

Vergaderjaar 2000–2001

27 400 V

Vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (V) voor het jaar 2001

Nr. 56

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 6 maart 2001

Onder verwijzing naar artikel 24 van de Wet van 3 juli 1996, houdende algemene regels over de advisering in zaken van algemeen verbindende voorschriften of te voeren beleid van het Rijk (Kaderwet adviescolleges), heb ik de eer U bij dezen te informeren over mijn standpunt over het advies dat de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) mij op 22 november 2000 op mijn verzoek heeft uitgebracht inzake een definitie van het misdrijf agressie. Het advies van de CAVV alsmede een kopie van mijn dankbrief aan de voorzitter van de CAVV zijn bijgevoegd.¹

Ik kan U mededelen dat ik het advies in grote lijnen overneem. Tegelijkertijd ben ik mij er – met de CAVV – van bewust dat het internationale onderhandelingsproces over een definitie van het misdrijf agressie en – daaraan gekoppeld – over de vraag of, en zo ja welke, rol moet worden toegekend aan de Veiligheidsraad in relatie tot de voorwaarden waaronder het Internationaal Strafhof jurisdictie dient uit te oefenen m.b.t. dit misdrijf, een langdurig proces zal zijn. In het licht van onverwachte wendingen die dit proces kan nemen acht ik het niet verstandig mij reeds in dit stadium op specifieke onderdelen van de genoemde problematiek vast te leggen. Dit geldt ook voor het vraagstuk met betrekking waartoe de CAVV verdeeld is n.l. de kwestie van de afweging van het beginsel van de onafhankelijkheid van de strafrechter en van de noodzaak recht te doen aan de functie die de Veiligheidsraad – ingevolge het Handvest – heeft op het punt van vaststelling van agressie door een Staat. Wel meen ik te moeten constateren dat het meerderheids- en het minderheidsstandpunt binnen de CAVV over deze kwestie zeer dicht bij elkaar liggen en dat er eerder sprake is van een nuanceverschil dan van een werkelijk fundamenteel verschil van opvatting binnen de Commissie.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
J. J. van Aartsen

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

Advies inzake een definitie van het misdrijf agressie, met een voorstudie van Adriaan Bos

Redacteur(en):

Not specified
Not specified

Not specified

22 november 2000

1 Inleiding

Bij brief van 28 augustus 2000 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV; de Commissie) verzocht advies uit te brengen over de definitie van het misdrijf agressie. De Minister heeft in zijn brief voorts een aantal specifieke vragen geformuleerd. Deze brief vormt bijlage I bij dit advies. De Commissie heeft Mr. A. Bos, voormalig Juridisch Adviseur van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en voormalig voorzitter van de Voorbereidende Commissie inzake Oprichting van het Internationale Strafhof (PrepCom), verzocht de Commissie als extern deskundige bij te staan en in die hoedanigheid tevens een voorstudie ten behoeve van de Commissie te verrichten. Deze voorstudie "Het misdrijf van agressie naar internationaal recht en naar internationaal strafrecht" vormt bijlage II bij dit advies.

Op verzoek van de Commissie heeft Prof. Mr. A.H.J. Swart , Raadsheer bij het Gerechtshof te Amsterdam en Bijzonder Hoogleraar in de Europese Strafrechtelijke Samenwerking aan de Universiteit van Amsterdam, gelet op zijn deskundigheid op het gebied van het strafrecht, eveneens als extern deskundige een bijdrage geleverd aan de beraadslagingen van de Commissie.

De Commissie heeft in het licht van de vragen van de Minister, van de documenten van de PrepCom en van de door Mr. Bos in diens voorstudie geformuleerde vraagpunten het onderstaand advies als volgt gestructureerd:

- I de vraag naar de juridische noodzaak en de wenselijkheid van een definitie voor het misdrijf agressie
- II preliminaire constatering
- III het doel en de aard van de definitie
- IV de vraag of voorbereiding van, poging tot en het aanzetten tot handelingen van agressie eveneens onder de delictomschrijving van agressie vallen.
- V de rol van de Veiligheidsraad
- VI de vraag van de toepasselijkheid van de algemene beginselen van strafrecht op het misdrijf agressie
- VII de vraag van eventuele strafrechtelijke aansprakelijkheid voor agressie van vertegenwoordigers van niet-statelijke entiteiten
- VIII overige punten
- IX conclusies en aanbevelingen

1.1 De vraag naar de juridische noodzaak en de wenselijkheid van een definitie van het misdrijf agressie.

Naar geldend internationaal gewoonterecht vormt ook nu reeds agressie een misdrijf. Dit was het uitgangspunt van de Commissie van Internationaal Recht van de Verenigde Naties (ILC) bij het opstellen van een ontwerp Statuut voor het Internationaal Strafhof. De totstandkoming van het Statuut, waarin door de Diplomatieke Conferentie in Rome het misdrijf agressie als één van de "most serious crimes of international concern" was opgenomen (artikel 1 Statuut ¹) bevestigt dit standpunt. Op de Conferentie bestond immers overeenstemming dat de misdrijven die op dat moment naar internationaal gewoonterecht als de meest ernstige internationale misdrijven golden, voor opname in het Statuut in aanmerking kwamen. Het zou een stap terug zijn geweest ten opzichte van de Statuten van de beide Internationale Militaire Tribunalen (Neurenberg en Tokio) en ten opzichte van de

¹ Art. 1 luidt: "An International Criminal Court ("the Court") is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute".

internationale strafrechtpleging door het Tribunaal van Neurenberg, dat in zijn uitspraak "war of aggression" en "acts of aggression" als internationaal strafbare feiten aanmerkte, en ook ten aanzien van het thans geldende recht, indien agressie niet zou zijn inbegrepen bij de misdrijven, waarvoor het Internationaal Strafhof bevoegd is verklaard. Daarbij zij aangetekend dat de vonnissen van Neurenberg een onderscheid aanbrachten tussen "aggressive war" en "aggressive action". Alleen het voeren van een "aggressive war" werd als misdrijf aangerekend.

Een ander voorbeeld is dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in 1995 aanvaardde dat een feit ook strafbaar kan zijn naar gewoonterecht.²

Ook vanuit het oogpunt van het nationale strafrecht kan een bepaalde handeling strafbaar zijn naar gewoonterecht. Dit geldt met name in de "common law" landen, maar ook in Nederland kan men daarvoor een voorbeeld vinden nl. de Wet Oorlogsstrafrecht³ die naar gewoonterecht verwijst.

De CAVV concludeert derhalve dat de opname in het Statuut van het misdrijf agressie niet noodzakelijk is om agressie tot een internationaal misdrijf te verklaren. Het Statuut behelst op dit punt slechts een codificatie van bestaande gewoonterechtelijke regels. In hetzelfde licht bezien vormt de formulering van een definitie van agressie evenmin een voorwaarde voor strafbaarheid van agressie; het Statuut zou naar gewoonterecht hebben kunnen verwijzen. Wat precies onder agressie naar internationaal gewoonterecht moet worden verstaan vormt dan nog wel een probleem. Zoals eerder gesteld bestond in Neurenberg overeenstemming dat agressie moest worden opgevat als een begrip dat zo niet samenviel met dan wel zeer dicht stond bij het beginnen van een conventionele oorlog en dat het gebruik van geweld het belangrijkste kenmerk was. Met name om grotere duidelijkheid te scheppen over de reikwijdte van het begrip agressie is een definitie wenselijk.

De juridische noodzaak van opstelling van een definitie vloeit voort uit artikel 5(2) van het Statuut van het Internationaal Strafhof dat bepaalt dat "The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121⁴ and 123⁵ **defining the crime** and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime....."

Naast de vraag van de juridische noodzaak speelt de politieke vraag van de wenselijkheid van een definitie van het misdrijf agressie. Die wenselijkheid blijkt voldoende uit de totstandkomingsgeschiedenis van het Statuut. Deze wijst immers uit dat het onvermijdelijk

² C.R. v. Verenigd Koninkrijk, 22 november 1995, Series A-335-C

³ Wet Oorlogsstrafrecht, art. 8(1): "Hij die zich schuldig maakt aan schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren of geldboete van de vijfde categorie".

⁴ Art. 121 (1): "After the expiry of seven years from the entry into force of this Statute, any State Party may propose amendments thereto....."

⁵ Art. 123(1): "Seven years after the entry into force of this Statute the Secretary-General of the United Nations shall convene a Review Conference to consider any amendments to this Statute. Such review may include, but is not limited to, the list of crimes contained in article 5"

is om in het Statuut zover mogelijk in details te treden om zo het Statuut meer algemeen aanvaardbaar te maken.

1.2 Preliminare constatering

Gegeven de juridische noodzaak en politieke wenselijkheid van een definitie van het misdrijf agressie in het Statuut van het Internationaal Strafhof heeft de CAVV zich vervolgens gebogen over de vraag hoe een dergelijke definitie eruit zou moeten zien. Echter, daaraan voorafgaand heeft de CAVV gemeend er goed aan te doen het volgende caveat te maken. De Commissie is zich ervan bewust dat het proces van onderhandelingen tussen regeringen over een definitie naar verwachting langdurig zal zijn. Het Statuut voorziet er in het algemeen in dat voorstellen tot amenderingen van de tekst en het bijeenroepen van een Toetsingsconferentie zeven jaar na inwerkingtreding van het Statuut zullen plaatsvinden. Dit hoeft overigens niet uit te sluiten dat - indien eerder overeenstemming zou worden bereikt - dit ook binnen de termijn van zeven jaar zou kunnen worden geëffectueerd. Hoewel de PrepCom haar werkzaamheden m.b.t. het opstellen van een definitie reeds binnenkort aanvangt, mag men verwachten dat er geruime tijd over heen zal gaan voordat deze werkzaamheden zullen worden afgerond. Het is dan ook niet realistisch om zich in een vroeg stadium reeds op een zeer specifieke tekst voor een definitie vast te leggen. De CAVV adviseert -wat een tekst betreft- dan ook in algemene termen.

1.3 Het doel en de aard van de definitie

III.1 De CAVV is verzocht te adviseren over een definitie van agressie in het Statuut met het oog op individuele aansprakelijkheid. Dit brengt met zich mee dat de mate van betrokkenheid van personen in de activiteiten van de Staat, hun officiële hoedanigheid en de opzet waaruit gehandeld werd belangrijke elementen van de definitie zullen moeten uitmaken. Een definitie van agressie ten behoeve van het Internationaal Strafhof zal naar zijn aard geheel verschillen van een definitie van agressie ten behoeve van de organen van de Verenigde Naties met het oog op de instandhouding van de vrede en veiligheid.

De CAVV stelt vast dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de politieke vaststelling door de Veiligheidsraad van agressie door een Staat, de volkenrechtelijke vaststelling door het Internationaal Gerechtshof van staatsaansprakelijkheid voor agressie en tenslotte de vaststelling door het Internationaal Strafhof van individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het misdrijf agressie. Een en ander neemt echter niet weg dat zowel de Veiligheidsraad als het Internationaal Gerechtshof rekening kunnen houden met een eenmaal ten behoeve van het Statuut van het Strafhof opgestelde definitie.

III.2 De CAVV heeft zich verdiept in het karakter van een op te stellen definitie, m.a.w. de vraag of de definitie in algemene termen geformuleerd zou dienen te worden dan wel een opsomming zou dienen te bevatten van handelingen die onder het misdrijf zouden vallen. De Commissie had daarbij voor ogen de twee eerste specifieke vragen van de Minister, nl. hoe smal of breed de definitie moet zijn en of er een opsomming van handelingen moet komen zoals in de uit 1974 daterende Resolutie 3314 (XXIX) van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (AVVN). De CAVV heeft geconstateerd dat daarbij twee uitersten zijn: enerzijds het concies geformuleerde geweldverbod in art. 2(4) van het VN Handvest dat Staten gebiedt om zich in hun internationale betrekkingen te onthouden van het dreigen met of het gebruik van geweld tegen de territoriale integriteit of politieke onafhankelijkheid van een Staat of op enigerlei wijze in strijd met de doelstellingen van de Verenigde Naties (VN). Het andere uiterste is de definitie van agressie geformuleerd in de bovengenoemde AVVN Resolutie 3314 (XXIX), een definitie die niet bedoeld was voor de vaststelling van individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar voor de politieke vaststelling van agressie, en daarmee een bijdrage te leveren aan het behoud en herstel van internationale vrede en veiligheid. Deze definitie bevat naast een algemene bepaling, die de formulering van art. 2(4) van het VN-Handvest volgt, een (overigens niet uitputtend bedoelde) opsomming van handelingen, die geacht worden een daad van agressie te vormen. Bovendien moet men bedenken dat een definitie die nauw zou aansluiten bij AVVN Res. 3314 (XXIX) of daarnaar zou verwijzen niet aan zijn doel zou kunnen beantwoorden, aangezien laatstgenoemde resolutie weinig gezag geniet o.m. wegens de vele tegengestelde interpretaties die Staten bij de aanvaarding van deze Resolutie hebben laten vastleggen. De Commissie acht een opsomming van handelingen, zoals in deze Resolutie het geval is, derhalve niet aangewezen. Daarbij ligt het voor de hand, zoals eerder betoogd, de grenzen die het internationale gewoonrecht stelt, in acht te nemen. **Een minderheid van de CAVV is tevens van oordeel dat,** naarmate de delictsomschrijving nauwer is, de mogelijkheden voor de rechter, i.h.b. het Internationaal Strafhof (maar gelet op het complementariteitsbeginsel ook de nationale strafrechters), om tot strafrechtelijke aansprakelijkheid te concluderen des te beperkter zullen zijn, waarbij anderzijds niet uit het oog mag worden verloren dat mede met het oog op het strafrechtbeginsel van *nullum crimen sine lege* een delictsomschrijving een grotere mate van rechtszekerheid verzekert voor het individu dat tot naleving van het agressieverbod gehouden is.

III.3 De CAVV heeft zich in haar beraadslagingen over de tekst van een definitie voor een belangrijk deel georiënteerd op het Duitse voorstel gedaan in de PrepCom tijdens diens zittingen in 1999. Dit voorstel luidt als volgt:

"1. For the purposes of the present Statute and subject to a determination by the Security Council.....regarding the act of a State, the crime of aggression means either of the following acts committed by an individual who is in a position of exercising control or capable of directing the political or military action of a State:

(a) initiating, or

(b) carrying out
an armed attack directed by a State against the territorial integrity or political independence of another State when this armed attack was undertaken in manifest contravention of the Charter of the United Nations with the object or result of establishing a military occupation of, or annexing, the territory of such other State or part thereof by armed forces of the attacking State.

1. Where an attack under paragraph 1 has been committed, the
 - (a) planning,
 - (b) preparing, or
 - (c) orderingthereof by an individual who is in a position of exercising control or capable of directing the political or military action of a State shall also constitute a crime of aggression." ⁶

De Commissie meent dat dit voorstel een goed uitgangspunt biedt voor het optreden van de Nederlandse delegatie naar de PrepCom. Het voorstel vormt naar het oordeel van de Commissie een goed voorbeeld van een algemene definitie. De CAVV plaatst wel een kritische kanttekening bij het voorstel. Naar het oordeel van de Commissie verdient het overigens de voorkeur om het laatste zinsdeel van het eerste lid, nl. "...with the object or result of establishing a military occupation of, or annexing, the territory of such other State or part thereof by armed forces of the attacking State" te schrappen. Deze toevoeging vormt een aanzienlijke inperking van de reikwijdte van een definitie. Handhaving ervan zou betekenen dat bijv. een nucleaire aanval dan wel een conventionele raketaanval zonder grensoverschrijdende inzet van grondtroepen met het oogmerk van destabilisering van de politieke situatie in een andere (aangrenzende) Staat niet onder de definitie zouden vallen. Een voorbeeld van een militaire actie die in retrospect niet onder agressie zou vallen, indien het Duitse voorstel volledig wordt gevolgd, zou zijn de Japanse aanval op Pearl Harbour, die niet gericht was op bezetting of annexatie van het grondgebied van de VS, maar waarvan het agressieve karakter toch evident is. De CAVV is van oordeel dat ook minder vérgaande dan wel andere vormen van gebruik van geweld dan daadwerkelijke invasie van een territoir van een ander land als agressie kunnen worden aangemerkt en heeft met het uitspreken van dit oordeel tevens antwoord gegeven op één van de vragen van de Minister. De CAVV is zich er overigens van bewust dat in het algemeen grensoverschrijdende schermutselingen buiten het begrip agressie worden gehouden.

De CAVV heeft overigens overwogen of met het schrappen van het laatste zinsdeel van het eerste lid van het Duitse voorstel het element van **opzet** tot het begaan van een handeling van agressie - hetgeen een voorwaarde is voor individuele strafrechtelijke aansprakelijkstelling - zou wegvallen. De Commissie meent dat dit element in het Duitse voorstel, ook zonder het laatste zinsdeel van het eerste lid, voldoende verzekerd is, m.n.

⁶ Document PCNICC/1999/DP.13

door de woorden "armed attack **directed** against...". Het laatste zinsdeel ware eerder als een **bijkomend oogmerk** te beschouwen.

De CAVV komt overigens in het onderstaande (paragraaf IV over de problematiek van voorbereiding e.d. van handelingen van agressie en paragraaf V over de rol van de Veiligheidsraad) terug op andere elementen van het Duitse voorstel.

Met de steun van de CAVV voor de benadering van de aard van de definitie zoals weerspiegeld in het Duitse voorstel (nogmaals minus het laatste zinsdeel van het eerste lid) heeft de CAVV ook antwoord gegeven op de vraag van de Minister hoe smal of breed de "doelgroep" van de definitie moet zijn, m.a.w. of de definitie zich moet richten op de allerhoogste ambtsdragers en niet een bredere groep van personen moet treffen. De CAVV is van oordeel dat de definitie gericht moet zijn op de individuele strafrechtelijke aansprakelijkstelling van personen die de autoriteit hebben om op hoog staatsniveau besluiten te nemen en daarnaast - gelet op de jurisprudentie van het Internationaal Militair Tribunaal van Neurenberg - hoge militairen, diplomaten, kopstukken van politieke partijen en captains of industry, voorzover deze ten aanzien van het plegen van agressie een beslissende rol hebben gespeeld.

1.4 De vraag of voorbereiding van, poging tot en het aanzetten tot handelingen van agressie eveneens onder de delictsomschrijving van agressie vallen.

De CAVV is van oordeel dat de voorbereiding van handelingen van agressie, zoals een gewapende aanval, alsmede poging daartoe of het opdracht geven of het aanzetten daartoe onder de delictsomschrijving van het misdrijf agressie valt, indien er tenminste een begin van uitvoering is. Artikel 25 van het Statuut van het Internationaal Strafhof⁷ vraagt in dit verband nadere aandacht.

1.5 De rol van de Veiligheidsraad

⁷ Art. 25 (3)(f) : " In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court, if that person:

.....

.....

Attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person's intentions....."

In de adviesaanvraag vraagt de Minister of aan de Veiligheidsraad een rol moet worden toegekend en , zo ja, welke deze dan zou moeten zijn.

V.1 Het eerder geciteerde artikel 5(2) van het Statuut van het Strafhof bevat een opdracht tot aanvaarding van een bepaling, die niet alleen het misdrijf omschrijft, maar ook "setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime". In de discussies wordt wel een onderscheid gemaakt tussen de materiële definitie van het misdrijf agressie en de voorwaarden waaronder het Internationaal Strafhof zijn jurisdictie kan uitoefenen. De kwestie van de rol van de Veiligheidsraad heeft primair betrekking op de voorwaarden waaronder het Internationaal Strafhof jurisdictie m.b.t. dit misdrijf dient uit te oefenen en eventueel op de definitie.

V.2 Bij de beraadslagingen over het misdrijf agressie heeft de CAVV in de eerste plaats vastgesteld er van uit te gaan dat geen sprake kan zijn van individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het misdrijf agressie, tenzij is vastgesteld dat de betreffende staat , waaruit de individuen afkomstig zijn, internationaal aansprakelijk is voor agressie. Dit betekent dat er een zekere band moet bestaan tussen de beschuldigde en de Staat. De koppeling tussen de individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid en de staatsaansprakelijkheid in de definitie is aangewezen, omdat het besluit tot het plegen van agressie zozeer met het functioneren van de staat verweven is. Dit element komt in het Duitse voorstel tot uitdrukking in de woorden "regarding the act of State".

Het is vervolgens noodzakelijk nader in te gaan op de onderlinge relatie tussen enerzijds de Veiligheidsraad die ingevolge het Handvest tot taak heeft toe te zien op de instandhouding van vrede en veiligheid en anderzijds het Internationaal Strafhof dat individuele verdachten van het misdrijf agressie moet berechten. De vraag van deze relatie is één van de kernproblemen bij de uitwerking van een definitie van agressie. De taken van resp. de Veiligheidsraad en het Internationaal Strafhof zijn weliswaar fundamenteel verschillend maar niettemin is het onvermijdelijk dat uitoefening van deze taken door de één in meerdere opzichten ook voor de ander van belang zal zijn. Kernvraag is of het Internationaal Strafhof tot veroordeling van een verdachte voor het misdrijf agressie zou kunnen komen, zonder dat voorafgaand door de Veiligheidsraad is vastgesteld dat de staat, waarvan verdachte onderdaan of ingezetene is, agressie heeft gepleegd. In dit geval speelt de primauteit van de bevoegdheid van Veiligheidsraad bij het behoud en herstel van de vrede en veiligheid een belangrijke rol.

De CAVV is zich ervan bewust dat aan de beantwoording van deze vraag een moeilijke afweging ten grondslag ligt. Enerzijds is er de overweging dat recht gedaan dient te worden aan het beginsel van de onafhankelijkheid van de rechter, in dit geval de strafrechter. Daar staat tegenover de overweging dat de politieke vaststelling van agressie door een Staat ver strekkende gevolgen heeft en dat recht dient te worden gedaan aan de functie die de Veiligheidsraad - in gevolge het Handvest - op het punt van een dergelijke

vaststelling heeft. Elke vaststelling door het Internationaal Strafhof van individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid zonder dat daaraan een vaststelling door de Veiligheidsraad van agressie door de desbetreffende Staat vooraf is gegaan zou - volgens die overweging - een aantasting van de rol van de Veiligheidsraad kunnen betekenen en onzekerheid kunnen creëren over de juridische gevolgen die aan een dergelijke vaststelling moeten worden verbonden. **Een minderheid van de CAVV** is van oordeel dat de juridische gevolgen van een strafrechtelijke veroordeling daardoor niet worden aangetast.

In het navolgende worden twee opvattingen binnen de CAVV over de verhouding tussen Veiligheidsraad en Strafhof geschetst, die accentverschillen vertonen. Een meerderheid is van oordeel dat allereerst, op basis van het thans voorliggende Statuut, zal moeten worden vastgesteld of de voor de andere misdrijven uitgewerkte regels m.b.t. de verhouding tussen de Veiligheidsraad en het Internationale Strafhof zonder meer van toepassing kunnen worden verklaard op het misdrijf agressie. Dit zou alleen al uit het oogpunt van systematiek de meest wenselijke oplossing zijn. De op deze verhouding betrekking hebbende artikelen 13 en 16 van het Statuut zijn niet zonder moeite in het Statuut opgenomen. De verhouding tussen de Veiligheidsraad en het Hof is tot op het laatste moment voorwerp van onderhandelingen geweest. Wanneer men voor agressie afwijkende bepalingen voorstaat, zal dit moeten worden verklaard uit de aard van het misdrijf. Het gaat bij agressie zowel om een aansprakelijke staat als om aansprakelijke individuen. Voorts betreft het een schending van het verbod van het gebruik van geweld dat de kern vormt van het veiligheidssysteem dat in het Handvest is verankerd. In deze opzichten wijkt het misdrijf agressie af van de andere misdrijven van het Statuut. Het is voorts duidelijk dat het juist deze karakteristieken zijn geweest die het vinden van een algemeen aanvaardbare oplossing tot nu toe in de weg hebben gestaan. Het ligt om deze reden dan ook niet voor de hand aan te nemen dat de in het Statuut uitgewerkte voorwaarden voor de uitoefening door het Internationaal Strafhof van zijn jurisdictie thans wel voor agressie aanvaardbaar zouden zijn. Het is daarom realistisch om andere opties te overwegen. Eén van die opties vindt men in het Duitse voorstel, waarin wordt gekozen voor een voorafgaande vaststelling van agressie van de desbetreffende Staat door de Veiligheidsraad ("subject to a determination by the Security Council.....regarding the act of a state"). Het taalgebruik ("determination") sluit aan bij art. 39 in hoofdstuk VII van het Handvest.⁸ Dit betekent dat in deze optie uitsluitend vervolging van het misdrijf agressie mogelijk is indien geen van de vijf permanente leden van de Veiligheidsraad een dergelijke vaststelling met een veto treft. Het is daarbij wel denkbaar dat de Veiligheidsraad vleugellam zal blijken en dat om die reden niet tot vervolging kan worden overgegaan. Bovendien zijn in de praktijk de formuleringen van de Veiligheidsraad bij de vaststellingen waartoe art. 39 van het Handvest de Raad opdracht geeft vaak verhullend zodat het niet altijd eenvoudig zal zijn om in voorkomende gevallen vast te stellen of de Veiligheidsraad van oordeel is dat een staat agressie heeft gepleegd. De Veiligheidsraad

⁸ Art. 39: "The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 4 and 42, to maintain or restore international peace and security."

beperkt zich veelal tot het vaststellen van het bestaan van een bedreiging of breuk van de vrede en heeft tot dusverre zelden het bestaan van een daad van agressie vastgesteld. Ook is het denkbaar dat de Veiligheidsraad vaststelt dat er sprake is van agressie zonder dat hij de agressor identificeert. Men denke aan Veiligheidsraad resoluties betrekking hebbend op de acht jaar durende oorlog tussen Iran en Irak, waarbij er sprake was van opeenvolgende agressie van beide antagonistische partijen en de Raad zich er veelal toe beperkte vast te stellen dat agressie in de regio was gepleegd.

Een andere optie is dat de Openbare Aanklager van het Strafhof zelf het initiatief neemt tot een onderzoek naar het misdrijf agressie conform art. 13 (c) van het Statuut en daarbij de Veiligheidsraad verzoekt om een voorafgaande vaststelling of de Staat waarvan de verdachte onderdaan of ingezetene is, agressie heeft gepleegd.

De meest ver gaande optie - een optie die het minst aantrekkelijk is - zou zijn dat de jurisdictie van het Strafhof met betrekking tot het misdrijf agressie **uitsluitend** afhankelijk is van "referral" door de Veiligheidsraad, zoals bedoeld in art. 13 (b). Deze optie geeft aan het misdrijf agressie het karakter van een klachtdelict.

Een minderheid van de CAVV geeft, alles afwegende, de voorkeur aan de eerste overweging (zie derde alinea van deze paragraaf V.2). Het zou in strijd zijn met de onafhankelijkheid van de strafrechter, indien deze - i.h.b. het Internationaal Strafhof - bij de beoordeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een onderdaan of ingezetene van een bepaalde Staat zou worden vastgepind op een vaststelling door de Veiligheidsraad van een daad van agressie door die Staat. Er moet in beginsel ruimte zijn voor de nationale of internationale rechter om onafhankelijk van de Veiligheidsraad al dan niet individuele schuld te bepalen. Dit zal bovendien een (veel) uitvoeriger onderzoek vergen naar de vraag of een gebeurtenis als agressie kan worden bestempeld dan van de Veiligheidsraad te verwachten valt. Deze voorkeur van **een minderheid van de CAVV** betekent dat ten minste de thans in het Statuut voor het Strafhof neergelegde voorwaarden waaronder het Hof zijn jurisdictie kan uitoefenen m.b.t. de in het Statuut genoemde internationale misdrijven zouden moeten blijven gelden voor het misdrijf agressie. Die voorwaarden, i.h.b. de voorwaarden betrekking hebbend op de rol van de Veiligheidsraad, zijn neergelegd in de artikelen 13 en 16⁹. In het spectrum van mogelijkheden van afbakening van de bevoegdheden van het Internationaal Strafhof en de Veiligheidsraad zou men dit de

⁹ Art. 13: The Court may exercise jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:

- (a) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a State Party in accordance with article 14;
- (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or
- (c) The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15.

Art. 16: No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect: that request may be renewed by the Council under the same conditions.

nul-optie kunnen noemen, d.w.z. dat er naar gestreefd wordt - voor wat betreft de jurisdictie van het Strafhof t.a.v. het misdrijf agressie - zo dicht mogelijk aan te sluiten bij de huidige bepalingen van het Statuut. Dit betekent dat aanvaard wordt dat voor wat betreft het misdrijf agressie een verwijzing ("referral") van de Veiligheidsraad naar het Strafhof één van de in art. 13 genoemde voorwaarden voor de uitoefening door het Strafhof van zijn jurisdictie vormt en dat tevens - krachtens art. 16 - een vervolging voor een periode van tenminste één jaar wordt gestuit indien de Veiligheidsraad, handelend krachtens Hoofdstuk VII van het Handvest, hiertoe besluit. Men bedenke dat in dat geval eenstemmigheid van de vijf permanente leden van de Raad vereist is en dat, indien de Raad vleugellam blijkt, een vervolging toch mogelijk is.

Dezelfde minderheid van de CAVV erkent evenwel dat het niet ondenkbaar is dat in diplomatieke onderhandelingen zal blijken dat deze - vanuit de visie van **de minderheid** - meest wenselijke optie in de praktijk niet haalbaar is en dat andere delegaties de voorkeur zullen geven aan een optie die de Veiligheidsraad een meer centrale rol toekent dan thans reeds in de bepalingen van het Statuut het geval is. De Nederlandse delegatie zou dan op (rechts)politieke gronden kunnen besluiten in te stemmen met een van de volgende opties. Eén van die opties is dat de Openbare Aanklager van het Strafhof zelf het initiatief neemt tot een onderzoek naar het misdrijf agressie conform art. 13 (c) van het Statuut en daarbij de Veiligheidsraad verzoekt om een voorafgaande vaststelling of de Staat waarvan de verdachte onderdaan of ingezetene is, agressie heeft gepleegd of dat de Openbare Aanklager zelf beoordeelt dat de Veiligheidsraad die vaststelling metterdaad heeft gedaan. Een andere, verder reikende, optie vindt men in het Duitse voorstel. Daarin is gekozen voor een voorafgaande vaststelling van agressie van de desbetreffende Staat door de Veiligheidsraad ("subject to a determination by the Security Council.....regarding the act of a state"). Het taalgebruik ("determination") sluit aan bij art. 39 in hoofdstuk VII van het Handvest.¹⁰ Dit betekent dat in deze optie uitsluitend vervolging van het misdrijf agressie mogelijk is indien geen van de vijf permanente leden van de Veiligheidsraad een dergelijke vaststelling met een veto treft. Het is niet ondenkbaar dat de Veiligheidsraad vleugellam zal blijken en dat vervolging dus niet van de grond kan komen. Overigens zijn in de praktijk de formuleringen van de Veiligheidsraad bij de vaststellingen waartoe art. 39 van het Handvest de Raad opdracht geeft vaak verhullend zodat het niet altijd eenvoudig zal zijn om in voorkomende gevallen vast te stellen of de Veiligheidsraad van oordeel is dat een staat agressie heeft gepleegd. De Veiligheidsraad beperkt zich veelal tot het vaststellen van het bestaan van een bedreiging of breuk van de vrede en heeft tot dusverre zelden het bestaan van een daad van agressie vastgesteld. Ook is het denkbaar dat de Veiligheidsraad vaststelt dat er sprake is van agressie zonder dat hij de agressor identificeert. Men denke aan Veiligheidsraad resoluties betrekking hebbend op de acht jaar durende oorlog tussen Iran en Irak, waarbij er sprake was van opeenvolgende agressie van

¹⁰ Art. 39: The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 4 and 42, to maintain or restore international peace and security.

beide antagonisten en de Raad zich er veelal toe beperkte vast te stellen dat agressie in de regio was gepleegd.

De meest ver gaande optie aan het andere eind van het spectrum - een optie die het minst aantrekkelijk is - zou zijn dat de jurisdictie van het Strafhof met betrekking tot het misdrijf agressie **uitsluitend** afhankelijk is van "referral" door de Veiligheidsraad, zoals bedoeld in art. 13 (b). Deze optie geeft aan het misdrijf agressie het karakter van een klachtdelict.

Tot zover de beide visies. De CAVV als geheel is van oordeel dat - naast de zakelijke overwegingen die in de optiek van de verschillende delegaties aan de keuze van deze of gene optie ten grondslag zullen liggen - ook de politieke realiteit niet uit het oog mag worden verloren. Het is niet te verwachten dat de vijf permanente leden van de Veiligheidsraad enigerlei beperking van hun bevoegdheid tot vaststelling van een bedreiging of breuk van de vrede en een daad van agressie zullen aanvaarden.

De omgekeerde situatie van die geschetst in de tweede alinea van deze paragraaf V.2 kan zich ook voordoen nl. dat de Veiligheidsraad vaststelt dat een staat agressie heeft gepleegd en dat het Internationaal Strafhof vaststelt dat een verdachte geen agressie heeft gepleegd. Indien het Hof tot een dergelijke vaststelling zou komen zal dit in de praktijk geen problemen hoeven op te leveren. Het zou in strijd zijn met de onafhankelijkheid van de strafrechter, indien deze - i.h.b. het Internationaal Strafhof - bij de beoordeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een onderdaan of ingezetene van een bepaalde Staat zou worden vastgepind op een vaststelling door de Veiligheidsraad van een daad van agressie door die Staat. Ook de situatie dat noch de Veiligheidsraad noch het Internationaal Strafhof tot de conclusie zouden komen dat agressie is gepleegd, zou in de praktijk geen probleem hoeven op te leveren..

Samenvattend zou dus gesteld kunnen worden dat Nederland in beginsel dient te streven naar een benadering waarbij zoveel mogelijk de onafhankelijkheid van de strafrechter zeker wordt gesteld. Dit betekent dat zoveel mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de huidige bepalingen van het Statuut inzake de voorwaarden voor jurisdictie van het Strafhof. Het mag echter niet worden uitgesloten dat dit niet haalbaar is en dat in de loop van het onderhandelingsproces teruggevallen dient te worden op andere opties, die een grotere rol inruimen voor de Veiligheidsraad bij de vaststelling van de voorwaarden waaronder het Strafhof zijn jurisdictie kan uitoefenen.

1.6 De vraag van de toepasselijkheid van de algemene beginselen van strafrecht op het misdrijf agressie

De CAVV is van oordeel dat de algemene beginselen van strafrecht onverkort van toepassing zijn op de plegers van het misdrijf agressie. Men kan hierbij i.h.b. denken aan beginselen van strafrecht als:

- geen straf zonder wederrechtelijkheid;
- geen straf zonder schuld;
- geen straf zonder voorafgaande strafbepaling;

maar ook aan beginselen van strafprocesrecht als:

- er is pas sprake van schuld als deze is bewezen door de rechter;
- de rechter is onafhankelijk.

Voorts zij verwezen naar de artikelen 22 t/m 33 van het Statuut en de catalogus van strafrechtsbeginselen die zijn opgenomen in de "Preliminary List of Possible Issues Relating to the Crime of Aggression (Discussion Paper Proposed by the Coordinator)", een bijlage bij de Proceedings of the Preparatory Commission at its Fifth Session (zie bijlage III bij dit advies). De CAVV is van oordeel dat de vermelde beginselen eveneens van toepassing zijn op het misdrijf agressie. De CAVV is het met de coördinator eens dat de relatie tussen de artikelen van het Statuut van het Internationaal Strafhof die de beginselen bevatten en de uiteindelijke definitie van het misdrijf agressie in een later stadium nader dient te worden bestudeerd.

1.7 De vraag van eventuele strafrechtelijke aansprakelijkheid voor agressie van vertegenwoordigers van niet-statelijke entiteiten

De CAVV heeft ook aandacht geschonken aan de vraag of personen die leiding geven aan opstandige bewegingen, bevrijdingsbewegingen of in algemene zin aan niet-statelijke entiteiten strafrechtelijke aansprakelijk kunnen worden gesteld voor het misdrijf agressie. Wat bevrijdingsbewegingen betreft, realiseerde de Commissie zich dat AVVN Res. 3314 (XXIX) een voorbehoudclausule bevat die dergelijke bewegingen lijkt te vrijwaren van enigerlei beschuldiging van agressie. Wat niet-statelijke entiteiten in het algemeen betreft, ging de gedachte in de eerste plaats uit naar entiteiten zoals de Republika Srpska. Het algemeen gevoelen onder de leden van de CAVV was dat vertegenwoordigers van deze categorieën entiteiten in elk geval wel aansprakelijk kunnen worden gesteld voor schendingen van humanitair oorlogsrecht, maar niet voor het plegen van het misdrijf agressie. Men kan de categorieën van potentiële plegers van agressie derhalve beter beperken tot de autoriteiten van Staten.

1.8 Overige punten

De eerder genoemde Preliminary List of Possible Issues Relating to the Crime of Aggression, vervat in de Discussion Paper Proposed by the Coordinator (zie Bijlage III) bevat nog enkele punten die niet in eerdere paragrafen hierboven aan de orde zijn gekomen:

a)consistency with the relevant provisions of the Charter of the United Nations

De CAVV acht dit evident en verzekerd door de Preamble van het Statuut ("Reaffirming the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations")

b)complementarity and admissibility

De CAVV acht de bepalingen van het Statuut inzake complementariteit (art. 1 en voorts de bepalingen inzake ontvankelijkheid van het Internationaal Strafhof) evenzeer van toepassing op het misdrijf agressie.

c)ne bis in idem

De CAVV constateert dat art. 20(3) van het Statuut geen melding maakt van het misdrijf agressie en op dat punt - bij opneming van een definitie van agressie in het Statuut - aanpassing behoeft.

d)investigation and prosecution

De CAVV is van oordeel dat art. 53(1)(c) van het Statuut (inzake "initiation of an investigation") niet hoeft te worden geamendeerd , maar dat wel het caveat op zijn plaats is, dat het artikel niet van toepassing is op agressie.

e)national security information

De CAVV is van oordeel dat een beroep van een Verdragspartij op bescherming van vertrouwelijke informatie die de veiligheid van de Staat raakt, indien deze Partij zelf de agressor is, niet kan worden geaccepteerd. (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

f)possible issues relating to the Elements of Crimes

Dit punt wordt afhankelijk geacht van de uiteindelijk te kiezen definitie. Het zou goed zijn indien een algemene definitie zo duidelijk wordt uitgewerkt dat de noodzaak van het uitwerken van "elements of the crime of aggression " komt te vervallen.

g) possible issues relating to the Rules of Procedure and Evidence

Een toetsing van de uiteindelijke tekst van de Rules of Procedure and Evidence met het oog op de toepasselijkheid op het misdrijf agressie ware aan te bevelen.

h) legal effects on the ICC of a decision of the International Court of Justice concerning aggression

In het algemeen geldt dat een uitspraak van het Internationaal Gerechtshof relevant kan zijn voor het Internationaal Strafhof, maar m.b.t. het misdrijf agressie kan er bij uitstek een spanningsveld ontstaan tussen het Internationaal Gerechtshof enerzijds en de Veiligheidsraad en het Strafhof anderzijds.

1.9 Conclusies en aanbevelingen

- 1) De CAVV adviseert dat Nederland zich ervoor inspannt dat een definitie van het misdrijf agressie in het Statuut van het Internationaal Strafhof wordt opgenomen
- 2) De CAVV concludeert dat de opname in het Statuut van het misdrijf agressie niet noodzakelijk is om agressie tot misdrijf te verklaren. De noodzaak van opstelling van een definitie van agressie vloeit echter wel voort uit artikel 5(2) van het Statuut van het Internationaal Strafhof.
- 3) De CAVV acht het niet realistisch om zich in een vroeg stadium reeds op een zeer specifieke tekst voor een definitie vast te leggen.
- 4) De CAVV stelt vast dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de politieke vaststelling door de Veiligheidsraad van agressie door een Staat, de volkenrechtelijke vaststelling door het Internationaal Gerechtshof van staatsaansprakelijkheid voor agressie en tenslotte de vaststelling door het Internationaal Strafhof van individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het misdrijf agressie.
- 5) De CAVV concludeert dat een definitie van agressie ten behoeve van het Internationaal Strafhof naar zijn aard geheel zal verschillen van een definitie van agressie ten behoeve van de organen van de Verenigde Naties met het oog op behoud en herstel van vrede en veiligheid.

- 6) De CAVV geeft de voorkeur aan een in algemene termen geformuleerde definitie boven een definitie die een gedetailleerde opsomming bevat van handelingen die onder het misdrijf zouden vallen. De CAVV is van oordeel dat het Duitse voorstel voor een definitie van agressie (bijlage III bij dit advies) een goed voorbeeld vormt van een algemene definitie.
- 7) De CAVV is van oordeel dat een koppeling tussen individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid en staatsaansprakelijkheid in de definitie is aangewezen. De CAVV is van oordeel dat de definitie gericht moet zijn op de individuele strafrechtelijke aansprakelijkstelling van personen die de autoriteit hebben om op hoog staatsniveau besluiten te nemen en daarnaast hoge militairen, diplomaten, kopstukken van politieke partijen en captains of industry, voorzover deze bij de besluitvorming over het plegen van agressie een beslissende rol spelen.
- 8) De CAVV is van oordeel dat de voorbereiding van handelingen van agressie alsmede poging daartoe of het opdracht geven of het aanzetten daartoe onder de delictomschrijving van het misdrijf agressie valt, indien er tenminste een begin van uitvoering is.
- 9) De CAVV is van oordeel dat de kwestie van de rol van de Veiligheidsraad primair betrekking heeft op de voorwaarden waaronder het Internationaal Strafhof jurisdictie m.b.t. dit misdrijf dient uit te oefenen en als afgeleide daarvan op de definitie.
- 10) **De minderheid van de CAVV** geeft bij de moeilijke afweging van enerzijds de overweging dat recht gedaan dient te worden aan het beginsel van de onafhankelijkheid van de strafrechter en anderzijds de overweging dat recht gedaan dient te worden aan de functie die de Veiligheidsraad - ingevolge het Handvest - op het punt van vaststelling van agressie heeft, de voorkeur aan de eerste overweging. **De meerderheid** is van oordeel dat zowel de eigen functie van de Veiligheidsraad ingevolge het Handvest als de onafhankelijkheid van de strafrechter beide kunnen worden gerespecteerd.
- 11) De CAVV adviseert dat zoveel mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de huidige bepalingen van het Statuut inzake de voorwaarden voor jurisdictie van het Strafhof. Het mag echter niet worden uitgesloten dat dit niet haalbaar is en dat in de loop van het onderhandelingsproces de Nederlandse delegatie zou moeten besluiten in te stemmen met andere opties die een meer centrale rol inruimen voor de Veiligheidsraad bij de vaststelling van de voorwaarden waaronder het Strafhof zijn jurisdictie kan uitoefenen.
- 12) De CAVV is van oordeel dat de algemene beginselen van strafrecht onverkort van toepassing zijn op de plegers van het misdrijf agressie.

- 13) De CAVV is van oordeel dat vertegenwoordigers van niet-statelijke entiteiten in het algemeen wel aansprakelijk kunnen worden gesteld voor schendingen van humanitair oorlogsrecht, maar niet voor het plegen van het misdrijf agressie. Het verdient derhalve de voorkeur de categorieën van potentiële plegers van agressie te beperken tot de autoriteiten (en overige in conclusie 7 genoemde beroepsgroepen) van Staten.

2 Het Misdrijf van Agressie naar internationaal recht en naar internationaal strafrecht. Een voorstudie van Adriaan Bos, september 2000, Voorburg.

2.1 Inleiding

Agressie heeft niet altijd de negatieve betekenis gehad, die het begrip thans heeft. Oorspronkelijk werd onder agressie verstaan een militaire aanval door legers van een staat tegen het territorium of schepen van een andere staat. Het was een volstrekt neutraal begrip. Dit was in de tijd waarin het recht om oorlog te voeren als een onvervreemdbaar privilege van soevereiniteit werd gezien. Daaraan is een einde

gekomen toen aan een internationaal orgaan, de Volkenbond, de bevoegdheid werd gegeven een onderscheid aan te brengen tussen wettige en onwettige oorlogen.

Om een beter begrip te krijgen van de moeilijkheden die verband houden met een juridische uitwerking van het begrip agressie, is het nuttig om zich te realiseren dat in het kader van de Volkenbond intensief gewerkt is aan het opstellen van een definitie van het begrip agressie.

Daarnaast werd in diezelfde periode in private en politieke organisaties, zoals de International Law Association, de Interparlementaire Unie en de Internationale Associatie voor Strafrecht gewerkt aan het opstellen van een Internationale Strafcodes. Deze activiteiten hebben elkaar onderling beïnvloed.

De pogingen zijn voortgezet na de Tweede Wereldoorlog, met name in het kader van de Verenigde Naties.

Het is voor de CAVV wellicht vermeldenswaard dat bij de discussies over het begrip agressie voor de Nederlandse bijdrage van belang zijn geweest het rapport dat Prof. Mr V.H. Rutgers in 1927 in de Volkenbond heeft uitgebracht, het proefschrift van Professor C.A. Pompe, "The Aggressive War. An International Crime" en de activiteiten van Professor Mr B.V.A. Röling in de VN in de vijftiger jaren. Laatstgenoemde was rapporteur van de 1956 Special Committee on the question of defining aggression.¹¹

De termen waarin thans wordt voorgesteld agressie, in het kader van het Statuut voor een Internationaal Strafhof, te definiëren, borduren voort op deze voorgaande activiteiten en ook de argumenten aangevoerd voor de verschillende oplossingen, vertonen overeenstemming. Het is daarom nuttig zich een indruk te vormen van de discussies en oplossingen, die in de loop der tijden een rol hebben gespeeld. Als een rode draad in deze discussies speelt telkens opnieuw de vraag of het überhaupt mogelijk is het begrip agressie te definiëren.

2.2 Indeling rapport

In mijn rapport zal ik kort weergeven welke voorstellen respectievelijk in het kader van de Volkenbond en de Verenigde Naties terzake van regels met betrekking tot agressie zijn gedaan, voorzover deze althans ook nu nog relevant lijken. Daarbij zal in het bijzonder aandacht worden gegeven aan de ontwerpen die door de International Law Commission (ILC) zijn opgesteld, zowel het ontwerp Statuut als het Ontwerp Code of Crimes against the Peace and Security of

¹¹ GA. 12^e Session, Suppl. No 16, A/3574.

Mankind. Vervolgens zal ik een uiteenzetting geven van de onderhandelingen in Rome inzake het misdrijf van agressie.

Tenslotte zal ik een aantal vraagpunten formuleren bij de checklist, die in de PrepCom over dit onderwerp is opgesteld en die naar mijn opvatting relevant zijn voor de advisering door de Adviescommissie.

2.3 Historisch overzicht

2.3.1 Volkenbond

Het concept agressie was in het Volkenbondsverdrag opgenomen zonder dat de handelingen waaruit agressie bestaat, werden gedefinieerd. Het was verweven met het collectieve veiligheidssysteem van de Volkenbond, zoals dat was uitgewerkt in het Volkenbondsverdrag.

In artikel 10 Volkenbondsverdrag verplichtten de leden van de Volkenbond zich jegens elkaar "to preserve as against external aggression the territorial integrity and existing political independence of all Members of the League".

Artikel 12 handelde over het voeren van oorlog. Het voorzag niet in een absoluut verbod van oorlogvoeren maar maakte een onderscheid tussen rechtmatige en onrechtmatige oorlogen. Onrechtmatige oorlogen zijn oorlogen begonnen minder dan drie maanden "after the award by the arbitrators or the judicial decision or the report by the Council" en rechtmatige oorlogen zijn oorlogen die onder zekere voorwaarden kunnen worden gevoerd nadat de procedures, voorzien in het Volkenbondspact, zijn gevolgd en na verloop van de voorgeschreven tijd.

De algemene trend was om de artikelen 10 en 12 zodanig uit te leggen dat artikel 12 oorlogvoeren toestaat, indien een dergelijke oorlog niet als een daad van agressie kon worden beschouwd in de zin van artikel 10. Dat wil zeggen dat het doel van de oorlogvoerende staat niet mocht zijn de territoriale integriteit en politieke onafhankelijkheid te schenden van de staat, waartegen een oorlog werd aangespannen.

Met name de verplichting van artikel 10 was zeer omstreden. Voor een aantal Staten was deze verplichting onaanvaardbaar vanwege de vergaande maar weinig gepreciseerde verplichting. Voor de VS vormde met name deze bepaling een belangrijk struikelblok om lid te worden.

Het feit dat de VS geen lid van de Volkenbond was geworden, maakte het voor een aantal leden van de Volkenbond weer moeilijk om deze verplichting te onderschrijven.

Ten tijde van de Volkenbond werden enerzijds pogingen in het werk gesteld om de toepassing van dit veiligheidssysteem te vergemakkelijken, anderzijds werden pogingen ondernomen om het systeem verder te ontwikkelen, aangezien het als niet adequaat en incompleet werd beschouwd.

Een duidelijk geformuleerd begrip agressie werd noodzakelijk geacht voor een effectieve werking van het veiligheidssysteem.

Het Ontwerp-Verdrag van Wederzijdse Bijstand van 1923 was de eerste poging om het Volkenbondsverdrag op dit punt aan te vullen.

Aan de opstelling van dit ontwerp was een uitvoerige discussie voorafgegaan die had geleid tot de conclusie dat het onder de voorwaarden van moderne oorlogvoering onmogelijk schijnt om zelfs theoretisch aan te geven wat handelingen van agressie zijn "especially as the question is often invested with a political character". Het ontwerp bepaalde dat bijstand onmiddellijk zou kunnen worden verleend aan een slachtoffer van een aanvalsoorlog, ook voordat de Volkenbondraad zich had uitgesproken. De aanvalsoorlog werd in artikel 1 uitdrukkelijk tot internationaal misdrijf verklaard. Wat onder aanvalsoorlog moest worden verstaan, bleef echter onduidelijk. Het verdrag bepaalde:

"The High Contracting Parties solemnly declare that aggressive war is an international crime and severely undertake that no one of them will be guilty of its commission

A war shall not be considered as an act of aggression if waged by a State which is party to a dispute and has accepted the unanimous recommendation of the Council, the verdict of the Permanent Court of International Justice, or an arbitral award against a Contracting Party, which has not accepted it, provided, however, that the first state does not intend to violate the political independence or the territorial integrity of the High Contracting Party".

Het verdrag kwam niet tot stand, toen gebleken was dat Groot-Brittannië weigerde het te aanvaarden.

Een nieuwe poging werd in 1924 ondernomen met de opstelling van het ontwerp Protocol van Genève. In dit ontwerp werd niet het begrip agressie gedefinieerd maar de agressor. Een aantal veronderstellingen werden uitgewerkt om een agressor aan te wijzen wanneer vijandelijkheden zijn uitgebroken.

Het ontwerp Protocol bepaalde in artikel 2, resp. artikel 10,

The signatory States agree in no case to resort to war either with one another or against a State which, if the occasion arises, accepts all the obligations hereinafter set out, except in case of resistance to acts of aggression or when acting in agreement with the Council or the Assembly of the League of Nations in accordance with the provisions of the Covenant and of the present Protocol.

Every State which resorts to war in violation of the undertakings contained in the Covenant or in the present Protocol is an aggressor.

In the event of hostilities having broken out, any State shall be presumed to be an aggressor, unless a decision of the Council, which must be taken unanimously, shall otherwise declare:

1. If it has refused to submit the dispute to the procedure of pacific settlement provided by articles 13 and 15 of the Covenant as amplified by the present Protocol, or to comply with a judicial sentence or arbitral award or with a unanimous recommendation of the Council, or has disregarded a unanimous report of the council, a judicial sentence or an arbitral award recognizing that the dispute between it and the other belligerent State arises out of a matter which by international law is solely within the domestic jurisdiction of the latter state; nevertheless, in the last case the State shall only be presumed to be an aggressor if it has not previously submitted the question to the Council or the Assembly, in accordance with article 11 of the Covenant
2. If it has violated provisional measures enjoined by the Council for the period while the proceedings are in progress as contemplated by article 7 of the present protocol.

Apart from the cases dealt with in paragraphs 1 and 2 of the present article, if the Council does not at once succeed in determining the aggressor, it shall be bound to enjoin upon the belligerents an armistice, and shall fix the terms, acting, if need be, by a two-thirds majority and shall supervise its execution.

Any belligerent which has refused to accept the armistice or has violated its terms shall be deemed aggressor.

The Council shall call upon the signatory States to apply forthwith against the aggressor the sanctions provided by article 11 of the present Protocol and any signatory State thus called upon shall thereupon be entitled to exercise the rights of a belligerent.

Ook dit Protocol werd niet aangenomen.

De verwarring over de vraag wanneer sprake is van agressie werd nog groter toen in 1924, na het Korfu-incident, een discussie ontstond over de vraag welke geweldsdaden, die niet als oorlog waren bedoeld, onder het verbod van de artikelen 12-15 van het Volkenbondsverdrag vielen. Een duidelijk en eensluidend antwoord bleek niet mogelijk.

2.3.2 Locarno-verdragen.

Niet onvermeld mogen blijven de Locarno-verdragen van 1925, die mede hebben gediend als voorbeeld voor de modelverdragen van non-agressie en onderlinge bijstand welke in 1928 door de 9^e Volkenbondsvergadering werden vastgesteld. In de Locarno verdragen verbonden de staten zich "that they will in no case attack or invade each other or resort to war against each other." Deze bepaling gold echter niet ten aanzien van:

1. uitoefening van het recht van wettige zelfverdediging tegen een aanval;
2. deelneming aan gemeenschappelijke actie krachtens artikel 16 Volkenbondsverdrag;
3. door de Volkenbond gesanctioneerd wapengeweld in geval van niet-nakoming van rechterlijke of scheidsrechtelijke beslissingen;
4. een actie ingevolge artikel 15 lid 7 Volkenbondsverdrag, mits deze gericht is tegen een staat, die het eerst tot de aanval is overgegaan.

2.3.3 Kellogg-verdrag

Op 27 Augustus 1928 vond de ondertekening plaats van het Kellogg-verdrag. Partijen veroordelen daarin het toevlucht nemen tot oorlog ter beslechting van internationale geschillen en zij verklaren af te zien van oorlog als werktuig van nationale politiek in hun onderlinge betrekkingen. Zij erkennen voorts dat de beslechting of oplossing van alle geschillen en conflicten, van welke aard of oorsprong ook, nooit anders dan met vreedzame middelen mogen worden nagestreefd. Door uitsluiting van de oorlog als "instrument van nationale politiek" en voor de oplossing van geschillen gaat het verdrag verder dan artikel 10 van het Volkenbondsverdrag. Door sluiting van dit verdrag werd het verbod om oorlog te voeren bovendien uitgebreid tot de niet-leden van de Volkenbond. Tegen het uitbreken van de Tweede Wereldoorlog was het verdrag door 63 Staten aanvaard. Dit waren vrijwel alle toenmalige staten.

Het verdrag sloot niet het recht op zelfverdediging uit voor het geval dat het verdrag zou worden geschonden. Staten, die het verdrag schonden, konden geen aanspraak maken op de toepassing van het verdrag door andere staten.

Tot 1933 bestonden in feite niet meer dan globale criteria voor agressie die dan vervolgens door de daartoe aangewezen organen moesten worden toegepast om een agressor aan te wijzen.

2.4 Ontwapeningsconferentie

Van 1932-1933 vond de Ontwapeningsconferentie plaats. Tijdens deze Conferentie is uitvoerig aandacht gegeven aan het vraagstuk van de definitie van agressie. Naar aanleiding van voorstellen van de Sovjet-Unie werd de Commissie

voor Veiligheidsvraagstukken o.l.v. Politis verzocht het vraagstuk van de definitie te behandelen. Het rapport dat Politis namens deze Commissie uitbracht is van groot belang gebleken. De Commissie stelde een Act relating to the definition of the Aggressor op bevattend vijf criteria voor agressie.

De tekst van deze Act luidt aldus:

Article 1

The aggressor in an international conflict shall, subject to the agreements in force between the parties to the dispute, be considered to be that State which is the first to commit any of the following actions:

1. Declaration of war upon another State;
2. Invasion by its armed forces, with or without a declaration of war, of the territory of another State;
3. Attack by its land, naval or air forces, with or without a declaration of war, on the territory, vessels or aircraft of another State;
4. Naval blockade of the coasts or ports of another State;
5. Provision of support to armed bands formed in its territory which have invaded the territory of another State, or refusal, notwithstanding the request of the invaded State, to take in its own territory all the measures in its power to deprive those bands of all assistance or protection.

Article 2

No political, military, economic or other considerations may serve as an excuse or justification for the aggression referred to in article 1.

Deze tekst stemt in vergaande mate overeen met een voorstel dat door de Sovjet-Unie was ingediend. Alleen artikel 1 lid 5 ontbrak in de Sovjet tekst. De tekst van deze Act is door de de Ontwapeningsconferentie wegens verschil van inzicht niet aanvaard. De tekst is echter wel opgenomen in de zogeheten Londense Verdragen, die de Sovjet-Unie sloot met Afghanistan, Estland, Letland, Perzie, Polen, Roemenie, Turkije en Joegoslavië.

2.5 Internationale Militaire Tribunalen van Neurenberg en Tokyo

In 1945 vond in Londen een Internationale Conferentie plaats inzake Militaire Gerechten. Tijdens deze conferentie diende de VS een voorstel in tot definitie van het begrip agressie, dat vrijwel letterlijk overeenstemde met de Politis Act.

"An aggressor for the purposes of this article, is that State which is the first to commit any of the following actions:

1. Declaration of war upon another State;
2. Invasion by its armed forces, with or without a declaration of war, of the territory of another State;
3. Attack by its land, naval, or air forces, with or without a declaration of war, on the territory, vessels or ports of another State;
4. Naval blockade of the coasts or ports of another State;
5. Provision of support to armed bands formed in its territory which have invaded the territory of another State, or refusal, notwithstanding the request of the invaded State, to take in its own territory, all the measures in its power to deprive those bands of all assistance or protection;

No political, military, economic or other considerations shall serve as an excuse or justification for such actions; but exercise of the right of legitimate self-defence, that is to say, resistance to an act of aggression, or action to assist a State which has been subjected to aggression, shall not constitute a war of aggression."

In een later stadium vervingen bovenstaande tekst door een nieuwe tekst, waarin de paragrafen 4 en 5 niet meer voorkwamen. De punten 1), 2) en 3) zijn ontleend aan de eerdergenoemde Politis Act. Ook de Fransen hadden een ontwerp ingediend.

Aanvankelijk bestond er duidelijk onenigheid tussen de Franse en de Amerikaanse delegatie.

De Franse delegatie was van oordeel dat het beginnen van een oorlog als zodanig in 1945 nog niet als een individueel internationaal strafbaar feit kon worden aangemerkt. Wanneer een staat dit misdrijf begaat, betekent dit nog niet dat de onderdanen van die staat daaraan ook strafbaar zijn. Zij zagen het als een misdrijf waar nog geen sancties of straffen op waren gesteld. De Fransen achtten het beter te beginnen bij de schending van de toen geldende regels van het oorlogsrecht door verwijzing naar afgesloten verdragen. Dit verklaart o.m. de verwijzing in de tekst van het Charter naar het voeren van een oorlog "in violation of international law, treaties, agreements or assurances".¹²

De door Frankrijk geopperde mogelijkheid om geen individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor agressie op te nemen, werd door de VS afgewezen. In hun visie was het niet genoeg om aan te tonen dat de Nazileiders zich niet als gentlemen in de oorlog hadden gedragen maar moest ook worden vastgesteld dat zij een onwettige aanval op de internationale vrede hadden gedaan.

¹² Schendingen van de Haagse Vredesverdragen van 1899 en 1907, Verdrag van Versailles, de Locarno-verdragen van 1925, het Kelloggverdrag van 1928 en de diverse Non-Agressie verdragen.

Voorts achtten zij het van belang ook "common plan" en "conspiracy" om het misdrijf tegen de vrede te plegen ten laste te leggen, om zo ook diegenen te treffen die even schuldig zijn maar van wie niet kan worden bewezen dat zij zelf verantwoordelijk waren voor geweldsdaden. In zijn openingsstatement drukte Justice Jackson het als volgt uit: "To initiate a war of aggression.....is not only an international crime; it is the supreme international crime differing only from other war crimes in that it contains within itself the accumulated evil of the whole". In het Neurenberg Charter werd uiteindelijk geen definitie van agressie opgenomen.

In zijn uitspraak heeft het International Militair Tribunaal(IMT) van Neurenberg in de aanklacht twee onderdelen onderscheiden, t.w. "conspiring or having a common plan to commit crimes against peace" en " crimes against peace by planning, preparing, initiating, and waging wars of aggression against a number of other States".

Het Tribunaal maakte ook een onderscheid gemaakt tussen "acts of aggression" en een "war of aggression". Alleen het beginnen van een aanvalsoorlog werd als misdrijf aangemerkt. Als "acts of aggression" werden bijvoorbeeld genoemd de bezetting van Oostenrijk en Tsecho Slowakije. De oorlog tegen Polen werd daarentegen als eerste "war of aggression" aangemerkt in de tenlastelegging. Het Tribunaal oordeelde een aantal Nazileiders schuldig aan dit misdrijf tegen de vrede, zonder echter een definitie te geven van wat onder een aanvalsoorlog moet worden verstaan.

In de Control Council Law No. 10 - de wetgeving van de bezetters om de processen in de bezette gebieden voor wat betreft de lagere Nazi's voort te zetten - werd "initiation of invasions of other countries" opgenomen als misdrijf tegen de vrede in aanvulling op "planning, preparation, initiation or waging a war of aggression". In deze processen zijn uiteindelijk 5 personen veroordeeld voor dit misdrijf.

In een van de zaken werd vastgesteld dat de invasie van Oostenrijk, hoewel deze zonder gevechten was gerealiseerd, toch als agressief moest worden aangemerkt.

"It is not reasonable to assume that an act of war, in the nature of an invasion, whereby conquest and plunder are achieved without resistance, is to be given more favorable consideration than a similar invasion which may have met with some military resistance"

2.6 Verenigde Naties.

2.6.1 Totstandkoming Handvest.

In het Handvest wordt het gebruik van geweld verboden. Artikel 2(4) Handvest verbiedt het dreigen met of het gebruik van geweld. Uitzonderingen zijn zelfverdediging (artikel 51 Handvest), collectieve dwangmaatregelen (artikelen 42 en 53 Handvest) en artikel 107 Handvest.

Tijdens de San Francisco Conferentie in 1945 werden voorstellen ingediend voor een enumeratieve definitie van het begrip agressie in het Handvest. Zo werd door Bolivia voorgesteld om bij het huidige artikel 39 Handvest de navolgende lijst van handelingen op te nemen, op grond waarvan een staat als agressor kan worden aangemerkt:

- a) Invasion of another state's territory by armed forces.
- b) Declaration of war.
- c) Attack by land, sea or air forces, with or without declaration of war, on another's state territory, shipping, or aircraft.
- d) Support given to armed bands for the purpose of invasion.
- e) Intervention in another state's internal or foreign affairs.
- f) Refusal to submit the matter which has caused a dispute to the peaceful means provided for its settlement.
- g) Refusal to comply with a judicial decision lawfully pronounced by an International Court.

De onderdelen a) tot en met d) zijn ontleend aan de eerdergenoemde Politis Act. Deze voorstellen hebben het echter niet gehaald.

2.6.2 Activiteiten van de AVVN.

De AVVN had de ILC verzocht om de beginselen van internationaal recht, zoals vervat in het Charter en het vonnis van Neurenberg, te formuleren zonder deze overigens duidelijk te onderschrijven. De formulering kwam in feite neer op een parafrasering van de relevante artikelen van het Charter.

De Sovjet-Unie stelde op 17 November 1950 aan de AVVN voor om het vraagstuk van agressie voor nadere bestudering aan de ILC voor te leggen. (Res.378 B (V)) In het kader van de Verenigde Naties werd het vraagstuk van agressie vervolgens behandeld vanuit twee gezichtshoeken. Allereerst was aan de orde de vraag welke handelingen als agressie zijn te beschouwen in het kader van het collectieve veiligheidssysteem van de VN. Daarnaast werd een studie verricht over de misdrijven tegen de vrede. Dit laatste met het oog op de opstelling van een Code of Offences against the Peace and Security of Mankind.

2.6.3 Veiligheidssysteem VN

De AVVN vroeg de Secretaris-Generaal een rapport op te stellen en dit rapport werd in 1952 uitgebracht en besproken in de AVVN in December 1952. Gelet op de complexiteit van het vraagstuk en de behoefte om allerlei aspecten nader te bestuderen, werd een Speciale Commissie van 15 leden ingesteld. Deze Commissie rapporteerde in Oktober 1953. De discussies in de Speciale Commissies in 1953, 1956 en 1957 waren nuttig om kennis te nemen van de uiteenlopende zienswijzen van de deelnemers, maar concrete bijdragen aan de rechtsonwikkeling of aan de codificatie hebben zij niet geleverd.

In deze discussies kunnen een aantal kernpunten worden onderscheiden.

1)Allereerst de noodzaak om de Veiligheidsraad niet te beperken in zijn verantwoordelijkheid voor de instandhouding van de vrede en veiligheid. 2) Het nut om organen van de Verenigde Naties een leidraad te geven bij de uitoefening van hun taak de internationale vrede en veiligheid instand te houden. 3)Het besef van het beperkte nut van een resolutie van de AVVN, die rechtens geen bindende werking heeft, en die het Handvest niet kan wijzigen. 4)De wisselwerking tussen de artikelen 2(4), 39 en 51 Handvest. Tegen hetgeen in het Handvest als gewapende agressie wordt aangemerkt, mag men zich ingevolge artikel 51 Handvest met gewapend geweld verdedigen. Zolang het veiligheidssysteem van de VN niet goed en effectief functioneert, is artikel 51 de belangrijkste basis waarop de veiligheid van de staten berust. Misbruik van dit artikel 51 moet echter worden voorkomen. Een land moet het slachtoffer zijn van duidelijke agressie die zo ernstig is dat het geen keus meer heeft dan zich gewapend te verdedigen om zijn territoriale integriteit en politieke onafhankelijkheid te behouden. Om het begrip agressie niet te ruim te maken werden voorstellen ingediend inzake vormen van agressie, die niet het recht op zelfverdediging met gewapend geweld zouden rechtvaardigen en andere die de definitie wilden beperken tot het begrip "armed attack" in artikel 51 Handvest.

2.6.4 Resolutie 3314 van de AVVN inzake agressie

Het besluit van de VN in December 1967 om een commissie in te stellen voor het vraagstuk van de definitie van agressie kwam voor velen als een verrassing. De Westerse Staten hadden zich overwegend onthouden bij de stemming over dit besluit en de verwachtingen waren niet hoog gespannen. Het was de eerste maal dat de nieuwe gedekoloniseerde staten aan dit debat gingen deelnemen. Er ontstond meer begrip dat bij agressie niet meer alleen gedacht kon worden aan gewapenderhand ingrijpen in andere staten, maar ook aan andere vormen. Bijvoorbeeld indirecte agressie, zoals het aanmoedigen van subversieve activiteiten en het bevorderen van burgeroorlog en interne opstanden. Economische agressie door middel van het uitoefenen van economische druk, van

het voorkomen van exploitatie of nationalisatie van de rijkdommen van een land en van economische boycot.

De uitkomst van de besprekingen in de VN is neergelegd in Resolutie 3314 van de AVVN. Het nut van deze Resolutie werd algemeen beperkt geacht vanwege de algemene bewoordingen, waarin de tekst is opgesteld, vanwege de vele restricties die erin zijn opgenomen, en vanwege de vele tegengestelde uitleggingen die de Staten aan deze tekst geven. Bovendien richt de Resolutie zich in zijn bewoordingen tot de staten en dit maakt de bruikbaarheid van de tekst voor een artikel in het Statuut inzake een definitie van het misdrijf agressie ook bezwaarlijk. Niettemin moet in dit verband worden herinnerd aan de uitspraak van het Internationale gerechtshof in de Nicaragua-zaak:

"There appears now to be general agreement on the nature of the acts which can be treated as constituting armed attacks. In particular it may be considered to be agreed that an armed attack must be understood as including not merely action by regular armed forces across an international border, but also "the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another state of such gravity as to amount to" (inter alia) an actual armed attack conducted by regular forces, or "its substantial involvement therein".

This description, contained in article 3, paragraph (g), of the Definition of Aggression annexed to Resolution 3314 (XXIX), may be taken to reflect customary international law. The Court sees no reason to deny that, in customary law, the prohibition of armed attacks may apply to the sending by a State of armed bands to the territory of another State, if such operation, because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack rather than as mere frontier incident had it been carried out by regular armed forces. The Court does not believe that the concept of "armed attack" include not only acts by armed bands where such acts occur on a significant scale but also assistance to rebels in the form of the provision of weapons or logistical support. Such assistance may be regarded as a threat or use of force, or amount to intervention in the internal or external affairs of other states."

(Judgement of 27 June 1986, par.195)

2.7 Activiteiten ILC

In resolutie 380 (V) heeft de AVVN in 1950 bevestigd dat "any aggression is the gravest of all crimes against peace and security throughout the world".

De AVVN had de ILC verzocht om de beginselen van internationaal recht te formuleren die erkend waren in het Charter van het Neurenberg Tribunaal en in het vonnis van dit Tribunaal alsmede om een draft Code of offences against the Peace and Security of Mankind voor te bereiden.

De ILC volstond ermee agressie op te nemen in de Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, zonder het begrip nader te definiëren.

Toen de ILC in de periode van 1947-1951 de Draft Code besprak, had de Commissie als uitgangspunt gekozen dat de artikelen beperkt moesten blijven tot "offences which contain a political element and which endanger or disturb the maintenance of international peace and security".

Als agressie werd aangemerkt "any act of aggression, including the employment of the authorities of a state of armed force against another state for any purpose other than national or collective self-defence or in pursuance of a decision or recommendation by a competent organ of the UN".

In het Charter van Neurenberg werd de crime against peace gedefinieerd als: "initiation or waging of a war of aggression". De ILC verklaarde de notie "any act of aggression" i.p.v. "war of aggression" door verwijzing naar Res. 380 van de AVVN. De ILC wees erop dat agressie ook door andere handelingen dan door het gebruik van gewapend geweld kan worden gepleegd. Genoemd werden onder meer dreiging met geweld, de voorbereiding van het gebruik van geweld, het binnendringen van gewapende bendes vanuit het territorium van een staat, het aanmoedigen vanuit een staat van een burgeroorlog in een andere staat of het toestaan van activiteiten op het territorium van een staat die een dergelijke burgeroorlog in een andere staat aanmoedigen.

Het misdrijf van agressie, aldus de ILC, kan alleen worden gepleegd door de autoriteiten van een staat.

Wel wordt in artikel 2(12) van het ILC ontwerp over andere handelingen gesproken, die ook door andere dan de autoriteiten kunnen worden gepleegd:

(12) Acts which constitute:

- (i) conspiracy to commit any of the offences defined in the preceding paragraphs of this article; or
- (ii) Direct incitement to commit any of the offences defined in the preceding paragraphs of this article; or
- (iii) Attempts to commit any of the offences defined in the preceding paragraphs of this article; or
- (iv) Complicity in the commission of any of the offences defined in the preceding paragraphs of this article.

The notion of conspiracy is found in article 6, paragraph (a), of the Charter of Nürnberg Tribunal and the notion of complicity in the last paragraph of the same article. The notion of conspiracy in the said Charter is limited to the "planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances", while the present paragraph provides for the application of the notion to all offences against the peace and security of mankind.

The notions of incitement and of attempts are found in the Convention on Genocide as well as in certain national enactments on war crimes.

In including "complicity in the commission of any of the offences defined in the preceding paragraphs" among the acts which are offences against the peace and security of mankind, it is not intended to stipulate that all those contributing, in the normal exercise of their duties, to the perpetration of offences against the peace and security of mankind could, on that ground alone, be considered as accomplices in such crimes. There can be no question of punishing as accomplices in such offence all the members of the armed forces of a state or the workers in war industries."

Destijds werd door Nederland hierbij aangetekend dat complicity niet in de uitspraken van Neurenberg voorkwam en om die reden ook niet in de Code moest worden opgenomen.

In 1982 werden de discussies over de Code in de ILC hervat. In het begin van de negentiger jaren verplaatste de aandacht zich naar de oprichting van een Internationaal Strafhof. Pas in 1996 werd het werk aan de Code voltooid. Dit werd o.m. mogelijk door de onderhandelingen over het Statuut voor het Internationaal Strafhof. Deze vormden een duidelijke indicatie voor de ILC over wat voor de staten aanvaardbaar was. Dit heeft er bijvoorbeeld toe geleid dat de ILC de omvang van de jurisdictie in de Code van 12 naar 5 misdrijven terugbracht. Het enige onderscheid met het ontwerp Statuut op dit punt is dat de Code ook misdrijven tegen het VN-en daarmee geassocieerd personeel omvat.

2.7.1 Ontwerp Statuut voor het Internationaal Strafhof.

In het ontwerp van de ILC van 1994 (artikel 23(2)) werd de definitie van agressie opengelaten. Wel werd voorzien dat enige procedure die verband hield met een daad van agressie, niet kon worden aangespannen tenzij de Veiligheidsraad eerst heeft vastgesteld dat de betrokken staat agressie heeft gepleegd onder omstandigheden waaronder het plegen van het misdrijf agressie aan de orde is. De ILC oordeelde dat Res. 3314 van 14 December 1974 handelt over agressie door staten en dat deze Res. niet dient voor de berechting van individuen. Het is veeleer een richtlijn voor de Veiligheidsraad dan een wetsbepaling voor rechters in individuele zaken.

Wel is de ILC van oordeel dat artikel 2 lid 4 Handvest, tesamen met Res. 3314 een rechter thans beter in staat stelt om agressie als gewoonterechtelijk misdrijf vast te stellen dan dat dat in Neurenberg het geval was. Het zou naar de opvatting van de ILC een stap terug betekenen om vijftig jaar na Neurenberg individuele aansprakelijkheid voor het misdrijf van agressie uit te sluiten.

De moeilijkheden om agressie te definiëren en deze definitie in de praktijk toe te passen en de speciale verantwoordelijkheden van de Veiligheidsraad ingevolge

hoofdstuk VII van het Handvest waren voor de ILC overwegingen om artikel 23(2) in het ontwerp Statuut op te nemen.

2.7.2 Ontwerp ILC Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind

In 1996 voltooide de ILC het ontwerp voor de Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind. Ten aanzien van agressie bepaalt dit ontwerp:

Article 16

An individual who, as leader or organizer, actively participates in or orders the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a State shall be responsible for a crime of aggression.

De ILC merkt daarbij op dat dit artikel uitsluitend handelt over de individuele aansprakelijkheid voor het misdrijf van agressie. De definitie heeft uitdrukkelijk niet ten doel agressie door een staat te definiëren.

De ILC ziet als daders van dit misdrijf die personen die de noodzakelijke autoriteit of macht hebben om tot het plegen van agressie over te gaan, d.w.z. "leaders or organizers". Een terminologie ontleend aan het Neurenberg Charter.

De deelname aan een "act of aggression" moet met voorbedachte rade zijn en moet bewust als deel van een plan of politiek van agressie zijn uitgevoerd.

Het plegen van agressie door individuele personen wordt door de ILC onlosmakelijk gekoppeld aan het plegen van agressie door een staat. Het schenden door een staat van de internationale rechtsregels die agressie verbieden, is een noodzakelijke voorwaarde voor individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor het misdrijf van agressie.

De schending van het agressie-verbod door een staat moet bovendien voldoende ernstig zijn. Het zal de taak zijn van het Internationaal Straftribunaal zijn om vast te stellen of artikel 2(4) Handvest is geschonden en of de schending ernstig genoeg is om individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid te genereren. De rechter wordt voor deze vaststelling verwezen naar het Charter en het vonnis van het IMT van Neurenberg.

Agressie wordt onderscheiden in enerzijds het bevel om agressie te plegen en anderzijds in "the planning, preparation, initiation and waging of the resulting operations". Deelneming in een van deze fases is voldoende voor individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid.

2.7.3 Conferentie van Rome

In de discussies inzake het opnemen van het misdrijf van agressie hebben zich een aantal problemen voorgedaan.

Deze betroffen allereerst de definitie van het misdrijf. Een aantal met name Afrikaanse en Arabische Staten verklaarden zich voor een definitie die nauw zou aansluiten bij de tekst van de A/Res/3314 (XXIX) van 14 December 1974. Dit werd door anderen bestreden. Deze Resolutie zou geen weergave zijn van internationaal gewoonrecht maar diende uitsluitend als leidraad voor de Veiligheidsraad. Ook zouden niet alle elementen van de Resolutie individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid genereren. Door anderen werd gewerkt aan een definitie die beoogde de individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid te beperken tot de meest ernstige vormen van agressie en daarbij werd zo dicht mogelijk aangesloten bij de tekst van het Statuut van Neurenberg.

De meningen over de rol die de Veiligheidsraad zou moeten spelen bij de toepassing door het Strafhof van dit misdrijf, liepen sterk uiteen van de opvatting dat elke daad van agressie eerst door de Veiligheidsraad zou moeten zijn vastgesteld tot geen enkele rol voor de Veiligheidsraad, met daartussen varianten als die van de ILC.

2.8 Conclusies en vraagpunten

Uit dit overzicht van de voorgeschiedenis van het misdrijf agressie kan blijken dat de internationale gemeenschap eerst oorlogvoering heeft beperkt en vervolgens het recht om een aanvalsoorlog te beginnen geheel heeft uitgebannen. In het veiligheidssysteem van de internationale gemeenschap werd aan internationale organen de bevoegdheid toegekend om in het geval van een oorlog, de agressor aan te wijzen en maatregelen van diplomatieke-, economische en militaire aard voor te schrijven tegen de agressor en uiteindelijk werd ook besloten om tot strafrechtelijke veroordeling over te gaan. Ten tijde van de Volkenbond betekende dit alleen nog de veroordeling van oorlog als een instrument van nationale politiek en het toenemend gebruik om aanvalsoorlogen als een misdrijf te kwalificeren zonder daaraan overigens een eigen juridische betekenis toe te kennen en daarom ook zonder juridische gevolgen. Er bestond wel overeenstemming over de onwettigheid van een aanvalsoorlog, maar er was duidelijk verschil van inzicht over het strafwaardig karakter ervan. Deze onduidelijkheid strekte zich ook uit tot vragen naar de betekenis van het legaliteitsbeginsel, naar de toepassing van het strafrecht op een staat, naar de

ontwikkeling van het internationale recht terzake en naar de politieke wenselijkheid van bestraffing van agressie.

De grote verdienste van het IMT van Neurenberg is geweest om het beginnen van een oorlog in verband te brengen met de criminele gevolgen die een oorlog oproept. Het is dit totale criminele proces, dat de basis vormt voor de strafrechtelijke veroordeling van individuen die daarvoor verantwoordelijk zijn geweest.

Vervolgens is lang gediscussieerd over de vraag hoe de rechtsregels moeten luiden en of het aanvaardbaar was om het aan de rechtsspraak over te laten de beginselen van Neurenberg en de ontwikkelingen van het internationaal strafrecht toe te passen ook zonder dat deze zijn uitgewerkt in een Code.

De conclusie is gerechtvaardigd dat het mogelijk is om tot berechting van daders van het misdrijf agressie over te gaan ook zonder dat het misdrijf van agressie in een Code is uitgewerkt. De uitspraak van het IMT van Neurenberg en de ontwikkelingen van het internationaal strafrecht sindsdien bieden hiervoor een genoegzame basis.

In beginsel bevestigt artikel 5 van het Statuut dit uitgangspunt. Vooruitlopend op een definitie van agressie kwalificeert het Statuut het misdrijf van agressie als behorend tot de "most serious crimes of concern to the international community as a whole".

Vraagpunt 1

In het licht van het voorafgaande zou de Adviescommissie kunnen beginnen met de vaststelling dat een definitie van het misdrijf van agressie geen voorwaarde is om het strafwaardig karakter van dit misdrijf vast te stellen.

Het was duidelijk dat de periode van de koude oorlog niet het klimaat schiep om aan een rechter het vertrouwen te schenken individuen als schuldig aan agressie te veroordelen zonder over een duidelijke definitie daarvan te beschikken.

Pas in de negentiger jaren na de glasnost werd het proces van codificatie weer serieus ter hand genomen. Het accent kwam vervolgens echter meer te liggen bij de oprichting van een Internationaal Strafhof, met name als gevolg van de oprichting van de Ad Hoc Tribunalen voor Joegoslavië en Rwanda. Het misdrijf van agressie was weliswaar niet inbegrepen bij de misdrijven waarover deze Tribunalen bevoegd waren te oordelen, maar de oprichting en hun functioneren hebben bijgedragen aan de overtuiging dat een internationaal strafhof niet langer meer een droombeeld is.

De grotere bereidheid in de internationale gemeenschap om tot instelling van een internationaal strafhof over te gaan, betekent niet dat daarmee tevens een

bereidheid bestaat om dit Hof een grote mate van beoordelingsvrijheid toe te staan. Het tegendeel is gebleken in de onderhandelingen. Het Statuut is in de loop der tijd steeds gedetailleerder geworden teneinde zorgen van staten weg te nemen. Deze zorgen waren deels ingegeven door wantrouwen of de kwaliteit van een internationale rechtspraak wel voldoende gewaarborgd is. De onderhandelingen over de elementen van de misdrijven, die onlangs in New York zijn afgerond, vormen een treffende illustratie van dit verschijnsel. Het is daarom realistisch te veronderstellen dat ook ten aanzien van agressie de tendens zal zijn om in het Statuut meer in detail te treden en niet te veel aan het Hof over te laten.

Uit de hierboven geschetste historische ontwikkelingen met betrekking tot agressie kan men opmaken dat de kern van het vraagstuk is het functioneren van het collectieve veiligheidssysteem, eerst in de Volkenbond en vervolgens in het Handvest van de Verenigde Naties.

Voor de ILC is een belangrijk uitgangspunt dat men niet schuldig kan zijn aan het misdrijf agressie zonder dat is vastgesteld dat een Staat zich heeft schuldig gemaakt aan agressie. De overweging daarbij is dat agressie, naar haar aard, wordt gepleegd door de autoriteiten van een Staat, die de macht en het gezag hebben om agressie te organiseren. Het zou niet aangaan om individuen voor dit misdrijf te berechten, terwijl de Staat waar deze individuen afkomstig uit zijn, buiten schot zou blijven.

De ILC ging er in 1994 tevens van uit dat een aanklacht inzake agressie bij het Hof niet ontvankelijk is tenzij de Veiligheidsraad eerst heeft vastgesteld dat de betrokken staat agressie heeft gepleegd. Op deze wijze wordt voorkomen dat het veiligheidssysteem wordt aangetast. Na een dergelijke vaststelling door de Veiligheidsraad zal het Hof vervolgens kunnen vaststellen of sprake is van individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid bij dit plegen van agressie door de staat. Op deze wijze wordt de vraag of sprake is van een agressie gelegd bij het politieke orgaan waaraan de bevoegdheid voor de instandhouding van vrede en veiligheid is opgedragen.

In het ontwerp voor de Code van 1996 liet de ILC de beantwoording van de vraag of agressie van een staat - die *conditio sine qua non* is voor de individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid - in strijd met artikel 2 (4) Handvest voldoende ernstig is om individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid aan te nemen, over aan het Hof.

Niet geheel duidelijk is, of de ILC de vaststelling of een staat agressie heeft gepleegd niet langer exclusief bij de Veiligheidsraad legt. Zou dat het geval zijn, dan kan dit tot gevolg hebben een verschil van inzicht tussen de Veiligheidsraad en het Hof bij het vaststellen of een staat schuldig is aan agressie.

Men kan zich daarbij vervolgens afvragen of het Internationaal Strafhof voldoende is toegerust om vast te stellen of agressie is gepleegd en of deze voldoende ernstig is om individuele verdachten te berechten.

Hoe meer bevoegdheid aan het Internationaal Strafhof terzake wordt gegeven, hoe uitvoeriger de bepalingen in het Statuut zullen moeten worden. Dit alles zal het bereiken van overeenstemming ongetwijfeld niet bevorderen.

Vraagpunt 2

Het zal noodzakelijk zijn voor de Adviescommissie zich uit te spreken over de vraag welke opstelling ten aanzien van de rol van de Veiligheidsraad het meest wenselijk wordt geacht, aangezien dit een van de kernproblemen is bij de uitwerking van een bepaling voor agressie.

Vraagpunt 3

Welke bepaling moet over het misdrijf van agressie in het Statuut worden opgenomen?

Vraagpunt 4

Gesteld dat de Adviescommissie het wenselijk zou achten dat daarin ook een definitie van agressie wordt opgenomen, hoe zou die definitie dan moeten luiden?

Daarbij dient te worden overwogen dat de functie van een definitie in het Statuut is de rechter een handvat te bieden om vast te stellen of iemand persoonlijk aansprakelijk is voor agressie. Deze functie verschilt fundamenteel van die van een definitie in het kader van het Handvest, die de organen van de VN een handvat biedt bij de uitoefening van hun bevoegdheden ingevolge het Handvest.

Een definitie van agressie zal vanwege deze verschillende functies niet dezelfde zijn voor deze beide situaties.

De kern van het misdrijf agressie is het beginnen met het gebruik van gewapend geweld gericht tegen de politieke onafhankelijkheid en territoriale integriteit van een staat. In dit verband wijs ik op de verschillen die in de loop der tijden zijn opgetreden sinds de uitspraak van het IMT van Neurenberg. Duidelijk is echter ook dat niet elk gebruik van gewapend geweld als daad van agressie kan worden aangemerkt.

Vraagpunt 5

Is het mogelijk een tekst uit te werken die aangeeft welke daden van geweld bestanddeel zijn van het misdrijf agressie.

Tenslotte is het van belang na te gaan hoe een bepaling inzake agressie kan worden ingepast in het Statuut. Het Statuut is in feite een internationaal wetboek

van strafrecht en van strafprocedure, met daarin algemene beginselen van strafrecht (artikelen 22-33). Laatstelijk zijn de elementen van de misdrijven toegevoegd.

In het ontwerp van de ILC van de Code van 1996 is een onderscheid aangebracht tussen het misdrijf van agressie enerzijds en de drie andere kernmisdrijven anderzijds. Het complementariteitsbeginsel wordt in het geval van agressie niet van toepassing verklaard. Maar kan het daarbij blijven?

Indien de Adviescommissie internationale strafrechtjuristen uitnodigt voor haar vergadering over dit onderwerp, zal het nuttig zijn hen in het bijzonder ook deze vraag voor te leggen.