

Ministerie van Buitenlandse Zaken

Aan de Voorzitter van de
Eerste Kamer der Staten-Generaal
Kazernestraat 52
Den Haag

**Ministerie van Buitenlandse
Zaken**
Rijnstraat 8
2515 XP Den Haag
Postbus 20061
Nederland
www.rijksoverheid.nl

Onze Referentie
BZDOC-870502688-163

Datum 27 oktober 2023
Betreft Kabinetsreactie advies nr. 40 van de Commissie van advies inzake
volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV)

Bijlage(n)
1

Geachte voorzitter,

Graag bied ik u hierbij de kabinetsreactie aan op het advies van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV): 'Uitdagingen bij de berechting van het misdrijf agressie: rechtsmacht en immuniteiten' (nr. 40).

Het advies, dat ik op 12 september 2022 ontving in de Nederlandse versie, is als bijlage gevoegd.

De minister van Buitenlandse Zaken,

Hanke Bruins Slot

Kabinetsreactie op het advies van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) 'Uitdagingen bij de berechting van het misdrijf agressie: rechtsmacht en immuniteiten'

Onze Referentie

BZDOC-870502688-163

1. Algemeen

Op 12 september 2022 bood de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) mij haar advies Uitdagingen bij de berechting van het misdrijf agressie: rechtsmacht en immuniteiten (bijlage 1) aan. Met waardering heeft de regering kennis genomen van dit advies.

De voortdurende agressie van de Russische Federatie tegen Oekraïne en het daarmee samenhangende internationale debat over het oprichten van een agressietribunaal maakten dat er meer tijd dan gebruikelijk gemoeid is geweest bij het opstellen van de kabinetsreactie op dit advies.

Deze agressie vormt een van de meest ernstige schendingen van het internationaal recht in Europa sinds de Tweede Wereldoorlog. Dagelijks wordt de wereld geconfronteerd met de gevolgen van de Russische invasie: de vele doden, miljoenen verdreven burgers, grootschalige vernieling van civiele infrastructuur, kindontvoeringen alsmede bezetting en annexatie van Oekraïens grondgebied.

Het is van groot belang dat verdachten en plegers van deze schendingen van het internationaal recht ter verantwoording worden geroepen. Nederland zet zich in voor de strijd tegen straffeloosheid voor alle internationale misdrijven, waaronder ook het misdrijf agressie.

De CAVV steunt de voortrekkersrol van Nederland inzake de berechting van internationale misdrijven in zijn algemeenheid. Om die reden en gelet op specifieke initiatieven met betrekking tot de Russische invasie in Oekraïne, zoals de Ukraine Accountability Conference, heeft zij besloten om - uit eigen beweging - een bijdrage te leveren aan discussies inzake de berechting van het misdrijf van agressie. Het advies is specifiek gericht op de vraagstukken van rechtsmacht en immuniteiten. De volgende vragen staan hier bij centraal:

1. Wie kan rechtsmacht uitoefenen over het misdrijf agressie?
2. In hoeverre overlapt de groep personen die kunnen vallen binnen het leiderschaps- criterium van het misdrijf agressie met de groep personen die een beroep kunnen doen op persoonlijke immuniteit?
 - a. Welke personen vallen binnen het leiderschapscriterium?
 - b. Zijn er naast staatshoofd/regeringsleider/ minister van buitenlandse zaken andere hoge gezagsdragers die een beroep kunnen doen op persoonlijke immuniteit?
3. Strekt functionele immuniteit zich uit tot het misdrijf agressie?
4. Zijn immuniteiten ook van toepassing voor internationale tribunalen?

2. Kern van het CAVV advies

2.1 Rechtsmacht

Vraag 1: Wie kan rechtsmacht uitoefenen over het misdrijf agressie?

De CAVV zet uiteen dat het internationaal recht de grenzen bepaalt waarbinnen staten bepaalde feiten strafbaar kunnen stellen en vervolgen. Daarbij is het uitgangspunt het territorialiteitsbeginsel, op basis waarvan de staat op wiens

grondgebied misdrijven plaatsvinden, rechtsmacht heeft over deze misdrijven en de verdachten hiervan mag berechten. Daarnaast kan er in bepaalde gevallen rechtsmacht worden gevestigd over misdrijven begaan buiten het eigen grondgebied, onder meer wanneer de dader of het slachtoffer de nationaliteit van betreffende staat heeft, of wanneer de nationale of economische of financiële veiligheid van de staat in het geding is. Ook wordt door veel staten rechtsmacht gevestigd over internationale misdrijven op grond van het zogenaamde universaliteitsbeginsel, gelet op het gedeelde belang van de internationale gemeenschap bij de vervolging van deze misdrijven. Het gaat dan om rechtsmacht over internationale misdrijven die zijn gepleegd in het buitenland, met buitenlandse daders en buitenlandse slachtoffers. Of een staat op deze basis ook daadwerkelijk kan vervolgen, hangt ook af van nationale wetgeving van die staat.

Onze Referentie

BZDOC-870502688-163

Voor de CAVV staat vast dat het misdrijf agressie een internationaal misdrijf is, maar de Commissie wijst er op dat er discussie bestaat over de vraag op welke wijze de grondslagen van rechtsmacht, zoals hierboven beschreven, van toepassing zijn op dit misdrijf. Daarbij verwijst de CAVV naar de positie van de *International Law Commission* (ILC) uit 1996 dat alleen de agressorstaat zelf rechtsmacht kan uitoefenen over dit misdrijf gelet op de speciale politieke dimensie van agressie.¹ De CAVV haalt aan dat de ILC dit standpunt in 2022 herhaalde. Daarnaast noemt de CAVV dat het feit dat de rechtsmacht van het Internationaal Strafhof over het misdrijf agressie beperkter is dan over andere internationale misdrijven, het idee versterkt dat voor dit internationale misdrijf andere regels gelden ten aanzien van de uitoefening van rechtsmacht.

De CAVV stelt dat er drie zienswijzen zijn met betrekking tot de vraag wie rechtsmacht kan uitoefenen over het misdrijf agressie. De eerste zienswijze volgt de ILC door te stellen dat alleen de agressorstaat zelf rechtsmacht kan uitoefenen over het misdrijf agressie. De CAVV noemt daarnaast de tweede zienswijze, waarin steun wordt uitgesproken voor een bredere rechtsmacht over het misdrijf agressie, waardoor ook de staat die slachtoffer is van een daad van agressie rechtsmacht kan uitoefenen over het misdrijf. De derde zienswijze gaat uit van een nog bredere rechtsmacht op basis van de toepassing van het universaliteitsbeginsel op het misdrijf van agressie. De CAVV acht deze derde zienswijze verenigbaar met het internationaal recht, mede omdat op die manier de uitoefening van rechtsmacht voor alle internationale misdrijven gelijk wordt getrokken.

De CAVV constateert dat er geen consistente statenpraktijk is wat betreft de vervolging en berechting van het misdrijf agressie door andere staten dan de agressorstaat zelf. Dat echter een groot aantal (vooral Westerse) staten, waaronder Nederland, de oprichting van een *ad hoc* agressietribunaal naar aanleiding van de invasie van Oekraïne door Rusland lijkt te steunen, impliceert volgens de CAVV dat deze staten het standpunt innemen dat aan Oekraïne rechtsmacht toekomt op grond van het territorialiteitsbeginsel als slachtofferstaat. Er bestaat dus een internationaal draagvlak voor deze visie, wat volgens de CAVV met zich mee brengt dat Oekraïne deze rechtsmacht desgewenst kan delegeren aan een internationaal tribunaal. Dit zou volgens de CAVV kunnen leiden tot een gewoonterechtelijke norm die nationale rechtsmacht over agressie in meerdere scenario's toelaat. De CAVV acht dit standpunt begrijpelijk omdat op die manier de uitoefening van rechtsmacht voor alle internationale misdrijven – die net als

¹ ILC, 'Commentary to the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind', in: Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol II, Part Two, Article 8, cmt. 14, p. 30

agressie evengoed een sterke politieke dimensie hebben - gelijk wordt getrokken. De CAVV acht het van belang dat de positie die thans wordt ingenomen met betrekking tot de berechting van de verantwoordelijken voor de agressie begaan tegen Oekraïne vervolgens consistent wordt uitgedragen.

Onze Referentie

BZDOC-870502688-163

2.2 Immunititeit

Vraag 2: In hoeverre overlapt de groep personen die kunnen vallen binnen het leiderschaps criterium van het misdrijf agressie met de groep personen die een beroep kunnen doen op persoonlijke immunititeit?

- a. *Welke personen vallen binnen het leiderschaps criterium?*
- b. *Zijn er naast staatshoofd/regeringsleider/ minister van buitenlandse zaken andere hoge gezagsdragers die een beroep kunnen doen op persoonlijke immunititeit?*

De CAVV onderschrijft dat het misdrijf agressie een leiderschapsmisdrijf is. Het leiderschaps-criterium zoals neergelegd in het Statuut van Rome dient daarbij volgens de CAVV als uitgangspunt te worden genomen, omdat dit tot stand is gekomen op basis van uitgebreide onderhandelingen tussen staten. Dit betekent dat de groep personen die strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gehouden voor agressie beperkt is. Aldus kunnen alleen de personen die in een positie verkeren om daadwerkelijk controle uit te oefenen over, of leiding te geven aan, het politieke of militaire optreden van een staat voor dit misdrijf worden vervolgd.² Echter het is het volgens de CAVV nog niet volledig uitgekristalliseerd welke groep personen onder het leiderschaps-criterium vallen. De CAVV merkt op dat de volgende individuen in ieder geval voldoen aan het leiderschaps criterium: staatshoofden, regeringsleiders, ministers van buitenlandse zaken, ministers van defensie, (assistent-)voorzitters van een nationale veiligheidsraad, en (hoge) officieren in de strijdkrachten die betrokken zijn bij de planning, voorbereiding en coördinatie van de daad van agressie.

De CAVV bevestigt dat van de hierboven genoemde groep personen die binnen het leiderschaps-criterium vallen alleen staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken persoonlijke immuniteit (*ratione personae*) van de strafrechtelijke jurisdictie van buitenlandse staten genieten zolang zij in functie zijn, ook als het vervolging van internationale misdrijven betreft. Persoonlijke immuniteit betekent dat deze personen in het buitenland niet in rechte kunnen worden betrokken in relatie tot officiële of privé-handelingen, noch gearresteerd worden, ongeacht de aard van hun verblijf. De overige personen die binnen het leiderschaps-criterium vallen, genieten geen persoonlijke immuniteit.

Vraag 3. Strekt functionele immuniteit zich uit tot het misdrijf agressie?

In principe genieten alle buitenlandse gezagsdragers functionele immuniteit (of immuniteit *ratione materiae*) voor wat betreft de vervolging of berechting door derde staten. Dit impliceert dat ze – zonder toestemming van de eigen staat – niet door derde staten vervolgd kunnen worden voor handelingen die ze in officiële hoedanigheid hebben verricht. Deze regel waarborgt ook dat gezagsdragers, zelfs wanneer ze niet langer in functie zijn, niet kunnen worden onderworpen aan de rechtsmacht van een andere staat voor overheidshandelen dat als onrechtmatig wordt beschouwd in het betreffende land.

De CAVV constateert dat er in de internationale rechtspraktijk geen eenduidig antwoord is op de vraag of er een uitzondering op functionele immuniteit bestaat

² Vgl. Art. 8 bis Statuut van Rome

voor internationale misdrijven, waaronder het misdrijf agressie. Alhoewel het volgens de CAVV niet met zekerheid te zeggen is wat het internationaal recht op dit punt is, is de CAVV van mening dat het niet erkennen van functionele immuniteit voor internationale misdrijven op dit moment evenwel te verantwoorden is, hetzij als een toepassing van het internationale recht hetzij als een bijdrage aan een al ingezette rechtsontwikkeling.³ De CAVV vindt het hierbij niet logisch om (in tegenstelling tot de ILC) onderscheid te maken tussen het misdrijf agressie en andere internationale misdrijven.

Onze Referentie

BZDOC-870502688-163

Vraag 4. Zijn immuniteiten ook van toepassing voor internationale tribunalen?

De CAVV wijst erop dat de VN Veiligheidsraad in ieder geval op basis van Hoofdstuk VII van het VN Handvest immuniteit terzijde kan schuiven bij oprichting van een nieuw *ad hoc* tribunaal, ook met betrekking tot agressie. De Veiligheidsraad kan immers op basis van Hoofdstuk VII bindende verplichtingen opleggen aan leden van de VN. Verplichtingen onder het Handvest hebben voorrang op andere internationaalrechtelijke regels.

Met betrekking tot het Internationaal Strafhof geeft de CAVV aan dat het is opgericht bij verdrag en niet op basis van Hoofdstuk VII. Dat belet echter niet dat de staten die partij zijn bij het Statuut van Rome onderling kunnen afspreken dat hun gezagsdragers geen persoonlijke of functionele immuniteit genieten voor het Internationaal Strafhof. In de *Al Bashir* zaak, heeft het Strafhof bovendien geoordeeld dat immuniteit niet in de weg staat aan arrestatie en overlevering, ongeacht of het een staatshoofd betreft van een verdragspartij bij het Statuut en ongeacht hoe een zaak bij het Internationaal Strafhof is aangebracht (via een verdragspartij, verwijzing door de VN-Veiligheidsraad of door ad-hoc erkenning van de rechtsmacht).⁴ De Beroepskamer van het Internationaal Strafhof was van mening dat er noch sprake is van statenpraktijk noch *opinio juris* dat het bestaan van persoonlijke immuniteit van staatshoofden voor een internationaal tribunaal steunt.⁵ De legitimatie hiervoor is volgens het Internationaal Strafhof dat internationale tribunalen optreden in het belang van de internationale gemeenschap. De CAVV benoemt dat deze uitspraken controversieel zijn, omdat het internationaal recht niet toestaat dat een groep staten verplichtingen oplegt aan derde staten zonder de toestemming van die laatste. De CAVV benadrukt het belang dat, wanneer niettemin wordt ingezet op een rechtsontwikkeling waarbij persoonlijke immuniteiten niet gelden voor bepaalde internationale tribunalen, daarbij ook wordt ingezet op een onderscheidende en beperkende definitie van een 'internationaal tribunaal'. Zonder een welomlijnde definitie van de kenmerken die een tribunaal voldoende 'internationaal' maken om persoonlijke immuniteit niet te hoeven erkennen, maakt de redenering van het Speciaal Hof en het Internationaal Strafhof personen die een beroep op persoonlijke immuniteit toekomt kwetsbaar. Daarbij merkt de CAVV op dat het van belang is te beseffen

³ United Nations, *Draft Articles on Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, 2017, Report of the International Law Commission on the work of its sixty-ninth session, para. 74 en 122, <https://legal.un.org/ilc/reports/2017/english/chp7.pdf>.

⁴ Zie ook het oordeel van de Appeals Chamber in de zaak tegen Jordanië over het niet uitvoeren van een arrestatiebevel: "In the appeal brought by the Hashemite Kingdom of Jordan ("Jordan"), the Appeals Chamber of the International Criminal Court ("ICC" or "Court") decided unanimously to confirm the decision of ICC Pre-Trial Chamber II ("Pre-Trial Chamber"), to the extent that it found that Jordan, a State Party to the ICC Rome Statute since 2002, had failed to comply with its obligations by not arresting Mr Omar Al-Bashir (at all material times the President of the Republic of the Sudan ("Sudan")) and surrendering him to the ICC while he was on Jordanian territory attending the League of Arab States' Summit on 29 March 2017".

⁵ ISH, 6 mei 2019, Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, ICC-02/05-01/09 OA2, ro. 113

dat in het geval van dergelijke ontwikkeling ook aan Nederlandse gezagsdragers geen persoonlijke immuniteit voor een internationaal tribunaal zal toekomen.

3. Kabinetsreactie op het advies

Onze Referentie

BZDOC-870502688-163

3.1 Inleiding

De ontwikkeling van internationaal recht ten aanzien van de strafbaarstelling van het misdrijf agressie vindt zijn basis in 1945, ten tijde van de oprichting van de tribunaal van Tokio en Neurenberg. Beide tribunaal, opgericht in de nasleep van de Tweede Wereldoorlog, kenden de definitie van misdrijven tegen de vrede, waaronder het voeren van een agressieve oorlog. De misdrijven tegen de vrede verdwenen meer naar de achtergrond door de opkomst van de positie van het individu onder het internationaal recht, de ontwikkeling van andere internationale misdrijven en discussies over de contouren van het geweldsverbod na de inwerkingtreding van het VN-Handvest en over hoe het misdrijf van agressie sindsdien moet worden gedefinieerd.

Resolutie 3314 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (AVVN)⁶, aangenomen in 1974, heeft een grote rol gespeeld bij het vormgeven van de huidige definitie van agressie. De definitie van agressie in de betreffende resolutie richt zich echter voornamelijk op staatsaansprakelijkheid en gaat niet in op individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid. De definitie beoogde voornamelijk houvast te bieden aan de VN-Veiligheidsraad bij het vaststellen van een daad van agressie.

De inwerkingtreding van het Statuut van Rome vormde een volgend belangrijk ijkpunt in de ontwikkeling van het misdrijf agressie. Het misdrijf agressie werd opgenomen in de lijst van vier internationale misdrijven waarover het Internationaal Strafhof rechtsmacht heeft. Door het opnemen van het misdrijf agressie in de lijst van misdrijven kreeg het Internationaal Strafhof in theorie rechtsmacht over het misdrijf. Om echter ook in praktijk gebruik te kunnen maken van deze rechtsmacht, diende nog een definitie van het specifieke misdrijf te worden aangenomen, alsook de voorwaarden waaronder het Internationaal Strafhof rechtsmacht kan uitoefenen. De Kampala-amendementen uit 2010 beoogden deze lacune in het Statuut van Rome te vullen door een definitie van het misdrijf agressie toe te voegen aan het Statuut onder artikel 8 bis. Daarnaast werden artikelen 15 bis en 15 ter toegevoegd, waarin de rechtsmacht van het Internationaal Strafhof over het misdrijf nader werd ingevuld. Nederland heeft deze amendementen geratificeerd en de Wet internationale misdrijven dienovereenkomstig geamendeerd.

3.2 Rechtsmacht

Het kabinet onderschrijft het standpunt van de CAVV dat er meerdere gronden zijn voor de uitoefening van rechtsmacht over internationale misdrijven, waaronder het misdrijf agressie. Dit standpunt komt reeds tot uiting in de Nederlandse wetgeving, waarin voor wat betreft rechtsmacht, geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende internationale misdrijven. Voor alle in onze nationale wetgeving strafbaar gestelde internationale misdrijven heeft Nederland rechtsmacht gevestigd op basis van het territorialiteitsbeginsel, het nationaliteitsbeginsel en het universaliteitsbeginsel. Laatstgenoemde grond voor het uitoefenen van rechtsmacht over het misdrijf agressie is overigens, net als

⁶ Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, resolutie 3314 (annex), 14 december 1974, <http://www.un.org/documents/ga/res/29/ares29.htm>

voor andere internationale misdrijven in de Wet internationale misdrijven, beperkt tot die gevallen waarin de verdachte zich op Nederlands grondgebied bevindt.

Het kabinet onderschrijft verder het belang dat wordt ingezet, conform staand beleid, op de aanpassing van het rechtsregime ten aanzien van het misdrijf agressie van het Internationaal Strafhof, waarbij dit in lijn wordt gebracht met het systeem zoals dit geldt voor andere internationale misdrijven. Daarbij dient te worden opgemerkt dat Nederland zich vanaf het begin van de onderhandelingen inzake het Statuut van Rome heeft ingezet voor het uitoefenen van rechtsmacht door het Internationaal Strafhof over het misdrijf agressie, op gelijke voet met de andere internationale misdrijven (genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven).

Onze Referentie

BZDOC-870502688-163

Op dit moment kan het Internationaal Strafhof geen rechtsmacht uitoefenen over het misdrijf agressie naar aanleiding van de invasie van Oekraïne, omdat Rusland geen partij is bij het Statuut van Rome en het amendement van het Statuut inzake het misdrijf agressie. Bovendien ligt een verwijzing door de VN-Veiligheidsraad niet voor de hand. Om die reden bestaat er een lacune ten aanzien van de situatie in Oekraïne en zet Nederland zich ervoor in om andere mogelijkheden van berechting van het misdrijf agressie te verkennen, bijvoorbeeld via een speciaal agressietribunaal.

3.3 Immunititeit

3.3.1 Persoonlijke immuniteit bij nationale berechting

Het kabinet deelt het standpunt van de CAVV dat er geen uitzondering geldt voor wat betreft het opheffen van persoonlijke immuniteit, in het geval van berechting door nationale gerechten in derde staten, indien daar geen toestemming voor is gegeven door de agressorstaat. In dat geval dient de persoonlijke immuniteit van het zittende staatshoofd, de regeringsleider en de minister van buitenlandse zaken (de trojka) te worden gerespecteerd zolang zij in functie zijn. Zoals het Internationaal Gerechtshof reeds in 2002 bepaalde⁷, en door de CAVV wordt onderstreept, staat immuniteit echter niet gelijk aan straffeloosheid, nu de immuniteit van deze personen niet van toepassing is in eigen land en deze daarnaast vervalt zodra deze personen niet langer in functie zijn, of wanneer de staat, waar zij een van deze functies hebben bekleed, hier afstand van doet.

3.3.2 Functionele immuniteit bij nationale berechting

In aansluiting op het advies van het CAVV blijft het standpunt van de regering dat functionele immuniteiten niet zonder meer in de weg staan aan strafrechtelijke vervolging op nationaal niveau voor internationale misdrijven. Dit sluit ook aan op hetgeen hierover in de Memorie van Toelichting bij de totstandkoming van de Wet internationale misdrijven is opgenomen. Wel dient te worden opgemerkt dat het uiteindelijke oordeel hierover bij de rechter ligt.

3.3.3 Immunititeit voor internationale tribunalen

Het kabinet benadrukt dat met de uitspraak van het Internationaal Strafhof in de *Al Bashir* zaak uitleg is gegeven aan het Statuut van Rome. Deze uitleg, op grond waarvan staten die partij zijn bij het Statuut de verplichting hebben om samen te werken bij de arrestatie en overlevering van verdachten aan het Internationaal Strafhof, is daarmee volgens het Internationaal Strafhof voor de verdragspartijen

⁷ *Arrest Warrant case*, 11 april 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)

een gegeven. Die verplichting zou volgens het Hof ook gelden als het gaat om een verzoek om arrestatie en overlevering van een staatshoofd, regeringsleider of minister van buitenlandse zaken van een staat die niet partij is bij het Statuut.

Hoewel het kabinet erkent dat deze interpretatie van het Internationaal Strafhof verplichtingen jegens het Hof met zich brengt, onderkent het kabinet dat dit kan leiden tot een situatie waarin er conflicterende internationaalrechtelijke verplichtingen rusten op een staat. Zulks is reeds onderkend in de Memorie van Toelichting bij de Wet internationale misdrijven, waarin is aangestipt dat het in zo'n geval in eerste instantie aan het Internationaal Strafhof zal zijn om zich over de mogelijke immuniteit een oordeel te vormen en na te gaan of het zijn verzoek jegens de aangezochte staat kan handhaven.

Het kabinet onderschrijft dat de rechtsontwikkeling die is ingezet met de uitspraak van het Internationaal Strafhof in de *Al Bashir* zaak controversieel kan worden genoemd en neemt voor wat betreft het opzij zetten van persoonlijke immuniteit voor andere tribunaal dan het Internationaal Strafhof het standpunt in dat dit voldoende moet worden gedragen door de internationale gemeenschap. Wat een tribunaal voldoende 'internationaal' maakt om persoonlijke immuniteit niet te hoeven erkennen is nog onderwerp van discussie.

Het kabinet onderschrijft verder het standpunt van de CAVV dat functionele immuniteit niet zonder meer een belemmering hoeft te zijn voor berechting van het misdrijf agressie door een internationaal tribunaal, in lijn met de reeds ingezette rechtsontwikkeling, zoals beschreven door de CAVV. Daarbij merkt het kabinet op dat steun onder staten voor inperking van functionele immuniteit voor een internationaal tribunaal wel groter is dan de steun voor inperking van functionele immuniteit voor nationale rechters. Bij de overweging een tribunaal op te richten dat onderdanen berecht van een staat die niet meewerkt aan de vervolging voor internationale misdrijven, waaronder het misdrijf agressie, is het kabinet het eens met de CAVV dat dient te worden ingezet op steun van een zo groot mogelijke groep staten om de inperking van functionele immuniteit te legitimeren.

4. Conclusie

De regering is de CAVV erkentelijk voor het advies. Het advies draagt bij aan het verhelderen van de kaders voor de ontwikkeling van de Nederlandse inzet ten aanzien van de vervolging en berechting van het misdrijf agressie, en daarmee aan een belangrijke ontwikkeling in het internationaal recht. Zo geeft het standpunt dat er meerdere gronden zijn voor het vestigen van rechtsmacht over het misdrijf agressie richting aan verdere discussie over het uitoefenen van die rechtsmacht.

Tegelijkertijd biedt het advies een handvat - in lijn met het bestaande Nederlandse standpunt - voor de vervolging en berechting van verdachten van het misdrijf agressie die immuniteit genieten.

Onze Referentie

BZDOC-870502688-163



TER BESLISSING

Datum

18 augustus 2023

Onze Referentie

Min-BuZa.2023.063

Opgesteld door

Bescherming persoonlijke levenssfeer

Uiterlijk bij

Plandatum/Deadline Kamer

Binnengekomen op

Aan
Van
Via
Kopie aan
Afgestemd met

M

Bescherming persoonlijke levenssfeer

nota

Kabinetsreactie op CAVV advies nr. 40 misdrijf agressie

Aanleiding

- Het uit eigen beweging uitgebrachte advies van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) over de vraagstukken van rechtsmacht en immuniteiten bij de berechting van het misdrijf van agressie, specifiek in relatie tot de Russische invasie van Oekraïne (advies nr. 40).

Geadviseerd besluit

- U wordt geadviseerd in te stemmen met het agenderen (als hamerstuk) van de kabinetsreactie op advies nr. 40 van de CAVV voor de ministerraad;
- Indien de ministerraad akkoord is, wordt u verzocht om de aanbiedingsbrieven te dateren en te ondertekenen voor verzending aan de Eerste en Tweede Kamer en de CAVV.

Kernpunten

Ministerraad

Op verzoek van de minister van Justitie en Veiligheid wordt voorgesteld om de kabinetsreactie op CAVV advies nr. 40 te agenderen voor de ministerraad, in verband met de politieke gevoeligheid van het onderwerp.

Kamerbrieven

De Kamerbrieven dienen tot aanbieding van het CAVV advies nr. 40 alsmede de kabinetsreactie op het advies. De CAVV heeft het advies op 12 september 2022 uitgebracht. O.g.v. artikel 24 van de Kaderwet adviescolleges dient u de Eerste en Tweede Kamer binnen drie maanden na ontvangst van het advies in kennis te stellen van uw standpunt over het advies middels een kabinetsreactie. Middels een brief aan de Tweede Kamer van 8 december 2022 is uitstel gevraagd van deze deadline voor het advies. De redenen voor het verzoek om uitstel zijn opgenomen in de kabinetsreactie. Overleg was noodzakelijk met het ministerie van Justitie en Veiligheid over advies nr. 40 om tot een eenduidig standpunt daarover te komen.

Kabinetsreactie

In de kabinetsreactie wordt waardering geuit voor de analyse van de CAVV in haar advies. Het advies geeft praktische aanbevelingen ten aanzien van de daarin behandelde onderwerpen. Het kabinet volgt het advies van de CAVV grotendeels. In de toelichting wordt aangegeven waar het kabinet het advies van de CAVV niet onverkort volgt. De kabinetsreactie volgt de bestaande politieke lijn.

Datum

18 augustus 2023

Onze Referentie

Min-BuZa.2023.063

Toelichting

- Uit eigen beweging heeft de CAVV advies nr. 40, genaamd 'Uitdagingen bij de berechting van het misdrijf agressie: rechtsmacht en immuniteiten', uitgebracht om bij te dragen aan de discussie omtrent het mogelijke oprichten van een speciaal tribunaal om de leiders die verantwoordelijk zijn voor de Russische agressie in Oekraïne te berechten.
- Het advies ziet op vraagstukken ten aanzien van rechtsmacht en immuniteiten bij de berechting van het misdrijf van agressie. Het advies zet de stand van het internationaal recht uiteen, waarbij de CAVV aangeeft wat bestaande controverses, onduidelijkheden of lacunes zijn. Daarnaast geeft de CAVV advies over een mogelijke ontwikkeling van het recht, met bijbehorende implicaties.
- Het kabinet onderschrijft het standpunt van de CAVV dat er meerdere gronden zijn voor het vestigen van rechtsmacht over internationale misdrijven (inclusief het misdrijf agressie). Het internationaal recht biedt ruimte voor andere staten dan de agressorstaat, in het bijzonder de slachtofferstaat op basis van het territorialiteitsbeginsel, om daarover rechtsmacht uit te oefenen.
- Het standpunt van de CAVV om absolute immuniteit van staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken in functie te respecteren, in het geval van berechting door een nationale rechter zonder toestemming door de agressorstaat, wordt eveneens door het kabinet onderschreven. Wat betreft de berechting van personen met absolute immuniteit van derde staten door een internationaal straftribunaal stelt de CAVV dat een dergelijk tribunaal, dat niet mede is opgericht door de thuisstaat van een verdachte of op basis van het Handvest van de VN (Hoofdstuk VII), absolute immuniteit moet respecteren. Voor het kabinet geldt dat het opzij zetten van absolute immuniteit te allen tijde voldoende moet worden gedragen door de internationale gemeenschap. Wat een straftribunaal voldoende 'internationaal' maakt is nog onderwerp van discussie. Op dit punt wordt het advies dus niet onverkort gevolgd.
- Inzake de vraag of functionele immuniteit zich uitstrekt tot het misdrijf agressie, volgt het kabinet het advies van de CAVV dat functionele immuniteit niet zonder meer van toepassing is op internationale misdrijven (waaronder het misdrijf agressie). Het kabinet merkt daarover nog wel op dat de steun onder staten voor inperking van functionele immuniteit voor een internationaal straftribunaal groter is dan de steun voor inperking van functionele immuniteit voor nationale rechters.

Bijlagen:

1. Ministerraad notitie
2. Aanbiedingsbrief Eerste Kamer
3. Aanbiedingsbrief Tweede Kamer
4. Aanbiedingsbrief CAVV
5. CAVV advies nr. 40