

Vergaderjaar 2013–2014

**33 866**

## **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)**

**Nr. 3**

### **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, waarin tevens een technische aanpassing van de Rijkswet op het Nederlander-schap in verband met die wijzigingen is opgenomen (Voorstel van rijkswet houdende goedkeuring en uitvoering voor de wetgeving op Koninkrijks-niveau 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<sup>1</sup>. Het advies van de Rvdr<sup>2</sup> heeft aanleiding gegeven tot enige aanvullingen van deze memorie. De NOvA heeft geen gebruik gemaakt van de gelegenheid om advies uit te brengen<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

<sup>2</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

<sup>3</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

## **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.

### *2.1. 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.

### *2.2. 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 en 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 WIM 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.

Daarnaast voorziet dit wetsvoorstel in een wijziging van de rechtsmachtregeling van de WIM.

Voordat wij op de voorgestelde wijzigingen nader zullen ingaan, is een algemene opmerking over strafbaarstellingen in de WIM aangewezen. 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 delictsomschrijvingen (Kamerstukken II 2001–2002, 28 337, nr. 3, blz. 5 e.v.). Dit zou een miskennis zijn van het internationale karakter van de misdrijven en de «worteling» in verdragen, gewoonterecht en 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 «Elements of Crimes» van belang zijn. De «Elements of Crimes» zijn voorzien in artikel 9 van het Statuut en dienen als hulpmiddel bij de interpretatie van de in het Statuut opgenomen misdrijven. Hoewel de «Elements of Crimes» als zodanig niet juridisch bindend zijn, kunnen zij belangrijke aanwijzingen bevatten omtrent bijvoorbeeld het geldende internationaal gewoonterecht.

#### *3.1. Uitbreiding van de definitie van oorlogsmisdrijven ingeval 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 lieden

of het verwondend effect op het doelwit *onnodig* te verergeren. Dit is vastgelegd in een eveneens door de Herzieningsconferentie aanvaarde wijziging van de voornoemde «Elements of Crimes». Hiermee is beoogd tegemoet te komen aan de zorg van enkele landen dat tijdens bepaalde politieoperaties (bijvoorbeeld gijzelingsituaties) gebruik kan blijven worden gemaakt van expanderende munitie.

Ten aanzien van de verboden kogelsoorten merken wij nog het volgende op. Om te beoordelen of het gebruik van expanderende kogelsoorten is toegestaan, is eerst van belang om vast te stellen of sprake is van een gewapend conflict. Het verbod op deze kogelsoorten geldt immers niet buiten de context van een gewapend conflict en het gebruik van deze munitie buiten de kaders van een gewapend conflict door onder andere opsporingsambtenaren vindt in meerdere landen plaats, waaronder, zoals hieronder nader zal worden uiteengezet, in Nederland.<sup>4</sup>

Dat wil niet zeggen dat het gebruik van dergelijke kogels buiten de kaders van een gewapend conflict in het geheel niet is gebonden aan regels. De mensenrechtenverdragen en de daaruit voortvloeiende eisen zijn immers zonder meer van toepassing op het binnenlandse, rechtshandevende optreden van de politie en krijgsmacht. Aan politiemunitie worden dan ook strikte eisen gesteld. De eisen gesteld aan de Nederlandse politiemunitie zijn beschreven in de brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 11 juni 2008 (Kamerstukken II 2007–2008, 29 628, nr. 93). In die eisen is om de in genoemde brief uiteengezette redenen gekozen voor een nadruk op de grenzen (minimum en maximum) aan de energieafdracht bij inslag van het projectiel en is bewust een bepaalde mate van buitenkaliber uitzetting van het projectiel aanvaardbaar geacht. In die keuzes en afwegingen is het belangrijkste streven steeds om de verwondingen aan het slachtoffer tot het minimum noodzakelijke te beperken maar tegelijkertijd de kans op doorschot, en dus het mogelijk raken van (onschuldige) omstanders, zoveel mogelijk uit te sluiten.

Overigens merken wij in dit kader op dat het oorspronkelijke verbod van expanderende munitie vooral was ingegeven door een specifiek soort munitie voor militaire geweren en dat moderne munitie voor pistolen een wezenlijk minder ernstige soort verwonding, c.q. minder kans op dodelijk letsel veroorzaakt (uiteraard afhankelijk van waar het slachtoffer wordt geraakt) dan die welke aanleiding gaf voor het verbod.<sup>5</sup>

De bewapening en de toegestane soorten politiemunitie zijn opgenomen in het Besluit van 13 oktober 2012, houdende regels over de bewapening, de uitrusting en de kleding van de politie en de bijzondere bijstandseenheden alsmede regels over de taakuitvoering door de politie en de eisen aan de bekwaamheid van de ambtenaren van politie en van de bijzondere bijstandseenheden (Besluit bewapening en uitrusting politie, Stb. 2012, 511) en het daarbij behorende Besluit van de minister van Veiligheid en Justitie van 13 december 2012, nr. 330727, houdende de aanwijzing van merk en type van wapens, munitie, draagmiddelen en uitrusting van de politie (Aanwijzingsbesluit bewapening en uitrusting politie, Stcrt. 2012, 26865).

Is er sprake van een gewapend conflict, dan zal vervolgens moeten worden beoordeeld of er een verband bestaat tussen het gebruik van de kogels en het gewapende conflict. Het is immers denkbaar dat er ook tijdens een gewapend conflict, inzetten kunnen plaatsvinden, met name

<sup>4</sup> Zie hierover ook de studie van het Internationale Comité van het Rode Kruis van J.M. Henckaerts en L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I: Rules, blz. 270; Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of Armed Conflict*, blz. 64; en R. Coupland en D. Loye, «The 1899 Hague Declaration concerning Expanding Bullets. A treaty effective for more than 100 years faces complex contemporary issues» in: *International Review of the Red Cross*, maart 2003, vol. 85, nr. 849, blz. 140–141.

<sup>5</sup> Zie hierover het voornoemde artikel van R. Coupland en D. Loye.

van opsporingsambtenaren, die los staan van dat gewapende conflict. De noodzaak van een dergelijk verband werd ook reeds vastgesteld in de memorie van toelichting bij de WIM (Kamerstukken II 2001–2002, 28 337, nr. 3, blz. 43).<sup>6</sup> In de gevallen waarin een dergelijk verband met het gewapend conflict ontbreekt, zijn de hierboven benoemde en besproken criteria van toepassing zoals ook in andere gevallen buiten de context van een gewapend conflict gelden.

Het verbod op expanderende kogels werd lange tijd gezien als een absoluut verbod ten tijde van gewapend conflict. Door veranderingen in munitiesoorten enerzijds en de soorten inzet anderzijds door de jaren heen, kunnen ten aanzien van een absolute benadering van het verbod inmiddels enige kanttekeningen worden geplaatst. De klassieke expanderende kogel waarop het verbod is gebaseerd, vervormde maximaal bij inslag. Hoewel er ook thans munitiesoorten bestaan die een dergelijk gedrag vertonen, zijn er inmiddels ook munitiesoorten beschikbaar die een beperkte mate van buitenkaliber vervorming vertonen. Omdat zij echter vervormen, zouden zij onder een strikte lezing van het verbod vallen. Niettemin, zoals hierboven al uiteengezet in het kader van de criteria voor politiemunitie, is het verwondend potentieel van deze modernere vormen van munitie anders dan die welke door het verbod moest worden uitgebannen.

Daarnaast is het verbod opgesteld in een tijdperiode waarin de aard van de inzetten wezenlijk verschilde van enkele van de huidige soorten inzet. Het optreden tegen terrorisme aan boord van vliegtuigen en in verstedelijkt gebied, waarbij de risico's voor (burger-) omstanders aanzienlijk zijn, is een voorbeeld van optreden waarbij andere soorten afwegingen en belangen aan de orde zijn dan in de klassieke vormen van militaire inzet. Ook kan in het algemeen worden gesteld dat het steeds verder terugdringen van nevenschade en het zo beperkt mogelijk maken van de effecten van militaire inzet steeds nadrukkelijker aan de orde zijn. In een dergelijke moderne context kan een absoluut verbod op expanderende kogels dan tot het paradoxale gevolg leiden dat munitie die, zoals de politiemunitie, onder bepaalde omstandigheden juist beter tegemoet komt aan de (overige) eisen van het humanitair oorlogsrecht, waaronder het gebod op onderscheidend optreden en het beschermen van de burgerbevolking tegen de effecten van de oorlogvoering, niet zou mogen worden gebruikt en in plaats daarvan gebruik moet worden gemaakt van munitie die een groter risico met zich brengt voor omstanders. Een dergelijke uitkomst lijkt niet alleen paradoxaal, maar tevens onwenselijk en in strijd met de belangen die met het recht worden gediend.<sup>7</sup> Het afwegen van belangen en gevolgen is een inherent onderdeel van het begrip «onnodig» in de context van «onnodig leed» en «onnodige verwonding». Het leed of de verwonding is pas «onnodig» als die niet in verhouding staat tot het militaire nut van het optreden. Dat uitgangspunt was ook de grondslag voor de Verklaring van St. Petersburg van 1868 (Verklaring nopens de afschaffing van het gebruik te velde, enz., der ontplofbare kogels, Stb. 1869, 16), die zelf weer de grondslag vormde voor de Verklaring van 1899 inzake expanderende kogels (Verklaring (IV, 3) houdende verbod tot het bezigen van kogels, die in het menselijk lichaam gemakkelijk zich uitzetten of plat worden, zooals kogels met harden mantel, waarvan de mantel de kern niet geheel dekt of van insnijdingen voorzien is (Stb. 1900, 163). Gegeven deze achtergrond, kan worden gesteld dat het beschermen van omstanders en het verhogen van de mogelijkheden tot onderscheidend optreden onder bepaalde omstandigheden het veroorzaken van ernstigere verwondingen dan bij het

<sup>6</sup> Zie ook de bijdrage van K. Dörmann, E. La Haye en H. von Hebel ten aanzien van de context van oorlogsmisdrijven in: R.S. Lee, *The International Criminal Court: Elements of Crime and Rules of Procedure and Evidence*, blz. 120–121.

<sup>7</sup> Zie hierover ook W.H. Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, blz. 149–150.

gebruik van reguliere volmantel munitie het geval zou zijn, aanvaardbaar kan maken.

Niettegenstaande deze observatie, die zowel voor internationale als voor niet-internationale gewapende conflicten van toepassing is, zal het aantal scenario's waarbij deze afweging leidt tot het toelaatbaar maken van het gebruik van expanderende kogels, uitermate beperkt zijn. Daarbij kan worden gedacht aan speciale en specifieke soorten optreden waarbij het risico op het raken van (onschuldige, burger-) omstanders of het veroorzaken van levensbedreigende schade als gevolg van doorschot een – naar de omstandigheden – onacceptabel groot risico vormt, zoals bij het ontzetten van gijzelaars en het optreden aan boord van schepen en vliegtuigen. Buiten deze uitzonderlijke gevallen zal, voor zover sprake is van een gewapend conflict en een verband met dat conflict, het gebruik van buitenkaliber vervormende munitie verboden zijn en valt schending van dat verbod onder het misdrijf genoemd in het Statuut van het Strafhof (artikel 8, tweede lid onder (b) (xix), voor internationale gewapende conflicten en – thans – artikel 8, tweede lid onder (e) (xv), voor niet-internationale gewapende conflicten).

De hierboven uiteengezette observaties en overwegingen ten aanzien van de relatie tussen het verbod op expanderende kogels en het verbod op onnodig leed en onnodige verwonding hebben tevens ten grondslag gelegen aan de bewoordingen van de voornoemde wijziging van de «Elements of Crimes». De schending van het verbod op expanderende kogels levert daarmee slechts een oorlogsmisdrijf op voor zover die schending tevens leidt tot onnodig leed en onnodige verwonding.<sup>8</sup>

### 3.2. 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, 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.

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 Verenigde Naties (tweede lid). Vervolgens

<sup>8</sup> Zie hierover ook R.S. Clark, «Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court Considered at the first Review Conference on the Court, Kampala, 31 May – 11 June 2010» in: *Goettingen Journal of International Law*, 2 (2010) 2, blz. 708–709.

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>9</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. Grensschermtellingen 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.

*De strafbaarstelling van het misdrijf agressie in relatie tot het rechtmatig gebruik van geweld door staten*

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 en de Raad van State in hun adviezen aandacht voor hebben gevraagd, merken wij het volgende op. In een brief van 19 september 2013 betreffende de ontwikkelingen in Syrië heeft de minister van Buitenlandse Zaken 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 Handvest van de Verenigde Naties. Indien een uitzondering van toepassing is, is hierin de rechtsgrondslag – het «volkenrechtelijk 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 Preventief optreden). De regering deelt de hoofdconclusie van dat 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 (Kamerstukken II 2004–2005, 29 800 V, nr. 56, blz. 2). 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»).

In de loop der tijd is daarnaast een aantal alternatieve grondslagen aangedragen om het gebruik van geweld te rechtvaardigen, waaronder *Responsibility to Protect* en humanitaire interventie. Deze zijn in de voornoemde brief van 19 september 2013 beschreven (op de bladzijden 3 tot en met 7 van de brief).

<sup>9</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.

In relatie tot de strafbaarstelling van het misdrijf agressie betekent het voorgaande het volgende. Voor zover een staat rechtmatig geweld gebruikt, kan dit geen daad van agressie opleveren. In het wetsvoorstel is dit ondervangen doordat de strafbaar gestelde handelingen naar hun «aard, ernst en schaal een onmiskenbare schending» moeten vormen van het Handvest van de VN (artikel 8b, lid 1) en «onverenigbaar» moeten zijn met het Handvest van de VN (artikel 8b, lid 2). 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.

De bepalingen in het Statuut over de uitoefening van rechtsmacht regarderden 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.<sup>10</sup> 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 hierboven 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

<sup>10</sup> Op de in dit wetsvoorstel voorziene wijziging van de rechtsmachtregeling van de WIM gaan wij hieronder in paragraaf 3.3 in.



politieke dimensie. Van betekenis in dit verband is voorts dat het misdrijf agressie een «leadership crime» is, zoals wij hierboven 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>11</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.

### *3.3. Wijziging van de rechtsmachtregeling*

Wij stellen voor om de in artikel 2 van de WIM neergelegde regeling inzake rechtsmacht aan te laten sluiten bij de wijzigingen voorzien in het inmiddels tot wet verheven wetsvoorstel dat strekt tot herziening van de regels betreffende extraterritoriale rechtsmacht in strafzaken (wet van 27 november 2013 (Stb. 484), nog niet in werking getreden). Met die wet wordt een versterking van de beschermende functie van de Nederlandse strafwet beoogd. Zoals in de memorie van toelichting bij die wetswijziging is betoogd, moet de Nederlandse strafwet in ruimere mate dan tot dusver kunnen worden ingezet als Nederlanders in het buitenland het slachtoffer worden van een strafbaar feit (Kamerstukken II 2012–2013, 33 572, nr. 3, blz. 2). Voorzien wordt daarom in een verruiming van de rechtsmacht over misdrijven, begaan tegen Nederlandse slachtoffers. Daarnaast wordt het bestaande onderscheid in de rechtsmacht over Nederlanders en hier woonachtige vreemdelingen, voor zover het de in het buitenland begane misdrijven betreft, ongedaan gemaakt. Dit leidt ertoe dat iedereen die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft op dezelfde wijze strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de strafbare feiten die hij of zij in het buitenland heeft begaan.

Wat betreft de rechtsmacht over internationale misdrijven stellen wij voor hierbij aan te sluiten. Ons voorstel houdt in dat Nederland niet alleen rechtsmacht heeft over internationale misdrijven die buiten Nederland zijn gepleegd tegen een Nederlander, maar ook tegen een Nederlandse ambtenaar of een Nederlands voertuig, vaartuig of luchtvaartuig. Verder stellen wij voor dat voor de toepassing van de rechtsmachtregeling van de WIM met een Nederlander gelijk wordt gesteld niet alleen de vreemdeling die na het plegen van het feit Nederlander wordt, maar ook de vreemdeling die in Nederland vaste woon- of verblijfplaats heeft, dat wil

---

<sup>11</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).

zeggen de vreemdeling die in Nederland rechtmatig heeft verbleven gedurende een onafgebroken periode van vijf jaar of langer. Wij benadrukken hierbij dat deze verruiming het bestaande uitgangspunt onverlet laat dat zoveel mogelijk wordt gestreefd naar de vervolging in het land waar het feit begaan is. Dit betekent dat bij feiten die in het buitenland zijn gepleegd, terwijl de verdachte zich in Nederland bevindt, de uitlevering of overlevering van deze persoon met het oog op een strafvervolging, ook wanneer het om een Nederlander of een daarmee gelijkgestelde ingezetene gaat, de voorkeur heeft.

#### **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 heeft in zijn advies opgemerkt 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 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*

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

##### *Onderdeel B*

Onderdeel B betreft een wijziging van artikel 2 van de WIM over rechtsmacht. In paragraaf 3.3 van deze memorie zij wij hierop ingegaan.

##### *Onderdeel C*

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 (paragraaf 3.1).

##### *Onderdeel D*

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 (paragraaf 3.2).

#### **Artikel II**

Voorzien is in inwerkingtreding bij koninklijk besluit. Hierbij kunnen de verschillende onderdelen van artikel I op verschillende tijdstippen in

werking treden. De onderdelen B en C zullen zo spoedig mogelijk nadat het wetsvoorstel tot wet is verheven en aansluitend bij de vaste veranderingen van wetgeving, in werking treden. Voor de onderdelen A en D ligt dit anders. Zoals hierboven in paragraaf 3.2 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 Internationaal Strafhof rechtsmacht zal krijgen over het misdrijf agressie, zal worden voorzien in de inwerkingtreding van artikel I, onderdelen A en D, zodat vanaf datzelfde tijdstip sprake zal zijn van Nederlandse rechtsmacht voor het misdrijf agressie.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,  
F. Teeven

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

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