

Vergaderjaar 2006–2007 A

30 894

Tweede Protocol bij het Verdrag van 's-Gravenhage van 1954 inzake de bescherming van culturele goederen in geval van een gewapend conflict; 's-Gravenhage, 26 maart 1999 (Trb. 2005, 279)

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitters van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 21 november 2006

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 28 november 2006.

De wens dat het verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens één van de Kamers of door ten minste vijftien leden van de Eerste Kamer dan wel dertig leden van de Tweede Kamer te kennen worden gegeven uiterlijk op 28 december 2006.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste lid, en artikel 5, eerste lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, de Raad van State gehoord, heb ik de eer u hierbij ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen het op 26 maart 1999 te 's-Gravenhage totstandgekomen Tweede Protocol bij het Verdrag van 's-Gravenhage van 1954 inzake de bescherming van culturele goederen in geval van een gewapend conflict (Trb. 2005, 279).

Een toelichtende nota bij het Protocol treft u eveneens hierbij aan.

De goedkeuring wordt alleen voor Nederland gevraagd.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
B. R. Bot

TOELICHTENDE NOTA

I. ALGEMEEN DEEL

1. Geschiedenis van de bescherming van cultuurgoederen in geval van een gewapend conflict

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 25a, vierde lid, onder b, van de Wet op de Raad van State).

De vele conflicten in de geschiedenis hebben vaak geleid tot de beschadiging, verwoesting en vernietiging van onvervangbare cultuurgoederen. Met het verlies van cultureel erfgoed wordt een volk beroofd van tastbare overblijfselen van het verleden die relevant zijn voor de huidige cultuur. Bovendien betekent het verlies van de cultuur van een volk een verlies voor de gehele mensheid. In de loop der tijd is men zich dit meer en meer gaan realiseren.

Het begin van de bescherming van cultuurgoederen tijdens gewapend conflict dateert uit de 19de eeuw. Zo werden op bevel van de Amerikaanse President Lincoln in 1863 richtlijnen opgesteld voor het Amerikaanse leger, waarin onder meer respect voor culturele goederen werd gepropageerd. Deze goederen, die werden omschreven als «classical works of art, libraries, scientific collections» dienden in de woorden van artikel 35 van deze richtlijnen te worden «*secured against all avoidable injury, even when they are contained in fortified places whilst besieged or bombarded*». Indien ten behoeve van de bezette staat de goederen in bewaring werden genomen en/of verplaatst, dan dienden deze goederen in geen geval door de Verenigde Staten te worden vervreemd, vernietigd of weggeschonken (artikel 36), aangezien een naoorlogs vredesverdrag diende te voorzien in de eigendoms kwestie. Tot een automatische teruggave leek men op dat moment derhalve nog niet te besluiten, maar deze richtlijnen, die naar de auteur de Lieber Code worden genoemd, worden als opmaat voor de codificatie van het internationale recht op dit gebied gezien.

In het kader van een verdere codificatie van de ideeën rond de bescherming van cultureel erfgoed in gewapend conflict werd in 1899 in 's-Gravenhage, tijdens de eerste Haagse Vredesconferentie en vervolgens ook tijdens de tweede Haagse Vredesconferentie in 1907, in specifieke bepalingen aandacht besteed aan de bescherming van cultuurgoederen tijdens gewapend conflict. Zo bepaalt artikel 53 van het «Reglement betreffende de wetten en gebruiken van den oorlog te land» (Landoorlog-reglement), als bijlage gevoegd bij het op 18 oktober 1907 te 's-Gravenhage tot stand gekomen «Verdrag nopens de wetten en gebruiken van den oorlog te land» (Stb. 1910, 73), dat een leger in bezet gebied slechts in bezit kan nemen «*het gereede geld, de fondsen en de invorderbare waarden, die aan den Staat toebehoren, de wapendepots, vervoermiddelen, magazijnen en voorraden, en, in het algemeen, alle roerende eigendommen van den Staat, die van zoodanigen aard zijn, dat zij voor de krijgsverrichtingen kunnen dienen*». Daarnaast stelt artikel 56 van het Reglement dat inbeslagneming, opzettelijke vernieling of beschadiging van onder meer werken van kunst of wetenschap verboden is en moet worden vervolgd. Artikel 27 ziet op het ontzien van gebouwen met een religieuze, culturele, wetenschappelijke of charitatieve bestemming, alsmede historische monumenten, indien niet op dat moment voor militaire doeleinden gebruikt. Artikel 47 van het Reglement stelt bovendien nog eens uitdrukkelijk in algemene zin het verbod op plundering.

Vornoemde principes, bepalingen en voorschriften worden inmiddels algemeen beschouwd als behorende tot het internationale gewoonterecht op dit terrein en werden na de Tweede Wereldoorlog verder gecodificeerd

in een multilateraal verdrag. Op 14 mei 1954 kwam, wederom in 's-Gravenhage, tot stand het UNESCO-«Verdrag inzake de bescherming van culturele goederen in geval van een gewapend conflict» (hierna het «Verdrag van 1954») met bijbehorend Reglement van uitvoering en het Eerste Protocol (Trb.1955, 47). Dit Verdrag is het belangrijkste multilaterale instrument met betrekking tot de bescherming van cultuurgoederen tijdens gewapende conflicten. Het biedt een juridisch regime, gericht op de bescherming van cultuurgoederen tegen de voorzienbare gevolgen van een gewapend conflict in vreedstijd, en verplicht de verdragssluitende staten om culturele goederen ten tijden van een gewapend conflict te respecteren en te beschermen. Belangwekkende relevante bepalingen zijn onder meer de verplichting om diefstal en plundering van cultuurgoederen te verhinderen, uitvoer van cultuurgoederen uit bezet gebied te voorkomen, de verplichting om uit enig bezet gebied ingevoerde cultuurgoederen in beslag te nemen alsmede de verplichting om cultuurgoederen na afloop van de vijandelijkheden te retourneren aan de autoriteiten van het voormalige bezette gebied en het verbod om dergelijke goederen te behouden als vergoeding voor oorlogsschade. Deze verplichtingen en het verbod zijn te vinden in artikel 4, derde lid, van het Verdrag van 1954 en onderdeel I van het Eerste Protocol.

2. Noodzaak van totstandkoming van een Tweede Protocol

Een halve eeuw na de totstandkoming van het Verdrag van 1954 bleek een actuele aanvulling op het Verdrag met een Tweede Protocol noodzakelijk, mede als gevolg van de wijze waarop gewapende conflicten tegenwoordig worden gevoerd. De totstandkoming van het Tweede Protocol is rechtstreeks gerelateerd aan de gewapende conflicten van het begin van de jaren 90 van de twintigste eeuw, die leerden dat het systeem van bescherming zoals gecreëerd onder het Verdrag en Eerste Protocol voor verbetering vatbaar was. Twijfel aan de effectiviteit van het Verdrag ontstond als gevolg van onder meer de schendingen van cultureel erfgoed gedurende de beide Golfoorlogen, waarbij vooral archeologische vindplaatsen kwetsbaar bleken, en nadien het gewapende conflict in voormalig Joegoslavië. Grote schade werd aangericht in historische steden als Sarajevo, Dubrovnik en Mostar. Cultuurgoederen werden het doelwit van directe aanvallen, en schendingen van het Verdrag van 1954 werden in veel gevallen niet bestraft. Veel van de recente conflicten zijn niet-internationaal van karakter, en een nieuw Protocol zou dus vooral ook in dat aspect het Verdrag van 1954 moeten aanvullen. Ook dient het te voorzien in een systeem van op het strafrecht gebaseerde sancties. Tenslotte schortte het aan een adequate implementatie van het Verdrag, nu bijvoorbeeld het systeem van de bijzondere bescherming en dat van de beschermende mogendheden in de praktijk nauwelijks bleken te werken.

Het Tweede Protocol heeft tot doel om het Verdrag van 1954 en het Eerste Protocol aan te vullen en te versterken. Artikel 28 van het Verdrag bevatte al een bepaling waarin staten werden opgedragen tot het nemen van «alle noodzakelijke maatregelen teneinde te bereiken, dat de personen, ongeacht hun nationaliteit, die dit Verdrag schenden of opdracht geven het te schenden, zullen worden vervolgd en strafrechtelijk of disciplinair worden gestraft». Die bepaling had echter niet het gewenste effect, aangezien bleek dat veel staten deze bepaling niet in hun nationale wetgeving hadden geïmplementeerd. Sindsdien waren diverse andere instrumenten tot stand gekomen die ook elementen van bescherming van cultureel erfgoed bevatten. Het op 12 december 1977 te Bern totstandgekomen Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten (hierna «AP I»; Trb. 1978, 41;

Nederlandse vertaling Trb. 1980, 87) bevat een specifieke regel in artikel 53 die verbiedt «vijandelijke handelingen te verrichten, gericht tegen historische monumenten, de kunstwerken of plaatsen van godsdienstige verering die het culturele of geestelijke erfgoed van de volkeren vormen» evenals het gebruiken van dergelijke objecten «ter ondersteuning van de militaire inspanning» of «represailles tegen dergelijke goederen te nemen». Schending van die regels wordt gezien als ernstige inbreuken onder artikel 85 van AP I. Daarnaast beschouwt het op 17 juli 1998 te Rome tot stand gekomen Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Trb. 1999, 13) het opzettelijk richten van aanvallen op onder meer gebouwen bestemd voor de godsdienst, onderwijs, kunst, wetenschap of charitatieve doelen en historische monumenten, mits deze geen militair doelwit zijn, als oorlogsmisdrijven. Dit waren belangrijke ontwikkelingen, waarmee rekening gehouden diende te worden.

3. Onderhandelingsgeschiedenis Tweede Protocol

Nederland heeft altijd een belangrijke rol gespeeld bij de juridische bescherming van cultuurobjecten in oorlogstijd. Nederland heeft een leidende rol gespeeld bij de totstandkoming van het Verdrag van 1954 met bijbehorend Protocol, een rol die Nederland, mede in het licht van het decennium voor internationaal recht, ook bij de versterking van het Verdrag van 1954 wilde spelen.

Tijdens de 26ste sessie van de Algemene Vergadering van de UNESCO (Organisatie der Verenigde Naties voor Onderwijs, Wetenschap en Cultuur) in november 1991 was de verontwaardiging onder de leden van de Algemene Vergadering over de begonnen destructie van cultureel erfgoed tijdens het conflict in de Balkan zo groot, dat besloten werd de effectiviteit van het Verdrag van 1954 te bezien en met voorstellen voor verbetering te komen. De Nederlandse regering nam vervolgens in 1992 het initiatief, middels het opstellen van een «Explanatory Note», om te komen tot een versterking van het Verdrag (Doc.nr. 140 EX/26 van 11 september 1992). Dit Nederlandse voorstel leidde tot een eerste discussie tijdens de 140ste sessie van de Uitvoerende Raad van de UNESCO in oktober 1992. In nauwe samenwerking met de Directeur-Generaal van de UNESCO organiseerde Nederland in juli 1993 en februari 1994 bijeenkomsten van deskundigen ter voorbereiding van verdere besluitvorming. Ook in Parijs vond een dergelijke bijeenkomst plaats, aan het einde van 1994. Doel van deze bijeenkomsten was het formuleren van concrete aanbevelingen om het Verdrag van 1954 te verbeteren en de effectiviteit van de implementatie te verhogen. De eerste vraag die daarbij aan de orde was, was de vraag of ingezet moest worden op een herziening van het Verdrag van 1954 of op een tweede aanvullend protocol. Uiteindelijk is gekozen voor een aanvullend protocol, omdat over wijziging van het verdrag bij unanimitieit besloten moet worden, hetgeen niet haalbaar leek.

In 1998 werd in Wenen een uitgebreide expertbijeenkomst gehouden. Het resultaat van die bijeenkomst werd door de UNESCO, samen met Nederland, verwoord in een werkdocument met een ontwerptekst voor een juridisch instrument. De UNESCO en Nederland zonden dit gezamenlijk aan de statengemeenschap, het Internationale Comité van het Rode Kruis en diverse internationale organisaties voor commentaar. Op basis van dit commentaar werd door de UNESCO, wederom met Nederlandse hulp een uiteindelijk ontwerp gemaakt, dat zou dienen als basis voor een diplomatieke onderhandelingsconferentie.

Op 26 maart 1999 werd vervolgens in 's-Gravenhage na twee onderhandelingsweken het Tweede Protocol bij het Haags Verdrag van 1954 inzake

de bescherming van cultuurogoederen in geval van een gewapend gonflikt bij consensus aangenomen. Aan deze diplomatieke conferentie werd door 93 Staten deel genomen, alsmede door diverse internationale organisaties. Inmiddels is het Protocol op 9 maart 2004 in werking getreden (zie Trb. 2005, 279).

Dat Nederland pas nu tot ratificatie overgaat heeft twee redenen. De eerste reden is dat sinds 1999 reeds die artikelen van het Protocol die implementatiewetgeving behoeften zijn geïmplementeerd middels wijzing van de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven in de Wet Internationale Misdrijven. Daardoor voldoet Nederland inmiddels aan de in het Tweede Protocol gestelde voorwaarden en kan het ratificatieproces worden ingezet. De tweede reden is, dat de UNESCO nog dient te komen met een zogenoemde «Explanatory Report», welk rapport een nadere toelichting geeft op het Tweede Protocol en de totstandkoming ervan. Echter, dit rapport is nog altijd niet verschenen, en er is daarom besloten hier niet langer op te wachten.

4. Verhouding tussen het Tweede Protocol, enerzijds, en het Verdrag van 1954 met het Eerste Protocol, anderzijds; de toegevoegde waarde van het Tweede Protocol

Dit Tweede Protocol bij het Verdrag van 1954 is een grote stap voorwaarts in de bescherming van cultuurogoederen onder internationaal humanitair recht. Het versterkt het Verdrag en vult het aan door meer effectieve internationale regels te bieden (zie artikel 2 van het Protocol). Uitsluitend die staten die al Partij zijn bij het Verdrag van 1954 kunnen Partij worden bij het Tweede Protocol.

Als belangrijk voorbeeld van de toegevoegde waarde die het Protocol biedt, kan gewezen worden op de nauwkeurigere omschrijving van de in het Verdrag van 1954 bewust vaag gelaten begrippen als «militaire noodzaak», die in de praktijk de effectiviteit van het Verdrag van 1954 beperkten. De omstandigheid waarin van de bescherming van een cultuurogoed bij een militaire noodzaak kan worden afgeweken wordt nu in het nieuwe Tweede Protocol aan strenge regels gebonden.

Ook schoot de toepassing van het verdrag tekort in de conflicten van niet-internationale aard. In verband met de toename van dit type conflicten werd aanvullende regelgeving noodzakelijk; deze is nu te vinden in hoofdstuk 5 van het Tweede Protocol.

In het Tweede Protocol wordt de «bijzondere bescherming» (special protection) uit het Verdrag aangevuld met een systeem van «verhoogde bescherming» (enhanced protection). Aan de voorwaarden om voor bijzondere bescherming in aanmerking te komen bleek vrijwel geen enkel land te kunnen voldoen, mede in verband met de praktische eisen zoals gesteld in artikel 8 van het Verdrag van 1954. Aan verhoogde bescherming is in het Tweede Protocol de verplichting tot het tot stand brengen van een strafrechtelijke aanpak van het doelbewust schenden van cultureel erfgoed verbonden. Deze aanvulling kan ook worden gezien als een belangrijke ontwikkeling in het recht van de bescherming van cultureel erfgoed in het geval van een gewapend conflict. Overigens geldt deze verhoogde bescherming tevens voor gewapende conflicten van niet-internationale aard (zie artikel 22 van het Protocol).

Het Tweede Protocol kent, evenals het Verdrag van 1954, verplichtingen voor verdragspartijen tot het treffen van maatregelen in zowel vreedstijd, als ten tijde van een gewapend conflict. In vreedstijd moeten krachtens artikel 5 voorbereidende maatregelen worden getroffen «voor de veilig-

stelling van culturele goederen tegen de voorzienbare gevolgen van een gewapend conflict». Ook de artikelen 6 (het waarborgen van de eerbiediging van cultuurgooderen), 7 en 8 (het nemen van voorzorgsmaatregelen tijdens een gewapend conflict) en 9 (bescherming van cultuurgooderen in bezet gebied) kunnen gezien worden als een aanvulling op het Verdrag van 1954 en het Eerste Protocol.

Eén van de tekortkomingen in het Verdrag van 1954 was het ontbreken van een dwingend sanctiemechanisme. Het Eerste Protocol bracht de verplichting tot het strafbaar stellen van overtredingen van het Verdrag in nationaal recht. Het Tweede Protocol voegt daar in het vierde hoofdstuk, «Strafrechtelijke aansprakelijkheid en rechtsmacht», een meer exacte lijst aan toe van ernstige schendingen van het internationale humanitaire recht met betrekking tot cultuurgooderen (artikel 15, eerste lid), en voorziet verder in bepalingen aangaande de strafrechtelijke aansprakelijkheid en rechtsmacht. Het Tweede Protocol herbevestigt de onschendbaarheid van cultuurgooderen in tijden van oorlog of militaire bezetting. De belangrijkste innovatie is de vestiging van een repressief mechanisme. Het Tweede Protocol introduceert in dit vierde hoofdstuk de verplichting van Partijen om in individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid te voorzien bij schending van het Verdrag voor de in artikel 15 opgenomen schendingen. Voor wat Nederland betreft, zijn de strafbaar gestelde handelingen uit dit Tweede Protocol inmiddels opgenomen in de Wet Internationale Misdrijven (hierna de «WIM»).

Tenslotte wordt met het Tweede Protocol een institutioneel raamwerk gecreëerd. Daarmee komt de verantwoordelijkheid van de internationale gemeenschap tot uiting en worden Partijen meer direct betrokken bij de bescherming van cultuurgooderen.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1

Dit artikel betreft de begripsomschrijvingen. De meeste spreken voor zich. Ten aanzien van enige begripsbepalingen kan nog het volgende worden toegelicht.

Cultuurgooderen onder dit Protocol zijn de culturele goederen zoals gedefinieerd in artikel 1 van het Verdrag van 1954. Hieruit blijkt ook de nauwe onderlinge samenhang tussen het Verdrag en dit Protocol. Onder cultuurgooderen (zowel roerend als onroerend) wordt onder meer verstaan: monumenten, architectonische of historische plaatsen, archeologische locaties, religieuze centra (tempels, kerken, moskeeën), musea, kunstgalerieën, bibliotheken, kunstwerken, boeken en andere objecten van artistieke-, historische- of archeologische aard en wetenschappelijke collecties. Voor een exactere omschrijving wordt verwezen naar artikel 1 van het Verdrag van 1954.

Voor verhoogde bescherming wordt verwezen naar het systeem van verhoogde bescherming dat ingevolge de artikelen 10 en 11 van dit Protocol is ingesteld. Zoals eerder in deze toelichting aangegeven, en zoals ook hieronder kan worden gezien, is het systeem van verhoogde bescherming één van de pijlers van dit Protocol.

De definitie van militair doel is gebaseerd op artikel 52, tweede lid van API. Dat artikellid stelt dat militaire doelen uitsluitend die objecten zijn «die naar hun aard, ligging, bestemming of gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsv verrichtingen leveren en waarvan de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking onder de

omstandigheden van het moment een duidelijk militair voordeel oplevert».

Artikelen 2, 3 en 4

Deze artikelen zien op de werkingssfeer van het Protocol en de relatie tussen het Verdrag van 1954 en onderhavig Protocol. Oorspronkelijk was er aan het begin van de onderhandelingen slechts één artikel dat deze materie zou regelen. Aan het einde van de onderhandelingen in maart 1999 werd echter besloten om het artikel op te delen in drie afzonderlijke artikelen, één artikel betreffende de algehele verhouding tussen het Verdrag en het Protocol, één artikel betreffende de werkingssfeer van het Protocol, en één artikel betreffende de verhouding tussen Hoofdstuk 3 (inzake verhoogde bescherming) en andere bepalingen van het Verdrag en dit Protocol.

Artikel 3 verklaart het Protocol mede van toepassing op situaties bedoeld in artikel 18, eerste en tweede lid, van het Verdrag van 1954, en in artikel 22, eerste lid, van dit Protocol. In artikel 18 van het Verdrag gaat het om een geval van een verklaarde oorlog of enig ander gewapend conflict, dat mocht ontstaan tussen twee of meer verdragspartijen, zelfs indien de staat van oorlog door een of meer van die Partijen niet wordt erkend, en om een geval van gehele of gedeeltelijke bezetting van het grondgebied van een Partij, ook wanneer die bezetting geen gewapende tegenstand ontmoet. Het tweede lid van artikel 3 komt overeen met artikel 18, derde lid, van het Verdrag van 1954.

Ook uit artikel 4 blijkt het aanvullende karakter van dit Protocol. Het stelt dat de toepassing van artikelen inzake verhoogde bescherming onder het Protocol de toepassing van de algemene bepalingen betreffende de bescherming onder het Verdrag van 1954 onverlet laat, maar tevens dat indien aan cultuurgoederen zowel bijzondere bescherming onder het Verdrag en verhoogde bescherming onder het Protocol wordt toegekend, uitsluitend de bepalingen van verhoogde bescherming van toepassing zijn.

Artikel 5

Preventieve maatregelen zijn een belangrijk onderdeel van de bescherming van cultuurgoederen. Artikel 5 ziet toe op het treffen van voorbereidende maatregelen voor de veiligstelling van culturele goederen tegen de voorzienbare gevolgen van een gewapend conflict.

Nederland heeft de preventieve maatregelen die nodig zijn in het kader van het Verdrag van 1954 en het Eerste en Tweede Protocol geïntegreerd in de algemene cultuurbescherming. Dat wil zeggen dat de Nederlandse preventieve maatregelen op vele vormen van calamiteiten betrekking hebben. Nationale, provinciale en lokale overheden hebben daarbij ieder hun eigen verantwoordelijkheid. Zo heeft de Staatssecretaris voor Cultuur een algemene verantwoordelijkheid voor het gehele erfgoedveld en een specifieke verantwoordelijkheid voor rijkscollecties en rijksmonumenten. Provincies en gemeenten hebben een eigen verantwoordelijkheid voor cultureel erfgoed binnen de grenzen. Deze verantwoordelijkheid voor cultuurbescherming is deels vastgelegd in de nieuwe Wet Kwaliteitsbevordering Rampenbestrijding die op 1 juli 2004 in werking is getreden. In deze wet is opgenomen dat cultuurbescherming een plaats moet krijgen in de rampenbestrijdingsplannen van gemeenten, die vervolgens worden getoetst door de provincies.

Artikel 6

Zoals gesteld in het algemene deel van deze toelichting werd de bewust vaag gelaten mogelijkheid van de toegestane inbreuk op beschermingsbepalingen bij «militaire noodzaak» als een belangrijke tekortkoming gezien van het Verdrag van 1954, in het bijzonder van artikel 4, tweede lid. Artikel 6 van het Tweede Protocol werkt deze bepaling nader uit en biedt daardoor een betere bescherming. Deze uitwerking geschiedt zowel voor wat betreft de mogelijkheid tot het aanvallen van cultuurgoederen (onder a) als voor wat betreft de mogelijkheid voor het gebruik van cultuurgoederen (onder b). Het laatste geval heeft betrekking op de verdedigende partij bij het conflict.

In het algemeen kan worden gesteld dat artikel 6 twee verschillende benaderingen met elkaar combineert. Namelijk de afwijkingsclausule in artikel 4, tweede lid, van het Verdrag van 1954 en de wens deze clausule specifieker te maken, en het concept van «militaire doelen» in artikel 52 van AP I. De term «gebiedende militaire noodzaak» kan geacht worden te liggen tussen de term «militaire noodzaak» zoals die in artikel 4 van het Verdrag van 1954 wordt gebruikt, en «onvermijdbare militaire noodzaak» zoals dit wordt gebruikt in het kader van de zogenaamde «bijzondere bescherming» onder het Verdrag.

Artikel 6 onder a vult het begrip «gebiedende militaire noodzaak» nader in voor wat betreft de mogelijkheid tot het aanvallen van cultuurgoederen aan de hand van twee voorwaarden. Aan beide moet voldaan zijn om een beroep te kunnen doen op «gebiedende militaire noodzaak».

De eerste voorwaarde is dat het cultuurgoed door zijn functie is veranderd in een militair doel. Het woord «functie» is enigszins vaag. Functie kan de betekenis hebben van «gebruik», men kan zich ook voorstellen dat «locatie» hieronder valt. Een voorbeeld van een locatie die een cultuurgoed tot een militair doel kan maken is de ligging van een bepaalde historische brug. Het woord «functie» is overigens bewust gekozen op basis van een compromis. Er waren staten, vooral Arabische, die alleen bereid waren te accepteren dat een cultuurgoed door het gebruik kon verworden tot een militair doel en die verwierpen dat cultuurgoederen een legitiem militair doel konden worden op basis van de aard, locatie of bestemming. Andere staten, vooral Westerse, waren bang voor een wijziging van de definitie van «militair doel» en waren van mening dat cultuurgoederen ook door de locatie of bestemming tot legitiem militair doel konden verworden, ook als het op het moment van de aanval door de tegenstander niet als zodanig werd gebruikt. Het compromis werd de opname van de huidige begripsomschrijving van «militair doel» in artikel 1 onder f, van het onderhavige Protocol, waarin dezelfde vier criteria worden genoemd als in artikel 52 van AP I, terwijl in artikel 6 van het Tweede Protocol zou worden duidelijk gemaakt dat een cultuurgoed alleen een militair doel zou kunnen worden als het op basis van de functie die het vervult tot een dergelijk doel is verworden.

De tweede voorwaarde is dat er geen praktisch uitvoerbaar alternatief bestaat ter verkrijging van een militair voordeel dat gelijkwaardig is aan het voordeel dat wordt behaald door het richten van een vijandelijk optreden tegen dat doel. Deze formulering is ontleend aan artikel 57, derde lid, van AP I, dat onder andere ziet op de bescherming van burgerobjecten. Op deze wijze wordt uitdrukking gegeven aan het feit dat cultuurgoederen een species vormt van het genus burgerobjecten, zij het een species met bijzondere kenmerken. Het onderscheid tussen burgerobjecten en militaire doelen is één van de basisbeginselen van het humanitair oorlogsrecht. Zonder de bescherming geboden door het

Verdrag van 1954 en de twee bijbehorende Protocolen zouden cultuurgoederen in de meeste gevallen dezelfde bescherming genieten als «gewone» burgerobjecten zoals die bescherming in het bijzonder is neergelegd in AP I. De specifieke bescherming als cultuurgoed doet daar niet af maar voegt extra bescherming toe.

Artikel 6, onder b, vult het begrip «gebiedende militaire noodzaak» nader in voor wat betreft het gebruik van culturele goederen. Hiervoor wordt slechts één criterium gegeven, namelijk dat, kort gezegd, er geen praktisch uitvoerbaar alternatief bestaat. Wanneer dit het geval is zal van geval tot geval bepaald moeten worden, met inachtneming van artikel 6, onder c.

Artikel 6, onder c, geeft aan dat de afwegingen op basis van de bepalingen onder a en b dienen te worden gemaakt door een officier die het bevel voert over een formatie die in omvang vergelijkbaar is met een bataljon of groter. Alleen wanneer de omstandigheden geen andere mogelijkheid toelaten is het toegestaan dat een officier die het bevel voert over een formatie van een kleinere omvang deze afweging maakt.

Artikel 6, onder d, tenslotte bepaalt dat in geval een beroep wordt gedaan op gebiedende militaire noodzaak overeenkomstig het bepaalde onder a voor vijandelijk optreden tegen een cultureel goed, een doeltreffende vroegtijdige waarschuwing moet worden gegeven, telkens wanneer de omstandigheden dat toelaten. Het Nederlandse voorstel voor een absoluut gebod bleek op de diplomatieke conferentie uiteindelijk niet aanvaardbaar voor alle onderhandelende staten.

Deze optelsom van criteria maakt dat duidelijk en strikt geformuleerd is wanneer slechts van het beginsel van eerbiediging van cultuurgoederen kan worden afgeweken voor het richten van een vijandelijk optreden tegen die cultuurgoederen.

Artikel 7

Middels dit artikel wordt een aantal bepalingen uit AP I van overeenkomstige toepassing verklaard op culturele goederen. De formulering van het artikel is identiek aan artikel 57, tweede lid, onder a en b, van AP I, met dien verstande dat de begrippen «burgers» en «burgerobjecten» zijn vervangen door «cultuurgoederen». Dit is een erkenning van het feit dat cultuurgoederen een species is van het genus burgerobjecten, en dus minimaal dezelfde bescherming moeten genieten.

Artikel 8

In het algemeen geldt voor dit artikel hetzelfde als voor artikel 7. De tekst van het artikel is gebaseerd op artikel 58, onder a en b, van AP I.

Artikel 8 bevat verplichtingen voor de verdedigende partij bij het conflict en vormt op deze manier het complement van artikel 7, dat verplichtingen bevat voor de aanvallende partij. Artikel 58, onder a en b, van AP I bevat een inspanningsverplichting op basis waarvan de Partijen bij het Verdrag van 1954 de verplichting op zich hebben genomen om te pogen de burgerbevolking, individuele burgers en burgerobjecten uit de nabijheid van militaire doelen te verwijderen en te pogen het plaatsen van militaire doelen in de nabijheid van dichtbewoonde gebieden te voorkomen. Zij hebben zich echter niet verplicht om noodzakelijkerwijze het doel te bereiken dat met dat pogen wordt beoogd. Het karakter van de inspanningsverplichting blijkt uit de woorden «zo veel mogelijk als praktisch uitvoerbaar is» en het woord «trachten» («endeavour») in artikel 58. In de

corresponderende bepaling in artikel 8 is het woord «trachten» komen te vervallen. Dientengevolge is de inspanningsverplichting enigszins versterkt in vergelijking met artikel 58 van AP I.

Artikel 9

Dit artikel legt een aantal extra verplichtingen op aan de bezettende mogendheid. Het geeft uitdrukking aan de bijzondere rol en verantwoordelijkheid die een bezettende mogendheid heeft als gevolg van het feit dat zij gedeeltelijk in de plaats treedt van de lokale autoriteiten. Artikel 5 van het Verdrag van 1954 verplicht de bezettende mogendheid slechts om zoveel mogelijk steun te verlenen aan de bevoegde nationale autoriteiten van het bezette gebied met betrekking tot de veiligstelling en instandhouding van zijn cultuurgoederen, en het nemen van die hoogstnoodzakelijke maatregelen tot instandhouding van cultuurgoederen welke als gevolg van militaire operaties zijn beschadigd indien de bevoegde nationale autoriteiten daartoe niet in staat zijn.

Het onderhavige artikel van het Tweede Protocol breidt het gestelde in het Verdrag uit, en geeft de bezettende mogendheid een ruimere verantwoordelijkheid. Dit weerspiegelt het feit dat de bezettende mogendheid in de meeste gevallen feitelijk het best in staat zal zijn om bepaalde handelingen te voorkomen die schade zouden kunnen berokkenen aan cultuurgoederen. De bezettende mogendheid is namelijk in bezet gebied verantwoordelijk voor de openbare orde en heeft daartoe de benodigde bevoegdheden.

Artikel 9 vormt ook een aanvulling op de verplichting in onderdeel I van het Eerste Protocol van 1954 om de illegale export van cultuurgoederen te beletten. Daaraan wordt toegevoegd een verplichting om andere verplaatsing of overdracht van eigendom van cultuurgoederen te verbieden en te voorkomen (eerste lid, onder a), de verplichting te voorkomen dat archeologische opgravingen plaatsvinden, behoudens wanneer dit absoluut noodzakelijk is om cultuurgoederen veilig te stellen, te registreren of in stand te houden (eerste lid, onder b), en de verplichting te voorkomen dat wijziging of verandering van cultuurgoederen plaatsvindt, met het oogmerk cultureel, historisch of wetenschappelijk bewijs te maskeren of te vernietigen (eerste lid, onder c).

Het tweede lid stelt dat archeologische opgravingen, wijzigingen of veranderingen van het gebruik van cultuurgoederen in bezet gebied plaats dienen te vinden, tenzij de omstandigheden dat niet toelaten, in nauwe samenwerking met de bevoegde nationale autoriteiten van het bezette gebied. Die samenwerking gaat verder dan in beginsel 32 van de UNESCO Aanbeveling «*on International Principles Applicable to Archaeological Excavations*», zoals aangenomen door de negende Algemene Conferentie van de UNESCO, op 5 december 1956 te New Delhi (Doc. CPG.57.VI.9A). Dat beginsel stelt: «In the event of an armed conflict, any Member State occupying the territory of another State should refrain from carrying out archaeological excavations in het occupied territory. In the event of chance finds being made, particularly during military works, the occupying Power should take all possible measures to protect these finds, which should be handed over, on the termination of hostilities, to the competent authorities of the territory previously occupied, together with all documentation relating thereto.»

Artikel 9 tracht een zo hoog mogelijke standaard voor bescherming van cultuurgoederen in bezet gebied te bewerkstelligen, terwijl het tegelijkertijd niet het zicht verliest op de toepasselijkheid van deze bepalingen, vooral in situaties van langdurige bezetting.

Artikel 10

Eén van de aspecten van het Verdrag van 1954 die niet uit de verf zijn gekomen, is het systeem van bijzondere bescherming. De eisen die het Verdrag stelt aan de verlening van bijzondere bescherming bleken in de praktijk vooral voor onroerend erfgoed dermate streng, dat vrijwel geen enkele verdragspartij cultuurgood voor bijzondere bescherming heeft voorgedragen. Bovendien is de wijze waarop de bijzondere bescherming wordt toegekend politiek in plaats van cultuurinhoudelijk. Een bezwaar van een enkele verdragspartij kan voldoende zijn om bijzondere bescherming te onthouden. Tegen het voordragen van bewaarplaatsen voor bijzondere bescherming bestond bij vele landen het bezwaar dat daarmee hun locatie bekend werd en ze daarmee een eenvoudig doelwit zouden kunnen worden. Niettemin heeft Nederland indertijd bewaarplaatsen voorgedragen voor bijzondere bescherming, maar inmiddels worden die niet meer gebruikt en zijn ze van de lijst geschrapt.

Bovengenoemde problemen met het regime van bijzondere bescherming hebben er uiteindelijk toe geleid dat er in het Tweede Protocol een ander systeem van extra bescherming wordt geïntroduceerd. Landen bleken immers wel behoefte te hebben aan een manier om cultuurgood van uitzonderlijke culturele betekenis extra bescherming te kunnen geven. Dat heeft uiteindelijk geleid tot een systeem van verhoogde bescherming («enhanced protection»), dat naast de bijzondere en gewone bescherming zal functioneren.

Eenzijds zijn de fysieke eisen waaraan erfgoed moet voldoen om de status van verhoogde bescherming te krijgen soepeler. Zo spreekt artikel 10, onderdeel a van cultuurgood dat voor de mensheid van het hoogste belang is, daarmee de cultuurhistorische betekenis doorslaggevend makend. Er is gekozen voor «hoogste belang» ter onderscheiding van «groot belang», zoals bij het reguliere regime, of «zeer grote betekenis», zoals dat in het Verdrag van 1954 wordt gebruikt voor het regime van bijzondere bescherming. Artikel 10, onderdeel b geeft aan dat het cultuurgood nationaal passend beschermd moet zijn, waarbij de uitzonderlijke culturele en historische waarde ervan wordt erkend en het hoogste niveau van bescherming wordt gewaarborgd.

Maar anderzijds zijn de eisen waaraan de verdragspartij waarin het cultuurgood zich bevindt in militair opzicht moet voldoen wel streng geformuleerd. Er wordt, blijkens onderdeel c van artikel 10, een verklaring vereist dat het cultuurgood onder verhoogde bescherming niet voor militaire doeleinden of om militaire locaties te beschermen zal worden gebruikt.

De regering zal zich nader laten adviseren, mede door de Raad van Cultuur, over het cultuurgood in Nederland dat van het hoogste belang voor de mensheid is en voor verhoogde bescherming in aanmerking moet komen. Daarbij zal uiteraard rekening gehouden moeten worden met de eisen die artikel 10, onder c, van het Tweede Protocol aan dat onroerende en roerende cultuurgood stelt. De formulering doet sterk denken aan die in de op 16 november 1972 te Parijs totstandgekomen Overeenkomst inzake de bescherming van cultureel en natuurlijk erfgoed van de wereld (Werelderfgoedconventie; Trb. 1973, 155) die spreekt van (cultureel en natuurlijk) erfgoed van uitzonderlijke universele waarde. Daarmee ligt het voor de hand om bij het bepalen welk cultureel erfgoed door Nederland zal worden voorgedragen voor verhoogde bescherming rekening te houden met het feit dat bepaalde locaties in Nederland op de Werelderfgoedlijst staan. Daarmee wordt overigens alleen het onroerende cultureel erfgoed bestreken.

Artikel 11

Verhoogde bescherming kan op verzoek van de verdragspartij waarin het zich bevindt worden verleend door het «Comité voor de bescherming van cultuurgoederen in het geval van een gewapend conflict» dat op grond van artikel 24 van het Tweede Protocol in het leven is geroepen (zie toelichting op artikel 24). Cultuurgoed krijgt dan bijzondere bescherming door inschrijving van het cultuurgoed op de «Lijst van cultuurgoederen onder verhoogde bescherming» zoals vermeld in artikel 27, eerste lid, onder b. De procedure voor voordracht en inschrijving doet sterk denken aan die van de Werelderfgoedconventie, zij het dat in artikel 11, derde lid, uitdrukkelijk wordt bepaald dat ook anderen dan de Staat waar het cultuurgoed zich bevindt een cultuurgoed kunnen aanbevelen aan het Comité. De procedure van inschrijving komt hieronder nader aan de orde bij de toelichting op de artikelen in Hoofdstuk 6 van het onderhavige Protocol (institutionele kwesties).

Om te verkomen dat verdragspartijen op politieke gronden bezwaar maken tegen opname van een cultuurgoed in de Lijst, bepaalt artikel 11, vijfde lid, nadrukkelijk dat die bezwaren louter betrekking kunnen hebben op de in artikel 10 vermelde criteria, specifiek moeten zijn en betrekking hebben op feiten. Het besluit over de validiteit van de bezwaren middels al dan niet opname van het cultuurgoed in de Lijst is aan het Comité voorbehouden. Indien er bezwaren zijn, dient een besluit ten aanzien van opname in de Lijst te worden genomen met een meerderheid van vier vijfde van de aanwezige en hun stem uitbrengende leden van het Comité. Dit is dus in afwijking van de normale stemcriteria voor het Comité, die zijn vermeld in artikel 26 met betrekking tot het huishoudelijk reglement.

De criteria van artikel 10 van het Protocol spelen een centrale rol in de procedure. Zo dient een verzoek alle benodigde informatie met betrekking tot die criteria te omvatten, dienen bezwaren tegen een verzoek gebaseerd te zijn op die criteria, en kan een besluit tot verlening of weigering van verhoogde bescherming alleen worden genomen op basis van de in artikel 10 genoemde criteria. In uitzonderlijke gevallen kan worden afgeweken van het criterium onder b, maar dan dient de verzoekende partij wel een verzoek om internationale bijstand uit hoofde van artikel 32 in te dienen.

Het negende lid van artikel 11 voorziet in de spoedprocedure. Deze is van toepassing indien op grond van een noodgeval, zodra vijandelijkheden zijn begonnen, een Partij bij het conflict om verhoogde bescherming verzoekt van cultuurgoederen die onder haar rechtsmacht of zeggenschap staan. Net als in het vijfde lid is ook hier de stemprocedure afwijkend van artikel 26.

Door de diplomatieke conferentie in Den Haag werd niet besloten tot een markering van cultuurgoed onder verhoogde bescherming. De vraag of een dergelijke markering moet worden ontwikkeld, of dat het kenteken uit artikel 16 van het Verdrag van 1954 zou moeten worden gebruikt, is daarbij voorbehouden aan het Comité en kan beschouwd worden te vallen onder de opgesomde taken genoemd in Artikel 27 van het onderhavige Protocol.

Artikel 12

Dit artikel geeft nader inhoud aan het begrip «verhoogde bescherming» door te bepalen dat ieder gebruik van cultuurgoederen met deze status als aanvaldoel of gebruik van deze objecten of de onmiddellijke omgeving ervan ter ondersteuning van militair optreden is verboden. In tegen-

stelling tot het geval van cultuurgoederen die onder het «algemene» beschermingsregime vallen, is er dus geen beroep mogelijk op «gebiedende militaire noodzaak».

Artikel 13

Dit artikel bepaalt in welke gevallen een cultuurgoed de status van «verhoogde bescherming» verliest. Het eerste geval is wanneer de bescherming wordt geschorst of opgeheven door het Comité in overeenstemming met artikel 14. Voor dit geval dient dus een procedure doorlopen te worden. Het tweede geval leidt tot verlies van verhoogde bescherming «van rechtswege», dat wil zeggen direct en zonder aparte procedure. In het laatste geval gaat het om het geval dat een cultuurgoed door het gebruik ervan een militair doel is geworden. Bewust is in artikel 13 gekozen voor het woord «gebruik» in plaats van «functie», zoals in artikel 6 van het onderhavige Protocol. Dit houdt in dat voor het verlies van beschermde status op basis van artikel 13, eerste lid, onder b, actief handelen van de partij bij het conflict vereist is. Ook is voor het woord «gebruik» gekozen om het speciale regime van de bescherming te illustreren en om gelijke lijn te houden met artikel 10, onder c. Het cultuurgoed ontbeert de beschermde status zo lang als het een militair doel is: zodra het niet langer als militair doel kan worden aangemerkt vangt de bescherming onder het regime van de «verhoogde bescherming» weer aan, en wel «van rechtswege».

Het tweede lid van artikel 13 bevat een aantal bepalingen dat in acht moeten worden genomen bij een aanval op een cultuurgoed dat de status van verstrekte bescherming heeft verloren doordat het een militair doel is geworden. Dit lid beoogt een balans te treffen tussen de militaire noodzaak die in een bepaald geval kan bestaan om een cultureel goed dat zijn beschermde status heeft verloren aan te vallen aan de ene hand, en het belang van het instandhouden van dat culturele goed aan de andere hand. In het geval van culturele goederen die «verhoogde bescherming» genoten weegt het laatste belang zwaarder dan in het geval van culturele goederen die slechts bescherming genoten onder het «algemene» beschermingsregime. Immers, de eerstgenoemde categorie bestaat uit cultureel erfgoed dat voor de mensheid van het hoogste belang is. Dit komt tot uiting in extra en zwaardere eisen die artikel 13, tweede lid, stelt bij het aanvallen van cultuurgoederen die «verhoogde bescherming» genoten in vergelijking met de eisen in artikel 6. In het algemeen maakt de tekst van artikel 13, tweede lid, duidelijk dat de aanval in kwestie gericht zal zijn op het doen beëindigen van het gebruik van het cultureel goed als militair doel. Uit dit stringentere oogmerk vloeien tevens de beperkingen voort zoals weergegeven in het tweede lid onder b en c.

Artikel 14

De voorwaarden waaronder de verhoogde bescherming van een cultuurgoed wordt geschorst dan wel opgeheven zijn terug te voeren tot de criteria genoemd in artikel 10 van het Tweede Protocol. In de praktijk kan er dus zowel sprake zijn van omstandigheden waardoor het cultuurgoed niet langer van het hoogste belang is voor de mensheid (bijvoorbeeld doordat het cultuurgoed zwaar beschadigd is of vernietigd), dan wel van een wijziging in het niveau van bescherming, dan wel gebruikt wordt ter ondersteuning van militair optreden. In dat laatste geval kan het Comité de verhoogde bescherming ervan schorsen, of wanneer deze schendingen voortdurend zijn kan het Comité de bescherming van het genoemde goed bij wijze van uitzondering opheffen door het van de Lijst te verwijderen.

Artikel 15

Zoals bovenstaand reeds aangegeven was het zwakke handhavingsmechanisme van het Verdrag van 1954 één van de zwakke punten.

Artikel 15 kwalificeert in zijn eerste lid een aantal gedragingen tegen het Protocol als ernstige schendingen en verplicht de lidstaten tot strafbaarstelling van deze gedragingen. Het betreft het opzettelijk en in strijd met het Protocol een cultuurgoed onder verhoogde bescherming het voorwerp van een aanval maken (onder a), gebruiken van een dergelijk goed of zijn directe omgeving ter ondersteuning van militair optreden (onder b), vernietigen of toe-eigenen op grote schaal van dergelijke goederen (onder c), een cultuurgoed onder bescherming van het Verdrag en van dit Protocol het voorwerp van een aanval maken (onder d; het gaat daarbij dus niet om verhoogde bescherming zoals onder a), en het plegen van diefstal, plundering of ontvreemding van dan wel vandalisme tegen dergelijke beschermde goederen (onder e). Wat het Nederlandse recht betreft is in de implementatie van deze verplichtingen voor zover het gaat om misdrijven gepleegd in een internationaal gewapend conflict al voorzien in artikel 5, vierde lid, onder a, b, c, d en e van de WIM. Hoewel de WIM geen expliciete strafbaarstelling van deze feiten kent wanneer zij zijn begaan in de context van een niet-internationaal gewapend conflict, zullen zij in dat geval strafbaar zijn op grond van de vangnetbepaling van artikel 7 WIM, zodat ook dan in strafbaarstelling is voorzien en wetswijziging nu dus achterwege kan blijven.

Artikel 16

Op grond van het eerste lid, dienen staten die Partij bij het Protocol zijn, over de in artikel 15 genoemde strafbare feiten strafrechtelijke rechtsmacht te vestigen voorzover zij gepleegd zijn op hun grondgebied, door één van hun onderdanen en, waar het een feit uit artikel 15, eerste lid, onder a, b of c betreft, ook wanneer de vermoedelijke dader zich op hun grondgebied bevindt. Nederland heeft, zoals aangegeven, deze strafbaarstellingen reeds geïmplementeerd middels opname in de WIM; artikel 2 van die wet zorgt ervoor dat de Nederlandse rechtsmacht over deze feiten in overeenstemming is met het vereiste in artikel 16, eerste lid van het onderhavige Protocol.

Dit laat overigens onverlet, zoals blijkt uit het tweede lid, onder a, dat voor wat betreft de individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid toepassing van ruimere rechtsmachtcriteria dan de in lid 1 genoemde niet wordt uitgesloten. Ook hiervoor geldt dat soortgelijke bepalingen reeds bekend zijn uit eerdere strafrechtelijke rechtsinstrumenten, zoals het artikel 6, vijfde lid, van het op 12 december 1997 te New York tot stand gekomen Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen (hierna «STB»; Trb. 1998, 84).

Het tweede lid, onder b, bepaalt verder dat leden van de strijdkrachten en onderdanen van een staat die geen Partij is bij dit Protocol niet individueel strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld uit hoofde van dit Protocol. Evenmin behelst het Protocol enige verplichting tot vestiging van rechtsmacht over dergelijke personen of tot hun uitlevering. Uitzondering hierop is als een staat die geen Partij is bij het Protocol, de bepalingen ervan, overeenkomstig artikel 3, tweede lid van dit Protocol, wel aanvaardt en toepast, en indien het gaat om onderdanen die dienen bij de strijdkrachten van een staat die wel Partij is bij het Protocol. Hoewel de WIM deze uitzondering niet expliciet erkent, zal zij ook in het Nederlandse strafrecht doorwerken. Gelet op de aanhef van artikel 2 van de WIM geldt immers hetgeen het Wetboek van Strafrecht bepaalt omtrent

de toepasselijke rechtsmacht onverminderd. Als gevolg van artikel 8 Wetboek van Strafrecht zal dan het bepaalde in artikel 16, tweede lid, onder b, van het onderhavige Protocol doorwerken in het nationale strafrecht.

Artikel 17

Het eerste lid van deze bepaling bevat voor de staten die Partij zijn een *aut dedere, aut judicare*-verplichting, dat wil zeggen: wanneer zij een verdachte van één van de genoemde strafbare feiten op hun grondgebied aantreffen die zij niet uitleveren, dan moeten zij de zaak voorleggen aan hun eigen vervolgingsautoriteiten, die haar behandelen in overeenstemming met het nationale recht. Een vergelijkbare bepaling is opgenomen in een aantal andere recente verdragen, zoals artikel 8, eerste lid, STB en artikel 10, eerste lid, van het op 9 december 1999 te New York tot stand gekomen Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme (hierna «FTC»; Trb. 2000, 12). Ook het bepaalde in het tweede lid van artikel 17, dat staten verplicht om bij hun strafrechtelijke procedure de relevante waarborgen uit het internationale recht te respecteren, kan worden gevonden in die twee terrorismeverdragen (artikelen 14 respectievelijk 17).

Artikel 18

Deze bepaling, die de uitlevering betreft, komt eveneens overeen met gaat eerdere bepalingen uit de recente terrorismeverdragen, te weten uit artikel 9 STB en artikel 11 FTC. Zij verplicht partijen om voor de meest ernstige van de schendingen uit artikel 15, eerste lid, de uitlevering mogelijk te maken. Deze strafbare feiten worden geacht reeds te vallen onder de uitleveringsdelicten in elk tussen de partijen bestaand uitleveringsverdrag dat is gesloten vóór de inwerkingtreding van het Protocol. Partijen dienen er voorts voor te zorgen dat deze feiten ook vallen onder uitleveringsverdragen die in een later stadium tussen partijen wordt gesloten. Verder biedt het Protocol de mogelijkheid, dat Staten ook het Protocol zelf beschouwen als een uitleveringsverdrag tussen de Staten die erbij Partij zijn. Teneinde dat ook voor Nederland mogelijk te maken zal in een nog in voorbereiding zijnd wetsvoorstel tot partiële wijziging Wetboek van strafrecht, Wetboek van strafvordering en enkele andere wetten, artikel 1 van de Wet tot overlevering inzake oorlogsmisdrijven worden aangepast door daaraan een verwijzing naar dit Protocol toe te voegen.

Aangezien Nederland slechts uitlevert op basis van een verdrag (artikel 2, derde lid, Grondwet) heeft het derde lid voor ons land geen betekenis. Dat geldt ook voor het vierde lid, dat is geschreven ten behoeve van staten die slechts kunnen uitleveren terzake van feiten die zijn begaan op het grondgebied van de verzoekende staat, of die uitlevering moeten weigeren voor feiten die op hun eigen grondgebied zijn begaan.

Artikel 19

Dit artikel verplicht de Partijen bij het Protocol elkaar zo ruim mogelijke rechtshulp in strafzaken te verlenen, en daarbij alle mogelijkheden uit tussen hen bestaande verdragen en hun nationale wetgeving toe te passen. De tekst van de bepaling is ontleend aan artikel 10, eerste en tweede lid, STB. Een dergelijke tekst is vervolgens ook opgenomen in artikel 12, eerste en vijfde lid, FTC.

Artikel 20

Het eerste lid van dit artikel bepaalt, dat ten behoeve van uitlevering en wederzijdse rechtshulp de strafbare feiten als omschreven in respectievelijk artikel 15, eerste lid, onder a, b en c, niet worden beschouwd als politieke delicten, noch als met politieke delicten samenhangende delicten, noch als delicten ingegeven door politieke motieven. Nederland beschouwt dergelijk feiten al niet als politieke delicten, waarmee de politieke exceptie in het uitleveringsrecht wordt uitgesloten.

Ook bepaalt het eerste lid dat staten die Partij zijn bij dit Protocol een verzoek om uitlevering of rechtshulp ten aanzien van de strafbare feiten van artikel 15, eerste lid, onder a, b en c niet mogen weigeren met als enige reden dat het gaat om een politiek delict, een met een politiek delict samenhangend delict of een door politieke motieven ingegeven delict. Een nagenoeg gelijklopende depolitiseringsclausule is te vinden in de artikelen 11 STB en 14 FTC; achterliggende gedachte is ook daar dat de hier bedoelde strafbare feiten zo ernstig zijn dat zij niet kunnen worden gerechtvaardigd door politieke motieven van welke aard dan ook.

In de beide genoemde verdragen wordt de clausule gevolgd door de zogenoemde non-discriminatieclausule, waarmee zij in nauw verband staat. Deze clausule, die hier is opgenomen in het tweede lid van artikel 20, bepaalt dat er geen verplichting tot uitlevering of het verlenen van rechtshulp bestaat indien de aangezochte staat ernstige redenen heeft om aan te nemen dat het verzoek is gedaan om de persoon te vervolgen of bestraffen op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, etnische afkomst of politieke overtuiging, of dat inwilliging van het verzoek de positie van betrokkenen om één van deze redenen ongunstig zou kunnen beïnvloeden.

Gezamenlijk bieden de beide leden van artikel 20 een evenwicht in de bescherming van gerechtvaardigde belangen: het belang dat de verdachte van een ernstige schending van het Protocol zich niet kan onttrekken aan vervolging of berechting op de enkele grond dat zijn daad een politieke connotatie heeft, en het belang dat een individu heeft niet te worden blootgesteld aan vervolging op oneigenlijke gronden. Ten aanzien van de strafbaar te stellen ernstige schendingen uit het Protocol, die zoals aangegeven al zijn opgenomen in de WIM, bevat artikel 12 van die wet ook reeds een depolitiseringsclausule.

Artikel 21

Op grond van artikel 21 dienen de Partijen bij het Protocol erin te voorzien dat, naast de strafrechtelijke sancties die artikel 15, tweede lid, voorschrijft voor de ernstige schendingen omschreven in het eerste lid van dat artikel, ook maatregelen worden getroffen om andere opzettelijke schendingen van het Protocol te bestrijden. De onderdelen a en b van dit artikel geven aan wanneer deze maatregelen getroffen moeten worden.

Ten aanzien van deze maatregelen hebben de Partijen echter meer keuzevrijheid bij de ernstige schendingen, nu de hier bedoelde maatregelen niet per se strafrechtelijk van aard behoeven zijn. Desalniettemin kent het Nederlandse recht voor een aantal van de hieronder vallende gedragingen reeds nu ook strafsancties, bijvoorbeeld op grond van de Wet tot behoud van cultuurbezit (artikelen 7, 14a en 14b jo artikel 1 van de Wet Economische Delicten), terwijl ook meer algemene strafbaarstellingen (zoals die van heling, in artikel 416, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht) in voorkomende gevallen van toepassing kunnen zijn.

Overigens kennen ook de Geneefse Verdragen een dergelijke bepaling. Zie bijvoorbeeld artikel 146 van het op 12 augustus 1949 totstandgekomen Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd, dat stelt: «Iedere Hoge Verdragsluitende Partij zal maatregelen nemen, nodig om de met de bepalingen van dit Verdrag strijdige handelingen welke niet vallen onder de in het volgend artikel omschreven ernstige inbreuken, tegen te gaan.» (zie Nederlandse vertaling in Trb. 1951, 75)

Bij andere dan strafrechtelijke sancties kan onder meer gedacht worden aan het gebruik van het militair tuchtrecht.

Artikel 22

Ten tijde van de onderhandelingen in 1999 werd veel aandacht besteed aan het onderwerp van de bescherming van cultuuroederen bij gewapende conflicten van niet-internationale aard. Belangrijke aanleiding daarvoor was het feit dat in de jaren 90 een aanmerkelijke hoeveelheid cultureel erfgoed verloren is gegaan ten tijde en als gevolg van dergelijke gewapende conflicten. Net als in het algemeen dit Protocol gezien moet worden als een aanvulling op het Verdrag van 1954, dient artikel 22 ook gezien te worden als een aanvulling op artikel 19 van het Verdrag. Er is een relatie tussen dit artikel en artikel 3 van dit Protocol, dat de werkingssfeer van dit Protocol beschrijft.

Opgemerkt moet worden dat er ten aanzien van de werkingssfeer van het instrument bij gewapende conflicten van niet-internationale aard een belangrijk verschil is tussen het Verdrag van 1954 en het Protocol. Het Verdrag stelt in artikel 19, eerste lid, dat in geval van een gewapend conflict van niet-internationale aard dat ontstaat op het grondgebied van een van de Partijen elk van de partijen bij het conflict gehouden zijn de bepalingen van het Verdrag welke betrekking hebben op de eerbieding van culturele goederen toe te passen. Vervolgens moeten de partijen bij het conflict door middel van bijzondere overeenkomsten trachten alle andere of een deel van de andere bepalingen van het Verdrag van kracht te doen worden (tweede lid). Zoals blijkt uit het eerste lid van artikel 22 van dit Protocol is het Protocol als geheel van toepassing in geval van een gewapend conflict van niet-internationale aard dat zich voordoet op het grondgebied van een van de Partijen, hetgeen derhalve aanmerkelijk ruimer is.

Bij de totstandkoming van dit artikel zijn diverse artikelen uit het op 12 december 1977 te Bern tot stand gekomen Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten (hierna «AP II»; Trb. 1978, 42) nauwlettend in ogenschouw genomen. Zo heeft het tweede lid van artikel 1 van AP II model gestaan voor het tweede lid van artikel 22 van dit Protocol. Het derde en vijfde lid van artikel 22 is gebaseerd op artikel 3 van AP II. De leden 6 en 7 zijn overeenkomstig het derde en vierde lid van artikel 19 van het Verdrag van 1954. De artikelleden drie tot en met zes kaderen het eerste lid van artikel 22 enigszins in.

Artikelen 23, 24, 25 en 26

In hoofdstuk 6, bestaande uit de artikelen 23 tot en met 29 en getiteld «Institutionele kwesties» wordt een institutioneel raamwerk gecreëerd met het doel om de verdragspartijen meer direct betrokken te laten zijn in de bescherming van cultuuroederen ten tijde van gewapende conflicten. Het is grotendeels gemodelleerd naar het voorbeeld van de eerder vermelde Werelderfgoedconventie, zij het dat lering is getrokken uit de

onvolkomenheden in dat systeem. Hoofdstuk 6 behandelt zowel de vergadering van de Partijen als de samenstelling en werkwijze van het Comité, alsmede de wijze van ondersteuning.

Belangrijke taak van de Vergadering van de Partijen, voorzien in artikel 23, is de verkiezing van de leden van het Comité. Verder behoort het goedkeuren van de door het Comité ontwikkelde Richtlijnen en het financieel toezicht tot de taken, evenals het op hoofdlijnen toezicht houden op de implementatie van het Tweede Protocol. Zoals dat voor andere cultuurverdragen van de UNESCO het geval is, vergadert ook deze Vergadering van de Partijen uit efficiency overwegingen gelijktijdig met de Algemene Conferentie van de UNESCO.

Onder het Tweede Protocol is in artikel 24 gekozen voor een klein gouvernementeel comité, bestaande uit twaalf Partijen, waarin de rotatie tussen de Partijen en de billijke vertegenwoordiging van regio's en culturen uitgangspunt zijn. De ervaring met andere vergelijkbare comités heeft geleerd dat lidmaatschap van een comité een grote bijdrage kan leveren aan de bewustwording in het betreffende land.

Door in artikel 25 de herverkiezing te beperken en de zittingstermijn op vier jaar te stellen wordt rotatie bevorderd. Ook billijke vertegenwoordiging over regio's en culturen is een belangrijke voorwaarde omdat de ervaring heeft geleerd dat sommige andere comités te eenzijdig zijn samengesteld. Ten behoeve van een optimale beoordeling en besluitvorming door het Comité wordt aan de leden de voorwaarde gesteld dat ze gekwalificeerd moeten zijn op het terrein van het cultureel erfgoed, defensie of internationaal recht.

Artikel 26 betreft de besluitvormingsprocedure van het Comité. Het quorum wordt gevormd door een meerderheid van de leden van het Comité. Besluiten worden genomen door een meerderheid van twee derde van de hun stem uitbrengende leden. Artikel 11, vijfde en negende lid, maakt hier een uitzondering op, zoals bovenstaand aangegeven.

Artikel 27 en 28

In artikel 27 worden de taken van het Comité beschreven. Zoals bovenstaand reeds aangegeven heeft de Werelderfgoedconventie model gestaan voor de institutionele kwesties. Met de Richtlijnen in het eerste lid, onder a, wordt dan ook bedoeld op een uitwerking in «operational guidelines» zoals ook laatstgenoemd verdrag dat kent. De bedoeling zal zijn om gedetailleerd de procedure te beschrijven van opneming in de Lijst van cultuurgoederen onder verhoogde bescherming, van het moment van indiening van een verzoek door een verdragspartij tot en met de inschrijving op de Lijst. Verder zullen ook voor de andere taken van het Comité uitgewerkte richtlijnen moeten komen. Uiteraard behoort het opstellen, bijhouden en propageren van de Lijst tot de kerntaken van het Comité.

Geheel in de traditie van de UNESCO laat het Comité zich in haar werkzaamheden bijstaan door gouvernementele en non-gouvernementele organisaties. Het Internationale Comité van het Blauwe Schild is in feite met het oog op de totstandkoming van het Tweede Protocol opgericht. Het betreft een samenwerkingsverband tussen bestaande culturele non-gouvernementele organisaties zijnde ICOM (International Council of Museums), ICOMOS (International Council on Monuments and Sites), IFLA (International Federation of Library Associations and Institutions) en ICA (International Council on Archives).

Ingevolge artikel 28 is het secretariaat van de UNESCO verantwoordelijk voor de uitvoering van de besluiten van het Comité.

Artikel 29

Dit artikel betreft de instelling van een Fonds dat grosso modo als doel heeft het verstrekken van financiële of andere bijstand ter ondersteuning van voorbereidende of andere maatregelen die moeten worden getroffen ter bescherming van cultuurgoederen. Het Fonds voor de bescherming van cultuurgoederen in geval van een gewapend conflict kent geen verplichte contributie van de verdragspartijen. Dit in tegenstelling tot de Werelderfgoedconventie. Een verplichte bijdrage was ten tijde van de totstandkoming van dit Protocol een onoverkomelijk obstakel.

Artikel 30

Kennis van de regels is een belangrijke voorwaarde voor de naleving van die regels. In dit verband legt artikel 30 een aantal verplichtingen op aan de Partijen op het gebied van verspreiding en bekendmaking van het onderhavige Protocol. Artikel 25 van het Verdrag van 1954 heeft hiervoor model gestaan en is alhier op onderdelen uitgebreid.

Het eerste en tweede lid van artikel 30 betreffen de gehele bevolking, zowel militairen als burgers. Hoewel informatieverspreiding onder de gehele bevolking van belang is, geldt dit te meer voor autoriteiten die ten tijde van een gewapend conflict verantwoordelijkheid dragen voor naleving van (een deel van) het Protocol. Dit kunnen zowel militaire autoriteiten zijn, als burgerautoriteiten zoals de Commissaris van de Koningin. In dit verband legt het derde lid van artikel 30 een aantal specifieke verplichtingen op aan de Partijen die eraan zullen bijdragen dat deze autoriteiten volledig bekend zijn met de tekst van het Protocol. Uit de onderhandelingsgeschiedenis van het Protocol blijkt dat ook gedacht moet worden aan militairen die deelnemen aan crisisbeheersings-, vredes- of humanitaire operaties. Nederlandse militairen kunnen bij de uitoefening van hun taken in het kader van dergelijke operaties te maken krijgen met de aanwezigheid van cultuurgoederen in het inzetgebied. De aard van internationale operaties kan met zich meebrengen dat met militair geweld moet worden opgetreden. Nederlandse militairen kunnen in omstandigheden terecht komen, waarbij zij genoodzaakt zijn van hun wapens gebruik te maken. In dit verband is het van belang dat vooral de commandanten van uitgezonden militaire eenheden op de hoogte zijn van de relevante bepalingen die het Tweede Protocol bevat. Het gaat hierbij vooral over de beperkingen die het Protocol oplegt bij het uitvoeren van militaire operaties, en over de eigen verantwoordelijkheid op het gebied van de bescherming van culturele goederen tegen oneigenlijk gebruik, diefstal, plundering, beschadiging en/of vernieling. In dit verband wordt de noodzakelijke kennis zowel onderwezen in de basisopleiding van militairen als in de specifieke voorbereiding die militairen ondergaan voorafgaand aan uitzending. De bepalingen van het Protocol zijn onder meer opgenomen in de Handleiding Humanitair Oorlogsrecht, vastgesteld door de Commandant der Landstrijdkrachten. Deze Handleiding wordt gebruikt door militairen van de Landmacht. Ook wordt met relevante bepalingen van het Protocol rekening gehouden bij het opstellen van geweldsinstructies.

Artikel 31

Bij «ernstige schendingen van dit Protocol» kan worden gedacht aan situaties waar schendingen van het Protocol zijn toe te schrijven aan de Partijen en ernstig van aard zijn. Artikel 15 van het Protocol kan daarbij als een leidraad dienen. Artikel 89 van AP I heeft model gestaan voor dit artikel.

Artikelen 32 en 33

Uit de artikelen 32 en 33 komt duidelijk naar voren dat het Verdrag van 1954 en de beide Protocollen beogen een systeem van internationale bijstand in het leven te roepen gebaseerd op samenwerking tussen de verdragspartijen en steun van de UNESCO. Ook deze artikelen zijn duidelijk geïnspireerd op de Werelderfgoedconventie. De bijstand waarom een verdragspartij kan verzoeken kan zowel in de preventieve sfeer liggen als tijdens of na een gewapend conflict. Bij dat eerste valt te denken aan steun bij het opstellen van regelgeving, calamiteitenplannen etc. Bij dat laatste veeleer aan conservering en andere schadebeperkende maatregelen. De UNESCO zelf treedt nu al vaak op in geval van (post-)conflict situaties. De acties in Afghanistan en Irak zijn daar voorbeelden van. De algemene bevoegdheid van de Directeur Generaal in urgente gevallen op te treden is daar de grondslag voor. Met de onderhavige artikelen kan ook een beroep op andere verdragspartijen gedaan worden.

Artikel 34

Dit artikel sluit aan bij artikel 21 van het Verdrag van 1954, dat ook verwijst naar samenwerking met «beschermende mogendheden.» Ook de vier Geneefse Verdragen van 1949 en AP I kennen het systeem van «beschermende mogendheden.» Hoewel in theorie een belangrijke rol is weggelegd voor beschermde mogendheden, is hiervan in de praktijk tot nu toe weinig gebruik gemaakt. Artikel 36 houdt dan ook expliciet rekening met het geval dat geen beschermende mogendheden zijn benoemd. In het Verdrag van 1954 en dit Protocol wordt de term beschermende mogendheden niet nader gedefinieerd. AP I kent wel een dergelijke begripsbepaling. Daar wordt een beschermende mogendheid omschreven als «een neutrale Staat of een andere Staat die geen partij is bij het conflict, welke door een partij bij het conflict is aangewezen en door de tegenpartij aanvaard en welke erin heeft toegestemd de taken, krachtens de [Geneefse] Verdragen en dit Protocol [bedoeld wordt AP I] aan een beschermende mogendheid heeft opgedragen, te vervullen». In dit Protocol moet de term in hetzelfde licht worden gezien, ofschoon het hier uiteraard gaat om de taken die krachtens het Verdrag van 1954 en dit Protocol zijn opgedragen.

Artikelen 35 en 36

De formulering van artikel 35 is, op enkele niet-inhoudelijke tekstuele wijzigingen na, identiek aan artikel 22 van het Verdrag van 1954.

Zoals hierboven, onder artikel 34, is gesteld, wordt in de praktijk nauwelijks gebruik gemaakt van het systeem van beschermende mogendheden, waardoor geen gebruik zou kunnen worden gemaakt van de mogelijkheid tot conciliatie voorzien in artikel 35. Tijdens de onderhandelingen bleek dan ook dat het enkele overnemen van de bepalingen betreffende beschermende mogendheden uit het Verdrag van 1954 als onvoldoende werd beschouwd.

Meerdere mogelijkheden voor versterking van het systeem passeerden de revue, waaronder de mogelijkheid van het aanstellen van vervangers van de beschermende mogendheden (zie Eerste, Tweede, Derde en Vierde Geneefse Verdrag van 1949; artikelen 10 respectievelijk 11). Uiteindelijk is echter gekozen voor de huidige tekst van artikel 36, die een rol geeft aan de Directeur-Generaal van de UNESCO. De ruime formulering van het eerste artikellid sluit aan bij de al bestaande praktijk waarin de Directeur-Generaal afhankelijk van het geval, verschillende instrumenten ter beschikking staan. In het bijzonder kan worden gewezen op de mogelijkheid van het sturen van een persoonlijke vertegenwoordiger van de Directeur-Generaal naar het conflictgebied, waarvan in het verleden meerdere malen gebruik is gemaakt.

Artikel 36, tweede lid, geeft een rol aan de Voorzitter van het Comité genoemd in artikel 24, wanneer hij of zij daartoe wordt uitgenodigd door een partij bij het conflict of door de Directeur-Generaal van de UNESCO. Op deze wijze biedt het Protocol een aanvullend instrument voor de beslechting van geschillen in geval van ontbreken van beschermende mogendheden.

Artikel 37

Voor dit artikel heeft artikel 26 van het Verdrag van 1954 model gestaan. Dat artikel noemt echter alleen de Directeur-Generaal van de UNESCO als geadresseerde voor de rapporten van de Partijen, terwijl het tweede lid van het onderhavige artikel 37 aangeeft dat de Partijen iedere vier jaar een rapport aan het Comité voorleggen. Die rapporten zullen op basis van artikel 27, eerste lid onder d, van dit Protocol, door het Comité worden gezien en becommentarieerd en zullen ook worden betrokken bij het eigen rapport van het Comité ten behoeve van de Vergadering van de Partijen.

Artikel 38

Dit artikel bevat een algemene verwijzing naar de staatsaansprakelijkheid onder het internationale recht, met inbegrip van de verplichting tot schadeloosstelling. De bepalingen elders in het Protocol betreffende individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid kunnen hieraan geen afbreuk doen. Voor wat betreft de aansprakelijkheid van staten onder het internationale recht is inmiddels het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de jurisdictionele immuniteit van staten en hun eigendom van relevantie, dat op 2 december 2004 is aanvaard door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (resolutie A/Res/59/38). Dat Verdrag is echter nog niet in werking getreden.

Artikel 39 tot en met 47

Deze artikelen, die gezamenlijk het hoofdstuk «Slotbepalingen» vormen, zijn allen min of meer standaard voor een dergelijk internationaal juridisch verbindend instrument.

Het Protocol kent geen bepaling betreffende voorbehouden. Hierover heeft gedurende de onderhandelingen fundamentele discussie plaats gehad. Een minderheid van staten meende dat de bepalingen van dit Protocol van een dusdanig fundamenteel belang zijn, dat een artikel dat stelt dat voorbehouden niet zijn toegestaan op zijn plaats zou zijn. Een meerderheid van staten vond echter dat een dergelijke bepaling de universele acceptatie van het Protocol zou kunnen bedreigen, en was van mening dat artikel 19 van het op 23 mei 1969 totstandgekomen Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (Trb. 1972, 51) het onderwerp

voldoende bestrijkt. Dit betekent dat geen voorbehouden gemaakt mogen worden die onverenigbaar zijn met het voorwerp en doel van het Protocol.

III. KONINKRIJKSPOSITIE

Evenals het Verdrag van 1954 en het bijbehorende Eerste Protocol zal, wat het Koninkrijk betreft, het Tweede Protocol alleen voor Nederland gelden.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
B. R. Bot

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
M. J. A. van der Hoeven

De Minister van Defensie,
H. G. J. Kamp

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin