

RECENSIE

**Ruth A. Kok, *Statutory Limitations in International Criminal Law*
T.M.C. Asser Press, The Hague, 2007**

Het proefschrift waarop Ruth Kok op 2 maart 2007 aan de Universiteit van Amsterdam is gepromoveerd, betreft een onderzoek naar de vraag of het internationaal (gewoonte)recht dan wel enig ander rechtsbeginsel zich verzet tegen de onverjaarbaarheid van internationale misdrijven. Daaronder wordt in deze dissertatie verstaan: genocide, misdrijven tegen de menselijkheid, oorlogsmisdrijven, foltering, verdwijning van personen alsmede andere ernstige schendingen van internationaal beschermde mensenrechten. Ruth Kok neemt als uitgangspunt dat het instituut van de verjaring impliceert dat in geval van een strafrechtelijke vervolging deze moet zijn aangevangen binnen een daartoe vooraf vastgestelde termijn na het feit en dat de vervolging strandt na het verstrijken van die termijn. Zij werpt de vraag op of internationale misdrijven van deze verjaring zijn uitgezonderd, met andere woorden, zijn internationale misdrijven onverjaarbaar? Die vraag werd voor het eerst actueel aan het eind van de jaren '60 van de vorige eeuw toen de verjaring van misdrijven gepleegd gedurende de Tweede Wereldoorlog dreigde in te treden. De verjaring van die feiten is in Nederland afgeschaft bij de Wet van 8 april 1971, Stb. 210. In de jaren '90 kwam het onderwerp opnieuw in de belangstelling toen zogenaamde overgangsregeringen vervolgingen instelden tegen personen die werden verdacht van misdrijven die waren gepleegd onder voorgaande misdadige regimes, zoals de militaire junta's in Latijns Amerika en de communistische regimes in Centraal en Oost Europa. Die interesse werd nog versterkt door het Statuut van het Internationaal Strafhof dat in 1998 tot stand is gekomen, aangezien dat Statuut uitdrukkelijk voorziet in de onverjaarbaarheid van internationale misdrijven.

Het proefschrift bevat een kleine 400 pagina's tekst, opgedeeld in negen hoofdstukken. Hoofdstuk I ("introduction") doet uit de doeken dat het vertrekpunt voor het onderzoek de vraag was naar het bestaan van een regel of beginsel van internationaal recht op grond waarvan de verjaring van internationale misdrijven is uitgesloten. Die probleemstelling is toegespitst op de vraag wanneer zo'n regel of beginsel dan is ontstaan, verder op de vraag welke misdrijven behoren tot de groep van 'onverjaarbare misdrijven' (alleen de zogenoemde 'core international crimes' – genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven – of ook foltering, gedwongen verdwijningen van personen en andere ernstige mensenrechtenschendingen?) alsmede op de vraag of een dergelijke regel of beginsel van internationaal recht de heropening verlangt van die strafzaken die naar nationaal recht reeds vóór het ontstaan van die regel of beginsel waren verjaard. Hoofdstuk IX ("conclusions") bevat – naar de kern bezien – een 45 bladzijden tellende samenvatting van de overige hoofdstukken alsmede een weergave van haar conclusies.

Hoofdstuk II ("origin and concept of statutory limitations") gaat onder meer over de geschiedenis van de het verjaringsinstituut. Daarin wordt de herkomst aangestipt van de verjaringsregels van de Franse Code d'instruction criminelle, die door toedoen van Napoleon in een groot deel van continentaal West Europa zijn gaan gelden. Op het eerste gezicht heeft die regeling zeer oude papieren. Die verbleken echter na kennisneming van de Angelsaksische, naar de Engelse koloniën in Noord-Amerika en elders geëxporteerde, opvatting die in goed-Engels wordt uitgedrukt in "nullum tempus occurit regi". Daar is geen woord Frans bij. Dat

neemt niet weg dat recentelijk in het Engelse recht de leer inzake ‘abuse of process’ ingang heeft gevonden, op grond waarvan een vervolging strandt, onder meer, als wegens het tijdsverloop geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces. Maar misschien is dit een verholde implementatie van de rechtspraak van het EHRM inzake de redelijke termijn in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Ruth Kok beveelt op dat punt nader onderzoek aan en doet er terecht geen stellige uitspraken over. Heel voorzichtig is zij ook wat betreft de verjaring ingevolge de Sharia; terecht, dunkt me, gelet op de schaarse bronnen waarop haar bevindingen steunen. Het blijft bij de verwijzing naar een Ottomaans decreet van 1550 dat het heeft over een verjaringstermijn van 15 jaar. Wel kan uit diverse interpretaties van het Sharia rechtssysteem worden afgeleid dat ernstige misdrijven (waaronder misdrijven gepleegd tegen de Islam) onverjaarbaar zijn, en dat ook internationale misdrijven onder die categorie kunnen worden geschaard (p. 26 en 27). Verder passeren de stuiting, schorsing en voltooiing van de verjaring de revue alsmede de eigenaardige verjaringsproblemen bij voortdurende delicten.

Hoofdstuk III (“domestic legislation”) imponeert door de nauwgezette inventarisatie van wat wereldwijd te vinden is op het terrein van de verjaring. Het resultaat van dit monnikenwerk is dat het de lezer in tekst en in grafieken een interessante inkijk biedt in de manier waarop de 192 staten die zijn aangesloten bij de Verenigde Naties, vorm hebben gegeven aan de verjaring in het algemeen en in het bijzonder aan de onverjaarbaarheid van internationale misdaden. Zo is in een groot aantal van die staten de verjaring niet toepasselijk op gewone of internationale misdrijven dan wel op beide. Dat kan het gevolg zijn van de omstandigheid dat de desbetreffende staat het common law toepast en om die reden geen verjaring in strikte zin kent. Maar vooral in staten die in de civil-lawtraditie staan, zijn er vele die maatregelen hebben getroffen of aan het treffen zijn om alle dan wel sommige internationale misdrijven (bijv. alleen genocide) uit te sluiten van verjaring. Nochtans resteren er volgens Ruth Kok 46 staten – bijv. Noord-Korea maar ook Andorra, Griekenland en Suriname - die geen speciale voorzieningen kennen om internationale misdrijven uit te sluiten van verjaring. Dat wil echter niet zeggen dat het ontbreken van nationale regels steeds tot gevolg heeft dat internationale misdrijven verjaren. Het kan namelijk zijn dat de onverjaarbaarheid steunt op een verdragsrechtelijke grondslag. Daarover gaat het volgende hoofdstuk van het boek.

Hoofdstuk IV (“international instruments and documents”) behandelt internationaalrechtelijke voorzieningen ter voorkoming van de verjaring van internationale misdrijven. Aan de orde komen onder meer het bekende VN-Verdrag van 1968 inzake de niet-toepasselijkheid van statutory limitations met betrekking tot oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid, waarvan de al genoemde Wet van 8 april 1971 een uitvloeisel is, en het VN-Verdrag van 1984 tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling van 1984, alsmede het Inter-Amerikaans Verdrag van 1994 inzake gedwongen verdwijningen van personen. Ook wordt aandacht besteed aan het EVRM, het IVBPR en het ACHR en de uitleg die daaraan is gegeven door respectievelijk het EHRM, het UN Human Rights Committee en het IACHRM. Voorts passeren de statuten en de rechtspraak van de diverse ad-hoctribunalen (ICTR en ICTY), het Internationaal Strafhof en de zogenoemde ‘internationalised’ tribunalen voor Oost Timor, Siërra Leone en Cambodja de revue, gevolgd door relevante VN-resoluties en de rapporten van de VN-mensenrechtencommissie. Ten slotte volgt een overzicht van ratificaties van de in dit hoofdstuk besproken verdragen. Wat opvalt is dat het VN-Verdrag door nog geen kwart van de leden is geratificeerd. Ongetwijfeld heeft dat mede te maken met de omstandigheid dat er inhoudelijk nogal wat

op is aan te merken, bijv. doordat het wat betreft oorlogsmisdrijven te ruim en wat betreft misdrijven tegen de menselijkheid te eng is opgezet. Dat geldt tevens voor de reikwijdte van het begrip “occupation” waaronder de bezetting van Palestijnse gebieden door Israël zou kunnen of moeten worden begrepen, en de uitbreiding van het Verdrag tot “inhuman acts resulting from the policy of apartheid”. De voornaamste steen des aanstoots was echter de terugwerkende kracht van het Verdrag, in die zin dat het toepasselijk is op voordien begane delicten, zelfs indien deze inmiddels al waren verjaard. Aan die bezwaren is tegemoet gekomen in het Europees Verdrag van 1974 betreffende de niet-toepasselijkheid van verjaring terzake van misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven. Gelet op de omstandigheid dat het Verdrag pas in 2003 in werking is getreden na de vereiste derde ratificatie (door België, daarin voorafgegaan door Nederland en Roemenië), heeft ook dit Verdrag klaarblijkelijk geen begeestering kunnen wekken. Ruth Kok houdt het (p. 102), vermoedelijk terecht, bij de nuchtere constatering dat de meeste bij de Raad van Europa aangesloten staten inmiddels op nationaal niveau voorzieningen hadden getroffen ter voorkoming van de verjaring van een aantal internationale misdrijven, zodat het Verdrag kwam als vijgen na Pasen, zoals onze zuiderburen dat plegen uit te drukken. Even nuchter is zij (p. 109) als zij rechter Cassese bijvalt in zijn kritiek op de rechtspraak van EHRM betreffende onder anderen de Franse oorlogsmisdadigers Papon en Touvier, waarin reeds het Charter van het Internationale Militaire Tribunaal van Neurenberg ten onrechte wordt opgevat als een verjaringsimpediment.

Hoofdstuk V (“country studies”) bevat de resultaten van een onderzoek van een aantal nationale rechtsstelsels op het punt van de verjaring van internationale misdrijven. Het is opgesplitst in vier delen die chronologisch min of meer op elkaar aansluiten.

Deel A gaat over de misdrijven die tijdens de Tweede Wereldoorlog zijn begaan. Aan de orde komt achtereenvolgens het recht van West- en Oost-Duitsland, Nederland, Frankrijk (inclusief de zaken Barbie en Touvier), Italië (met de zaak Priebke), Argentinië (eveneens met de zaak Priebke maar dan betreffende zijn uitlevering aan Italië) en Chili alsmede het recht van enkele common-lawlanden, zoals het Verenigd Koninkrijk, Australië en Canada.

Deel B behandelt de misdrijven die zijn begaan door de communistische regimes in Oost-Europa, meer in het bijzonder Oost-Duitsland, Tsjechië en Hongarije.

Deel C betreft de misdaden van de militaire junta’s in Argentinië en Chili. Natuurlijk komen daarin aan de orde de juridische verwickelingen waartoe het uitstapje van de vroegere Chileense president Pinochet naar Londen heeft geleid. Het uitleveringsverzoek van Spanje, geïnstigeerd door de onderzoeksrechter Garzon, wegens misdrijven tegen de menselijkheid, hoewel de Spaanse wet alleen genocide uitdrukkelijk uitsluit van verjaring. De daarop volgende arrestatie in Engeland, de verwerping van het beroep door het House of Lords van Pinochets beroep op onschendbaarheid, en de niet-inwilliging van het uitleveringsverzoek door de minister. Het gelijktijdige uitleveringsverzoek van België aan Engeland. Het uitleveringsverzoek van Argentinië aan Chili om Pinochet uit te leveren voor de moord op generaal Prats. En tot slot de moeilijkheden die rezen in de strafzaak die na zijn terugkeer in Chili werd aangespannen, zoals zijn onschendbaarheid als senator en ex-president, de amnestiewet van 1978 en Pinochets al dan niet reële ziektes.

Deel D betreft “international crimes in other periods”, waaronder de Surinaamse decembermoorden, waarop het arrest van de Hoge Raad van 2001 betrekking heeft.

Hoofdstuk VI (“arguments *pro* and *contra* statutes of limitation”) inventariseert en weegt de argumenten die voor en tegen de verjaring pleiten. Die op het tijdsverloop gegronde

argumenten kunnen van procedurele aard zijn, bijv. als garantie tegen gerechtelijke dwaalingen als gevolg van het teloorgaan van betrouwbaar bewijsmateriaal, als remedie tegen inactiviteit van de overheid of als waarborg van het recht van de verdachte op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn. Maar ook de strafdelen kunnen negatief worden beïnvloed door het tijdsverloop.

Die operatie is vaker verricht, in ons taalgebied laatstelijk nog in 2006 door Joachim Meese in zijn Gentse proefschrift “De duur van het strafproces. Onderzoek naar de termijn waarbinnen een strafprocedure moet of mag worden afgehandeld”. En steeds is de conclusie dat geen enkel argument krachtig genoeg is om de verjaring in volle omvang te kunnen verklaren, dus zowel wat betreft het van rechtswege vervallen van het recht tot strafvordering na verloop van een vooraf gefixeerde termijn, als wat betreft de eveneens gefixeerde mogelijkheden tot verlenging van die termijn als gevolg van stuiting en schorsing. Dat betekent dat de keuze voor de al dan niet verjaarbaarheid in wezen nogal persoonlijk is in die zin dat zij is gebaseerd op en het resultaat vormt van een persoonlijke selectie en waardering van argumenten, al kan niet worden ontkend dat bij internationale misdrijven de argumenten die tegen de verjaring kunnen worden ingebracht, als klemmender kunnen worden getaxeerd dan bij commune delicten. Éen van de procedurele argumenten die ten grondslag liggen aan de verjaring, te weten ‘het sanctioneren van niet tijdig optreden door het OM’ gaat met name niet op ten aanzien van internationale misdrijven, omdat deze bij uitstek worden gekenmerkt door staatsbetrokkenheid, tengevolge waarvan niet (tijdig) een vervolging is ingesteld. Dit neemt niet weg dat een overgangsregime ook gebruik kan maken van voorzieningen als opschorting of stuiting van de verjaring in plaats van de verjaring af te schaffen. Schrijfster vindt (p. 287) na wikken en wegen uiteindelijk doorslaggevend dat in de onverjaarbaarheid van internationale misdrijven de hoogte van het internationale recht tot uitdrukking komt; (indirecte) normdemonstratie dus.

Hoofdstuk VII (“imprescriptibility and retroactivity”) gaat over de plaats van het verjaringsinstituut en met name over de vraag of de verjaring tot het materiële dan wel het formele recht behoort. Dat is vooral van belang in geval van invoering van nieuwe verjaringsvoorschriften en wijziging van reeds bestaande regels. Materieelrechtelijke regels mogen immers niet met terugwerkende kracht worden toegepast, indien zulks nadelig zou zijn voor de verdachte. Dit voorbehoud geldt echter niet voor formeelrechtelijke regels. Dat de plaatsing van de verjaring in het materiële dan wel het formele recht tot zeer verschillende uitkomsten kan leiden in geval van bijvoorbeeld de opheffing van de verjaring en de daardoor gecreëerde mogelijkheid om reeds verjaarde feiten alsnog aan de verjaring te onttrekken, behoeft geen betoog. Ik stipte die consequentie van de formeelrechtelijke opvatting al aan als bezwaar van tal van landen tegen het VN-Verdrag van 1968. Bij die stand van zaken is het niet verwonderlijk dat er mengvormen zijn ontstaan, in die zin dat (materieelrechtelijk:) de nieuwe verjaringsregels alleen gelden voor nadien begane strafbare feiten, maar (formeelrechtelijk:) dat zij tevens van toepassing zijn op feiten die zijn begaan voor de inwerkingtreding, behoudens (materieelrechtelijk:) indien het feit reeds is verjaard. Dat systeem vinden we terug in bijvoorbeeld art. 2 van het al genoemde Europees Verdrag van 1974 betreffende de niet-toepasselijkheid van verjaring terzake van misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven. Ruth Kok kan zich wat betreft gewone strafbare feiten goed vinden in zo’n mengsysteem, vooral omdat de rechtszekerheid haaks staat op de mogelijkheid tot heropening van verjaarde strafzaken. Wat betreft internationale misdrijven is ze minder stellig (p. 310). Terecht vraagt ze zich echter af of een en ander ook moet gelden voor internationale misdrijven die onder een misdadig regime zijn begaan en destijds

niet werden of konden worden vervolgd, juist omdat dat regime het voor het zeggen had. Voor dat soort gevallen houdt ze de mogelijkheid open dat de individuele rechtszekerheid het moet afleggen tegen het maatschappelijk belang dat internationale misdrijven zelfs na lange tijd nog worden beoordeeld en verjaarde zaken dus worden heropend.

Hoofdstuk VIII (“customary international law and general principles of law”) behandelt de vraag of internationaal gewoonterecht dan wel algemene rechtsbeginselen nopen tot het aannemen van de onverjaarbaarheid van internationale misdrijven.

Zoals bekend is het thema van het internationaal gewoonterecht aan de orde gesteld in de voordracht en vordering tot cassatie in het belang der wet in de zaak van de Surinaamse decembermoorden (HR 18 september 2001, NJ 2002, 559). De toenmalige waarnemend AG Keizer heeft daaraan even uitvoerige als fraaie beschouwingen gewijd, uitmondend in de opvatting dat de onverjaarbaarheid van misdrijven tegen de menselijkheid niet een bindende regel van internationaal gewoonterecht is. De Hoge Raad is aan dat punt toen niet toegekomen omdat hij uit de geschiedenis van de totstandkoming van art. 94 Grondwet afleidde dat de rechter een wet in formele zin – dus ook de verjaringsvoorschriften – niet buiten toepassing mag laten wegens strijd met ongeschreven volkenrecht. Daarmee trok hij de in HR 6 maart 1959, NJ 1962, 2 ingezette lijn door.

Het proefschrift behandelt allereerst het internationaal gewoonterecht en meer in het bijzonder de vereisten waaraan voldaan moet zijn wil sprake zijn van een regel van internationaal gewoonterecht, te weten een op een bepaald punt gevestigde statenpraktijk (*usus*) en de overtuiging dat aan die praktijk een rechtsopvatting ten grondslag ligt (*opinio iuris*), het gewicht dan aan het ene dan wel het andere toekomt, de manieren waarop bedoelde statenpraktijk onderscheidenlijk rechtsopvatting moet of kan worden vastgesteld, en de problemen die zich daarbij kunnen voordoen. Een lastig onderwerp omdat, afgezien van de niet overvloedige rechtspraak van onder meer het Internationaal Gerechtshof en een enkel ad-hoctribunaal, de opvattingen in de doctrine – niet ongebruikelijk – nogal uitwaaieren. De auteur toont aan dat de *opinio juris* benadering vaak wordt toegepast wanneer het gaat om het gewoonterechtelijke karakter van internationaal beschermde mensenrechten en internationaal humanitair recht. Vervolgens stelt het boek de algemene rechtsbeginselen aan de orde. Eerst gaat het om beginselen inzake “fundamental concepts of humanity”. Daarmee wordt bedoeld op rechtsbeginselen in de zin van art. 38 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof, dus de door beschaafde staten (nog niet eens zo heel lang geleden aangeduid als: de christelijke staten + Turkije) aanvaarde algemene rechtsbeginselen. Wat hieronder precies verstaan moet worden, is – in zijn algemeenheid – zo mogelijk nog minder nauwkeurig te bepalen dan het geval is bij ongeschreven volkenrecht. Vervolgens weidt de schrijfster uit over algemene rechtsbeginselen “common to the major legal systems of the world”. Hiermee wordt bedoeld op een *ius commune* dat gedistilleerd kan worden uit externe rechtsvergelijking, of zoals de Nederlandse vertaling van art. 21 van het Statuut voor het Internationale Strafhof het als meer subsidiaire interpretatiemethode uitdrukt: Het Hof past toe (...) algemene rechtsbeginselen die door het Hof worden ontleend aan de nationale wetten van rechtsstelsels van de wereld, waaronder, indien van toepassing, nationale wetten van Staten die normaliter rechtsmacht zouden uitoefenen ter zake van het misdrijf, mits die beginselen niet onvereenigbaar zijn met dit Statuut en met internationaal recht en internationaal erkende normen en maatstaven.

In hoofdstuk IX komt de schrijfster op grond van haar analyse van alle in het boek behandelde bronnen tot de conclusie dat aan het begin van de 21^{ste} eeuw (ten tijde van het van start

gaan van het Internationaal Strafhof) zowel in de statenpraktijk als in de *opinio juris* een regel van internationaal gewoonterecht of een algemeen beginsel van internationaal recht dan wel een algemeen rechtsbeginsel overeenkomstig de voornaamste rechtssystemen van de wereld is ontstaan strekkende tot de onverjaarbaarheid van internationale misdrijven. Haar tweede conclusie ziet op de reikwijdte van die volkenrechtelijke regel of algemeen rechtsbeginsel. Deze komt erop neer dat in ieder geval de ‘core international crimes’ onverjaarbaar zijn, en dat zulks ook geldt voor foltering indien wordt uitgegaan van een *opinio juris* georiënteerde benadering van het gewoonterecht. Gedwongen verdwijningen van personen en andere ernstige mensenrechtenschendingen zijn ingevolge het internationaal gewoonterecht of algemene rechtsbeginselen uitgesloten van verjaring. Haar derde conclusie luidt dat het met terugwerkende kracht toepassen van regels op grond waarvan zulke delicten niet (meer) aan verjaring onderhevig zijn, niet wordt vereist door het internationaal gewoonterecht, en dat dit evenmin voortvloeit uit enige algemeen rechtsbeginsel. Tegelijkertijd laat het proefschrift zien dat het verjaringsprobleem ook worden opgelost door de verjaringstermijnen met terugwerkende kracht op te schorsten, zodat verdachten van internationale misdrijven niet profiteren van het verstrijken van de verjaringstermijn gedurende de periode dat zij systematisch niet zijn vervolgd door een bepaald politiek systeem.

Zo'n 25 jaar geleden vormde de verjaring van het recht tot strafvordering een rechtsgebied(je) waarop nauwelijks iets gebeurde. Voor iemand die op zoek was naar een promotieonderwerp en die, mede omdat hij verkeerde in de oncomfortabele positie dat het onderzoek naast het gewone werk moest worden verricht, weinig voelde voor nieuwe althans onvoorziene ontwikkelingen die z'n onderzoek op losse schroeven zou kunnen stellen dan wel tot veel vertraging zouden kunnen leiden, was de verjaring een ideaal onderwerp om op te promoveren. Op dat punt ben ik een (ervarings)deskundige. In die hoedanigheid meen ik te kunnen stellen dat de verjaring destijds werkelijk een rustig bezit was, maar dat dit thans bepaald anders is. Ik volsta met te wijzen op hoofdstuk III van het al genoemde proefschrift van Meese waarin hij onder het hoofd “De aversie voor de verjaring” allerlei opvattingen en tendensen signaleert – in België maar ook elders (behalve in Italië ten tijde van de kabinetten-Berlusconi) – die de verjaring niet goed gezind zijn. Wat Nederland betreft zou nog gewezen kunnen worden op de Wet van 16 november 2005, St. 595 tot opheffing van de verjaring bij ernstige delicten (zoals moord). Kennelijk levert de verjaring van het recht tot strafvordering weliswaar voorzienbare, destijds voorziene en gewilde rechtsgevolgen op, maar worden die heden ten dage niet meer als vanzelfsprekend aanvaard. Bij die ontwikkeling sluit het proefschrift van Ruth Kok naadloos aan. Haar boek is het verslag van een gedegen en uitputtend onderzoek naar de fundering van de onverjaarbaarheid niet alleen van genocide, maar ook van andere, minder vanzelfsprekende, internationale delicten. Men zou zich kunnen afvragen of een instituut dat zo aan het afkalven is, niet beter afgeschaft zou kunnen worden, te meer omdat het, gelet op de common-lawtraditie en -opvattingen inzake de invloed van het tijdsverloop op de afdoening van een strafzaak, geenszins een bestaansvoorwaarde is voor een rechtstaat. Maar dat is een heel andere vraagstelling. De betekenis van het proefschrift van Ruth Kok is er niet minder om.

A.J.A. van Dorst
Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden