

Vergaderjaar 2011–2012

33 000 V

Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (V) voor het jaar 2012

Nr. 9

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 19 oktober 2011

Graag bied ik u, mede namens de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, hierbij aan de regeringsreactie op Advies Nr. 20 van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV), over de immuniteit van buitenlandse ambtsdragers.¹

De minister van Buitenlandse Zaken,
U. Rosenthal

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Regeringsreactie op CAVV Advies Nr. 20, inzake de immuniteit van buitenlandse ambtsdragers

1. Algemeen

Met waardering heeft de regering kennis genomen van het advies van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) over de immuniteit van buitenlandse ambtsdragers. Mijn ambtsvoorganger Verhagen had in december 2009 om dit advies gevraagd. Het advies is mij in mei van dit jaar aangeboden, en is opgenomen als bijlage 1. De complexiteit van het onderwerp verklaart voor een belangrijk deel dat aanzienlijke tijd gemoeid is geweest met de voorbereiding van het advies. Ik verwijs hierbij ook naar mijn brief van 24 mei jl. aan de Voorzitter van de Tweede Kamer (32 500 V, nr. 190) over de wijze waarop volkenrechtelijke adviezen mij rechtstreeks bereiken. In deze brief heb ik aangegeven dat adviezen van de CAVV doorgaans diepgaande studies van een volkenrechtelijk vraagstuk betreffen en daarmee een langere voorbereidingstijd hebben. Het onderwerp van het onderhavige advies is complex aangezien het twee onderdelen van het volkenrecht betreft die met elkaar kunnen botsen: de berechting van internationale misdrijven en de immuniteit van rechtsmacht die aan buitenlandse ambtsdragers kan toekomen. Vooral het terrein van de strijd tegen straffeloosheid en de berechting van internationale misdrijven is de afgelopen jaren in beweging gekomen, en deze beweging lijkt nog niet tot een eind te zijn gekomen. De relevantie en actualiteit van dit onderwerp blijkt ook uit de vragen die eerder dit jaar door uw Kamer zijn gesteld over dit onderwerp.¹ De CAVV stond daarom voor de lastige taak als het ware een foto te nemen van iets dat in beweging is. Naar mijn oordeel is de CAVV daar goed in geslaagd. Bovendien zijn de bevindingen van de CAVV zeer nuttig voor de verkenning van de immuniteit van buitenlandse overheidsfunctionarissen, waarover ik u eerder berichtte.

2. Kern van het advies

Zoals de CAVV aangeeft in haar advies, staat het belang dat de internationale gemeenschap hecht aan de bestraffing van internationale misdrijven tegenover het belang dat staten, als elkaars gelijken, elkaar niet mogen berechten. Een dergelijke berechting, of zelfs het bestaan van de mogelijkheid daartoe, zou immers de internationale verhoudingen kunnen verstoren. De staatsimmuniteit en, in het verlengde daarvan, de immuniteit van personen die namens staten handelen, verhindert de uitoefening van rechtsmacht door vreemde staten en kan dan ook worden gezien als instrument voor het handhaven van de internationale stabiliteit. Het CAVV-advies bevat, tegen een internationaalrechtelijke achtergrond die zeer in beweging is, keuzes, conclusies en aanbevelingen binnen dit dilemma.

De immuniteit van personen die namens staten optreden kent twee verschijningsvormen, namelijk persoonlijke immuniteit en functionele immuniteit. Functionele immuniteit beperkt zich tot het handelen van ambtsdragers in hun officiële hoedanigheid. Persoonlijke immuniteit is niet tot deze handelingen beperkt en strekt zich ook uit tot privéhandelingen.

Op het gebied van *functionele immuniteit* is naar het oordeel van de CAVV een sterke ontwikkeling gaande, waarin vervolging van internationale misdrijven voorrang krijgt op functionele immuniteit. Deze ontwikkeling is door de CAVV onderzocht aan de hand van literatuur, rechterlijke uitspraken en de verdragen waarin internationale misdrijven strafbaar worden gesteld, namelijk het Genocide Verdrag (1948), de Verdragen van

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2010–2011, Aanhangsel, 2036 (vragen van de leden Dibi en El Fassed, ingezonden 28 januari 2011).

Geneve (1949), het Verdrag tegen foltering (1984) en het Verdrag tegen gedwongen verdwijningen (2006). De CAVV kiest voor een benadering waarbij personen, ook al zijn zij overheidsfunctionarissen die gebruik maken van staatsmiddelen, persoonlijk aansprakelijk zijn voor internationale misdrijven. De CAVV geeft daarbij aan dat, hoewel de geschetste ontwikkeling sterk is, zij nog niet is uitgekristalliseerd. In voorkomend geval zouden Nederlandse autoriteiten een bijdrage kunnen leveren aan de vorming van internationaal gewoonterecht, dat immers afhankelijk is van de statenpraktijk. De afweging van belangen tussen ongestoorde internationale betrekkingen en de bestrijding van straffeloosheid zou daarbij in het voordeel van het laatste uitvallen.

De CAVV geeft aan dat een dergelijke afweging bij beroepen op *persoonlijke immuniteit* door personen die tot deze vorm van immuniteit gerechtigd zijn, niet geoorloofd is. Persoonlijke immuniteit is immers naar algemeen volkenrechtelijk inzicht, en ook naar de mening van de CAVV, absoluut, omdat daarbij de goede relaties tussen staten en de internationale stabiliteit prevaleren boven de bestraffing van internationale misdrijven. Dit brengt met zich mee, dat wordt verhinderd dat de vrijheid en de waardigheid van vertegenwoordigers van staten worden belemmerd.

De meest bekende groep van ambtsdragers die op grond van het internationaal recht persoonlijke immuniteit geniet, is het driemanschap bestaande uit staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken. Hun persoonlijke immuniteit is ambt- en daarmee ook tijdgebonden. Na hun aftreden genieten zij nog slechts functionele immuniteit, en geldt wat hierboven daarover is gesteld ook voor hen.

Ook diplomaten en anderen waarop het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer van toepassing is, alsmede vertegenwoordigers van lidstaten van internationale organisaties op grond van de verdragen die hen betreffen genieten persoonlijke immuniteit, zolang zij in functie zijn of voor de duur van hun bezoek aan een internationale organisatie in Nederland.

In de adviesaanvraag wordt gevraagd, of er naast zittende staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken overheidsfunctionarissen zijn die op gelijke wijze als dit driemanschap immuniteit genieten. De CAVV beantwoordt deze vraag negatief, omdat voor een dergelijke uitbreiding van persoonlijke immuniteit onvoldoende precedentes bestaan en deze bovendien niet zou passen in de ontwikkeling dat bestraffing voor internationale misdrijven voorrang moet hebben boven immuniteit.

De CAVV heeft echter geconstateerd, dat het internationaal gewoonterecht erin voorziet dat vertegenwoordigers van andere staten tijdens *officiële missies* persoonlijke immuniteit kunnen genieten. In deze gevallen is de immuniteit dus niet ambt-gebonden, zoals voor het driemanschap, maar betreft zij de duur van een bezoek. Als minimumvoorwaarden daarbij gelden, dat de missie uitgaat van een andere staat en dat de Nederlandse overheid op enigerlei wijze heeft ingestemd met de missie en is geïnformeerd over de samenstelling daarvan. De deelnemers aan officiële missies behoeven overigens geen overheidsfunctionarissen te zijn.

Naar de mening van de CAVV kan ermee worden volstaan, dat het internationaal gewoonterecht op dit gebied wordt neergelegd in beleid en zij beveelt dan ook aan, dit te formuleren. Een andere mogelijkheid is de opstelling van wetgeving, die zich, indien dit politiek gezien wenselijk wordt geacht, ook zou kunnen uitstrekken tot personen die niet onder het

internationaal gewoonterecht vallen, maar aan wie, uiteraard binnen het internationaal recht, in het belang van de internationale betrekkingen wel persoonlijke immuniteit zou moeten toekomen ter voorkoming van rechterlijke procedures.

In hoofdstuk 5 van het advies wordt het bovenstaande in de vorm van antwoorden op de drie aan de CAVV gestelde vragen nader uiteengezet.

3. Regeringsreactie

De regering is het eens met de belangrijkste conclusies en aanbevelingen van het advies. In deze reactie wordt daarom vooral afgewogen op welke wijze de regering het best recht kan doen aan de gesignaleerde volkenrechtelijke ontwikkelingen. Daarbij gaat het er vooral om zeker te stellen waar in de praktijk ruimte is voor berechting van internationale misdrijven en in welke gevallen immuniteitsverplichtingen gewaarborgd moeten worden.

De regering is van oordeel dat de in artikel 16 van de Wet Internationale Misdrijven (WIM) neergelegde regeling over immuniteiten een goed uitgangspunt kan blijven. Artikel 16 luidt als volgt:

«Strafvervolgning voor een der in deze wet omschreven misdrijven is uitgesloten ten aanzien van:

- a. buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken, zolang zij als zodanig in functie zijn, alsmede andere personen voor zover hun immuniteit door het volkenrechtelijk gewoonterecht wordt erkend;
- b. personen die over immuniteit beschikken op grond van enig verdrag dat binnen het Koninkrijk voor Nederland geldt.»

De regering is het eens met de CAVV dat artikel 16 WIM de stand van zaken in het internationaal recht adequaat weergeeft. Artikel 16 bevat onder a. een regeling over immuniteit voor zover deze is gebaseerd op volkenrechtelijk gewoonterecht. Bij onderdeel b. gaat het om immuniteitsaanspraken die gebaseerd zijn op verdragen. Hierbij geldt dat voor zover op grond van verdragen sprake is van functionele immuniteit, er van uit mag worden gegaan dat deze immuniteit zich niet uitstrekt tot door betrokkenen in het kader van hun functie verrichte internationale misdrijven.

Artikel 16, onderdeel a, betreft immuniteitsaanspraken die zijn gebaseerd op internationaal gewoonterecht. Allereerst gaat het daarbij om buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken. Zij beschikken over persoonlijke immuniteit gedurende de periode dat zij in functie zijn. Er bestaat onvoldoende aanleiding om deze drie categorieën uit te breiden tot bijvoorbeeld andere zittende ministers. Nadat de genoemde drie categorieën vertegenwoordigers hun functie hebben neergelegd, genieten zij slechts functionele immuniteit; dat wil zeggen dat zij dan uitsluitend immuun zijn voor handelingen die zij in het kader van hun functie hebben verricht, niet voor privéhandelingen. Overeenkomstig de door het CAVV geschetste ontwikkeling is de regering van oordeel dat deze drie categorieën vertegenwoordigers, indien zij ervan worden verdacht in hun functie internationale misdrijven te hebben gepleegd na hun ambtsperiode niet met succes een beroep op immuniteit zouden moeten kunnen doen. Dat betekent concreet dat de functionele immuniteit die betrokkenen genieten na afloop van hun ambtsperiode waarschijnlijk niet in de weg zal staan aan de uitoefening van rechtsmacht door de Nederlandse strafrechter, indien het gaat om een gereede verdenking van internationale misdrijven. Het uiteindelijke oordeel hierover ligt bij de rechter.

De regeling in artikel 16, onderdeel a, is niet beperkt tot de genoemde drie categorieën vertegenwoordigers, maar strekt zich ook uit tot «andere personen voor zover hun immuniteit door het volkenrechtelijk gewoonterecht wordt erkend». Naar het oordeel van de CAVV komt op grond van volkenrechtelijk gewoonterecht aan alle deelnemers aan officiële missies volledige immuniteit toe. De regering onderschrijft dit oordeel. Deelnemers aan officiële missies kunnen worden gezien als «tijdelijke diplomaten». Evenals bij diplomaten geldt dat deelnemers aan officiële missies immuniteit nodig hebben om ongehinderd hun taken voor de zendstaat uit te kunnen oefenen. In tegenstelling echter tot diplomaten, is deze immuniteit slechts voor een korte periode noodzakelijk, nl. uitsluitend voor de duur van het bezoek aan de ontvangende staat.

De CAVV noemt twee manieren waarop expliciet duidelijk kan worden gemaakt dat deelnemers aan officiële missies persoonlijke immuniteit genieten. Ten eerste kan dit worden vastgelegd in een brief aan de Staten-Generaal met kennisgeving aan de rechterlijke macht. In deze brief zouden nadere voorwaarden kunnen worden neergelegd waaraan zou moeten worden voldaan (bijv. instemming van de Nederlandse overheid; doel en duur van de missie). Ten tweede kan worden overwogen artikel 16 WIM te wijzigen, waarbij expliciet wordt verwezen naar de immuniteit van leden van officiële missies.

De regering is van oordeel dat het de voorkeur verdient op de eerste hierboven genoemde wijze te verduidelijken dat aan alle deelnemers aan officiële missies volledige immuniteit toekomt. De ontwikkelingen binnen de hier aan de orde zijnde onderdelen van het volkenrecht zijn nog niet uitgekristalliseerd, en het ligt daarom op dit moment meer voor de hand artikel 16 van de WIM niet te wijzigen. De regering zal daarom op korte termijn een brief aan de Staten-Generaal voorbereiden, waarin nader wordt uitgewerkt dat deelnemers aan officiële missies op grond van internationaal gewoonterecht volledige immuniteit genieten en derhalve vallen onder de in artikel 16.a WIM genoemde «andere personen voor zover hun immuniteit door het volkenrecht wordt erkend». Ook zal in deze brief worden aangegeven aan welke voorwaarden moet worden voldaan om bij officiële missies aanspraak te kunnen maken op immuniteit.

Naast het bovenstaande betreffende artikel 16 WIM doet de CAVV ook een concreet voorstel voor aanpassing van de Aanwijzing afdoening van aangiften met betrekking tot de strafbaarstellingen in de WIM. Voorgesteld wordt paragraaf 3.1.1 van deze Aanwijzing aan te passen (zie pp. 45–46 van het CAVV-advies). Aanpassing van deze aanwijzing van het openbaar ministerie ligt voor de hand nu verduidelijkt zal worden dat deelnemers aan officiële missies immuniteit genieten op basis van het internationaal gewoonterecht. De regering neemt deze aanbeveling daarom over. Het landelijk parket van het openbaar ministerie beoordeelt thans de aanwijzing op actualiteit en toepasbaarheid en zal deze aanbeveling daarbij betrekken.

4. Conclusie

De regering is de CAVV erkentelijk voor dit doorwrochte en genuanceerde advies. Het advies doet enerzijds recht aan nieuwe volkenrechtelijke ontwikkelingen, vooral waar die de strijd tegen straffeloosheid betreffen. De regering onderschrijft hetgeen de CAVV schrijft over de ontwikkelingen op het gebied van functionele immuniteit, al is zij wat terughoudender wat betreft de mogelijkheden tot vorming van internationaal gewoonterecht op dit punt. Anderzijds laat de CAVV zien dat ook in de huidige internationale rechtsorde buitenlandse ambtsdragers aanspraak kunnen blijven maken op immuniteit, indien zij geconfronteerd worden met juridische

procedures voor een buitenlandse rechter. Het belang van ongestoorde bilaterale betrekkingen wordt daarmee onderstreept. Juist de zorgvuldige onderbouwing van het CAVV-advies zorgt ervoor dat de regering nu in staat is goed gefundeerde keuzes te maken op dit deel van het internationale recht dat zo in beweging is.