het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel in artikel 16 van de Grondwet (verder: GW) en artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht (verder: WvSr). Deze laatste luidt: ‘geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling.’ Deze bepaling wordt ook wel bij de Latijnse naam ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’ (geen misdaad zonder wet, geen straf zonder wet) genoemd. Een gedraging is alleen strafbaar wanneer die bij wet is strafbaar gesteld op het moment van handelen. Deze bepaling, kort de ‘nullem crimen sine lege’ regel, is ook opgenomen in Europese en internationale wetgeving.¹⁵ Er zijn echter een paar fundamentele verschillen die voornamelijk voortvloeien uit het verschil in de aard van het nationale en internationale recht. Er zal voornamelijk gekeken moeten worden naar artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (verder: EVRM), omdat deze een bredere definitie kent dan de Nederlandse wet, maar wel directe toepassing kent op het Nederlandse volk.

Heel duidelijk vloeit uit het Nederlandse, maar ook uit het Europese recht een aantal eisen voort waaraan voldaan moet worden om het legaliteitsbeginsel niet te schenden. Deze eisen zullen een voor een besproken worden in dit hoofdstuk. Daarnaast zullen de verschillen die ontstaan zijn door het verschil in de interpretatie van het legaliteitsbeginsel in Europese en Nederlandse wetgeving uiteen gezet worden. De grond voor het ontstaan van het legaliteitsbeginsel vloeit voort uit het principe van de rechtszekerheid. Het beginsel geeft uitdrukking aan het idee dat een bestraffing alleen gerechtvaardigd kan zijn, als iemand wist of had kunnen weten dat wat

¹⁴ Beccaria 1764, p. 309-314.

¹⁵ Artikel 7 lid 1 EVRM, artikel 15 lid 1 IVBPR, artikel 49 van het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 11 lid 2 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (verder: UVRM), artikel 9 van de Inter-Amerikaanse Conventie van de Rechten van de Mens (verder: IACRM) en artikel 7 lid 2 van het Afrikaans Charter van de Rechten van de Mens en de Volkeren (verder: ACRMV).

hij deed onrechtmatig was en hij de keuze heeft kunnen maken om het desondanks wel of juist niet te doen.¹⁶

2.2 Verschillen tussen het internationaal en Nederlands legaliteitsbeginsel

Er zijn twee verschillen die behandeld worden in dit hoofdstuk. Allereerst het verschil tussen de theorieën die kunnen worden gehanteerd door staten wanneer het gaat om de legaliteit. Besproken wordt de theorie die tegenhanger is van het strikte legaliteitsbeginsel, de doctrine van substantieve rechtvaardigheid (*substantive justice*). Deze doctrine wordt besproken, omdat deze is gebruikt in verschillende tribunalen die van belang zijn voor het internationaal strafrecht¹⁷ en daarnaast de geschiedenis van de ontwikkeling van het legaliteitsbeginsel in het internationale recht mooi weergeeft. Naast de verschillende theorieën die gebruikt kunnen worden betreffende de legaliteit, is het verschil in interpretatie van het legaliteitsbeginsel ook van belang. De verschillende interpretatiemethoden zullen naar voren komen en welke methode er wordt gebruikt door welke instantie. Belangrijk is het om deze verschillen duidelijk in kaart te brengen, zodat de grenzen van het legaliteitsbeginsel duidelijk kunnen worden gemaakt. Zo komt naar voren wanneer er sprake is van een schending van het beginsel.

2.2.1 Doctrine of substantive justice

Tegenover het strikte legaliteitsbeginsel staat de *doctrine of substantive justice*. Deze doctrine stelt dat het doel van de rechtsstaat voornamelijk is het verbieden en straffen van daden die schadelijk en gevaarlijk zijn voor de samenleving. Het moet verder niet uitmaken of dat gedrag al strafbaar was op het moment dat de dader het feit pleegde. Het beschermen van de samenleving tegen afwijkend en schadelijk gedrag moet het voornaamste doel zijn.¹⁸ Waar het legaliteitsbeginsel ziet op de bescherming van het individu tegenover de staat, geeft de *doctrine of substantive justice* de voorkeur aan de samenleving boven het individu. Er is sprake van een conflict dat al bestaat sinds het ontstaan van het recht en de rechtsfilosofie, namelijk die tussen het positieve recht en het natuurrecht.¹⁹ Het natuurrecht en daarmee de *doctrine of substantive justice* werd op een extreme manier toegepast door de Nazi's en later ook door de Sovjet Unie

¹⁶ Noot bij HR 20 november 2001, LJN AB2809, NJ 2003, 632.

¹⁷ Neurenberg tribunaal, ICTY, ICTR.

¹⁸ Cassese 2003, p. 144.

¹⁹ Cliteur 1984.

in de rechtssystemen. Opvallend is dat dezelfde rechtstheorie, het natuurrecht, ook gebruikt werd in de Neurenberg zaken bij het veroordelen van de Nazi's.²⁰

Bij deze doctrine hoort *Radbruch's formule*, een formule gecreëerd door de gerenommeerde professor in 1946. Radbruch stelde dat positief recht vaak tegenstrijdig is met wat gerechtigheid is en niet mag worden toegepast wanneer die strijd onacceptabel is. Positief recht heeft door het legaliteitsbeginsel een positie waarin het onschendbaar is, ook wanneer de wet niet overeenkomt met dat wat rechtvaardig is. Echter, wanneer een conflict tussen een wet en de rechtvaardigheid zich tot een ondragelijk niveau verheft, moet de wet als 'flawed' gezien worden en moet dan toegeven aan de gerechtigheid.²¹

In de geschiedenis van het internationaal strafrecht, heeft de filosofie van het natuurrecht een grote rol. Het internationaal recht bestond eerder enkel uit ongeschreven recht en de *doctrine of substantive justice* had daardoor tot voor kort een zeer belangrijke rol.²² De relatie in het internationale recht tussen staten is een bijzondere, die geheel gebaseerd is op de soevereiniteit van die staten en de wil van staten om gebonden te worden aan verdragen.²³ Voor lange tijd bestond de wil niet tussen staten om verdragen te maken met betrekking tot het internationaal strafrecht en moesten tribunalen terugvallen op de *doctrine of substantive justice* om tot een veroordeling te komen.

Na de Tweede Wereldoorlog waren er twee veranderingen die zorgden voor het gebruik van het legaliteitsbeginsel in het internationaal strafrecht.²⁴ Ten eerste traden verschillende mensenrechten verdragen in werking waarin ook het legaliteitsbeginsel is opgenomen.²⁵ Ook de in de Geneefse Conventies werd het legaliteitsbeginsel ingesloten.²⁶ Ten tweede werden er meer en meer verdragen opgesteld en geratificeerd die criminele gedragingen verboden.²⁷ Daarbij kwamen internationale tribunalen zoals het International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (verder ICTY) en de International Criminal Tribunal for Rwanda (verder:

²⁰ Kreß 2010, p. 4.

²¹ Bix 2006, p. 140.

²² Cassese 2003, p. 24.

²³ Bolintineanu 1974, p. 673.

²⁴ Cassese 2003, p. 26.

²⁵ Artikel 15 IVBPR, Artikel 7 EVRM, Artikel 9 IACRM.

²⁶ Artikel 99 lid 1 van de Derde Geneefse Conventie en artikel 67 van de Vierde Geneefse Conventie.

²⁷ Denk aan: Genocideverdrag, de Geneefse Conventies, het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke en ontorende behandeling of bestraffing, en verscheidene verdragen tegen terrorisme.

ICTR) en zelfs een International Criminal Court (verder: ICC of Internationaal Strafhof) tot leven, waardoor jurisprudentie ook zorgde voor een verheldering van het internationale strafrecht. Echter, men kan ook het standpunt innemen dat de tribunalen voor meer verwarring hebben gezorgd wat betreft het gebruik van het legaliteitsbeginsel. Bij de uitspraken van de Internationale Militaire Tribunalen (IMT) werd gesteld dat:

*"[t]he maxim 'nullum crimen sine lege' is not a limitation of sovereignty but is in general a principle of justice. To assert that it is unjust to punish those who in defiance of treaties and assurances have attacked neighbouring states without warning is obviously untrue for in such circumstances the attacker must know that he is doing wrong, and so far from it being unjust to punish him, it would be unjust if his wrong were allowed to go unpunished"*²⁸

In principe stellen de rechters van de IMT hier dat er voor het vervullen van de eisen van het legaliteitsbeginsel enkel het bewust zijn van het slechte nodig is. Er wordt al aan het beginsel voldaan indien er aangetoond kan worden dat de daders van de gruwelijke misdaden wisten dat wat ze aan het doen waren verkeerd was. Hieruit blijkt dat er in de uitspraak van het Neurenberg Proces de rechters de doctrine of substantive justice boven het legaliteitsbeginsel stelden. Door alle kritiek die op deze aanpak kwam, was de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties (VN) vastberaden om bij de tribunalen van Rwanda en het voormalige Joegoslavië een striktere toepassing van het legaliteitsbeginsel te laten hanteren. Hij stelde in zijn rapport over de oprichting van de ICTY:

*"In the view of the Secretary-General, the application of the principle nullum crimen sine lege requires that the international tribunal should apply rules of international humanitarian law which are beyond any doubt part of customary law so that the problem of adherence of some but not all States to specific conventions does not arise"*²⁹

Hier geeft de Secretaris-Generaal aan dat het legaliteitsbeginsel zonder twijfel valt onder het internationaal gewoonterecht en daardoor strikt moet worden toegepast. Echter, gelijk in een van de eerste rechtszaken van het Tribunaal werd er al een nieuw begrip ontwikkeld door de rechters, het bestaan van oorlogsmisdaden begaan in een niet-internationaal gewapend conflict.³⁰ Dit is niet conform met het legaliteitsbeginsel in zijn strikte interpretatie, want dit

²⁸ IMT 1 October 1946, in *The Trial of German Major War Criminals*, Part 22, p. 444.

²⁹ UNSC 'Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 [1993]' [3 May 1993] UN Doc S/25704 para 34.

³⁰ ICTY 2 oktober 1995, IT-94-1-AR72, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, r.o. 96–135.

begrip werd gecreëerd door het Tribunaal en was niet gebaseerd op bestaand recht gevormd door een wetgever. Klaarblijkelijk bestaat de wil om het legaliteitsbeginsel strikt toe te passen, maar is het gunstiger voor de veroordeling van de daders om de *doctrine of substantive justice* te blijven hanteren.

Het legaliteitsbeginsel in het internationaal strafrecht is nog vrij jong en nog niet op elk rechtsgebied is volledige internationale wetgeving aanwezig, wat betekent dat het *lex scripta* onderdeel van het legaliteitsbeginsel moeilijker te hanteren is in het internationale recht. Hierdoor is het in de praktijk voorgekomen dat de *doctrine of substantive justice* gebruikt werd om de gaten in het recht aan te vullen, ook al was dit in strijd met het legaliteitsbeginsel. Het legaliteitsbeginsel is in de geschiedenis van het Nederlandse recht juist diep verankerd en de nationale wetgeving is bijna allesomvattend, dit houdt in dat er maar weinig mazen in de wet zijn. Hierdoor is het makkelijker voor de Nederlandse rechters om het *lex scripta* beginsel te hanteren. Dit is een belangrijk verschil om in de gaten te houden bij het onderzoek dat ik ga verrichten.

2.2.2. Interpretatie van het legaliteitsbeginsel

Ook het verschil tussen de interpretaties van het legaliteitsbeginsel in Nederlandse en Internationale wetgeving is van belang. Speciale aandacht zal uitgaan naar de definitie van het legaliteitsbeginsel zoals omschreven in artikel 7 van het EVRM, en de verdere interpretatie van het EHRM over hoe het artikel moet worden toegepast.

In artikel 7 EVRM is het legaliteitsbeginsel als volgt neergelegd:

1. *Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was.*
2. *Dit artikel staat niet in de weg aan de berechting en bestraffing van iemand, die schuldig is aan een handelen of nalaten, dat ten tijde van het handelen of nalaten, een misdrijf was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de beschaafde volken worden erkend.*

Lid 1 van dit artikel vereist dat een feit strafbaar is gesteld in nationaal of internationaal recht voordat iemand voor dat feit veroordeeld wordt. Dit lijkt de typische verwoording van het

legaliteitsbeginsel zoals wij die ook in de Nederlandse wet kennen. Het EHRM verduidelijkt echter in een aantal uitspraken dat deze bepaling niet alleen het positieve, maar ook het gewoonterecht behelst. Zo legt het Hof in het *Sunday Times* arrest uit hoe het Engelse woord 'law' uit het EVRM moet worden uitgelegd.³¹ 'Law' kan immers wet of recht betekenen, twee zeer verschillende begrippen. Zowel continentale als Angelsaksische staten zijn aangesloten bij het EVRM, maar deze twee groepen hebben zeer verschillende rechtssystemen, waardoor het woord 'law' verdere uitleg behoeft. Er werd in dit arrest bepaald dat het woord 'law' zowel geschreven als ongeschreven recht inhoudt en geeft daarmee duidelijk de voorkeur aan het Angelsaksische begrip van het woord 'law' zoals deze in het *common law* systeem wordt gebruikt. Later werd in *C.R. t. Verenigd Koninkrijk* geoordeeld dat dit begrip van 'law' van toepassing is op alle artikelen van het EVRM, dus ook artikel 7.³² Het EHRM maakt door middel van deze interpretatie een belangrijke uitbreiding op het legaliteitsbeginsel zoals die van de striktere Nederlandse definitie. Let wel dat het in deze context gaat om het ongeschreven recht in de zin van jurisprudentie en niet zozeer om gewoonterecht in de internationale zin.

De eisen van inzichtelijkheid en voorspelbaarheid van strafbaarheid spelen een grote rol bij het legaliteitsbeginsel van het EVRM en gaan over de bepaalbaarheid van een wet, maar ook over de interpretatievrijheid die de rechter heeft. De eisen van inzichtelijkheid en voorspelbaarheid van de strafbaarheid kwamen tot stand in arrest *C.R. t. Verenigd Koninkrijk* waarin werd bepaald door de rechter dat strafbaarheid van verkrachting binnen het huwelijk voorzienbaar was, ook al had die strafbaarheid zich uitsluitend in de jurisprudentie ontwikkeld.³³ Er was een rechtsonwikkeling gaande in de richting van strafbaarstelling van verkrachting binnen het huwelijk, dit maakte de strafbaarheid voorzienbaar voor de verdachte. Daarnaast oordeelde het EHRM dat er in essentie sprake was van hetzelfde delict als de strafbare verkrachting buiten het huwelijk. Er is dus niet langer een wettelijk voorschrift nodig om een schending van het legaliteitsbeginsel te voorkomen, het gewoonterecht wordt ook geaccepteerd als bron van recht. Het *lex scripta* beginsel is geen strikt onderdeel van het legaliteitsbeginsel volgens de interpretatie van het EHRM, waar dit in het Nederlandse recht wel een belangrijk onderdeel is.

Vervolgens is het belangrijk om ook te kijken naar lid 2 van artikel 7 en de interpretatie daarop. Dit lid stelt dat een misdadiger ook berecht kan worden op basis van het internationale

³¹ Altena 2016, paragraaf 4.3.1

³² EHRM 22 november 1995, NJ 1997/1, (C.R. v. United Kingdom).

³³ EHRM 22 november 1995, NJ 1997/1, (C.R. v. United Kingdom).

gewoonterecht, indien het gaat om misdaden overeenkomstig met de algemene rechtsbeginselen erkent door beschaafde volken. Hiermee geeft het EHRM aan dat ook misdrijven die erkent zijn in het internationale gewoonterecht berecht kunnen worden en dat dit geen schending van het legaliteitsbeginsel hoeft op te leveren. Let wel dat deze algemene rechtsbeginselen vaak gaan over ernstige internationale misdrijven en dat dus niet ieder misdrijf onder deze bepaling geschaard kan worden. In dit lid zou men een uitzondering op het legaliteitsbeginsel kunnen zien, met name op het verbod van de terugwerkende kracht.³⁴ Aan de andere kant kan er ook gesteld worden dat het gaat om een uitgebreider begrip van het woord 'law' zoals we die ook zagen bij lid 1. Waarbij de algemene volkenrechtelijke rechtsbeginselen ook onder het recht vallen.³⁵ In dat geval wordt er niet gesproken van een uitzondering, maar is het eerder te scharen onder het Lex scripta beginsel dat het EVRM niet hanteert als onderdeel van het legaliteitsbeginsel.³⁶ In paragraaf 2.3.4. van dit artikel wordt dieper ingegaan op wat lid 2 inhoudt voor het verbod op de terugwerkende kracht als onderdeel van het legaliteitsbeginsel.

Artikel 7 heeft directe werking volgens artikel 94 GW, maar ook door art. 34 EVRM. In de grondwet staat namelijk:

“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.”

En in art. 34 EVRM:

“Het Hof kan verzoekschriften ontvangen van ieder natuurlijk persoon, iedere niet-gouvernementele organisatie of iedere groep personen die beweert slachtoffer te zijn van een schending door een van de Hoge Verdragsluitende Partijen van de rechten die in het Verdrag of de Protocollen daarbij zijn vervat.”

Dit houdt in dat een individu zich direct op art. 7 EVRM kan beroepen in het Nederlandse rechtssysteem, omdat de rechterlijke macht alle wetgeving direct aan het EVRM dient te toetsen en een individu naar het EHRM kan stappen indien dit niet wordt gedaan. Dit zou betekenen dat in het Nederlandse rechtssysteem ook de algemene rechtsbeginselen moeten worden toegepast en zo het Nederlandse strikte legaliteitsbeginsel buiten spel zetten. Men zou ook

³⁴ S. Dewulf, De Nurembergclausule van het legaliteitsbeginsel', NC 2006, dossier, p. 22.

³⁵ Door Chris barones Van den Wyngaert, Philip Traest, Steven Vandromme, 'Strafrecht en Strafprocesrecht in Hoofdlijnen'

³⁶ Intra paragraaf 2.3.3.

kunnen stellen dat dit niet zo is, aangezien de landen die het EVRM hebben aangenomen, ook de vrijheid hebben om strengere regels in te stellen wanneer het gaat om mensenrechten, want het EVRM stelt enkel het minimum vast.³⁷

Naast het EVRM kennen we in het internationale recht nog meer verdragen waar het legaliteitsbeginsel in is opgenomen die Nederland heeft geratificeerd. Zo heeft Nederland als lidstaat van de Europese Unie ook zich aan het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie te houden waar het legaliteitsbeginsel is opgenomen in artikel 49. Dit artikel is van dezelfde strekking als artikel 7, met enkel een toevoeging in lid 3: “De zwaarte van de straf mag niet onevenredig zijn aan het strafbare feit.” Daarnaast kent het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten ook het legaliteitsbeginsel zoals die in artikel 7 EVRM is neergelegd. Deze internationale verdragen accepteren dus ook een bredere uitleg van het legaliteitsbeginsel. Naast deze algemenere verdragen zijn er ook internationale verdragen die specifiek gericht zijn op het bestraffen van de ernstige internationale misdrijven en vaak ten grondslag liggen aan de oprichting van een tribunaal of strafhof. Deze statuten of handvesten bevatten in principe ook allemaal het legaliteitsbeginsel. Het Statuut van Rome is een voorbeeld van een verdrag dat Nederland heeft geratificeerd en waar het legaliteitsbeginsel in is opgenomen.³⁸ Hier wordt duidelijk aangetoond dat misdrijven die voor het tekenen van het Statuut zijn gepleegd, niet kunnen worden gebracht voor het Internationale Strafhof. Er zijn meerdere verdragen die net als het Statuut specifieke misdrijven verbieden, maar enkel vanaf het moment dat het verdrag geratificeerd wordt.

2.3 Eisen van het legaliteitsbeginsel

Om rechtszekerheid te kunnen bieden, bestaan er een aantal concrete eisen die nader invulling geven aan het legaliteitsbeginsel. Deze eisen hebben betrekking op het gebruik van het legaliteitsbeginsel zoals die in Nederland gebruikt wordt, maar er zal ook gekeken worden naar hoe ze in het Europese recht naar voren komen. Uit de vorige paragraaf volgde dat de Nederlandse wetgeving een striktere interpretatie kent van het legaliteitsbeginsel dan het EVRM. In deze paragraaf wordt per eis van het legaliteitsbeginsel duidelijk hoe groot de verschillen daadwerkelijk zijn. Het is belangrijk om te weten aan welke eisen er voldaan moeten worden, om te kunnen bepalen wanneer er een schending is.

³⁷ Artikel 52 lid 3 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

³⁸ Art. 23 jo. 24 Statuut van Rome.

2.3.1 Lex Certa

De eerste implicatie van het legaliteitsbeginsel wordt de *lex certa* genoemd, de wet moet duidelijk zijn in zijn bewoordingen (*nullum crimen sine lege stricta*).³⁹ Een andere benaming voor *lex certa* is het bepaaldheidsgebod, omdat voldoende bepaaldheid van regels worden geëist. Voornamelijk de wetgever moet zich houden aan deze eis, het bindt de wetgever aan de opdracht om kwalitatief goede wetten te maken. Er moet duidelijk uit een wet volgen wat de voorwaarden zijn voor strafbaarheid en vage termen moeten zoveel mogelijk worden vermeden.⁴⁰ Dit kan in sommige gevallen een lastige opgave zijn, want de wetgever probeert vaak zo min mogelijk bestanddelen in de delictsomschrijving op te nemen, om zo een grote reikwijdte te laten bestaan.⁴¹ Door de delictsomschrijving zo open mogelijk te houden, kan de wetgever ervoor zorgen dat er meerdere specifieke misdaden onder een algemene bepaling kunnen worden bestraft. Zo wordt getracht mazen in de wet te voorkomen, maar dit kan ten koste gaan van de specificiteit.

Voldoende bepaaldheid van regels wordt ook als beginsel erkent door het EHRM. Volgens het EHRM moet het recht inzichtelijk zijn (*accessibility*) en met voldoende precisie aangeven welke juridische consequenties een bepaalde gedraging kan hebben (*foreseeability*).⁴² Daarbij stelt het EHRM wel dat de juridische consequentie van het recht niet met absolute zekerheid hoeft vast te staan, omdat dit praktisch gezien niet mogelijk is. Daarnaast zou het zorgen voor een vastigheid of stijfheid van de wet die onwenselijk is, omdat het EHRM een levend instrument is. Dit betekent dat het zich moet kunnen aanpassen aan de tijd en moet kunnen groeien met visies. Het EHRM ziet bepaaldheid dus als een belang dat kan worden afgewogen tegen andere belangen. De duidelijkheid moet worden afgewogen tegen het belang van flexibiliteit in de wet. Verduidelijking over de afweging tussen bepaaldheid en onduidelijkheid wordt gegeven in het *Cantoni* arrest. Het Hof stelt dat wetten vaak van algemene toepassing moeten zijn en daardoor niet altijd precies kunnen zijn in de bewoording. Dat een begrip algemeen is, maakt de wet dus niet per se onvoldoende duidelijk of voorspelbaar.⁴³ In verband

³⁹ A. Cassese 2003, p. 23.

⁴⁰ C. Kelk 2013, p. 107.

⁴¹ C. Kelk 2013, p. 111.

⁴² EHRM 26 april 1979, 6538/74, NJ 1980/146, (*Sunday Times*), r.o. 49.

⁴³ EHRM 11 november 1996, 17862/91 (*Cantoni/Frankrijk*), r.o. 33.

met de voorzienbaarheid zegt het Hof dat er aan deze verplichting ook is voldaan indien de persoon in kwestie juridisch advies moet vragen.⁴⁴

2.3.2 Verbod analogische wetsinterpretatie

De tweede implicatie is het verbod van de analogische wetsinterpretatie. Deze interpretatie laat het toe om daden te bestraffen die lijken op dat wat al verboden is bij wet en zo de kaders van die wet uit te breiden.⁴⁵ Deze daden zijn vaak gelijksoortig van aard en het effect van de gedragingen komen soms op hetzelfde neer. Dit is in strijd met de rechtszekerheid die het legaliteitsbeginsel biedt, vandaar het verbod. Het volk moet beschermd worden, niet alleen tegen de wetgever, maar ook tegen de macht van de rechter.⁴⁶ De rechter heeft dus een bepaalde gebondenheid aan de tekst van de wet. In sommige gevallen moet de rechter de wet wel interpreteren, omdat er dus ‘open’ delictsomschrijvingen bestaan. Echter, hierbij mag de rechter zijn bevoegdheden niet te buiten gaan en moet de burger zijn rechtszekerheid behouden.

De mate waarin de rechter vrijheid moet hebben in de interpretatie is een punt van discussie. Direct naast het verbod op analogie bestaat namelijk extensieve interpretatie. Het is moeilijk om een scherpe afbakening te vinden tussen de geoorloofde extensieve interpretatie en het verboden gebruik van analogie.⁴⁷ Bij extensieve interpretatie wordt het kader van de strafrechtelijke bepaling iets verbreed, waardoor een gedraging toch onder een bepaling kan vallen. Echter, gaat het dan volgens De Hullu nog steeds om een interpretatie die, “taalkundig binnen de bewoordingen van de delictsomschrijving blijft”.⁴⁸ De Hullu stelt dat een extensieve interpretatie aanvaardbaar kan zijn, maar alleen wanneer dit op basis is van een concrete toegespitste redenering.⁴⁹ Het verbod op analogie wordt in Nederland wel gehanteerd, maar de dunne lijn tussen analogie en extensieve interpretatie is duidelijk te zien. Er wordt namelijk gebruik gemaakt van interpretatiemethodes als de teleologische, de functionele en de contextuele interpretatiemethode die niet in overeenstemming zijn met de letterlijke interpretatiemethode.⁵⁰ De teleologische, de functionele en de contextuele interpretatiemethode leiden in hun resultaat vaak tot een zeer extensieve interpretatie, maar vormen niet steeds een

⁴⁴ EHRM 11 november 1996, 17862/91 (*Cantoni/Frankrijk*), r.o. 35.

⁴⁵ Cleiren, Noot bij HR 20 november 2001, LJN AB2809, NJ 2003, p. 294.

⁴⁶ Cassese 2003, p. 24.

⁴⁷ Van Klink 2001, p. 685-710.

⁴⁸ De Hullu 2015, p. 106.

⁴⁹ De Hullu 2015, p. 90.

⁵⁰ C.P.M.Cleiren, Noot bij HR 20 november 2001, LJN AB2809, NJ 2003, p. 294.

voorbeeld van analogie. De vraag wanneer de rechter te veel gaat zitten op de stoel van de wetgever is daarom niet zo eenvoudig te beantwoorden als het legaliteitsbeginsel doet vermoeden.⁵¹ Deze implicatie van het legaliteitsbeginsel wordt dus minder strikt gehanteerd in het Nederlandse rechtssysteem. Dit is opvallend, want dit lijkt te betekenen dat er ook van de andere eisen zou kunnen worden afgeweken, maar in praktijk worden de deze wel strikt gehanteerd.

Het EHRM spreekt niet uitgebreid over het verbod op de analogie, maar heeft dit verbod wel genoemd in de zaak *Kokkinakis t. Griekenland*, waar het stelde: ‘the criminal law must not be extensively construed to an accused’s detriment, for instance by analogy.’⁵² Daarbij oordeelde het Hof dat een interpretatie in ieder geval niet een uitbreiding ten nadele van de verdachte mag opleveren. Het EHRM staat er echter bekend om de evolutieve interpretatie die het vaak gebruikt.⁵³ Bij deze interpretatiemethode wordt er gekeken naar de ontwikkeling van de samenleving en of de beslissing ook in lijn daarmee is.⁵⁴ Zoals eerder besproken, is het EHRM een levend instrument dat verandert door de manier van interpretatie van het Hof. Het EHRM stelde ook in *Airey v Ireland* dat het Verdrag rechten bevat die praktisch en effectief zijn, niet theoretisch.⁵⁵ Het is duidelijk dat het Hof vaak oordeelt door feiten te vergelijken met andere zaken en op zoek te gaan naar overeenkomsten en verschillen.⁵⁶ Daar waar de overeenkomsten voldoende duidelijk zijn, kan dan een bepaalde lijn in jurisprudentie of een bepaalde interpretatie zorgen voor een verbreding van de bepaling. Het Hof maakt dus gebruik van een zeer extensieve interpretatiemethode.

2.3.3 Lex Scripta

De derde implicatie van het legaliteitsbeginsel is het lex scripta beginsel, gewoonterecht is geen directe bron van het strafrecht (*nullum crimen sine lege stricta*). Enkel de geschreven wet in materiële zin kan een bron zijn van het strafrecht.⁵⁷ Deze eis hangt sterk samen met de vorige eis, het verbod op de analogie. Enkel daar waar de rechter moet interpreteren heeft de gewoonte de kans om het strafrecht indirect te beïnvloeden. Deze vrijheid moet natuurlijk binnen

⁵¹ Hullu 2003, Hoofdstuk II, par. 3.

⁵² EHRM 25 mei 1993, 14307/88, (*Kokkinakis t. Griekenland*), r.o. 52.

⁵³ Altena 2016, paragraaf 6.3.4.

⁵⁴ Sartori 2014, p. 3.

⁵⁵ EHRM 9 oktober 1979, 6289/73, (*Airey t. Ireland*), r.o. 24

⁵⁶ J.H. Gerards & J.W.A. Fleuren 2013.

⁵⁷ Kelk 2013, p. 111.

proportie blijven.⁵⁸ Juist bij deze implicatie van het legaliteitsbeginsel is de rechtszekerheid waarborgen het grootste doel. Strafrechtelijke aansprakelijkheid veronderstelt een zekere mate van bewustheid, het moet voorkomen worden dat men, onbewust dat het verboden is, de wet overtreedt.

Uit paragraaf 2.2.2. is gebleken dat er in deze eis van het legaliteitsbeginsel een groot verschil zit tussen de Nederlandse en Europese interpretatie. Onder het begrip ‘*law*’ van artikel 7 EVRM, valt zowel geschreven als ongeschreven recht. Ook wordt duidelijk in lid 2 van dit artikel dat het legaliteitsbeginsel volgens de Europese interpretatie niet uitsluit dat daders toch kunnen worden gestraft aan de hand van algemene rechtsbeginselen die door de beschaafde volken worden erkend. Het gewoonterecht met betrekking tot internationale misdrijven wordt door het EVRM dus wel erkend als bron van recht en het *lex scripta* beginsel kan dus niet worden beschouwd als vitaal onderdeel van het Europese begrip van het legaliteitsbeginsel.

Om artikel 7 lid 2 en de acceptatie van het gewoonterecht als bron voor het (internationale) strafrecht beter te begrijpen, moet er gekeken worden naar de uitspraken van het EHRM rondom deze bepaling. De bepaling steunt op de rechtspraak van de Internationale Militaire Tribunalen na de Tweede Wereldoorlog, waar de oorlogsmisdadigers berecht werden op grond van wetgeving die pas na de feiten tot stand waren gekomen.⁵⁹ De rechters verwierpen echter het argument dat hier een schending zou zijn van het legaliteitsbeginsel, omdat de gedragingen in strijd waren met het algemeen rechtsbewustzijn van de beschaafde volkeren.⁶⁰ De bepaling is dan ook in eerste instantie in het EVRM opgenomen, om de internationale misdrijven die, gepleegd zijn tijdens de Tweede Wereldoorlog, te kunnen vervolgen en bestraffen op basis van *ex post facto* wetgeving. Dit is ook gebeurd in *Kononov t. Letland* in 2010.⁶¹ De vraag in dit arrest was of de algemene rechtsbeginselen voldoende duidelijk waren ten tijde van de Tweede Wereldoorlog. Het Hof antwoorde deze vraag bevestigend door te stellen dat het ‘Neurenbergs recht’ in feite een declaratie was van hoe het internationale (gewoonte)recht werd begrepen in 1939.⁶² Hiermee stelde het Hof ook dat het ‘Neurenbergs recht’ met terugwerkende kracht mocht worden toegepast. Het is daarom ook begrijpelijk dat deze bepaling ook wel een

⁵⁸ Cassese 2003, p. 23.

⁵⁹ Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights, onder 54

⁶⁰ Door Chris barones Van den Wyngaert, Philip Traest, Steven Vandromme, ‘Strafrecht en Strafprocesrecht in Hoofdlijnen’, p. 85

⁶¹ EHRM 17 mei 2010, 36376/04, (*Kononov t. Letland*).

⁶² EHRM 17 mei 2010, 36376/04, (*Kononov t. Letland*), r.o. 186.

uitzondering wordt genoemd op het verbod van de terugwerkende kracht. Uit een andere uitspraak van het EHRM komt voort dat niet slechts feiten gepleegd tijdens de Tweede Wereldoorlog onder artikel 7 lid 2 vallen. In de zaken *Šimšić t. Bosnië-Herzegovina* en *Maktouf and Damjanović t. Bosnië-Herzegovina* werd duidelijk dat art. 7 lid 2 ook van toepassing is op internationale misdrijven gepleegd in latere conflicten zoals in dit geval de Balkanoorlog.⁶³ In zaken van zowel de Tweede Wereldoorlog als de Balkanoorlog was de strafvervolgning gebaseerd op nationaal recht voor feiten die ten tijde van het misdrijf enkel strafbaar waren onder het internationaal (gewoonte)recht. Het Hof kijkt dus naar het internationaal recht zoals dat gold toen het misdrijf werd begaan. Wanneer een veroordeling volledig is gebaseerd op internationaal recht of verwijst naar de beginselen van internationaal recht, moet er gekeken worden of de straf te voorzien was op basis van het toen geldende internationale recht, waaronder verdragsrecht indien geratificeerd bij de staat, zoals bij *Streletz, Kessler and Krenz t. Duitsland*⁶⁴, en gewoonterecht zoals in *Kononov t. Letland* en *Vasiliauskas t. Letland*⁶⁵.⁶⁶ Ook moet het nationale recht in het licht van de internationale recht worden gezien.⁶⁷ Het Hof maakt duidelijk in *Kononov t. Letland* dat lid 2 van artikel 7 EVRM absoluut niet bedoeld is als algemene uitzondering op het verbod op van terugwerkende kracht.⁶⁸ Dat het Hof achter deze opvatting staat is ook duidelijk te zien in *Vasiliauskas t. Letland*. In deze zaak werd een hoge officier in Letland schuldig verklaard van het misdrijf genocide gepleegd in 1953. Het EHRM oordeelde echter dat dit in strijd was met artikel 7 EVRM, omdat hij niet had kunnen voorzien dat hij zou worden vervolgd voor genocide. Lid 2 van dit artikel was in deze zaak ook niet van toepassing, ondanks dat het Genocideverdrag bestond sinds 1948. Het Hof oordeelde zo, omdat de internationale definitie van genocide ten tijde van het misdrijf nog niet ‘politieke groepen’ erkende als slachtoffer van genocide.⁶⁹ Deze zaak laat duidelijk zien dat het gewoonterecht dus wel als bron van het internationale strafrecht gezien kan worden, maar dat er streng moet worden gekeken naar wat er onder gewoonterecht werd verstaan ten tijde van het misdrijf. Concluderend: artikel 7 lid 2 EVRM stelt dat het legaliteitsbeginsel niet in de weg staat aan een veroordeling op grond van het gewoonterecht, maar men kan enkel vervolgd worden voor datgene dat als strafbaar werd gezien ten tijde van het plegen van het misdrijf.

⁶³ EHRM 10 april 2012, 51552/10, (*Šimšić t. Bosnië-Herzegovina*), r.o. 23.

⁶⁴ EHRM 22 maart 2001, 34044/96 35532/97 44801/98, (*Streletz, Kessler and Krenz t. Duitsland*).

⁶⁵ EHRM 20 oktober 2015, 35343/05, (*Vasiliauskas t. Letland*).

⁶⁶ Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights, onder 55.

⁶⁷ EHRM 19 september 2008, 9174/02, (*Korbely t. Hongarije*), r.o. 82.

⁶⁸ EHRM 17 mei 2010, 36376/04, (*Kononov t. Letland*), r.o. 186; Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights, onder 54.

⁶⁹ EHRM 20 oktober 2015, 35343/05, (*Vasiliauskas t. Letland*), r.o. 178.

2.3.4 Verbod van terugwerkende kracht

De laatste implicatie is het verbod van de terugwerkende kracht. Deze bepaling stelt dat strafbepalingen aan het gepleegde strafbare feit moeten voorafgaan (*nullum crimen sine proevia lege*).⁷⁰ De strafbepaling mag dus niet retroactief werken.⁷¹ Daarbij komt ook dat wanneer een wet wordt veranderd na het tijdstip waarop de het feit is begaan, de voor de verdachte gunstige bepaling wordt toegepast. Er moet dus altijd gebruik gemaakt worden van de bepaling die het meest gunstig is voor de dader, dit is opnieuw om het individu te beschermen tegen de macht van de rechtsstaat.⁷²

In artikel 7 van het EVRM ligt ook het verbod van de terugwerkende kracht van strafbepalingen. Het EHRM stelt daarbij ook dat dit artikel retroactiviteit verbiedt, wanneer dit nadelige gevolgen heeft voor de verdachte.⁷³ In paragraaf 2.2.2 is duidelijk geworden dat door de interpretatie van het EHRM van artikel 7 EVRM, de kaders van het legaliteitsbeginsel uitgebreid zijn. Dit mag echter niet betekenen dat er met terugwerkende kracht mag worden veroordeeld, zoals net is uitgelegd aan de hand van de uitspraken van het EHRM. Het houdt alleen in dat een misdrijf ook op andere manieren dan via het positieve recht strafbaar kan worden gesteld.

De vier beginselen zijn wijd geaccepteerd⁷⁴ en vormen de definitie van het Nederlandse legaliteitsbeginsel, maar vinden ook overlap met het legaliteitsbeginsel als gebruikt in het Europese recht. Het grootste verschil tussen beide is de afwezigheid ofwel uitbreiding van het *lex scripta* beginsel als eis van het legaliteitsbeginsel zoals neergelegd door het EVRM. Wanneer een van de eisen geschonden wordt, is er dus sprake van strijd met het legaliteitsbeginsel.

2.4 Waarom is een eventuele strijd onwenselijk?

De grond voor het ontstaan van het legaliteitsbeginsel vloeit voort uit het principe van de rechtszekerheid. Het beginsel geeft uitdrukking aan het idee dat een bestraffing alleen gerechtvaardigd kan zijn, als iemand wist of had kunnen weten dat wat hij deed onrechtmatig

⁷⁰ Artikel 16 GW.

⁷¹ C. Kelk 2013, p. 133.

⁷² C. Kelk 2013, p. 136.

⁷³ EHRM 25 mei 1993, 14307/88, (*Kokkinakis v. Greece*), r.o. 52; EHRM 21 oktober 2013, 42750/09, (*Del Río Prada v. Spain*), r.o. 116.

⁷⁴ Cleiren 2008; Kooijmans 2013; Cassese 2013.

was en hij de keuze heeft kunnen maken om het desondanks wel of juist niet te doen.⁷⁵ Er mag niet worden gestraft indien een feit niet in de wet strafbaar is gemaakt, dit zorgt voor zekerheid voor het volk, mensen kunnen niet onverwachts worden opgepakt en berecht. Dit is de rechtsbeschermende dimensie van het legaliteitsbeginsel. Het beginsel heeft betrekking op de verhouding tussen individu en staat en ziet vooral op de begrenzing van de macht die de staat heeft tegenover het individu, het sterkt de positie van de burger.⁷⁶ Daarnaast is rechtszekerheid nodig in een democratische samenleving, het zorgt ervoor, in de vorm van het legaliteitsbeginsel, dat er een democratische grondslag is voor het bestraffen van bepaalde daden.⁷⁷

De leer van de machtenscheiding, ook wel de Trias Politica genoemd, geeft de structuur aan van onze rechtsstaat. Er is een belangrijke taakverdeling tussen verschillende overheids machten. De wetgever heeft de bevoegdheid om bepaalde gedragingen strafbaar te stellen door hierover een wet te schrijven.⁷⁸ De rechter bepaalt of er in een concreet geval aan de door de wetgever geschapen algemene voorwaarden voor strafbaarheid is voldaan.⁷⁹ Het legaliteitsbeginsel zorgt ervoor dat de verhouding tussen deze machten in stand blijft.⁸⁰ Als laatste zorgt het legaliteitsbeginsel voor duidelijkheid voor de uitvoerende macht, de politie en justitie kunnen de wet als instrument gebruiken. De bevoegdheden zijn duidelijk neergelegd in de wet en voor burgers en rechters is het daardoor duidelijk wanneer deze bevoegdheden overschreden zijn.

Naast dat positieve wetten zorgen voor rechtszekerheid, gaat er ook een waarschuwend woord de wereld in, er hangt een preventieve werking aan de wet. Men weet dat bepaalde feiten strafbaar zijn, doordat het in de wet staat. Het is als het ware een waarschuwing: wanneer deze misdaad wordt gepleegd, zal deze straf het gevolg kunnen zijn. Al deze gronden voor het gebruik van het legaliteitsbeginsel maken een strijd met dit beginsel zeer onwenselijk.

Tegenover het legaliteitsbeginsel staat dus Radbruch's formule, die stelt dat er in sommige gevallen wel afgeweken móet worden van het legaliteitsbeginsel en dit dan ook wenselijk is.

⁷⁵ Cleiren, Noot bij HR 20 november 2001, LJN AB2809, NJ 2003, 632.

⁷⁶ C. Kelk 2013, p. 98.

⁷⁷ C. Kelk 2013, p. 96.

⁷⁸ Artikel 81 GW.

⁷⁹ Artikel 116 GW.

⁸⁰ C. Kelk 2013, p. 101.

Dit moet om de rechtvaardigheid van het recht in stand te houden. Positief recht is niet in ieder geval in evenwicht met wat rechtvaardig is.⁸¹ Wanneer men dus kijkt vanuit deze visie, zou een schending van het legaliteitsbeginsel dus eigenlijk wenselijk moeten zijn en zelfs noodzakelijk zijn indien dit zorgt voor een rechtvaardige uitkomst. Belangrijk is het verschil tussen ‘gewone’ misdrijven en de grootschalige internationale misdrijven, bij deze laatste categorie is het gevoel van onrechtvaardigheid het grootst indien misdadigers niet gestraft worden. Het is daarom logischer om bij deze categorie Radbruch’s formule te gebruiken, om zo tot een rechtvaardige uitkomst te komen. Door de formule te gebruiken kan worden afgeweken van het legaliteitsbeginsel, omdat het positieve recht niet in overeenstemming met de rechtvaardigheid is. Afwijking zorgt echter wel voor onzekerheid binnen het recht, de rechtszekerheid wordt hiermee geschonden. Wel kan gesteld worden dat de doctrine of substantive justice en daarmee Radbruch’s formule al worden toegepast bij de bestraffing van deze ernstige internationale misdaden door het gewoonterecht. In het gewoonterecht zijn de misdaden immers al heel lang verboden.

Als laatste kan in dit hoofdstuk nog benoemd worden dat er ook rechtswetenschappers zijn die vinden dat het legaliteitsbeginsel juist schadelijk is voor de ontwikkeling van het internationale (straf)recht.⁸² Zij stellen dat juist het legaliteitsbeginsel en uniforme toepassing van het internationaal recht ervoor zorgt dat het internationale strafrecht zijn dynamische karakter verliest. Van der Wilt noemt in zijn artikel uit 2008 Pellet en Condorelli als rechtswetenschappers die achter deze visie staan. Het is volgens hen niet nodig om internationale normen en principes de codificeren en te specificeren tot in het kleinste detail. De interpretatie van rechters zorgt juist voor de groei van het internationale strafrecht en het legaliteitsbeginsel hoeft volgens hen dus niet zo nauw genomen te worden. Deze visie wordt ook gedeeld met het EHRM, in paragraaf 2.3.1 kwam al naar voren dat het Hof een belangenafweging maakt tussen de flexibiliteit van het levende recht en de zekerheid van het bepaaldheidsgebod. Er kan teveel duidelijkheid zijn, waardoor het recht rigide wordt, wat onwenselijk is in de ogen van het Hof.

⁸¹ Bix 2006, p. 140.

⁸² Van der Wilt, p. 262.

2.5 Modaliteiten van aansprakelijkheid en het legaliteitsbeginsel

In het artikel van Fletcher over dit onderwerp wordt er betwist of er moet worden voldaan aan het legaliteitsbeginsel wanneer het aankomt op de modaliteiten van aansprakelijkheid, meer specifiek spreekt hij over rechtvaardigingsgronden. Dit argument voert hij aan de hand van het Duitse *Schiess-Befehle* arrest.⁸³ In dit arrest werden Duitse soldaten veroordeeld voor moord. Zij droegen aan dat zij dit deden onder het *Schiess-Befehle*, ze stonden namelijk bij de muur van Berlijn en hadden het bevel gekregen om iedereen neer te schieten die van het oosten naar het westen probeerde te vluchten. De man die zij hadden neergeschoten was de laatste persoon die overleed voor de val van de muur negen maanden later. De Duitse Rechtbank veroordeelde de soldaten, want er was ten eerste geen hard bewijs dat het bevel om te schieten gegeven was, en de handelingen van de soldaten gingen in tegen de mensenrechten en was daarom onrechtvaardig. Het bevel gaf daarom geen rechtvaardigingsgrond voor de moord. In dit arrest is duidelijk de *doctrine of substantive justice* terug te vinden in de redenering. De soldaten hadden moeten weten dat wat zij deden in strijd was met dat wat rechtvaardig is en hadden het bevel niet op moeten volgen.

De zaken *Streletz, Kessler en Krenz t. Duitsland*⁸⁴ en *K.-H.W. t. Duitsland*⁸⁵ die behandeld werden door het EHRM kennen veel overeenkomsten met het *Schiess-Befehle* arrest. In deze arresten vond het EHRM dat ten tijde van de het plegen van de misdrijven, deze gedragingen al strafbaar waren onder het internationale recht ter bescherming van de mensenrechten. De strafbaarstelling was volgens het Hof voldoende inzichtelijk en precies genoeg. De strafuitsluitingsgronden werden ook hier niet aanvaard. In de *Streletz, Kessler en Krenz* zaak ging het om hogere officieren, van deze kon verwacht worden dat ze wisten dat ze berecht zouden kunnen worden. In de zaak *K.-H.W. t. Duitsland* lag het net anders, hier ging het om een simpele wacht die iemand had neergeschoten die over probeerde te steken van oost naar west. Het Hof vindt echter dat zelf een wacht niet met totale blindheid een bevel kan opvolgen zonder dat hij doorheeft dat hij daarmee mensenrechten schendt. Het lijkt er in deze zaken dus op dat er een uitzondering gemaakt wordt op het legaliteitsbeginsel met betrekking tot strafuitsluitingsgronden. Deze waren geldend recht op het moment van het plegen van het misdrijf, maar worden niet erkend door de rechters.

⁸³ G. Fletcher 1998, p. 107.

⁸⁴ EHRM 22 maart 2001, 34044/96 35532/97 44801/98, (*Streletz, Kessler and Krenz t. Duitsland*), r.o. 51.

⁸⁵ EHRM 22 maart 2001, 37201/97, (*K.-H.W. t. Duitsland*), r.o. 46.

3. Universele jurisdictie

3.1 Inleiding

Wat is universele jurisdictie en wat zijn de grenzen van dit begrip? Dit hoofdstuk behandelt deze vragen, omdat het noodzakelijk is om te weten wat universele jurisdictie is, om te kunnen begrijpen waarom er een spanning bestaat tussen dit begrip en het legaliteitsbeginsel. De begrippen ‘universele jurisdictie’ en het ‘universaliteitsbeginsel’ zullen in dit hoofdstuk en in de rest van de scriptie door elkaar gebruikt worden. In het eerste deel van dit hoofdstuk wordt de definitie en de toepassing van universele jurisdictie uiteengezet, om een duidelijk beeld te krijgen van wat het begrip inhoudt. Vervolgens zet de derde paragraaf uiteen welke misdrijven er binnen het universaliteitsbeginsel vallen, zodat de grenzen van de universele jurisdictie duidelijk zijn. Als laatste geeft paragraaf vier weer hoe er in Nederland om wordt gegaan met het universaliteitsbeginsel, hoe deze is toegepast in de Nederlandse wetgeving.

3.2 Definitie en toepassing

Een definitie geven van het universaliteitsbeginsel is een stuk ingewikkelder dan bij het legaliteitsbeginsel. Dit is het gevolg van het verschil van oorsprong van beide principes, het legaliteitsbeginsel bestaat al eeuwen lang in de rechtsgedachte van verschillende staten. Het universaliteitsbeginsel met betrekking tot ernstige internationale misdrijven is pas na de Tweede Wereldoorlog ontstaan in de internationale gemeenschap. Universele jurisdictie ligt vaak in verdragen die allereerst moeten worden ondertekend door de staten en vervolgens nog geïmplementeerd moeten worden in het eigen recht. Daarbij is deze implementatie door de staten niet op een homogene manier uitgevoerd, waardoor er verscheidene definities, opvattingen en uitvoeringen bestaan van het universaliteitsbeginsel. De ‘Sixth Committee’, een commissie gevormd door de Algemene Vergadering van de VN die gaat over de juridische zaken, geeft toch een definitie van universele jurisdictie, die zij als de klassieke definitie bestempelen: 'a legal principle allowing or requiring a state to bring criminal proceedings in respect of certain crimes irrespective of the location of the crime and the nationality of the perpetrator or the victim'.⁸⁶

⁸⁶ THE SCOPE AND APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF UNIVERSAL JURISDICTION: THE REPORT OF THE SIXTH COMMITTEE A/64/452-RES 64/117

Bij universele jurisdictie hoeft er dus in principe geen verband te bestaan tussen het land dat berecht en het misdrijf, iedere staat kan deze misdrijven berechten. Over de vestiging van het universaliteitsbeginsel is echter veel discussie. Een belangrijke zaak met betrekking tot de vestiging van universele rechtsmacht is de Lotus-zaak.⁸⁷ In deze zaak heeft het Internationaal Gerechtshof geoordeeld dat de uitoefening van jurisdictie buiten het eigen grondgebied is toegestaan tenzij er een verbod bestaat in het internationale recht. Deze uitspraak uit 1927 komt echter niet overeen met het gewoonterecht, want het omgekeerde is gebruikelijk: de staat die universele jurisdictie uitoefent moet dit kunnen verantwoorden.⁸⁸ Verantwoording gebeurt vaak door verdragsrecht, maar ook door gewoonterecht. Bij deze laatste is het veelal vereist dat er een bestaande statenpraktijk aanwezig is en dat er een algemeen heersende rechtsopvatting bestaat, de *opinio iuris (sive necessitatis)*.⁸⁹ De voorwaarde van verantwoording heeft te maken met de soevereiniteit van staten en het respect dat daaraan verbonden is, maar ook de angst die bij staten heerst om op de tenen te trappen van een andere soevereine staat. Universele jurisdictie wordt in de praktijk daarom bijna alleen gevestigd op oorlogsmisdaden, genocide en misdaden tegen de menselijkheid.⁹⁰

Van zuivere universele jurisdictie kan eigenlijk niet gesproken worden, er wordt gewoonlijk verlangd dat de misdadiger zich op het grondgebied bevindt van de staat die overgaat tot berechting. Dit is in principe dus niet noodzakelijk, zo heeft België in het verleden ook misdrijven berecht zonder enige nexus en vaak in absentia, maar dit resulteerde in veel bezwaar van andere staten en wordt gezien als zeer controversieel.⁹¹ Verder kan men zich ook afvragen in hoeverre het effectief is om iemand in absentia te veroordelen, wanneer de kans dat deze persoon opgepakt wordt en deze straf daadwerkelijk moet ondergaan zeer klein is. Vanwege de bezwaren, wordt er ook wel gesteld dat er enkel sprake is van beperkte universele jurisdictie en dat zuivere universele jurisdictie niet langer bestaat. Dat aanwezigheid van de dader op het grondgebied vereist is loopt samen met het principe van *'aut dedere aut judicare'*. Toepassing van het universaliteitsbeginsel wordt soms gekoppeld aan dit principe, dat rust op bepaalde verdragen. Zo staat in artikel 5 lid 2 van het VN-Anti-Folterverdrag nadrukkelijk dat staten die weigeren om iemand die van foltering wordt verdacht uit te leveren, zelf moeten overgaan tot vervolging. Deze regel werd bevestigd en toegepast in de recente zaak rond Hissène Habré die

⁸⁷ ICJ 7 september 1927, (*Frankrijk t. Turkije*).

⁸⁸ Ruys 2017, p. 128.

⁸⁹ ICJ 9 april 1984, (*Nicaragua t. Verenigde Staten*), par. 183.

⁹⁰ Houtman 2012.

⁹¹ Ruys 2017, p. 130.

door België voor het Internationaal Gerechtshof werd aangespannen tegen Senegal.⁹² Dit principe voorziet de staten van de mogelijkheid, of in sommige gevallen de verplichting, om rechtsmacht te vestigen ten aanzien van het vervolgen van ernstige misdaden. Het principe houdt in dat een staat die een verdachte op zijn grondgebied aantreft, moet overgaan tot uitlevering of berechting. Een staat kan op grond van dit beginsel dus ook rechtsmacht uitoefenen zonder dat er een direct verband bestaat met de eigen nationale rechtsorde.⁹³

3.3 Jus Cogens normen

Ondanks de verschillen in de specifieke definities is het universaliteitsbeginsel algemeen geaccepteerd door de staten vanwege de specifieke aard van internationale misdrijven.⁹⁴ Deze misdrijven zijn zo ernstig dat de volledige internationale gemeenschap de strafwaardigheid ervan accepteert.⁹⁵ De intentie van de staten is dan ook het tegengaan van straffeloosheid van de daders van deze misdaden.⁹⁶ De misdrijven vallen allen onder de zogenoemde Jus Cogens normen. Jus Cogens zijn dwingende normen van algemeen internationaal recht die voor het eerst werd vastgelegd in artikel 53 van het Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht van 1969. Hierin werd neergelegd dat een Jus Cogens norm een norm is die aanvaard en erkend is door de internationale gemeenschap van staten in haar geheel als een norm waar niet van mag worden afgeweken en die alleen kan worden gewijzigd door een latere Jus Cogens norm. De dwingende normen van Jus Cogens zijn rechten en verdragen die altijd gelden, ook al heeft een staat daar niet expliciet mee ingestemd. Jus Cogens normen scheppen een verplichting tegenover de hele internationale gemeenschap, ook wel een erga omnes verplichting genoemd. Hieruit blijkt dat het universaliteitsbeginsel op schendingen van de Jus Cogens normen van toepassing is.

Welke misdaden er onder Jus Cogens vallen is in geen enkele wet of verdrag duidelijk neergelegd en is vaak onderwerp van discussie wanneer het gaat om universele jurisdictie.⁹⁷ Dit komt omdat er bij de introductie van Jus Cogens in het Verdrag van Wenen niet impliciet misdrijven zijn genoemd die onder de norm vallen. Er bestaat geen exhaustieve lijst van Jus Cogens, maar er moet gekeken worden naar jurisprudentie en het gewoonterecht. Zo beschrijft

⁹² IGH 2012, p. 422.

⁹³ Siepman 2013, p. 30.

⁹⁴ Philippe 2006, p. 385.

⁹⁵ Reyngaert 2006, p. 142.

⁹⁶ Van Steenkiste 2014, p. 28.

⁹⁷ UNGA 2014.

de UNGA Sixth Committee maar liefst twaalf misdaden die zouden vallen onder het universaliteitsbeginsel. Dit zijn: apartheid, corruptie, misdaden tegen de mensheid, misdaden tegen de vrede/agressie, gedwongen verdwijningen, genocide, piraterij, slavernij, terrorisme, marteling, transnationale georganiseerde misdaad en oorlogsmisdaden.⁹⁸ Echter, alle staten die bij de vorming van dit begrip betrokken waren benadrukten dat het niet aan de Sixt Committee is om te beslissen welke misdaden er onder universele jurisdictie vallen en niet alle landen het eens waren met deze twaalf. Daarbij stelden ze dat het aan het internationaal (gewoonte)recht is om te bepalen welke misdaden op basis van universele jurisdictie vervolgd mogen worden.⁹⁹ Van Steenkiste gebruikt in zijn artikel enkel genocide, oorlogsmisdaden en misdaden tegen de mensheid.¹⁰⁰ Houtman sluit zich hierbij aan door te stellen dat er wel (relatieve) consensus bestaat dat deze drie misdaden onder universele jurisdictie vallen.¹⁰¹ Er kan ook gekeken worden naar wanneer misdaden kunnen worden berecht door het Internationaal Strafhof, omdat het Hof als aanvulling voor de universele jurisdictie gezien kan worden, volgens het zogenaamde complementariteitsbeginsel.¹⁰² Dit beginsel regelt de verhouding tussen het universaliteitsbeginsel en de jurisdictie van het Hof. Het Internationale Strafhof zal niet als eerste overgaan tot de vervolging van ernstige internationale misdaden, maar laat het eerst aan de staten om deze misdaden te berechten op basis van universele jurisdictie.¹⁰³ Om dit te kunnen bewerkstelligen, rust op alle staten die het statuut hebben ondertekend de plicht om haar rechtsmacht te gebruiken om de misdrijven te berechten. Enkel wanneer een staat 'unable or unwilling' is zal het Hof haar aanvullende rechtsmacht gebruiken.¹⁰⁴ In artikel 5 van het Statuut van Rome worden genocide, oorlogsmisdaden, misdrijven tegen de menselijkheid en agressie genoemd als de vier misdrijven waar het ICC jurisdictie over heeft.

3.4 Universele jurisdictie in de Nederlandse wetgeving

De eerste aanzet voor het opstellen van de Wet Internationale Misdrijven (verder: WIM), was het gevolg van het complementariteitsbeginsel uit het Statuut van Rome en de verplichting tot berechting van de internationale misdrijven. Om deze verplichting na te kunnen komen, moest Nederland een nieuwe wet opstellen om de vervolgingsmogelijkheden voor de misdrijven

⁹⁸ UNGA 2014

⁹⁹ UNGA 2014.

¹⁰⁰ Van Steenkiste 2014, p. 27.

¹⁰¹ Houtman 2012.

¹⁰² Van der Wilt 2008, p. 230.

¹⁰³ Art. 1, 17, 18 en 19 Statuut van Rome en paragraaf 10 van de Preambule.

¹⁰⁴ Art. 17 lid 2 Statuut van Rome.

genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden uit te breiden. Op 1 oktober 2003 trad de WIM in werking, dit is in Nederland de wet waarin universele jurisdictie is neergelegd.¹⁰⁵ Deze wet stelt vier categorieën internationale misdrijven strafbaar en vestigt universele rechtsmacht over die misdrijven. Genocide, misdrijven tegen de menselijkheid, oorlogsmisdrijven en foltering zijn allen strafbaar gesteld met de WIM. De inwerkingtreding van de wet en de doorwerking van het legaliteitsbeginsel betekenen echter dat deze wet alleen geldt voor misdrijven die gepleegd zijn na 1 oktober 2003. De internationale misdrijven genocide, oorlogsmisdrijven en foltering die voor 2003 gepleegd zijn, waren wel al strafbaar volgens het Nederlandse recht en het universaliteitsbeginsel was op die misdrijven van toepassing.¹⁰⁶ Er bestond echter geen duidelijk samenhangend wettelijk kader, aangezien de strafbaarstelling geregeld was in drie afzonderlijke wetten: de Wet Oorlogsstrafrecht (verder: WOS) van 1952, de Uitvoeringswet Genocideverdrag van 1964 en de Uitvoeringswet folteringverdrag van 1988.¹⁰⁷ Doordat de strafbaarheid van de internationale misdrijven in verschillende rechtsbronnen waren geregeld, betekende dit ook dat de mogelijkheden tot het vestigen van universele jurisdictie uiteenliepen. Dit was niet voor alle genoemde misdrijven mogelijk.¹⁰⁸ Opvallend is dat misdrijven tegen de menselijkheid voor de inwerkingtreding van de WIM naar Nederlands strafrecht nog niet strafbaar waren en er dus geen universele jurisdictie bestaat over misdrijven tegen de menselijkheid die zijn gepleegd voor 2003. De regering weigerde voor deze misdrijven retroactieve werking toe te kennen aan de WIM en maakt het ook niet mogelijk om, in afwezigheid van een specifiek uitleveringsverdrag, daders van deze misdrijven uit te leveren aan andere staten. Elke persoon die voor 2003 een misdaad tegen de menselijkheid heeft gepleegd zal dus ongestraft blijven onder de WIM.¹⁰⁹ De enige manier waarop deze misdadigers berecht kunnen worden is onder het Wetboek van Strafrecht. In die gevallen kan er echter geen universele rechtsmacht kunnen worden gevestigd, maar zal er enkel rechtsmacht kunnen worden gevestigd op basis van het territorialiteitsbeginsel en het personaliteitsbeginsel. Dit houdt in dat de misdadiger zich op het Nederlandse grondgebied bevond tijdens het plegen van het misdrijf of over een Nederlandse nationaliteit beschikt. Het misdrijf moord is immers geen internationaal erkend misdrijf.

¹⁰⁵ Kamerstuk 32475 nr. 3, 14 september 2010.

¹⁰⁶ Houtman 2012, p. 36.

¹⁰⁷ Kamerstuk 32475 nr. 3, 14 september 2010.

¹⁰⁸ Houtman 2012, p. 37.

¹⁰⁹ Ryngaert 2012, p. 29.

4. Het gebruik van Nederlands recht bij universele jurisdictie

4.1 Inleiding

In de zaak van Eshetu A. werden Nederlandse vormen van aansprakelijkheid gebruikt voor de veroordeling. Nu zowel het legaliteitsbeginsel als het universaliteitsbeginsel onderzocht zijn in de vorige hoofdstukken, moet in dit hoofdstuk gekeken worden naar hoe het Nederlandse recht wordt gebruikt bij zaken die gevestigd zijn op basis van universele jurisdictie. Daarbij wordt eerst de vestiging van universele jurisdictie nader onderzocht en wordt gekeken naar hoe dit in het verleden werd gedaan aan de hand van Nederlands recht. Verder wordt gezocht naar een verklaring voor de noodzakelijkheid van het gebruik van nationaal recht. In paragraaf 4.4 worden de wetten en jurisprudentie rondom het gebruik van de Nederlandse modaliteiten van aansprakelijkheid in berechtingen van internationale misdaden uiteengezet. Als laatste zal er een uitgebreide analyse volgen van de zaak van Eshetu A.

4.2 Vestiging universele jurisdictie

In paragraaf 3.2 werd duidelijk dat de vestiging van universele jurisdictie in de praktijk is weggelegd voor specifieke internationale misdrijven. In een Nederlandse strafzaak tegen twee Afghaanse generaals, die beide een hoge positie hadden in de Afghaanse veiligheidsdienst, werd de vraag gesteld of er op basis van gemeenschappelijk artikel 3 en de Nederlandse Wet Oorlogsstrafrecht(WOS) universele jurisdictie gevestigd kon worden. Via de Geneefse Conventies bestaat er sinds 1949 een grond voor vestiging van universele jurisdictie op bepaalde oorlogsmisdrijven. Op de artikelen 49, 50, 129 en 146 van deze conventies berust het *aut dedere aut judicare* principe.¹¹⁰ Gemeenschappelijk artikel 3 van de Geneefse Conventies, van toepassing in niet-internationaal gewapende conflicten, zegt niets over deze mogelijkheid. De schending van dit artikel werd dan ook voor een lange tijd niet gezien als een grove schending van de Geneefse Conventie en had daarom geen mogelijkheid tot vestiging.¹¹¹ De Nederlandse Rechtbank, Gerechtshof en Hoge Raad stelden alle drie dat de mogelijkheid tot vestiging van universele jurisdictie wel mogelijk was, maar de manier waarop dit oordeel tot stand kwam zorgde voor veel kritiek.¹¹²

¹¹⁰ Van Sliedrecht 2012, p. 900.

¹¹¹ Ryngaert 2007, p. 15.

¹¹² Mettraux 2006, p. 879.

Het Gerechtshof Den Haag behandelde deze zaak in hoger beroep. Het maakte duidelijk dat ten aanzien van andere schendingen dan de “grave breaches” van bepalingen uit de Geneefse Conventies 'slechts' de verplichting bestaat deze tegen te gaan, zonder dat de wijze waarop dat moet gebeuren, wordt voorgeschreven. De verdragstekst laat de mogelijkheid open dat daarbij ook het strafrecht tot handhaving wordt ingezet, maar de vraag is of dit ook kan op grond van secundair uitgeoefende universele rechtsmacht.¹¹³ Het Gerechtshof oordeelde in positieve zin op deze vraag en gaf daarvoor twee argumenten. Ten eerste haalde het Hof de parlementaire geschiedenis van de Uitvoeringswet Folteringverdrag aan waarin naar voren komt dat de toepasselijkheid van het universaliteitsbeginsel op dat verdrag mede gebaseerd was op “de ondraaglijkheid van de gedachte dat folteraars, ..., zich vrijelijk naar andere landen kunnen begeven en daar zelfs ongestraft oog in oog kunnen komen te staan met hun naar het buitenland gevluchte slachtoffers”. Dat is precies wat er is gebeurd in deze zaken en deze situatie is niet gemakkelijk op te lossen. Ten tweede stelt het Hof dat de Nederlandse wetgever in artikel 3 van de WOS universele rechtsmacht heeft toegekend aan de misdrijven van artikel 8 en 9 WOS.

Tot nu toe heeft het Gerechtshof enkel op Nederlands recht een beroep gedaan, maar vervolgens moet er gekeken worden of deze Nederlandse bepaling wel in overeenstemming is met het internationale gewoonterecht van die tijd. Hier doet het Gerechtshof iets opvallends, het stelt dat het niet kan toetsen, omdat artikel 94 GW de rechter niet toestaat wetten te toetsen aan ongeschreven volkenrecht. Artikel 94 GW luidt: “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.” Het Gerechtshof oordeelt dat, omdat het hier gaat om gewoonterecht en niet om verdragen en besluiten, er geen vergelijking kan worden gemaakt, dit is eerder bepaald door de Hoge Raad.¹¹⁴ Hier draait het Hof eigenlijk de redenering van de Rechtbank om, want het stelt dat juist omdat gemeenschappelijk artikel 3 van de Geneefse Conventies geen grond voor universele jurisdictie heeft neergelegd, er uit het gewoonterecht moet worden afgeleid of deze jurisdictie kan worden gevestigd. Dit kan volgens het Hof niet, omdat er niet getoetst kan worden aan het gewoonterecht op basis van artikel 94 GW en het arrest van de Hoge Raad.¹¹⁵

¹¹³ Gerechtshof 's-Gravenhage 29 januari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ7143, r.o. 5.2.3.

¹¹⁴ Nyugat II arrest van 6 maart 1959 NJ 1962.2

¹¹⁵ ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ7143 29 januari 2007, H v. Public Prosecutor, supra note 7, para. 5.4.2.

Het Gerechtshof verwijst als laatste naar het Knezevic arrest van de Hoge Raad, waar deze oordeelde dat een voormalig asielzoeker in Nederland vervolgd kon worden voor oorlogsmisdaden begaan in een niet-internationaal gewapend conflict, ook wanneer Nederland hierbij niet betrokken was. Uit het parlementair debat rondom deze zaak kan worden opgemaakt dat de mogelijkheid tot uitoefening van universele jurisdictie over niet-internationale gewapende conflicten toen niet uitgesloten werd. Hiermee oordeelde het Gerechtshof dat universele jurisdictie gevestigd kon worden in deze zaken.

De Hoge Raad bevestigt de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag en stelt dat het Hof met juistheid geoordeeld heeft dat het niet bevoegd was de rechtsmacht regeling van art. 3 WOS te toetsen aan het ongeschreven volkenrecht.¹¹⁶

In recente jurisprudentie, zoals het *Van Anraat* en het *Kouwenhoven* arrest, bevestigde de rechter dat er universele jurisdictie voortvloeit uit artikel 3 van de WOS. Het stelde in het *Kouwenhoven* arrest:

“Het is een belang van alle volkeren dat oorlogsmisdrijven, waar en door wie ook begaan, worden bestreden en vervolgd. De vier verdragen van Genève van 12 augustus 1949 gaan in elk geval van dit beginsel uit. Sinds de inwerkingtreding van die verdragen levert het handelen in strijd met het gemeenschappelijk artikel 3 van die verdragen de in artikel 8 van de WOS omschreven misdrijven op en komt in zodanig geval op basis van artikel 3 van de WOS aan de Nederlandse rechter zogenoemde universele rechtsmacht toe.”¹¹⁷

4.2 Gat in de internationale wetgeving

Zoals al eerder aangegeven in deze thesis is het internationale recht in de zin van het verdragsrecht een nieuw en jong rechtssysteem. Door de afwezigheid van een internationale wetgever, moeten soevereine staten samenwerken om tot de wetgeving te komen. Het kan zeer moeizaam zijn om tot een overeenkomst te komen waar alle staten mee akkoord gaan en daarom bestaat er geen enkel verdrag dat is geratificeerd door iedere staat. Door dit moeizame proces is het internationale recht veel kleiner in omvang en soms minder precies dan het nationale recht. Natuurlijk komt dit ook omdat bepaalde onderwerpen simpelweg niet van internationaal belang zijn, maar er zijn ook nog veel gaten in het internationale verdragsrecht te vinden, die

¹¹⁶ Hoge Raad 8 juli 2008, nr. 07/10063, ECLI:NL:HR:2008:BC7418, r.o. 6.5.

¹¹⁷ Gerechtshof Den Bosch 21 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1760, r.o. A.3.

opgevuld moeten worden door gewoonterecht. Dit komt bijvoorbeeld duidelijk naar voren bij de vraag over op welke misdaden universele jurisdictie rust. Over de inhoud van het internationale strafrecht wordt vaak gediscussieerd. De verdere ontwikkeling van het internationaal strafrecht is daarom ook afhankelijk van het internationaal gewoonterecht, maar er wordt ook veel inspiratie uit het nationale recht gehaald.¹¹⁸ De principes die voortkomen uit het nationale recht van staten zijn erg belangrijk voor het internationale strafrecht. Ze worden bijvoorbeeld gezien als toepasselijk recht door het Internationale Strafhof.¹¹⁹ Rechters van internationale gerechtshoven hebben aangegeven dat, wanneer er een gat bestaat in het tekstuele internationale strafrecht, rechters kunnen uitwijken naar andere bronnen van recht om dit gat op te vullen.¹²⁰ Een belangrijke bron die zij kunnen gebruiken zijn de algemene rechtsbeginselen die voortvloeien uit de nationale rechtssystemen.¹²¹

Volgens het EHRM kunnen de nationale rechtbanken het gebrek aan juridische duidelijkheid gebruiken om hun eigen interpretatie te gebruiken, indien deze niet teveel afwijkt van de kern van de algemene rechtsbeginselen.¹²² Er is dus ruimte voor interpretatie binnen het internationale strafrecht, ook omdat veel bepalingen in het internationale recht vaak van algemene toepassing moeten zijn en daardoor niet altijd precies kunnen zijn in de bewoording. Rechters moeten echter wel voorzichtig zijn in de mate van interpretatie, want zoals al eerder is gebleken, is de lijn tussen analogie en extensieve interpretatie erg vaag. Dit geldt zeker als het gaat om het vullen van gaten in het internationaal recht.¹²³

Een zaak waarin een nationale rechtbank de vrijheid neemt om te interpreteren, en daarmee een verbreding aanbrengt in de interpretatie van de Uitvoeringswet Folteringverdrag die uitwerking geeft aan het VN Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, is de Nederlandse strafzaak tegen kolonel Sebastien N. In 2004 werd hij veroordeeld voor het medeplegen van foltering in 1996 in Congo door de Rechtbank in Rotterdam. N. was betrokken bij het folteren van een douaneambtenaar die weigerde om een auto zonder kosten te laten verzenden.¹²⁴ De kolonel gebruikte zijn positie om gratis verzending af te dwingen van een auto in een privé situatie. Het gaat hier dus om foltering niet begaan in

¹¹⁸ Van der Wilt, p. 260

¹¹⁹ Artikel 21 lid 1 sub c Statuut van Rome.

¹²⁰ S. Darcy & J. Powderly 2010.

¹²¹ Jain 2016.

¹²² Zie 4.2 voor de Jorgic zaak.

¹²³ Cassese, p. 74.

¹²⁴ Rechtbank Rotterdam 7 april 2004, ECLI:NL:RBROT:2004:AO7178.

zijn officiële functie als kolonel. De vraag is hier of het VN Verdrag ook gaat over misdrijven die begaan zijn in het privéleven. In het Verdrag en de daarbij horende uitvoeringswet gaat het immers om een person die als overheidsfunctionaris of in officiële hoedanigheid handelt.¹²⁵ Hiermee zou kunnen worden begrepen dat dit, om te kunnen worden gezien als internationaal misdrijf, gedaan wordt in het belang van de staat en niet een privébelang behartigt. De Nederlandse rechter gebruikte hier impliciet een ruimere interpretatie van deze bepaling om toch de kolonel te kunnen berechten onder dit verdrag. Het redeneerde dat de kolonel door het folteren zijn macht misbruikte en zijn gedraging hierdoor onder het folteringsverdrag viel. Dit arrest laat duidelijk zien dat internationaal (straf)recht soms ruimte laat voor interpretatie en dat deze interpretatie zelfs vaak nodig is om de gaten in het recht te vullen en voor de ontwikkeling van het internationale recht.

Een andere zaak die ging over de ruimte van interpretatie die een nationale rechtbank heeft was de *Jorgić* zaak. In de *Jorgić* zaak heeft het EHRM geoordeeld dat de Duitse rechters een ruimere interpretatie van de definitie van genocide mochten toepassen, dan die eerder gebruikt waren door het ICTY en het Internationale Gerechtshof.¹²⁶ *Jorgić* is in 1997 in Duitsland veroordeeld voor genocide voor daden die hij in Bosnië en Herzegovina in 1992 begaan heeft. De Duitse rechter heeft hem veroordeeld op basis van universele jurisdictie. *Jorgić* klaagde echter bij het EHRM dat de Duitse rechter een te ruime interpretatie van genocide heeft gebruikt, waardoor hij onterecht zou zijn veroordeeld. Het EHRM liet echter de uitspraak van de Duitse rechter intact en gaf daarmee aan dat nationale rechtbanken vrij zijn om het internationale strafrecht te interpreteren. Het EHRM gaf wel aan dat de interpretatie van de misdrijven consistent moet zijn met de kern van het misdrijf en dat deze redelijkerwijs zou kunnen worden voorzien door de misdadiger op het moment dat hij de misdaad pleegde.¹²⁷ Het Hof moet kijken naar of de verdachte redelijkerwijs had kunnen voorzien, indien nodig met behulp van een advocaat, dat hij het risico liep om vervolgd en veroordeeld te worden voor het misdrijf. Het Hof stelde in deze zaak dat *Jorgić* dit wel had kunnen voorzien, want ondanks dat er vele autoriteiten waren die een striktere interpretatie van genocide gebruikten (zoals het Joegoslaviëtribunaal), waren er ook autoriteiten die toen der tijd een ruimere opvatting van genocide erop nahielden. Er moet dus gekeken worden naar welke opvattingen er al bestonden in de tijd van het plegen van het

¹²⁵ Artikel 1 Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke en onterende behandeling of bestraffing; Artikel 1 Uitvoeringswet Folteringverdrag.

¹²⁶ EHRM 12 juli 2007, nr. 74613/01, (*Jorgić t. Duitsland*).

¹²⁷ EHRM 12 juli 2007, nr. 74613/01, (*Jorgić t. Duitsland*), r.o. 114.

misdrijf. Het wordt duidelijk uit deze zaak dat het Hof een erg terughoudende opstelling heeft tegenover de nationale rechtbanken.¹²⁸ Ze hanteert een marginale toetsing door enkel te kijken naar of er sprake is van een dermate ruime interpretatie van het begrip dat het legaliteitsbeginsel wordt geschonden. In dit geval werd Duits recht dus geaccepteerd bij het berechten op basis van internationale jurisdictie en kon de Duitse rechter een lacune vullen door interpretatie.

4.3 Speciale positie modaliteiten van aansprakelijkheid

Modaliteiten van strafrechtelijke aansprakelijkheid zijn de vormen waarin iemand aansprakelijk kan zijn. Hierbij moet gedacht worden aan bijvoorbeeld de vormen van deelneming, poging, voorbereiding, maar ook de strafuitsluitingsgronden. Al deze vormen bepalen de mate waarin iemand aansprakelijk gehouden kan worden voor een misdrijf. Voor het beantwoorden van de hoofdvraag is het van belang om te onderzoeken waar deze modaliteiten geplaatst kunnen worden in het internationale recht en welke toepassing vereist is wanneer er veroordeling plaatsvindt op basis van universele jurisdictie. Als eerste is het belangrijk weer in te gaten te houden dat waar internationale misdrijven zijn ontstaan en ontworpen door de internationale gemeenschap, er in vrijwel iedere staat al modaliteiten van aansprakelijkheid in het rechtssysteem aanwezig waren. Daarbij komt dus ook kijken dat er tussen de staten ook verschil is modaliteiten van aansprakelijkheid. Er is dus een verschil in het ontstaan van het recht, wat ook zorgt voor verschil in toepassing. In deze paragraaf zal de wetgeving en jurisprudentie omtrent de modaliteiten van aansprakelijkheid worden bekeken en zal daarnaast aan bod komen wat dit betekent in het licht van het legaliteitsbeginsel. Daarbij zal voornamelijk gekeken worden naar **de vormen van deelneming als modaliteiten van aansprakelijkheid**, aangezien deze een voorname rol spelen in de zaak van Eshetu A. De zaak die in 4.5 geanalyseerd zal worden.

4.3.1 Wetgeving

In de Nederlandse wetgeving hoeft niet heel uitgebreid gezocht te worden naar welke vormen van aansprakelijkheid er gebruikt mogen worden bij het berechten van internationale misdrijven. De Wet Internationale Misdrijven bevat geen bepaling die gaat over de modaliteiten van aansprakelijkheid die gebruikt moeten worden bij het berechten van deze misdrijven. Echter, in artikel 91 van het WvSr is wel een algemene bepaling te vinden die stelt dat de modaliteiten van aansprakelijkheid uit het WvSr ook van toepassing zijn op de misdrijven uit

¹²⁸ EHRM 12 juli 2007, nr. 74613/01, (*Jorgić t. Duitsland*), r.o. 102.

de WIM. Dit geldt ook voor wetten waarvoor de WIM in de plaats is gekomen.¹²⁹ Het kopje wetgeving lijkt hiermee snel afgesloten, echter, de memorie van toelichting van de WIM voegt hier nog iets meer uitleg aan toe. De memorie geeft aan dat de algemene regels van het Nederlandse strafrecht ook van toepassing zijn bij de berechting, zoals bedoeld is in artikel 91 WvSr en dat er niet zomaar voorbij mag worden gegaan aan de Nederlandse modaliteiten van aansprakelijkheid.¹³⁰ Maar het geeft ook aan dat de rechters bij het berechten van internationale misdrijven zich ook moeten richten op het internationaal recht en bepaalde regels uit de WIM moet interpreteren in het licht van dit recht.¹³¹ Er bestaat dus een bepaalde tegenstrijd en onduidelijkheid over welk recht en op welke manier dit recht moet worden toegepast bij het berechten van internationale misdrijven. Hier probeert de memorie toch iets meer duidelijkheid over te geven door te stellen dat het uitgangspunt is dat de Nederlandse regels van toepassing zijn, tenzij deze bepaalde regels niet kent of deze sterk afwijken van de regels uit het Statuut van Rome.¹³² De Nederlandse regels zijn duidelijk, artikel 91 WvSr geeft aan dat de Nederlandse vormen van aansprakelijkheid van toepassing zijn bij het berechten van de misdrijven van de WIM en zijn voorgangers. Daarbij staat er in artikel 94 GW dat alleen eenieder verbindende bepalingen van internationaal verdragsrecht boven de wet kunnen gaan.

In het internationaal recht vinden we modaliteiten van aansprakelijkheid terug in verschillende verdragen. De grondlegging van de modaliteiten van aansprakelijkheid vinden we terug in artikel 6 van het handvest van de IMT tribunalen en principe 7 van de Neurenbergprincipes. In artikel 6 staat dat:

“Leiders, organisatoren, zij die hebben uitgelokt en medeplichtigen, die hebben deelgenomen aan het opstellen of het uitvoeren van een gemeenschappelijk plan of samenzwering om een van de bovengenoemde misdrijven te begaan, zijn aansprakelijk voor alle daden, die door personen ter uitvoering van dit plan zijn verricht.”

En artikel 7 van de Neurenbergprincipes stelt: “Het medeplegen van een misdaad tegen de vrede, een oorlogsmisdaad of een misdaad tegen de menselijkheid zoals vermeld in Artikel VI, is een misdaad naar internationaal recht.” Het is duidelijk dat sinds de strafbaarstelling van de internationale misdrijven ook de deelnemingsvormen hieraan strafbaar zijn. De eisen aan deze vormen worden echter niet verder gespecificeerd, daarvoor moeten we kijken naar de

¹²⁹ Zie paragraaf 3.4.

¹³⁰ Kamerstukken II 2001/02, 28337, nr. 3, p. 25.

¹³¹ Kamerstukken II 2001/02, 28337, nr. 3, p. 29.

¹³² Kamerstukken II 2001/02, 28337, nr. 3, p. 29.

specifiekere verdragen over de strafbaarheid van internationale misdrijven. Zo is in het Verdrag inzake de Voorkoming en de Bestrafing van genocide in artikel 3 medeplichtigheid aan genocide strafbaar gesteld. Ook in de statuten van het Joegoslaviëtribunaal en het Rwandatribunaal zijn bepalingen te vinden die gaan over de aansprakelijkheid van misdadigers. Hierbij gaat het om de medeplichtigheid bij genocide en de aansprakelijkheid in het geval van het uitvoeren van bevelen.¹³³ In al deze verdragen was de aanwezigheid van modaliteiten van aansprakelijkheid zeer minimaal. Pas in het Statuut van Rome zijn de modaliteiten van aansprakelijkheid ruim aan de orde gekomen. In artikel 25 tot en met 33 worden alle soorten modaliteiten besproken. Nu is de vraag of deze vormen van aansprakelijkheid moeten worden gebruikt of toch de Nederlandse. Ook hier moet het legaliteitsbeginsel in de gaten worden gehouden, zo moet de vraag gesteld worden of de modaliteiten van aansprakelijkheid uit het Statuut van Rome wel gebruikt worden indien het gaat om een zaak van voor 2003. In de memorie van toelichting bij de WIM werd al aangegeven dat in principe de Nederlandse modaliteiten moeten worden toegepast. Dit standpunt wordt nog een versterkt door te stellen dat een beroep van een verdachte op de modaliteiten uit het Statuut van Rome niet mogelijk is.¹³⁴ In theorie heeft het internationale recht dus geen voorrang op het Nederlandse recht.

4.3.2 Jurisprudentie

Gekeken naar de praktijk kan dit toch anders liggen, daarom worden in deze paragraaf de uitspraken van Nederlandse rechters en die van het EHRM rondom dit onderwerp onderzocht. Daaruit moet blijken aan welke vormen van aansprakelijkheid en de bijbehorende eisen er in praktijk moet worden voldaan. Het is wel belangrijk om in de gaten te houden dat in veel van deze zaken geen rechtsmacht was gevestigd op grond van universele jurisdictie, maar via het passieve of actieve nationaliteitsbeginsel. Dit betekent dat deze misdadigers bekend waren met de Nederlandse wet en dus ook de vormen van aansprakelijkheid. Dat creëert een groot verschil met de berechting op basis van het universaliteitsbeginsel, omdat er niet kan verwacht worden van misdadigers uit andere landen de Nederlandse wet zouden kennen. Deze zaken zijn echter wel van belang, omdat ze de redenering van de Nederlandse rechtbanken en het EHRM omtrent de modaliteiten van aansprakelijkheid duidelijk uiteen zetten en er regels aan verbinden die misschien ook van belang kunnen zijn bij het vestigen van de rechtsmacht op grond van het universaliteitsbeginsel.

¹³³ Artikel 7 lid 4 Statuut van het Joegoslaviëtribunaal; artikel 6 lid 4 Statuut van het Rwandatribunaal.

¹³⁴ Kamerstukken II 2001/02, 28337, nr. 3, p. 29.

Van Anraat

In de zaak tegen Van Anraat werd de Nederlandse zakenman vervolgd voor medeplichtigheid aan oorlogsmisdaden en medeplichtigheid aan genocide.¹³⁵ Hij heeft chemische middelen, die enkel gebruikt kunnen worden voor de productie van chemische wapens, geleverd aan Saddam Hussein. Deze middelen werden vervolgens gebruikt in de oorlog die gevoerd werd tegen Iran.

De Rechtbank in Den Haag kon op basis van het actieve nationaliteitsbeginsel op deze zaak jurisdictie vestigen, omdat Van Anraat over een Nederlandse nationaliteit beschikt. Hierop voerde de verdachte het verweer dat er geen rechtsmacht zou bestaan met betrekking tot de medeplichtigheid.¹³⁶ De Rechtbank stelde dat het niet alleen rechtsmacht heeft over de gronddelicten, maar ook over de medeplichtigheid daaraan. Er is namelijk een “volkenrechtelijke verplichting tot vervolging van internationale misdrijven. Gelet op de ernst van de misdrijven behoort bij deze verplichting geen onderscheid gemaakt te worden tussen de verschillende deelnemings-vormen.”¹³⁷ De Rechtbank ziet het dus als een verplichting, voortvloeiend uit de ernst van internationale misdrijven, om ook de medeplichtigheid te vervolgen.

Verder heeft het Openbaar Ministerie aangevoerd dat omdat er in dit geval wordt vervolgd op basis van het actief nationaliteitsbeginsel, er niet kan gesproken worden van “in volkenrechtelijk opzicht excessieve rechtsmacht”.¹³⁸ Met deze excessieve rechtsmacht wordt een situatie bedoeld waarin een nationale berechting de volkenrechtelijk grenzen van aansprakelijkheid overschrijdt. Zo is in het Nederlandse strafrecht voorwaardelijk opzet voldoende is om tot een veroordeling te kunnen komen¹³⁹, waar het Internationale recht een striktere vorm van opzet bij medeplichtigheid aan genocide hanteert.¹⁴⁰ Het gebruik van het Nederlandse recht zou in dit geval dus excessieve rechtsmacht opleveren, indien er op basis van universele jurisdictie zou worden veroordeeld. Het OM stelt echter dat dit niet het geval is in deze zaak, omdat Van Anraat berecht wordt op grond van het actieve nationaliteitsbeginsel. De Rechtbank antwoordde op deze uitspraak door te stellen dat de redenering van het OM een

¹³⁵ Rb. Den Haag 23 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU8685; Gerechtshof Den Haag 9 mei 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA4676; HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822; EHRM 6 juli 2010, 65389/09, (*Van Anraat t. Nederland*).

¹³⁶ Rb. Den Haag 23 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU8685, r.o. 4.1.

¹³⁷ Rb. Den Haag 23 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU8685, r.o. 4.1.

¹³⁸ Rb. Den Haag 23 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU8685, r.o. 6.3.

¹³⁹ Artikel 48 WvSr.

¹⁴⁰ Rb. Den Haag 23 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU8685, r.o. 6.5.1.

onaanvaardbaar verschil zou betekenen in de maatstaven van aansprakelijkheid, indien er een berechting plaatsvindt van een Nederlander en een buitenlander voor hetzelfde in het buitenland gepleegde internationaal misdrijf, in ieder geval wanneer het gaat om genocide.¹⁴¹ De Rechtbank koos er daarom voor om de volkenrechtelijke grenzen van aansprakelijkheid te gebruiken voor haar oordeel over de medeplichtigheid aan genocide.¹⁴²

Zoals de Rechtbank zelf aangeeft geldt deze voorrang van het internationale recht “indien internationale regels aangaande strafrechtelijke aansprakelijkheid voor internationale misdrijven wezenlijk afwijken van het commune strafrecht”.¹⁴³ Bij de berechting van medeplichtigheid aan genocide was dit daadwerkelijk het geval, maar bij de medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven ligt dit anders, stelt de Rechtbank.¹⁴⁴ “Voor oorlogsmisdrijven geldt geen bijzonder opzet voor de pleger. De voor de medeplichtige vereiste opzet is in het kader van de internationale strafrechtspraak niet wezenlijk anders dan Nederlands recht op dit punt.” Daarbij vallen de verschillen die er zijn, volgens de Rechtbank binnen de “toegestane marge” die de wetgever heeft neergelegd in de WIM: Voor zover wel verschillen zijn aan te geven liggen die naar het oordeel van de Rechtbank binnen de “toegestane marge”, zoals verwoord door de wetgever in de MvT bij de WIM: ‘het zou onpraktisch zijn en tot onnodige onzekerheid leiden indien de Nederlandse rechter voor de berechting van internationale misdrijven deelnemingsbepalingen en strafuitsluitingsgronden zou moeten toepassen die even iets anders luiden dan de bepalingen waarmee hij gewend is te werken.’¹⁴⁵ Bij oorlogsmisdaden vindt de rechter dus dat er te weinig verschil bestaat tussen de internationale en nationale vorm van medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven. Daarbij vermeldt het echter niet waar in het internationale rechtssysteem deze vorm van medeplichtigheid is vormgegeven en wat de daadwerkelijke verschillen zijn. Dit is echter wel van belang voor dit onderzoek en hier zal later in deze paragraaf op worden teruggekomen.

Het Gerechtshof in Den Haag oordeelde in deze zaak dat theoretisch gezien de Nederlandse standaard van medeplichtigheid gebruikt kon worden, omdat het internationale recht niet geheel duidelijk maakte welk niveau van opzet nodig was voor het veroordelen van medeplegen aan

¹⁴¹ Rb. Den Haag 23 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU8685, r.o. 6.3.

¹⁴² Rb. Den Haag 23 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU8685, r.o. 6.4.

¹⁴³ Rb. Den Haag 23 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU8685, r.o. 6.2.

¹⁴⁴ Rb. Den Haag 23 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU8685, r.o. 6.5.2.

¹⁴⁵ Memorie van toelichting, Kamerstukken II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, pagina 29

genocide.¹⁴⁶ In deze zaak maakte het volgens het Gerechtshof niet uit welke bepaling er werd gebruikt, omdat in beide gevallen niet tot een veroordeling zou kunnen worden gekomen voor medeplichtigheid aan genocide. Het laat echter wel zien dat het Gerechtshof van mening is dat hoewel het wenselijk is om internationale regels toe te passen, het niet uitgesloten is dat ook nationaal recht kan worden toegepast. Zeker indien het internationaal (gewoonte)recht geen of onvoldoende duidelijkheid geeft. Het was het Gerechtshof in Den Haag wel voldoende duidelijk dat Van Anraat wist dat de chemische middelen gebruikt zouden worden in de oorlog toen hij ze leverde en dat hij daarvoor wel veroordeeld kon worden met betrekking tot medeplichtigheid aan oorlogsmisdaden.¹⁴⁷ Hierbij werd via artikel 91 WvSr de Nederlandse vorm van medeplichtigheid gebruikt. Het was voldoende dat “de hulp van de medeplichtige het misdrijf daadwerkelijk heeft bevorderd of het plegen daarvan gemakkelijker heeft gemaakt”. Hierbij geeft het Gerechtshof aan dat de Nederlandse vorm hier gebruikt mag worden, aangezien de eisen die in het internationale recht aan de bijdrage van de "aider or abettor" worden gesteld niet wezenlijk zwaarder zijn.¹⁴⁸ Het Gerechtshof sluit zich dus aan bij de uitspraak van de Rechtbank.

De *Van Anraat* zaak is verder behandeld door de Hoge Raad, die verwees enkel naar het Nederlands strafrecht en Nederlandse jurisprudentie, en niet naar internationaal strafrecht toen het opzet op medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven besprak.¹⁴⁹ Wel kijkt de Hoge Raad naar de duidelijkheid van artikel 8 van de WOS en of de Nederlandse rechter wel rechtsmacht mocht vestigen onder dit artikel.¹⁵⁰ De verdediging voerde aan dat de Nederlandse strafrechter alleen rechtsmacht heeft op grond van art. 1 WOS, indien de feiten zijn begaan in het verband van een gewapend conflict waarbij Nederland betrokken was.¹⁵¹ De Hoge Raad oordeelde dat artikel 8 gedragingen strafbaar stelt waar de rechter door artikel 3 van de WOS universele rechtsmacht over heeft en wijst het middel af.¹⁵² Artikel 8 WOS zou daarnaast volgens de verdachte in strijd zijn met artikel 7 EVRM (het legaliteitsbeginsel) vanwege de vaagheid van de bepaling. Ook dit middel wijst de Hoge Raad af, omdat de aard en de inhoud van artikel 8 WOS een zekere vaagheid in de delictsomschrijving onvermijdelijk maakt.¹⁵³

¹⁴⁶ Gerechtshof Den Haag 9 mei 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA4676, r.o. 7 onder ad B.

¹⁴⁷ Gerechtshof Den Haag 9 mei 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA4676, r.o. 20.

¹⁴⁸ Gerechtshof Den Haag 9 mei 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA4676, r.o. 12.4.

¹⁴⁹ HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822, r.o. 6.2.

¹⁵⁰ HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822, r.o. 4.1

¹⁵¹ HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822, r.o. 4.1.

¹⁵² HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822, r.o. 4.3.

¹⁵³ HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822, r.o. 5.3.

Het ERHM ging ook in op de vraag of er sprake was van een schending van artikel 7 EVRM.¹⁵⁴ Het argument van Van Anraat dat het gebrek aan precisie van artikel 8 WOS en dan met name de term “schending van de wetten en gebruiken van de oorlog” een schending is van het bepaaldheidsgebod.¹⁵⁵ Hij stelde hierbij dat er twijfel zou kunnen bestaan over of er wel ooit een internationaal gewoonterecht heeft bestaan en of dit recht dan “foreseeable” was.¹⁵⁶ Het Hof begint eerst met het aanhalen van het *Kononov* arrest, waarin ze het belang van het legaliteitsbeginsel onderstrepen.¹⁵⁷ Zeker wanneer het gaat om een tijd van oorlog, een tijd waarin niet mag worden afgeweken van het legaliteitsbeginsel volgens artikel 15 EVRM. Het Hof merkt verder op dat de definitie van oorlogsmisdrijven in artikel 6 onder b, van het IMT handvest van Neurenberg wordt gezien als codificatie van de internationale wetten en gebruiken van oorlog zoals begrepen in 1939. Uit *Kononov* haalde het Hof ook dat, voor het beoordelen van een eventuele schending van artikel 7 lid 1 EVRM, moet worden gekeken of de strafbaarheid van een gedraging voldoende duidelijk in de wet is neergelegd. Daarnaast moet het Hof bepalen of de strafbaarheid voldoende “accessible” en “foreseeable” was ten tijde van het misdrijf. Van Anraat klaagt dus over de “foreseeability”, want hij stelt dat hij niet kon voorzien wat de wetten en gebruiken van de oorlog inhielden.¹⁵⁸ Het Hof oordeelt dat de wetten en gebruiken van de oorlog en de strafbaarheid van de schending van die wetten wel degelijk duidelijk waren ten tijde van het misdrijf. Deze gedragingen vallen immers onder artikel 6 van het IMT handvest van Neurenberg en de strafbaarheid werd erkent door de Commissie voor Internationaal Recht in de Neurenbergse Principes.¹⁵⁹ Deze commissie is in het leven geroepen door de Verenigde Naties voor het voorbereiden en opstellen van verdragsontwerpen. Het Hof noemt daarnaast meerdere verdragen om aan te tonen dat de berechting van de Hoge Raad voorzienbaar was en verklaart de klacht van Van Anraat ongegrond.¹⁶⁰

Na de *Van Anraat* zaak zijn er nog meer uitspraken gedaan door Nederlandse rechters met betrekking tot de vraag of Nederlandse of Internationale modaliteiten van aansprakelijkheid toegepast moesten worden. Deze zullen kort besproken worden, omdat ze in essentie veel delen met het *Van Anraat* arrest.

¹⁵⁴ EHRM 6 juli 2010, 65389/09, (*Van Anraat t. Nederland*)

¹⁵⁵ EHRM 6 juli 2010, 65389/09, (*Van Anraat t. Nederland*), r.o. 15

¹⁵⁶ EHRM 6 juli 2010, 65389/09, (*Van Anraat t. Nederland*), r.o. 73

¹⁵⁷ EHRM 17 mei 2010, 36376/04, (*Kononov t. Letland*), r.o. 185.

¹⁵⁸ EHRM 17 mei 2010, 36376/04, (*Kononov t. Letland*), r.o. 187.

¹⁵⁹ EHRM 6 juli 2010, 65389/09, (*Van Anraat t. Nederland*), r.o. 85.

¹⁶⁰ EHRM 6 juli 2010, 65389/09, (*Van Anraat t. Nederland*), r.o. 87-97

Kouwenhoven

Een ander belangrijk arrest in dit opzicht is die van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch in de zaak van Kouwenhoven uit 2017.¹⁶¹ In deze zaak ging het eveneens om een Nederlandse zakenman, Kouwenhoven werd veroordeeld tot negentien jaar gevangenisstraf voor onder meer medeplichtigheid aan oorlogsmisdaden begaan in Liberia. Hij heeft wapens geleverd aan het regime van de Liberiaanse president Charles Taylor. Deze president is in 2012 veroordeeld door het Speciaal Hof voor Sierra Leone in Den Haag voor het plegen van oorlogsmisdaden en misdaden tegen de menselijkheid, hiervoor moet hij een gevangenisstraf van vijftig jaar uitzitten.¹⁶²

Kouwenhoven werd eerder door de Rechtbank in Den Haag vrijgesproken van de medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven en enkel veroordeeld voor zijn betrokkenheid in de wapenhandel.¹⁶³ Deze vestigde rechtsmacht via het actieve nationaliteitsbeginsel. De Rechtbank in Den Haag vond die beschuldiging onvoldoende bewezen, met name vanwege de vele uiteenlopende getuigenverklaringen.¹⁶⁴ Het Gerechtshof in Den Haag ging nog verder en sprak Kouwenhoven geheel vrij van al het tenlastegelegde.¹⁶⁵ Het stelde dat de verdachte niet had kunnen voorzien dat met de geleverde wapens daadwerkelijk oorlogsmisdrijven zouden worden gepleegd en dat er dus niet was voldaan aan het opzetvereiste. De Hoge Raad was het niet eens met het Gerechtshof en vond dat het Hof onvoldoende had gemotiveerd waarom twee getuigenissen werden geweigerd.¹⁶⁶ De zaak werd daarom verwezen naar het Gerechtshof in Den Bosch voor een nieuw proces.

Het Gerechtshof in Den Bosch veroordeelde Kouwenhoven voor schendingen van de Sanctiewet uit 1977 en voor medeplichtigheid aan een groot aantal oorlogsmisdrijven.¹⁶⁷ Volgens het hof werd er wel voldaan aan de vereisten van opzet, omdat Kouwenhoven bewust het risico had aanvaard dat er oorlogsmisdaden konden worden gepleegd met de wapens die hij Liberia in bracht. Hij wist aan wie hij de wapens leverde en wat voor gewelddadige strijd zij

¹⁶¹ Gerechtshof Den Bosch 21 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1760.

¹⁶² Special Court for Sierra Leone, Prosecutor v Charles Taylor, sentencing judgment of 30 May 2012, SCSL-03-01-T-1285.

¹⁶³ Rechtbank Den Haag 7 juni 2006, ECLI:NL:RBSGR:2006:AY5160, r.o. 16.

¹⁶⁴ Rechtbank Den Haag 7 juni 2006, ECLI:NL:RBSGR:2006:AY5160, r.o. 6.

¹⁶⁵ Gerechtshof 's-Gravenhage 10 maart 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC6068, r.o. 12.

¹⁶⁶ Hoge Raad 20 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK8132.

¹⁶⁷ Gerechtshof Den Bosch 21 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1760.

voerden.¹⁶⁸ Het Hof gebruikt hierbij dezelfde redenering als de Rechtbank en het Gerechtshof in de *Van Anraat* zaak met betrekking tot de vorm van opzet die vereist is voor het vaststellen van medeplichtigheid. Het geeft aan dat de standaard die in de Nederlandse wetgeving wordt gebruikt nagenoeg hetzelfde is als die in het internationale recht.¹⁶⁹ Eveneens geeft het Gerechtshof van Den Bosch geen uitleg over waar het deze internationale standaard op baseert.

Dit laatste is opvallend, in beide zaken spreekt het Hof of de Rechtbank van het internationale vereiste van opzet voor oorlogsmisdaden, maar er wordt nooit duidelijk gemaakt waar deze vorm vandaan komt. Het is goed om te kijken of er daadwerkelijk weinig verschil zit tussen de internationale en Nederlandse vereisten aan opzet van medeplichtigheid aan oorlogsmisdaden. In beide zaken werd de Nederlandse eis van voorwaardelijk opzet gebruikt om te kunnen veroordelen. Bij deze eis hoeft er enkel bewezen te worden dat de verdachte de mogelijkheid had kunnen voorzien dat hij iets onrechtmatigs zou doen als hij een bepaalde gedraging zou voortzetten. Er moet dus aan een bepaald mentaal bestanddeel (*mens rea*) van het misdrijf worden voldaan. Hij had moeten weten dat wat hij deed onrechtmatig was. Dit voorwaardelijk opzet is makkelijker te bewijzen dan het ‘normale’ opzet waarbij een verdachte de intentie moet hebben gehad om het misdrijf te plegen. Is het daadwerkelijk zo dat in het internationale recht voorwaardelijk opzet voldoende is om te kunnen veroordelen voor medeplichtigheid aan oorlogsmisdaden?

In de *Furundzija* zaak werd er geoordeeld door het Joegoslavië-tribunaal welke standaard van opzet in het internationaal recht vereist is. Het stelt dat enkel kennis of bewustzijn van het feit dat zijn acties de dader helpen bij het plegen van een misdaad, voldoende is om de *mens rea* vast te stellen en opzet te bewijzen.¹⁷⁰ Het noemt ter onderbouwing een aantal arresten waarin ook voorwaardelijk opzet wordt geaccepteerd als vereiste. Het *Einsatzgruppen* arrest, *Hechingen Deportation* arrest, en het *Tadic* arrest¹⁷¹ werden onder andere genoemd als zaken waarin ook enkel het bewustzijn en de kennis voldoende waren om opzet te kunnen bewijzen.¹⁷² Hieruit lijkt het duidelijk te zijn geworden dat de internationale gemeenschap de vorm van voorwaardelijk opzet accepteert. Aan de andere kant staat echter het *Bemba* arrest en het Statuut van Rome waarin er een strengere standaard wordt gehanteerd. In artikel 25 lid 3 sub c staat dat

¹⁶⁸ Gerechtshof Den Bosch 21 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1760, r.o. L.2.5.

¹⁶⁹ Gerechtshof Den Bosch 21 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1760, r.o. L.2.

¹⁷⁰ ICTY Trial Chamber 10 december 1998, IT95-17/1-T (*Furundzija*), r.o. 236.

¹⁷¹ ICTY Trial Chamber 15 juli 1999, IT-94-1 (*Tadic*), r.o. 674.

¹⁷² ICTY Trial Chamber 10 december 1998, IT95-17/1-T (*Furundzija*), r.o. 237-241.

een persoon strafrechtelijk aansprakelijk is als medeplichtige indien die persoon: “teneinde het begaan van een dergelijk misdrijf te vergemakkelijken, hulp biedt, medewerking verleent of anderszins bijstand biedt bij het begaan daarvan of een poging tot het begaan, met inbegrip van het verschaffen van de middelen tot het begaan”. In het *Bemba* arrest geeft het Internationaal Strafhof aan dat er met deze bepaling een hogere standaard van medeplichtigheid wordt vereist, waarbij de verdachte daadwerkelijk de intentie moet hebben gehad om bij te dragen aan een misdrijf.¹⁷³ De vraag blijft nu of de Nederlandse rechtbank voorwaardelijk opzet mag blijven hanteren of dat het de voorkeur moet geven aan de latere (strikttere) bepaling van het Internationale Strafhof. Er valt zeker wat te zeggen voor de striktere eis van opzet in het licht van het legaliteitsbeginsel, omdat deze gunstiger is voor de verdachte. Het legaliteitsbeginsel uit zowel het Nederlandse recht als van het EVRM stellen namelijk dat, indien er een nieuwe bepaling in de wet wordt opgenomen die gunstiger is dan de oude bepaling, de nieuwere bepaling gehanteerd moet worden door de rechter.

Mustafić en Nuhanović

In een zaak vestigde het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden rechtsmacht via de universele jurisdictie. In deze zaak ging het om medeplichtigheid aan genocide in Srebrenica, maar werd er ook gekeken naar de medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven. Het Hof oordeelde in deze zaak dat de vorm van medeplichtigheid uit het internationale recht voorrang moet hebben op de Nederlandse vorm wanneer het gaat om genocide. Het stelde dat de internationale tribunalen deskundig zijn op dit gebied door de grote hoeveelheid zaken die aan hen wordt voorgelegd. Door die hoeveelheid zaken hebben de tribunalen “in hun jurisprudentie een stabiel afgewogen stelsel ontwikkeld ten aanzien van de deelnemingsvormen van genocide”. Het Hof stelt dan ook dat dit stelsel moet worden gevolgd om een onbalans te doen voorkomen. Ook wijst het Hof hier impliciet op het legaliteitsbeginsel, omdat het stelt dat niet navolging van de internationale bepaling zal zorgen voor een niet te rechtvaardigen vorm van willekeur.¹⁷⁴ Over oorlogsmisdrijven spreekt het zeer kort en stelt het dat voorwaardelijk opzet volstaat voor de medeplichtigheid, dat wil zeggen het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg van iemands handelen. Het gaat verder niet in op deze stelling.

Tamil Tijgers

¹⁷³ ICTY Trial Chamber 10 december 1998, IT95-17/1-T (*Furundzija*), r.o. 246.

¹⁷⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 29 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2968, r.o. 11.1.

De *Tamil Tijgers* zaak ging over terroristische misdrijven en oorlogsmisdrijven en werd in eerste instantie door de Rechtbank in Den Haag beoordeeld. Deze liet zich niet nadrukkelijk uit over de vraag welk recht er toegepast moest worden, maar de uitspraak van de Rechtbank was duidelijk op het internationale recht georiënteerd.¹⁷⁵ Het Gerechtshof van Den Haag was het hier niet mee eens en ging wel duidelijk in op de vraag of internationale of Nederlandse vormen van aansprakelijkheid gebruikt moesten worden. Het stelde dat de Nederlandse deelnemingsvormen gebruikt moesten worden, omdat deze over het geheel genomen dezelfde strekking hebben en dezelfde belangen beogen als de internationale bepalingen. Daarbij overwoog het dat de Nederlandse wet als kader gebruikt moet worden als het gaat om strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar dat er rekening moet worden gehouden met het internationale recht.¹⁷⁶

4.5 De zaak van Eshetu A.

Nu duidelijk is wat het legaliteitsbeginsel precies inhoudt, het begrip universele jurisdictie is uitgelegd en er gekeken is naar hoe het Nederlandse recht gebruikt wordt onder universele jurisdictie, is het tijd om nog eens goed te kijken naar de zaak van Eshetu A.

Eshetu A. werd door de Rechtbank schuldig verklaard voor het “tezamen en in vereniging met anderen 320 personen wreed en onmenselijk te hebben behandeld en hen arbitrair van hun vrijheid te hebben beroofd.” Daarnaast heeft hij “opzettelijk toegelaten dat aan hem ondergeschikte personen ten minste zes mensen hebben gemarteld.” Hij heeft het “bevel gegeven om 75 mensen te doden, welk bevel is uitgevoerd; door dit bevel heeft hij deze mensen tezamen en in vereniging met anderen gedood en heeft hij het doden van deze mensen uitgelokt.” En als laatste heeft hij “tezamen en in vereniging met anderen tegen 236 mensen een vonnis uitgevaardigd en ten uitvoer gelegd, zonder dat deze mensen een eerlijk proces hebben gehad bij een onafhankelijke rechtbank en hen arbitrair van hun vrijheid heeft beroofd; in de periode van 1 augustus 1978 tot en met 15 augustus 1978 heeft hij tezamen en in vereniging met anderen deze mensen wreed en onmenselijk behandeld door hen in zeer erbarmelijke omstandigheden op te sluiten.”

¹⁷⁵ Rechtbank Den Haag 21 oktober 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU2066.

¹⁷⁶ Hof Den Haag 30 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1082, r.o. 10.6.3.

4.5.1 Jurisdictie

In deze zaak werd de Ethiopiër berecht op grond van Artikel 8 (oud) en 9 (oud) van de WOS. De aanleiding voor de strafbaarstelling van oorlogsmisdrijven in de WOS, vormden de vier Geneefse Conventies van 1949. Het gemeenschappelijk artikel 3 van deze Conventies bevat minimum gedragsnormen waaraan de strijdende partijen zich bij een niet-internationaal gewapend conflict dienen te houden.¹⁷⁷ Opvallend is, dat de Rechtbank Den Haag nergens spreekt over de grond waarop ze jurisdictie heeft verkregen. In het arrest besproken in paragraaf 4.2 werd universele jurisdictie op misdrijven als bedoeld in het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse Conventies gevestigd op basis van Nederlandse bepalingen in de WOS. Dat deze opvatting nog steeds gehanteerd wordt door de rechtbanken was duidelijk te lezen in *Kouwenhoven*. Er is hier dus sprake van een vergelijkbare situatie wat betreft de vestiging van de rechtsmacht. Het probleem is echter dat de uitspraak in het arrest van de Afghaanse oorlogsmisdadigers als erg controversieel werd gezien. Universele jurisdictie vestigen enkel op basis van nationaal recht is iets wat zeer ongebruikelijk is binnen het internationale gewoonterecht.¹⁷⁸ In theorie is het niet verboden, we zagen immers in de Lotus zaak dat het vestigen van rechtsmacht is toegestaan, tenzij een internationale bepaling dit verbiedt. In praktijk moet er echter een verantwoording zijn voor het gebruik van universele rechtsmacht in het internationale (gewoonte)recht. Tegenwoordig wordt de vestiging van universele jurisdictie op de misdrijven van gemeenschappelijk artikel 3 gezien als gewoonterecht, dus is er in dit geval niet langer een probleem, alhoewel dit op grond van het *lex scripta* beginsel een schending met het legaliteitsbeginsel kan opleveren.¹⁷⁹ Het *lex scripta* beginsel is een onderdeel van het strikte legaliteitsbeginsel zoals wij die in de Nederlandse wetgeving kennen die het gewoonterecht niet erkent als bron van het strafrecht. In het legaliteitsbeginsel van artikel 7 EVRM, waar het *lex scripta* beginsel geen onderdeel van uitmaakt, wordt het gewoonterecht wel erkent als bron van strafrecht. Gekeken naar dat beginsel kon de Rechtbank in de zaak van Eshetu a. op basis van dat gewoonterecht universele rechtsmacht vestigen het legaliteitsbeginsel van het EVRM te schenden. In de conclusie zal ook deze versie van het legaliteitsbeginsel als belangrijke toets worden aangehouden. Het is logischer om de definitie van het legaliteitsbeginsel van het EVRM te gebruiken, omdat deze de meest gangbaar is in het internationale recht en het gaat hier om internationale misdrijven. Het gebruiken van het *lex scripta* beginsel zou zorgen voor een conflict met het internationale gewoonterecht, terwijl het

¹⁷⁷ Rb. Den Haag 15 December 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14782, r.o. 5.

¹⁷⁸ Mettraux 2006, p. 879.

¹⁷⁹ Rule 157 of the ICRC Customary International Humanitarian Law Study.

gewoonterecht breed geaccepteerd is. Verder kan het ervoor zorgen dat bepaalde ernstige misdrijven onbestraft blijven, wat vele staten als een ongewenst effect zien. Het EVRM heeft daarnaast een directe toepassing binnen het Nederlandse recht. Echter zal er zeker ook gekeken worden naar de Nederlandse versie, omdat deze nou eenmaal meer waarborgen biedt aan de burger.

4.5.2 Modaliteiten van aansprakelijkheid

In deze uitspraak komt duidelijk naar voren dat er op basis van verschillende modaliteiten van aansprakelijkheid is veroordeeld, namelijk medeplegen, ‘superior responsibility’ en uitlokken. Medeplegen en uitlokken komen uit het Nederlandse recht en zijn ingevuld door jurisprudentie van de Hoge Raad. De Rechtbank acht deze vormen van toepassing op grond van artikel 91 van het WvSr. In artikel 91 is de bepaling te vinden die stelt dat de modaliteiten van aansprakelijkheid uit het WvSr ook van toepassing zijn op de misdrijven uit de WOS. Over de vraag of deze toepassing van Nederlands recht juist is of dat er internationaal recht moet worden gebruikt zijn een aantal arresten en ook de memorie van toelichting bij de WIM van belang. Deze zijn te vinden in paragraaf 4.3.1 en 4.3.2., en met name het *Van Anraat* arrest heeft voor het beantwoorden van die vraag veel betekenis. Het is wel van belang een onderscheid te maken met het *Van Anraat* arrest en de zaak van Eshetu A., want Van Anraat werd vervolgd op basis van het actieve nationaliteitsbeginsel, waar Eshetu berecht is op basis van universele jurisdictie. Men zou kunnen stellen dat hierin een groot verschil ligt met betrekking tot de legaliteit. Van Van Anraat kon immers verwacht worden dat hij het Nederlandse recht en de modaliteiten van aansprakelijkheid kende ten tijde van het plegen van het misdrijf. Bij Eshetu ligt dat anders, van hem konden we niet verwachten dat hij de Nederlandse vormen van aansprakelijkheid kende in de jaren 70 van de vorige eeuw. Het Gerechtshof stelde echter in *Van Anraat* dat de Nederlandse eisen van medeplichtigheid aan oorlogsmisdrijven nagenoeg hetzelfde zijn als die in het internationale recht. Dit betekent dus dat Eshetu wel kon verwachten dat hij op grond van de (internationale) vormen van deelneming veroordeeld kon worden. Daarbij was dit in de tijd dat hij de misdrijven pleegde al wel strafbaar gesteld in het Handvest van het IMT. Een schending van het verbod op de terugwerkende kracht lijkt daarom ook niet aanwezig. De deelnemingsvormen waren al strafbaar, en hoewel de vereisten toen nog niet heel precies waren, had hij wel kunnen verachten dat hij zou kunnen worden veroordeeld. Pas in de jaren 90 werd er meer vorm gegeven aan de vereisten van bijvoorbeeld medeplichtigheid. Hieruit bleek dat in het internationale recht dezelfde ruimere voorwaarden werden gebruikt als in het Nederlands recht. Het lijkt dan ook eerlijk dat de Rechtbank Eshetu veroordeelde op grond van deze

voorwaarden. Toch kan dit in strijd worden geacht met het legaliteitsbeginsel, omdat het Statuut van Rome, een nieuwere bepaling, hardere eisen stelt voor het bewijzen van medeplichtigheid. Er kan een strijd ontstaan indien de Rechtbank met deze hardere eisen niet tot een veroordeling had kunnen komen. Dit zou betekenen dat deze bepaling gunstiger is voor de verdachte en het legaliteitsbeginsel bepaalt onder andere, dat als er een latere bepaling bestaat die gunstiger is voor de verdachte deze moet worden toegepast.

Voor de volledigheid wil ik ook nog even kort kijken naar de 'superior responsibility' die als vorm van aansprakelijkheid naar voren komt in de *Eshetu a.* zaak. 'Superior responsibility' is een vorm van aansprakelijkheid, waarbij de meerdere wordt geacht gezag en controle uit te oefenen over het gedrag van zijn ondergeschikten. De meerdere wist of behoorde te weten dat zijn ondergeschikte een misdrijf pleegde. Indien de meerdere faalt in zijn supervisie, dan kan hij strafrechtelijk aansprakelijk worden gehouden voor het overtreden van deze wetten door zijn ondergeschikte. Deze vorm is opvallend, omdat deze direct is opgenomen in de WOS in artikel 9. Er hoeft bij deze modaliteit van aansprakelijkheid dus niet via artikel 91 gelinkt te worden om van toepassing te zijn. Artikel 9 WOS geeft echter niet verder aan wat de voorwaarden zijn voor de toepassing, daarom kijkt de Rechtbank hier juist naar het internationale recht voor verduidelijking.

5. Conclusie

Het doel van dit onderzoek was achterhalen wanneer het gebruik van het nationale recht met betrekking tot de modaliteiten van aansprakelijkheid, bij een veroordeling op grond van universele jurisdictie, een schending van het legaliteitsbeginsel oplevert. In hoofdstuk twee werd duidelijk dat het legaliteitsbeginsel meerdere definities kent. De belangrijkste in ons rechtssysteem zijn de Nederlandse bepaling uit artikel 16 GW en de definitie van artikel 7 EVRM. Om het legaliteitsbeginsel niet te schenden, moet er aan een aantal 'eisen' worden voldaan, waarbij de Nederlandse definitie één eis meer kent. Deze vereist namelijk dat al het strafrecht positief recht is, het gewoonterecht wordt niet erkend als bron. In hoofdstuk drie werd duidelijk hoe universele jurisdictie gevestigd kan worden en op welke misdrijven. Het gaat om misdrijven waarvan de gehele internationale gemeenschap vindt dat deze niet ongestraft mogen blijven. Rechtsmacht kan daarom in theorie gevestigd worden zonder enige nexus met de verdachte of de slachtoffers. Doordat de grondslag voor het vestigen van universele rechtsmacht veelal in internationale verdragen ligt, die vaak ook geïmplementeerd zijn in nationale wetgeving, geeft dit geen problemen met het legaliteitsbeginsel. Wanneer de grondslag voor het vestigen van universele rechtsmacht echter in het gewoonterecht ligt, levert dit een schending op van het legaliteitsbeginsel in de striktere vorm, zoals we die kennen uit de Grondwet en het Wetboek van Strafrecht. Dit levert geen conflict op met het Europese legaliteitsbeginsel, omdat deze bepaling niet in de weg staat aan de algemene beginselen die door de beschaafde volkeren zijn erkent (artikel 7 lid 2).

In hoofdstuk vier werden verschillende onderdelen uiteengezet die van belang waren voor de uiteindelijke analyse van het *Eshetu A.* arrest en het beantwoorden van de hoofdvraag. Er werd onderzocht hoe er in die zaak universele jurisdictie gevestigd kon worden op grond van het Nederlandse recht. Daaruit bleek dat er in eerste instantie veel kritiek was op de manier waarop deze werd gevestigd, maar dat dit nu wel geaccepteerd wordt als geldend recht door in ieder geval de Nederlandse rechtbanken. Duidelijk werd ook dat door middel van interpretatie begrippen kunnen worden verruimd en er daardoor een schending van het legaliteitsbeginsel kan worden voorkomen. Zo zou er gesteld kunnen worden dat de Rechtbank van Den Haag in de zaak van *Eshetu A.* het begrip van medeplegen heeft geïnterpreteerd als een vorm van bijdragen aan een misdrijf waarbij enkel het bewustzijn van die bijdrage genoeg is voor de strafbaarheid. In dat geval is er geen sprake van een schending van het legaliteitsbeginsel. Bij deze redenering moet echter wel worden opgelet dat de dunne grens tussen extensieve

interpretatie en analogie niet wordt overschreden. Dit is echter zeer lastig te bepalen en aan de hand van het Jorgic arrest kan ook gesteld worden dat het EHRM dit niet zal zien als een schending.

De modaliteiten van aansprakelijkheid en de keuze die daarbij gemaakt moet worden tussen een internationale en Nederlandse versie, heeft de Nederlandse rechtbanken al regelmatig bezig gehouden. In de zaken Van Anraat en Kouwenhoven werd door de rechtbanken gesteld dat wanneer de Nederlandse eisen aan de modaliteiten van aansprakelijkheid nagenoeg hetzelfde zijn als die in het internationale recht, de Nederlandse bepaling mag worden gebruikt. Dit levert dan geen schending van het legaliteitsbeginsel op, ook niet indien de rechtsmacht in die zaak gevestigd is op grond van universele jurisdictie. De verdachte kon immers wel verwachten dat hij op grond van de internationale modaliteiten van aansprakelijkheid veroordeeld kon worden voor zijn gedragingen. De Rechtbank in de *Van Anraat* zaak stelde ook dat wanneer er een wezenlijk verschil tussen de eisen van de Nederlandse en internationale vorm van aansprakelijkheid bestaat, dat de internationale vorm voorrang krijgt om een ongelijke behandeling Nederlanders en buitenlanders te voorkomen. Hier zou het gebruik van de Nederlandse versie van aansprakelijkheid bij een berechting op basis van universele jurisdictie een schending van het legaliteitsbeginsel kunnen opleveren. Verder zou het hanteren van een nationale bepaling, terwijl er een nieuwere striktere bepaling bestaat met betrekking tot de modaliteiten van aansprakelijkheid, kunnen leiden tot een schending van het legaliteitsbeginsel, indien het toepassen van deze nieuwere bepaling gunstiger is voor de verdachte.

Ik moet concluderen dat dit arrest een erg lastig en complex vraagstuk heeft opgeleverd. De vele onderdelen waarmee rekening moet worden gehouden in zowel het internationale als het nationale recht maken het moeilijk om de vraag eenduidig te beantwoorden. Zoals ik al vaker heb gesteld in deze thesis, is het internationale recht nog in ontwikkeling. Nationale rechtbanken staan aan de voet van de ontwikkeling, omdat deze als eerste het recht hebben om over zaken te oordelen. Het Internationale Strafhof kent het complementariteitsprincipe en daardoor hebben rechtbanken veel vrijheid om recht toe te passen dat zij geschikt vinden. Ook het EHRM heeft in sommige zaken een terughoudende houding aangenomen, waar het in andere zaken weer vooruitstrevende uitspraken doet. Het is belangrijk dat het internationale recht kan groeien en dat doet het onder andere door de beginselen en uitspraken uit nationale rechtsordes. Het EHRM deelt deze mening wanneer het gaat om de duidelijkheid van het recht, deze moet niet teveel in de weg gaan staan van de ontwikkeling. Zaken als die van Eshetu A.

zullen alleen maar bijdragen aan deze ontwikkeling. Dat niet in alle gevallen het legaliteitsbeginsel op de strikte manier kan worden toegepast, maar dat er moet worden gekozen voor de ruimere Europese versie, is geen slechte ontwikkeling.

6. Literatuurlijst

M. Aksenova, *Complicity in International Criminal Law*, 2014.

J.G.H. Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht* (Meijers-reeks, nr. 268) Deventer: Wolters Kluwer 2016.

M. C. Bassiouni, *Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice*, New York: International criminal law Vol. II: Multilateral and bilateral enforcement mechanisms 2008, 153-199.

C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene (Over misdaden en straffen)*, 1764.

B. Bix, *Robert Alexy, Rabruch's formula, and the nature of legal theory*, *Rechtstheorie* 37 2006, 139-149.

A. Bolintineanu, *Expression of Consent to Be Bound by a Treaty in the Light of the 1969 Vienna Convention*, *American Journal of International Law* vol. 68, no. 4 1974, 672-686.

M. de Bruyne, *Voormalig Derg-lid Eshetu ontkennt alle oorlogsmisdaden, maar praat zich vast in de rechtszaal*, Vrij Nederland, 2017.

A. Cassese, *International criminal Law*, 2003.

K. M. Clarke, *Refiguring the perpetrator: culpability, history and international criminal law's impunity gap*, *The International Journal of Human Rights* 19:5 2015, 592-614.

P.B. Cliteur, *Rechtsbeginselen: tussen natuurrecht en rechtspositivisme*, *Philosophia Reformata* Vol. 49, No. 1 1984.

S. Darcy & J. Powderly, *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals*, 2010.

S. Dewulf, *De Nurembergclausule van het legaliteitsbeginsel*, 2006.

R. van Eijl, *Dealing with crimes of the past: no more amnesty? An inquiry into the lawfulness of amnesty for human rights atrocities under international law*, Utrecht: Kennispunt faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisaatie Universiteit Utrecht 2009.

Final Report of the International Law Commission, *The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)*, 2014.

G. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford/ New York 1998.

J.H. Gerards & J.W.A. Fleuren, *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen: Radboud Universiteit 2013.

M. Groenhuijsen, *Enige ideeën binnen de Historische School omtrent het legaliteitsbeginsel in het strafrecht*, Tilburg: Tilburg University Press 1996, 87-100.

L. van den Herik & C. Stahn, *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers 2012.

L. van den Herik, *Wie bewaakt het legaliteitsbeginsel het strengst: de strafrechters van het Joegoslaviëtribunaal of de Straatsburgse mensenrechtenrechters?*, Noot bij EHRM Jorgic t. Duitsland, 2007.

S.P. Houtman, *Tussen idealisme en controverse: de Nederlandse toepassing van universele jurisdictie*, Utrecht: Universiteit van Utrecht 2012.

J. de Hullu, *'Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht'*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

J. de Hullu, *Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, tweede druk, Deventer 2003.

IGH, *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (België t. Senegal)*, ICJ Report 2012.

International Committee of the Red Cross (ICRC), *How is the Term 'Armed Conflict' Defined in International Humanitarian Law?*, opinion paper 2008.

N. Jain, *Judicial Lawmaking and General Principles of Law in International Criminal Law*, Harvard International Law Journal Vol. 57 2016.

R. Joaquín, *Legal Principles and Legal Theory*, Ratio Juris Volume 10 Issue 3 1997, 267-287.

W. Kaleck, *From Pinochet to Rumsfeld: universal jurisdiction in Europe 1998-2008*, Michigan journal of international law vol. 30 2009, 927- 980.

M.T. Kamminga, *Lessons learned from the exercise of Universal jurisdiction in the light of gross human rights offences*, Human rights quarterly vol. 23 2001, 940-974.

C. Kelk, *Studieboek Materieel Strafrecht*, Kluwer 2013.

F. Kirsten, *Het legaliteitsbeginsel in het strafrecht*, Ars Aequi 2010.

B.M.J. van Klink, *'Bedreigt rechtsvinding de rechtszekerheid? Een kritischhermeneutische*

G. Mettraux, *Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda*, 43 Harvard International Law Journal 2002, 237–316.

G. Mettraux, *Dutch Courts' Universal Jurisdiction over Violations of Common Article 3 qua War Crimes*, Journal of International Criminal Justice 4 2006, 362–371.

A. Mowbray, *The Creativity of the European Court of Human Rights*, HRLR 58 2005.

X. Philippe, *The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?*, International review of the Red Cross Volume 88 Number 862 2006.

Prosecutor v Mucić et al, Case No. IT-96-21-T, Judgement Trial Chamber, 16 november 1998.

C. Reyngaert, *Universele jurisdictie*, J. Wouters en B. Pattyn eds. Misdaden tegen de menselijkheid 2006.

N. Rozemond, *Waar ligt de grens van het legaliteitsbeginsel*, Over de grens van het legaliteitsbeginsel 2000, 37-64.

C. Ryngaert, *Universal Jurisdiction over Genocide and Wartime Torture in Dutch Courts: An Appraisal of the Afghan and Rwandan cases*, HAGUE JUSTICE JOURNAL nr. 2, 2007.

C. Ryngaert, *Opsporing en vervolging van internationale misdrijven in Nederland*, NTM|NJCM-Bull. jaargang 37 nr. 1 2012.

D. Sartori, *Gap-Filling and Judicial Activism in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Tulane European & Civil Law Forum Vol. 29 2014.

B. Van Schaack, *Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law & Morals*, 97 Geo. L. J. 119 2008.

B. Van Schaack, *The Principle of Legality in International Criminal Law*, 2011.

E. Van Sliedrecht, *International Crimes before Dutch Courts: Recent Developments*, 20 LJIL, 2007.

E. van Sliedregt, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, 2012.

C. Steer, *Translating Guilt: Identifying Leadership Liability for Mass Atrocity Crimes (Het Identificeren van Leiderschapsaansprakelijkheid voor Internationale Misdrijven)*, Amsterdam: Universiteit van Amsterdam 2014.

J.G. Stewart, *The Turn to Corporate Criminal Liability for International Crimes: Transcending the Alien Tort Statute*, New York University Journal of International Law and Politics 47 2014-2015, p. 121-206.

United Nations General Assembly Sixth Committee, *The scope and application of the principle of universal jurisdiction*, 65th session, item 86, statement by the ICRC, New York, 2010.

United Nations General Assembly Sixth Committee, *Discussion of universal jurisdiction*, 2014.

H. van der Wilt, *Equal Standards? On the Dialectics between National Jurisdictions and the International Criminal Court*, *International Criminal Law Review* 8 2008, 229–272.

C. Van den Wyngaert, P. Traest, S. Vandromme, *Strafrecht en Strafprocesrecht in Hoofdlijnen*, 2014.