

Algemene inleiding

E. van Sliedregt

1 Internationaal strafrecht

1.1 Inleiding

Het internationaal strafrecht (verder ISR) beslaat grosso modo de deelgebieden die in de hoofdstukken 2-9 worden behandeld. Dit inleidende hoofdstuk beschrijft hoe de invloed van uiteenlopende juridische disciplines het ISR zijn geheel eigen karakter geeft.

1.2 Een combinatie van juridische disciplines

Het ISR omvat diverse juridische disciplines. Wil men het ISR zowel theoretisch kunnen doorgronden als praktisch beoefenen, zal men zich breed moeten oriënteren. Een goed begrip van het Nederlandse straf- en strafprocesrecht en penitentiair recht is daarbij onontbeerlijk. Men moet ook bekend zijn met de regelingen van het ISR in de nationale wetgeving, zoals de Uitleveringwet (UW), de Overleveringswet (OLW), art. 552h-552hhh (over justitiële en politieke rechtshulp, alsmede overdracht van strafvervolgning) de art. 5:3:1-5:3:20 Sv (over internationale en Europese strafvorderlijke samenwerking) en de Wet Overdracht Tenuitvoerlegging Strafvonnissen (WOTS). Naast kennis van het recht van de Europese Unie, dat steeds belangrijker wordt voor het nationale strafrecht en de internationale samenwerking, moet men op de hoogte zijn van het volkenrecht dat is vervat in de vele verdragen waarbij Nederland partij is en waarin is geregeld onder welke omstandigheden de Nederlandse overheid gehouden is medewerking te verlenen aan het verloop van een buitenlandse strafprocedure. In dat verband is inzicht vereist in de relatie tussen het internationaal publiekrecht en nationaal recht (in Nederland: 'verdrag gaat vóór wet'). Voorts is het nodig de ontwikkelingen in de Straatsburgse rechtspraak op de voet te volgen; er zijn omstandigheden denkbaar waaronder het EVRM er toe noopt af te zien van het verlenen van hulp door Nederland in het kader van de strafrechtspleging in het buitenland. Zelfs enige kennis van het civiele (proces)recht is noodzakelijk; zo wordt in kwesties van ISR regelmatig de tussenkomst ingeroepen van de Voorzieningenrechter (voorheen:

President van de Rechtbank) oordelend in Kort Geding,¹ terwijl bijvoorbeeld ook de tenuitvoerlegging van een buitenlandse ontnemingmaatregel civiele trekken vertoont.

2 Een definitie en kenmerken

2.1 Definitie

Rechtspraak en literatuur bieden geen eenduidige aanknopingspunten voor een precieze omlijning van het begrip Internationaal Strafrecht. De rechtspraak houdt zich weliswaar geregeld bezig met vraagstukken van ISR, maar zij worden steeds per concreet geval behandeld en als regel zonder fundamentele verwijzingen naar enige begripsmatige afbakening van het terrein. Dat is ook niet verwonderlijk: zelfs in de (inter)nationale literatuur bestaat geen consensus over de precieze begripsinhoud van het ISR.² Omdat er in het bestek van dit boek geen ruimte is voor een zoektocht naar een alomvattende en theoretisch acceptabele definitie, wordt volstaan met een beschrijving van de samenstellende delen van het ISR. Aangezien het ISR enerzijds raakt aan het volkenrecht en anderzijds aan het nationale straf(proces)recht, kan het ISR in algemene zin worden geduid als het grensgebied waar die twee rechtsdisciplines elkaar ontmoeten. Een nadere typering kan dan telkens plaatsvinden al naar gelang de grens wordt bestudeerd vanuit nationaalrechtelijke of internationaalrechtelijke optiek.

De eerstbedoelde invalshoek biedt voornamelijk uitzicht op de nationale strafrechtspleging, tegen internationaal décor. In francofoon taalgebied is dit wel *droit pénal international* genoemd.³ Het gaat daarbij telkens om problemen van nationaal recht die het gevolg zijn van grensoverschrijdende strafbare feiten, verdachten of veroordeelden. De primaire invalshoek is dus een nationale, ofschoon van puur nationaal recht vaak geen sprake meer kan zijn gegeven de internationale invloeden. Maar de Staatsovereiniteit staat hier nog wel voorop. De tweede invalshoek confronteert ons voornamelijk met materiële en processuele onderwerpen die zijn gerelateerd aan de internationale (inclusief Europese) strafrechtspleging, soms zelfs met een bovenstatelijk karakter waardoor onder omstandigheden de soevereiniteit (al dan niet nagenoeg) moet worden prijsgegeven. Bij dit *droit international pénal* moet men op de eerste

1. Art. 50 Wet RO bepaalt dat de rechter die zitting heeft in een enkelvoudige kamer voor de behandeling van zaken waarvoor in verband met onverwijlde spoed een voorziening wordt gevraagd, de titel draagt van 'voorzieningenrechter'. In kort geding draagt de Voorzieningenrechter de 'aansprektitel' van President in Kort Geding. Op praktische gronden blijven wij spreken van de President, oordelend in Kort Geding.
2. R. Cryer e.a., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, 2014, p. 1-6 die een onderscheid maken tussen 'international criminal law' en 'transnational criminal law'.
3. Een overzicht van de franstalige literatuur is te vinden bij Huet/Koering-Joulin, *Droit pénal international*, Thémis Droit privé, Presse Universitaires de France, 1994.

plaats denken aan strafrechtelijke normen van internationale herkomst⁴ zoals oorlogsmisdrijven, genocide en misdrijven tegen de mensheid, op de tweede plaats aan de eigenlijke internationale strafrechtspraak door de beide *ad hoc* VN-tribunalen voor voormalig Joegoslavië (ICTY) en Rwanda (ICTR) en het *permanente* Internationale Strafhof (International Criminal Court, ICC), en op de derde plaats aan de dwingende beïnvloeding van nationaal recht en nationale rechtspleging vanuit de Europese Unie door enerzijds het communautaire recht en anderzijds de politieke en justitiële samenwerking in de derde pijler.

2.2 *Droit pénal international*

Bij nationaal strafrecht met internationale aspecten valt allereerst te denken aan strafmachtrecht (ook aan te duiden als rechtsmacht). Dat betreft de regeling van de werkingssfeer van het nationale materiële en formele strafrecht voor strafbare feiten in binnen- of buitenland begaan; het gaat dus over de bevoegdheid van de Nederlandse rechter om te oordelen over buiten Nederlands grondgebied begane strafbare feiten. Voor Nederland is de commune regeling vervat in art. 2-8d Sr; in bijzondere wetten zijn aanvullingen en afwijkingen op die regeling te vinden (zie onder meer art. 13, lid 3 Opiumwet, art. 3 Wet Economische Delicten (WED), en art. 2 Wet Internationale Misdrijven (WIM)).

Strafmachtrecht heeft een rechtspolitieke kant: aan de hand van welke regels mag de nationale wetgever bepalen of zekere strafbare feiten door het Openbaar Ministerie – op straffe van niet-ontvankelijkheid – aan de lokale bevoegde rechter mogen voorgelegd? Hoever reikt met andere woorden de bevoegdheid van een Staat om zijn eigen bevoegdheid te bepalen (in Duitstalige landen *Kompetenz-Kompetenz* genoemd)? Aan welke normen is een Staat gebonden bij het vestigen van rechtsmacht? Hoe beperkend werken in dat verband de in art. 8d Sr bedoelde uitzonderingen in het volkenrecht bepaald, de ‘immuniteiten’?

Als eenmaal nationale rechtsmacht in de wet is gearticuleerd zal in concrete strafzaken met grensoverschrijdende aspecten steeds de vraag rijzen: in welk land mag de berechting plaatsvinden? Heeft Nederland rechtsmacht in concreto?

Op de tweede plaats gaat het bij *droit pénal international* om vormen van interstatelijke samenwerking in strafzaken. Omdat criminaliteit niet ophoudt bij de landsgrenzen hebben Staten in het kader van hun nationale strafrechtspleging elkaars assistentie nodig. Samenwerking tussen nationale autoriteiten onderling is een dagelijkse en intensieve bezigheid. Die interstatelijke coöperatie kent grofweg vier vormen: overdracht van personen, wederzijdse rechts-hulp, overdracht van strafvervolging, overdracht van tenuitvoerlegging.

4. Aldus Ch.J. Enschedé en A.H.J. Swart, *Internationaal Strafrecht*, Cahier van het Seminarium Van Hamel, 1975, p. 38.

Het EU-strafrecht heeft zich sinds de millenniumwisseling stormachtig ontwikkeld en heeft een effectieve en efficiënte vorm van strafrechtelijke samenwerking tussen de lidstaten tot stand gebracht. Deze is vormgegeven vanuit het principe van wederzijdse erkenning van elkaars vonnissen en andere rechterlijke beslissingen. Voor veel van de 'klassieke' vormen van rechtshulp is een EU equivalent gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning. In hoofdstuk 2 wordt het EU-rechtshulpregime en het beginsel van wederzijdse erkenning beschreven.

Elk van de vier vormen van interstatelijke samenwerking wordt behandeld in dit boek.

(I) Tot de algemene verbeelding bij de internationale aspecten van de nationale strafrechtspleging spreekt met name de *uitlevering* door het ene land van voortvluchtige verdachten of veroordeelden aan een ander land. Sinds 2002 vindt de terbeschikkingstelling van verdachten en veroordeelden binnen de Europese Unie plaats op basis van een Europees aanhoudingsbevel (EAB). Deze vorm van rechtshulp wordt *overlevering* genoemd en is geregeld in de Overleveringswet.⁵ Bij zowel de uitlevering als de overlevering is er sprake van een gedwongen overdracht van personen door de ene staat aan de andere met als doel strafvervolging of tenuitvoerlegging van straf. De hoofdstukken 4 en 5 behandelen de uitlevering en overlevering.

(II) Van groot belang is de kleine of wederzijdse rechtshulp. Deze kent twee vormen, de politieke rechtshulp (tactisch en operationeel) bij de opsporing van verdachten en veroordeelden, en de justitiële rechtshulp. Eén van de voorbeelden van politieke rechtshulp is de grensoverschrijdende observatie waarbij de politiedienst van het ene land iemand tot over de grens van een ander land (achter)volgt en dan soms ook op dat buitenlandse grondgebied mag arresteren. Justitiële rechtshulp is ondermeer het gebruik van dwangmiddelen uit het wetboek van strafvordering in het kader van een buitenlandse strafzaak. Denk bijvoorbeeld aan het doen van doorzoeking en inbeslagneming in privé-woningen of bij banken en fiscale adviseurs. Ook andere handelingen van onderzoek zijn mogelijk, zoals het horen van verdachten, getuigen en deskundigen. De wederzijdse rechtshulp wordt behandeld in hoofdstuk 6.

(III) De overdracht van strafvervolging, die in hoofdstuk 7 wordt behandeld, is een vorm van interstatelijke samenwerking waarbij niet (zoals bij I en II) 'slechts' enige vorm van politieke of strafvorderlijke hulp wordt verstrekt in het kader van een buitenlandse strafzaak, maar waarbij de hele strafzaak als zodanig door het ene land aan het andere ter behandeling wordt overgedragen.

5. *Stb.* 2004, 195 in werking getreden 12 mei 2004.

(IV) De overdracht van de tenuitvoerlegging van een sanctie wordt in hoofdstuk 8 besproken. Deze vorm van rechtshulp is toepasbaar in de gevallen waarin een veroordeelde diens straf beter kan ondergaan in de Staat waarmee hij nauwe banden heeft (bijvoorbeeld door nationaliteit, gezinsbanden of woonplaats) dan in het land van veroordeling. Bevorderd wordt aldus dat de uitvoering van straf tegemoet komt aan resocialisatie. Ook kan door executieoverdracht worden vermeden dat een straf niet kan worden tenuitvoergelegd als het een veroordeelde betreft die zich niet langer in de Staat van berechting bevindt maar in een Staat die hem (bijvoorbeeld wegens nationaliteit) niet wenst uit of over te leveren. De 'goede rechtsbedeling' (zie par. 5) is in dergelijke gevallen met overdracht van tenuitvoerlegging gediend.

Tot slot is van belang de samenwerking tussen nationale autoriteiten en internationale organisaties die zich (ook) met de bestrijding van misdaad bezighouden. Van traditionele intergouvernementele strafrechtelijke samenwerking is dan uiteraard geen sprake: het gaat niet om twee Staten die samenwerken in een concrete strafzaak. Wel betreft het een internationale interactie gericht op grensoverschrijdende informatie-uitwisseling met het oog op de bestrijding van (al dan niet potentiële) misdaad. Het eerste voorbeeld in dit verband is de uitwisseling van informatie in een concrete strafzaak⁶ tussen de Europese Commissie in Brussel en nationale rechterlijke instanties belast met onderzoek naar strafbare feiten. Met name op het terrein van de mededinging en de fraudebestrijding is de Europese Commissie actief en wordt samengewerkt met lidstaten (zie verder hoofdstuk 2). Het tweede voorbeeld houdt verband met de uitwisseling van strafrechtelijk relevante informatie tussen aan de ene kant Staten en aan de andere kant de internationale straftribunalen (ICTY, ICTR, ICC). Voor de toepasselijke regelgeving zie hoofdstuk 9.

2.3 *Droit international pénal*

Hierbij gaat het om materieel en/of formeel recht van internationale herkomst ten aanzien waarvan Staten – in meerdere of mindere mate – de autonomie hebben verloren het zelf (in geïsoleerde soevereiniteit) op te stellen of toe te passen. Daarvan is vooral sprake wanneer soevereine Staten zijn opgegaan in – of zich in zeker opzicht ondergeschikt hebben gemaakt aan – een groter verband waarin de deelnemers moeten voldoen aan bepaalde dwingende eisen van supranationaal recht.

Voor de hand ligt het om hier in de eerste plaats te denken aan de Europese Unie waarvan het communautaire deel organen heeft die supranationale competentie hebben en daarvan ook gebruik maken op een wijze die de strafrechtspleging in de lidstaten direct beïnvloedt. Met de totstandkoming van het

6. Oftwel een – vanuit Europees perspectief – administratieve procedure die is aan te merken als 'criminal investigation'.

Verdrag van Lissabon is de ambitie van de Europese Unie op strafrechtelijk terrein vooral het bewerkstelligen en in stand houden van een effectieve en efficiënte strafrechtelijke samenwerking tussen de lidstaten. De harmonisatie van het materiële strafrecht en het strafprocesrecht is daarbij geen doel op zich. Harmonisatie is vooral functioneel en dienstbaar aan de samenwerking; deze vindt plaats om gezamenlijk grensoverschrijdende vormen van criminaliteit te bestrijden.

Een andere vorm van supranationaal recht waaraan individuele Staten gebonden zijn, houdt verband met de internationale strafrechtspraak. De internationale straftribunalen ICTY en ICTR spreken recht op basis van hun eigen uitleg van delicten als oorlogsmisdrijven, genocide en misdrijven tegen de mensheid. De betrokken rechtspleging is gebaseerd op eigen – door de rechters in de tribunalen zelf opgestelde – procesrechtelijke regelingen (*Rules of Procedure and Evidence*) die los staan van de nationale rechtspleging. De afzonderlijke Staten zijn krachtens regelingen van de Verenigde Naties niet alleen gehouden medewerking te verlenen in het stadium van het opsporingsonderzoek, maar dienen ook de uitkomst van de tribunaalrechtspraak te respecteren. Er is in dergelijke gevallen waarlijk sprake van een supranationale strafrechtspleging waaraan soevereine Staten *moeten* meewerken.

Op 1 juli 2002 trad het Statuut van het in Den Haag zetelende permanente International Criminal Court (ICC) in werking. Het ICC voorziet niet op dezelfde voet als het ICTY en het ICTR in een volledige handhaving van internationale normen langs internationale weg zodat niet kan worden gesproken van 'echt supranationaal' recht. Anders dan bij die tribunalen zal het ICC op bijna klassieke verdragsbasis moeten samenwerken met soevereine Staten. Het ICC heeft geen autonome bevoegdheid tot het op het grondgebied van vreemde mogendheden verrichten van handelingen van onderzoek en opsporing. Staten houden de vrijheid zich te committeren aan het ICC-statuuut.

3 Toenemende belangstelling voor internationaal strafrecht

Wereldwijd is in politieke, justitiële, advocatuurlijke en wetenschappelijke kring de belangstelling voor het ISR sterk toegenomen. De strafrechtspleging internationaliseert snel en bevordert aldus de verdere ontwikkeling van het ISR als discipline. Dat de nationale strafrechtspleging de afgelopen decennia steeds meer internationale trekken begon te vertonen werd op de eerste plaats veroorzaakt doordat de criminaliteit letterlijk en figuurlijk grensoverschrijdender werd. En dat was weer een gevolg van het feit dat de samenwerking in de 'bovenwereld' steeds minder werd gehinderd door nationale grenzen. Het internationaal verkeer van personen, zaken, diensten en kapitaal nam explosief toe. Moderne transport- en communicatiemiddelen bevorderden contacten over de landsgrenzen heen. Geen betoog behoeft dat die contacten niet beperkt zouden blijven tot bonafide ondernemers en legale transacties. Daardoor zochten Staten naarstig naar middelen om op eigen grondgebied en daarbuiten

(‘extraterritoriaal’) de criminaliteit het hoofd te bieden. Intergouvernementele afspraken over samenwerking in concrete strafzaken, over interterritoriale tactische en operationele politiesamenwerking en over inbeslagneming en confiscatie van opbrengsten van misdrijven zijn slechts enkele voorbeelden van de middelen waarvan Staten gebruik gingen maken in hun constante acties tegen grensoverschrijdende criminaliteit.

Op de tweede plaats is de internationalisering van de strafrechtspleging veroorzaakt door enkele historische voorvallen die zorgden voor het besef dat bepaalde misdaden dermate gruwelijk zijn dat de verantwoordelijken nergens ter wereld aan berechting en bestraffing zouden moeten kunnen ontkomen. Met name de oorlogsmisdaden en misdaden tegen de mensheid, begaan in de Tweede Wereldoorlog en tijdens de gewapende conflicten in voormalig Joegoslavië en Rwanda gaven aanleiding tot belangrijke progressie in de ontwikkeling van internationale misdaadbestrijding en grensoverschrijdend sanctierecht. Die vooruitgang kreeg vorm in de formulering van internationale misdrijven als oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de mensheid en genocide, alsmede in de oprichting van de al genoemde internationale *ad hoc* tribunalen van Neurenberg, Tokyo, voormalig Joegoslavië en Rwanda. Ofschoon deze tribunalen een beperkte jurisdictie hadden en hebben, is het enkele bestaan van de hedendaagse internationale strafrechtspraak een belangrijke impuls geweest voor de hernieuwde inspanningen om de beperkingen van nationale rechtsmacht op te heffen. Het *permanente* ICC is van die vier zaaksgebonden tribunalen de logische erfgenaam en heeft een bevoegdheid die niet beperkt is tot slechts één conflict. Daar staat overigens tegenover dat het ICC volgens art. 11 van het Statuut van Rome ‘has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.’ Het ICC is complementair aan nationale jurisdicties en zal pas in actie komen als de Staat ‘unwilling or unable’ is om strafvervolging ter hand te nemen. Dit uitgangspunt, het zogenaamde complementariteitsbeginsel, heeft ervoor gezorgd dat in toenemende mate internationale misdrijven door nationale rechtbanken worden berecht. Zo ook in Nederland. Bij de berechting van internationale misdrijven is de internationale strafrechtspraak richtinggevend.

Op de derde plaats hebben de ontwikkelingen op het terrein van het Europese straf(proces)recht een hoge vlucht genomen. Zo is sinds het baanbrekende arrest van het Europese Hof van Justitie van 13 september 2005 (zaak nr. C-176/ 03) de bevoegdheid van de Gemeenschap op strafrechtelijk terrein een feit. De vervanging van klassieke rechtshulpvormen door een efficiënter en meer informeel EU rechtshulpregime is een belangrijke ontwikkeling in het ISR.

4 Naar een 'goede rechtsbedeling'?

Nu een uitgebreid stelsel van juridisch technische mogelijkheden is geschapen voor internationaal strafrechtelijke samenwerking, vraagt de hantering van die mogelijkheden intensieve aandacht. Het klassieke model waarin de opsporing in dienst stond van berechting bij voorkeur slechts door de territoriaal bevoegde rechter (het forum van de *locus delicti*) is verlaten. Vele mogelijkheden bestaan om te kiezen voor berechting en/of tenuitvoerlegging in de ene of andere Staat. Vooral wordt dat duidelijk bij de internationale criminaliteit: waar politie uit verschillende Staten samenwerkt bij het grensoverschrijdend observeren en arresteren van verdachten, kan het van toeval of juist van nauwgezet uitgestippeld beleid afhangen in welk land de aanhoudingen plaatsvinden. Bij het oprollen van een heroïnelijn tussen Turkije naar Nederland kunnen verdachten bijvoorbeeld in Turkije, ergens op de Balkan, in Italië, Duitsland of Nederland worden opgepakt. Geen betoog behoeft dat het voor de strafrechtelijke bejegening van betrokkenen nogal wat kan uitmaken in welk van die landen het opsporingsonderzoek (verder) plaatsvindt alsmede de straffen worden opgelegd en tenuitvoergelegd. In dergelijke gevallen rijst vaak vooraf maar ook achteraf de vraag welke vorm van interstatelijke samenwerking dient te worden toegepast om het optimale resultaat te verkrijgen.

Maar 'optimaal' vanuit welke invalshoek? Wiens belangen dienen op grond waarvan te prevaleren: die van de samenwerkende Staten of die van de individu in wiens zaak wordt samengewerkt? Kan de met Turken samenwerkende Nederlander die het transport van de heroïne regelt, beter in Turkije worden gearresteerd en berecht, met overdracht van de strafexecutie door Turkije aan Nederland, of dient hij slechts in Turkije te worden gearresteerd om vervolgens aan Nederland ter berechting te worden uitgeleverd? Of moet hij juist (pas) in Nederland worden aangehouden en berecht? Of door Nederland ter berechting worden uitgeleverd aan Turkije, om na een eventuele strafoplegging voor tenuitvoerlegging van straf (WOTS) naar Nederland te worden geretourneerd?

Voor de beantwoording van dit soort vragen is de laatste decennia veelal gesteund op het concept van 'een goede rechtsbedeling', neergelegd in diverse wettelijke regelingen (zie art. 26 lid 3 OLW, art. 35 UW) en ook regelmatig door rechters in Kort Geding aangegrepen om te oordelen over de rechtmatigheid van een aangevochten uitlevering. Een goede rechtsbedeling verlangt dat bij strafbare feiten met een internationaal element van geval tot geval wordt onderzocht welke Staat het meest aangewezen is tot vervolging en berechting van de verdachte en welke Staat het meest tot executie van de sanctie.⁷ Verschillende invalshoeken spelen daarbij een rol. Het kan zijn dat de berechting in het publieke belang het best kan plaatsvinden daar waar het feit is begaan (bewijskwesities kunnen daar als regel het best worden opgelost), maar

7. Aldus A.H.J. Swart, *Goede rechtsbedeling en internationale rechtshulp in strafzaken*, oratie, 1983, p. 3.

dat de strafexecutie in het belang van de dader beter daar geschiedt waar hij/zij het makkelijkst kan resocialiseren (vaak in de buurt van gezin en vrienden). De ratio van het concept was dat de samenwerkende Staten telkenmale constructief zouden overleggen wie ervan welke fase van het strafproces het best voor zijn rekening zou kunnen nemen.

Maar gegeven die grote verschillen in opvattingen over doeleinden van berechting en bestraffing – van vergelding naar gedragsbeïnvloeding en resocialisatie – is intussen evident dat het concept van de goede rechtsbedeling in een concreet geval lang niet altijd tot een eenduidige uitkomst leidt. Het zijn als regel de soevereine Staten zelf die uitmaken wat de goede rechtsbedeling naar hun oordeel in een gegeven geval vordert. Swart erkent inmiddels dat 'it is fair to say that the concept of a proper administration of justice has had a smaller influence than had been expected.'⁸

8. Zie A.H.J. Swart, *General Observations*, in Bert Swart and André Klip (eds.), *International Criminal Law in the Netherlands*, 1997, p. 1-19, met name p. 17-19.

