

## Obstakels voor schadevergoeding aan slachtoffers van internationale oorlogsmisdrijven

Annotatie bij Hof Den Haag 8 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:973

Mr. A.J.J.G. Schijns\*

### Feiten

Deze zaak gaat over oorlogsmisdrijven die eind jaren zeventig van de vorige eeuw in Ethiopië zijn gepleegd onder het Derg-regime. De Derg (Amhaars voor ‘comité van gelijken’) was oorspronkelijk een groep van 126 militairen die in 1974 de macht kreeg in Ethiopië.<sup>1</sup> In 1977 beschikte de Derg over een regeringsleger van 400.000 man.<sup>2</sup> Er waren verschillende linkse oppositiebewegingen, zoals de Ethiopian People’s Revolutionary Party (EPRP), die in 1972 een militaire tak kreeg met een grote aantrekkingskracht onder jongeren. De Derg, onder opbevel van kolonel Mengistu, verklaarde de EPRP in 1976 tot vijand. Vanaf dat moment werden duizenden EPRP-leden en sympathisanten door de Derg gevangengenomen en geëxecuteerd. Het extreme geweld waarmee de Derg reageerde op oppositiebewegingen zoals de EPRP, staat bekend als de Rode Terreur.<sup>3</sup> De Rode Terreur ging gepaard met grootschalige arrestaties, martelingen en moorden door de overheid. Een van de meest afschrikwekkende moordpartijen betrof die in Addis Abeba in 1977, toen ongeveer duizend kinderen werden gedood en op straat werden achtergelaten. Hun families werd het rouwen verboden.<sup>4</sup>

In het strafproces stond niet ter discussie dat de verdachte een van de (politieke) leiders was van de Derg.<sup>5</sup> Wel betwistte hij hetgeen hem ten laste werd gelegd, namelijk dat hij uitvoerder was van het toenmalige schrikbewind, waarbij hij zich, samen met anderen, gedurende zogenoemde *exposure meetings* in politiekampen en gevangenschappen schuldig heeft gemaakt aan vrijheidsberoving, marteling, wrede en onmenselijke behandeling van vele personen en het doden van 75 personen die niet actief deelnamen aan de vijandelijkheden, en die aldus beschermd werden door het internationale humanitaire (gewoonte)recht.

De zaak kwam aan het rollen doordat een artikel in *Vrij Nederland* verscheen met de kop ‘Ethiopische beul is ondergedoken in Nederland.’ Kort na de publicatie van dit artikel is de verdachte, die al sinds 1991 in Nederland woonde, in 2015 in zijn woning in Amstelveen aangehouden. Ondanks dat de verdachte ten tijde van de misdrijven niet de Nederlandse nationaliteit had, en de slachtoffers evenmin, is de verdachte toch in Nederland vervolgd voor in Ethiopië gepleegde oorlogsmisdrijven.

\* Mr. A.J.J.G. Schijns is advocaat bij Beer advocaten te Amsterdam en treedt regelmatig op voor slachtoffers van misdrijven. Zij werkt aan de VU aan een proefschrift over de compensatie van misdrijschade. Daarnaast is zij voorzitter van de Commissie Schadefonds Geweldsmisdrijven.

1 In r.o. 12.1.2 en 13.1-13.1.4 gaat het hof uitvoerig in op de partijen bij het conflict en achtergrond van de gewapende strijd.

2 R.o. 13.1.3.

3 R.o. 13.1.4.

4 R.o. 13.1.4.

5 R.o. 13.2.

Artikel 3 (oud) van de Wet oorlogsstrafrecht (WOS) bepaalde ten tijde van het tenlastegelegde dat deze wet van toepassing is op eenieder, die zich buiten het rijk in Europa schuldig maakt aan een misdrijf omschreven in de artikelen 8 en 9 WOS. Deze misdrijven zijn de verdachte ten laste gelegd. De Nederlandse rechter heeft dus rechtsmacht. Ingevolge artikel 15 Wet internationale misdrijven (WIM) zijn de rechtbank en in hoger beroep het hof Den Haag de bij uitsluiting bevoegde rechterlijke instanties om van de internationale misdrijven als aan verdachte ten laste gelegd kennis te nemen.<sup>6</sup>

In het strafproces hebben zich vijf nog in leven zijnde slachtoffers gevoegd als benadeelde partij, alsmede één nabestaande van een door de misdrijven overleden slachtoffer. Allen hebben een vordering tot vergoeding van immateriële schade ingesteld, steeds ter hoogte tot een bedrag van € 226,89. Op de vorderingen is Ethiopisch recht van toepassing.<sup>7</sup>

## Oordeel Hof Den Haag

In eerste aanleg is de verdachte veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf.<sup>8</sup> Dit oordeel is bij het hof in stand gebleven, zij het met een andere bewezenverklaring en aangepaste bewijsvoering. Het hof is uitvoerig ingegaan op de vraag of in Ethiopië gedurende de periode van de tenlastegelegde misdrijven sprake was van een niet-internationaal gewapend conflict (ja), welke partijen daarbij betrokken waren (de Derg en o.a. EPRP), en of schendingen hebben plaatsgevonden van internationaal humanitair recht (ja), en wat de rol van de verdachte daarbij was.<sup>9</sup> In dat verband heeft het hof aan de hand van documenten die het opsporingsteam heeft verkregen uit de strafprocedure tegen de verdachte in Ethiopië, vastgesteld dat de verdachte een hoge functie had binnen de Derg, waar hij tot taak had de politieke weerstand van de oppositie te breken.<sup>10</sup> Ook heeft het hof aan de hand van diverse getuigenverklaringen vastgesteld dat hij op meerdere dagen aanwezig was bij de *exposure meetings* waar tegenstanders van het Derg-regime werden vastgezet en gemarteld als politieke gevangenen. Daar heeft hij mensen onder mensonterende omstandigheden gevangen laten zetten, verhoorders bij de martelkamers opdrachten en aanwijzingen gegeven, en uiteindelijk op basis van de bevindingen van de verhoorders besloten welke straf aan de verschillende gevangenen werd opgelegd. De namen van de gevangenen die moesten worden gedood werden op lijsten met de kleur rood aangeduid, welke lijsten zijn ondertekend door de verdachte. Ten slotte heeft het hof vastgesteld dat er een nauwe samenhang is (een zogenoemde 'nexus') tussen de door de verdachte gepleegde schen-

dingen van het internationale humanitaire recht en het gewapende conflict in Ethiopië. Vanwege de uitzonderlijke ernst van de feiten heeft het hof de verdachte veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf.

Het hof heeft verder alle vorderingen tot schadevergoeding inhoudelijk beoordeeld, aan de hand van het toepasselijke Ethiopisch burgerlijk recht.<sup>11</sup> Met betrekking tot de vordering van de nabestaande, de zus van een overleden slachtoffer, komt het hof tot een niet-ontvankelijkverklaring op grond van artikel 51f Sv. De, niet-betwiste, vorderingen van de slachtoffers zijn volledig toegewezen, te vermeerderen met de gevorderde wettelijke rente (naar Nederlands recht) vanaf 31 juli 1978. Net als de rechtbank heeft het hof *niet* de schadevergoedingsmaatregel (artikel 36f Sr) opgelegd.<sup>12</sup>

Vanwege het overlijden van de veroordeelde is de beslissing van het gerechtshof inmiddels onherroepelijk geworden.

## Commentaar

### Schadevergoeding na misdrijf: de positie van slachtoffers in het strafproces

De beslissing van het gerechtshof geeft aanleiding de positie van slachtoffers van internationale oorlogsmisdrijven in het Nederlands strafproces nader te onderzoeken. De beslissing illustreert namelijk dat slachtoffers van buitenlandse oorlogsmisdrijven tegen beduidend meer obstakels aanlopen dan slachtoffers van 'gewone' in Nederland gepleegde gewelds- en zedenmisdrijven, als het gaat om mogelijkheden hun schade binnen het strafproces vergoed te krijgen.

De positie van misdrijfslachtoffers in het strafproces is de afgelopen decennia in zijn algemeenheid sterk verbeterd, in het bijzonder als het gaat om de mogelijkheid binnen het strafproces schadevergoeding van de verdachte te krijgen. Met de komst van de Wet Terwee in 1995 hebben slachtoffers ruimere bevoegdheden gekregen om zich als benadeelde partij te voegen, waarbij niet langer vereist was dat de vordering was beperkt tot f 600 (bij de kantonrechter) of f 1.500 (bij de rechtbank).<sup>13</sup> Het nieuwe criterium werd of sprake is van rechtstreekse schade (artikel 51a lid 1 oud Sv en artikel 361 lid 2 Sv), en of de vordering eenvoudig van aard is (artikel 361 lid 3 Sv oud). Daarnaast werd de schadevergoedingsmaatregel in artikel 36f Sr ingevoerd. Deze maatregel is een strafrechtelijke sanctie die de veroordeelde verplicht tot betaling van een som geld aan de Staat ten behoeve van het slachtoffer. De maatregel kan worden opgelegd indien de verdachte naar burgerlijk recht aan-

6 R.o. 6.

7 R.o. 19.

8 Rb. Den Haag 15 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14782.

9 R.o. 13.1-13.2.

10 R.o. 13.6.1.

11 R.o. 19.

12 R.o. 19.

13 Wet van 23 december 1992 tot aanvulling van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Wet voorlopige regeling schadefonds geweldsmisdrijven en andere wetten met voorzieningen ten behoeve van slachtoffers van strafbare feiten, *Stb.* 1993, 29.

sprakelijk is voor de schade van het slachtoffer.<sup>14</sup> De schadevergoedingsmaatregel betekent dat het slachtoffer niet langer zelf de schadevergoeding hoeft te innen bij de veroordeelde, maar dat de Staat de incasso op zich neemt. Met de inwerkingtreding van de Wet ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces op 1 januari 2011 is het criterium dat de vordering ‘*eenvoudig van aard*’ moet zijn, vervangen door het vereiste dat de vordering ‘*geen onevenredige belasting van het strafgeding*’ mag opleveren (artikel 361 lid 3 Sv).<sup>15</sup> Deze wet introduceerde daarnaast de voorschotregeling in artikel 36f lid 6 Sr (oud). Deze regeling voorziet erin dat de Staat (het restant van) het bedrag aan opgelegde schadevergoedingsmaatregel betaalt aan het slachtoffer, indien de veroordeelde acht maanden na de onherroepelijke veroordeling nog niet (volledig) aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan. De voorschotregeling kent een maximum van € 5.000.<sup>16</sup> Dat maximum geldt niet voor slachtoffers van de gewelds- en zedenmisdrijven die in de voorschotregeling limitatief zijn opgesomd. Het gaat om de misdrijven als omschreven in artikel 141, 239 tot en met 253, 273f, 287 tot en met 291, 300 tot en met 303, 312 en 317 Sr.<sup>17</sup> Voor deze misdrijven geldt dat het door de Staat te betalen voorschot ongemaximeerd is. De misdrijven uit de WOS/WIM komen niet voor in de limitatieve opsomming. Komt het tot een veroordeling op grond van de WOS/WIM, en wordt de schadevergoedingsmaatregel opgelegd, dan zal het door de Staat te betalen voorschot derhalve gemaximeerd zijn tot € 5.000 per benadeelde partij. De minister van Rechtsbescherming heeft het voornemen de ongemaximeerde voorschotregeling voor gewelds- en zedenmisdrijven uit te breiden met een aantal delicten, naar aanleiding van signalen uit de praktijk en de Kamer over schrijnende gevallen (bijv. brandstichting met de dood tot gevolg).<sup>18</sup> De delicten uit de WOS/WIM worden in de beleidsreactie niet expliciet genoemd, zodat onduidelijk is of ook deze misdrijven in de ongemaximeerde voorschotregeling zullen worden opgenomen.

Met de aan de schadevergoedingsmaatregel gekoppelde voorschotregeling neemt de Staat dus niet alleen het incassorisico op zich, maar ook de schadelast. Daarmee is de voorschotregeling voor slachtoffers dé reden om een vordering tot schadevergoeding in te dienen in het strafproces.<sup>19</sup>

## Waarom is schadevergoeding voor slachtoffers van internationale oorlogsmisdrijven belangrijk?

Buiten kijf staat dat het leed dat slachtoffers van internationale misdrijven wordt aangedaan uitermate ernstig is, ook gelet op de mate van geweld die met dit soort misdrijven vaak gepaard gaat, de schaal hiervan en de context van het conflict waarin deze misdrijven worden gepleegd.<sup>20</sup> Het hof heeft dat, net als de rechtbank in eerste aanleg, in deze zaak ook onderkend door het opleggen van een levenslange gevangenisstraf. Naast retributie is het slachtoffers echter vooral ook te doen om restitutie en compensatie, naast de mogelijkheid om opnieuw te beginnen en te worden beschermd tegen verder slachtofferschap. Het verkrijgen van financiële en emotionele genoegdoening is daarmee een van de belangrijkste behoeften van slachtoffers met betrekking tot het strafproces.<sup>21</sup> Dit wordt ook nationaal en internationaal onderkend. De Hoge Raad heeft in zijn overzichtsarrest over de benadeelde partij gewezen op het grote belang dat slachtoffers hebben om via het strafproces op een eenvoudige en laagdrempelige manier schadeloos gesteld te worden.<sup>22</sup> Het Internationaal Strafhof heeft in het Statuut van Rome een bepaling opgenomen die ziet op schadevergoedingen aan slachtoffers en heeft hiervoor in 2004 een Trust Fund for Victims opgericht.<sup>23</sup> De missie van het fonds is het ondersteunen en implementeren van programma’s die schade als gevolg van genocide, misdaden tegen de menselijkheid, oorlogsmisdaden en agressie aanpakken. Het fonds voert de door het Internationaal Strafhof opgelegde herstelbetalingen uit en het biedt fysieke, psychologische en materiële steun aan slachtoffers en hun families. Financiële compensatie stelt slachtoffers in staat terug te keren naar een waardig leven en een bijdrage te leveren aan hun gemeenschap. Compensatie is daardoor een belangrijk onderdeel van herstelrecht en verzoening en draagt het bij aan duurzame en langdurige vrede. Susan Slyomovics bracht dit als volgt treffend onder woorden in haar boek over de naoorlogse Duitse herstelbetalingen:

*‘Reparations are financially useful, symbolically powerful, politically fraught, and resonate as an indisputable remedy with which to acknowledge the value of human life.’<sup>24</sup>*

14 Kamerstukken II 1989/90, 21345, nr. 3, p. 17.

15 Wet van 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet Schadefonds geweldsmisdrijven en de versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, Stb. 2010, 1.

16 Art. 4:14 lid 2, eerste zin, Besluit tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen.

17 Art. 4:14 lid 2, tweede zin, Besluit tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen.

18 Beleidsreactie rapport Adviescollege onderzoek stelsel schadevergoeding voor slachtoffers van strafbare feiten 2 juni 2023, p. 3.

19 R.S.B. Kool, ‘Vergoeden is vergelden? Het strafrechtelijk schadeverhaal naar aanleiding van strafbare feiten anno 2022’, *NJB* 2022/801, p. 959.

20 M. Rauschenbach & D. Scalla, ‘Victims and international criminal justice: a vexed question?’, *International Review of the Red Cross* vol. 90, nr. 870, juni 2008.

21 H. Strang, *Repair and Revenge: Victims and Restorative Justice*, Oxford University Press, Oxford 2002.

22 HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, NJ 2019/379, m.nt. W.H. Vellinga, r.o. 2.1; A.J.J.G. Schijns, ‘De vordering van de benadeelde partij in het strafproces: de Hoge Raad geeft college’, *TVP* 2019/4, p. 111-119.

23 Statuut van Rome, art. 75 en 79, *Trb.* 2000, 120.

24 S. Slyomovics, *How to accept German reparations?*, University of Pennsylvania Press 2014.

## Obstakels voor compensatie aan slachtoffers van internationale oorlogsmisdrijven

Ik benoemde hiervoor al dat de beslissing van het Haagse gerechtshof de obstakels blootlegt die slachtoffers van buitenlandse oorlogsmisdrijven tegenkomen in hun zoektocht naar financiële compensatie binnen het Nederlandse strafproces. Dat heeft ten eerste te maken met de uitleg door de strafrechter van de ontvankelijkheidsvereisten van artikel 51f Sv en artikel 361 lid 3 Sv, en ten tweede met de omstandigheid dat de oorlogsmisdrijven uit de Wet Oorlogsstrafrecht en de Wet internationale misdrijven niet voorkomen in de limitatieve opsomming van artikel 4:14 lid 2 Besluit tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen waarvoor de ongemaximeerde voorschotregeling geldt. Voor de WIM/WOS-misdrijven betekent dit dat het door de Staat te betalen voorschot maximaal € 5.000 bedraagt.

### Artikel 51f Sv (toegangspoort strafproces)

Het eerste obstakel voor het verkrijgen van compensatie is artikel 51f Sv. Dit artikel wordt beschouwd als de toegangspoort voor de benadeelde partij tot het strafproces, omdat het bepaalt welke personen welk soort vorderingen mogen indienen in het strafproces. Met een beroep op dit artikel (meer in het bijzonder lid 2 van artikel 51f Sv) heeft het hof de zus van een van de overleden slachtoffers niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering, die zag op vergoeding van immateriële schade (affectieschade). Het stond niet ter discussie dat het op de vordering toepasselijke Ethiopisch burgerlijk recht aan deze zus een aanspraak gaf op vergoeding van immateriële schade. Dat het hof haar desondanks niet-ontvankelijk heeft verklaard in haar vordering had te maken met de uitleg die het hof heeft gegeven aan artikel 51f lid 2 Sv. De redenering was als volgt. Op grond van artikel 51f lid 2 Sv kunnen in het geval dat degene die rechtstreeks schade heeft geleden ten gevolge van het strafbare feit is overleden, zich voegen diens erfgenamen ter zake van hun onder algemene titel verkregen vordering en de personen, bedoeld in artikel 6:108 lid 1 en 2 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek (BW). Tot 1 januari 2019 ging het bij dergelijke vorderingen echter alleen om vergoeding van materiële schade (gederfd levensonderhoud en kosten lijkbezorging), terwijl de vordering van de zus zag op vergoeding van immateriële schade. Daarin is verandering gekomen door een latere wijziging van artikel 6:108 BW (door toevoeging van onder meer een nieuw derde en vierde lid), waardoor nu naar Nederlands burgerlijk recht geldt dat nabestaanden van personen die op of na 1 januari 2019 zijn overleden recht hebben op vergoeding van affectieschade. Omdat de in deze zaak vervolgde misdrijven in Ethiopië dateren van vóór 1 januari 2019, komt de vordering van de zus van de overledene niet de toegangspoort van het strafproces door. Het hof heeft weliswaar tot uitdrukking gebracht *'dat het overlijden destijds van haar broer de benadeelde partij ongetwijfeld veel emotioneel leed zal hebben gebracht'*, maar *'het hof [kan] echter niet anders*

*bepalen dat zij niet-ontvankelijk is in haar vordering'*.<sup>25</sup> Daarmee heeft het hof geoordeeld dat het Nederlandse strafprocesrecht (in dit geval artikel 51f Sv) beperkend kan werken voor een vorderingsrecht dat naar buitenlands recht wél bestaat.

Dat de strafrechter artikel 51f Sv in een soortgelijke situatie ook anders kan uitleggen, wordt geïllustreerd door de vonnissen van de rechtbank Den Haag in de MH17-zaak.<sup>26</sup> Ook in die zaak waren vorderingen tot vergoeding van immateriële schade ingediend door de nabestaanden van de overleden slachtoffers.<sup>27</sup> Op de vorderingen was Oekraïens recht van toepassing, dat aan de nabestaanden een recht op vergoeding van immateriële schade (*moral damage*) bood wegens het verdriet om het verlies van een naaste. De rechtbank heeft zich de vraag gesteld of een bepaling van het Nederlandse strafprocesrecht (artikel 51f Sv) in de weg kan staan aan de beoordeling van een vordering die naar buitenlands recht bestaat, en die een element van affectieschade in zich draagt.<sup>28</sup> De rechtbank heeft eerst vastgesteld dat artikel 51f lid 2 Sv verwijst naar het Nederlandse BW, en dat de wetgever kennelijk als onbewuste aanname heeft gehanteerd dat (steeds) het Nederlands burgerlijk recht van toepassing is op die vorderingen. Dit is volgens de rechtbank begrijpelijk, omdat zeer zelden buitenlands burgerlijk recht in het strafproces wordt toegepast. Daarna heeft de rechtbank beoordeeld of het de bedoeling van de wetgever is geweest om affectieschadevorderingen die op grond van de toepasselijkheid van buitenlands recht al voor 1 januari 2019 bestonden, te weren in het strafproces. De rechtbank is tot het oordeel gekomen dat dit niet de bedoeling van de wetgever is geweest, omdat *'uit de parlementaire stukken niet kan worden afgeleid dat de wetgever heeft willen voorkomen dat affectieschade-vorderingen die op grond van de toepasselijkheid van buitenlands burgerlijk recht wel voor 1 januari 2019 waren ontstaan, op of na 1 januari 2019 in het strafproces zouden worden ingediend'*.<sup>29</sup> Artikel 51f Sv staat volgens de rechtbank dus niet in de weg aan de ontvankelijkheid van de vorderingen tot vergoeding van immateriële schade.

### Artikel 361 Sv (onevenredige belasting strafproces)

De tweede hindernis voor de vordering van een slachtoffer van een internationaal misdrijf is de bepaling in artikel 361 lid 3 Sv dat de benadeelde partij niet-ontvankelijk kan worden verklaard als de vordering een onevenredige belasting vormt voor het strafgeding. Op schadevorderingen in internationale zaken is vaak buitenlands recht van toepassing, zoals in de onderhavige zaak ook het geval was (namelijk Ethiopisch recht).

25 Par. 19, p. 57 van het arrest.

26 Rb. Den Haag 17 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12218 (Kharченко).

27 De auteur maakt onderdeel uit van het rechtsbijstandsteam dat in het MH17-strafproces is opgetreden voor de nabestaanden.

28 R.o. 12.4.3.

29 R.o. 12.4.3.

Het bepalen wélk recht van toepassing is, en vervolgens de ontsluiting van dat buitenlands recht, kan ervoor zorgen dat de beoordeling van de vordering onevenredig belastend is. De vraag naar het toepasselijke recht op de (onrechtmatige daads)vorderingen van de benadeelde partij dient te worden beantwoord aan de hand van de regels uit de zogenoemde Rome II-verordening.<sup>30</sup> De Rome II-verordening is vanaf 11 januari 2009 van toepassing in alle EU-lidstaten (behalve Denemarken) en dus ook in Nederland. Rome II heeft een universeel formeel toepassingsgebied, wat betekent dat deze verordening ook van toepassing is op zaken die aan de Nederlandse rechter worden voorgelegd, waarin een onrechtmatige daad aan de orde is die buiten de EU is gepleegd.<sup>31</sup> Artikel 4 lid 1 Rome II geeft de algemene regel voor de vaststelling van het toepasselijke recht: het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad is het recht van het land waar de schade zich voordoet (*lex loci damni*), ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen. Deze hoofdregel leidt in dit geval naar het Ethiopische recht. Het overlijden van het slachtoffer en daarmee ook de schade van de nabestaanden dient namelijk juridisch te worden beschouwd als directe schade van de onrechtmatige daad.

De strafrechter kán op grond van artikel 361 lid 3 Sv bepalen de vordering tot schadevergoeding buiten het strafproces te houden, maar is daartoe niet verplicht. In de onderhavige zaak, maar ook in andere zaken met een internationaal element, heeft de strafrechter ervoor gekozen de bevoegdheid van artikel 361 lid 3 Sv niet te gebruiken. Een ander voorbeeld waarin de strafrechter ondanks de toepasselijkheid van buitenlands recht, de vordering tóch inhoudelijk heeft beoordeeld, is de uitspraak van het hof Den Haag van 7 juli 2011, waarin Rwandees recht van toepassing was op de vorderingen.<sup>32</sup> Ook in de MH17-zaak heeft de rechtbank overwogen dat het enkele feit dat buitenlands recht van toepassing is op de beoordeling van de schade, niet betekent niet dat die beoordeling een onevenredige belasting voor het strafproces vormt.<sup>33</sup> Waarschijnlijk heeft het feit dat in deze zaken het buitenlands recht is ontsloten aan de hand van de door de benadeelde partijen ingebrachte *expert opinions*, onder meer van de hand van het Internationaal Juridisch Instituut, bijgedragen aan het ontvankelijkheidsoordeel. Een ander element dat de vorderingen in de onderhavige zaak en de andere genoemde zaken kenmerkt, is de uniformiteit van de ingediende vorderingen, waarbij in de MH17-zaak de (massa)vorderingen bovendien zijn genormeerd. Ook dat zal hebben bijgedragen aan het oordeel van de rechter dat de vordering geen onevenredige belasting vormt voor het straf-

geding. Ik juich die ontwikkeling toe, mede in het licht van het voornemen van de Europese Commissie om de huidige Slachtofferrichtlijn<sup>34</sup> zo aan te passen dat het slachtoffer een beslissing over schadevergoeding móet kunnen krijgen binnen het strafproces, zonder daarvoor een aparte (civiele) procedure te hoeven starten.<sup>35</sup>

### Schadevergoedingsmaatregel en voorschotregeling

Hierboven noemde ik al het grote belang dat slachtoffers hebben bij oplegging van de schadevergoedingsmaatregel en de daaraan gekoppelde voorschotregeling. Alleen als de schadevergoedingsmaatregel is opgelegd, helpt de Staat het slachtoffer immers bij de incasso van zijn vordering, en alleen dan zal ook de Staat (een deel van) de schadelast op zich nemen. Zoals beschreven, heeft het hof de nabestaande niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering, maar de vorderingen van de vijf nog in leven zijnde slachtoffers heeft het hof wel beoordeeld. Zij hadden allemaal een vordering ingediend tot vergoeding van immateriële schade tot een bedrag van € 226,89, welk bedrag onder de grens bleef van het voor de Wet Terwee geldende getalsmatige ontvankelijkheidscriterium van *f* 600. De rechtbank heeft deze vorderingen integraal toegewezen. De rechtbank heeft echter niet de schadevergoedingsmaatregel opgelegd, omdat deze mogelijkheid nog niet bestond toen de misdrijven werden gepleegd. De overweging van de rechtbank luidt als volgt:

*‘De rechtbank merkt op dat het haar niet vrijstaat om, al dan niet ambtshalve, de schadevergoedingsmaatregel van artikel 36f van het WvSr op te leggen. Bij de schadevergoedingsmaatregel gaat het om een strafrechtelijke sanctie en het in artikel 1 van het WvSr vervatte legaliteitsbeginsel verzet zich ertegen dat deze kan worden opgelegd voor feiten die zijn gepleegd vóór de datum van inwerkingtreding van de Wet Terwee.’<sup>36</sup>*

Uit het arrest van het hof valt niet af te leiden of in hoger beroep debat heeft plaatsgevonden over de mogelijkheid om de schadevergoedingsmaatregel op te leggen. Uit het arrest blijkt alleen dat het hof de vorderingen van de slachtoffers integraal heeft toegewezen, maar niet de schadevergoedingsmaatregel heeft opgelegd. Het hof heeft het achterwege laten van de schadevergoedingsmaatregel niet gemotiveerd. Als wel een schadevergoedingsmaatregel zou zijn opgelegd, zou de schade tot een gemaximeerd bedrag van € 5.000 aan de Ethiopische slachtoffers zijn gecompenseerd vanuit de Nederlandse Staat.

30 EG-verordening nr. 864/2007 van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen, *PbEU* 2007 L 199.

31 Zie ook het vonnis van de rechtbank Den Haag in de MH17-zaak: Rb. Den Haag 17 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12218, r.o. 12.2.

32 Hof Den Haag 7 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0686, r.o. 24.1.

33 Rb. Den Haag 17 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12218, r.o. 12.2.

34 Directive 2012/29/EU of the European Parliament and the European Council establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, OJ L 315, 14.11.2012, p. 57, replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, *PbEU* 2012, L 315/57.

35 Proposal for a Directive amending Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, 12 juli 2023 (art. 10b en par. 12, p. 24).

36 Rb. Den Haag 15 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:14782, r.o. 21.3.

## Tot slot

Het voorgaande brengt mij tot de volgende beschouwingen.

De vordering tot schadevergoeding van slachtoffers van internationale (oorlogs)misdrijven ondervindt in het strafproces behoorlijk wat obstakels. Of deze obstakels worden overwonnen, hangt voor een belangrijk deel af van de beoordeling en interpretatie door de strafrechter van artikel 361 lid 3 Sv (in het bijzonder het criterium van de onevenredige belasting) en artikel 51f lid 2 Sv.

Ik juich de beslissing van het gerechtshof toe dat ondanks de toepasselijkheid van buitenlands recht op de vorderingen, deze toch inhoudelijk zijn beoordeeld in het strafproces en niet als onevenredig belastend zijn doorverwezen naar de civiele rechter. Een ontsluiting van het buitenlandse recht door middel van een *expert opinion* van bijvoorbeeld het Internationaal Juridisch Instituut helpt daarbij, evenals een normering en uniformering van de schadevordering.<sup>37</sup>

De door het gerechtshof genomen beslissing die erop neerkomt dat artikel 51f lid 2 Sv in de weg staat aan het indienen van een vordering die naar buitenlands recht wél bestaat (in dit geval de vordering tot vergoeding van immateriële schade wegens het verlies van een naaste), is mijns inziens onjuist. In toekomstige zaken waarin deze discussie zich voordoet, zou de uitleg leidend moeten worden die de rechtbank Den Haag in de MH17-zaak heeft gegeven aan artikel 51f lid 2 Sv. Gelet op de uitvoerige inhoudelijke motivering door de rechtbank, alsmede gelet op de toelichting die door het Openbaar Ministerie en de benadeelde partijen is gegeven op artikel 51f Sv, komt aan dit vonnis bijzonder gezag toe.

In zijn algemeenheid geldt dat de wetgever voortaan meer aandacht zou moeten hebben voor het internationale kader in de parlementaire behandeling van wetsvoorstellen die aan de vordering benadeelde partij raken. Datzelfde geldt voor het hierboven genoemde voornemen van de minister om de ongemaximeerde voorschotregeling uit te breiden met een aantal delicten zoals brandstichting. Het verdient overweging daar ook de misdrijven uit de WIM en de WOS aan toe te voegen. Het gaat bij deze misdrijven immers evident om geweldsmisdrijven, waarvan de equivalenten in het commune Nederlandse recht onder de ongemaximeerde voorschotregeling vallen (zoals mishandeling, doodslag en moord). Opneming van de WOS/WIM misdrijven in de ongemaximeerde voorschotregeling heeft ook een (financiële) keerzijde. Het gaat in deze zaken regelmatig om massaschadeclaims, en degenen die het feit hebben gepleegd waren ten tijde van het plegen daarvan veelal geen Nederlandse burgers of verblijfgerechtigden. Het is aan de regelgever om de diverse argumenten te wegen en hierover een beslissing te nemen. Ik pleit ervoor dat

in de toelichting bij de te wijzigen regeling te zijner tijd tot uitdrukking wordt gebracht hoe deze weging ten aanzien van de WOS/WIM-misdrijven uitvalt. Als deze misdrijven niet zouden worden opgenomen in de binnenkort te wijzigen ongemaximeerde voorschotregeling, hoeft de rechtspraak zich in ieder geval niet meer af te vragen of dit berust op een bewuste keuze of dat deze misdrijven onbewust buiten de aanstaande uitbreiding zijn gehouden.

Ten slotte vraag ik aandacht voor de kans die strafrechters via de schadevergoedingsmaatregel hebben om in zaken van schending van internationaal humanitair recht het leed van de slachtoffers en nabestaanden te verzachten. Ervan uitgaand dat financieel herstel slachtoffers helpt om terug te keren naar een waardig en bijdragend leven binnen hun gemeenschap,<sup>38</sup> zijn claims in zaken van internationaal oorlogsrecht een kans om vanuit Nederland van betekenis te zijn voor het realiseren van duurzame en langdurige vrede in buitenlandse conflictgebieden. Voor een land dat al lange tijd voorloper is op het gebied van de berechting van internationale misdrijven en dat optreedt als gastland voor het Internationaal Strafhof, zou dat niet misstaan.

37 Zoals ook in de MH17-zaak is gedaan.

38 Zie in dat verband de website van het ICC over het Trust Fund for Victims: [www.icc-cpi.int/tfv](http://www.icc-cpi.int/tfv).