Ministerie van Buitenlandse Zaken

TER BESLISSING

Datum
23 september 2023

Onze Referentie
Min-BuZa.2023.540

Opgesteld door
Bescherming persoonlijke levenssfeer

Uiterlijk bij

Plandatum / Deadline Kamer

Binnengekomen op

Aan M
Van
Via Bescherming persoonlijke levenssfeer
Kopie aan
Afgestemd met

nota

Kabinetsreactie advies nr. 43 CAVV (immuniteit van staatsfunctionarissen)

Aanleiding

Het op verzoek van uw voorganger uitgebrachte advies van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) inzake de ontwerpartikelen van de International Law Commission over immuniteit van staatsfunctionarissen ten aanzien van buitenlandse strafrechtsmacht (advies nr. 43).

Geadviseerd besluit

U wordt geadviseerd in te stemmen met de kabinetsreactie op advies nr. 43 van de CAVV alsmede de aanbiedingsbrieven te dateren en te ondertekenen voor verzending aan de Eerste en Tweede Kamer alsmede de voorzitter van de CAVV.

Kernpunten

Kamerbrieven

- De Kamerbrieven dienen tot aanbieding van advies nr. 43 van de CAVV alsmede van de kabinetsreactie op het advies. De CAVV heeft het advies 30 juni 2023 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.
- Ter beoordeling van het advies nr. 43 en om tot een eenduidig standpunt daarover te komen, heeft afstemming met het ministerie van Justitie en Veiligheid plaatsgevonden.

Kabinetsreactie

- Het kabinet is de CAVV dankbaar voor haar gedetailleerd advies. Het advies geeft praktische aanbevelingen ten aanzien van het door KNL schriftelijk in te brengen commentaar op de ontwerpartikelen van de International Law Commission (ILC).
- Het kabinet volgt het advies van de CAVV grotendeels, maar is ten aanzien van sommige ontwerpartikelen mogelijk nog kritischer dan de

CAVV. Zo is het kabinet van mening dat de voorstellen van de ILC onvoldoende basis hebben in de uniforme statenpraktijk en rechtsopvatting (*opinio juris*) die voorhanden is ten aanzien van de reikwijdte en toepassing van immuniteit en tegelijkertijd procedurele bepalingen introduceren waarvoor geen statenpraktijk en *opinio juris* bestaat.

- Waar de CAVV in die gevallen voorstellen doet voor stroomlijning – zoals bij ontwerpartikel 1, lid 3, en de ontwerpartikelen 10, 13, 15 en 17 – ziet het kabinet deze artikelen liever helemaal geschrapt dan wel minder gedetailleerd (ontwerpartikel 14).
- Waar de CAVV voordelen ziet in het toewerken naar ontwerpartikelen die uiteindelijk kunnen leiden tot een ontwerpverdrag, ziet het kabinet geen heil in uitgebreide en gedetailleerde ontwerpartikelen voor een verdrag zolang er geen consensus is bereikt over de fundamentele begrippen rondom immuniteit.
- Ten aanzien van de reikwijdte van functionele immuniteit komt het standpunt van het kabinet in deze reactie op advies nr. 43 overeen met het standpunt als opgenomen in de nog uit te brengen kabinetsreactie op het advies van de CAVV over de 'Uitdagingen bij de berechting van het misdrijf agressie: rechtsmacht en immuniteiten' (advies nr. 40). De kabinetsreactie op advies nr. 40 zal, gezien de politieke aandacht voor het misdrijf agressie, op verzoek van JenV, worden voorgelegd aan de ministerraad. Inhoudelijk is er evenwel overeenstemming tussen BZ en JenV en gezamenlijk is geconcludeerd dat de kabinetsreactie op advies nr. 43 niet hoeft te wachten op de behandeling van de reactie op advies nr. 40 in de ministerraad.
- Het advies van de CAVV over de ILC ontwerpartikelen is technischer van aard en dient bovendien samen met de kabinetsreactie tijdig gereed en vertaald te zijn om mee te kunnen worden genomen bij het door KNL schriftelijk in te brengen commentaar op de ontwerpartikelen bij de Verenigde Naties voor het eind van dit jaar.

Toelichting

- Op verzoek van uw voorganger heeft de CAVV advies nr. 43 inzake de ontwerpartikelen van de ILC over immuniteit van staatsfunctionarissen uitgebracht.
- Tijdens haar 73e zitting in 2022 heeft de ILC ontwerpartikelen over dit onderwerp met toelichtingen daarop, in eerste lezing, aanvaard. Staten en internationale organisaties zijn door de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties verzocht om voor 1 december 2023 commentaar te leveren op de ontwerpartikelen. Dit was de aanleiding voor de adviesaanvraag.
- In het advies spreekt de CAVV haar waardering uit voor het werk van de ILC en constateert dat het aannemen van de ontwerpartikelen in eerste lezing geen gemakkelijke opgave was gezien de verdeeldheid over het onderwerp binnen de ILC.
- Er is binnen de ILC en tussen staten geen consensus over de uitzonderingen en grenzen van immuniteit van staatsfunctionarissen. De voorstanders van de bescherming van de belangen van de staat van de functionaris blijven aandringen op aanvullende waarborgen en hogere drempels voor de uitoefening van rechtsmacht door de forumstaat.

Tegelijkertijd wijzen de voorstanders van de bescherming van de belangen van de forumstaat er op dat dergelijke waarborgen en drempels het in de praktijk onmogelijk zullen maken voor de forumstaat om zijn rechtsmacht op enig moment uit te oefenen. Een nadruk op procedurele waarborgen (ontwerpartikelen 8-16) helpt niet om dit onderliggende verschil van inzicht te adresseren, omdat het de principiële bezwaren van staten tegen een uitzondering op functionele immuniteit voor misdrijven onder internationaal recht onvoldoende ondervangt.

- De nadruk die de ILC legt op procedurele aspecten van competentie en vorm leidt af van de fundamentele vraagstukken ten aanzien van immuniteit van staatsfunctionarissen. De CAVV is dan ook van mening dat een grondige bewerking van de ontwerpartikelen en de toelichtingen daarop gewenst is om eenduidige antwoorden te geven op die vragen.
- Het kabinet komt tot een vergelijkbare constatering en is van mening dat dit onderwerp een zorgvuldige aanpak vergt die recht doet aan de verschillende opvattingen van staten.
- Het kabinet zal het CAVV advies betrekken bij het opstellen van het schriftelijk commentaar van de Nederlandse regering op de ontwerpartikelen en de toelichtingen.

Informatie die niet openbaar gemaakt kan worden

N.v.t.

Bijlagen:

1. Aanbiedingsbrief Eerste Kamer
2. Aanbiedingsbrief Tweede Kamer
3. Aanbiedingsbrief Voorzitter CAVV
4. CAVV advies nr. 43