

Vergaderjaar 2013–2014

33 865 (R2024)

Goedkeuring en uitvoering voor de wetgeving op Koninkrijksniveau van de op 10 en 11 juni 2010 te Kampala aanvaarde wijzigingen van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Trb. 2011, 73)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE VAN HET KONINKRIJK EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk d.d. 17 juli 2013 en het nader rapport d.d. 5 februari 2014, aangeboden aan de Koning door de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie en de Minister van Defensie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 5 juni 2013, no. 13.001107, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, de Minister van Defensie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van rijkswet tot goedkeuring en uitvoering van de op 10 en 11 juni 2010 te Kampala aanvaarde wijzigingen van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Trb. 2011, 73), met memorie van toelichting.

De bevoegdheid van het Internationaal Strafhof wordt uitgebreid met het misdrijf van agressie. Voorts wordt het begrip oorlogsmisdrijven op enkele punten aangevuld.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk onderschrijft de strekking van het voorstel van rijkswet, maar maakt daarbij de volgende kanttekeningen, die voor een deel overeenkomen met kanttekeningen in het advies over het wetsvoorstel dat strekt tot uitvoering voor het land Nederland van het verdrag tot wijziging van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof.²

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 5 juni 2013, no. 13.001107, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de

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

² Voorstel van wet tot uitvoering van de op 10 en 11 juni 2010 te Kampala aanvaarde wijziging van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Trb. 2011, 73) (Zaak no. W03.13.0164).

Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van rijkswet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 juli 2013, nr. W02.13.0155/II/K, bied ik U hierbij aan.

1. De daad van agressie en het misdrijf agressie

Het Internationaal Strafhof kan kennisnemen van genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven; de bevoegdheid wordt nu uitgebreid tot het misdrijf van agressie, gepleegd door een politiek of militair leider. Er kan alleen sprake zijn van individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid als een staat een daad van agressie pleegt tegen een andere staat.

Agressie is sinds 1928 verboden in het volkenrecht.³ In het Handvest van de Verenigde Naties wordt bepaald dat de leden van de Verenigde Naties zich in hun internationale betrekkingen onthouden van bedreiging of gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een staat.⁴ Dit verbod van agressie richt zich tot staten.

Daarnaast werden de politieke en militaire leiders van Duitsland en Japan in de Tweede Wereldoorlog door de Tribunalen van Neurenberg en Tokio berecht onder andere wegens misdrijven tegen de vrede, dat wil zeggen: voor hun aandeel in de door Duitsland en Japan gepleegde agressie.⁵

Bij de totstandkoming van het Internationaal Strafhof werd bepaald dat het Strafhof mede bevoegd zou zijn kennis te nemen van het misdrijf agressie, maar omdat de oprichtende staten het niet eens konden worden over een definitie van agressie, werd dit onderdeel van de rechtsmacht uitgesteld tot die overeenstemming zou zijn gevonden.⁶

Die overeenstemming is nu bereikt. Daarbij is gebruik gemaakt van de (niet bindende) definitie van agressie die al in 1974 was neergelegd in een resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.⁷

In de jaren na 1945 is discussie gevoerd over de vraag of, naast het recht op individuele en collectieve zelfverdediging van staten en de bevoegdheid van de Veiligheidsraad om in uiterste instantie geweld te gebruiken ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid,⁸ het volkenrecht nog meer ruimte laat voor uitzonderingen op het verbod van agressie:

- humanitaire interventie, dat kan worden omschreven als: het gebruik van geweld door een of meer staten (of een internationale organisatie) tegen een andere staat, zonder toestemming van diens regering, ter voorkoming of beëindiging van ernstige en grootschalige schendingen van fundamentele mensenrechten, al dan niet met machtiging van de Veiligheidsraad,⁹*
- het concept van «responsibility to protect», dat uitgaat van de verantwoordelijkheid van iedere staat om zijn eigen bevolking te beschermen tegen genocide, oorlogsmisdrijven, etnische zuivering en*

³ Algemeen verdrag inzake het afwijzen van oorlog als instrument van nationaal beleid (Kellogg-Briand-Pact), 27 augustus 1928, League of Nations Treaty Series 1929, 233.

⁴ Artikel 2, vierde lid, van het Handvest van de Verenigde Naties.

⁵ De beginselen van internationaal recht, neergelegd in het Handvest van het Tribunaal van Neurenberg (United Nations Treaty Series 1951, blz. 284), werden bevestigd in het vonnis van dat Tribunaal en daarna herbevestigd door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (resolutie 95 (I) van 1 december 1945) en geherformuleerd door de International Law Commission van de Verenigde Naties.

⁶ Artikel 5, tweede lid, van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof, Rome, 17 juli 1998, Trb. 2000, 120.

⁷ Resolutie 3314 (XXIX) van 14 december 1974.

⁸ Artikel 51 respectievelijk hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties.

⁹ Adviesraad internationale vraagstukken, *Nederland en de «responsibility to protect», de verantwoordelijkheid om mensen te beschermen tegen massale wrede daden*, publicatie no. 70, juni 2010, blz. 18.

misdrijven tegen de menselijkheid, maar dat veronderstelt dat de internationale gemeenschap de verantwoordelijkheid heeft om daarbij hulp te bieden, in uiterste instantie ook met gewapend geweld. Dat laatste is echter alleen mogelijk met machtiging van de Veiligheidsraad,¹⁰

- *uitoefening van het recht op zelfverdediging nog voor er sprake is van agressie vanuit een andere staat, in de vorm van preëemptief optreden (militaire actie tegen een op handen zijnde aanval), of ook wel van preventief optreden (militaire actie om te voorkomen dat het veronderstelde gevaar in het stadium van een dreigende aanval komt).¹¹*

In dit verband rijst de vraag hoe het misdrijf agressie moet worden afgebakend van vormen van geweld die onder het Handvest of anderszins op grond van het volkenrecht zijn toegestaan. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de huidige stand van het volkenrecht met betrekking tot mogelijke uitzonderingen op het verbod van agressie.

1. De daad van agressie en het misdrijf agressie

Conform het advies van de Afdeling wordt in paragraaf 2.2.2. van de memorie van toelichting nader ingegaan op de huidige stand van zaken van het volkenrecht met betrekking tot mogelijke uitzonderingen op het verbod van agressie.

2. Dumdumkogels

Het Internationaal Strafhof kan iemand berechten voor het gebruik van «kogels die in het menselijk lichaam gemakkelijk in omvang toenemen of platter worden» tijdens internationale gewapende conflicten; voortaan is berechting ook mogelijk bij gebruik van zulke kogels in niet-internationale gewapende conflicten.¹² Het gaat meestal om kogels met een holle of zachte punt, die zich sterk uitbreiden bij inslag en daardoor veel grotere verwondingen aanrichten dan andere kogels. Dit type kogel is al in 1899 op de Haagse Vredesconferentie volgens een niet-bindende afspraak verboden.¹³

Bij aanvaarding van de wijziging van het Statuut van het Strafhof is een resolutie aanvaard waarbij de «Elementen van misdrijven» zijn aangevuld. De «Elementen van misdrijven» zijn hulpmiddelen voor het Internationaal Strafhof bij de interpretatie van het Statuut; zij zijn niet bindend.¹⁴ De Afdeling constateert dat er verschillen zijn tussen de aanvulling op de «Elementen van misdrijven» en de resolutie waarin die aanvullingen zijn vastgesteld.

- *In deze aanvulling wordt onderstreept dat van een oorlogsmisdrijf slechts sprake is indien de pleger zich ervan bewust was dat de aard van de kogels zodanig was dat het gebruik ervan het lijden of het verwondend effect onnodig verergerde.¹⁵ In de resolutie waarbij de wijziging werd vastgesteld wordt in de considerans een andere formulering gebruikt; daarin geldt als vereiste dat de pleger de kogels*

¹⁰ Resolutie van de Algemene Vergadering 60/1 van 24 oktober 2005, § 138–139.

¹¹ Adviesraad internationale vraagstukken, *Preëemptief optreden*, publicatie no. 36, juli 2004, blz. 17–19, met als conclusie dat een ruime interpretatie van het recht op zelfverdediging tot nu toe meestal niet geaccepteerd.

¹² Amendement op artikel 8 van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof, overeengekomen op 10 juni 2010 tijdens de Herzieningsconferentie te Kampala, Trb. 2011, 73 (artikel 8, tweede lid, onderdeel e, subonderdeel XV).

¹³ Declaration concerning the Prohibition of the Use of Bullets which can Easily Expand or Change their Form inside the Human Body such as Bullets with a Hard Covering which does not Completely Cover the Core, or containing Indentations.

¹⁴ Artikel 9 van het Statuut van Rome.

¹⁵ Engels: «The perpetrator was aware that the nature of the bullets was such that their employment would uselessly aggravate suffering or the wounding effect».

gebruikt om het lijden of het verwondend effect op het doel onnodig te verergeren, zoals weerspiegeld in het internationaal gewoonterecht.¹⁶ Deze omschrijving veronderstelt een bepaalde doelgerichtheid bij de pleger: hij gebruikt de kogels om een bepaald effect te bewerkstelligen. Dat is een zwaarder vereiste dan alleen bewustzijn van de eigenschappen van de kogels, zoals in de «Elementen van misdrijven».

- Ook het objectieve element in de resolutie is afwijkend van de formulering in de «Elementen van misdrijven»: de nadruk ligt niet op een inherente eigenschap van de kogels («the nature of the bullets»), maar op het gebruik voor een bepaald doel.*

De Afdeling adviseert op deze verschillen in de toelichting in te gaan.

2. Dumdumkogels

In navolging van het advies van de Afdeling is paragraaf 2.1. van de memorie van toelichting uitgebreid met een passage over het gebruik van kogels voor een bepaald doel en, in dat verband, het verschil tussen de aanvullingen op de «Elementen van misdrijven» en de resolutie waarin die aanvullingen zijn vastgesteld.

3. Redactionele bijlage

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

3. Redactionele bijlage

Aan de redactionele kanttekening van de Afdeling is gevolg gegeven.

Voorts wordt opgemerkt dat in verband met correcties in de Nederlandse vertaling van de wijzigingen van het Statuut, artikel 1 van het voorstel van rijkswet is aangevuld met een verwijzing naar het Tractatenblad met die correcties.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk geeft U in overweging het voorstel van rijkswet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, aan de Staten van Aruba, aan die van Curaçao en aan die van Sint Maarten, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

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

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie en de Minister van Defensie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van rijkswet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Staten van Aruba, de Staten van Curaçao en de Staten van Sint Maarten te zenden.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
F.C.G.M. Timmermans

¹⁶ Engels: «the crime is committed only if the perpetrator employs the bullets to uselessly aggravate suffering or the wounding effect upon the target of such bullets, as reflected in customary international law».

**Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van
de Raad van State van het Koninkrijk betreffende
no. W02.13.0155/II**

- In het opschrift na «uitvoering» invoegen: voor de wetgeving op Koninkrijksniveau.