

ECLI:NL:HR:2001:AB1471

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	18-09-2001
Datum publicatie	18-09-2001
Zaaknummer	00749/01 CW 2323
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2001:AB1471
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	-
Wetsverwijzingen	Grondwet 16 Grondwet 94 Uitvoeringswet folteringverdrag 1 Uitvoeringswet folteringverdrag 2 Uitvoeringswet folteringverdrag 5 Wetboek van Strafrecht 1 Wetboek van Strafrecht 2 Wetboek van Strafrecht 3 Wetboek van Strafrecht 4 Wetboek van Strafrecht 5 Wetboek van Strafrecht 6 Wetboek van Strafrecht 7 Wetboek van Strafrecht 8 Wetboek van Strafrecht 70
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JOL 2001, 484 NJ 2002, 559 met annotatie van J. Riphagen, N.J. Schrijver

Uitspraak

18 september 2001

Strafkamer

nr. 00749/01

(CW 2323)

SB

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op het beroep in cassatie in
het belang der wet van de
Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden
tegen een beschikking van het
Gerechtshof te Amsterdam
(rekestnrs. R 97/163/12 Sv en
R 97/176/12 Sv) van
20 november 2000 gegeven op een beklag als bedoeld in art. 12 Sv van [betrokkene A]
onderscheidenlijk [betrokkene B].

1. De bestreden beschikking

1.1. Blijkens de bestreden beschikking hebben de klagers beklag gedaan over de weigering van de
Officier van Justitie in het arrondissement Amsterdam tot vervolging van Desiré Delano Bouterse ter
zake van het feit

"dat hij het bevel heeft gegeven aan een onder zijn verantwoordelijkheid opererende groep militairen
tot het executeren van vijftien personen, onder wie [slachtoffer A] (de broer van [betrokkene A] en
[slachtoffer B] (de neef van [betrokkene B]) op 8 of 9 december 1982 in Fort Zeelandia te Paramaribo
(Suriname)".

1.2. Volgens de bestreden beschikking strekt het door klagers gedane beklag ertoe

(a) dat door de strafrechter zal worden onderzocht of Bouterse zelf aan deze executies heeft
deelgenomen, en

(b) dat Bouterse zal worden vervolgd voor de martelingen waaraan de bedoelde vijftien personen zijn
onderworpen voordat zij werden gedood.

1.3. De bestreden beschikking houdt als beslissingen van het Hof, voorzover te dezen van belang, in:

"- beveelt de officier van justitie in het arrondissement Amsterdam Desiré Delano Bouterse, geboren
op 13 oktober 1945 in het District Suriname, Suriname, te vervolgen wegens feiten waarop de
beklagen betrekking hebben, gepleegd op of omstreeks

8/9 december 1982 in Paramaribo, Suriname;

- gelast de officier van justitie bij de rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken in
de arrondissementsrechtbank te Amsterdam een

vordering te doen strekkende tot instelling van een gerechtelijk vooronderzoek met betrekking tot
genoemde feiten".

1.4. De bestreden beschikking is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

2. Geding in cassatie

De voordracht en vordering tot cassatie in het belang der wet van de Procureur-Generaal bij de Hoge
Raad strekken tot vernietiging van de beschikking van het Hof. De voordracht en vordering zijn aan dit
arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

De Hoge Raad heeft kennisgenomen van het schriftelijk commentaar van de raadslieden van de klagers op de voordracht en vordering, tot het geven waarvan zij op hun verzoek in de gelegenheid zijn gesteld. Voorts heeft de Hoge Raad kennisgenomen van het schriftelijk commentaar van de raadsman van Bouterse.

3. Het wettelijk kader

3.1. Het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing (Verdrag van 10 december 1984, Trb. 1985, 69) luidt, voorzover te dezen van belang, in de Nederlandse vertaling als volgt:

Artikel 1

1. Voor de toepassing van dit Verdrag wordt onder 'foltering' verstaan iedere handeling waardoor opzettelijk hevige pijn of hevig leed, lichamelijk dan wel geestelijk, wordt toegebracht aan een persoon met zulke oogmerken als om van hem of van een derde inlichtingen of een bekentenis te verkrijgen, hem te bestraffen voor een handeling die hij of een derde heeft begaan of waarvan hij of een derde wordt verdacht deze te hebben begaan, of hem of een derde te intimideren of ergens toe te dwingen dan wel om enigerlei reden gebaseerd op discriminatie van welke aard ook, wanneer zulke pijn of zulk leed wordt toegebracht door of op aanstichten van dan wel met de instemming of gedogen van een overheidsfunctionaris of andere persoon die in een officiële hoedanigheid handelt. Foltering omvat niet pijn of leed slechts voortvloeiend uit, inherent aan of samenhangend met wettige straffen.
2. Dit artikel laat onverlet internationale akten of nationale wetgevingen die bepalingen met een ruimere werkingssfeer omvatten of kunnen omvatten.

Artikel 2

1. Iedere Staat die Partij is bij dit Verdrag, neemt doeltreffende wetgevende, bestuurlijke, gerechtelijke of andere maatregelen ter voorkoming van foltering binnen elk onder zijn rechtsmacht vallend gebied.
2. Geen enkele uitzonderlijke omstandigheid, ongeacht of het gaat om een oorlogstoestand, een oorlogsdreiging, binnenlandse politieke onrust of welke andere openbare noodsituatie ook, kan worden aangevoerd als rechtvaardiging voor foltering.
3. Een bevel van een hoger geplaatste functionaris of een overheidsinstantie mag niet worden aangevoerd als rechtvaardiging voor foltering.

Artikel 4

1. Iedere Staat die Partij is, draagt er voor zorg dat alle vormen van foltering strafbaar zijn krachtens zijn strafrecht. Hetzelfde geldt voor poging tot foltering en voor handelingen van personen die medeplichtigheid of deelneming aan foltering opleveren.
2. Iedere Staat die Partij is, stelt deze delicten strafbaar met passende straffen, waarbij rekening wordt gehouden met de ernstige aard ervan.

Artikel 5

1. Iedere Staat die Partij is, neemt de eventueel noodzakelijke maatregelen tot vestiging van zijn rechtsmacht ten aanzien van de in artikel 4 bedoelde delicten, en wel in de volgende gevallen:
 - (a) wanneer de delicten worden gepleegd binnen een grondgebied onder zijn rechtsmacht of aan boord van een schip of luchtvaartuig dat in die Staat is geregistreerd;

(b) wanneer de verdachte onderdaan van die Staat is;

(c) wanneer het slachtoffer onderdaan van die Staat is, indien die Staat zulks passend acht.

2. Iedere Staat die Partij is, neemt tevens de eventueel noodzakelijke maatregelen tot vestiging van zijn rechtsmacht ten aanzien van zodanige delicten in de gevallen waarin de verdachte zich bevindt binnen een onder zijn rechtsmacht vallend grondgebied en deze Staat hem niet ingevolge artikel 8 uitlevert aan een van de in het eerste lid van dit artikel genoemde Staten.

3. Dit Verdrag sluit geen enkele strafrechtelijke rechtsmacht uit die wordt uitgeoefend overeenkomstig het nationale recht.

Artikel 6

1. Iedere Staat die Partij is, binnen wiens grondgebied zich een persoon bevindt die ervan wordt verdacht een in artikel 4 bedoeld delict te hebben gepleegd, neemt deze in hechtenis of treft andere wettelijke maatregelen ten einde zijn aanwezigheid te waarborgen, nadat deze Staat zich ervan heeft overtuigd, na een onderzoek van de deze ter beschikking staande gegevens, dat de omstandigheden zulks rechtvaardigen. De hechtenis en andere wettelijke maatregelen dienen overeen te stemmen met het bepaalde in de wetgeving van die Staat, doch mogen slechts zolang worden voortgezet als nodig is om een strafvervolging of uitleveringsprocedure in te stellen.

2. Een zodanige Staat stelt onmiddellijk een voorlopig onderzoek naar de feiten in.

3. Aan ieder die zich ingevolge het eerste lid van dit artikel in hechtenis bevindt, dient hulp te worden geboden om zich onmiddellijk in verbinding te stellen met de dichtstbijzijnde bevoegde vertegenwoordiger van de Staat waarvan hij onderdaan is, of, indien hij staatloos is, met de vertegenwoordiger van de Staat waar hij gewoonlijk verblijft.

4. Wanneer een Staat, ingevolge dit artikel, een persoon in hechtenis heeft genomen, dient hij onmiddellijk de in artikel 5, eerste lid, bedoelde Staten in kennis te stellen van het feit dat deze persoon zich in hechtenis bevindt en van de omstandigheden die zijn gevangenschap rechtvaardigen. De Staat die het in het tweede lid van dit artikel bedoelde voorlopige onderzoek verricht, brengt onverwijld verslag uit van zijn bevindingen aan de genoemde Staten en deelt mede, of hij voornemens is, zijn rechtsmacht uit te oefenen.

Artikel 7

1. De Staat die Partij is, binnen het grondgebied onder wiens rechtsmacht een verdachte van het plegen van een delict zoals bedoeld in artikel 4, wordt aangetroffen, draagt in de gevallen bedoeld in artikel 5, indien hij de betrokkene niet uitlevert, de zaak voor vervolging over aan zijn bevoegde autoriteiten.

2. Deze autoriteiten nemen hun beslissing op dezelfde wijze als in het geval van een gewoon delict van ernstige aard krachtens de wetgeving van die Staat. In de gevallen bedoeld in artikel 5, tweede lid, dienen de maatstaven voor de bewijsvoering, vereist voor vervolging en veroordeling, in geen enkel opzicht minder strikt te worden aangelegd dan die welke gelden in de gevallen bedoeld in artikel 5, eerste lid.

3. Aan ieder tegen wie een vervolging wordt aanhangig gemaakt in verband met een van de in artikel 4 bedoelde delicten dient in alle fasen van de procedure een billijke behandeling te worden gewaarborgd.

3.2. De Uitvoeringswet folteringverdrag (Wet van

29 september 1988, Stb. 478, tot uitvoering van het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing) is in werking getreden op 20 januari 1989. De te dezen relevante bepalingen van deze wet luiden als volgt:

Artikel 1

1. Mishandeling gepleegd door een ambtenaar of een anderszins ten dienste van de overheid werkzame persoon in de uitoefening van zijn functie aan iemand die van zijn vrijheid is beroofd, met het oogmerk om inlichtingen of een bekentenis te verkrijgen, hem te bestraffen, hem of een ander vrees aan te jagen of te dwingen iets te doen of te dulden, of uit minachting voor diens aanspraken op menselijke gelijkwaardigheid, wordt, zo deze gedragingen van dien aard zijn, dat zij het beoogde doel kunnen bevorderen, als foltering gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie.

2. Met mishandeling wordt gelijkgesteld het opzettelijk teweegbrengen van een toestand van hevige angst of een andere vorm van ernstige geestelijke ontreding.

3. Indien het feit de dood tengevolge heeft wordt de schuldige gestraft met levenslange gevangenisstraf of met tijdelijke van ten hoogste twintig jaren of geldboete van de vijfde categorie.

Artikel 2

Met gelijke straffen als gesteld op de in het voorgaande artikel bedoelde feiten, wordt gestraft:

a. de ambtenaar of anderszins ten dienste van de overheid werkzame persoon die door een der in artikel 47, eerste lid, onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht vermelde middelen tot de in artikel 1 bedoelde vorm van mishandeling uitlokt of die opzettelijk toelaat dat een ander die vorm van mishandeling pleegt;

b. hij die de in artikel 1 bedoelde vorm van mishandeling pleegt, indien een ambtenaar of een anderszins ten dienste van de overheid werkzame persoon in de uitoefening van zijn functie zulks door een der in artikel 47, eerste lid, onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht vermelde middelen heeft uitgelokt of zulks opzettelijk heeft toegelaten.

Artikel 4

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

Artikel 5

De Nederlandse strafwet is toepasselijk op ieder die zich buiten Nederland aan een van de in de artikelen 1 en 2 van deze wet omschreven misdrijven schuldig maakt.

4. Beoordeling van het eerste middel

4.1. Het middel stelt de vraag aan de orde of de art. 1 en 2 Uitvoeringswet folteringverdrag kunnen worden toegepast op feiten die zijn begaan vóór de inwerkingtreding van die Wet.

4.2. Bij de beoordeling van het aan de orde gestelde rechtspunt zijn art. 16 Grondwet - alsmede art. 1, eerste lid, Sr - en art. 94 Grondwet van belang.

4.3.1. Art. 16 Grondwet en art. 1, eerste lid, Sr bevatten een ongeclausuleerd verbod tot berechting en bestraffing van iemand ter zake van een feit dat ten tijde van het begaan van dat feit niet bij of krachtens de Nederlandse wet strafbaar was gesteld.

4.3.2. In dit verband kan worden gewezen op de geschiedenis van de totstandkoming van art. 16 Grondwet en meer in het bijzonder op:

a. de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot het huidige art. 16 Grondwet, welke ten aanzien van het nadien tot art. 16 vernummerde art. 1.15 en ten aanzien van het tegenwoordige additionele art. IX Grondwet het volgende inhoudt:

“Dit artikel, waarvan de tekst gelijk is aan artikel 11 van de staatscommissie en artikel 9e van wetsontwerp 11 051, bevat het beginsel dat geen enkele gedraging met terugwerkende kracht strafbaar mag worden gesteld. Dit beginsel is thans neergelegd in artikel I, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. Een overeenkomstige bepaling bevatten artikel 7, eerste lid, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 15, eerste lid, van het Internationale verdrag burgerrechten en politieke rechten. Deze verdragsbepalingen houden in, 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. Op dit beginsel maken beide verdragen een uitzondering met betrekking tot een handelen of nalaten dat een misdrijf is overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen welke in de internationale gemeenschap worden erkend. Wij achten het niet nodig de in deze verdragen vervatte uitzondering met betrekking tot dergelijke misdrijven in de Grondwet op te nemen. Het in de toekomst begaan van dergelijke delicten is thans strafbaar gesteld bij de Wet Oorlogsstrafrecht en bij de Uitvoeringswet Genocideverdrag.

Voor wat betreft het verleden evenwel zij gewezen op het Besluit Buitengewoon Strafrecht. Van dit besluit (Besluit van 22 december 1943. Stb. D 61, later aangevuld bij wet van 10 juli 1947, Stb. H 233) is, ingevolge de wet van 8 april 1971 (Stb. 210) houdende nadere regels betreffende de verjaring van het recht tot strafvordering en uitvoering van de straf ter zake van oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid, alleen nog artikel 27a van belang, op grond waarvan oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid, gepleegd gedurende de laatste oorlog, nog kunnen worden vervolgd of de uitgesproken straf nog kan worden geëxecuteerd. Artikel 27a van het Besluit Buitengewoon Strafrecht verklaart ten aanzien van die misdrijven de omschrijvingen uit het Handvest van het Internationaal Militair Tribunaal van Neurenberg van 1945 toepasselijk. Weliswaar wordt door de onschendbaarheid van de wet de rechtskracht van deze bepaling van het Besluit, dat de kracht van een wet heeft, gehandhaafd bij opneming van het voorgestelde artikel 1.15 in de Grondwet. Maar er zou wel sprake zijn van een met deze grondwettelijke bepaling strijdige regeling. Daarom lijkt het ons wenselijk tegenover de grondwettelijke regel van artikel 1.15 bij wege van additionele bepaling een andere grondwettelijke regel te stellen ten aanzien van feiten, strafbaar gesteld krachtens het Besluit Buitengewoon Strafrecht. Daartoe is additioneel artikel A 1.15 opgenomen.

Ten slotte zij opgemerkt, dat de uitdrukking «wettelijke strafbepaling», evenals thans in artikel 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht het geval is, elke strafbepaling omvat, welke bij wet in materiële zin tot stand is gekomen”.

(Kamerstukken II 1975-1976, 13 872, nr. 3, blz. 51)

b. de toelichting op het genoemde art. 11 van de Staatscommissie, welke onder meer het volgende inhoudt:

“In artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht is het beginsel vastgelegd, dat aan strafbepalingen geen terugwerkende kracht wordt verleend. Een overeenkomstige bepaling is vervat in artikel 7 van het verdrag van Rome; een uitzondering wordt in dit artikel gemaakt voor zoveel betreft misdrijven tegen de mensheid, zoals deze na de tweede wereldoorlog te Neurenberg zijn berecht.

De grote meerderheid van de leden der staats-commissie zou het beginsel van nulla poena sine praevia lege poenali, zoals het thans in het Wetboek van Strafrecht is vastgelegd, in de Grondwet willen verankeren. Aan de toetsing van wettelijke voor-schriften aan dit beginsel - thans reeds mogelijk krachtens het bepaalde in genoemd artikel 7 van het verdrag van Rome - wordt hierdoor een nadere rechtsbasis gegeven. Overneming van de in het verdrag van Rome vervatte uitzondering met betrekking tot misdrijven tegen de mensheid achten deze leden niet noodzakelijk. Dientengevolge zal de in de Grondwet op te nemen waarborg een verdere strekking krijgen dan die in het verdrag.

Opgemerkt dient te worden, dat ingevolge artikel 15 van het verdrag ook onder omstandigheden van nood geen afwijking van het nulla poena beginsel, zoals in artikel 7 omschreven, toelaatbaar is.

Enkele leden van de commissie zien in het onder-havige voorstel geen duidelijke voordelen. Naar geldend recht kunnen strafbepalingen, afkomstig van lagere publiekrechtelijke lichamen, worden getoetst aan artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht, terwijl alle strafbepalingen - ook die vervat in wetten in formele zin - kunnen worden getoetst aan artikel 7 van het verdrag. Dit vormt een afdoende garantie; aan overneming van het verdragsartikel in de Grondwet bestaat in de zienswijze van deze leden geen behoefte".

(Tweede rapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet, 1969, blz. 81-82)

c. de Memorie van Toelichting bij het genoemde art. 9e van het op 27 november 1970 ingediende doch later ingetrokken wetsvoorstel 11 051, welke onder meer het volgende inhoudt:

"Enkele leden van de staatscommissie zien in het onderhavige voorstel geen duidelijke voordelen. Naar geldend recht kunnen strafbepalingen, afkomstig van lagere publiekrechtelijke lichamen, worden getoetst aan artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht, terwijl alle strafbepalingen - ook die vervat in wetten in formele zin - kunnen worden getoetst aan artikel 7 van het verdrag. Dit vormt naar de mening van deze leden een afdoende garantie.

De ondergetekenden zijn door de argumenten van genoemde leden er niet van overtuigd, dat het opnemen van een zo belangrijk beginsel in de Grondwet moet worden nagelaten. Voorts blijkt uit het voorgaande, dat de in de grondwettelijke bepaling op te nemen waarborg, waarin de uitzondering met betrekking tot misdrijven tegen de mensheid niet is opgenomen, van verdere strekking zal zijn dan de overeenkomstige bepaling in het Verdrag van Rome.

Op grond van het vorenstaande hebben de ondergetekenden de door de staatscommissie voor het artikel aanbevolen redactie, met de bovenomschreven aanvulling ten aanzien van de gelding van het Besluit Buitengewoon Strafrecht, overgenomen".

(Kamerstukken II 1970-1971, 11 051, nr. 3, blz. 20)

4.4.1. Art. 94 Grondwet houdt in dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. In deze bepaling is, voorzover hier van belang, tot uitdrukking gebracht dat de rechter het in art. 16 Grondwet en art. 1, eerste lid, Sr vervatte verbod tot het verlenen van terugwerkende kracht wel dient te toetsen aan verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties, doch dat niet mag doen aan ongeschreven volkenrecht.

4.4.2. Deze uitleg strookt met de geschiedenis van de totstandkoming van art. 94 Grondwet. Daartoe kan worden gewezen op de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel dat tot die bepaling heeft geleid, welke onder meer inhoudt:

"Artikel 5.2.2b (artikel 73, staatscommissie). Dit artikel heeft ten doel de huidige artikelen 66 en voor een deel, 67, van de Grondwet te vervangen. In het tegenwoordige artikel 66 wordt de moeilijkheid opgelost, die ontstaat indien de toepassing van een ieder verbindende bepalingen van een verdrag in botsing komt met nationale wettelijke voorschriften.

Toepassing van de nationale voorschriften moet dan naar de Grondwet achterwege worden gelaten. Deze regeling is in het voorgestelde nieuwe artikel gehandhaafd.

(...)

[Wij dienen] hier tevens aandacht te schenken aan de toepassing van ongeschreven volkenrecht binnen de Nederlandse rechtsorde. Met name moet dan aan de orde worden gesteld de vraag of aan het ongeschreven volkenrecht, evenals aan ieder verbindende verdragsbepalingen, een primaat moet worden toegekend boven het nationale recht. In haar eerderevermeld advies naar aanleiding van de

Proeve heeft de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken deze uitbreiding van de regel van thans artikel 66 van de Grondwet op brede gronden bepleit.

Hoewel wij begrip hebben voor de overtuiging van de genoemde commissie dat bij een zich steeds verder ontwikkelende internationale rechtsorde een primaat ook van het ongeschreven volkenrecht een zekere aantrekkelijkheid heeft en rechtstheoretisch in een Grondwet ook wel verdedigd zou kunnen worden, menen wij met de Staatscommissie Cals/Donner dat wij deze weg niet moeten inslaan. Ter voorkoming van misverstand zij hierbij gesteld, dat geen verschil van mening bestaat over het feit dat regels van costumier volkenrecht in Nederland door rechterlijke organen al sedert de vorige eeuw worden toegepast. Ook wetgeving en bestuur zullen zich aan dit recht hebben te houden. Het ongeschreven volkenrecht kan als bindend voor de Nederlandse rechtsorde worden beschouwd. In de Nederlandse wetgeving is de interne werking van volkenrecht ook erkend toen in 1963 de cassatiegrond van artikel 99 sub 2 van de Wet R.O., voordien luidende «wegens verkeerde toepassing of schending der wet», werd gewijzigd in «wegens schending van het recht, met uitzondering van het recht van vreemde staten». Blijkens de schriftelijke en mondelinge toelichting in de Staten-Generaal had deze wijziging (onder meer) ten doel cassatie mogelijk te maken op grond van ongeschreven volkenrecht.

De meningen lopen evenwel uiteen als het gaat om de vraag of het wenselijk is ongeschreven volkenrecht toe te passen binnen de Nederlandse rechtssfeer, indien deze toepassing zou botsen met nationale wettelijke voorschriften.

Vóór de herziening van 1953 kon niet met zekerheid worden gesteld of de Grondwet een en ander eventueel toestond. De Hoge Raad heeft hier geen uitspraak kunnen doen omdat deze vraag hem voor 1953 nimmer is voorgelegd. Na de herzieningen van 1953 en 1956 kan op grond van de parlementaire geschiedenis echter wel worden aangenomen dat de huidige Grondwet een primaat van ongeschreven volkenrecht boven nationale wettelijke voorschriften uitsluit.

Wij menen nu dat de in 1953 en 1956 ten aanzien van het ongeschreven volkenrecht getrokken lijn in de nieuwe Grondwet moet worden gecontinueerd. Een afwijking daarvan, in de zin zoals door de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken bepleit, stuit op principiële en praktische bezwaren, die wij als volgt kenschetsen. Bij deze kenschetsing gaan wij tevens in op de belangrijkste argumenten die genoemde Commissie van Advies heeft aangevoerd ten faveure van een primaat van het ongeschreven volkenrecht. Het principiële bezwaar nu is dat een grondwettelijke opdracht wettelijke voorschriften buiten toepassing te laten wegens strijd met ongeschreven volkenrecht een uitbreiding van de in artikel 66 van de Grondwet vervatte toetsingsopdracht aan de rechter zou betekenen. Het is hetzelfde bezwaar dat zich zou voordoen bij het doen vervallen van de woorden «een ieder verbindende» uit artikel 66, waarop hiervoor reeds werd ingegaan. Naar ons oordeel is uitbreiding van het toetsingsrecht van de rechter tot het terrein van het ongeschreven volkenrecht daarbij uit praktisch oogpunt bezwaarlijk omdat omtrent de inhoud van dit recht vaak onzekerheden bestaan.

Een ernstig beletsel tegen het vestigen van een primaat van het ongeschreven volkenrecht in de Nederlandse rechtsorde zien wij ook in het risico dat de rechter dan zou kunnen worden geroepen Nederlandse wettelijke voorschriften buiten toepassing te laten op grond van een verdrag dat (nog) niet voor het Koninkrijk in werking is getreden. Naar ons oordeel is een primaat van volkenrecht boven nationale wettelijke voorschriften alleen wenselijk zoals dat geregeld is in het stelsel krachtens de huidige Grondwet (artt. 65 en 66), te weten een voorrang uitsluitend van regels neergelegd in in werking getreden verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Ware het anders, dan zouden grondwettelijke bevoegdheden van regering en parlement kunnen worden gefrustreerd.

Tegen dit alles weegt niet op het belangrijkste argument van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken dat in een constitutie die rechtstheoretisch verdedigbaar wil zijn op het stuk van de interne werking van het volkenrecht een onderscheid tussen geschreven en ongeschreven volkenrecht moeilijk aanvaardbaar is. Belangrijker dan dit, zo men wil, rechtstheoretische aspect achten wij een op onze constitutionele verhoudingen toegesneden regeling van de interne werking van het volkenrecht die de rechter, de wetgever, het bestuur en de burger het nodige houvast geeft.

Wij hebben de overtuiging dat, internationaal gezien, de door ons op het voetspoor van de huidige

Grondwet voorgestelde regeling, aan redelijk te stellen maatstaven voldoet.

De stelling van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken, dat Nederland, in vergelijking met andere staten, ongunstig uitkomt door achterstelling van het ongeschreven bij het geschreven volkenrecht kunnen wij zeker niet onderschrijven. Het door de genoemde commissie in dit verband aangevoerde artikel 25 van de Grondwet van 1949 van de Duitse Bondsrepubliek, dat voorrang verleent aan de algemene regels van het volkenrecht zelfs boven de nationale wetten, een voorrang welke deze Grondwet voor de verdragen niet kent, spreekt ons dan ook minder aan.

Volledigheidshalve zij erop gewezen dat de Nederlandse wettelijke voorschriften, die volgens het voorgestelde artikel moeten wijken voor het geschreven volkenrecht, mede de Grondwet omvatten".

(Kamerstukken II 1977-1978, 15 049 (R 1100), nr. 3, blz. 11 e.v.)

4.5. Het onder 4.4 overwogene brengt mee dat het ongeclausuleerde verbod van art. 16 Grondwet en art. 1, eerste lid, Sr als bedoeld in 4.3, buiten toepassing zou moeten blijven indien deze toepassing niet verenigbaar zou zijn met een ieder verbindende bepalingen van verdragen of van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Noch het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing noch enig ander hier toepasselijk verdrag of besluit van een volkenrechtelijke organisatie bevat evenwel een bepaling die de verplichting inhoudt om gedragingen als bedoeld in de Uitvoeringswet folteringverdrag met terugwerkende kracht strafbaar te achten.

4.6. Daaruit volgt enerzijds dat op de feiten die onderwerp van het beklag vormen, de ten tijde van het begaan van die feiten geldende bepalingen van het Wetboek van Strafrecht mogen worden toegepast voorzover die feiten daarin destijds waren voorzien en strafbaar gesteld, doch anderzijds dat art. 1 en 2 Uitvoeringswet folteringverdrag op die feiten niet mogen worden toegepast, aangezien die wet eerst op 20 januari 1989 in werking is getreden. Uit het voorgaande volgt tevens dat voorzover de verplichting tot strafbaarverklaring met terugwerkende kracht zou voortvloeien uit ongeschreven volkenrecht, het de rechter niet vrijstaat de Uitvoeringswet folteringverdrag - die daarin niet voorziet - buiten toepassing te laten wegens strijd met dat ongeschreven volkenrecht. Blijkens de onder 4.4 weergegeven geschiedenis van de totstandkoming van art. 94 Grondwet heeft de grondwetgever immers toepassing van ongeschreven volkenrecht indien deze toepassing zou botsen met nationale wettelijke voorschriften, niet willen aanvaarden.

4.7. Gelet op het hiervoor overwogene kan dus in het midden blijven of de door het Hof bedoelde feiten kunnen worden aangemerkt als feiten in de zin van art. 7 EVRM respectievelijk art. 15 IVBPR, inhoudende dat het in het eerste lid van die bepalingen bedoelde voorschrift dat niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of

nalaten dat ten tijde van de gedraging naar nationaal of internationaal recht geen strafbaar feit vormde, niet in de weg staat aan de berechting en bestraffing van iemand die schuldig is aan een handelen of nalaten dat ten tijde van de gedraging een misdrijf was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de volkerengemeenschap worden erkend.

4.8. Het vorenoverwogene leidt tot de slotsom dat het Hof art. 16 Grondwet en art. 1, eerste lid, Sr heeft geschonden en dat de bestreden beschikking niet in stand kan blijven.

4.9. De Hoge Raad vindt niettemin aanleiding de in de overige middelen opgeworpen rechtsvragen te bespreken. Daarbij zal de Hoge Raad de volgorde van de vordering aanhouden.

5. Beoordeling van het tweede middel

5.1. Het middel noopt tot beantwoording van de vraag of "zelfstandig doden", dus los van een daaraan voorafgegane foltering, onder de werking van de Uitvoeringswet folteringverdrag valt.

5.2. Als foltering is in art. 1 Uitvoeringswet folteringverdrag strafbaar gesteld mishandeling gepleegd door de daar bedoelde persoon met een motief als daar omschreven. De tekst van deze bepaling laat geen ruimte voor de opvatting dat het doden van iemand zonder dat dit is voorafgegaan door of vergezeld van mishandeling in de zin van art. 1, kan worden aangemerkt als foltering.

6. Beoordeling van het derde middel

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

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

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

6.4. In het midden kan blijven of er een regel van ongeschreven volkenrecht bestaat op grond waarvan Nederland met terugwerkende kracht rechtsmacht heeft ten aanzien van de in 6.3 bedoelde feiten, omdat het de rechter overeenkomstig hetgeen hiervoor onder 4.4 t/m 4.6 reeds werd overwogen niet vrijstaat de nationale rechtsmachtvoorschriften buiten toepassing te laten wegens strijd met ongeschreven volkenrecht.

7. Beoordeling van het vierde middel

7.1. Het middel stelt de vraag aan de orde of met betrekking tot de onderhavige feiten, voorzover opleverende mishandeling in de zin van art. 300 e.v. Sr, het recht tot strafvordering is verjaard.

7.2.1. Blijkens het bepaalde in Titel XX van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht loopt de gevangenisstraf die is gesteld op de daarin omschreven misdrijven, op van 2 jaar in geval van mishandeling (art. 300, eerste lid, Sr) tot 15 jaar in geval van zware mishandeling, gepleegd met voorbedachten rade, terwijl het feit de dood ten gevolge heeft (art. 303, tweede lid, Sr).

7.2.2. In december 1982 luidde art. 70 Sr, voorzover te dezen van belang, als volgt:

"Het recht tot strafvordering vervalt door verjaring:

1°. (...);

2°. in zes jaren voor misdrijven waarop (...) gevangenisstraf van niet meer dan drie jaren is gesteld;

3°. in twaalf jaren voor de misdrijven waarop tijdelijke gevangenisstraf van meer dan drie jaren is gesteld;

4°. in achttien jaren voor de misdrijven waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld".

7.2.3. Bij de Wet van 19 januari 1989, Stb. 1989, 7, in werking getreden op 1 maart 1989, is aan art. 70 Sr toegevoegd dat het recht tot strafvordering in 15 jaar verjaart voor de misdrijven waarop een

gevangenisstraf van meer dan 10 jaar is gesteld. Ingevolge art. VI van die Wet heeft deze wijziging evenwel geen gevolgen voor feiten die zijn gepleegd vóór haar inwerkingtreding, zodat de verjaringstermijn te dezen ten hoogste 12 jaar bedraagt.

7.2.4. Ingevolge art. 71 Sr vangt deze termijn van verjaring aan op de dag na die waarop het feit is gepleegd.

7.2.5. Art. 72, eerste lid, Sr houdt in dat de verjaring wordt gestuit door een daad van vervolging, mits die daad aan de vervolgte bekend of betekend is.

7.3. Uit het voorgaande volgt dat het recht tot strafvordering ter zake van de op 8 of 9 december 1982 begane feiten, voorzover deze enigerlei vorm van mishandeling in de zin van genoemde Titel XX opleveren, uiterlijk op

9 december 1994 wegens verjaring is vervallen, tenzij de verjaring zou zijn gestuit door een daad van vervolging, waarvan te dezen overigens niet is gebleken.

7.4. Als gevolg van de inwerkingtreding van art. 1, derde lid, Uitvoeringswet folteringverdrag is sedert 20 januari 1989 levenslange gevangenisstraf gesteld op foltering die de dood ten gevolge heeft. Voor dat feit geldt sindsdien dus een verjaringstermijn van 18 jaar.

7.5. Noch in de Uitvoeringswet folteringverdrag noch

elders is steun te vinden voor de opvatting dat deze verjaringstermijn van 18 jaar ook toepasselijk is in het geval dat het feit is begaan vóór de inwerkingtreding van de Uitvoeringswet folteringverdrag en ten tijde van het begaan van dat feit - zo dat feit tevens zou vallen onder de begripsbepaling foltering als thans in die wet voorzien - een kortere verjaringstermijn gold die op het tijdstip van de inwerkingtreding van de Uitvoeringswet folteringverdrag nog niet was verstreken.

7.6. In het midden kan blijven of er een regel van ongeschreven volkenrecht bestaat op grond waarvan het recht tot strafvordering ten aanzien van foltering onverjaarbaar is en waaraan voorrang zou moeten worden gegeven boven de nationale verjaringsvoorschriften, omdat het de rechter overeenkomstig hetgeen hiervoor onder 4.4 t/m 4.6 reeds werd overwogen niet vrijstaat een wet in formele zin buiten toepassing te laten wegens strijd met ongeschreven volkenrecht.

8. Beoordeling van het vijfde middel

8.1. Het middel noopt tot beantwoording van de vraag of de vermoedelijke dader van een feit in de zin van de art. 1 en 2 Uitvoeringswet folteringverdrag dat in het buitenland is begaan, in Nederland kan worden vervolgd en berecht indien hij zich niet in Nederland bevindt. Blijkens de toelichting is de vraag toegespitst op het geval dat noch de vermoedelijke dader noch het slachtoffer de Nederlandse nationaliteit bezit.

8.2. Ingevolge art. 5 Uitvoeringswet folteringverdrag is de Nederlandse strafwet toepasselijk op ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een van de in de art. 1 en 2 van deze Wet omschreven misdrijven. Op zichzelf staat de tekst van deze bepaling dus niet in de weg aan de vervolging en berechting in Nederland van een niet-Nederlander die ervan wordt verdacht dat hij een dergelijk misdrijf buiten Nederland heeft begaan tegen een niet-Nederlander. Bij de uitleg van deze bepaling moet evenwel het volgende in aanmerking worden genomen.

8.3.1. Het intitulé van de Uitvoeringswet folteringverdrag houdt in "dat enige wettelijke voorzieningen moeten worden getroffen ter uitvoering van het (...) Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing".

8.3.2. De Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Uitvoeringswet folteringverdrag, bevat de opmerking dat de indieners om de daar vermelde redenen "de verdragsverplichtingen te billijken achten" (Kamerstukken II 1986-1987, 20 042, nr. 3, blz. 5).

8.3.3. Voorts houdt de Memorie van Toelichting bij het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het Verdrag

tegen foltering en andere wrede, onmenselijke, of ontorende behandeling of bestraffing (Rijkswet van

29 september 1988, Stb. 477), onder meer het volgende in:

"Artikelen 4 tot en met 7

Deze artikelen betreffen de strafrechtelijke vervolging van foltering, poging tot foltering en medeplichtigheid of deelname aan foltering.

Het belangrijkste aspect van de hierin neergelegde regeling is het systeem van universele jurisdictie (...). Artikel 5, lid 2, verplicht elke verdragspartij strafrechtelijke rechtsmacht te vestigen ook voor gevallen waarin de delicten zijn begaan door vreemdelingen buiten het grondgebied van deze verdragspartij; artikel 7 verplicht de verdragspartij ook in die gevallen stappen tot vervolging te nemen indien de verdachte op haar grondgebied wordt aangetroffen en zij hem niet uitlevert.

De redactie van deze artikelen volgt het voorbeeld van overeenkomstige regelingen in het verdrag tot bestrijding van vliegtuigkaping ('s-Gravenhage,

16 december 1970), het verdrag tot bestrijding van luchtvaartsabotage (Montreal, 23 september 1971) (...). Tijdens de besprekingen in de werkgroep is van verschillende zijden opgemerkt, dat deze redactie niet bevredigend is omdat zij een aantal onvolkomenheden vertoont. Enkele suggesties zijn gedaan om tot een betere opzet van de betreffende bepalingen te komen. Daartegen werd aangevoerd dat dezelfde onvolkomenheden nu eenmaal voorkomen in de verdragen die tot voorbeeld hebben gediend en dat het ontwerpen van een beter systeem veel moeite zou kosten en de totstandkoming van het Verdrag tegen foltering ernstig zou vertragen. Verschillende delegaties verzetten zich bovendien principieel tegen afwijking van het systeem van de verdragen van 's-Gravenhage, Montreal en New York, omdat zulk een afwijking niet overzienbare consequenties zou kunnen hebben voor de interpretatie van die verdragen. De werkgroep heeft derhalve besloten dit systeem in de hier bedoelde artikelen te handhaven".

(Kamerstukken II 1985-1986, 19 617 (R1312), nr. 3, blz. 21)

8.3.4. Bij de Wet tot uitvoering van de in de hiervoren weergegeven Memorie van Toelichting genoemde Verdragen van 's-Gravenhage en Montreal (Wet van 10 mei 1973,

Stb. 228) is in art. 4 onder 7° Sr opgenomen dat de Nederlandse strafwet onder meer toepasselijk is op ieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan de daar vermelde misdrijven "wanneer de verdachte zich in Nederland bevindt". Deze rechtsmachtvoorziening is in de Memorie van Antwoord bij het wetsvoorstel dat tot die Wet heeft geleid, onder meer als volgt toegelicht:

"De ondergetekenden kunnen de opvatting niet delen volgens welke het in het wetsontwerp tot uitvoering van beide verdragen gevolgde systeem nodeloos ingewikkeld is, althans wanneer men uitgaat van de tekst van de verdragen zelf. Het gekozen systeem (...) is een uitvloeisel van het reeds bij de totstandkoming van de Wet van 31 maart 1971, Stb. 167 uitvoerig besproken uitgangspunt dat zg. universele jurisdictie een volkenrechtelijke basis dient te hebben. Dit uitgangspunt berust niet alleen op dogmatische argumenten, maar vooral ook op gronden van doelmatigheid. Het zou in het algemeen schadelijk zijn voor de internationale rechtsorde wanneer landen strafbare feiten gingen vervolgen waarvoor zij geen jurisdictie hebben op grond van het territorialiteits-, personaliteits- of

beschermingsbeginsel. Zou dit gebeuren, dan zou immers de vervolging in landen die zo'n aanrakingspunt wel hebben kunnen worden doorkruist. Slechts in een betrekkelijk klein aantal gevallen heeft het volkenrecht de mogelijkheid van vervolging en veroordeling waar ook ter wereld van groter belang geacht. De verdragen van 's-Gravenhage en Montreal vormen hier met zekere beperkingen, voorbeelden van. Het is dan echter niet meer dan konsekwent, en overigens ook in overeenstemming met de bedoeling van de verdragen, wanneer de staten zich bij de uitbreiding van hun normale jurisdictie houden aan de door de verdragen getrokken grenzen. (...) Men zou weliswaar kunnen stellen dat de rechter zich, gezien artikel 8 Wetboek van Strafrecht, toch aan deze grenzen zou moeten houden, maar de wetgever dient het de rechter niet moeilijker te maken dan nodig is. Het is wel mogelijk voorbeelden te

construeren van niet door de universaliteitsbepalingen gedekte gevallen van luchtpiraterij, waarin dus de Nederlandse rechter, indien het geval zich buiten de Nederlandse rechtssfeer heeft voltrokken, niet zal kunnen optreden. Dat is echter geen gevolg van het gekozen systeem van uitvoering, maar van de verdragen zelf. De ondergetekenden achten het in het wetsontwerp gekozen systeem van uitvoering het juiste, ook na nadere overweging, zodat zij niet bereid zijn een ander systeem voor te stellen".

(Kamerstukken II 1972, 11 865 (R 859) 11 866, nr. 9, blz. 3)

8.3.5. Daarbij komt nog dat blijkens de hiervoor onder 8.3.2 genoemde Memorie van Toelichting (blz. 3) de Uitvoeringswet genocideverdrag (Wet van 2 juli 1964,

Stb. 243) "in belangrijke mate model (heeft) gestaan" bij het opstellen van de Uitvoeringswet folteringverdrag. In de Uitvoeringswet genocideverdrag zijn gedragingen strafbaar gesteld die de wetgever blijkens de daarop gestelde straffen ernstiger heeft geacht dan foltering in de zin van art. 1, eerste en tweede lid, Uitvoeringswet folteringverdrag. Art. 5 Uitvoeringswet genocideverdrag bevat echter een rechtsmachtregeling die aanzienlijk beperkter is dan die van art. 5 Uitvoeringswet folteringverdrag.

8.4. Op grond van hetgeen hiervoor onder 8.3 is vermeld - in onderlinge samenhang beschouwd - moet worden aangenomen dat de wetgever bij de invoering van de rechtsmachtregel van art. 5 Uitvoeringswet folteringverdrag niet verder heeft willen gaan dan waartoe Nederland gehouden is op grond van art. 5, eerste en tweede lid, van het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende bestraffing.

8.5. Daaruit volgt dat de vervolging en berechting in

Nederland van de vermoedelijke dader van een feit in de zin van de art. 1 en 2 Uitvoeringswet folteringverdrag dat in het buitenland is begaan, alleen mogelijk zijn indien daartoe een in dat Verdrag genoemd aanknopingspunt voor de vestiging van rechtsmacht aanwezig is, bijvoorbeeld omdat de vermoedelijke dader dan wel het slachtoffer Nederlander is of daarmee gelijkgesteld moet worden, of omdat de vermoedelijke dader zich ten tijde van zijn aanhouding in Nederland bevindt.

9. Slotsom

Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de bestreden beschikking niet in stand kan blijven en als volgt moet worden beslist.

10. Beslissing

De Hoge Raad vernietigt in het belang der wet de bestreden beschikking.

Dit arrest is gewezen door de vice-president

W.J.M. Davids als voorzitter, en de raadsheren

F.H. Koster, A.M.J. van Buchem-Spapens, A.J.A. van Dorst en B.C. de Savornin Lohman, in bijzijn van de griffier S.P. Bakker, en uitgesproken op 18 september 2001.