

**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)**

## MEMORIE VAN TOELICHTING

### ALGEMEEN

#### 1. Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot uitvoering van de op 10 en 11 juni 2010 te Kampala (Oeganda) aanvaarde wijzigingen van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof. De wijzigingen van het Statuut hebben gevolgen voor de Wet internationale misdrijven (WIM). Het onderhavige wetsvoorstel voorziet in wijziging van die wet. Tezamen met dit wetsvoorstel is een wetsvoorstel ingediend ter goedkeuring van de voornoemde wijzigingen van het Statuut (Voorstel van wet houdende goedkeuring van de op 10 en 11 juni 2010 te Kampala aanvaarde wijzigingen van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Trb. 2011, 73)).

Het conceptwetsvoorstel is ter advisering aangeboden aan de Raad voor de rechtspraak (Rvdr), de Nederlandse vereniging voor rechtspraak (NVvR), het College van procureurs-generaal van het openbaar ministerie (OM), de Nationale Politie en de Nederlandse orde van advocaten (NOvA). Het wetsvoorstel gaf NVvR, OM en de Nationale Politie geen aanleiding tot het maken van opmerkingen. Het advies van de Rvdr heeft aanleiding gegeven tot enige aanvullingen van deze memorie. Van de NOvA is geen advies ontvangen.

#### 2. De wijzigingen van het Statuut inzake het Internationaal Strafhof

De Herzieningsconferentie te Kampala heeft de volgende wijzigingen van het Statuut van het Internationaal Strafhof aangenomen:

- een uitbreiding van de definitie van oorlogsmisdrijven ingeval van een niet-internationaal gewapend conflict;
- een definitie van het misdrijf agressie en de voorwaarden voor uitoefening van rechtsmacht door het Internationaal Strafhof met betrekking tot dit misdrijf.

##### *Uitbreiding van de definitie van oorlogsmisdrijven ingeval van een niet-internationaal gewapend conflict*

Op 10 juni 2010 aanvaardde de Herzieningsconferentie bij consensus de wijziging met betrekking tot de definitie van oorlogsmisdrijven in het Statuut. Het betreft een uitbreiding van de definitie van oorlogsmisdrijven ingeval van een niet-internationaal gewapend conflict. Drie nieuwe handelingen worden toegevoegd aan artikel 8, tweede lid, onderdeel e, van het Statuut. Dit onderdeel ziet in het bijzonder toe op «andere 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 zijn de volgende handelingen toegevoegd:

- het gebruik van gif of giftige wapens;
- het gebruik van verstikkende, giftige of andere gassen en overige soortgelijke vloeistoffen, materialen of apparaten; en

- het 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.

Deze handelingen zijn letterlijk overgenomen uit artikel 8, tweede lid, onderdeel b (xvii), (xviii), respectievelijk (xix) van het Statuut inzake «andere 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 harmonisatie van als oorlogsmisdrijven verboden handelingen tijdens internationale en niet-internationale gewapende conflicten.

#### *Het misdrijf agressie*

Op 11 juni 2010 aanvaardde de Herzieningsconferentie een pakket wijzigingen van het Statuut van het Strafhof inzake het misdrijf agressie. In het Statuut wordt een definitie van het misdrijf agressie opgenomen en voorts worden in het Statuut de voorwaarden vastgelegd voor de uitoefening van rechtsmacht over dit misdrijf door het Internationaal Strafhof.

De definitie van het misdrijf agressie sluit aan bij de structuur van de definities van genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven in het Statuut en bij de in het Statuut neergelegde algemene beginselen van strafrecht. De omschrijving 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 de definitie van agressie door staten die in 1974 bij resolutie 3314 (XXIX) door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties 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 misdrijven in het Statuut.

Met betrekking tot de voorwaarden voor de uitoefening van rechtsmacht over het misdrijf agressie door het Internationaal Strafhof wordt korthedshalve verwezen naar de memorie van toelichting (paragraaf 2) bij het voornoemde wetsvoorstel ter goedkeuring van de wijzigingen van het Statuut.

### **3. De wijzigingen van de Wet internationale misdrijven**

De wijzigingen van het Statuut vergen wijziging van de Wet internationale misdrijven op de volgende punten:

- een aanvulling van artikel 6 met de voornoemde drie handelingen betreffende oorlogsmisdrijven in geval van een niet-internationaal gewapend conflict;
- een invoeging van een nieuwe artikel betreffende de strafbaarstelling van het misdrijf agressie.

#### *Uitbreiding van de definitie van oorlogsmisdrijven in geval van een niet-internationaal gewapend conflict*

Artikel 6 van de WIM heeft betrekking op oorlogsmisdrijven begaan ter gelegenheid van een *niet-internationaal* gewapend conflict. In het derde lid van dit artikel worden de in paragraaf 2 genoemde handelingen toegevoegd. Deze handelingen zijn thans al opgenomen in artikel 5, vijfde lid, van de WIM, dat betrekking heeft op oorlogsmisdrijven in een internationaal gewapend conflict. Hiermee wordt ook in de

WIM voorzien in de harmonisatie van als oorlogsmisdrijven verboden handelingen tijdens internationale en niet-internationale gewapende conflicten. Wat betreft het gebruik van de in de in te voegen bepaling genoemde kogels tijdens een niet-internationaal gewapend conflict, is onder verwijzing naar het internationaal gewoonterecht slechts sprake van een oorlogsmisdrijf indien de pleger dergelijke kogels gebruikt om het lijden of het verwondend effect op het doelwit onnodig te verergeren. Dit is vastgelegd in een eveneens door de Herzieningsconferentie aanvaarde wijziging van de zogenaamde «Elements of Crimes», die het Internationaal Strafhof helpen bij de interpretatie en toepassing van de misdrijven in het Statuut. Hiermee is beoogd tegemoet te komen aan de zorg van enkele landen dat tijdens bepaalde politieoperaties (bijvoorbeeld gijzelingsituaties) gebruik kan blijven worden gemaakt van zogenoemde hollow-point munitie.

#### *Strafbaarstelling van het misdrijf agressie*

In de WIM wordt een nieuw artikel opgenomen (artikel 8b) dat betrekking heeft op de strafbaarstelling van het misdrijf agressie. De strafbaarstelling in de WIM is identiek aan de strafbaarstelling van agressie in het Statuut, met dien verstande dat in de strafbaarstelling in de WIM de verwijzing naar de (gezaghebbende, maar niet juridisch bindende) resolutie van de Algemene Vergadering van de VN van 1974 is weggelaten. De materiële elementen betreffende de definitie van agressie in deze resolutie zijn namelijk in de strafbaarstelling van het misdrijf agressie in het Statuut overgenomen. In de resolutie zijn voorts verschillende bepalingen opgenomen die wel thuishoren in een VN-resolutie over dit onderwerp,<sup>1</sup> maar die voor de strafbaarstelling van het misdrijf agressie in de Nederlandse wet niet relevant zijn. De bepalingen in de resolutie die wel relevant zijn, zijn in de voorgestelde strafbaarstelling in de WIM overgenomen.

Zoals bij de totstandkoming van de WIM is aangegeven, wordt bij strafbaarstellingen in de WIM niet gepoogd om de internationale omschrijvingen als het ware te vertalen in Nederlandse delictomschrijvingen. Dit zou een miskenning zijn van het internationale karakter van de misdrijven en de «worteling» in verdragen en ongeschreven recht zoals neergelegd in internationale jurisprudentie. In het licht van het (grond)wettelijke legaliteitsbeginsel zal de Nederlandse rechter (en hetzelfde geldt voor het openbaar ministerie en opsporingsambtenaren) zich dan ook voor de invulling van de delictsbestanddelen (objectieve en subjectieve) en voor het trekken van de grenzen van strafrechtelijke aansprakelijkheid, moeten oriënteren op het internationale recht dienaangaande, zoals onder andere neergelegd in het Statuut van het Internationaal Strafhof en waarbij ook de voornoemde «Elements of Crimes» van belang zijn. Wij verwijzen in dit verband naar de memorie van toelichting bij de WIM (Kamerstukken II 2001-2002, 28 337, nr. 3, blz. 5).

De strafbaarstelling van het misdrijf agressie in artikel 8b 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»).
- (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

---

<sup>1</sup> Zoals onder meer bepalingen over de rol van de Veiligheidsraad en het zelfbeschikkingsrecht van volken.

Verenigde Naties (tweede lid). Vervolgens worden 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 evenwel ook andere dan de specifiek genoemde gedragingen kwalificeren als daden van agressie.<sup>2</sup>

- (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). Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat niet iedere daad van agressie binnen deze definitie valt. Het moet gaan om de zwaarste gevallen. Grensschermtuselingen vallen hier dus buiten. Uitgangspunt is dat het om gevallen moet gaan waarover in de wereldgemeenschap brede consensus bestaat dat die agressie betreffen. Gevallen waarbij redelijkerwijs verschil van opvatting kan bestaan over de legitimiteit of de rechtmatigheid van het optreden, vallen buiten de strafbaarstelling.

Met betrekking tot de strafbaarstelling van het misdrijf agressie in relatie tot het rechtmatig gebruik van geweld door staten, waar de Raad voor de rechtspraak in zijn advies aandacht voor heeft gevraagd, merk ik het volgende op. Voor zover een staat rechtmatig geweld gebruikt, kan dit geen daad van agressie opleveren. Bij het rechtmatig gebruik van geweld door staten kan worden gedacht aan het recht van staten tot collectieve of individuele zelfverdediging, zoals dat is neergelegd in artikel 51 van het Handvest van de VN. In het wetsvoorstel is dit ondervangen doordat de strafbaar gestelde handelingen «een onmiskenbare schending» moeten vormen van het Handvest van de VN (artikel 8b, lid 1) en «onverenigbaar» moeten zijn (artikel 8b, lid 2) met het Handvest van de VN. Het rechtmatige gebruik van geweld in overeenstemming met het Handvest kan derhalve geen daad van agressie zijn en de persoon of personen die voor dit gebruik van geweld verantwoordelijk zijn, kunnen zich dus ook niet schuldig maken aan het misdrijf agressie, zoals neergelegd in dit wetsvoorstel.

#### *Strafbedreiging*

Gelet op de ernst van het misdrijf agressie (in de bewoordingen van het Neurenberg Tribunaal «supreme international crime») wordt een strafbedreiging voorgesteld van levenslange gevangenisstraf of de maximale tijdelijke gevangenisstraf (dertig jaar). Dit sluit aan bij de strafbedreiging in het Statuut (artikel 77).

#### *Geen toepassing op «oude» feiten*

Op grond van artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht werkt de strafbaarstelling van het misdrijf agressie in de WIM alleen voor de toekomst. Vervolging en berechting van het misdrijf agressie dat is begaan vóór de inwerkingtreding van de strafbaarstelling in de WIM, zijn dus niet mogelijk.

#### *Nederlandse rechtsmacht met betrekking tot het misdrijf agressie*

In de memorie van toelichting bij het voornoemde wetsvoorstel ter goedkeuring van de in Kampala aanvaarde wijzigingen van het Statuut is uiteengezet onder welke voorwaarden het Internationaal Strafhof rechtsmacht kan uitoefenen voor het misdrijf agressie. Zoals daar is aangegeven (in paragraaf 2), zal niet vóór 1 januari 2017 een besluit worden genomen over de «activering» van de rechtsmacht van het Strafhof voor dit misdrijf.

---

<sup>2</sup> Zoals ook blijkt uit artikel 4 van de resolutie van de Algemene Vergadering van de VN waarin is bepaald dat het niet gaat om een uitputtende lijst van handelingen, maar dat de Veiligheidsraad kan vaststellen dat andere handelingen een daad van agressie vormen.

De bepalingen in het Statuut over de uitoefening van rechtsmacht regarderend uit de aard der zaak slechts het Internationaal Strafhof. De Nederlandse rechtsmacht ten aanzien van internationale misdrijven is neergelegd in artikel 2 van de WIM. Daarin is bepaald dat Nederland rechtsmacht heeft wanneer het internationale misdrijf is begaan *tegen* een Nederlander of *door* een Nederlander dan wel wanneer de verdachte zich in Nederland bevindt. Nu dit wetsvoorstel in de strafbaarstelling van het misdrijf agressie voorziet, zou Nederland rechtsmacht over dit misdrijf kunnen uitoefenen vanaf het moment dat dit wetsvoorstel tot wet is verheven en in werking is getreden. Dat zou het geval kunnen zijn vóórdat het Internationaal Strafhof rechtsmacht heeft over dit misdrijf. Een dergelijke vroegtijdige uitoefening van Nederlandse rechtsmacht, nog voordat het Internationaal Strafhof effectief rechtsmacht kan uitoefenen over dit misdrijf, achten wij onwenselijk. Het gaat hier om grote vragen van oorlog en vrede, waarbij de Veiligheidsraad van de VN een centrale rol speelt. Voorts veronderstelt het begaan van het misdrijf agressie door een *individu* een daad van agressie begaan door een *staat*. Zoals wij hiervoor aangaven, vormt deze koppeling aan het handelen van een staat het belangrijkste verschil tussen het misdrijf agressie en de overige misdrijven in het Statuut, en geeft dit het misdrijf agressie een extra politieke dimensie. Van betekenis in dit verband is voorts dat het misdrijf agressie een «leadership crime» is, zoals wij hiervoor al opmerkten. Het gaat dus om verdachten die in een positie van politiek of militair leiderschap van een staat verkeren. In een aantal gevallen zal daarom sprake zijn van verdachten die wat betreft de uitoefening van nationale (Nederlandse) rechtsmacht immuniteit kunnen genieten (artikel 16 van de WIM).<sup>3</sup> Vervolging en berechting in Nederland zijn dan niet mogelijk. Voor de berechting door het Internationaal Strafhof gelden voor ambtsdragers geen immuniteiten (artikel 27 van het Statuut). Om al deze redenen is voorzienbaar dat het Internationaal Strafhof, voor zover het gaat om de uitoefening van rechtsmacht over het misdrijf agressie, een relatief prominente rol zal spelen in vergelijking met de rol die nationale rechters kunnen spelen, meer dan bij de overige misdrijven in het Statuut het geval is.

In het licht van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de berechting in Nederland van het misdrijf agressie mogelijk moet worden gemaakt, maar dat daadwerkelijke vervolging in Nederland niet altijd mogelijk zal zijn. Ook indien vervolging in Nederland wel mogelijk is, rijst de vraag of vanwege de internationaal-politieke aspecten, berechting door het Internationaal Strafhof niet de voorkeur verdient. Wij achten het daarom aangewezen om de in dit wetsvoorstel voorziene strafbaarstelling van het misdrijf agressie in de WIM (en daarmee het vestigen van Nederlandse rechtsmacht over dit misdrijf) niet in werking te laten treden voordat het Internationaal Strafhof rechtsmacht kan uitoefenen. Door middel van een gedifferentieerde inwerkingtredingsbepaling zal hierin worden voorzien.

#### **4. Gevolgen voor de uitvoering en financiële gevolgen**

Van de in dit wetsvoorstel voorziene wijzigingen worden vooralsnog geen gevolgen voor de uitvoering en financiële gevolgen verwacht die niet binnen de daarvoor toepasselijke kaders kunnen worden opgevangen. De Raad voor de rechtspraak merkt in zijn advies op dat er in afgelopen jaren gemiddeld twee of drie WIM-zaken per jaar in behandeling zijn genomen. Door de nieuwe strafbepaling kunnen er in potentie meer WIM-zaken bijkomen, aldus de Raad. Ik deel met de Raad dat een inschatting hiervan op voorhand niet te geven is en dat het om unieke en zeer bewerkelijke zaken zou gaan. Wanneer het Internationaal Strafhof daadwerkelijk rechtsmacht zal kunnen uitoefenen over het

---

<sup>3</sup> Zie ook de brief van de minister van Buitenlandse Zaken van 19 oktober 2011 inzake de immuniteit van buitenlandse ambtsdragers (Kamerstukken II 2011-2012, 33 000 V, nr. 9).

misdrijf agressie en in verband daarmee de Nederlandse strafbaarstelling in werking zal treden, zal daarom nauwgezet worden gevolgd hoe de opsporing en vervolging van dat misdrijf zich op internationaal en nationaal niveau ontwikkelen. Aan de hand daarvan kunnen de gevolgen voor de werklast van alle betrokken instanties (politie, openbaar ministerie en de rechtspraak) en de financiële gevolgen in kaart worden gebracht.

## **ARTIKELSGEWIJS**

### **Artikel I, onderdeel A**

Dit onderdeel betreft een wetstechnische aanpassing in verband met de invoeging van het nieuwe artikel 8b betreffende de strafbaarstelling van het misdrijf agressie in de WIM.

### **Artikel I, onderdeel B**

Dit onderdeel betreft de uitbreiding van de definitie van oorlogsmisdrijven ingeval van een niet-internationaal gewapend conflict. In het algemeen deel van deze toelichting zijn wij hier reeds op ingegaan.

### **Artikel I, onderdeel C**

Dit onderdeel voorziet in de invoeging in de WIM van de strafbaarstelling van het misdrijf agressie. Ook hierop zijn wij in het algemeen deel van deze toelichting reeds ingegaan.

## **Artikel II**

Voorzien is in inwerkingtreding bij koninklijk besluit. Hierbij kunnen de verschillende onderdelen van artikel I op verschillende tijdstippen in werking treden. Onderdeel B zal zo spoedig mogelijk nadat het wetsvoorstel tot wet is verheven en aansluitend bij de vaste verandermomenten van wetgeving, in werking treden. Voor de onderdelen A en C ligt dit anders. Zoals hiervoor in paragraaf 3 aangegeven, zal over de activering van de rechtsmacht van het Internationaal Strafhof over het misdrijf agressie pas na 1 januari 2017 een besluit worden genomen. Zodra duidelijkheid bestaat over het tijdstip waarop het Strafhof rechtsmacht zal krijgen over het misdrijf agressie, zal worden voorzien in de inwerkingtreding van artikel I, onderdelen A en C, zodat vanaf datzelfde tijdstip sprake zal zijn van Nederlandse rechtsmacht voor het misdrijf agressie.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,

De Minister van Buitenlandse Zaken,

De Minister van Defensie,