

Vergaderjaar 2012–2013

33 572

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de herziening van de regels over werking van de strafwet buiten Nederland (herziening regels betreffende extraterritoriale rechtsmacht in strafzaken)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 10 december 2012 en het nader rapport d.d. 5 maart 2013, aangeboden aan de Koningin door de minister van Veiligheid en Justitie, mede namens de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 14 november 2012, no. 12.002690, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de herziening van de regels over de werking van de strafwet buiten Nederland (herziening regels betreffende extraterritoriale rechtsmacht in strafzaken), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot herziening van de regeling in het Wetboek van Strafrecht (Sr) betreffende de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht door Nederland. Extraterritoriale rechtsmacht houdt in dat strafbare feiten die in het buitenland zijn begaan, in Nederland kunnen worden vervolgd en berecht.

Het wetsvoorstel beoogt (a) meer bescherming te bieden aan Nederlanders en met hen in dat opzicht gelijk te stellen vreemdelingen die in het buitenland slachtoffer worden van een strafbaar feit, (b) de rechtsmacht uit te breiden ten aanzien van in Nederland woon- of verblijfplaats hebbende vreemdelingen die zich in het buitenland schuldig hebben gemaakt aan een strafbaar feit en (c) de rechtsmachtregeling toegankelijker te maken.

De Afdeling advisering van de Raad van State is van oordeel dat met het voorstel de regeling inderdaad aanmerkelijk inzichtelijker en overzichtelijker wordt gemaakt. Zij maakt opmerkingen met betrekking tot de

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

effectiviteit en uitvoerbaarheid van de uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmacht in het algemeen, de uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmacht ten aanzien van vreemdelingen, de dubbele strafbaarheid, het nationaliteitsbeginsel en de terugwerkende kracht. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is. Het op de voorgestelde wet gebaseerde ontwerpbesluit inzake internationale verplichtingen is met het ter advisering voorgelegde wetsvoorstel meegezonden, hetgeen van nut is bij de beoordeling van het wetsvoorstel. De Afdeling beperkt zich in dit stadium evenwel tot advisering over het voorstel van wet.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 14 november 2012, nr. 12.002690, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 10 december 2012, nr. W03.12.0458/II, bied ik u hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State is van oordeel dat met het voorstel de huidige regeling inzake de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht in strafzaken aanmerkelijk inzichtelijker en overzichtelijker wordt gemaakt. Zij maakt in haar advies evenwel opmerkingen met betrekking tot de effectiviteit en uitvoerbaarheid van de uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmacht in het algemeen, de uitbreiding van extraterritoriale rechtsmacht ten aanzien van vreemdelingen, de dubbele strafbaarheid, het nationaliteitsbeginsel en de terugwerkende kracht. Naar aanleiding van dit advies merk ik het volgende op.

1. Effectiviteit en uitvoerbaarheid

Het voorstel betreft een herziening en uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmachtbepalingen in het Wetboek van Strafrecht. In het in de toelichting genoemde WODC-rapport «Communicerende grondslagen van extraterritoriale rechtsmacht» wordt gesteld dat van een herziening van deze rechtsmachtbepalingen niet al te veel moet worden verwacht, als er geen grotere opsporingscapaciteit beschikbaar is. «Meer nog dan de aard en structuur van de rechtsmachtbepalingen verklaart de afwezigheid van een infrastructuur het ontbreken van vervolging van feiten buiten Nederland in de praktijk.» Volgens het aan het rapport ten grondslag liggende onderzoek valt uit de resultaten van de aanpak van internationale misdrijven te leren dat de opsporing en vervolging in de praktijk wel mogelijk blijken te zijn, maar dat deze een zekere infrastructuur verlangen en daarvoor een extra inspanning moet worden gedaan. De onderzoekers bevelen aan de capaciteit van opsporing, vervolging en berechting af te stemmen op de omvang van de aan Nederland toekomende rechtsmacht.

In de toelichting wordt in reactie op het rapport gesteld dat er omtrent de toepassing van de rechtsmachtbepalingen niet al te hooggespannen verwachtingen mogen bestaan. Nederland komt gewoonlijk slechts in actie, indien de autoriteiten van het land waar het strafbare feit is begaan, de opsporing niet ter hand nemen. In die gevallen blijkt het doen van onderzoek in het buitenland vaak echter complex. Dit laat onverlet dat de wetgeving adequaat moet zijn voor de gevallen waarin deze voor toepassing in aanmerking komt. De verwachting is volgens de toelichting dat de omvang en strekking van de uitbreiding van de rechtsmacht geen noemenswaardige consequenties zullen hebben voor de werklust van de rechtspraak en het OM.

De Afdeling mist in de toelichting een globale aanduiding van de omvang van het aantal gevallen waarin ten aanzien van de met het voorstel bestreken feiten in het land waar die zijn begaan, niet tot vervolging wordt

overgegaan. Die informatie is van belang in verband met de aanbeveling in genoemd onderzoek om de capaciteit van opsporing, vervolging en berechting af te stemmen op de omvang van de rechtsmachtregeling. Uitbreiding van die regeling dient immers niet te leiden tot een navenante verlaging van de ophelderingspercentages. De Afdeling wijst in dat verband met name op de voorgestelde uitbreiding van de rechtsmacht ten behoeve van Nederlanders en vreemdelingen die slachtoffer zijn geworden van in het buitenland gepleegde strafbare feiten en op de beoogde uitbreiding van de rechtsmacht voor in het buitenland door vreemdelingen begane strafbare feiten. Dat de wetgeving adequaat dient te zijn voor de gevallen waarin deze voor toepassing in aanmerking komt, houdt ook in dat daaraan effectief uitvoering dient te kunnen worden gegeven.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de noodzaak de capaciteit voor de opsporing, vervolging en berechting aan te passen aan de voorgestelde uitbreiding, gerelateerd aan het te verwachten aantal gevallen dat het land waar het strafbare feit is begaan, de opsporing niet ter hand neemt. In dat verband dient tevens nader te worden ingegaan op de te verwachte toename van artikel 12 Sv-procedures, ten aanzien waarvan in toelichting nu slechts wordt gesteld dat die toename verregaand is ingedamd door te kiezen voor een hoge toepasselijkheidsgrens voor de extraterritoriale rechtsmacht.

1. Effectiviteit en uitvoerbaarheid

Het wetsvoorstel strekt tot herstructurering en uitbreiding van de regels over de toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet op strafbare feiten die in het buitenland zijn begaan. Daarbij is, zoals de Afdeling ook memoreert, in de toelichting onder opgave van redenen de kanttekening geplaatst dat omtrent de toepassing van de herziene rechtsmachtbepalingen niet al te hooggespannen verwachtingen bestaan. Dit neemt niet weg dat de wetgeving op dit punt adequaat moet zijn voor de gevallen waarin zij wel voor toepassing in aanmerking komt.

De Afdeling mist in de toelichting een globale aanduiding van de omvang van het aantal gevallen waarin ten aanzien van de met het voorstel bestreken feiten in het land waar die zijn begaan, niet tot vervolging wordt overgegaan. Een reële inschatting van specifiek die gevallen moet naar mijn overtuiging ondoenlijk worden geacht. In het kader van het onderzoek dat mede ten grondslag ligt aan dit wetsvoorstel is getracht een beeld te verkrijgen over de huidige omvang van de opsporings- en vervolgingspraktijk betreffende strafbare feiten die in het buitenland zijn begaan. Geconcludeerd wordt dat er thans – terwijl reeds sprake is van ruime rechtsmachtbepalingen – «nauwelijks tot geen praktijk op feiten met een locus buiten Nederland is.» Dat beeld is volgens de onderzoekers overigens volledig identiek aan het beeld van de drie andere onderzochte landen België, Duitsland, Engeland en Wales. Overigens moet hierbij wel worden bedacht dat zich in de praktijk zaken kunnen voordoen waarbij sprake is geweest van feiten die gedeeltelijk in Nederland hebben plaatsgevonden en gedeeltelijk in een ander land. Ook voor dergelijke gevallen is het van belang dat onze extraterritoriale rechtsmachtvoorzieningen toereikend zijn. Nochtans verwacht ik, mede gelet op de nader ingekaderde uitbreiding van de rechtsmachtbepalingen – zoals ook door de Raad voor de rechtspraak wordt aangegeven; de Raad spreekt van een beperkt aantal extra zaken per jaar – dat de nieuwe regeling geen noemenswaardige consequenties zal hebben voor de werklast van het openbaar ministerie en de rechtspraak. Dat betekent ook dat de bij de strafrechtspiegeling betrokken organen – dat belang onderken ik met de Afdeling – effectief uitvoering kunnen geven aan deze nieuwe wetgeving

in de gevallen waarin zij voor toepassing in aanmerking komt. Naar aanleiding van de gemaakte opmerkingen is de memorie van toelichting aangevuld met een passage waarin nader wordt ingegaan op de beperkte gevolgen voor de opsporings- en vervolgingspraktijk, ook in relatie tot de artikel 12 Sv-procedures.

2. Rechtsmacht ten aanzien van vreemdelingen

a. Het criterium van een vaste woon- of verblijfplaats

De bestaande artikelen 5a en 5b Sr vestigen rechtsmacht ten aanzien van in het buitenland gepleegde strafbare feiten, waaraan vreemdelingen zich hebben schuldig gemaakt, respectievelijk waarvan vreemdelingen slachtoffers zijn die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats hebben. Het betreft onder meer misdrijven waarvan het beschermde belang en de strekking bestaan uit het tegengaan van seksuele uitbuiting, seksueel misbruik van kinderen en mensenhandel.

De voorgestelde artikelen 5 en 7 Sr vestigen een ruimere rechtsmacht ten aanzien van door vreemdelingen begane strafbare feiten in het buitenland, respectievelijk strafbare feiten waarvan vreemdelingen in het buitenland slachtoffer zijn geworden. Voorgestelde voorwaarde voor het uitoefenen van rechtsmacht is echter dat de desbetreffende vreemdeling een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft gedurende een onafgebroken periode van ten minste vijf jaar (artikel 86b). Deze wijziging van de vereiste verblijfsduur wordt niet toegelicht.

De Afdeling wijst er allereerst op dat de wetsgeschiedenis van in het bijzonder het in 2002 ingevoerde artikel 5a Sr uitwijst, dat er bij die bepaling vanuit is gegaan dat aan het criterium van een vaste woon- en verblijfplaats is voldaan, indien betrokkene in Nederland woont en in de regel alhier mag verblijven. De eis van ten minste vijf jaar onafgebroken verblijf in Nederland wordt niet gesteld. Ten tweede merkt de Afdeling op dat voor de toepassing van bepalingen bij en krachtens de Vreemdelingenwet 2000 geldt, dat een vreemdeling een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft, indien hij op een gesteld adres in de GBA is ingeschreven, voor welke inschrijving rechtmatig verblijf van de vreemdeling een vereiste is. Aan laatstgenoemd vereiste kan al zijn voldaan bij korter verblijf van de vreemdeling in Nederland dan vijf jaren. Ten slotte wijst de Afdeling erop dat het begrip ingezetene, waar de toelichting naar verwijst voor de gelijkstelling met de Nederlander, in het algemeen ziet op een persoon die voor een periode van vier maanden of langer in Nederland woont.

De bestaande artikelen 5a en 5b Sr vatten derhalve een ruimere categorie vreemdelingen onder de werkingssfeer van de rechtsmachtbepalingen dan het wetsvoorstel doet. De eis van rechtmatig en onafgebroken verblijf van de vreemdeling in Nederland voor ten minste vijf jaren als invulling van het criterium van het hebben vaste woon- of verblijfplaats van de vreemdeling behoeft in dat licht een motivering.

Het in de toelichting gehuldigde uitgangspunt dat de vervolging van vreemdelingen plaatsvindt in het land waar het feit is begaan en dat de verdachte in beginsel aan dat land wordt uit- of overgeleverd, neemt niet weg dat hier sprake is van een aanmerkelijke inperking van de vervolgingsmogelijkheid van vreemdelingen. Evenmin kan het voorgestelde artikel 8c Sr, dat rechtsmacht vestigt over strafbare feiten begaan door vreemdelingen die korter dan vijf jaar in Nederland verblijven, in dit verband als voldoende vangnetbepaling worden beschouwd. Genoemd artikel geldt immers slechts voor ernstige misdrijven (met strafbedreiging

van 8 jaren of meer) ten aanzien van vreemdelingen van wie de uitlevering door Nederland is geweigerd of niet mogelijk is. Dit laatste is onder de bestaande regeling niet het geval.

De Afdeling adviseert de keuze voor de eis van het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland gedurende een onafgebroken periode van ten minste vijf jaar in de toelichting dragend te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen. Tevens dient in de toelichting te worden ingegaan op het feit dat in het voorgestelde artikel 86b Sr niet wordt bepaald of aan het criterium van het hebben van een vaste woon- of verblijfplaats moet zijn voldaan op het moment waarop het feit is begaan, of dat voldoende is dat daaraan is voldaan op het moment waarop wordt beslist tot vervolging over te gaan, zoals de bestaande artikelen 5, tweede lid, en 5a, vierde lid, Sr ten aanzien van het actieve personaliteitsbeginsel bepalen. Zo nodig dient het voorstel op dit punt te worden aangevuld.

b. Feiten begaan jegens een onderdaan van het land waar het feit is begaan

Het voorgestelde artikel 5 Sr, dat toepassing geeft aan het passieve personaliteits-beginsel, stelt alle vreemdelingen met een vaste woon- of verblijfplaats voor de uitoefening van rechtsmacht gelijk met Nederlanders. De Afdeling acht het niet vanzelfsprekend dat de ratio van het passieve personaliteitsbeginsel – de beschermende functie en de speciale verantwoordelijkheid van Nederland daarvoor – ook buiten de speciale gevallen van misbruikdelicten jegens bijzonder kwetsbare groepen gelijkelijk geldt met betrekking tot vreemdelingen jegens wie het feit is begaan in het land waarvan zij de nationaliteit bezitten en waar het feit eveneens strafbaar is gesteld. Aan dit onderscheid wordt noch in de voorgestelde bepalingen noch in de toelichting aandacht besteed.

De Afdeling adviseert dit alsnog te doen en het voorstel zo nodig op dit punt aan te passen.

c. Andere belemmeringen dan uitleveringsbeletselen

Het voorgestelde artikel 8c Sr breidt de extraterritoriale rechtsmacht uit over in Nederland verblijvende vreemdelingen die zich in het buitenland schuldig maken aan een misdrijf waarop een gevangenisstraf van 8 jaar of meer is gesteld, indien uitlevering a. door Nederland is geweigerd of b. niet mogelijk is wegens het ontbreken van een uitleveringsverdrag tussen Nederland en het andere land.

De Afdeling wijst er met het College van Procureurs-Generaal op dat naast uitleveringsbeletselen tevens andere belemmeringen in het land waar het feit is gepleegd kunnen ontstaan, die het opportuun maken dat betrokkene in Nederland wordt vervolgd. Gewezen kan worden op onvoldoende opsporingsactiviteiten, capaciteit of medewerking van landen waar het feit is begaan en waarmee Nederland (wel) een uitleveringsrelatie heeft.

Hoewel in laatstgenoemde gevallen het opportuunheidsbeginsel kan leiden tot het afzien van vervolging, adviseert de Afdeling de bepaling zodanig te formuleren dat daarmee ook de bedoelde andere belemmeringen worden bestreken.

2. Rechtsmacht ten aanzien van vreemdelingen

a. Het criterium van vaste woon- of verblijfplaats

De Afdeling wijst erop dat de bestaande artikelen 5a en 5b Sr rechtsmacht vestigen ten aanzien van in het buitenland gepleegde strafbare feiten waaraan vreemdelingen zich hebben schuldig gemaakt, respectievelijk waarvan vreemdelingen slachtoffers zijn die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats hebben. Het betreft onder meer misdrijven waarvan het beschermde belang en de strekking bestaan uit het tegengaan van seksuele uitbuiting, seksueel misbruik van kinderen en mensenhandel. Daarbij zij benadrukt dat het hier om een bijzondere categorie vreemdelingen gaat, te weten – zoals ook blijkt uit het door de Afdeling aangehaalde Gemeenschappelijk Optreden van 24 februari 1997 – de categorie van vaste ingezetenen.

Zoals de Afdeling advisering terecht opmerkt, vestigen de voorgestelde artikelen 5 en 7 Sr een ruimere rechtsmacht ten aanzien van de door deze categorie van vreemdelingen begane strafbare feiten in het buitenland en bieden zij ruimere mogelijkheden tot strafrechtelijk optreden indien de betrokkenen in het buitenland slachtoffer zijn geworden van een strafbaar feit. De achtergrond daarvan vormt het in dit voorstel gekozen uitgangspunt dat een verdergaande gelijkstelling tussen Nederlanders en vaste ingezetenen wordt nagestreefd vanwege het feit dat een verdachte of een slachtoffer die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft, een vergelijkbare grondslag voor de toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet vormt als het Nederlanderschap.

In het kader van deze gelijkstelling wordt als voorwaarde voor het uitoefenen van extraterritoriale rechtsmacht gesteld dat betrokkene een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft gedurende een onafgebroken periode van ten minste vijf jaar (artikel 86b Sr). Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is de introductie van dit vereiste van een onafgebroken verblijfsduur van vijf jaar in paragraaf 3.4.1 van de memorie van toelichting nader toegelicht. Daarbij wordt eveneens aandacht besteed aan de verschillende aspecten van deze voorwaarde die de Afdeling in haar advies aanstipt. Tegelijkertijd wordt daarbij steeds vooropgesteld dat de nadere omlijning van het begrip vaste woon- of verblijfplaats voortvloeit uit de gedachte dat de grondslag voor de uitoefening van rechtsmacht op basis van het ingezetenschap gekoppeld is aan de (hechte) band met de Nederlandse samenleving.

Met de Afdeling advisering kan worden vastgesteld dat de bestaande artikelen 5a en 5b Sr een ruimere categorie vreemdelingen onder de werkingssfeer van de rechtsmachtbepalingen vatten dan het wetsvoorstel doet; de nadere eisen van artikel 86b Sr worden niet gesteld en ook de wetsgeschiedenis waarnaar in het advies van de Afdeling wordt verwezen, wijst in die richting. De stellingname dat daardoor sprake is van een aanmerkelijke inperking van de mogelijkheden tot vervolging van vreemdelingen wordt dezerzijds evenwel niet gedeeld. Over de exacte actieradius van het begrip vaste woon- of verblijfplaats voor de toepassing van de strafwet bestaat op dit moment geen volledige duidelijkheid. En de bestaande artikelen 5a en 5b Sr beperken zich tot bepaalde categorieën van misdrijven, terwijl de voorgestelde artikelen 5 en 7 Sr ten opzichte van de huidige wet juist voorzien in veel ruimere mogelijkheden om op te treden tegen strafbare feiten die in het buitenland door vreemdelingen zijn begaan of waarvan vreemdelingen in het buitenland slachtoffer zijn geworden. Daarnaast geldt dat de ook door de Afdeling genoemde voorziening van artikel 8c Sr in de door de artikelen 5a en 5b Sr bestreken gevallen de uitoefening van extraterrito-

riale rechtsmacht voor deze categorie van (kort verblijvende) vreemdelingen mogelijk maakt in situaties waarin strafrechtelijk optreden opportuun kan zijn. Daarvan kan, gezien de zwakke band tussen feit en dader enerzijds en de Nederlandse rechtsorde anderzijds, naar mijn oordeel eerst sprake zijn wanneer het gaat om zeer ernstige misdrijven.

Aan het advies van de Afdeling om de keuze voor de eis van rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland gedurende een onafgebroken periode van ten minste vijf jaar nader te motiveren is gevolg gegeven. Daarnaast hebben de opmerkingen met betrekking tot de artikelen 5a en 5b Sr mij ertoe gebracht om daarop nog nader in de memorie van toelichting in te gaan. Tot slot wordt overeenkomstig het advies van de Afdeling in de memorie van toelichting aangegeven dat aan het hebben van een vaste woon- of verblijfplaats moet zijn voldaan op het moment waarop wordt beslist om tot vervolging over te gaan.

b. Feiten begaan jegens een onderdaan van het land waar het feit is begaan

De Afdeling vraagt zich af of de ratio van het passieve personaliteitsbeginsel – de beschermende functie en de verantwoordelijkheid van Nederland daarvoor – ook buiten de speciale gevallen van misbruikdelicten jegens bijzonder kwetsbare groepen gelijkelijk geldt met betrekking tot vreemdelingen jegens wie het feit is begaan in het land waarvan zij de nationaliteit bezitten en waar het feit eveneens strafbaar is gesteld. Naar aanleiding van het advies om hieraan in het kader van dit wetsvoorstel nadere aandacht te besteden, heb ik de memorie van toelichting aangevuld. Kern van deze aanvulling is dat vreemdelingen die ten minste vijf jaar onafgebroken rechtmatig in Nederland verblijven, gelijkelijk aanspraak hebben op de beschermende functie van de Nederlandse strafwet. Dit geldt ook wanneer zij het slachtoffer zijn geworden van een strafbaar feit in het land waarvan zij de nationaliteit bezitten. Een en ander laat onverlet dat ook voor de rechtsmachtgrondslag van artikel 5 Sr opgaat, dat personen die misdrijven in het buitenland hebben begaan, zoveel mogelijk worden berecht en bestraft in het land waar deze feiten hebben plaatsgevonden. En het ligt in de rede dat die voorrangsregel doorgaans nog zwaarder weegt als het slachtoffer (ook) de nationaliteit bezit van het land waar het feit begaan is. In dit soort gevallen krijgt artikel 5 Sr dan ook veeleer het karakter van een vangnetbepaling. Als feiten gepleegd zijn jegens een onderdaan van het land waar het begaan is, zullen de aanknopingspunten voor het uitoefenen van jurisdictie door de locusstaat dermate sterk zijn dat Nederland ter voorkoming van rechtsmachtconflicten als regel zal afzien van het instellen van een strafvervolging.

c. Andere belemmeringen dan uitleveringsbeletselen

Onder verwijzing naar het voorgestelde artikel 8c Sr wijst de Afdeling erop dat naast uitleveringsbeletselen tevens andere belemmeringen in het land waar het feit is gepleegd kunnen bestaan die het naar het oordeel van de Afdeling opportuun maken dat betrokkene in Nederland wordt vervolgd. Als voorbeeld worden gegeven onvoldoende opsporingsactiviteiten, capaciteit of medewerking van landen waar het feit begaan is en waarmee Nederland (wel) een uitleveringsrelatie heeft. Aan het advies om het voorgestelde artikel 8c Sr zodanig te formuleren dat daarmee ook deze belemmeringen worden bestreken, is geen gevolg gegeven. Vertrekpunt bij artikel 8c Sr is het al dan niet bestaan van een uitleveringsrelatie. Ontbreekt een dergelijke relatie met het land waarin het desbetreffende feit is begaan, dan kan ter zake extraterritoriale rechtsmacht worden uitgeoefend onder de voorwaarde van dubbele strafbaarheid. Wanneer

daarentegen wel sprake is van een uitleveringsrelatie, dient te worden uitgegaan van het vertrouwen in de (organisatie) van de strafrechtspleging van het desbetreffende land. Bij het bestaan van een uitleveringsrelatie tussen landen gaat het niet aan om in de wet tot uitdrukking te brengen dat de in dat kader geregelde procedures eenzijdig kunnen worden doorkruist indien het ene land van oordeel is dat het andere land onvoldoende bereid of bij machte is het onderzoek of de vervolging daadwerkelijk in gang te zetten.

3. Dubbele strafbaarheid

In het voorgestelde artikel 5 Sr wordt voor alle daar geregelde gevallen voor de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht de voorwaarde gesteld dat het desbetreffende feit zowel naar Nederlands recht als naar het recht van het land waar het is begaan, strafbaar is; de dubbele strafbaarheid.

Hoewel dubbele strafbaarheid bij extraterritoriale rechtsmachtsregelingen uitgangspunt is, wordt daarvan op grond van het beschermingsbeginsel in bepaalde gevallen afgeweken, omdat «afdoende bescherming van eigen staatsbelangen als regel niet in het buitenland wordt gevonden». In de toelichting wordt ten aanzien van de in artikel 5 Sr geregelde gevallen gesproken van «specifieke nationale rechtsbelangen» ter onderscheiding van de «algemene nationale rechtsbelangen», geregeld in artikel 4.

Voor enkele van de in het voorgestelde artikel 5 Sr geregelde gevallen geldt naar huidig recht niet de voorwaarde van dubbele strafbaarheid. Genoemd kunnen worden misdrijven begaan tegen luchtvaartuigen en vaartuigen (artikel 4 sub 7 respectievelijk sub 8 Sr).

De Afdeling adviseert in de toelichting te motiveren waarom voor de in artikel 5 geregelde gevallen als algemene voorwaarde dubbele strafbaarheid is gesteld en aan te geven hoe dit zich verhoudt tot het volgens de toelichting voor het wetsvoorstel gekozen uitgangspunt van «de versterking van de beschermende functie van de Nederlandse strafwet».

3. Dubbele strafbaarheid

In overeenstemming met het advies van de Afdeling is paragraaf 4.2 van de memorie van toelichting aangevuld met een passage over de mogelijkheden tot het uitoefenen van extraterritoriale rechtsmacht op basis van het voorgestelde artikel 5 Sr en de voorwaarde van dubbele strafbaarheid die daarbij wordt gesteld. Daaruit blijkt ook dat voor de gevallen waarvoor op grond van het huidige artikel 4 Sr niet de voorwaarde van dubbele strafbaarheid wordt gesteld, deze voorwaarde evenmin onder de nieuwe regeling zal gelden. De bestaande rechtsmachtvoorzieningen die door de Afdeling worden genoemd, zullen dan krachtens artikel 6 Sr hun regeling vinden in de algemene maatregel van bestuur die op grond van artikel 6, tweede lid, Sr zal worden vastgesteld (het ontwerp-besluit inzake internationale verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht).

4. Nationaliteitsbeginsel

Het bestaande artikel 5, tweede lid, Sr regelt dat in de daar genoemde gevallen de vervolging ook kan plaatshebben, als de verdachte eerst na het begaan van het feit Nederlander wordt.

De Afdeling beveelt aan deze mogelijkheid ook in de voorgestelde regeling te voorzien, voor overeenkomstige gevallen.

4. Nationaliteitsbeginsel

De Afdeling merkt op dat het huidige artikel 5, tweede lid, Sr regelt dat in de daar genoemde gevallen de vervolging ook kan plaatshebben als de verdachte pas na het begaan van het feit Nederlander wordt. Het voorgestelde artikel 7, derde lid, Sr voorziet, weliswaar in andere bewoordingen, in dezelfde gelijkstelling. En voor zover de in artikel 5, tweede lid, Sr bedoelde gevallen thans voortvloeien uit internationale verplichtingen vindt de mogelijkheid tot het uitoefenen van extraterritoriale rechtsmacht in het toekomstig stelsel regeling in artikel 6 Sr en de daarop gebaseerde algemene maatregel van bestuur. Aan de aanbeveling van de Afdeling om bedoelde gelijkstelling ook in dit voorstel door te voeren is derhalve reeds gevolg gegeven.

5. Terugwerkende kracht

De consultatieversie van het wetsvoorstel bevatte een voorziening waaruit volgde dat de voorgestelde regels voor de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht alleen betrekking hadden op feiten die na de inwerking-treding van dit wetsvoorstel zouden plaatsvinden. Op advies van het College van Procureurs-Generaal is de overgangsrechtelijke regeling geschrapt: «Er is bij nader inzien geen aanleiding om de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht te beperken tot feiten die na de inwerking-treding van dit wetsvoorstel zij begaan.», aldus de toelichting.

De onmiddellijke werking brengt mee dat Nederland rechtsmacht kan uitoefenen over feiten, gepleegd in een land waar zulks ten tijde van het plegen nog niet strafbaar was. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan gedragingen die onder een bepaald politiek regime niet strafbaar waren of zelfs werden opgedragen. De Afdeling is van oordeel dat voorzichtigheid is geboden bij het toekennen van terugwerkende kracht aan de rechts-machtbepalingen, aangezien rechtsmacht vervolgbaarheid en strafrechtelijke aansprakelijkheid impliceert. De Afdeling wijst erop dat artikel 7, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) bepaalt dat 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 (het nulla poenabeginsel). Artikel 7, tweede lid, EVRM maakt een uitzondering op het nulla poenabeginsel voor de berechting of 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 beschaaft volken worden erkend.

De Afdeling beveelt aan met het oog op de rechtszekerheid en kenbaarheid van strafbaarheid de inwerkingtreding van de wet zodanig te regelen dat aan de uitbreiding van de rechtsmacht slechts terugwerkende kracht toekomt ten aanzien van feiten die ten tijde van het handelen of nalaten strafbaar waren in het land waar deze zijn begaan dan wel misdrijven waren overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door beschaaft volken worden erkend.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande het in artikel IV bepaalde te nuanceren.

5. Terugwerkende kracht

Het voorstel van wet, zoals het ter advisering aan de Afdeling advisering werd voorgelegd, voorzag in onmiddellijke werking van de nieuwe rechtsmachtregeling. De Afdeling geeft aan dat als gevolg hiervan Nederland rechtsmacht zou kunnen uitoefenen over feiten, gepleegd in

een land waar die feiten ten tijde van het plegen nog niet strafbaar waren. Met de Afdeling ben ik van mening dat voorzichtigheid is geboden bij het toekennen van terugwerkende kracht aan rechtsmachtbepalingen. Die terugwerkende kracht ware slechts toe te kennen aan de voorschriften betreffende feiten die ten tijde van het handelen of nalaten strafbaar waren in het land waar deze zijn begaan dan wel misdrijven waren overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de beschaafde volken worden erkend. Om zeker te stellen dat in de gevallen waarin het vorenstaande niet van toepassing is geen strafvervolgning op basis van extraterritoriale rechtsmacht wordt uitgeoefend, wordt dit thans, overeenkomstig de aanbeveling van de Afdeling advisering, in het overgangsrecht tot uitdrukking gebracht.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet, de gewijzigde memorie van toelichting alsmede – als bijlage – een ontwerp voor het op het wetsvoorstel te baseren besluit inzake internationale verplichtingen aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten