

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. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Op 17 juli 1998 kwam te Rome tot stand het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Trb. 2000, 120; hierna: het Statuut). Bij dit verdrag is het Internationaal Strafhof in het leven geroepen dat bevoegd is rechtsmacht uit te oefenen over personen terzake van de meest ernstige internationale misdrijven. Het Statuut is bij rijkswet goedgekeurd voor het gehele Koninkrijk (zie Stb. 2001, 343) en is op 1 juli 2002 voor het gehele Koninkrijk in werking getreden. Voor een toelichting op het verdrag wordt verwezen naar de memorie van toelichting die ten behoeve van de parlementaire goedkeuring was opgesteld (zie Kamerstukken II 2000–2001, 27 484 (R 1669), nr. 3).

In juni 2010 vond te Kampala een Herzieningsconferentie van het Statuut plaats. In deze conferentie werden enkele wijzigingen voor het Statuut aangenomen. De procedure voor het aannemen van de wijzigingen is beschreven in de artikelen 121 tot en met 123 van het Statuut.

Op 10 juni werd met resolutie RC/Res.5 een wijziging van artikel 8 van het Statuut aanvaard. Op 11 juni nam de Herzieningsconferentie de wijzigingen aan van de artikelen 5, 9, 20 en 25 van het Statuut, alsmede de toevoegingen van de artikelen 8 bis, 15 bis en 15 ter. Deze wijzigingen en toevoegingen zijn opgenomen in resolutie RC/RES.6.

Beide resoluties kunnen worden geraadpleegd op de website van het Internationaal Strafhof:

- www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.5-ENG.pdf
- www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/resolutions/rc-res.6-eng.pdf

De in Kampala aanvaarde wijzigingen worden ter uitdrukkelijke goedkeuring aangeboden. Ingevolge artikel 1 van het onderhavige voorstel van rijkswet worden de wijzigingen goedgekeurd voor het gehele Koninkrijk. In samenhang daarmee wordt in artikel 2 van het voorstel van rijkswet verwezen naar artikel 14, eerste lid en tweede lid, onder d, van de Rijkswet op het Nederlanderschap, waarin een verwijzing naar het nieuwe artikel 8 bis van het Statuut opgenomen dient te worden.

De wijzigingen van het Statuut met betrekking tot de materiële strafbaarstelling hebben gevolgen voor de Nederlandse wetgeving. Zo vergen zij een wijziging van de Wet Internationale misdrijven. De uitvoeringswet bevat een bepaling ten aanzien van het misdrijf agressie; een misdrijf waarover tijdens de Herzieningsconferentie overeenstemming is bereikt (zie hieronder paragraaf 2.2.). Deze bepaling zal echter pas in werking treden op het moment dat het Internationaal Strafhof rechtsmacht voor dit misdrijf heeft (i.e. niet voor 2017). De uitvoeringswet die tegelijkertijd met het voornoemde voorstel van rijkswet ter parlementaire goedkeuring wordt ingediend, heeft een toepassing op het Europese deel en het Caribische deel van Nederland.

2. Artikelsgewijze toelichting

2.1. Wijziging artikel 8

Op 10 juni 2010 aanvaardde de Herzieningsconferentie bij consensus de wijziging met betrekking tot de definitie van oorlogsmisdrijven in het Statuut. Het gaat om een uitbreiding van de definitie van oorlogsmisdrijven ingeval van niet-internationaal gewapend conflict. Drie nieuwe handelingen worden toegevoegd aan artikel 8, tweede lid, onder e, van het Statuut. Dit onderdeel betreft «ernstige schendingen van de wetten en gebruiken die gelden ingeval van gewapende conflicten die niet internationaal van aard zijn, binnen het gevestigde kader van internationaal recht», waarna een limitatieve opsomming van handelingen volgt. Aan die opsomming worden drie handelingen toegevoegd, te weten:

- 1) «gebruik van gif of giftige wapens» (onderdeel xiii);
- 2) «gebruik van verstikkende, giftige of andere gassen en overige soortgelijke vloeistoffen, materialen of apparaten» (onderdeel xiv); en
- 3) «gebruik van kogels die in het menselijk lichaam gemakkelijk in omvang toenemen of platter en breder worden, zoals kogels met een harde mantel die de kern gedeeltelijk onbedekt laat of voorzien is van inkepingen» (onderdeel xv).

Deze handelingen zijn letterlijk overgenomen uit artikel 8, tweede lid, onder b, onderdelen xvii, xviii en xix, van het Statuut inzake «ernstige schendingen van de wetten en gebruiken die toepasselijk zijn in een internationaal gewapend conflict binnen het gevestigde kader van het internationaal recht». De aangenomen wijziging voorziet in een harmonisering van als oorlogsmisdrijven verboden handelingen tijdens internationaal en niet-internationaal gewapend conflict.

Ten aanzien van de wijziging van artikel 8 zijn in de Herzieningsconferentie nog de volgende afspraken gemaakt. Om te beginnen zijn in het verlengde van de wijziging enkele wijzigingen op de «Elementen van Misdrijven» goedgekeurd door de staten die partij zijn bij het Statuut. De «Elementen» die betrekking hebben op de voornoemde drie nieuwe handelingen in artikel 8, tweede lid, onder e, zijn identiek aan de reeds geldende «Elementen» van die handelingen in internationaal gewapend conflict. De nieuwe «Elementen» zijn opgenomen in bijlage II bij de voornoemde Resolutie RC/Res.5. Ingevolge artikel 9 van het Statuut zijn de «Elementen van Misdrijven» een hulpmiddel voor het Strafhof om de definities van misdrijven, vastgelegd in de artikelen 6, 7 en 8 van het Statuut, te interpreteren en toe te passen (zie: www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf).

De «Elementen» hebben echter een voor het Strafhof niet-bindende status. Het Strafhof is dan ook vrij om van deze «Elementen» af te wijken of andere toe te passen (zie de toelichting op artikel 9, pagina 20 van de

voornoemde memorie van toelichting). Om die reden behoeven de «Elementen» niet ter parlementaire goedkeuring te worden voorgelegd. Verder is in het kader van de nieuwe bepaling 8, tweede lid, onder e, onderdeel xv, ook een afspraak («*Understanding*») gemaakt inzake de kwalificatie als oorlogsmisdrijf van het gebruik van de betreffende kogels tijdens niet-internationaal gewapend conflict. Hiermee onderstreepte de Herzieningsconferentie dat van een oorlogsmisdrijf slechts sprake is indien de pleger dergelijke kogels gebruikt om het lijden of het verwondend effect op het doelwit van die kogels onnodig te verergeren, zoals weerspiegeld in het internationaal gewoonterecht. Deze afspraak vloeit voort uit de zorg van enkele landen dat tijdens bepaalde politie-operaties (bijvoorbeeld gijzelingontzetting in een vliegtuig) gebruik kan blijven worden gemaakt van desbetreffende kogels. Hoewel deze afspraak in de «Elementen» bij deze bepaling niet letterlijk is overgenomen, en de «Elementen» voor dit delict letterlijk zijn overgenomen uit de «Elementen» voor het gelijke delict in de context van een internationaal gewapend conflict (artikel 8, tweede lid onder (b)(xix) van het Statuut), volgt uit de toepassing van artikel 30 van het Statuut op de «Elementen» feitelijk hetzelfde gevolg als met de hiervoor genoemde afspraak wordt beoogd. Gepleegde feiten leiden immers op grond van artikel 30 van het Statuut alleen tot strafrechtelijke aansprakelijkheid als de materiële «Elementen» met opzet en wetenschap zijn gepleegd. Het opnemen van het specifieke opzet genoemd in de hierboven bedoelde afspraak in een aanvullend «Element» zou als gevolg van de werking van artikel 30 het opzet tot een «*dolus specialis*» maken, hetgeen niet wordt beoogd. De combinatie van het (opzettelijk plegen van het) eerste «Element» bij dit misdrijf (het gebruik van de kogels) en (de wetenschap genoemd in) het derde «Element» (het onnodig leed en/of de onnodige verwonding) leidt derhalve tot de bedoelde uitkomst dat het feit slechts een oorlogsmisdrijf oplevert indien de kogels worden gebruikt om onnodig lijden of onnodige verwonding te veroorzaken.

Tot slot onderstreepte de Herzieningsconferentie dat de wijziging van artikel 8 ingevolge artikel 121, vijfde lid, van het Statuut van kracht wordt voor staten die deze wijziging hebben bekrachtigd. 16 Staten hebben de wijziging reeds bekrachtigd. Inmiddels is de wijziging in werking getreden voor Liechtenstein, Luxemburg, Samoa, San Marino en Trinidad en Tobago. Tevens werd bepaald dat staten die na de Herzieningsconferentie partij worden bij het Statuut, in het licht van artikel 40, vijfde lid, van het op 23 mei 1969 te Wenen tot stand gekomen Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (Trb. 1972, 51), de keus hebben om al dan niet partij te worden bij de wijziging.

2.2. Toevoeging artikelen 8 bis, 15 bis, 15 ter, en wijziging van de artikelen 5, 9, 20 en 25

Op 11 juni 2010 aanvaardde de Herzieningsconferentie een pakket wijzigingen op het Statuut inzake het misdrijf agressie. Het gaat hierbij met name om toevoeging van de artikelen 8 bis, 15 bis en 15 ter aan het Statuut. In artikel 8 bis wordt het misdrijf agressie gedefinieerd. De artikelen 15 bis en 15 ter betreffen voorwaarden voor de uitoefening van rechtsmacht over dit misdrijf. Artikel 15 bis doet dit voor gevallen waarin een situatie door een staat die partij is bij het Statuut bij de Aanklager wordt aangegeven («*State referral*») en voor gevallen waarin de Aanklager uit eigen beweging een onderzoek opent («*proprio motu*»). Artikel 15 ter bevat voorwaarden voor de uitoefening van rechtsmacht in geval van een verwijzing naar de Aanklager van een situatie door de VN-Veiligheidsraad. Naast en in nauwe samenhang met deze wijzigingen van het Statuut zijn door de Herzieningsconferentie twee andere voorstellen goedgekeurd: enkele wijzigingen op de zogenoemde «Elementen van Misdrijven» en daarnaast enkele nadere afspraken

(«*Understandings*»). Beide zijn opgenomen in de bijlagen II en III bij de Resolutie RC/Res.6.

In het onderstaande zal eerst worden ingegaan op het verloop van de onderhandelingen. Vervolgens zullen de wijzigingen separaat op onderdelen worden besproken.

2.2.1. Verloop van de onderhandelingen

Artikel 5, eerste lid, van het Statuut geeft een opsomming van de vier misdrijven waarover het Strafhof rechtsmacht heeft: het misdrijf genocide, misdrijven tegen de menselijkheid, oorlogsmisdrijven en het misdrijf agressie. In het tweede lid van artikel 5 wordt echter aangegeven dat het Strafhof pas rechtsmacht zal uitoefenen over het misdrijf agressie «zodra overeenkomstig de artikelen 121 en 123 – van het Statuut – een bepaling is aanvaard waarin het misdrijf nader is omschreven en de voorwaarden zijn vastgelegd krachtens welke het Hof rechtsmacht uitoefent ter zake van dit misdrijf». Ten gevolge van deze regeling heeft het Strafhof vanaf de inwerkingtreding op 1 juli 2002 van het Statuut slechts «slapende» rechtsmacht over het misdrijf agressie, en kan het alleen over de andere drie in artikel 5 van het Statuut genoemde misdrijven daadwerkelijk rechtsmacht uitoefenen. De oorzaak van deze uitzondering voor het misdrijf agressie is dat bij de onderhandelingen over het Statuut geen overeenstemming bereikt kon worden over de definitie van het misdrijf agressie en over de voorwaarden waaronder het Hof hierover rechtsmacht zou moeten uitoefenen. Vanzelfsprekend had tegen deze achtergrond besloten kunnen worden het misdrijf agressie niet op te nemen in artikel 5, eerste lid, van het Statuut. Omdat echter algemeen werd erkend dat het misdrijf agressie tot de meest ernstige misdrijven van internationaal belang behoort en waarvoor het Hof rechtsmacht dient te hebben, is besloten tot opname hiervan in het eerste lid van artikel 5. Deze bepalingen over het misdrijf agressie in artikel 5 brachten tot uitdrukking dat de effectieve rechtsmacht van het Hof nog niet compleet was. Van meet af aan was daarmee duidelijk dat dit een hoofdonderwerp op de agenda zou zijn van de Herzieningsconferentie. De onderhandelingen over het misdrijf agressie hebben na de aanvaarding van het Statuut plaatsgevonden in twee opeenvolgende fora: allereerst in de periode 1999–2002 binnen de Voorbereidende Commissie voor het Internationaal Strafhof (PrepCom) en vervolgens, na de inwerkingtreding van het Statuut, in de Speciale Werkgroep inzake het Misdrijf Agressie van de Vergadering van Staten die Partij zijn. Daarbij moet worden aangetekend dat deze onderhandelingen een lange voorgeschiedenis kennen, die teruggaat tot het vonnis van het Neurenberg Tribunaal (1946), waarin is geoordeeld dat dit misdrijf de «*supreme international crime*» is. Omdat het bij dit misdrijf – zoals hieronder nader zal worden aangegeven – niet alleen om het handelen van een individu gaat, maar ook om het handelen van een staat (waarvan dit individu een van de leiders is), is allereerst in het kader van de Verenigde Naties gepoogd tot een definitie te komen van agressie gepleegd door een staat. Deze onderhandelingen hebben ongeveer twintig jaar in beslag genomen en hebben uiteindelijk op 14 december 1974 geleid tot de aanvaarding van een definitie van agressie door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (zie AVVN-Resolutie 3314 (XXIX), aangenomen bij consensus). Daarmee was echter nog niet een definitie gegeven van het misdrijf agressie, dat immers ziet op het handelen van individuen.

De onderhandelingen over het misdrijf agressie binnen het kader van de PrepCom zijn uitvoerig geweest. Zij leverden een nuttige verkenning op van de punten waarvoor een oplossing zou moeten komen, maar lieten ook goed zien hoe verdeeld de internationale gemeenschap was over dit

onderwerp. Aan de ene kant had een grote groep landen een voorkeur voor ruime rechtsmacht van het Strafhof over dit misdrijf. Aan de andere kant was er een kleinere groep die deze rechtsmacht beperkt wilde zien. Deze laatste groep wilde een beperkte rechtsmacht bereiken door een enge definitie van het misdrijf agressie vast te leggen. Daarnaast wilden met name de vijf permanente leden van de Veiligheidsraad dat het Strafhof uitsluitend rechtsmacht over dit misdrijf zou mogen uitoefenen nadat tevoren door de Veiligheidsraad was vastgesteld dat door het betreffende land agressie was gepleegd. Door hun vetorecht in de Veiligheidsraad zou ieder van deze landen zo steeds kunnen verhinderen dat het Strafhof rechtsmacht over dit misdrijf zou uitoefenen. Het resultaat van deze onderhandelingen in het kader van de PrepCom werd neergelegd in een «*discussion paper*» van de voorzitter (zie VN Doc. PCNICC/2002/2/Add.2).

Deze PrepCom-onderhandelingen en het daaruit resulterende «*discussion paper*» hadden twee verdiensten. Ten eerste werd de basis gelegd voor een oplossing die zo goed mogelijk past binnen de structuur van het Statuut. De vraagstukken van de definitie van het misdrijf agressie enerzijds en de voorwaarden voor de uitoefening van rechtsmacht over dit misdrijf anderzijds werden als apart te behandelen onderwerpen gepresenteerd. Daarmee kwam een oplossing in beeld waarbij niet één nieuwe bepaling in het Statuut zou worden opgenomen, met daarin alle wijzigingen betreffende het misdrijf agressie, maar waarbij er in hoofdzaak twee aparte bepalingen zouden komen: een bepaling over de definitie die direct zou volgen op de artikelen 6 tot en met 8 (waarin definities worden gegeven van de overige drie Statuutmisdrijven), en een bepaling over de voorwaarden voor uitoefening van rechtsmacht die zou worden ingevoegd bij de Statuutsartikelen over de uitoefening van rechtsmacht. Een tweede verdienste van de PrepCom-onderhandelingen en het daaruit resulterende «*discussion paper*» was dat vooral met betrekking tot de voorwaarden voor de uitoefening van rechtsmacht een aantal opties werd verkend, waarin de verschillende onderhandelingsposities tot uitdrukking kwamen.

Dit «*discussion paper*» werd vervolgens het uitgangspunt voor de verdere onderhandelingen die vanaf 2003 plaatsvonden binnen de Speciale Werkgroep inzake het Misdrijf Agressie van de Vergadering van Staten die Partij zijn. Deze werkgroep kende een speciaal lidmaatschap: naast de staten die partij waren bij het Statuut mochten overige staten als volwaardig lid deelnemen. Deze regeling was hoofdzakelijk getroffen om het mogelijk te maken dat ook de permanente leden van de Veiligheidsraad die geen partij zijn bij het Statuut (China, Rusland, Verenigde Staten) volledig werden betrokken bij de onderhandelingen. China en Rusland hebben in de praktijk van deze mogelijkheid gebruik gemaakt; alleen de Verenigde Staten (VS) hebben nooit deelgenomen aan de werkzaamheden van de speciale werkgroep. Het belangrijkste succes van de werkgroep was dat overeenstemming werd bereikt over de definitie van het misdrijf agressie. Deze definitie werd opgenomen in het eindrapport van de speciale werkgroep (zie Doc. ICC-ASP/7/SWGCA/2, Annex I), dat in februari 2009 werd aanvaard. Het was dit eindrapport dat het uitgangspunt vormde voor de onderhandelingen tijdens de Herzieningsconferentie. Zoals uit dit eindrapport blijkt, was over slechts enkele punten nog geen overeenstemming bereikt. Tot deze punten behoorde echter wel het meest controversiële onderwerp: de voorwaarden voor de uitoefening van rechtsmacht over dit misdrijf, in het bijzonder de rol van de Veiligheidsraad. De Speciale Werkgroep kon voor dit complexe en gevoelige onderwerp niet verder komen dan een lijst van opties.

In de periode tussen de afronding van de werkzaamheden van de Speciale Werkgroep (februari 2009) en het begin van de Herzieningsconferentie (31 mei 2010) heeft nog verder informeel en formeel overleg plaatsgevonden in een poging vooruitgang te bereiken. Informeel overleg vond met name plaats op initiatief van de Verenigde Staten. De VS hadden lange tijd niet deelgenomen aan de onderhandelingen over het misdrijf agressie en bekritiseerde de resultaten van het werk van de Speciale Werkgroep. Onder meer vonden de VS de definitie van dit misdrijf te ruim. Dit informele overleg was nuttig om de VS toch enigszins bij het proces te betrekken, ook al was gegeven dat de VS – geen partij bij het Statuut – slechts als waarnemer zonder stemrecht aan de Herzieningsconferentie konden deelnemen. Ook al wordt niet verwacht dat de VS spoedig partij zullen worden bij het Statuut, het werd toch wenselijk geacht een zo positief mogelijke relatie tussen het Strafhof en de VS na te streven. Informeel en formeel overleg leidde in deze periode ook tot het bereiken van overeenstemming over de zogenoemde Elementen voor het misdrijf agressie, die een nadere interpretatie geven van de overeengekomen definitie van dit misdrijf.

Ondanks deze uitvoerige voorbereidingen en de gedeeltelijke resultaten die hierbij werden geboekt, overheerste voorafgaand aan de Herzieningsconferentie de indruk dat het uiterst moeilijk zou worden volledig overeenstemming te bereiken over het misdrijf agressie, en dat het wellicht nog het meest realistisch was als een deelakkoord bereikt zou kunnen worden (bijvoorbeeld aanvaarding van de definitie, waarover reeds in de Speciale Werkgroep een akkoord was bereikt). Zeker tegen deze achtergrond moet de Herzieningsconferentie als een succes worden bestempeld. Na het Neurenbergvonnis (1946), een akkoord over de definitie van agressie door staten (1974), en de erkenning in het Statuut van Rome dat het misdrijf agressie tot de rechtsmacht van het Strafhof behoort (1998) is het bij de Herzieningsconferentie in Kampala gelukt tot een akkoord te komen over het misdrijf agressie. Daarmee is de rechtsmacht van het Strafhof gecompleteerd. Het is van belang dat het in Kampala bereikte akkoord bij consensus is aangenomen en dat hierover niet behoefde te worden gestemd. Hieruit blijkt dat er algemene steun was voor het bereikte compromis. Voor zover er bedenkingen bestonden bij het bereikte onderhandelingsresultaat waren die niet groot genoeg om de consensus te doorbreken. Wel is het zo dat dit akkoord over enkele jaren nog door de statenpartijen moet worden «geactiveerd», zoals hieronder nader zal worden toegelicht, waardoor het nog enige tijd zal duren voordat het Hof ook daadwerkelijk rechtsmacht heeft over dit misdrijf. Gezien de tientallen jaren van onderhandelingen die hieraan vooraf gingen en gezien de complexiteit van het onderwerp is dit echter te billijken. Bovendien geeft dit uitstel zowel de partijen bij het Statuut als het Strafhof zelf de gelegenheid de noodzakelijke voorbereidingen te treffen voor de inwerkingtreding van deze wijzigingen inzake het misdrijf agressie (onder andere eventuele aanpassing van nationale wetgeving).

De Nederlandse delegatie heeft een actieve rol gespeeld tijdens de onderhandelingen over dit onderwerp. Dat werd passend geacht nu een akkoord over dit misdrijf bijdraagt aan de ontwikkeling van de internationale rechtsorde en het Koninkrijk der Nederlanden bovendien van meet af aan veel steun heeft gegeven aan het Internationaal Strafhof. Het past dan ook dat de regering ernaar streeft om nu reeds, tegelijkertijd met een aantal gelijkgezinde landen over te gaan tot ratificatie. Inmiddels zijn de wijzigingen inzake het misdrijf agressie geratificeerd door 13 staten. Naar verwachting zal nog een aantal andere landen deze wijzigingen in 2014 ratificeren.

2.2.2. Toelichting op de onderdelen

Het pakket wijzigingen op het Statuut inzake het misdrijf agressie, dat door de Herzieningsconferentie met Resolutie RC/Rec.6 was aangenomen, bestaat uit de onderdelen die hieronder worden toegelicht.

• Schrappen van het tweede lid van artikel 5 van het Statuut

Op grond van het tweede lid van artikel 5 mag het Strafhof geen rechtsmacht over het misdrijf agressie uitoefenen totdat overeenstemming is bereikt over de definitie van dit misdrijf en de voorwaarden voor de uitoefening van rechtsmacht hierover. Nu hierover overeenstemming is bereikt, is deze bepaling overbodig geworden.

• Invoeging van artikel 8 bis na artikel 8 van het Statuut

Artikel 8 bis definieert het misdrijf agressie. Zoals hierboven is aangegeven, was over deze definitie al overeenstemming bereikt in de Speciale Werkgroep. Tijdens de Herzieningsconferentie in Kampala stond dit niet meer ter discussie. Wel zijn in Kampala de eerdergenoemde «*Understandings*» aanvaard, waarin een nadere interpretatie is gegeven van onderdelen van deze definitie (zie bijlage III bij Resolutie RC/Res.6). De definitie van het misdrijf agressie sluit aan bij de bewoordingen en de structuur van de definities van genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven in de artikelen 6, 7 en 8 van het Statuut, en bij de in deel 3 van het Statuut neergelegde algemene beginselen van strafrecht.

De omschrijving in het eerste lid van artikel 8 bis van de dader en van de relevante gedragingen zijn deels gebaseerd op het Handvest van het Neurenberg Tribunaal. De omschrijving van de daad van agressie in het tweede lid is gebaseerd op definitie van agressie door staten die in 1974 bij voornoemde resolutie 3314 door de Algemene Vergadering van de VN is aanvaard. Voor een goed begrip moet steeds scherp onderscheid worden gemaakt tussen het *misdrijf* agressie (dat alleen kan worden begaan door een individu) en de *daad* van agressie (die alleen kan worden begaan door een staat). Er kan uitsluitend sprake zijn van een misdrijf agressie door een individu als door de staat waarvan dit individu een van de leiders is een daad van agressie is gepleegd. Deze koppeling aan het handelen van een staat vormt het belangrijkste verschil tussen het misdrijf agressie en de overige drie Statuutmisdrijven.

De definitie van het misdrijf agressie bestaat uit vier delen:

- (i) Daad: het plannen, voorbereiden, in gang zetten of uitvoeren van een daad van agressie (eerste lid).
- (ii) Dader: een persoon die in de positie verkeert daadwerkelijk controle uit te oefenen over of leiding te geven aan het politieke of militaire optreden van een staat (eerste lid). Hierin komt duidelijk naar voren dat het misdrijf agressie een misdrijf is dat door leiders wordt gepleegd («*leadership crime*») is. In de onderhandelingen heeft over dit kenmerk van dit misdrijf steeds overeenstemming bestaan. Een enkele maal is nog geopperd om aan het politieke of militaire optreden van een staat toe te voegen het economische optreden van een staat, mede naar aanleiding van de jurisprudentie van het Neurenberg Tribunaal, maar hiervoor was weinig steun bij het streven de definitie niet te ruim te maken.
- (iii) Daad van agressie: het gebruik van wapengeweld door een staat tegen de soevereiniteit, territoriale integriteit of politieke onafhankelijkheid van een andere staat, of op enige andere wijze die onverenigbaar is met het Handvest van de Verenigde Naties (tweede lid). Vervolgens worden met een verwijzing naar de hierboven genoemde resolutie

3314 van de Algemene Vergadering in de onderdelen a tot met g van het tweede lid zeven specifieke handelingen genoemd die (in ieder geval) kwalificeren als een daad van agressie. Door de algemene omschrijving van een daad van agressie kunnen ook andere dan de zeven specifiek genoemde gedragingen kwalificeren als daden van agressie. Deze omschrijving is een compromis tussen de voorstanders van een algemene omschrijving en die van een specifieke omschrijving.

(iv) Drempel: de daad van agressie moet door zijn aard, ernst en schaal een onmiskenbare schending vormen van het Handvest van de Verenigde Naties (eerste lid; eveneens opgenomen als een van de Elementen van dit misdrijf). Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat niet iedere daad van agressie binnen deze definitie valt. Het moet gaan om de zwaarste gevallen. Grensschermutselingen vallen hier dus buiten. Uitgangspunt is dat het om gevallen moet gaan waarover in de wereldgemeenschap brede consensus bestaat dat die agressie betreffen. Het is de bedoeling dat gevallen waarbij redelijkerwijs verschil van opvatting kan bestaan over de legitimiteit of de rechtmatigheid van het optreden buiten de definitie vallen. Deze intentie komt ook tot uitdrukking in twee «*Understandings*» die door de Herzieningsconferentie zijn aangenomen (zie nrs. 6 en 7 in bijlage III bij de Resolutie RC/Res.6).

Met betrekking tot de strafbaarstelling van het misdrijf agressie in relatie tot het rechtmatig gebruik van geweld door staten wordt nog het volgende opgemerkt. In een brief van 19 september 2013 betreffende de ontwikkelingen in Syrië heeft de eerste ondergetekende van deze toelichting de volkenrechtelijke mandaten voor het gebruik van geweld beschreven (Kamerstukken II 2013–2014, 32 623, nr. 110). Op grond van het geldende internationaal recht is het gebruik van geweld in de internationale betrekkingen niet toegestaan, tenzij een uitzondering van toepassing is. Dit grondbeginsel is neergelegd in artikel 2, vierde lid, van het op 26 juni 1945 te San Francisco tot stand gekomen Handvest van de Verenigde Naties (zie Trb. 1979, 37). Indien een uitzondering van toepassing is, is hierin de rechtsgrondslag – het «volkenrechtelijke mandaat» – gelegen voor het gebruik van geweld. Er zijn twee algemeen aanvaarde, in het Handvest van de VN neergelegde rechtsgrondslagen voor het gebruik van geweld door staten. Dat zijn: (a) het recht van zelfverdediging op basis van artikel 51 van het Handvest en (b) een resolutie van de Veiligheidsraad op grond van hoofdstuk VII van het Handvest.

Over de reikwijdte van het recht op zelfverdediging bestaat enige discussie. Onder meer richt deze zich op de vraag in hoeverre er ook een recht op zelfverdediging bestaat *voordat* een gewapende aanval heeft plaatsgevonden. Hierover is in 2004 door de Adviesraad Internationale Vraagstukken en de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken een gezamenlijk advies uitgebracht (Advies Preëemptief optreden). De regering deelt de hoofdconclusie van het advies en vindt ook dat een staat in het geval van een onmiddellijke concreet dreigende aanval onder voorwaarden een beroep kan doen op het recht van zelfverdediging zoals vervat in artikel 51 van het Handvest van de VN.¹ Tegelijkertijd is de regering van mening dat het recht op zelfverdediging niet geldt in situaties waarin geen sprake is van een onmiddellijke concreet dreigende aanval (zogenaamde «preventieve zelfverdediging»). Daarnaast is in de loop der tijd een aantal alternatieve grondslagen aangedragen om het gebruik van geweld te rechtvaardigen, waaronder «*Responsibility to Protect*» en Humanitaire Interventie. Deze zijn in de

¹ Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 29 oktober 2004, Kamerstukken II 2004/05, 29 800 V, nr. 56, p. 2.

voornoemde brief over volkenrechtelijke mandaten beschreven (zie blz. 3 tot en met 7).

• Invoeging van de artikelen 15 bis en 15 ter na artikel 15 van het Statuut

Zoals hierboven aangegeven kan uitsluitend sprake zijn van een misdrijf agressie (begaan door een individu) als tevens sprake is van een daad van agressie (begaan door de staat waarvan dit individu een leider is). Onomstreden is dat de VN-Veiligheidsraad bevoegd is vast te stellen of door een staat een daad van agressie is gepleegd.² De ontwerp-tekst die aan het begin van de Herzieningsconferentie ter tafel lag doet recht aan dit uitgangspunt door te bepalen dat de Aanklager in een dergelijk geval zijn onderzoek mag voortzetten. Maar het grote geschilpunt was of er daarnaast nog ruimte zou moeten zijn voor het Strafhof om rechtsmacht uit te oefenen over het misdrijf agressie als de Veiligheidsraad *niet* tot een dergelijke vaststelling zou zijn gekomen. Met name de vijf permanente leden van de Veiligheidsraad wilden die ruimte niet geven, omdat zij dit een ondermijning van de positie van de Veiligheidsraad vonden, in strijd met het Handvest van de Verenigde Naties. Een grote meerderheid van statenpartijen bij het Statuut was daarentegen van oordeel dat dit geen exclusieve bevoegdheid van de Veiligheidsraad hoefde te zijn, en dat de Veiligheidsraad bovendien in de praktijk zelden in staat is gebleken daden van agressie als zodanig te kwalificeren, waardoor het gevaar zou bestaan dat de rechtsmacht van het Strafhof over dit misdrijf een lege huls zou worden. Naar het oordeel van deze landen zou het Strafhof uiteindelijk ook zelf moeten kunnen vaststellen of door een staat agressie is gepleegd, indien de Veiligheidsraad niet tot dit oordeel kan komen.

Het compromis van Kampala is neergelegd in de twee nieuwe artikelen 15 bis en 15 ter. In beide artikelen wordt onder de leden 2 en 3 bepaald vanaf welk moment het Strafhof daadwerkelijk rechtsmacht zal kunnen uitoefenen over het misdrijf agressie. Allereerst is vereist dat na 1 januari 2017 een besluit wordt genomen dat het Hof rechtsmacht over het misdrijf agressie zal uitoefenen. Dit besluit moet worden genomen door dezelfde meerderheid van staten die partij zijn als nodig is voor het aannemen van een wijziging van het Statuut. Dit betekent, zoals bepaald in artikel 121, derde lid, van het Statuut, dat het betreffende «activeringsbesluit» bij consensus moet worden genomen of, als dat niet mogelijk is, bij tweederde meerderheid van de staten die partij zijn. In het midden wordt gelaten of de staten die partij zijn bij het Statuut dit moeten doen in het kader van de Vergadering van Statenpartijen of in het kader van een Herzieningsconferentie.

Ten tweede is bepaald dat het Hof pas rechtsmacht zal uitoefenen over het misdrijf agressie vanaf een jaar nadat dertig statenpartijen deze wijzigingen hebben bekrachtigd of aanvaard. Gezien de sterke voorkeur van zeer veel statenpartijen dat het Hof effectieve rechtsmacht krijgt over het misdrijf agressie, wordt verwacht dat niet al te lang na 1 januari 2017 een besluit zal worden aangenomen waarbij deze agressie-wijzigingen «geactiveerd» zullen worden, en dat het aantal van dertig ratificaties ook niet heel lang op zich zal laten wachten. Enerzijds zal het door deze regeling nog geruime tijd duren voordat het Strafhof daadwerkelijk rechtsmacht kan uitoefenen over het misdrijf agressie. Anderzijds biedt deze aanlooperperiode staten de gelegenheid de nationale implementatie voor te bereiden en wordt het Hof tijd gegeven de interne regels aan te passen. Na tientallen jaren van onderhandelingen over een zo complex en gevoelig internationaal vraagstuk lijkt deze aanlooperperiode niet onverstandig.

² Art. 39 van het VN-Handvest bepaalt: «The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression [...]».

Artikel 15 bis betreft twee van de drie bestaande mechanismen waarmee de rechtsmacht van het Hof kan worden geactiveerd: verwijzingen door staten en ambtshalve onderzoek door de Aanklager. Dit wordt in het eerste lid aangegeven. Het vierde lid bepaalt dat staten die partij zijn bij het Statuut zich aan de rechtsmacht van het Strafhof op grond van artikel 15 bis kunnen onttrekken door een daartoe strekkende verklaring neer te leggen bij de Griffier (de zogenoemde «opt-out» verklaring). Dit onderdeel van het pakket van agressie-wijzigingen was bij de Herzieningsconferentie tegelijk voorwerp van veel discussie en ook een kernelement van het bereikte compromis. De centrale vraag daarbij was of vereist zou moeten worden dat een land dat agressie heeft gepleegd ingestemd zou moeten hebben met de uitoefening van rechtsmacht door het Hof over zijn onderdanen, of dat instemming van het land dat slachtoffer is van agressie voldoende zou zijn. Voor een grote groep landen onder leiding van Brazilië was dit een fundamenteel punt. Zij wilden niet akkoord gaan met een zogenoemde «opt-in» verklaring, waarbij agressor-staten expliciet de rechtsmacht van het Hof onder artikel 15 bis zouden moeten erkennen voordat het Hof rechtsmacht zou kunnen uitoefenen. Enkele andere landen, met name Japan, waren aanvankelijk fel gekant tegen de opt-out constructie. Zij betwijfelden zeer of het Statuut wel een basis verschaft voor een dergelijke constructie, waarbij staten zonder hun expliciete instemming gebonden zouden kunnen worden aan uitoefening van rechtsmacht door het Hof.

Het uiteindelijke compromis dat bij consensus kon worden aanvaard verwijst in het vierde lid expliciet naar artikel 12 van het Statuut. Artikel 12, eerste lid, bepaalt: «Een Staat die Partij wordt bij dit Statuut aanvaardt daardoor de rechtsmacht van het Hof met betrekking tot de misdrijven bedoeld in artikel 5». Tot deze misdrijven behoort ook het misdrijf agressie. Met de inwerkingtreding van het wijzigingspakket inzake het misdrijf agressie wordt er daarmee vanuit gegaan dat staten die partij zijn bij het Statuut gebonden zijn aan deze wijzigingen, tenzij zij een «opt-out» verklaring hebben afgelegd. Het Hof heeft dan rechtsmacht wanneer een staat die partij is bij het Statuut en geen «opt-out» verklaring heeft afgelegd, agressie pleegt tegen een andere staat die partij is bij het Statuut en de agressie-amendementen heeft geratificeerd (en geen «opt-out» verklaring heeft afgelegd). De kritiek die door sommige staten op deze interpretatie werd gegeven is vooral gebaseerd op artikel 121, vijfde lid (tweede volzin), van het Statuut, op grond waarvan het Hof geen rechtsmacht mag uitoefenen ten aanzien van een staat die partij is en een wijziging van de artikelen 5, 6, 7 en 8 niet heeft aanvaard. De resolutie waarmee de Herzieningsconferentie het pakket wijzigingen inzake het misdrijf agressie heeft aangenomen geeft expliciet aan dat deze wijzigingen in werking zullen treden volgens de procedure van artikel 121, vijfde lid. Uiteindelijk zijn de critici echter akkoord gegaan met de genoemde constructie, die moet worden gezien als een interpretatie die door de Herzieningsconferentie is gegeven van de Statuutsbepalingen inzake amendering van het Statuut.

Naar het oordeel van de regering draagt dit compromis een «sui generis» karakter gezien de speciale regeling die in artikel 5 van het Statuut is getroffen voor het misdrijf agressie. De verwijzing naar artikel 121, vijfde lid, van het Statuut moet worden gezien als een algemene aanduiding dat de in dit lid neergelegde inwerkingtredingsprocedure van toepassing is (en niet, bijvoorbeeld, de in artikel 121, vierde lid, neergelegde procedure). Deze algemene aanduiding staat niet in de weg aan de specifieke bepaling van artikel 15 bis, vierde lid, op grond waarvan staten die partij zijn gebonden zijn aan artikel 15 bis tenzij zij een «opt-out» verklaring hebben afgelegd.

De «opt-out» regeling vormt voorts geen fundamentele inbreuk op het algemene beginsel dat staten niet zonder hun instemming gebonden kunnen worden aan internationale verplichtingen. Ten eerste is hiervan

geen sprake door de verwijzing naar artikel 12 van het Statuut (met andere woorden: Staten die partij zijn hebben al de rechtsmacht van het Hof over het misdrijf agressie aanvaard vanwege het bepaalde in artikel 12, eerste lid). Ten tweede staat het staten vrij de genoemde verklaring af te leggen, en op deze wijze de uitoefening van rechtsmacht over het misdrijf agressie door het Hof te verhinderen. Staten die partij zijn bij het Statuut kunnen daarom verhinderen dat het Hof rechtsmacht uitoefent over het misdrijf agressie onder artikel 15 bis indien zij hier tegen gekant zijn.

Het Koninkrijk zal geen gebruik maken van de mogelijkheid om de genoemde verklaring af te leggen, aangezien dit een aanzienlijke beperking van de rechtsmacht van het Strafhof over het misdrijf agressie zou betekenen.

Het vijfde lid bevat een uitzondering op de algemene regel neergelegd in artikel 12, tweede lid van het Statuut. Het Hof mag op grond van dit lid geen rechtsmacht uitoefenen ten aanzien van een staat die geen partij is bij het Statuut, wanneer agressie is gepleegd door zijn onderdanen of op zijn grondgebied.

De in de leden 4 en 5 neergelegde voorwaarden voor de uitoefening van rechtsmacht over het misdrijf agressie in geval van een «*State referral*» of «*proprio motu*» optreden door de Aanklager zijn de prijs die bij de onderhandelingen is betaald voor het gestelde in de leden 6 tot en met 8 van artikel 15 bis, op grond waarvan de Aanklager ook zonder voorafgaande vaststelling door de Veiligheidsraad dat een daad van agressie is gepleegd een onderzoek kan doen naar een misdrijf van agressie en het Hof rechtsmacht hierover mag uitoefenen. Een en ander is met waarborgen omkleed.

Het zesde lid bepaalt dat de Aanklager, indien hij concludeert dat er een redelijke basis is om tot een onderzoek over te gaan naar een misdrijf van agressie, zich er eerst van moet vergewissen of de Veiligheidsraad heeft vastgesteld dat door de betreffende staat een daad van agressie is gepleegd. Ook moet de Aanklager de Secretaris-Generaal van de VN in kennis stellen van de situatie voor het Hof.

Zo de Veiligheidsraad tot een vaststelling is gekomen dat agressie is gepleegd, bepaalt het zevende lid dat de Aanklager kan overgaan tot het onderzoek met betrekking tot een misdrijf van agressie. Indien dit niet is gebeurd binnen een periode van zes maanden na de datum van kennisgeving aan de Secretaris-Generaal van de VN, kan de Aanklager overgaan tot het onderzoek naar een misdrijf van agressie. Daaraan zijn twee voorwaarden verbonden. Ten eerste dient de Afdeling Vooronderzoek van het Hof toestemming te hebben gegeven voor het aanvangen van dit onderzoek, volgens de in artikel 15 van het Statuut neergelegde procedure. De tweede voorwaarde is dat de Veiligheidsraad geen resolutie heeft aangenomen zoals bedoeld in artikel 16 van het Statuut (opschorting van onderzoek of vervolging).

In het negende lid wordt bepaald dat het vaststellen van een daad van agressie door een orgaan buiten het Hof de eigen bevindingen van het Hof uit hoofde van het Statuut onverlet laat. Het gaat dan in hoofdzaak om vaststellingen door de Veiligheidsraad. Aangezien niet is uitgesloten dat in de praktijk door andere organen (bijvoorbeeld de Algemene Vergadering van de VN of het Internationaal Gerechtshof) wordt vastgesteld dat een daad van agressie is gepleegd, en zulke vaststellingen mogelijk aan de orde zouden kunnen komen in een procedure voor het Strafhof, is gekozen voor een algemene formulering. Deze bepaling is tijdens de laatste zitting van de Speciale Werkgroep (februari 2009) zonder veel discussie aanvaard. Zij maakt duidelijk dat het Strafhof zich een eigen, onafhankelijk oordeel vormt en niet gebonden is aan een vaststelling door (met name) de Veiligheidsraad dat door een staat een daad van agressie is gepleegd. Dat is ook van belang in verband met de rechten van de beschuldigde, zoals neergelegd in artikel 67 van het Statuut (in het

bijzonder in het eerste lid, onder i). Het is dus mogelijk dat het Strafhof oordeelt dat geen sprake is van een daad van agressie, terwijl eerder is vastgesteld door de Veiligheidsraad dat hier wel sprake van is. Het tiende lid geeft aan dat artikel 15 bis de bepalingen met betrekking tot het uitoefenen van rechtsmacht ter zake van andere Statuutsmisdrijven onverlet laat. Op grond hiervan is de werking van het gestelde in artikel 15 bis strikt beperkt tot de uitoefening van rechtsmacht door het Hof over het misdrijf agressie.

Artikel 15 ter betreft zoals aangegeven in het eerste lid het derde mechanisme waarmee de rechtsmacht van het Strafhof kan worden geactiveerd: aangifte door de Veiligheidsraad. De leden 2 en 3 zijn gelijk aan de leden 2 en 3 van artikel 15 bis. De leden 4 en 5 zijn gelijk aan de leden 9 en 10 van artikel 15 ter. Artikel 15 ter vereist niet dat de Veiligheidsraad expliciet vaststelt dat een daad van agressie is gepleegd. Een algemene aangifte van een concrete situatie bij de Aanklager door de Veiligheidsraad volstaat.

• Invoeging van lid 3 bis na artikel 25, derde lid, van het Statuut

Door invoeging van deze bepaling wordt een belangrijk onderdeel van de in artikel 8 bis gegeven definitie van het misdrijf agressie beklemtoond: bij dit misdrijf gaat het om een «*leadership crime*».

• Wijziging artikel 9, eerste lid, van het Statuut

Evenals voor de andere Statuutsmisdrijven werd het noodzakelijk geacht ook voor het misdrijf agressie zogenoemde Elementen te formuleren. In 2009 werd over de tekst van zes Elementen voor het misdrijf agressie overeenstemming bereikt. Deze tekst, die opgenomen is in bijlage II bij de Resolutie RC/Res.6, werd door de Herzieningsconferentie zonder verdere inhoudelijke discussie aangenomen als onderdeel van het pakket wijzigingen inzake het misdrijf agressie. Nu de huidige tekst van artikel 9, eerste lid, alleen verwijst naar Elementen voor de overige Statuutsmisdrijven, was het nodig een verwijzing toe te voegen naar artikel 8 bis, zodat is vastgelegd dat ook het misdrijf agressie Elementen kent.

• Wijziging aanhef artikel 20, derde lid, van het Statuut

Dit is een technische aanpassing. Het gestelde in dit lid geldt voor het misdrijf agressie evenzeer als voor de overige Statuutsmisdrijven

3. Koninkrijkspositie

Zoals in de inleiding is aangegeven geldt het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof voor het gehele Koninkrijk. De onderhavige wijzigingen van het Statuut zullen dan ook voor het gehele Koninkrijk worden goedgekeurd. De wijzigingen van het Statuut zullen gelden voor het Europese deel en het Caribische deel van Nederland. De regeringen van Aruba en Curaçao hebben bevestigd dat medegelding voor hun land wenselijk is. Aruba heeft aangegeven uitvoeringswetgeving nodig te hebben. Wanneer deze wetgeving met betrekking tot de aanpassing van de Arubaanse Landsverordening internationale misdrijven gereed is, zullen de wijzigingen van het Statuut voor Aruba kunnen worden aanvaard. Ook voor Curaçao is uitvoeringswetgeving nodig. De desbetreffende wijzigingen van het Statuut worden verwerkt in het ontwerp van de Curaçaose Landsverordening Internationale Misdrijven. Wanneer deze wetgeving gereed is, zullen ook voor Curaçao de wijzigingen worden aanvaard. Van Sint Maarten is nog geen beves-

tiging over de medegelding ontvangen omdat de regering van dat land hierover nog geen besluit heeft kunnen nemen.

Wanneer Sint Maarten heeft aangegeven dat medegelding van de wijzigingen gewenst is en de desbetreffende uitvoeringswetgeving gereed is, zullen de wijzigingen van het Statuut eveneens kunnen worden aanvaard voor dat land.

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

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven

De Minister van Defensie,
J.A. Hennis-Plasschaert