



COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN

ADVIES INZAKE

**De ontwerp artikelen van de ILC over misdrijven tegen de
menselijkheid**

CAVV ADVIES NR. 32

DEN HAAG

AUGUSTUS 2018

Leden Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken

Professor R.A. Wessel (voorzitter)

Professor L.J. van den Herik (vice-voorzitter)

Dr C.M. Brölmann

Dr G.R. den Dekker

Dr A.J.J. de Hoogh

Professor N.M.C.P. Jägers

Professor J.G. Lammers

Professor A.G. Oude Elferink

A.E. Rosenboom

Secretariaat CAVV:
Postbus 20061
2500 EB Den Haag
Tel: 070 348 4889
E-mail: djz-ir@minbuza.nl

1. Inleiding

Bij brief van 6 februari 2018 heeft de minister van Buitenlandse Zaken de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) verzocht een advies op te stellen over de ontwerpartikelen van de Commissie voor Internationaal Recht (ILC) over misdrijven tegen de menselijkheid. De minister heeft de CAVV uitdrukkelijk verzocht in te gaan op de relatie tussen de ontwerpartikelen van de ILC en het door Nederland gesteunde initiatief voor een Multilateraal Verdrag tot Uitlevering en Rechtshulp voor Internationale Misdrijven (MVRUIM). Het verzoek van de minister om een advies volgde op de uitnodiging van de secretaris-generaal van de Verenigde Naties aan staten, internationale organisaties en het maatschappelijk middenveld om commentaren en opmerkingen over de ontwerpartikelen in te dienen voor 1 december 2018. In de brief gaf de minister van Buitenlandse Zaken aan dat het advies van de CAVV een aanzienlijke toegevoegde waarde zou kunnen hebben bij het opstellen van een formele reactie door Nederland op de ontwerpartikelen over misdrijven tegen de menselijkheid. Ter bevordering van de inspanningen van de regering in dezen en gezien de uiterste termijn voor het indienen van commentaren bij de secretaris-generaal van de Verenigde Staten, is dit advies - bij wijze van uitzondering – oorspronkelijk in het Engels opgesteld.

Door prof. dr. L.J. van den Herik is een ontwerpadvies opgesteld. Het ontwerpadvies is door de CAVV besproken en aangevuld in een gedeelde e-mailomgeving. Het advies is op 31 augustus 2018 vastgesteld.

In dit advies worden overwegingen en commentaar geformuleerd met betrekking tot (i) de leemte die de ontwerpartikelen van de ILC, die gericht zijn op een specifieke conventie, vullen, (ii) de relatie met andere verdragsregelingen, met name het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof en het voorgestelde MVRUIM¹, (iii) de preventiebepalingen (ontwerpartikelen 2 en 4), (iv) de noodzaak om na te denken over een mechanisme voor toezicht, (v) het vraagstuk van wettelijke verjaring voor slachtoffers in civiele procedures.

2. De ontwerpartikelen over misdrijven tegen de menselijkheid vullen een leemte

Het onderwerp “misdrijven tegen de menselijkheid” is in 2013 opgenomen in het ILC-programma en in 2014 is Sean D. Murphy aangesteld als speciaal rapporteur. Het opnemen van dit onderwerp op de ILC-agenda strookt met oproepen van academici tot een specifiek verdrag aangaande misdrijven tegen de menselijkheid, met name van wijlen professor Cherif Bassiouni en van professor Leila Sadat.² Een specifiek wereldwijd verdrag aangaande misdrijven tegen de menselijkheid vormt een aanvulling op de verdragsregelingen die gelden voor de andere twee (categorieën) misdrijven, met name genocide en oorlogsmisdrijven. Zo worden niet alleen

¹ Joint Statement on International Initiative for Opening Negotiations on a Multilateral Treaty for Mutual Legal Assistance and Extradition in Domestic Prosecution of Atrocity Crimes, zie: https://asp.icccpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP12/GenDeba/ICC-ASP12-GenDeba-Netherlands-Joint-ENG.pdf

² M.C. Bassiouni, ‘Crimes against Humanity: The Need for a Specialized Convention’, 31 *Columbia Journal of Transnational Law* (1994), 457-494 en L.N. Sadat, *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, Cambridge University Press, 2011.

bestaande regels van het internationaal gewoonrecht vastgelegd, zoals de verplichting om te voorkomen, maar worden ook andere leemtes gevuld.

Zo is ontwerpartikel 15 er bijvoorbeeld op gericht om een leemte te vullen in de context van het vaststellen van staatsaansprakelijkheid, met name door middel van clausules voor geschillenregeling en een bevoegdheidsgrondslag voor het Internationaal Gerechtshof (ICJ). Deze bepaling vormt een aanvulling op artikel IX van het Genocideverdrag en zorgt ervoor dat geschillen die worden voorgelegd aan het Internationaal Gerechtshof niet in termen van genocide hoeven te worden geformuleerd om de rechtsmacht te vestigen. Als zodanig kan voormelde bepaling en op grotere schaal een verdrag aangaande misdrijven tegen de menselijkheid de overmatige focus op genocide en het bijbehorende rechtsstelsel verminderen.

Met veel van de andere voorgestelde ontwerpartikelen wordt beoogd leemtes te vullen in de context van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van individuen, met name inzake handhaving op nationaal niveau. Hierbij wordt van staten vereist nationale wetgeving aan te nemen waarin een verplichting is opgenomen om uit te leveren of te vervolgen (*aut dedere aut judicare*) en wordt met name ook een rechtsstelsel opgezet om wederzijdse rechtshulp en uitlevering mogelijk te maken en te faciliteren. De gedetailleerde bepalingen inzake wederzijdse rechtshulp vormen een robuust en uiterst noodzakelijk model voor samenwerking tussen staten, wat zonder meer de belangrijkste te vullen leemte is.

Hoewel de CAVV zich kan vinden in oproepen voor meer doortastende bepalingen voor zaken als amnestie en immuniteit voor overheidsfunctionarissen, onderkent de CAVV ook dat deze onderwerpen van dien aard zijn dat deze onoverkomelijke hinderpalen zouden kunnen zijn voor het aannemen van een specifiek verdrag. De CAVV heeft dan ook begrip voor de beleidskeuze dat deze zaken elders worden ondergebracht, hetzij in de context van een afzonderlijke verdragsregeling hetzij in het internationaal gewoonrecht. De CAVV onderstreept echter wel de verwijzing naar de *jus cogens* status van het verbod op misdrijven tegen de menselijkheid in de preambule en is van mening dat deze verwijzing zeer relevant is voor toekomstige discussies over amnestie en immuniteit van overheidsfunctionarissen in verband met misdrijven tegen de menselijkheid.

3. Relatie met andere verdragsregelingen

De ontwerpartikelen over misdrijven tegen de menselijkheid vormen een aanvulling op bestaande verdragsregelingen in het internationaal strafrecht inzake andere kernmisdrijven en inzake het vestigen van internationale jurisdictie, met name voor het Internationaal Strafhof (ICC). Er is ook sprake van synergie met MVRUIM, dat de bestaande verdragsregelingen voor genocide en misdrijven zou actualiseren en een nieuwe regeling voor misdrijven tegen de menselijkheid zou invoeren. In deze paragraaf wordt de relatie besproken tussen de ontwerpartikelen en andere verdragsregelingen, waarbij het accent ligt op het Statuut van Rome en MVRUIM, waarover momenteel wordt onderhandeld.

3.1 Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof

Het Statuut van Rome is een verdrag met meerdere functies en dimensies. Op basis van het Statuut is het Internationaal Strafhof opgericht. Tevens vormt het Statuut het procedurele kader

voor de werkzaamheden van het ICC. De definities van misdrijven en vormen van strafrechtelijke aansprakelijkheid zijn erin vastgelegd en verder wordt in Deel 9 van het Statuut van Rome de *verticale* samenwerking tussen staten en het Internationaal Strafhof geregeld. De ontwerp artikelen vormen een aanvulling op deze regeling, omdat hierin de *horizontale* samenwerking wordt geregeld, d.w.z. de samenwerking tussen staten. De ontwerp artikelen vormen aldus ondersteunende structuren die stroken met het idee dat het Internationaal Strafhof een aanvulling is op nationale strafrechtstelsels. Door de bepalingen omtrent wederzijdse rechtshulp en uitlevering, staan de ontwerp artikelen staten doeltreffend bij in het nakomen van hun verantwoordelijkheden inzake de nationale vervolging van misdrijven tegen de menselijkheid. In het licht van een gemeenschappelijk belang om straffeloosheid te bestrijden door middel van rechtsstatelijke structuren, merkt de CAVV op dat zelfs staten die, al dan niet partij bij het Statuut, enige ambivalentie aan de dag leggen ten opzichte van het ICC, een onafhankelijk, misschien zelfs toegenomen, belang hechten aan een mondiaal verdrag aangaande misdrijven tegen de menselijkheid, aangezien dit binnenlandse vervolging aanmoedigt en faciliteert.

De relatie tussen het Statuut van Rome en de ontwerp artikelen is er dus over het algemeen een die wederzijds voordeel oplevert. Niettemin hebben staten hun bezorgdheid geuit over mogelijke conflicten tussen de twee documenten, vooral ook met betrekking tot mogelijke verschillen in definities. Met het oog op deze bezwaren en om de rechtszekerheid en stabiliteit van de definitie te bevorderen, is de definitie die het Internationaal Strafhof hanteert steeds ongewijzigd overgenomen in de ontwerp artikelen. De CAVV staat volledig achter deze keuze en is het ermee eens dat zelfs kleine wijzigingen een doos van Pandora zouden openen. Gezien de behoefte aan rechtszekerheid en de wens fragmentatie te vermijden, is het absoluut noodzakelijk dat de ontwerp artikelen en MVRUIM waarover momenteel wordt onderhandeld, de ICC-definities aanhouden en deze als uitgangspunt nemen.

De CAVV stelt het evenwel op prijs dat ontwerp artikel 3, vierde lid, dat ruimte laat voor toekomstige ontwikkeling van de definitie, wordt opgenomen.³ In dit verband wenst de CAVV in het bijzonder de aandacht te vestigen op de tekortkomingen van de ICC-definitie vanuit een genderperspectief. Deze tekortkomingen hebben betrekking op de beperkte lijst van gendergerelateerde misdrijven in artikel 3, eerste lid, onderdeel g, en met name op de definitie van gender in artikel 7, derde lid,⁴ die geslacht of gender lijkt gelijk te stellen met "seks", waardoor voorbij wordt gegaan aan de opvatting dat "gender" een sociale constructie is. Het is ook onduidelijk of het onderwerp seksuele geaardheid voldoende gedekt is. Amnesty International heeft in zijn commentaar ook wijzigingen voorgesteld met betrekking tot de definitie van gedwongen verdwijning en vervolging.⁵ Herhaald zij, dat de CAVV de beleidskeuze onderschrijft om op dit moment niet opnieuw te onderhandelen over de definitie

³ Ontwerp artikel 3, vierde lid, luidt als volgt: "Dit ontwerp artikel laat een ruimere definitie die in internationale instrumenten of nationale wetgeving is opgenomen onverlet."

⁴ Artikel 7, derde lid van het Statuut van het Internationaal Strafhof luidt als volgt: "Voor de toepassing van dit Statuut verwijst het begrip geslacht naar de beide geslachten, zowel het mannelijk als het vrouwelijk geslacht, in de context van de samenleving. Onder geslacht wordt niets anders verstaan dan hetgeen hiervoor is bepaald. Het ontwerp artikel 3, derde lid, is overgenomen uit deze bepaling."

⁵ Amnesty International, 17-Point Program for a Convention on Crimes against Humanity, punt 1, <https://www.amnesty.org/download/Documents/IOR5179142018ENGLISH.pdf>.

van misdrijven tegen de menselijkheid en dat de CAVV dergelijke voorgestelde veranderingen beschouwt als mogelijkheden voor toekomstige ontwikkelingen.

3.2 MVRUIM

Nederland is een van de staten die zich sterk maken voor MVRUIM, dat de regeling zoals vastgelegd in het Genocideverdrag en de Geneefse Conventies beoogt te actualiseren en tevens een rechtsgrond beoogt te creëren voor interstatelijke samenwerking en wederzijdse rechtshulp bij het onderzoek naar en de vervolging van misdrijven tegen de menselijkheid. Wat de onderlinge relatie tussen dit initiatief en de ontwerp-artikelen betreft, is de CAVV van mening dat de twee initiatieven niet met elkaar concurreren of elkaar uitsluiten en dat zij zeer nuttig naast elkaar kunnen bestaan.

Concrete bepalingen in de ontwerp-artikelen vormen de basis voor een dergelijke wederzijds versterkende relatie, zoals ontwerp-artikel 14, vijfde lid.⁶ Bovendien zullen, zelfs als beide initiatieven werkelijkheid worden en daadwerkelijk in verdragen worden omgezet, niet alle staten naar verwachting beide verdragen ondertekenen en ratificeren. Daarom moeten de bepalingen inzake wederzijdse rechtshulp (met inbegrip van die betreffende uitlevering) van de misdrijven tegen de menselijkheid-artikelen zo gedetailleerd mogelijk zijn, zodat zij als zelfstandige basis kunnen dienen om de samenwerking tussen staten te faciliteren.

Vanuit dit oogpunt worden hier enkele opmerkingen gemaakt voor verdere bezinning en verfijning. In het algemeen wordt opgemerkt dat zorgvuldige en gedetailleerde bepalingen die een expliciete rechtsgrondslag voor een specifiek verzoek bieden, de voorkeur genieten boven vage en abstracte bepalingen, aangezien specificiteit de kans vergroot dat het verzoek wordt ingewilligd. In deze geest worden de volgende gedetailleerde suggesties gedaan met betrekking tot de bepalingen voor wederzijdse rechtshulp van de ontwerp-artikelen over misdrijven tegen de menselijkheid, mede geïnspireerd door de bepalingen van verdragen van de EU en de Raad van Europa:

- Artikel 12, tweede lid, moet ook uitdrukkelijk bescherming bieden tegen secundaire en herhaalde victimisatie van slachtoffers, alsook het slachtoffer beschermen tegen het risico van emotionele of psychologische schade, en zijn of haar waardigheid beschermen bij ondervraging of hoorzittingen, zoals ook bepaald in artikel 18 van de EU-slachtofferrichtlijn.⁷
- Een soortgelijke bepaling als artikel 13, achtste lid, zou kunnen worden opgenomen met betrekking tot de uitlevering van onderdanen met het oog op vervolging, waarbij staten worden aangemoedigd hun eigen onderdanen uit te leveren met dien verstande dat zij naar hun land van herkomst mogen terugkeren om hun buitenlandse straf te ondergaan.⁸

⁶ Het ontwerp-artikel 14, vijfde lid, luidt als volgt: "De staten overwegen, voor zover nodig, de mogelijkheid om bilaterale of multilaterale overeenkomsten of regelingen te sluiten die de bepalingen van dit ontwerp-artikel dienen, er praktische uitvoering aan geven of versterken."

⁷ Richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ van de Raad, PB L 315/57 van 14 november 2012.

⁸ Zie het voorstel van H. van der Wilt, "The Draft Convention on Crimes against Humanity: Extradition and Mutual Legal Assistance", in *Journal of International Criminal Justice* (op handen zijnde publicatie).

- Om de eerdere opmerking te onderstrepen dat specifieke, gedetailleerde bepalingen de voorkeur verdienen boven meer algemene bepalingen, kan artikel 14, derde lid, onderdeel b), betreffende de bewijsverkrijging per videoconferentie nader worden uitgewerkt en gebaseerd op artikel 9 van het tweede aanvullende protocol bij het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken⁹, alsmede op artikel 10 van de Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie, die door de Raad overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie is opgesteld.¹⁰
- Artikel 14, derde lid, onderdeel e), zou kunnen worden gepreciseerd en de basis kunnen leggen voor zowel onderzoek als *observatie* van zowel voorwerpen als *openbare* plaatsen.
- Wederzijdse rechtshulp met het oog op het verkrijgen van forensisch bewijsmateriaal, zoals nu opgenomen in artikel 14, derde lid, onderdeel e), zou beter in een afzonderlijk onderdeel kunnen worden ondergebracht.
- Het woord "vrijwillig" beperkt artikel 14, derde lid, onderdeel i), aangezien het een rechtsgrondslag voor gedwongen verschijning in een verzoekende staat uitsluit, terwijl dit in bepaalde gevallen nodig kan zijn.

Bovenstaande opmerkingen dienen om de voorgestelde regeling verder te versterken, waarbij nogmaals wordt onderstreept dat de regeling reeds zeer zorgvuldig en gedetailleerd van aard is. Zoals aangegeven, acht de CAVV de regeling inzake uitlevering en wederzijdse rechtshulp die met voorgestelde artikelen wordt ingevoerd van het grootste belang, omdat zij de grootste leemte vullen die momenteel bestaat; een leemte die de mogelijkheden voor nationale vervolging en verantwoordingsplicht ernstig ondermijnt. Zij juicht dit deel van de ontwerpartikelen dan ook toe als een cruciale volgende stap in de strijd tegen straffeloosheid.

4. De verplichting tot voorkomen

Een vaak geuite kritiek op het Genocideverdrag is dat het slechts lippendienst zou bewijzen aan het begrip "voorkomen", ondanks het feit dat die term prominent aanwezig is in de titel van het verdrag.¹¹ Lange tijd bleef de juridische waarde van artikel I van het Genocideverdrag onzeker en ook de reikwijdte en inhoud van de verplichting om genocide te voorkomen werden als onduidelijk beschouwd. In zijn Bosnië Genocide-arrest van 2007 heeft het Internationaal Gerechtshof het gebrek aan duidelijkheid aan de orde gesteld en ondubbelzinnig gesteld dat artikel I een juridisch bindende bepaling is,¹² met een extraterritoriaal bereik, en dus ook een autonome verplichting inhoudt voor derde staten om genocide te voorkomen.¹³ Het ICJ heeft deze verplichting gebaseerd op het "vermogen van staten om invloed uit te oefenen" en heeft een onafhankelijke verplichting geformuleerd die bestaat naast de verantwoordelijkheden van

⁹ Tweede aanvullend protocol bij het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken, Raad van Europa, European Treaty Series, nr. 183, 8 november 2001.

¹⁰ Bijlage bij de Akte van de Raad van 29 mei 2000, PB C 197/1 van 12 juli 2000.

¹¹ De volledige titel van het verdrag luidt: "Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van genocide."

¹² ICJ, case concerning application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia-Herzegovina v Serbia and Montenegro), 26 februari 2007, ICJ Rep. 2007, p. 43, paragraaf 162-165.

¹³ *Ibid.*, paragraaf 430.

de Verenigde Naties, in het bijzonder van de Veiligheidsraad. Zoals ook in een eerder CAVV-advies is vermeld, houdt deze verplichting geen eenzijdig en ongeautoriseerd recht of plicht tot het gebruik van geweld in.¹⁴

Wat betreft misdrijven tegen de menselijkheid is de verplichting tot voorkomen, naast de preambule, in twee afzonderlijke bepalingen, de ontwerpartikelen 2 en 4, opgenomen. Met het oog op het versterken van de preventieve dimensie van een toekomstig verdrag aangaande misdrijven tegen de menselijkheid is het belangrijk om de onderlinge relatie tussen beide bepalingen te verduidelijken en in het bijzonder de onafhankelijke en autonome status van ontwerpartikel 2 te onderstrepen.

Ontwerpartikel 2 biedt een algemene preventieve verplichting en luidt als volgt:

“Misdrijven tegen de menselijkheid, al dan niet gepleegd in tijden van gewapend conflict, zijn misdrijven naar internationaal recht, welke misdrijven staten op zich nemen te voorkomen en te bestraffen.”

Deze bepaling is geïnspireerd op artikel I van het Genocideverdrag.¹⁵

Ontwerpartikel 4 heeft als titel "verplichting tot voorkomen" en luidt als volgt:

“1. Elke staat neemt op zich misdrijven tegen de menselijkheid te voorkomen, in overeenstemming met het internationaal recht, onder meer door middel van:

(a) doeltreffende wetgevende, administratieve, gerechtelijke of andere preventieve maatregelen op elk grondgebied dat onder zijn rechtsmacht valt; en

(b) samenwerking met andere staten, relevante intergouvernementele organisaties en, in voorkomend geval, andere organisaties.

2. Geen enkele uitzonderlijke omstandigheid, zoals een gewapend conflict, interne politieke instabiliteit of andere publieke noodsituatie, kan worden ingeroepen als rechtvaardiging voor misdrijven tegen de menselijkheid.”

Met een concretere verplichting tot het nemen van specifieke wetgevende, administratieve, gerechtelijke of andere preventieve maatregelen, is deze bepaling overgenomen uit mensenrechtenverdragen en transnationale strafrechtelijke verdragen. In tegenstelling tot ontwerpartikel 2, is ontwerpartikel 4 eerste lid, territoriaal en juridisch beperkt. Ontwerpartikel 4 voert in het tweede lid ook de verplichting in om met andere staten en internationale organisaties samen te werken voor preventieve doeleinden, waarvan kan worden gezegd dat er sprake is van enige synergie met artikel 41 van de ontwerpartikelen inzake staatsaansprakelijkheid.

In de toelichting bij het ontwerpartikel 2 wordt gesteld dat “de inhoud van deze algemene verplichting zal worden geregeld door middel van de diverse meer specifieke verplichtingen die in de volgende ontwerpartikelen zijn opgenomen, te beginnen met artikel 4.” Een dergelijke verklaring verbindt de twee bepalingen en lijkt een onafhankelijke betekenis en

¹⁴ CAVV, *Gebruik door politici van de term ‘genocide’*, Advies nr. 28, maart 2017, p. 10. Zie ook het advies van de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV), Nederland en de Responsibility to Protect: *De verantwoordelijkheid om mensen te beschermen tegen massale wreedheden*, Advies nr. 70, juni 2010.

¹⁵ Artikel I van het Genocideverdrag luidt als volgt: “De Verdragsluitende Partijen stellen vast, dat genocide, ongeacht of het feit in vredes- dan wel in oorlogstijd wordt bedreven een misdrijf is krachtens internationaal recht, welk misdrijf zij op zich nemen te voorkomen en te bestraffen.”

toepassing van ontwerpartikel 2 te ontkennen. In zijn eerste verslag heeft speciaal rapporteur Murphy in plaats daarvan een duidelijker onderscheid gemaakt tussen de verschillende functies en de werkingssfeer van de twee preventiebepalingen en heeft hij de algemene preventiebepaling van ontwerpartikel 2 uitdrukkelijk gekoppeld aan de tegenhanger ervan in het Genocideverdrag.¹⁶ De algemene en extraterritoriale verplichting om te voorkomen in ontwerpartikel 2 is in feite een verplichting tot redding met extraterritoriale reikwijdte, net als artikel I van het Genocideverdrag, waarbij opnieuw in gedachten moet worden gehouden dat elke actie die wordt ondernomen "in overeenstemming moet zijn met het internationaal recht". Dit zijn noodverplichtingen wanneer gruweldaden op het punt staan gepleegd te worden of om verdere escalatie te voorkomen wanneer deze al aan de gang zijn. Het ontwerpartikel 4 is daarentegen daadwerkelijk preventief van aard, aangezien het de staten verplicht om op hun eigen grondgebied maatregelen te nemen die ervoor zorgen dat de omstandigheden waaronder misdrijven tegen de menselijkheid kunnen worden gepleegd, zich niet voordoen. Gezien de verschillende territoriale reikwijdte en functie van de twee bepalingen is het belangrijk om de autonome status van ontwerpartikel 2 te onderstrepen, niet alleen als openingsbepaling, maar ook als een bepaling met onafhankelijke juridische status zoals het Internationaal Gerechtshof die aan artikel I van het Genocideverdrag heeft toegekend.

De CAVV ziet artikel I van het Genocideverdrag en ontwerpartikel 2 over misdrijven tegen de menselijkheid als tweeling-bepalingen. Het argument dat deze twee bepalingen niet alleen in termen van autonome juridische status, maar ook inhoudelijk met elkaar in verband moeten worden gebracht, vloeit ook voort uit het eerdere advies van de CAVV dat differentiatie tussen genocide en misdrijven tegen de menselijkheid geen zin heeft in de preventieve fase,¹⁷ een voorstel waarmee de Nederlandse regering instemde.¹⁸ De koppeling van de twee bepalingen komt ook overeen met hun gemeenschappelijke oorsprong en met de praktijk dat de twee misdrijven in R2P-kaders consequent aan elkaar worden gekoppeld.¹⁹ Het is ook in overeenstemming met de noodzaak om overmatig gebruik van het genocide-label te voorkomen.

5. Een toezichtsmechanisme

Speciaal rapporteur Murphy heeft bewust afgezien van het doen van voorstellen met betrekking tot een toezichtsmechanisme, omdat hij van mening was dat de keuze van een mechanisme afhing van andere factoren dan juridische.²⁰ De CAVV raadt de regering evenwel aan om op dit punt concrete suggesties te doen, omdat zij het eens is met de opmerking van professor Sadat dat "een conventie zonder toezichtsmechanisme waarschijnlijk een 'wees' zal worden".²¹ De CAVV erkent de noodzaak om duplicatie van mechanismen en onnodige bureaucratie te

¹⁶ *UN Doc. A/CN.4/680*, 17 februari 2017, para. 112-113.

¹⁷ CAVV, Gebruik door politici van de term 'genocide', advies van maart 2017, p. 14.

¹⁸ Kabinetsreactie op advies nr. 28 over het gebruik door politici van de term 'genocide', Kamerstuk (2017-2018) 34 775 V, nr. 44, p. 4.

¹⁹ CAVV, Gebruik door politici van de term 'genocide', advies van maart 2017, p. 10.

²⁰ *UN Doc. A/CN.4/704*, 23 januari 2017, para. 222-238.

²¹ Leila Sadat, 'A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commission's 2017 Draft Articles for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity', *Journal of International Criminal Justice* (op handen zijnde publicatie).

vermijden en stelt derhalve voor dat het mandaat en de functies van een mechanisme beperkt blijven en nauw-omschreven worden. Zij ziet twee verschillende functies die een mechanisme zou kunnen vervullen:

- a. Toezicht op de tenuitvoerlegging van de vereiste wetgeving;
- b. Het bieden van een discursieve ruimte, d.w.z. een platform waarop staten die invloed kunnen uitoefenen, worden uitgenodigd om hun specifieke gedrag ten aanzien van een bepaalde situatie toe te lichten in het licht van hun verplichting om genocide en misdrijven tegen de menselijkheid te voorkomen. Zonder in te gaan op institutionele details, zou het bestaan van een dergelijk platform in het kader van het Genocideverdrag en het (toekomstige) Verdrag aangaande misdrijven tegen de menselijkheid geleidelijk het begrip "vermogen om invloed uit te oefenen" verduidelijken en tegelijkertijd de besluitvorming van staten in reactie op een bepaalde situatie vastleggen.

6. Verjaring in civiele rechtszaken

In het ontwerpartikel 6, vijfde lid, staat: "Elke staat neemt de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de in dit ontwerpartikel bedoelde strafbare feiten krachtens zijn strafrecht niet verjaren." De bepaling heeft geen betrekking op de toepasselijkheid van wettelijke verjaringstermijnen in civiele procedures en dit wordt evenmin uitdrukkelijk behandeld in het ontwerpartikel 12, derde lid, dat het recht op schadeloosstelling van slachtoffers regelt. De CAVV wijst op de aanbevelingen van Amnesty International inzake de niet-toepasselijkheid van wettelijke verjaringstermijnen op civiele procedures wegens onrechtmatige daad.²² Het herinnert ook aan recente jurisprudentie van Nederlandse rechtbanken, waarin werd geoordeeld dat het in bepaalde zeer uitzonderlijke omstandigheden onredelijk is dat de Staat zich in civiele procedures beroept op wettelijke beperkingen.²³ Gezien deze ontwikkelingen en gelet op de *jus cogens* status van de betreffende misdrijven, is de CAVV van mening dat het zinvol is om de kwestie van de niet-toepasselijkheid van wettelijke verjaringstermijnen in civiele onrechtmatige daadprocedures op de agenda te plaatsen.²⁴ De CAVV onderkent ten volle de belangrijke functie die wettelijke verjaringstermijnen in het civiele recht kunnen vervullen. Met dit in het achterhoofd kan het aangewezen zijn om in de ontwerpartikelen een bepaling op te nemen die de staten aanmoedigt om te overwegen om het beroep op wettelijke verjaringstermijnen in bepaalde duidelijk omschreven omstandigheden te beperken. Aangezien het aantal civiele rechtszaken over handelingen die kunnen neerkomen op internationale misdrijven de komende jaren waarschijnlijk zal toenemen, kan een dergelijke bepaling als nuttige leidraad dienen.

²² Amnesty International, 17-Point Program for a Convention on Crimes against Humanity.

²³ *Rechtbank 's-Gravenhage*, vonnis, ECLI: NL: RBSGR: 2011: BS8793, 14 september 2011. Zie voor een analyse van deze zaak en de daarop volgende jurisprudentie, L. van den Herik, 'Adressing "Colonial Crimes" Through Reparations? Adjudicating Dutch Atrocities Committed in Indonesia', 10 *Journal of International Criminal Justice* 963-705 (2012) en L. van den Herik, 'Reparation for Decolonisation Violence: A Short Overview of Recent Dutch Litigation', *Heidelberg Journal of International Law*, 2018/2.

²⁴ Zie voor een uitgebreidere behandeling van het onderwerp en de argumenten ter ondersteuning van de niet-toepasselijkheid van wettelijke beperkingen op civiele procedures wegens onrechtmatige daad, L. Zegveld, *Civielrechtelijke verjaring van internationale misdrijven*, oratie, Universiteit van Amsterdam, gehouden op 13 november 2015.

7. Slot

Tot slot worden de belangrijkste elementen van dit advies samengevat:

- De CAVV verwelkomt de ILC-ontwerpartikelen over misdrijven tegen de menselijkheid en is van mening dat een specifiek mondiaal verdrag aangaande misdrijven tegen de menselijkheid een aanvulling zou vormen op de verdragsregimes die bestaan voor de andere twee kernmisdrijven, genocide en oorlogsmisdrijven.
- De ontwerpartikelen hebben tot doel de bestaande regels van het internationaal gewoonterecht, zoals de verplichting om te voorkomen, te codificeren en ze vullen ook een leemte op, bijvoorbeeld door de geschillenbeslechtingsslausule en de basis voor de rechtsmacht van het Internationaal Gerechtshof. Dit kan ertoe leiden dat de overmatige focus op genocide en het betreffende rechtsstelsel afneemt.
- De ontwerpartikelen bieden een robuust en broodnodig model voor samenwerking tussen staten. Daarmee vullen zij een duidelijke leemte op en bieden zij een rechtsstelsel dat wederzijdse rechtshulp in strafzaken betreffende misdrijven tegen de menselijkheid mogelijk maakt en faciliteert en een rechtsgrond biedt voor uitlevering.
- De relatie tussen de ontwerpartikelen en het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof is wederzijds positief. Met name het deel van de ontwerpartikelen dat betrekking heeft op wederzijdse rechtshulp en uitlevering kan staten effectief helpen bij het nakomen van hun verantwoordelijkheid voor nationale vervolging van misdrijven tegen de menselijkheid. De ontwerpartikelen bieden dus ondersteuningsstructuren die stroken met het idee dat het Internationaal Strafhof complementair is aan de nationale rechtsmacht in strafzaken.
- Ondanks bepaalde tekortkomingen in de definitie van misdrijven tegen de menselijkheid in het Statuut van Rome, zoals bijvoorbeeld wat betreft de genderdimensie, staat de CAVV volledig achter de keuze om de definitie van misdrijven tegen de menselijkheid in het Statuut van Rome over te nemen zonder enige wijziging, om redenen van rechtszekerheid.
- Hoewel de ontwerpartikelen over misdrijven tegen de menselijkheid en MVRUIM tot op zekere hoogte overlappen, zijn ze wederzijds ondersteunend en concurreren ze niet met elkaar.
- Zelfs als beide initiatieven werkelijkheid worden en effectief in verdragen worden omgezet, is het mogelijk dat niet alle staten beide verdragen ondertekenen en ratificeren. Daarom moeten de bepalingen inzake wederzijdse rechtshulp (met inbegrip van de bepalingen inzake uitlevering) van de ontwerpartikelen over misdrijven tegen de menselijkheid zo gedetailleerd mogelijk zijn, zodat zij als zelfstandige basis kunnen dienen om de samenwerking tussen staten te faciliteren. De CAVV onderstreept dat de voorgestelde regeling in de ontwerpartikelen reeds zeer zorgvuldig en gedetailleerd is, en haar advies bevat een aantal concrete suggesties voor verdere versterking.
- Het is belangrijk om de onderlinge relatie tussen de twee ontwerpartikelen over voorkomen, de ontwerpartikelen 2 en 4, te verduidelijken. De CAVV benadrukt in dit kader de onafhankelijke en autonome betekenis van ontwerpartikel 2.

- **In overeenstemming met haar eerdere advies over het gebruik door politici van de term "genocide", merkt de CAVV op dat artikel I van het Genocideverdrag en het ontwerpartikel 2 over misdrijven tegen de menselijkheid inhoudelijk en qua reikwijdte als tweeling-bepalingen moeten worden gezien.**
- **Voortbouwend op de opvatting dat "een conventie zonder toezichtsmechanisme waarschijnlijk een 'wees' zal zijn", adviseert de CAVV de regering om suggesties te doen voor een toezichtsmechanisme en biedt het advies enkele concrete visies op het mandaat en de taken van een dergelijk mechanisme.**
- **De CAVV onderstreept de belangrijke functie die wettelijke verjaringstermijnen in onrechtmatige daadprocedures in het civiele recht kunnen vervullen, maar is van mening dat het nuttig is om de kwestie van de niet-toepasselijkheid van verjaringstermijnen in dergelijke procedures voor slachtoffers op de agenda te plaatsen.**