

Gerechtshof Den Haag
Postbus 20302
2500 EH 's-Gravenhage

jdk@lawyers.nl
+31(0)871 902 102

Betreft: beklag ex. artikel 12 Sv ivm niet vervolging genocide

Nederland, 16 november 2009

Hierbij stel ik schriftelijk beklag in overeenkomstig artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering (hierna Sv) tegen de beslissing van 27 oktober 2009 van de officier van justitie van het landelijk parket de aangifte van dinsdag 02 juni 2009 wegens deelname aan genocide tegen (oud) bewindspersonen en leden van de Tweede Kamer niet in behandeling te nemen omdat er van ambtsmisdrijven sprake zou zijn en de officier van justitie derhalve meent dat hem geen bevoegdheden toekomt.

De feiten

Op dinsdag 02 juni 2009 heb ik bij de Dienst Nationale Recherche te Driebergen aangifte gedaan wegens deelname aan in Irak gepleegde genocide tegen 21 met name genoemde (voormalige) bewindslieden en leden van de Staten Generaal en "alle overige leden van het Nederlandse kabinet en de tweede kamer die op enigerlei wijze draagvlak gecreëerd hebben voor militaire acties van de Verenigde Staten en/of Groot-Brittannië en/of the Coalition of the Willing in Irak". De tekst van de aangifte met bijlagen inclusief audiovisueel materiaal is als bijlage 1 bijgevoegd.

Op 24 juni 2009 antwoordt de officier van justitie W.N. Ferdinandusse van het landelijk parket te Rotterdam dat het in deze blijkens artikel 44 Wetboek van Strafrecht (hierna Sr) om ambtsmisdrijven zou gaan; dat gelet op artikel 483 Sv het openbaar ministerie niet bevoegd is in deze zaak; en dat de aangever zich tot de Kroon of de Tweede Kamer dient te wenden voor doorzetting van de aangifte.

Op 28 juli 2009 antwoord ik de officier van justitie uitgebreid schriftelijk dat artikel 16 van de Wet Internationale Misdrijven (WIM) en artikel IV van het Verdrag inzake de Voorkoming en de Bestrafing van Genocide (Parijs, 9 december 1948, *Tractatenblad* 1960, 32, gewijzigd bij *Tractatenblad* 1966, 179, hierna het Genocideverdrag) in de weg staan aan het toepassen van de door de officier van justitie in zijn brief van 24 juni 2009 genoemde geprivilegieerde rechtsgang.

Op 28 juli 2009 doe ik de officier van justitie een aanbeveling en aanbod om tot vervolging van de genocide plegende (oud) bewindslieden en kamerleden te komen.

Op 21 augustus 2009 verzoek ik de minister van justitie dhr E.H.M. Hirsch Ballin en de fractievoorzitters van de Nederlandse politieke partijen schriftelijk te bevestigen dat de vervolging van (oud) bewindslieden en of kamerleden wegens genocide geen geprivilegieerde rechtsgang kent.

Op 31 augustus antwoordt fractievoorzitter van de Partij voor de Dieren, mevrouw Marianne Thieme, schriftelijk dat zij heel goed de gevoelens begrijpt die aan de aangifte ten grondslag ligt en dat ze daarmee sympathiseert

Op 17 september 2009 stuur ik de reactie van de fractievoorzitter van de Partij voor de Dieren door naar de officier van justitie en bericht ik deze dat er aanvullende informatie uit eerste hand voorhanden is van experts op het terrein van verarmd uranium en de genocide in Irak .

Op 25 september 2009 antwoordt de minister van justitie schriftelijk: *"Wanneer een Minister, Staatssecretaris of lid van de Staten-Generaal verdacht wordt van een internationaal misdrijf onder toepasselijkheid van art. 44 (ambtelijke hoedanigheid) van het Wetboek van Strafrecht, zal derhalve de procedure van art. 483 e.v Sv gevolgd moeten worden."*

Op 29 september stuur ik het antwoord van de minister van justitie door naar de officier van justitie van het landelijk parket met toelichting van mijn kant waarom het openbaar ministerie bevoegd is genocide te vervolgen onverschillig of de daders constitutioneel verantwoordelijke regeringspersonen, ambtenaren of privé personen zijn.

Op 22 oktober 2009 verzoek ik de officier van justitie mij op de hoogte te brengen van de stand van zaken.

Op 27 oktober 2009 laat de officier van justitie weten zich op grond van artikel 483 Sv niet bevoegd te achten mijn aangifte in behandeling te nemen.

Bovengenoemde correspondentie vindt u als bijlage 2 bijgevoegd. De argumenten van de officier van justitie overtuigen niet. Genocide kan geen ambtsmisdrijf zijn, voorts geldt geen immuniteit of geprivilegieerde rechtsgang bij vervolging van Nederlanders voor de Nederlandse strafrechter wegens deelname aan genocide. Dit wordt als volgt toegelicht:

Nieuwe wetgeving voor vervolging gezagdragers bij genocide

Bij aangiften tegen ministers, staatssecretarissen of kamerleden is de automatische reactie van het openbaar ministerie veelal dat er van ambtsmisdrijven sprake is. Om van een ambtsmisdrijf te kunnen spreken dient er – kort gezegd – samenhang (nexus) te zijn tussen de officiële taken van de overheid en het vermeende misdrijf. Deelname aan oorlog of (terroristische) organisatie's kan onder omstandigheden tot de taakopvatting van de overheid behoren.¹ Bij genocide is dat nooit het geval, net als huiselijk geweld. Dat komt mede tot uitdrukking in artikel 3 van de Uitvoeringswet Genocideverdrag wat bij genocide een beroep op enig wettelijk voorschrift (art 42 Sr) of ambtelijk bevel (art 43 Sr) uitsluit. Voorts komt dat tot uitdrukking door invoering van de Rijkswet houdende goedkeuring Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (hierna Rijkswet Statuut van Rome) en artikel 3 en 16b WIM wat genocide strafbaar stelt en immuniteiten van Nederlanders voor de nationale strafrechter uitsluit omdat er in Nederland geen verdragen gelden op grond waarvan Nederlanders bij genocide voor de nationale strafrechter over immuniteit beschikken.

1 Vgl LJM:AU9736

De opvatting dat bij genocide de weg van artikel 483 Sv jo 44 Sr gevolgd dient te worden is een oude, verjaarde, rechtsopvatting. Al sinds oktober 1970 na de invoering van de Uitvoeringswet Genocideverdrag en zeker sinds 2001 en 2003, respectievelijk de invoering van de Rijkswet Statuut van Rome en WIM, ziet de wetgever genocide niet als ambtsmisdrijf. Er zijn gronden aan te nemen dat genocide nooit een ambtsmisdrijf geweest is omdat ook de Neuremberg veroordeelden en Eichman ondervonden hebben dat genocide nimmer tot de formele taakopvatting van welke overheid dan ook behoort. In ieder geval met de invoering van de Uitvoeringswet Genocideverdrag en met invoering van de Rijkswet Statuut van Rome en WIM heeft de Nederlandse wetgever per respectievelijk 1970, 2001 en 2003 verandering gebracht in de wijze waarop ministers, staatssecretarissen en kamerleden vervolgd horen te worden wegens deelname aan genocide.

Volgens de Memorie van Toelichting bij de Rijkswet Statuut van Rome brengt het beginsel uit artikel 1 van het Statuut van Rome inzake het Internationale Strafhof (Rome, 17 juli 1998, Trb. 2000, 120 hierna: Statuut) dat de rechtsmacht van het Internationaal Strafhof «complementair is aan de nationale jurisdicties in strafzaken» met zich mee dat nationale jurisdicties zich maximaal hebben in te spannen om genocide te berechten. De Memorie van Toelichting bij de Rijkswet Statuut van Rome stelt²:

Het complementariteitsbeginsel brengt ook verplichtingen met zich mee voor staten. Nationale jurisdicties zullen op maximale wijze invulling moeten geven aan de mogelijkheid om de misdrijven die in het Statuut zijn neergelegd, zelf te berechten. De Nederlandse strafwetgeving behoeft dan ook aanpassing zodat de misdrijven neergelegd in het Statuut ook volledig worden opgenomen in het nationale strafrecht. Over deze misdrijven zal tevens universele jurisdictie moeten worden gevestigd, om niet alleen de berechting van zulke misdrijven mogelijk te maken voorzover deze plaats hebben gevonden op Nederlands grondgebied, maar ook om de berechting van deze misdrijven mogelijk te maken, indien deze waar dan ook ter wereld en door wie dan ook en tegen wie dan ook worden gepleegd.

De Memorie van Toelichting stelt voorts expliciet dat officiële hoedanigheden irrelevant zijn bij het vervolgen van genocide. De Rijkswet Statuut van Rome codificeert het beginsel dat geen exemptie of immuniteit ingeroepen kan worden ter zake van de feiten, opgesomd in artikel 5 van het Statuut (mede genocide), op grond van een officiële hoedanigheid of capaciteit. De Memorie van Toelichting bij de Rijkswet Statuut van Rome stelt³:

Het eerste lid van artikel 27 codificeert het beginsel dat geen exemptie of immuniteit ingeroepen kan worden ter zake van de feiten, opgesomd in artikel 5, op grond van een officiële hoedanigheid of capaciteit. Het artikellid verbijzondert dit door te bepalen dat de hoedanigheid van staatshoofd of regeringsleider niet als rechtsgrond kan gelden voor enige immuniteit, noch de hoedanigheid van volksvertegenwoordiger of regeringsfunctionaris of ambtenaar.

2 Kamerstukken II, 2000-2001, 27 484 (R 1669), nr.3, p.25.

3 Kamerstukken II, 2000-2001, 27 484 (R 1669), nr.3, p.31.

Voorts stelt de Memorie van toelichting:

Deze hoedanigheden kunnen ook niet eo ipso gelden als gronden voor strafvermindering, al kan de rechter aanleiding vinden om in een concreet geval ter strafvermindering in overweging te nemen dat een persoon op grond van een dergelijke hoedanigheid gedwongen was handelingen te verrichten waardoor hij aan dergelijke feiten schuldig of medeschuldig werd. Het artikellid beoogt niet de rechter deze rechtspolitieke afweging te beletten.

Nederland is als partij bij het Statuut, gehouden eraan bij te dragen dat – zoals de preambule van het Statuut het zegt – «de ernstigste misdrijven die de gehele internationale gemeenschap met zorg vervullen niet onbestraft (...) blijven» en dat «een doeltreffende vervolging daarvan verzekerd» wordt «door het treffen van maatregelen op nationaal niveau en door het versterken van internationale samenwerking».⁴

Het in het leven roepen van WIM en genocide niet zien als ambtsmisdrijf zijn maatregelen op nationaal niveau waarmee (meer) verzekerd wordt dat genocide doeltreffend vervolgd worden kan. WIM vervangt de Uitvoeringswet Genocideverdrag en de Uitvoeringswet Folteringverdrag. Voorts is een deel van de Wet Oorlogsstrafrecht overgeheveld naar WIM. Daarnaast zijn de strafbaar gestelde handelingen uit het Tweede Protocol bij het Verdrag van 's-Gravenhage van 1954 inzake de bescherming van culturele goederen in geval van gewapend conflict (26 maart 1999, Trb. 1999, 107) opgenomen.

WIM is een brede wet, strafbaar stellende «de ernstigste misdrijven die de gehele internationale gemeenschap met zorg vervullen» (preambule van het Statuut). Het gaat bij WIM om het misdrijf genocide, misdrijven tegen de menselijkheid, foltering en oorlogsmisdrijven. WIM vestigt ter zake van deze misdrijven ruime extra-territoriale jurisdictie voor de Nederlandse rechter, deels gebaseerd op het universaliteitsbeginsel. WIM bevat noodzakelijke voorzieningen van materieel-strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aard, waaronder de aanwijzing van de (relatief) competente rechter. Aanleiding voor WIM is de totstandkoming van het Statuut. Dit verdrag roept een supranationaal strafgerecht in het leven dat bevoegd is ter zake van genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven.⁵ Tegelijk geven WIM en diens voorloper Uitvoeringswet Genocideverdrag en de Rijkswet Statuut van Rome – mede via artikel 13b Wet Algemene Bepalingen (hierna WAB) invulling aan de interpretatie van het internationaal recht voor de nationale strafrechter.

Nieuw aan WIM ten opzichte van het Uitvoeringswet Genocideverdrag en de Uitvoeringswet Folteringverdrag en Wet Oorlogsstrafrecht is de invoering van artikel 16b wat bepaalt dat strafvervolgning voor één der in WIM omschreven misdrijven is uitgesloten ten aanzien van personen die over immuniteit beschikken op grond van enig verdrag dat binnen het Koninkrijk voor Nederland geldt. Artikel 16b WIM houdt enigszins cryptisch geformuleerd feitelijk in dat Nederlandse (oud) bewindslieden en kamerleden voor de gewone Nederlandse strafrechter vervolgd kunnen worden wegens deelname aan genocide omdat er binnen het Koninkrijk voor Nederland geen verdrag geldt wat hen terzake genocide immuniteit verleent. De verdragen die specifiek op genocide toegespitst zijn, het Genocideverdrag en het Statuut, bepalen respectievelijk in artikel IV en 27 expliciet dat genocide vervolgd wordt onverschillig ambtelijke hoedanigheden.

4 Kamerstukken II, 2000-2001, 28 337, B, p.1.

5 Kamerstukken II, 2001-2002, 28 337, nr.3 P.1.

WIM heft derhalve de geprivilegieerde rechtsgang waar de officier van justitie zich op beroept op. De minister van justitie lijkt dit in zijn brief van 25 september 2009 te bevestigen. Hij stelt immers:

Wanneer een Minister, Staatssecretaris of lid van de Staten-Generaal verdacht wordt van een internationaal misdrijf onder toepasselijkheid van art 44 (ambtelijke hoedanigheid) van het Wetboek van Strafrecht, zal derhalve de procedure van art. 483 e.v. Sr gevolgd moeten worden.

Deze opmerking van de minister van justitie impliceert dat een Minister, Staatssecretaris of lid van de Staten-Generaal ook verdacht worden kan van een internationaal misdrijf buiten toepasselijkheid van art 44 (ambtelijke hoedanigheid) van het Wetboek van Strafrecht, zodat derhalve de procedure van art. 483 Sv e.v. niet gevolgd hoeft te worden.

Sinds 1970: genocide geen ambtsmisdrijf

Door invoering van de Uitvoeringswet Genocideverdrag en de Rijkswet Statuut van Rome, zijn per respectievelijk 1970 en 2001 de internationaal rechtelijke beginselen uit die verdragen tot het Nederlands strafrecht doorgedrongen. Uit de parlementaire geschiedenis hieromtrent en het systeem van de wet mede in samenhang gezien met het internationaal recht volgt logisch dat genocide geen ambtsmisdrijf zijn kan. Genocide is een Statuutmisdrijf, een misdrijf strafbaar gesteld in het Statuut van het Internationaal Strafhof. Daarmee wordt uitdrukt dat genocide niet tot de officiële taak van (Nederlandse) bewindslieden of parlementariërs behoort. Het is immers één van 'the most serious crimes of concern to the international community as a whole'⁶. Daarom kan genocide naar Nederlands recht geen ambtsmisdrijf zijn.^{7 8}

Mede op grond van artikel 13b WAB is de rechtspraak aan deze uitleg gebonden. De rechtsmacht van de Nederlandse rechter en de uitvoerbaarheid daarvan jegens Nederlanders worden beperkt door het feit dat het volkenrecht bij genocide ambtelijke hoedanigheden van Nederlandse verdachten niet erkent.

Deze rechtsopvatting wordt herhaald in artikel IV van het Genocideverdrag wat bepaalt dat genocide vervolgd wordt onverschillig de ambtelijke hoedanigheid van de pleger. Het recht, en derhalve de rechtspraak en het openbaar ministerie, dient zich bij vervolging van genocide onverschillig op te stellen ten aanzien van de ambtelijke hoedanigheid van Nederlandse verdachten. Een Nederlandse ambtsdrager die genocide pleegt hoort voor de Nederlandse strafrechter op gelijke wijze behandeld te worden als een particulier die genocide pleegt.

De geprivilegieerde rechtsgang waar de officier van justitie naar verwijst hoort buiten beschouwing gelaten worden bij beantwoording van de vraag of de officier van justitie bevoegd is in deze zaak. Genocide is per definitie een misdrijf wat iemand ongeacht diens ambtelijke bevoegdheden en/of plichten in 'private capacity' pleegt.

6 Vgl article 5 of the Rome Statute of the International Criminal Court

7 Kamerstukken II, 2001-2002, 28 337, B 4: *Betoogd kan worden dat ernstige misdrijven tegen het internationale recht nimmer tot de uitoefening van de officiële hoedanigheid kunnen worden gerekend.*

8 Kamerstukken II, 2002-2003, 28 337, nr. 19 Lid Karimi: *Onder verwijzing naar de Raad van State acht de indiener het begaan van internationale misdrijven nimmer tot de uitoefening van de officiële hoedanigheid van personen behoren.*

Voorts blijkt uit de parlementaire geschiedenis dat – in ieder geval voor wat betreft de vervolging wegens genocide van Nederlanders voor de nationale strafrechter – er een ruime interpretatie moet worden gegeven aan het begrip «daden die in «a private capacity» zijn verricht».^{9 10 11 12}

Sinds 2001/2003: geen immuniteit of geprifiligeerde rechtsgang

De invoering van de Rijkswet Statuut van Rome in 2001 en WIM in 2003 heft op de gebruikelijke immuniteiten of geprifiligeerde rechtsgang van art 483 Sv bij vervolging van bewindslieden en kamerleden voor genocide voor de gewone Nederlandse strafrechter. De uitleg die de officier van justitie geeft aan artikel 483 e.v Sv bij de vervolging van genocide houdt feitelijk immuniteit in, in ieder geval immuniteit voor reguliere vervolging. De minister van justitie noemt dit in de Memorie van Toelichting bij WIM: *immuniteit ratione personae*.¹³

Artikel 16b WIM leert dat strafvervolging van genocide is uitgesloten ten aanzien van personen die over immuniteit beschikken op grond van enig verdrag dat binnen het Koninkrijk voor Nederland geldt. Artikel 16a WIM is in casu niet van toepassing omdat het in deze niet om buitenlandse ambtsdragers gaat.

Daarnaast leert het internationaal recht dat binnen het Koninkrijk voor Nederland géén verdrag geldt wat bij genocide immuniteit verleent aan de in de onderhavige zaak bedoelde (oud) bewindslieden en parlementariërs. Ook het door de minister van justitie in de Memorie van Toelichting bij WIM genoemde artikel 7 van het Weens Verdragenverdrag verleent deze immuniteit niet (zie hieronder). Zoals hierboven gemeld is genocide een Statuutmisdrijf en dus een misdrijf wat niet behoort tot de officiële taak van (Nederlandse) politici waardoor artikel 483 e.v Sv en 44 Sr buiten toepassing horen te blijven.

Voorts draagt artikel IV van het Genocideverdrag rechtspraak op bij vervolging van genocide onverschillig te zijn ten aanzien van de ambtelijke hoedanigheid van de verdachte:

Zij, die genocide of een der andere in artikel III genoemde feiten plegen, worden gestraft, onverschillig of zij constitutioneel verantwoordelijke regeringspersonen, ambtenaren of privé, personen zijn.

9 Kamerstukken II, 2001–2002, 28 337, nr. 3, p.20: *De regering is van mening dat een ruime interpretatie moet worden gegeven aan het hier bedoelde begrip «daden die «in a private capacity» zijn verricht».*

10 Kamerstukken II, 2002–2003, 28 337, nr. 6, p.14: *Zoals door de regering is aangegeven in de Memorie van Toelichting moet echter voldoende ruimte worden opengelaten voor verdere rechtsontwikkeling en moet een ruime interpretatie worden gegeven aan het begrip «daden die in «a private capacity» zijn verricht».*

11 Kamerstukken I, 17 juni 2003, EK 29, 29–869, p.1, lid Rosenthal (VVD): *De redenering van de regering is in feite – die kan ook op zichzelf worden gedeeld – dat met het begrip "private capacity" wordt beoogd om een halt toe te roepen aan een ongebreidelde expansie van vervolgingsinspanningen tegen voormalige staatsrepresentanten, in een ander dan het eigen land.*

12 Kamerstukken I, 2002–2003, 28 337, nr. 108b 2: *De regering is het eens met de leden van de CDA-fractie dat een grijze zone bestaat tussen officiële en privéhandelingen. Zij is het daarom ook eens met deze leden dat het begrip privéhandelingen ruim moet worden uitgelegd, teneinde een onwenselijk beroep op immuniteit tegen te gaan.*

13 Kamerstukken II, 2001–2002, 28 337, nr. 3, p.21

Één en ander is mede een uitvloeisel van het Handvest van Neurenberg, de daarin vervatte Neurenberg Principes, de processen van Neurenberg, het Tribunaal van Tokyo, en de nationaal en internationaal behoefte aan verruiming van mogelijkheden tot opsporing en vervolging van internationale misdrijven.¹⁴

In zijn brief van 27 oktober 2009 stelt de officier van justitie dat de personen tegen wie aangifte is gedaan op grond van artikel 483 Sv geen strafrechtelijke immuniteit toekomt. Het is daarom onbegrijpelijk dat de officier van justitie zich onbevoegd verklaart. De minister van justitie beroept zich in de Memorie van Toelichting namens de regering erop dat bewindslieden en kamerleden bij genocide beschouwd dienen te worden als *immuniteit racione personae*, wat een vorm van immuniteit is. Omdat de officier van justitie op grond van artikel 483 Sv van mening is dat hij niet bevoegd is in deze zaak, is er sprake van (een vorm van) verboden immuniteit.

Immuniteit is bescherming tegen strafvervolging. Immuniteit kan zich uitstrekken over de formele en de materiële kant van de strafvervolging. Elke onbevoegdheid van een officier van justitie om te vervolgen, is immuniteit. Toepassing van artikel 483 Sv veroorzaakt immuniteit omdat bij toepassing van dit artikel justitie niet onverschillig is ten aanzien van de ambtelijke hoedanigheid van de verdacht en deze dus beschermd zijn tegen dagvaarding door de officier van justitie.

Op grond van artikel 16b WIM en de afwezigheid van binnen het Koninkrijk voor Nederland geldend verdragen wat deze immuniteit legitimeert, is de officier van justitie bevoegd in deze zaak zonder rekening te houden met de geprivilegieerde en immuniteit (*racione personae*) verlenende rechtsgang van artikel 483 Sv.

Ook vanuit materieelrechtelijk perspectief is er geen plaats voor immuniteiten nu de delictomschrijving in deze zo is gekozen dat zij zich richt tot hen die verantwoordelijkheid dragen in de hoogste rangen van het staatsapparaat.¹⁵

Artikel 7 Weens Verdragenverdrag

In de Memorie van Toelichting bij WIM stelt de minister van justitie:¹⁶

Tegelijk blijft naar de opvatting van de regering ten aanzien van zittende staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken (blijkens Artikel 7 van het Weens Verdragenverdrag algemeen als hoogste vertegenwoordigers van staten in het internationale verkeer beschouwd) de volledige strafrechtelijke immuniteit (immuniteit racione personae) ten overstaan van de nationale strafrechter ook in de huidige tijd onverkort van toepassing.

14 Trouw, 07 oktober 2009, Minister Hirsch Ballin (justitie) verruimt de mogelijkheden om verdachten van genocide (volkerenmoord) te vervolgen. Oude zaken vanaf 1966 kunnen alsnog vervolgd worden. Daarnaast kunnen verdachten van genocide en oorlogsmisdrijven in een niet-gewapend conflict worden uitgeleverd aan een ander land of internationaal gerecht. Omgekeerd moet van de minister ook kunnen: Nederland moet strafvervolging kunnen overnemen van een internationaal gerecht, http://www.trouw.nl/nieuws/nederland/article2881705.ece/Vervolging_genocide_verruimd_.html

15 Vgl: Prof mr. A.H. André Klip, "komt er een eind aan de internationale strafvervolging van internationale misdrijven?", in: *Iets Bijzonders, Liber amicorum voor Mischa Wladimiroff*, Den Haag 2002, p.263-279.

16 Kamerstukken II, 2001-2002, 28 337, nr. 3, p.21

De minister van justitie geeft hier een interpretatie aan het Weens Verdragenverdrag die niet uit dat verdrag en of het internationaal recht blijken kan. Het Weens Verdragenverdrag dateert van 1969. Opgesteld na de Principes van Neurenberg, opgesteld na het VN-handvest, opgesteld na het Genocideverdrag, opgesteld voor het Statuut en handelt over de vraag wie voor het ratificeren van verdragen of het uiten van consent namens een Staat als bevoegd vertegenwoordiger van Staten beschouwd horen te worden.

Artikel 7 van het Weens Verdragenverdrag zegt niks over de vraag of het misdrijf genocide tot de gebruikelijke taakopvatting van ministers, staatssecretarissen, kamerleden of andere ambtelijke gezagsdragers behoort. Ook volgt anderszins niet uit artikel 7 van het Weens Verdragenverdrag dat bij vervolging voor de nationale strafrechter van (oud) bewindslieden of kamerleden wegens genocide deze personen enige vorm van immuniteit genieten of dat genocide als ambtsmisdrijf vervolgd hoort te worden.

Dat artikel 7 van het Weens Verdragenverdrag verdachten van genocide aanwijzen kan als bevoegd namens een staat optredend, houdt niet in dat daarmee gegeven is dat door Nederlanders gepleegde genocide naar Nedelands recht een ambtsmisdrijf is of dat er bij genocide enige vorm van immuniteit voor de Nationale strafrechter verleend hoort te worden.

Artikel 7 lid 2 sub a van het Weens Verdragenverdrag lijkt eerder de verplichting op te leggen aan elk staatshoofd, premier en minister van buitenlandse zaken te handelen in overeenstemming met de bedoeling van verdragen. De bovenstaande opvatting van de Minister van Justitie in de Memorie van Toelichting is geen uitleg overeenkomstig de bedoeling van het Genocideverdrag of de Neurenberg Principes of de Statuten van het Internationaal Strafhof.

De hier door minister van justitie Korthals Altes verkondigde opvatting van de regering is niet overeenkomst het objectief recht. Het behoort niet tot de bevoegdheden van de minister van justitie om middels een Memorie van Toelichting vast te stellen dat Nederlandse bewindslieden of parlementariërs bij genocide immuniteit ten overstaan van de nationale strafrechter genieten. Op grond van artikel 13a wet Algemene Bepalingen in samenhang gezien met artikel IV van het Genocideverdrag en artikel 16b WIM is de rechtspraak gehouden deze opvatting van de regering niet te respecteren.

Enerzijds anderzijds

In de Nota naar aanleiding van het verslag bij Regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet internationale misdrijven)¹⁷ betoogt minister van justitie Donner:

Enerzijds kan worden betoogd dat het nooit tot de officiële taken van bijvoorbeeld een staatshoofd kan behoren de in het Statuut omschreven misdrijven te begaan. Deze redenering is onder meer gevolgd door enkele leden van de House of Lords in de Pinochet-zaken, maar wordt niet door het Internationaal Gerechtshof genoemd (wel wordt hiernaar verwezen in de Joint Separate Opinion van rechters Higgins, Kooijmans en Buergenthal, paragraaf 85).

17 Kamerstukken II, 2002–2003, 28 337, nr. 6

Ook betoogt minister van justitie Donner:

Anderzijds is moeilijk voorstelbaar dat bijvoorbeeld door een regeringsleider gepleegde Statuutsmisdrijven worden gezien als handelingen die hij of zij als privépersoon heeft gepleegd, aangezien hij of zij naar alle waarschijnlijkheid juist door het bekleden van de functie van regeringsleider in staat is geweest deze misdrijven te (laten) begaan.

Omdat betoogd kan worden dat de in het Statuut omschreven misdrijven nooit tot de officiële taken van bijvoorbeeld staatshoofden kan behoren, is er geen ruimte voor anderzijds. Dat iemand juist door het bekleden van een ambtelijke functie in staat is een misdrijf te plegen, maakt het nog geen ambtsmisdrijf. Er dient om van een ambtsmisdrijf in de zin van artikel 44 Sr (oneigenlijke ambtsmisdrijven) te kunnen spreken samenhang te zijn tussen de officiële taakopvatting van de overheid (de officiële hoedanigheid van de betrokkene) en de misdaad. Die samenhang is er niet bij genocide. Een minister die juist door het bekleden van zijn functie huiselijkgeweld pleegt, wordt ook niet vervolgd voor een ambtsmisdrijf. In de zaak van de bekende Nederlandse politicus die vervolgd wordt voor discriminatie en haatzaaien is het bekleden van het ambt van kamerlid geen grond voor niet verdere vervolging en kan die ambtelijke hoedanigheid wegens bijzondere verantwoordelijkheden, een strafverzwarende omstandigheid te zijn. De minister van justitie had hier zonder zich te schamen kunnen en fatsoenlijkheidshalve horen te zeggen dat bij genocide de strafprocesrechtelijke bepaling van artikel 483 Sv niet van toepassing is, en dat dit de materieel strafrechtelijke toepassing van art 44 Sr niet in de weg staat.

Indien Nederlandse bewindslieden betogen dat genocide ook gezien kan worden als ambtsmisdrijf, staat dat gelijk aan willens en wetens bijdragen aan de omstandigheid dat door Nederlandse politici gepleegde genocide ongestraft blijft zolang de politieke meerderheid in het parlement behouden blijft. Dat maakt vervolging van genocide tot onderwerp van politieke machinaties en via politieke participatie en manifestatie onderdeel van burgerplicht.

Voorts is het (kinderlijk) eenvoudig door een regeringsleider gepleegde Statuutsmisdrijven te zien als als handelingen die hij of zij als privépersoon heeft gepleegd, omdat artikel IV van het Genocideverdrag bepaalt dat genocide vervolgd wordt onverschillig iemands ambtelijke hoedanigheid en omdat artikel 16b WIM bepaalt dat bij genocide geen immuniteit verleend wordt aan Nederlanders voor de nationale strafrechter. Ook is het niet moeilijk aan te nemen dat genocide niet tot de officiële taakopvatting van bewindslieden of parlementariërs behoort zodat genocide nooit te zien is als ambtsmisdrijf. De Minister van Justitie (Donner) had wellicht graag gewild dat genocide als ambtsmisdrijf gezien wordt omdat hij thans in de onderhavige aangifte genoemd wordt als deelnemer aan genocide in Irak en hij deze genocide tijdens boven geciteerde nota in uitvoering of althans in voorbereiding had.

HvJ Democratische Republiek Congo vs België (februari 2002)

Bovenstaande visie dat genocide geen ambtsmisdrijf zijn kan en of dat bij vervolging van Nederlanders wegens deelname genocide voor de nationale strafrechter geen immuniteit geldt (en artikel 483 Sv niet toegepast hoort te worden) staat niet op gespannen voet met het algemeen bekende arrest van 14 februari 2002 van het Internationaal Gerechtshof in de zaak die de Democratische Republiek Congo aanspande tegen België¹⁸ toen België de heer Abdulaye Yerodia Ndombasi voor de Belgische strafrechter wilde vervolgen wegens in het buitenland gepleegde Statuutmisdrijven. De zaak Congo vs België gaat over een Congolese minister van Buitenlandse Zaken die vervolgd werd voor de Belgische strafrechter. In het geval van vervolging van ambtenaren voor een vreemde strafrechter acht het Internationaal Gerechtshof – kort gezegd – de immuniteiten waar Congo zich op beriep van toepassing.

Het arrest Congo vs België ziet vijf situaties waarin rechtsmacht niet onderhevig is aan immuniteit:¹⁹

1. betrokkene kan in eigen land worden vervolgd;
2. betrokkene kan elders worden vervolgd als de zendstaat immuniteit opheft;
3. indien de betrokkene uit functie is, geniet hij elders geen immuniteit voor daden gepleegd voor of na diens ambtstermijn;
4. indien de betrokkene uit functie is, geniet hij elders geen immuniteit voor daden gepleegd "in a private capacity" tijdens zijn ambtstermijn;
5. betrokkene kan worden vervolgd voor internationale strafhoven.

Het eerste punt is in casu van toepassing: geen immuniteit omdat betrokkene in eigen land vervolgd worden kan. Het hof stelt:

Accordingly, the immunities enjoyed under international law by an incumbent or former Minister for Foreign Affairs do not represent a bar to criminal prosecution in certain circumstances. The Court refers to circumstances where such persons are tried in their own countries, where the State which they represent or have represented decides to waive that immunity, where such persons no longer enjoy all of the immunities accorded by international law in other States after ceasing to hold the office of Minister for Foreign Affairs, and where such persons are subject to criminal proceedings before certain international criminal courts, where they have jurisdiction.

De onderhavige personen kunnen overeenkomstig dit vonnis van het Internationaal Gerechtshof voor de nationale strafrechter vervolgd worden mede omdat artikel 16b WIM hun immuniteit opheft en voorts omdat zoals hierboven toegelicht het misdrijf genocide geen ambtsmisdrijf is. Hiermee is lucide dat de strafbaarstelling en rechtsmachtbasis voor vervolging van Nederlandse bewindslieden en parlementariërs te vinden is in formele wetgeving én het volkenrecht. De voor internationale strafhoven geldende opheffing van immuniteit bij genocide is sinds 2003 via artikel 16b WIM in het Nederlands strafrecht verankerd.

¹⁸ <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/13743.pdf>

¹⁹ Vgl: Iets Bijzonders, Liber amicorum voor Micha Wladimiroff, Den Haag, p.263-279

De act-of-state doctrine, die traditioneel ambtsdragers beschermt indien zij handelden binnen hun officiële functie is door art 16b WIM, artikel IV Genocide Verdrag en artikel 27 Statuut in het nationaal Nederlands en internationaal strafrecht niet langer van toepassing. Het arrest België vs Congo geeft geen aanleiding aan te nemen dat het Hof niet uitsluit dat het plegen van genocide tot de officiële taken van de regeringen moet worden aangemerkt en dat aldus genocide voor de Nationale Nederlandse strafrechter als ambtsmisdrijf vervolgd hoort te worden.

Uit het geheel van nationaal en international recht is eenvoudig te destileren dat de statenpraktijk bij genocide hoort te zijn dat genocide voor de nationale strafrechter vervolgd wordt als een daad gepleegd 'in te private capacity' van ambtsdragers (dus niet als ambtsmisdrijf) en dat ondanks die 'private capacity' voor de eigen lokale strafrechter, interstatelijk bij genocide immuniteiten gelden voor buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken, zolang zij als zodanig in functie zijn, alsmede andere personen voor zover hun immuniteit door het volkenrechtelijk gewoonterecht wordt erkend.

België en Frankrijk²⁰

In andere aan het Statuut deelnemende landen speelt uiteraard ook de vraag hoe artikel IV van het Statuut zich verhoudt tot de gebruikelijke immuniteiten van bewindslieden en parlementariërs. De Franse grondwetgever heeft dit vraagstuk opgelost door door de Franse grondwet aan te vullen met artikel 53-2 dat luidt:

La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998.

Daarmee is het Statuut zelf in de Franse grondwet opgenomen en krijgt het Statuut daardoor voorrang op andere grondwettelijke bepalingen. De Belgische Raad van State heeft voorgesteld in België een soortgelijke aanpassing van de Belgische grondwet door te voeren. De Raad stelde voor een nieuw artikel 168bis in de Belgische Grondwet op te nemen dat stelt:

De Staat treedt toe tot het Statuut van het Internationaal Strafgerechtshof, opgemaakt te Rome op 17 juli 1998.

Op voorstel van de heer Guy Verhofstadt, Eerste Minister, mevrouw Laurette Onkelinx, Minister van Justitie, en de heer Louis Michel, Minister van Buitenlandse Zaken, keurde de Belgische Ministerraad 14 mei 2005 een voorstel van herziening van de Grondwet goed houdende de invoeging van een nieuw artikel 169bis, inzake het Internationaal Strafhof en de internationale strafzaken, in titel IV van de Grondwet.²¹

De in het onderhavige beklag genoemde afwezigheid van immuniteit en geprivilegieerde rechtsgangen bij vervolging van Nederlandse politici voor de Nederlandse strafrechter wegens genocide, is derhalve in de internationale verhoudingen geen uitzondering.

²⁰ Een nieuwe Belgische wetgeving inzake internationale rechtshulp in strafzaken, G. Vermeulen, T. Vander Beken, C. Van den Wyngaert, G. Stessens, A. Masset, C. Meunier, Antwerpen-Apledoorn, Makulu, 2002.

²¹ <http://www.nieuwsbank.nl/inp/2004/05/14/R275.htm>

LJN:AU9736

In zijn brief van 25 september 2009 wekt de minister van justitie ten onrechte de indruk dat uit de uitspraak van de Hoge Raad van 07 april 2006 (LJN:AU9736) zou volgen dat in deze de procedure van artikel 483 e.v. Sv gevolgd zou moeten worden. De uitspraak van de Hoge Raad van 07 april 2006 behandelt het misdrijf genocide niet en voorts zijn de in het onderhavige beklag genoemde argumenten daarin niet nader door de Hoge Raad behandeld.

Systeem misdaden

Statuutmisdrijven als genocide gepleegd door Nederlandse bewindslieden en/of kamerleden heeft uiteraard een geshockeerde rechtsorde tot gevolg. Genocide is het zwaarste soort internationaal misdrijf wat gepleegd worden kan. Gepleegd door bewindslieden en of kamerleden van het land waar het ISH en het Vredespaleis gevestigd zijn, is ondenkbaar. Toch is dat misdrijf gepleegd door Nederlandse politici onderwerp van dit beklag.

Statuutmisdrijven ontwrichten samenlevingen, zeker wanneer Nederlandse bewindslieden en of kamerleden daar op enigerlei wijze aan bijdragen. Hoewel het Gerechtshof formeel bevoegd is onderhavig beklag af te wijzen, is elk besluit van enige ambtenaar die lijdt tot niet verdere vervolging van de onderhavige personen wegens deelname aan in Irak gepleegde genocide te zien als onderdeel van de systeem misdaden die deze personen binnen en buiten de politiek met elkaar plegen.

Juristenproces

Elke jurist in Nederland is bekend met het Juristenproces te Neurenberg waarbij de meest vooraanstaande justitiële autoriteiten zijn berecht en voor het merendeel zijn veroordeeld wegens schending van de wetten van de menselijkheid. Hoewel zij zich er op lieten voorstaan dat zij niet meer hadden gedaan dan het geldend recht en of bevoegdheden toe te passen. Afwijzing van het onderhavige beklag kan leiden tot een Nederlandse rechterlijke macht die het recht op soortgelijke wijze toepast.

De Nederlandse Democratische Rechtsstaat heeft de plicht Statuutmisdrijven actief te bestrijden. Juristen onverschillig ambtelijke hoedanigheid kunnen en mogen op grond van de juristenprocessen niet bijdragen aan argumentatie die lijdt tot plegen en of consolideren van Statuutmisdrijven als genocide. Formeel dient de officier van justitie van het landelijk parket er vanuit te mogen gaan dat de officier van justitie te allen tijde bevoegd is genocide te vervolgen voor de nationale strafrechter indien de pleger Nederlander is, ongeacht ambtelijke hoedanigheden.

Gezien de onderhavige beslissing van de officier van justitie om aangifte van door Nederlanders gepleegde genocide niet in behandeling te nemen wegens ambtelijke hoedanigheden van betrokkenen, hoort het beginsel dat deelname van Nederlanders aan genocide nooit als ambtsmisdrijf vervolgd hoort te worden in de onderhavige beslissing op het beklag te worden herbevestigd. Bij gebreken daarvan wordt de onderhavige aangifte niet doorgezet en is het niet ondenkbaar dat individuele raadslieden in de toekomst mede op grond van de Juristenprocessen van Neurenberg en eventuele lidmaatschappen van de politieke partijen van betrokkenen gezien kunnen worden als (passief) medeplichtig aan de genocide en is er straks discussie in de rechtszaal over de strafrechtelijke gevolgen voor hen die weigeren de in deze genocide plegende politici te vervolgen.

Ontvankelijkheid

Voor de volledigheid merk ik op dat ik in deze ben aan te merken als rechtstreeks belanghebbende in de zin van artikel 12 Sv. Door de Hoge Raad is bepaald: 'dat blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van Sv. als "belanghebbende"' in de zin van artikel 12 van dat wetboek moet worden beschouwd ieder die bij de instelling of de voortzetting van een vervolging een redelijk belang heeft, in hier toe voege dat het begrip "belanghebbende" het midden houdt tussen het te eng geoordeelde begrip "benadeelde" enerzijds en de als te ruim beschouwde begrippen "belangstellende" en "een ieder" anderzijds; dat als "belanghebbende" in voormelde zin dan ook slechts kan worden beschouwd iemand, die door het achterwege blijven van een strafvervolging getroffen is in een belang, dat hem bepaaldelijk aangaat.'²²

Het gerechtshof te Amsterdam²³ was in de zaak van het beklag tegen politicus Geert Wilders van oordeel dat de juiste maatstaf voor het vaststellen van belanghebbenden in de zin van artikel 12 Sv gevonden kan worden in de vrees voor maatschappelijke onrust die kan ontstaan wanneer het functioneren van de democratische rechtsorde door wanorde daadwerkelijk wordt verstoord. In dat perspectief gezien, hebben individuele burgers er een concreet belang bij dat een gevaarlijke verstoring van de nationale en internationale rechtsorde en het maatschappelijk leven wordt afgewend. Het misdrijf genocide waar het in de onderhavige zaak om gaat is een misdaad tegen de menselijkheid, derhalve is elke burger belanghebbende in de zin van artikel 12 Sv.

Slot overwegingen

In de parlementaire discussie rond WIM wordt geschermd met het in stand houden van het diplomatiek verkeer als grond om buitenlandse bewindslieden en of parlementariërs niet te vervolgen voor de Nederlandse strafrechter wegens genocide. Deze praktijk lijkt erkend in het arrest van het HvJ in de zaak tussen Congo en België. Wederzijdse vervolging van elkaars ambtenaren zou de interstatelijk verhoudingen geen goed doen, kennelijk ook niet bij genocide. Deze problematiek speelt uiteraard in het onderhavige geval niet.

Vervolging van Nederlandse (oud) bewindslieden en of Kamerleden wegens deelname aan genocide bevordert de internationale betrekkingen en laat zien dat Nederland het serieus meent met diens taken, bevoegdheden en verplichtingen op grond van internationale verdragen. Het geeft het goede voorbeeld en laat de wereld zien dat niemand ongestraft bijdragen kan aan genocide.

Bovendien zou het te bizar voor woorden zijn indien het gerechtshof het onderhavige beklag afwijst, de hier bedoelde genocide plegende politici hun politieke meerderheid behouden, de genocide in Nederland ongestraft blijft en uiteindelijk het Internationaal Strafhof of misschien Irak om uitlevering van de in deze zaak bedoelde genocide plegende (oud) bewindslieden en parlementariërs vragen moet. Nederland hoort de eigen verantwoordelijkheid te nemen, het gerechtshof doet dat door het onderhavige beklag toe te wijzen.

22 NJ 1973, 35

23 Ljn: BH0496

Ook wordt in de parlementaire discussie over WIM aangevoerd dat de geprivilegeerder rechtsgang van artikel 483 Sv nodig is om te voorkomen dat er te makkelijk politiek gemotiveerde strafvervolgning ingezet worden kan bij genocide. Deze redentatie is niet houdbaar. In zijn recente boek 'Worse than War' laat Daniel Goldhagen²⁴ zien dat genocide een politiek instrument is. Argumentatie van politici in regering of parlement die er toe leidt dat genocide niet of moeilijker vervolgd wordt maakt onderdeel uit van dit instrument.

Ook wanneer een officier van justitie politiek gemotiveerd tot strafvervolgning overgaat zijn rechters (-commissarissen) onafhankelijk en neutraal genoeg om feiten en fictie van elkaar te onderscheiden. Een eventueel politiek gemotiveerde strafvervolgning door het openbaar ministerie kan rekenen op weerbarstige rechtspraak. Vorderingen van het openbaar ministerie dienen op feiten te berusten.

Indien een dagvaarding voor de Nederlandse strafrechter van politici niet de gronden van de ten lasteleggung bevat, volgt er niet ontvankelijkheid of vrijspraak. Politiek gemotiveerde vervolgingen komen derhalve snel aan het licht en zullen niet eenvoudig tot veroordelingen leiden. Redentatie's die bij genocide vervolging van Nederlandse bewindslieden of parlementairiers voor de gewone strafrechter uitsluiten, hebben geen basis in het recht.

Gewaakt dient te worden voor de omstandigheid dat de geprivilegeerde rechtsgang van artikel 483 Sv oneigenlijk/politiek benut worden kan om te voorkomen dat door Nederlandse bewindslieden gepleegde genocide niet vervolgd wordt anders dan door het ISH, uitlevering of door verandering van het binnenlands politiek klimaat. De Uitvoeringswet Genocideverdrag bevatte in artikel 5a de bepaling dat genocide voor de toepassing van de Uitleveringswet niet wordt beschouwd als strafbare feiten van politieke aard.²⁵ Het bovenstaande toont aan dat dit ook voor toepassing van artikel 483 Sv e.v. heeft te gelden.

Conclusie en verzoek

Mede op grond van het bovenstaande is de conclusie gerechtvaardigd dat artikel IV van het Genocideverdrag en of artikel 16 WIM in de weg staat aan het verlenen van enige vorm van strafrechtelijke immuniteit aan de personen tegen wie de onderhavige aangifte wegens genocide zich richt.

Tevens is mede op grond van het bovenstaande de conclusie gerechtvaardigd dat de artikelen IV van het Genocideverdrag, 16 WIM en artikel 5 van het Statuut van het Internationaal Strafhof in de weg aan het toepassen van artikel 483 Sv omdat uit die bepalingen volgt dat genocide nimmer tot de uitoefening van de officiële hoedanigheid van ambtenaren behoort en dus voor de nationale strafrechter niet als ambtsmisdrijf te vervolgen is.

De statenpraktijk bij genocide hoort te zijn dat genocide voor de nationale strafrechter vervolgd wordt als een daad gepleegd 'in te private capacity' van ambtsdragers (dus niet als ambtsmisdrijf) en dat ondanks die 'private capacity' voor de eigen lokale strafrechter, interstatelijk bij genocide immuniteiten gelden voor buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken, zolang zij als zodanig in functie zijn, alsmede andere personen voor zover hun immuniteit door het volkenrechtelijk gewoonterrecht wordt erkend.

24 Tevens auteur van 'Hitler's Willing Executioners'

25 Vgl: LJN: BH0496

Derhalve verzoek ik het gerechtshof als neutraal en onafhankelijk orgaan van de Staat de klager en het beklag ontvankelijk te verklaren; te bepalen dat artikel 483 Sv niet toegepast hoort te worden bij vervolging voor de Nederlandse strafrechter van Nederlandse (oud) bewindslieden en of parlementariers wegens deelname aan genocide of andere Statuutmisdrijven; en de officier van justitie te bevelen de onderhavige aangifte in behandeling te nemen en de daarin genoemde personen te dagvaarden ter zake van het deelnemen aan genocide (artikel 3 WIM) en overige Statuutmisdrijven.

Hoogachtend,

mr. J.L. de Kreek.