

Bij Kabinetsmissive van 11 juni 2013, no. 13.001149, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot uitvoering van de op 10 en 11 juni 2010 te Kampala aanvaarde wijzigingen van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Trb. 2011, 73), met memorie van toelichting.

De bevoegdheid van het Internationaal Strafhof wordt uitgebreid met het misdrijf van agressie. Voorts wordt het begrip oorlogsmisdrijven op enkele punten aangevuld. Het wetsvoorstel strekt ertoe deze strafbaarstelling ook te laten gelden voor de Nederlandse rechter.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de reikwijdte van het volkenrechtelijke verbod van agressie, de omschrijving van de Nederlandse strafrechtsmacht en mogelijke uitzonderingen op het verbod op dumdkogels, die voor een deel overeenkomen met opmerkingen in het advies over het voorstel van rijkswet dat strekt tot goedkeuring van het verdrag.<sup>1</sup> Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

#### 1. Het misdrijf van agressie

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

Agressie is sinds 1928 verboden in het volkenrecht.<sup>2</sup> In het Handvest van de Verenigde Naties wordt bepaald dat de leden van de Verenigde Naties zich in hun internationale betrekkingen onthouden van bedreiging of gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of de politieke onafhankelijkheid van een staat.<sup>3</sup> Dit verbod van agressie richt zich tot staten.

Daarnaast werden de politieke en militaire leiders van Duitsland en Japan in de Tweede Wereldoorlog door de Tribunalen van Neurenberg en Tokio berecht onder andere wegens misdrijven tegen de vrede, dat wil zeggen: voor hun aandeel in de door Duitsland en Japan gepleegde agressie.<sup>4</sup>

Bij de totstandkoming van het Internationaal Strafhof werd bepaald dat het Strafhof mede bevoegd zou zijn kennis te nemen van het misdrijf agressie, maar omdat de oprichtende staten het niet eens konden worden over een definitie van agressie, werd

<sup>1</sup> Voorstel van rijkswet tot goedkeuring en uitvoering van de op 10 en 11 juni 2010 te Kampala aanvaarde wijzigingen van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Trb. 2011, 73) (Zaak no. W03.13.0155).

<sup>2</sup> Algemeen verdrag inzake het afwijzen van oorlog als instrument van nationaal beleid (Kellogg-Briand-Pact), 27 augustus 1928, League of Nations Treaty Series 1929, 233.

<sup>3</sup> Artikel 2, vierde lid, van het Handvest van de Verenigde Naties.

<sup>4</sup> De beginselen van internationaal recht, neergelegd in het Handvest van het Tribunaal van Neurenberg (United Nations Treaty Series 1951, blz. 284), werden bevestigd in het vonnis van dat Tribunaal en daarna herbevestigd door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (resolutie 95 (I) van 1 december 1945) en geherformuleerd door de International Law Commission van de Verenigde Naties.

dit onderdeel van de rechtsmacht uitgesteld tot die overeenstemming zou zijn gevonden.<sup>5</sup>

Die overeenstemming is nu bereikt. Daarbij is gebruik gemaakt van de (niet bindende) definitie van agressie die al in 1974 was neergelegd in een resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.<sup>6</sup>

In de jaren na 1945 is discussie gevoerd over de vraag of, naast het recht op individuele en collectieve zelfverdediging van staten en de bevoegdheid van de Veiligheidsraad om in uiterste instantie geweld te gebruiken ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid,<sup>7</sup> het volkenrecht nog meer ruimte laat voor uitzonderingen op het verbod van agressie:

- humanitaire interventie, dat kan worden omschreven als: het gebruik van geweld door een of meer staten (of een internationale organisatie) tegen een andere staat, zonder toestemming van diens regering, ter voorkoming of beëindiging van ernstige en grootschalige schendingen van fundamentele mensenrechten, al dan niet met machtiging van de Veiligheidsraad,<sup>8</sup>
- het concept van ‘responsibility to protect’, dat uitgaat van de verantwoordelijkheid van iedere staat om zijn eigen bevolking te beschermen tegen genocide, oorlogsmisdrijven, etnische zuivering en misdrijven tegen de menselijkheid, maar dat veronderstelt dat de internationale gemeenschap de verantwoordelijkheid heeft om daarbij hulp te bieden, in uiterste instantie ook met gewapend geweld. Dat laatste is echter alleen mogelijk met machtiging van de Veiligheidsraad,<sup>9</sup>
- uitoefening van het recht op zelfverdediging nog voor er sprake is van agressie vanuit een andere staat, in de vorm van preëemptief optreden (militaire actie tegen een op handen zijnde aanval), of ook wel van preventief optreden (militaire actie om te voorkomen dat het veronderstelde gevaar in het stadium van een dreigende aanval komt).<sup>10</sup>

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de huidige stand van het volkenrecht met betrekking tot mogelijke uitzonderingen op het verbod van agressie en op de vraag of er aanleiding is dit te verdisconteren in de delictsomschrijving van het misdrijf agressie.

## 2. Nederlandse strafrechtsmacht

De Wet internationale misdrijven bepaalt dat de Nederlandse strafwet toepasselijk is op internationale misdrijven, indien de verdachte zich in Nederland bevindt of indien het misdrijf is gepleegd door of tegen een Nederlander.<sup>11</sup> Het criterium dat het feit is gepleegd tegen een Nederlander (het passief personaliteitsbeginsel) is voor de nu

<sup>5</sup> Artikel 5, tweede lid, van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof, Rome, 17 juli 1998, Trb. 2000, 120.

<sup>6</sup> Resolutie 3314 (XXIX) van 14 december 1974.

<sup>7</sup> Artikel 51 respectievelijk hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties.

<sup>8</sup> Adviesraad internationale vraagstukken, *Nederland en de ‘responsibility to protect’, de verantwoordelijkheid om mensen te beschermen tegen massale wreedheden*, publicatie no. 70, juni 2010, blz. 18.

<sup>9</sup> Resolutie van de Algemene Vergadering 60/1 van 24 oktober 2005, § 138-139.

<sup>10</sup> Adviesraad internationale vraagstukken, *Preëemptief optreden*, publicatie no. 36, juli 2004, blz. 17-19, met als conclusie dat een ruime interpretatie van het recht op zelfverdediging tot nu toe meestal niet geaccepteerd.

<sup>11</sup> Artikel 2, eerste lid, van de Wet internationale misdrijven.

strafbaar gestelde internationale misdrijven adequaat, omdat zulke misdrijven vrijwel altijd gericht zijn tegen individuele slachtoffers en de strafwaardigheid ook is gelegen in het leed dat de slachtoffers is aangedaan.

Voor het misdrijf agressie kan dat anders liggen. Het gaat bij agressie veelal om vormen van gewapend geweld, gericht tegen het grondgebied, de havens, de kusten of de strijdkrachten van een andere staat, zoals uit de delictsomschrijving blijkt. Agressie is dan ook niet altijd rechtstreeks gericht tegen individuen en hoeft niet onmiddellijk tot doden of gewonden te leiden. Gelet hierop rijst de vraag of de gerichtheid tegen Nederland, als voorwaarde van strafbaarheid, voldoende nauwkeurig is uitgedrukt met het criterium dat het feit is gepleegd tegen een Nederlander.

De Afdeling adviseert nader te bezien of Nederland tevens strafrechtsmacht zou moeten hebben voor het misdrijf agressie indien het misdrijf is gericht tegen het grondgebied, de havens, de kusten of de strijdkrachten van Nederland.

### 3. Dumdumkogels

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

a. Bij aanvaarding van de wijziging van het Statuut van het Strafhof is een resolutie aanvaard waarbij de “Elementen van misdrijven” zijn aangevuld. De “Elementen van misdrijven” zijn hulpmiddelen voor het Internationaal Strafhof bij de interpretatie van het Statuut; zij zijn niet bindend.<sup>14</sup> In deze aanvulling wordt onderstreept dat van een oorlogsmisdrijf slechts sprake is indien de pleger zich ervan bewust was dat de aard van de kogels zodanig was dat het gebruik ervan het lijden of het verwondend effect onnodig verergerde (“The perpetrator was aware that the nature of the bullets was such that their employment would uselessly aggravate suffering or the wounding effect”).

De toevoeging aan de “Elementen van misdrijven” vloeit volgens de toelichting voort uit de zorg van enkele landen dat tijdens bepaalde politieoperaties (bijvoorbeeld gijzelingontzetting in een vliegtuig) gebruik kan blijven worden gemaakt van desbetreffende kogels.<sup>15</sup> De omschrijving in de “Elementen van misdrijven” is niet terug te voeren op de tekst van het Statuut van het Strafhof en is evenmin overgenomen in de delictsomschrijving in het wetsvoorstel.

De Afdeling neemt aan dat de Nederlandse strafrechter in het concrete geval uitsluitend zal toetsen aan de delictsomschrijving zelf. Zij adviseert dit voor de goede orde in de toelichting te verduidelijken.

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

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

<sup>14</sup> Artikel 9 van het Statuut van Rome.

<sup>15</sup> Toelichting, § 2.1 (Wijziging artikel 8).

b. Uit de toelichting blijkt niet met zoveel woorden of de regering het standpunt van sommige landen deelt dat het gebruik van dumdkogels bij bepaalde politieoperaties mogelijk moet blijven. De Afdeling adviseert hier in de toelichting op in te gaan en tevens aan te geven of dit type kogels in gebruik is bij de Nederlandse krijgsmacht of de nationale politie.

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

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.13.0164/II

- In artikel 8b, tweede lid, onderdeel a, “het gevolg is van deze invasie of aanval” wijzigen: “het gevolg is van een dergelijke invasie of aanval” (Engels: “resulting from such invasion or attack”; Frans: “résultant d’une telle invasion ou d’une telle attaque”).
- In artikel 8b, tweede lid, onderdeel a, “enige annexatie” wijzigen in: “de annexatie” (het Engels geeft “any annexation”, maar het Frans “l’annexion”; de nuance blijkt uit het vervolg: “annexatie ... van het grondgebied van een andere staat of deel daarvan”).
- In artikel 8b, tweede lid, onderdeel e, “de inzet van strijdkrachten van een staat die met instemming van de ontvangende staat op het grondgebied van een andere staat aanwezig zijn, ” wijzigen in: de inzet van strijdkrachten van een staat die met instemming van een andere staat aanwezig zijn op het grondgebied van die staat, .
- In artikel 8b, tweede lid, onderdeel f, “het optreden van een staat waarbij wordt toegestaan dat” wijzigen in: “het feit dat een staat toestaat dat” (vergelijk het Frans: “Le fait pour un État de permettre que”).
- De hiervoor voorgestelde wijzigingen van artikel 8 overnemen in de officiële (niet-authentieke) Nederlandse vertaling van het verdrag.