

EEN INTERNATIONAAL STRAFHOF: KAN SISYPHUS EINDELIJK RUSTEN?

Tom ONGENA*

'There can be no peace without justice, no justice without law and no meaningful law without a Court to decide what is just and lawful under any given circumstance.'

B. FERENCZ

Inleiding¹

Op 17 juli 1998 keurden 120 staten het Statuut van Rome² goed. Daarmee bereikt het streven om te komen tot de oprichting van een permanent internationaal Strafhof (*International Criminal Court*, hierna ICC) een voorlopig hoogtepunt. Nog nooit is men in de geschiedenis zo ver geraakt.³ De vraag is echter ook nu weer of de laatste stap, de effectieve oprichting van het Hof, ook daadwerkelijk zal worden gezet. De pogingen uit het verleden zijn één voor één blijven steken in het moeras van de internationale politiek. Wie er de geschiedenis van deze pogingen op na leest, zal merken hoeveel gelijkenis er bestaat tussen het streven naar een internationaal Strafhof en de Griekse sage van Sisyphus. Volgens deze sage moest Sisyphus, de koning van Korinthe, van Zeus een grote brok marmer een heuvel opwentelen. Nooit is hij er echter in geslaagd zijn taak te volbrengen. Telkens wanneer hij

* Wetenschappelijk medewerker U.I.A.

1. Met dank aan Prof. Dr. C. VAN DEN WYNGAERT voor haar gewaardeerde hulp bij het totstandkomen van deze bijdrage.

2. Voor de tekst zie *I.L.M.* 1998, 999 of raadpleeg de website van het ICC op het internet: <http://www.un.org/law/icc/index.htm>.

3. Voor een historisch overzicht van de pogingen om tot een permanent internationaal Strafhof te komen zie o.m. C. BASSIOUNI, 'From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court', *Harvard Human Rights Journal*, 1997, vol. 10, 11-62; C. BASSIOUNI, 'The Prosecution of International Crimes and the Establishment of an International Criminal Court', in C. BASSIOUNI (ed.), *International Criminal Law*, Vol. III, New-York, Transnational Publishers, 1986, 313 p.; B. BROMS, 'The Establishment of an International Criminal Court', in Y. DINSTEIN en M. TABORY (eds.), *War Crimes in International Law*, Den Haag, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, 183-196; S. DOCKX, 'Historisch overzicht van de pogingen tot oprichting van een internationaal Strafhof', in B. DE SCHUTTER, A. BEIRLAEN, S. DOCKX, K. DE HAAN en C. VAN DEN WYNGAERT, *De bestrafing van inbreuken tegen het oorlogs- en het humanitair recht*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 114-156.

meende de top bereikt te hebben, ontsnapt de steen aan zijn handen en rolt hij terug de diepte in, waarop Sisyphus telkens weer opnieuw moet beginnen. Ook de pogingen om te komen tot een permanent internationaal Strafhof draaiden telkens op niets uit. En steeds opnieuw moest het werk van voor af aan worden hervat. Zal het Statuut van Rome hetzelfde lot ondergaan of zal de rots nu wel de top bereiken? De toekomst is onzeker. Het Statuut van Rome is een multilateraal verdrag dat zestig ratificaties behoeft opdat het in werking zou treden (art. 124 Statuut).⁴ De vraag is of en wanneer dit aantal zal worden bereikt. Het is niet uitgesloten dat dit aantal nooit wordt gehaald en het Verdrag van Rome alzo plaatsneemt in de uitgebreide galerij van internationale verdragen die de smaak van inwerkingtreding nooit hebben mogen proeven.

Wat ook de toekomst van het Statuut moge zijn, het loont de moeite deze tekst eens van dichtbij te bekijken. Hierna zal de tekst, zoals die op de diplomatieke conferentie van Rome⁵ is opgesteld, worden besproken.⁶ Het Statuut van Rome telt 128 artikelen, verdeeld over 13 hoofdstukken. Achtereenvolgens zal worden stilgestaan bij de organisatie van het toekomstig Strafhof (1), de bevoegdheid ervan (2), de algemene beginselen van strafrecht (3), de procedure voor het Hof (4), de internationale rechtshulpverplichtingen (5) en de financiering van het Hof met de slotbepalingen in het Statuut (6). Bij de bespreking zal niet enkel beschrijvend te werk worden gegaan, maar zal soms ook een kritische kanttekening worden gemaakt bij de keuzes die men in Rome heeft genomen. Uiteindelijk zal de vraag worden gesteld of het Statuut als geheel een goede basis vormt voor een toekomstig permanent internationaal Strafhof.

1. De organisatie van het ICC

Het Permanent Internationaal Strafhof zal zetelen in Den Haag (art. 3(1)). Het zal bestaan uit 4 organen (art. 34):

4. Zie *infra*, financiering en slotbepalingen.

5. Over de werkzaamheden van de diplomatieke conferentie zie <http://www.un.org/icc>. Zie over de besprekingen in de *Preparatory Committee* (PrepCom) die de conferentie voorbereid heeft: C. HALL, 'The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court', *American Journal of International Law*, 1997, 177-187; C. HALL, 'The Third and Fourth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court', *American Journal of International Law*, 1998, 124-133; C. HALL, 'The Fifth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court', *American Journal of International Law*, 1998, 331-339; C. HALL, 'The Sixth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court', *American Journal of International Law*, 1998, 548-556 en H.-P. KAUL, 'Towards a Permanent International Criminal Court', *Human Rights Law Journal*, 1997, 169-174.

6. Voor een korte bespreking zie ook K. AMBOS, 'Der neue Internationale Strafgerichtshof: ein Überblick', *Neue Juristische Wochenschrift*, 1998, 3743-3746; M. COGEN, *Handboek Internationaal Recht*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 352-354; C. STAHN, 'Zwischen Weltfrieden und materieller Gerechtigkeit: Die Gerichtsbarkeit des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs', *EuGRZ*, 1998, 577-591 en L. VAN TROOST, 'Een internationaal Strafhof: Het Statuut van Rome in vogelvlucht', *Ars Aequi (Ned.)*, 1998, 882-887.

1. het voorzitterschap (*Presidency*);
2. een afdeling voor de zaken in beroep (*Appeals Division*), één voor de zaken in eerste aanleg (*Trial Division*) en één dat optreedt tijdens het vooronderzoek (*Pre-Trial Division*);
3. het openbaar ministerie (*Office of the Prosecutor*);
4. de griffie (*Registry*).

Het *voorzitterschap*, gevormd door de Voorzitter van het Hof met de Eerste en de Tweede Ondervoorzitter, zal vooral instaan voor de behoorlijke werking van het rechtscollege (met uitzondering van het parket bij het Hof). De betrokkenen worden verkozen door en onder de rechters van het Hof en dit voor een termijn van drie jaar (art. 38).

De eigenlijke rechtsprekende functie zal worden waargenomen door de achttien⁷ rechters bij het Hof. Het valt te betreuren dat men niet heeft geopteerd voor een automatisme waarbij elke rechter bij het Hof ook *full-time* rechter is. Volgens het Statuut van Rome zal dit enkel het geval zijn voor de Voorzitter en de twee Ondervoorzitters. De andere rechters zullen wel *full-time* beschikbaar moeten zijn voor het Strafhof, maar of zij ook effectief *full-time* zullen zetelen zal door de *Presidency* bepaald worden en dit naargelang de werklast van het Hof (art. 35(3)). Dit 'on-call'-systeem heeft twee onmiskenbare nadelen. Enerzijds zullen *part-time* rechters naast hun functie bij het ICC ook andere (betaalde) activiteiten moeten verrichten, hetgeen hun onafhankelijkheid als rechter in het gedrang kan brengen. Er zullen dan ook strikte onafhankelijkheidseisen moeten worden gesteld, die eventueel tot gevolg kunnen hebben dat de ene of gene nevenactiviteit niet (verder) verenigbaar is. Hiermee komen we aan het tweede nadeel van *part-time* rechters. Omdat deze strikte eisen zouden kunnen leiden tot heel wat niet-verenigbare activiteiten en jobs, zullen vele bekwame kandidaat-rechters voor een *part-time* functie bij het ICC verstek laten gaan. Wie zal er dan wel geïnteresseerd zijn in een dergelijke functie? *'The pool of candidates would probably, in such a situation, consist mostly of academics, judges with limited criminal law functions at home, and retired persons, perhaps not a terrible thing!'*⁸

De rechters worden verkozen door de *Assembly of States Parties*⁹ en dit voor een (niet-hernieuwbare) termijn van negen jaar (art. 36(9)). Zij zullen worden ingedeeld in de verschillende afdelingen (*Divisions*) van het Hof. Vooreerst heeft men de *Pre-Trial Division* (PTD), samengesteld uit ten minste 6 rechters, dat verder onderverdeeld is in *Pre-Trial Chambers* (PTC). Elke kamer bestaat ofwel uit drie rechters, die dan bij meerderheid beslissen, ofwel uit één alleenzettelende rechter. De samenstelling varieert naargelang de beslissing die de PTC dient te nemen (art. 57(2)). De rechters in de PTD zetelen voor een termijn van drie jaar (art. 39). Ook in de *Trial Division* (TD) zullen minstens 6 rechters zetelen voor een termijn van 3 jaar. De TD

7. Dit aantal kan echter door de *Assembly of States Parties* worden opgetrokken. Zie art. 36 Statuut.

8. R. CLARK, 'The proposed International Criminal Court: Its Establishment and Its Relationship with the United Nations', *Criminal Law Forum*, 1997, 414.

9. Zie hierna.

zal eveneens verder onderverdeeld worden in *Trial Chambers* (TC). Deze zullen altijd samengesteld zijn uit drie rechters (art. 39). De uitspraken van een TC gebeuren bij voorkeur met eenparigheid. Indien dit niet mogelijk blijkt te zijn, zijn minderheidsstandpunten toegelaten (art. 74(5)). De *Appeals Division* (AD) kent een vast aantal van vijf rechters, waaronder de Voorzitter van het Hof. Zij vormen de enige *Appeals Chamber* (AC). In tegenstelling tot de PTD en de TD is hun termijn niet beperkt: hun gehele loopbaan als rechter bij het ICC brengen zij door in de AD (art. 39). De beroepskamer doet uitspraak bij unanimitieit of meerderheid. In het laatste geval zijn naast minderheidsstandpunten, ook individuele *dissenting opinions* toegelaten (art. 83). Tussen de TD en de PTD is onderlinge mobiliteit toegelaten: leden van de *Trial Division* mogen zetelen in de *Pre-Trial Division* en omgekeerd, zij het dat dit niet toegelaten is in één en dezelfde zaak (art. 39(4)). Deze mobiliteit is echter verboden tussen de AD en de TD/PTD.

De taak om te onderzoeken en te vervolgen is weggelegd voor het openbaar ministerie bij het Hof, bestaande uit de procureur (*Prosecutor*) en één of meerdere 'substituten' (*Deputy-Prosecutors*). Zij zetelen *full-time* en in principe voor een éénmalige termijn van negen jaar. Evenals de rechters bij het Hof worden de leden van het parket verkozen door de *Assembly of States Parties* (art. 42). De griffie, tenslotte, staat onder de leiding van de griffier (*Registrar*) en zijn helper (*Deputy-Registrar*). Hun termijn werd vastgesteld op vijf jaar (eenmaal hernieuwbaar) en zij worden verkozen door de rechters bij het Hof. Zij zijn *full-time* verbonden aan het Hof. In de schoot van de griffie zal ook een *Victims and Witnesses Unit* worden opgericht, dat zal instaan voor de opvang en bescherming van slachtoffers en getuigen (art. 43).¹⁰

Naast deze vier organen van het Hof zelf, voorziet het Statuut van Rome ook in de oprichting van een soort voogdijraad over het Hof, m.n. de *Assembly of States Parties*. Dit orgaan, zoals de naam doet vermoeden, is samengesteld uit vertegenwoordigers van alle staten die partij zijn bij het Statuut. De *Assembly* staat in het algemeen in voor de werking van het Hof. Zo verkiest/ontslaat¹¹ zij o.m. de rechters en de procureur/substituten, begroot het de financiële middelen van het Hof en komt het tussen wanneer één van de verdragsstaten weigert mee te werken met het Hof (art. 112). Wellicht de belangrijkste taak voor de *Assembly* bestaat erin de *Rules of Procedure and Evidence* uit te vaardigen. Overeenkomstig artikel 51 zullen de *Rules* slechts in werking treden nadat ze door een tweederde meerderheid werden aangenomen in de *Assembly*. Daarenboven kunnen ook aanpassingen van de *Rules* slechts ingang vinden nadat eenzelfde meerderheid binnen de *Assembly* zijn fiat heeft gegeven.¹² Slechts in dringende gevallen mogen de rechters van het Hof zelf voorlopige aanpassingen aan de *Rules* doorvoeren (art. 51(3)).

10. Vgl. artikel 22 ICTY-Statuut *juncto* Rule 34 en artikel 21 ICTR-Statuut *juncto* Rule 34.

11. Voor de afzetting van rechters of van de procureur/substituten, zie artikel 46. Over de eventuele afzetting van de griffier beslissen de rechters bij het Hof (zie art. 43 Statuut).

12. Hier wijkt het Statuut van Rome af van het ICTY- en ICTR-Statuut: de *Rules* van beide *ad hoc*-tribunalen worden opgesteld en gewijzigd door de rechters van de tribunalen.

2. De bevoegdheid van het toekomstige Strafhof

Het toekomstige internationale Strafhof zal wel over een inherente rechtsmacht beschikken, maar niet over een universele en dwingende. Daarenboven zijn de bevoegdheden van het Hof ook *ratione materiae*, *ratione personae* en *ratione temporis* beperkt. Op elk van deze punten gaan we hierna dieper in. Daarbij zal ook de rol van de Veiligheidsraad bij het toekomstige Strafhof worden onderzocht.

1. INHERENTE RECHTSMACHT

Het toekomstige internationale Strafhof zal over een inherente (of automatische) rechtsmacht beschikken. Dit betekent dat van zodra een staat partij wordt bij het Statuut, het daarmee automatisch de bevoegdheid erkent van het Hof voor alle in het Statuut opgesomde misdaden (genocide, misdaden tegen de mensheid, oorlogsmisdaden en agressie) (art. 12(1)).

Inherente rechtsmacht was voor vele staten verre van evident en er lagen dan ook meerdere voorstellen op de onderhandelingstafel. Grosso modo had men de keuze uit vier modellen. Het meest Strafhof-genegen voorstel was van Duitse makelij: het Strafhof zou dezelfde *universele rechtsmacht* krijgen voor de zgn. *core-crimes* (genocide, misdaden tegen de mensheid, oorlogsmisdaden en agressie), als deze die de nationale rechtbanken van de verdragsstaten (zouden moeten) hebben overeenkomstig de verschillende internationale verdragen. Dit zou betekenen dat het Hof niet alleen inherente rechtsmacht zou hebben over deze misdaden, maar dat ook niet vereist zou zijn dat deze of gene staat partij is bij het Statuut of de rechtsmacht van het Hof expliciet erkend heeft¹³ opdat het Hof rechtsmacht zou hebben in de betrokken zaak. De andere '*like-minded-states*'¹⁴ wensten echter niet zover te gaan. Zij stelden voor het Hof 'slechts' met een inherente rechtsmacht te bekleden, maar geen universele.¹⁵

Staten die het Hof minder genegen waren, schoven echter nog twee andere alternatieven naar voor. Zo was er het voorstel van de '*opting-in/opting-out*'-formule. Daarbij zou elke staat die partij wordt bij het Statuut, zelf kunnen kiezen voor welke misdaden het de rechtsmacht van het Hof erkent, en voor welke niet. Artikel 5 van het Statuut zou dan als het ware een menu worden, waaruit de staten *à la carte* zouden kunnen kiezen. Dit voorstel was niet nieuw. Ook de *ILC-Draft 1994*

13. Zie *infra*, geen universele rechtsmacht.

14. Tijdens de onderhandelingen kon men in grote lijnen vier groepen van staten onderscheiden: (1) de staten die in de eerste plaats begaan waren om hun soevereiniteit en die dus sceptisch stonden tegenover het ICC (waaronder Frankrijk, India, Nigeria en Mexico); (2) de staten die de idee van een ICC wel steunden, maar daarbij zeer voorzichtig tewerk gingen (waaronder de overige permanente leden van de VN-Veiligheidsraad en Japan); (3) de 59 zgn. '*like-minded-states*' die de drijvende kracht waren achter het ICC-project (waaronder de meeste EU-lidstaten en andere Europese landen, Canada, Nieuw-Zeeland, Argentinië, Australië, Zuid-Afrika, Malawi, Lesotho, de Caraïbische landen, Signapore en Zuid-Korea) en (4) de '*silent-majority*'. Zie H.-P. KAUL, *l.c.*, 173.

15. Zie *infra*, geen universele rechtsmacht.

opteerde voor deze aanpak (art. 21(1)). Tenslotte wilde Frankrijk de rechtsmacht van het Hof nog meer beknootten: zij stelden voor dat elke ‘geïnteresseerde’ staat (m.n. de staat die de verdachte onder zijn hoede had, de staat op het grondgebied waarvan de feiten vermoedelijk gepleegd zijn, de staat van wie de verdachte de nationaliteit had en de staat waarvan het slachtoffer de nationaliteit had), al dan niet partij bij het Statuut, in elke concrete zaak de rechtsmacht van het Hof moest erkennen. Het moge duidelijk zijn dat een dergelijk systeem (het zgn. ‘*case-by-case*’-regime) van het toekomstige Strafhof een doodgeboren kind had gemaakt. Verdragsstaten zouden geen enkel engagement op zich nemen bij de ratificatie van het Verdrag en zouden de handen vrijhouden om bij elke concrete zaak de verschillende belangen af te wegen en te oordelen of het Hof nu bevoegd zal zijn of niet. Dat daarbij politieke belangen de bovenhand zouden halen is verre van denkbeeldig. Daarenboven werken zowel het ‘*case-by-case*’-regime, als de ‘*opting-in/opting-out*’-formule discriminerend. Men riskeert in beide gevallen een Strafhof met verschillende snelheden.

Zoals reeds gezegd heeft men uiteindelijk geopteerd voor een internationaal Strafhof dat over een inherente rechtsmacht beschikt. Dit moet echter gerelativeerd worden. Enerzijds stelt artikel 121(5) van het Statuut dat elke toekomstige aanpassing van artikel 5 (d.i. de opsomming van de misdaden waarvoor het Hof bevoegd zal zijn) slechts bindend zal zijn voor die staten die deze aanpassing ook expliciet hebben aanvaard. Bij een uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof tot andere misdrijven dan deze die reeds opgesomd zijn in artikel 5, voorziet men dus wel in een ‘*opting-in/opting-out*’-mogelijkheid voor de staten. Daarenboven bepaalt artikel 124 dat een staat die het Statuut nu reeds ratificeert, in afwijking van artikel 12(1), toch mag verklaren de bevoegdheid van het Hof om oorlogsmisdaden te berechten voor de eerste zeven jaren na de inwerkingtreding van het Statuut, niet te erkennen. Het Statuut voorziet dus in een beperkte ‘*opting-out*’-mogelijkheid. Wellicht was artikel 124 nodig om staten als Frankrijk mee over de streep te trekken.¹⁶

2. GEEN UNIVERSELE RECHTSMACHT

Het toekomstige Strafhof zal niet automatisch over een universele rechtsmacht beschikken, in de zin dat elke misdaad waarvoor het Hof *ratione materiae* bevoegd zal zijn, waar en door wie ook gepleegd, door het Hof zal kunnen worden berecht. Artikel 12(2) stelt duidelijke voorwaarden (de zgn. ‘*preconditions*’): behalve wanneer de zaak aangebracht wordt door de Veiligheidsraad, mag het ICC enkel de zaak verder onderzoeken en eventueel berechten, als één van de volgende staten partij zijn bij het Statuut of de rechtsmacht van het Hof expliciet hebben erkend¹⁷:

16. M. MARTIN, ‘La Cour pénale internationale: quel avenir pour une illusion?’, *Recueil Dalloz*, 1998, 339.

17. De vraag rijst hier wat het gevolg is voor de bevoegdheid van het Hof wanneer een ‘bevoegdheidsverlenende’ staat zich terugtrekt als verdragsstaat. Artikel 127 van het Statuut stelt duidelijk dat

1. de staat op het grondgebied waarvan de feiten zijn gepleegd, of, indien deze zich voordeden aan boord van een schip of vliegtuig, de staat waar dit schip of vliegtuig is ingeschreven (*territorialiteitsbeginsel*);
 2. de staat waarvan de verdachte de nationaliteit heeft (*actief personaliteitsbeginsel*).
- Deze opsomming is duidelijk alternatief ('één van'), en dit in tegenstelling tot b.v. artikel 21 van de *ILC-Draft 1994* dat stelde dat, behalve in geval van genocide¹⁸, zowel de staat die de hoede had over de verdachte, als de staat op het grondgebied waarvan de feiten werden gepleegd, de rechtsmacht van het Hof moesten hebben erkend. Ook tijdens de besprekingen van het Statuut van Rome verdedigden sommigen deze cumulatieve erkenningsvereiste. Zo wenste Frankrijk dat niet alleen de territoriale staat en de staat onder wiens hoede de verdachte zich bevond de rechtsmacht van het Hof moesten hebben erkend, maar ook de andere 'geïnteresseerde staten' (m.n. de staat waarvan de verdachte de nationaliteit heeft en de staat waarvan het slachtoffer de nationaliteit heeft).¹⁹ Ook de Verenigde Staten gaven de voorkeur aan een cumulatieve erkenningsvereiste: behalve wanneer de Veiligheidsraad een zaak bij het Hof aanbrengt, moet in ieder geval de staat waarvan de verdachte de nationaliteit heeft, partij zijn bij het Statuut. De staat op het grondgebied waarvan de feiten werden gepleegd is onvoldoende.²⁰ Duitsland daarentegen, was voorstander van zonder meer universele rechtsmacht voor het toekomstige Strafhof, onafhankelijk van de vraag of deze of gene staat de rechtsmacht van het Hof erkend heeft. De meerderheid bleek echter gewonnen om de rechtsmacht van het Hof toch enigszins te beperken, en dit via de alternatieve erkenningsvereiste in artikel 12.²¹ Er dient wel benadrukt dat deze erkenningsvereiste niet speelt indien de Veiligheidsraad een zaak bij het Hof aanbrengt. De Veiligheidsraad kan een zaak voor het Hof brengen, ook al werden de feiten niet gepleegd op het grondgebied

→
 een dergelijke terugtrekking ('*withdrawal*') geen negatieve invloed zal hebben op de bevoegdheid van het Hof voor feiten gepleegd tot op de dag dat de terugtrekking effect heeft (d.i. één jaar na de kennisgeving van terugtrekking bij de Secretaris-Generaal van de VN). Tevens zal het Hof alle hangende zaken probleemloos verder kunnen afhandelen.

18. Met betrekking tot genocide zet het Statuut van Rome echter een stap terug t.a.v. de *ILC-Draft 1994*. Deze laatste voorzag in geval van genocide in een universele rechtsmacht voor het internationaal Strafhof.

19. Hierbij ging het dan om een expliciete erkenning, daar Frankrijk ook geen voorstander was van de inherente rechtsmacht voor het ICC. Zie *supra*, inherente rechtsmacht.

20. Artikel 12(2) zou de hoofdredenen zijn waarom de Verenigde Staten het Statuut afkeuren. Zij vrezen immers dat eigen burgers en soldaten voor het ICC kunnen terechtstaan nog voor de VS partij zijn bij het Statuut. Om deze reden, zo verklaarde de Amerikaanse ambassadeur bij de VN op 21 oktober 1998, zullen de VS het Statuut in de nabije toekomst niet ondertekenen. Zie de besprekingen van de *Subcommittee on International Operations (Committee on Foreign Relations)* van de Amerikaanse Senaat van 23 juli 1998. Tekst raadpleegbaar op de website van de Senaat: <http://www.access.gpo.gov/congress/senate>.

21. Sommige staten hadden als derde alternatief ook graag de erkenning van de staat die de verdachte onder zijn hoede had (de zgn. '*custodial state*') gezien.

van een verdragsstaat of door een onderdaan van zo'n staat. Alzo kan de Veiligheidsraad het ICC gebruiken als een 'permanent *ad hoc*-tribunaal'.²²

3. GEEN DWINGENDE RECHTSMACHT – DE COMPLEMENTARITEIT VAN HET ICC

De bevoegdheid van het Hof zal complementair (of 'subsidiair') zijn aan deze van de nationale rechtbanken.²³ Het Hof zal optreden als subsidiaire strafrechter, als de soevereine staten het grensoverschrijdende strafbare feit niet zelf kunnen of willen berechten. Het Hof zal dus niet beschikken over een dwingende rechtsmacht ('*compulsory jurisdiction*'), zoals dit wel het geval is voor het Joegoslavië- en het Rwanda-tribunaal.²⁴ Deze twee tribunalen hebben voorrang op nationale rechtbanken als het erop aankomt internationale misdaden te berechten. Voor het ICC zal volgens het Statuut van Rome het omgekeerde waar zijn. Niet het internationaal Strafhof, maar de nationale rechtbanken krijgen voorrang. Het Strafhof heeft slechts een aanvullende rol.

De complementariteit van het Hof komt tot uiting in artikel 17 van het Statuut. Het Hof zal tot onontvankelijkheid van de zaak moeten beslissen²⁵ als:

1. de zaak reeds onderzocht of vervolgd *wordt* door een daartoe bevoegde staat;
2. de zaak reeds onderzocht *werd* en er besloten is om niet te vervolgen door een daartoe bevoegde staat;
3. de betrokkene reeds veroordeeld of vrijgesproken *werd* door een daartoe bevoegde staat.

In de eerste twee gevallen kan het Hof echter nagaan of de betrokken staat wel wil/wilde²⁶ of kan/kon²⁷ overgaan tot berechting. Indien dit niet het geval blijkt te zijn, kan het Hof alsnog de zaak naar zich toe trekken. Ook wanneer er reeds een nationaal proces heeft plaatsgevonden kan het Hof in bepaalde omstandigheden de betrokkene toch nog zelf berechten.²⁸ Het moge echter wel duidelijk zijn dat het het Internationaal Strafhof zelf is dat beslist of een staat onwillig/onmachtig is om een zaak te berechten, of dat een nationale procedure een schijnproces was. Dit was

22. C. STAHN, *l.c.*, 588.

23. Zie Preambule (al. 10) en art. 1 Statuut.

24. Zie art. 9(2) ICTY-Statuut: '*The International Tribunal shall have primacy over national courts. At any stage of the procedure, the International Tribunal may formally request national courts to defer to the competence of the International Tribunal in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal.*' (zie ook art. 8(2) ICTR-Statuut).

25. Het Hof is overeenkomstig artikel 19(1) verplicht in elke zaak eerst uitspraak te doen over zijn eigen rechtsmacht op basis van de complementariteit.

26. Er is sprake van '*unwillingness*', wanneer de nationale vervolging ertoe strekt de beschuldigten te beschermen, de procesvoering op een niet-gerechvaardigde wijze wordt vertraagd of het proces niet onafhankelijk of onpartijdig wordt gevoerd. Zie art. 17(2) Statuut.

27. Er is sprake van '*inability*', wanneer het nationaal gerechtelijk apparaat niet functioneert ten gevolge van het ineenstorten of ontbreken van dat apparaat zodat de betrokken staat in de onmogelijkheid is om de beschuldigde aan te houden, bewijsmateriaal en getuigenissen te verzamelen of het proces te voeren. Zie artikel 17(3) Statuut.

28. Zie *infra, ne bis in idem*.

één van de zgn. 'building-blocks'²⁹ die voor de 'like-minded-states' van essentieel belang waren. Wanneer men het Hof geen voorrang verleent (geen 'compulsory jurisdiction'), maar slechts een subsidiaire rol toebedeelt, moet het Hof wel zelf kunnen uitmaken of zijn tussenkomst nodig is of niet. Het Hof heeft hier als het ware *Kompetenz-Kompetenz*, de bevoegdheid om zichzelf bevoegd te verklaren.³⁰ Mocht men het Hof deze *Kompetenz-Kompetenz* niet gegeven hebben, dan zou men de staten al te veel vrijheid geven om zgn. *sham-procedures* (d.w.z. nationale procedures louter bedoeld om de betrokkene af te schermen voor effectieve berechting) te voeren.

De complementariteit komt verder tot uiting in artikel 18. Overeenkomstig deze bepaling moet de Procureur alle verdragsstaten, alsmede de staten die normaliter de zaak zouden berechten, verwittigen wanneer hij meent een onderzoek te willen opstarten. Wanneer een staat daarop beslist de zaak zelf te onderzoeken en eventueel te vervolgen, heeft de procureur twee mogelijkheden: ofwel berust hij en laat hij de zaak over aan de betrokken staat, ofwel vraagt hij de PTC om toelating de zaak zelf te onderzoeken. Indien de PTC weigert, kan hij nog steeds in beroep bij de AD. Dit laatste geldt ook voor de betrokken staat wanneer de PTC de Procureur wel de toelating geeft de zaak zelf te onderzoeken. Ook hier dient echter opgemerkt dat dit artikel niet geldt voor die gevallen waar de Veiligheidsraad het Hof heeft geadieerd (art. 18(1)).

4. DE BEVOEGDHEID RATIONE MATERIAE

Niet alle internationale misdrijven zullen door het Hof berecht kunnen worden. Het Hof zal – in een eerste fase – slechts bevoegd zijn voor de zgn. 'core-crimes', met name (art. 5):

1. genocide;
2. misdaden tegen de mensheid;
3. oorlogsmisdaden;
4. agressie.

Bij gebrek aan een internationaal strafwetboek³¹ werden deze misdaden in het Statuut verder gedefinieerd.

29. Voor een overzicht van de belangrijkste 'building-blocks', zie K. KINKEL, 'Der Internationale Strafgerichtshof – ein Meilenstein in der Entwicklung des Völkerrechts', *NJW*, 1998, 2650-2651.

30. G. STRIJARDS, *Een universeel Strafhof. Chimère of realiteit?*, Deventer, Gouda Quint, 1997, 22-23.

31. Het opstellen van een *International Code of Crimes* kent wellicht een even hinderisrijke geschiedenis als die van het statuut voor een internationaal Strafhof. Het meest recente ontwerp dat ter bespreking voorligt is de *1996 Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*. Zie voor de tekst van dit ontwerp, met commentaar bij de artikelen: *Yearbook of the International Law Commission 1996*, volume II(2). Tekst ook te raadplegen op het internet: <http://www.un.org>.

a. Genocide

De definitie van genocide in artikel 6 komt geheel overeen met een oudere definitie, met name deze in artikel II van het Genocide-Verdrag van 1948.³² Men wenste aan deze tekst niet te raken.³³ Dit brengt met zich mee dat men bij het interpreteren van de tekst zonder meer kan terugvallen op de (weinige) precedënten.³⁴

b. Misdaden tegen de mensheid

De definitie van misdaden tegen de mensheid, opgenomen in artikel 7, is nieuw. Ze wijkt af van deze in eerdere teksten.³⁵ In de eerste paragraaf geeft het artikel een uitgebreide opsomming van misdaden (o.m. moord, uitroeiing, foltering, verkrachting, gedwongen prostitutie/zwangerschap/sterilisatie, vervolging om politieke of andere redenen, apartheid, maar ook '*other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health*'), die wanneer ze werden begaan als een onderdeel van een wijdverspreide of systematische aanval tegen de burgerbevolking, als misdaden tegen de mensheid kunnen worden beschouwd. In de tweede paragraaf worden enkele termen (o.m. 'aanval tegen de burgerbevolking', 'foltering', 'gedwongen zwangerschap' en 'apartheid') verder gedefinieerd en afgelijnd.

De meningsverschillen die tot uiting kwamen bij het opstellen van de definitie situeerden zich niet zozeer op het vlak van de inhoud (welke gedragingen) van misdaden tegen de mensheid³⁶, maar veeleer op het vlak van de schaal waarop deze gedragingen moesten gepleegd zijn opdat het ICC ze als misdaden tegen de mensheid kon berechten. Sommige staten meenden dat het Hof enkel bevoegdheid zou kunnen hebben wanneer de feiten zich *zowel* wijdverspreid *als* systematisch voordeden.³⁷ Alzo wilde men vermijden dat het ICC bevoegd zou zijn voor de

32. Internationaal Verdrag inzake de Voorkoming en de Bestrafing van Genocide, aangenomen op 9 december 1948, te Parijs, door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, in de loop van haar derde zitting. Door België goedgekeurd bij de Wet van 26 juni 1951, *B.S.*, 11 januari 1952. Zie ook artikel 4 van het ICTY-Statuut, artikel 2 ICTR-Statuut en artikel 17 van de *1996 Draft Code of Crimes*.

33. Tijdens voorafgaande besprekingen stelden sommige delegaties voor om de definitie van genocide in artikel II van de Genocide-Conventie uit te breiden naar 'sociale en politieke groepen'. Uiteindelijk keerde men toch terug naar de oorspronkelijke tekst van 1948. Zie <http://www.ictr.org>.

34. Zo o.m. het Akeyesu-arrest van het Rwanda-Tribunaal van 2 september 1998.

35. Zo o.m. art. 6 Nürnberg-Charter, art. II CCL No. 10, art. 5 Tokio-Charter, artikel 5 ICTY-Statuut, art. 3 ICTR-Statuut en art. 18 *1996 Draft Code of Crimes*.

36. De inhoud van de definitie stemt grotendeels overeen met deze in artikel 18 van de *Draft Code of Crimes 1996* en de definities in de statuten van de twee *ad hoc*-tribunalen voor ex-Joegoslavië en Rwanda. Let wel op enkele nieuwe misdaden zoals vrijheidsberoving, foltering, verkrachting, het doen verdwijnen van personen en apartheid. Zie C. STAHN, *l.c.*, 581-582.

37. De term 'wijdverspreid' ('*widespread*') verwijst naar het aantal slachtoffers, terwijl de term 'systematisch' ('*systematic*') duidt op een patroon of methodologisch plan. Zie het Tadic-arrest (ICTY) van 7 mei 1997 (§648): '*It is therefore the desire to exclude isolated or random acts from*

berechting van 'gewone' (d.w.z. 'niet-geplande') massamoorden. De meerderheid wenste echter de voorwaarde niet cumulatief, maar alternatief te stellen: de feiten moesten wijdverspreid of systematisch gepleegd zijn.³⁸ Uiteindelijk werd voor deze tweede mogelijkheid gekozen, met als compromis echter dat bij de verdere precisering van 'attack' in de tweede paragraaf wordt gesteld dat de misdaden die staan opgesomd in de eerste paragraaf meerdere malen moeten zijn gepleegd en dit in navolging van een politiek van een staat of een organisatie ('*State or organizational policy*'). Een éénmalige verkrachting, bijvoorbeeld, zal dan ook maar door het Strafhof berecht kunnen worden als misdaad tegen de mensheid³⁹, wanneer deze verkrachting een onderdeel vormt van een '*State or organizational policy*', hetgeen meerdere misdaden tegen de mensheid veronderstelt.⁴⁰

Tenslotte dient opgemerkt dat het Statuut van Rome niet vereist dat de misdaden tegen de mensheid zouden gepleegd zijn in een gewapend conflict. De nexus tussen misdaden tegen de mensheid en gewapend conflict wordt niet gemaakt, en dit in tegenstelling tot het Nürnberg-Charter en artikel 5 van het ICTY-Statuut.⁴¹

→

the notion of crimes against humanity that led to the inclusion of the requirement that the acts must be directed against a civilian "population", and either a finding of widespreadness, which refers to the number of victims, or systematicity, indicating that a pattern or methodical plan is evident, fulfils this requirement.'

38. Deze alternatieve formulering vinden we ook uitdrukkelijk terug in artikel 3 van het Rwanda-Statuut en in het Tadic-arrest (ICTY) van 7 mei 1997 (§ 646): '*(...) it is now well established that the requirement that the acts be directed against a civilian "population" can be fulfilled if the acts occur on either a widespread basis or in a systematic manner. Either one of these is sufficient to exclude isolated or random acts. (...)*'. Zie ook het Akeyesu-arrest (ICTR) van 2 september 1998 (§ 579): '*The Chamber considers that it is a prerequisite that the act must be committed as part of a widespread or systematic attack and not just a random act of violence. The act can be part of a widespread or systematic attack and need not to be part of both.*'

39. Eventueel wel als oorlogsmisdaad, zie *infra*.

40. Vgl. het Tadic-arrest (ICTY) van 7 mei 1997 (§649): '*Clearly, a single act by a perpetrator taken within the context of a widespread or systematic attack against a civilian population entails individual criminal responsibility and an individual perpetrator need not commit numerous offences to be held liable. Although it is correct that isolated, random acts should not be included in the definition of crimes against humanity, that is the purpose of requiring that the acts be directed against a civilian population and thus "[e]ven an isolated act can constitute a crime against humanity if it is the product of a political system based on terror or persecution."*'

41. Zie echter de Tadic-zaak waarin de AC beslist heeft dat er volgens het internationaal gewoonterecht geen nexus vereist is. Zie *Decision on the Defence Motion for interlocutory Appeal* van 2 oktober 1995 (§ 141): '*It is by now a settled rule of customary international law that crimes against humanity do not require a connection to international armed conflict.(...) Thus, by requiring that crimes against humanity be committed in either internal or international armed conflict, the Security Council may have defined the crime in Article 5 mor narrowly than necessary under customary international law.*'

c. Oorlogsmisdaden

De oorlogsmisdaden staan (limitatief) opgesomd in artikel 8 van het Statuut. Grosso modo kan men vier soorten oorlogsmisdaden onderscheiden:

1. ernstige schendingen (de zgn. ‘grave breaches’) van de Conventies van Genève van 12 augustus 1949⁴² (art. 8(2)(a));
2. andere ernstige schendingen van de wetten en gebruiken in *internationale* gewapende conflicten (art. 8(2)(b));
3. in het geval van een *niet-internationaal* gewapend conflict⁴³, ernstige schendingen van het gemeenschappelijk artikel 3 van de Conventies van Genève (art. 8(2)(c));
4. andere ernstige schendingen van de wetten en gebruiken in *niet-internationale* gewapende conflicten⁴⁴ (art. 8(2)(e)).⁴⁵

De definitie van oorlogsmisdrijven was wellicht één van de moeilijkste knopen om door te hakken tijdens de onderhandelingen. De eerste vraag die aan de orde kwam was of ook interne conflicten onder de rechtsmacht van het Hof moesten vallen. Deze vraag werd – gelukkig – positief beantwoord.⁴⁶ Gezien het feit dat vandaag de meeste gewapende conflicten van interne aard zijn, zou het een slechte keuze geweest zijn de rechtsmacht van het toekomstige Strafhof te beperken tot internationale conflicten. Het Hof zou in die omstandigheden wellicht niet veel om handen hebben gehad en dan ook weinig internationaal gezag afdwingen.

Nog meer discussie was er over de vraag welke oorlogsmisdaden als dusdanig moesten worden erkend, zowel in internationale als interne gewapende conflicten. Wat de *internationale conflicten* betreft was er globale instemming met de opname van de *Conventies van Genève*. Ook het feit dat daarnaast ook *andere schendingen* van het Internationaal Humanitair Recht tijdens internationale conflicten door het Hof moesten berecht kunnen worden, kon op veel bijval rekenen. Alleen over welke dan juist bleken er nogal wat meningsverschillen te bestaan. Uiteindelijk werd een limitatieve lijst opgesteld, waaruit men kan afleiden dat men zich eerder gebaseerd heeft op de bepalingen in de vierde Haagse conventie over de landoorlog van

42. Internationale Overeenkomst voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, zich bevindende bij de strijdkrachten te velde; Internationale Overeenkomst voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen van de strijdkrachten ter zee; Internationale Overeenkomst betreffende de behandeling van krijgsgevangenen; Internationale Overeenkomst betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd, Internationale Rode Kruis, Genève, 12 augustus 1949, *B.S.*, 26 september 1952.

43. ‘Niet-internationaal gewapend conflict’ wordt daarbij strikt geïnterpreteerd. Zie art. 8(2)(d).

44. Ook hier geldt dat deze term strikt dient te worden geïnterpreteerd. Zie art. 8(2)(f).

45. De opsomming hier is beduidend korter dan deze in artikel 8(2)(b) (*internationale* gewapende conflicten).

46. Slechts een handvol staten (waaronder India, Indonesië, Iran, Nigeria, Pakistan en Turkije) verzetten zich principieel tegen het feit dat het Hof ook bevoegdheid zou krijgen bij louter interne conflicten.

1907⁴⁷, dan op deze in het Eerste Protocol bij de Conventies van Genève van 1977.⁴⁸ Ondanks aandringen van vooral het Internationale Rode Kruis met Nieuw-Zeeland en Zwitserland werden verschillende bepalingen uit het Eerste Protocol niet of slechts na grondige wijziging overgenomen in artikel 8(2)(b) van het Statuut.⁴⁹

Met betrekking tot de *interne conflicten* was er al gauw consensus over de opname van *gemeenschappelijk artikel 3 van de Conventies van Genève* in artikel 8. Zoals bij de internationale conflicten was er eveneens overeenstemming tot het opnemen van ook *andere schendingen*, maar kon men het moeilijk eens worden over een lijst van deze schendingen. De uiteindelijke opsomming in artikel 8(2)(e) wijkt niet alleen af van het Tweede Protocol bij de Conventies van Genève⁵⁰, maar is tevens aanzienlijk korter dan de lijst in artikel 8(2)(b) (andere schendingen bij *internationale conflicten*). Niet alle oorlogsmisdaden die als zodanig zullen berecht kunnen worden door het Hof bij *internationale* conflicten zullen ook oorlogsmisdaden zijn wanneer ze gepleegd werden bij *interne* conflicten.⁵¹ Hoewel het te betreuren valt dat men niet dezelfde opsomming hanteert, toch mag men het belang van artikel 8(2)(c) en 8(2)(e) niet onderschatten. Met de expliciete bevoegdheidsverklaring van het Hof over oorlogsmisdaden bij *interne* gewapende conflicten wordt een duidelijk signaal gegeven dat het oorlogsstrafrecht zich niet beperkt tot *internationale* vijandelijkheden. Daarmee bevestigt men uitdrukkelijk de recente rechtspraak van het Joegoslavië-tribunaal⁵², alsmede het Nicaragua-arrest van het Inter-

47. Conventie (IV) over de landoorlog met in bijlage het Landoorlogreglement, aangenomen in Den Haag op 18 oktober 1907. Tekst terug te vinden op de website van het Internationale Rode Kruis: <http://www.icrc.org>.

48. Aanvullend Protocol bij de Conventies van Genève van 12 augustus 1949 inzake de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Protocol I), aangenomen te Genève op 8 juni 1977 en goedgekeurd bij Wet van 16 april 1986, *B.S.*, 7 november 1986. Tekst eveneens terug te vinden op de website van het Internationale Rode Kruis: <http://www.icrc.org>.

49. Zo o.m. art. 35 (verbod tot gebruik van massavernietigingswapens – lees vooral: nucleaire wapens); art. 85(3)(a) (aanvallen op de burgerbevolking of individuele burgers); art. 85(3)(b) (niet-onderscheidende aanval waardoor de burgerbevolking of burgerlijke goederen worden getroffen); art. 85(4)(b) (ongerechtvaardigde vertraging bij repatriëring van krijgsgevangenen of burgers) en art. 84(e) (beschermden personen geen eerlijk proces geven).

50. Aanvullend Protocol bij de Conventies van Genève van 12 augustus 1949 inzake de bescherming van slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten (Protocol II), aangenomen te Genève op 8 juni 1977 en goedgekeurd bij Wet van 16 april 1986, *B.S.*, 7 november 1986. Tekst eveneens terug te vinden op de website van het Internationale Rode Kruis: <http://www.icrc.org>. Zie over de redenen waarom Protocol II niet werd overgenomen (in de *ILC-Draft 1994*), T. MERON, 'International Criminalization of Internal Atrocities', *American Journal of International Law* 1995, 554-577.

51. Zo o.m. het gebruik van gifgas en andere massavernietigingswapens, het doden van tegenstanders die de wapens hebben neergelegd en het bombarderen van onverdedigde dorpen en steden. Vgl. art. 8(2)(b) met artikel 8(2)(e).

52. Zie in de Tadic-zaak voor het ICTY de *Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 oktober 1995 (AC), § 137: 'In the light of the intent of the Security Council and the logical and systematic interpretation of Article 3 as well as customary international law, the Appeals Chamber concludes that, under Article 3, the International Tribunal has jurisdiction over



nationaal Gerechtshof.⁵³

Een laatste heikel punt bij de definiëring van oorlogsmisdaden was de vraag of er een bevoegdheidsdrempel moest worden opgenomen of niet. De Verenigde Staten stelden voor om een gelijkaardige drempel te gebruiken als deze bij misdaden tegen de mensheid.⁵⁴ Dit zou betekenen dat de rechtsmacht van het Hof betreffende oorlogsmisdaden zou worden beperkt tot deze die gepleegd werden als onderdeel van een plan of politiek, of op een ruime schaal. Tegen dit voorstel rees – terecht – heel wat kritiek, in belangrijke mate vanwege het Internationale Rode Kruis. In tegenstelling tot misdaden tegen de mensheid en genocide is iedere inbreuk op het Internationaal Humanitair Recht een internationaal misdrijf. De kwalificatie als oorlogsmisdadaad vereist geen specifieke drempel van intensiteit volgens het bestaande internationale recht.⁵⁵ Uiteindelijk werd de voorgestelde drempel in artikel 8(1) slechts opgenomen als suggestie (*'in particular'*). Deze opname is een spijtige zaak daar ze ruimte geeft voor interpretatie.⁵⁶ Het ware beter geweest geen suggestieve drempel in te voeren. Alzo zou men duidelijk laten verstaan dat het veelvuldig plegen van oorlogsmisdaden of het plegen ervan in navolging van een *'plan or policy'* geen vereisten zijn opdat de dader ervoor door het Hof zou kunnen worden berecht.

d. Agressie

De vierde misdaad, agressie, werd nog niet gedefinieerd. De reden hiervoor is tweërlei: enerzijds kon men niet tot een voor iedereen aanvaardbare definitie komen⁵⁷; anderzijds bleven de meningsverschillen ook bestaan over de rol van de Veiligheidsraad bij deze misdaad.⁵⁸ Gevolg is dat agressie pas tot de bevoegdheid van het Hof zal behoren, wanneer men tot een definitie van het begrip is gekomen

→

the acts alleged in the indictment, regardless of whether they occurred within an internal or an international armed conflict. (...). Zie ook artikel 4 van het ICTR-Statuut, waar schendingen van gemeenschappelijk artikel 3 en het Tweede Protocol expliciet tot de bevoegdheid behoren van het Rwanda-Tribunaal.

53. Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, Judgement of 27 June 1986, *ICJ Rep.*, 114 (§ 218).

54. C. HALL, 'The Third and Fourth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court', *l.c.*, 128.

55. x., 'Het Rode Kruis ondersteunt de oprichting van een Internationaal Strafgerechtshof', *Zoeklicht* 1998, nr. 21, 8.

56. Ondanks artikel 10 van het Statuut dat stelt: *'Nothing in this Part Shall be interpreted as limiting or prejudicing in any way existing or developing rules of international law for purposes other than this Statute.'*

57. De (veeleer juridische) definitie van *'crimes against the peace'* in het Nürnberg-Charter was voor de enen niet aanvaardbaar, terwijl deze (meer politiek geïnspireerde) van 1974 (GA resolutie 3314 van 14 december 1974) dan weer voor de anderen niet door de beugel kon.

58. Het feit dat de Veiligheidsraad eerst zou moeten vaststellen dat er een daad van agressie was gepleegd (ovk. art. 39 van het VN-Charter) vooraleer het ICC daarvoor één of meerdere individuen zou kunnen veroordelen (vgl. art. 23(2) *ILC-Draft*), was voor een niet onaanzienlijk deel van de onderhandelaars onaanvaardbaar.

(art. 5(2)). Tot dan is de bevoegdheid van het Hof over agressie slechts een lege doos.

e. Andere?

In een eerste fase zal de bevoegdheid van het Hof beperkt blijven tot deze vier (eigenlijk drie) misdaden. Andere internationale misdrijven zoals terrorisme en drughandel (waarover reeds meerdere internationale verdragen werden gesloten⁵⁹) zullen pas tot de bevoegdheid van het internationaal Strafhof behoren wanneer ze in het Statuut zijn opgenomen. De meerderheid van de staten verzette zich tegen het feit om deze misdaden reeds van in den beginne tot de rechtsmacht van het Hof te rekenen. Zij argumenteerden vooral dat over deze misdaden nog onvoldoende internationale consensus bestond. Men wenste zich dan ook te beperken tot het bevestigen van internationaal gewoonterechtelijke misdrijven.

Niets staat echter een latere uitbreiding van de bevoegdheden van het Hof in de weg. Via het indienen van amendementen bij de *Assembly of States Parties*, overeenkomstig artikel 121 van het Statuut, of via een algehele herziening, overeenkomstig artikel 123 van het Statuut, kan men de lijst van misdrijven in artikel 5 uitbreiden.⁶⁰ Hiertoe is dan wel vereist dat een tweederde meerderheid van de verdragsstaten met een dergelijke uitbreiding instemt (art. 121(3)). Een uitbreiding van de bevoegdheid *ratione materiae* is ongetwijfeld noodzakelijk. Zaken als Noriega en Lockerbie tonen aan dat ook in gevallen van internationale drughandel en internationaal terrorisme er nood is aan een onafhankelijk internationaal Strafhof. Zou hetgeen nu nog via politieke weg (met name d.m.v. sancties opgelegd door de Veiligheidsraad) wordt gepoogd (b.v. in de Lockerbie-zaak), niet veel efficiënter opgelost kunnen worden wanneer er een neutraal Strafhof aanwezig is? Ook de aanslagen op VN-blauwhelmen (zoals de moord in 1994 op de tien Belgische para's in Rwanda) en ander personeel (zoals het neerhalen van VN-vliegtuigen boven Angola) zouden door het ICC onderzocht en berecht moeten kunnen worden.⁶¹ Daarenboven dient ook opgemerkt dat zolang het Hof geen bevoegdheid krijgt over internationale drugsdelicten, de oorspronkelijke initiatiefnemers om de idee van een ICC terug op de agenda te plaatsen (de Caraïbische eilanden), op hun honger blijven zitten. Zij

59. Voor een overzicht, zie C. BASSIOUNI, *International Criminal Law Conventions and their Penal Provisions*, New-York, Transnational Publishers, 1997, 1250 p. en C. VAN DEN WYNGAERT en G. STESSENS (eds.), *International Criminal Law. A Collection of International and European Instruments*, Den Haag, Kluwer Law International, 1996, 630 p. Zie ook *1996 Draft Code of Crimes*.

60. Zie Annex I bij het Statuut, waar onder E wordt opgeroepen om een dergelijke herzieningsconferentie bijeen te roepen met het oog op de definiëring van internationaal terrorisme en drughandel, zodat deze uiteindelijk in de lijst van artikel 5 kunnen worden opgenomen.

61. Hier dient evenwel opgemerkt dat hoewel de aanval op VN- en geassocieerd personeel niet tot de expliciete bevoegdheden van het ICC behoort, ze wel werd opgenomen in de lijst van oorlogsmisdaden in artikel 8(2)(b) en 8(2)(e). Hetzelfde kan gezegd van de misdaad apartheid: hoewel ze als dusdanig niet werd opgenomen in de lijst van misdaden in artikel 5, vindt men ze wel terug onder misdaden tegen de mensheid in artikel 7(1)(j).

zagen immers in het Hof een uitweg om de in het eigen land ongenaakbare drugkartels een halt toe te roepen.

De fundamenteën voor een uitbreiding zijn in Rome al gelegd. We zagen reeds dat artikel 121(5) voor nieuwe misdrijven toelaat dat elke staat kan kiezen voor welke van deze misdrijven het de rechtsmacht van het Hof erkent en voor welke niet ('*opting-out*'-mogelijkheid). Waar deze '*opting-out*'-mogelijkheid wellicht politiek noodzakelijk was, is ze toch te verwerpen. Het zou voldoende moeten zijn dat een tweederde meerderheid in de *Assembly of States Parties* voor de opname van nieuwe misdrijven gewonnen is, opdat de rechtsmacht van het Hof over deze nieuwe misdrijven door elke verdragsstaat automatisch erkend wordt. Zoniet, riskeren we in de toekomst een ICC *à la carte* te hebben.

5. DE BEVOEGDHEID RATIONE PERSONAE EN RATIONE TEMPORIS

Ratione personae zal het Hof uitsluitend bevoegd zijn voor de berechting van meerderjarige, natuurlijke personen (art. 25 en 26). Rechtspersonen⁶² en staten⁶³ zullen dus niet in het beklagdenbankje kunnen zetelen. Ook minderjarigen ontsnappen aan een proces in Den Haag. Dit betekent echter niet dat zij niet strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen worden gesteld voor hun daden. Het Statuut spreekt zich daarover niet uit. Artikel 26 zegt enkel dat het Hof over minderjarigen en rechtspersonen geen rechtsmacht zal hebben. Nationale berechting blijft dus mogelijk, evenals de berechting van mededaders waarbij de hoofddader een minderjarige of rechtspersoon was.

Het Hof zal slechts die feiten kunnen berechten die plaatsvonden na de inwerkingtreding van het Statuut, d.i. op de eerste dag van de maand na de zestigste ratificatie (art. 11 *juncto* 126).⁶⁴ Hebben de feiten zich voorgedaan op het grondgebied van een staat die niet van in den beginne partij was bij het verdrag, kunnen enkel die feiten worden berecht die zich voordeden nadat de betrokken staat het Statuut geratificeerd heeft, tenzij die staat voor de betrokken zaak de bevoegdheid van het Hof expliciet erkend heeft (art. 11(2)). Het valt te betreuren dat men het Hof niet de bevoegdheid heeft gegeven om feiten te berechten die gepleegd zijn vóór het inwerkingtreden van het Statuut. Het 'materiële strafrecht' in het Statuut is immers principieel niet nieuw. Dit is zeker het geval voor genocide, waar men letterlijk de definitie uit de Genocide-Conventie van 1948 heeft overgenomen. Maar

62. Frankrijk toonde zich in Rome een sterk voorstander om ook rechtspersonen ter verantwoording te kunnen roepen. Als belangrijkste argument haalde men de mogelijke schadevergoeding aan voor slachtoffers: het kunnen verhalen van deze schadevergoeding op (kapitaalkrachtige) rechtspersonen zou een zekere garantie inhouden dat de slachtoffers ook daadwerkelijk vergoed worden. Uiteindelijk werd de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen voor het ICC niet weerhouden, o.m. omdat men oordeelde dat dit concept nog lang niet overal erkend wordt.

63. Het Statuut mengt zich niet in de discussies betreffende de verantwoordelijkheid van staten (zie artikel 25(4) Statuut). Zie over de statenverantwoordelijkheid de *ILC-Draft Articles on State Responsibility* van 1996 (*I.L.M.* 1998, 440).

64. Zie ook art. 22 (*nullum crimen sine lege*).

ook de Conventies van Genève werden te Rome niet geherformuleerd, maar louter bevestigd. Is het niet zo dat deze Conventies algemeen aanvaard worden als *ius cogens* (internationaal gewoonterecht)? En geldt hetzelfde eigenlijk ook niet voor misdaden tegen de mensheid?⁶⁵ Het ‘materiële strafrecht’ bestaat dan ook reeds. Waarom zou het Hof dat dan niet mogen toepassen op feiten die gepleegd werden vóór zijn oprichting? Hierbij kan ook verwezen worden naar de twee *ad hoc*-tribunalen voor ex-Joegoslavië en Rwanda. Ook zij werden opgericht ter berechting van feiten die zich hebben voorgedaan vóór hun oprichting. Bij hun berechtingen base- ren ze zich daarenboven op nagenoeg hetzelfde ‘materiële strafrecht’ als dat in het Statuut van Rome.

6. ROL VAN DE VEILIGHEIDSRAAD

De juiste afbakening van de rol van de Veiligheidsraad is ook een heet hangijzer geweest tijdens de onderhandelingen. Zelfs na Rome is men er nog steeds niet geheel uitgeraakt, getuige hiervan het gebrek aan een eensluidende definitie voor agressie. Dat nog geen zulke definitie overeengekomen werd, heeft veel – zoniet alles – te maken met het feit dat men geen eensgezindheid kon bereiken over de rol van de Veiligheidsraad bij deze misdaad.

Een compromis werd wel bereikt betreffende de macht van de Veiligheidsraad om een lopend onderzoek voor het ICC gedurende een (hernieuwbare) periode van 12 maanden te schorsen (art. 16). Hoewel men strikt juridisch heel wat bezwaren kan formuleren tegen dit beperkte *de facto* negatief injunctierecht van de Veiligheidsraad, gingen de eerste voorstellen nog een stap verder. Men vertrok met name vanuit de omgekeerde stelling: volgens artikel 23(3) van de *ILC-Draft 1994* zou het Hof de expliciete toestemming van de Veiligheidsraad moeten krijgen wanneer het een onderzoek zou willen beginnen betreffende een situatie die nog op de tafel van de Veiligheidsraad ligt. Dit zou betekenen dat bij elke dergelijke zaak de toestemming van de Veiligheidsraad (lees: de vijf permanente leden) nodig zou zijn opdat het Hof de zaak zou kunnen berechten. Het hoeft geen betoog dat in een dergelijke situatie het Hof vleugellam kan gemaakt worden telkens wanneer één van de grootmachten een berechting door het ICC niet opportuun achtte. Behalve deze grootmachten wilde zowat iedereen deze situatie dan ook anders geregeld zien. Uiteindelijk heeft men ervoor geopteerd de Veiligheidsraad ‘slechts’ de bevoegdheid te geven het Hof te verplichten een onderzoek te schorsen gedurende een (hernieuwbare) periode van 12 maanden, telkens wanneer de Veiligheidsraad daartoe een expliciete resolutie heeft aangenomen. Het doel van artikel 16 is duidelijk: in sommige

65. Bevestigend antwoord in C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 498. Zie ook het Tadic-arrest van 7 mei 1997 (§623): ‘*If customary international law is determinative of what type of conflict is required in order to constitute a crime against humanity, the prohibition against crimes against humanity is necessarily part of customary international law. As such, the commission of crimes against humanity violates customary international law, of which Article 5 of the Statute is, for the most part, reflective.*’.

gevallen wil men de politiek laten primeren op de gerechtigheid. Een gerechtelijk onderzoek moet soms in de koelkast worden gestopt om alzo een diplomatieke oplossing mogelijk te maken.

De rol van de Veiligheidsraad beperkt zich echter niet tot artikel 16. Ook in verschillende andere artikelen krijgt deze instantie een bevoorrechte positie toebedeeld. Zo heeft de Veiligheidsraad het recht om een zaak bij het Hof aan te brengen⁶⁶ en gelden daarbij de zgn. 'preconditions'⁶⁷ niet.

3. Algemene beginselen van strafrecht

Doorheen het Statuut treft men verschillende algemene beginselen van het strafrecht aan. De meeste staan echter gegroepeerd in het derde hoofdstuk van het Statuut (Part 3). De belangrijkste worden hierna besproken.

1. NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE

Het legaliteitsbeginsel staat voorop: iemand kan pas door het ICC strafrechtelijk verantwoordelijk worden bevonden wanneer de betrokken feiten op het ogenblik dat ze gepleegd werden misdaden vormden die tot de bevoegdheid van het Hof behoorden (art. 22(1)). Daarmee samenhangend moeten de misdaden waarvoor het Hof bevoegd is, strikt worden geïnterpreteerd en mag men ze dus niet bij analogie uitbreiden. Deze plicht tot strikte interpretatie laat echter wel ruimte voor *analogia in bonam partem* (art. 22(2)).

Ook voor de straffen geldt het legaliteitsbeginsel: het Hof kan slechts die straffen uitspreken die uitdrukkelijk opgenomen zijn in het Statuut (art. 23).

2. NON-RETROACTIVITEIT

Samenhangend met het vorige en met de bevoegdheid *ratione temporis* van het Hof kan het Hof niemand veroordelen voor feiten gepleegd vóór het inwerkingtreden van het Statuut (art. 24(1)). De misdaden bepaald in het Statuut kunnen dus niet retroactief worden bestraft *door het Hof*. Mocht echter bij toepassing van artikel 9 van het Statuut één of meerdere strafbaarstellingen worden aangepast, dan kan men deze aanpassing op de lopende zaken wel retroactief toepassen voorzover de 'strafwet' door die aanpassing milder is geworden (art. 24(2)).

Belangrijk is wel dat deze niet-retroactiviteit van de misdrijven in het Statuut niet wegneemt dat nationale rechtbanken wel misdrijven kunnen bestraffen die gepleegd zijn vóór het inwerkingtreden van het Statuut en dit op grond van het bestaande internationaal strafrecht. Om daarover geen onduidelijkheid te laten bestaan heeft men in de derde paragraaf van artikel 22 (*nullum crimen sine lege*) ingeschreven dat het Statuut geen afbreuk doet aan het heersende internationaal strafrecht.

66. Zie *infra*, hoe komt een zaak voor het Hof ?

67. Zie *supra*, geen universele rechtsmacht.

3. INDIVIDUELE STRAFRECHTELIJKE VERANTWOORDELIJKHEID

Zoals reeds gesteld is het Hof enkel bevoegd voor de berechting van natuurlijke personen die individueel strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen worden gesteld. Artikel 25 voorziet verder in de strafbaarheid van de deelneming⁶⁸ aan en de poging van de misdaden waarvoor het Hof bevoegd is. Ook de deelneming aan een poging is volgens het Statuut strafbaar.

Als uitzondering op de individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid kan men de verantwoordelijkheid beschouwen van de militaire bevelhebbers en andere (ook burgers) oversten. Onder strikte voorwaarden kunnen zij strafrechtelijk verantwoordelijk worden geacht voor de misdaden gepleegd door hun ondergeschikten (art. 28).⁶⁹

4. IRRELEVANTIE VAN OFFICIËLE HOEDANIGHEID

Conform artikel 27 van het Statuut speelt de officiële hoedanigheid die een verdachte mogelijk bekleedt (b.v. staatshoofd) geen rol voor de bevoegdheid van het Hof de betrokkene te berechten. Daarenboven kunnen immuniteiten of voorrechten die aan die officiële hoedanigheid verbonden zijn, niet aan het Hof worden tegengeworpen. Daarmee bevestigt het Statuut het derde Nürnberg-principe (*'The fact that a person who committed an act which constitutes a crime under international law acted as a Head of State or responsible Government official does not relieve him from responsibility under international law'*).

5. DE MISDRIJVEN ZIJN PRINCIPIEEL ONVERJAARBAAR

Overeenkomstig artikel 29 van het Statuut zijn de misdrijven waarover het ICC rechtsmacht zal beschikken, onverjaarbaar. Deze principiële onverjaarbaarheid moet echter gerelativeerd worden. Zo kan de Procureur overeenkomstig artikel 53(1)(c) een zaak afwijzen omdat vervolging niet de *'interests of justice'* zou dienen. Het is niet ondenkbaar dat het verloop van tijd tussen het plegen van de feiten en de berechting ervan, mee zal spelen bij zijn beslissing om een zaak niet te onderzoeken/vervolgen.⁷⁰ Daarnaast kunnen nationale verjaringstermijnen verhinderen dat een staat meewerkt met het Hof. Overeenkomstig artikel 93(3) kan een staat weigeren medewerking te verlenen wanneer een *'existing fundamental legal principle of general application'* bestaat die samenwerking in de weg staat. Het principe dat

68. Waar het in principe om een onzelfstandige deelneming gaat, wordt hierop wel een uitzondering gemaakt voor het publiekelijk aanzetten tot het plegen van genocide. Dit feit is op zich strafbaar, zonder dat er ook een effectief gevolg moet zijn gegeven aan die aanzetting. Vgl. art. III Genocide-Verdrag. Voor een toepassing zie het Kambanda – (4 september 1998, § 40) en Akeyesu-arrest (2 september 1998, § 672) van het Rwanda-Tribunaal, beide terug te vinden op <http://www.ictj.org/>.

69. Vgl. art. 7(3) ICTY-Statuut. Toepassing in de zaak Celibici, waar Mucic werd veroordeeld op grond van zijn verantwoordelijkheid als bevelhebber. Voor deze zaak zie <http://www.un.org/icty>.

70. Deze beslissing kan echter door de PTC herzien worden, cf. *infra*, het vooronderzoek.

misdrijven door verloop van tijd verjaren kan door staten die de figuur van de verjaring kennen, worden aangezien als zo een ‘*fundamental legal principle of general application*’.

6. DE RECHTVAARDIGINGS- EN SCHULDUITSLUITINGSGRONDEN EN VERZACHTENDE OMSTANDIGHEDEN⁷¹

Ondanks het feit dat een persoon het misdrijf heeft gepleegd, zal zijn handelen ‘gerechtvaardigd’ worden wanneer hij dit deed naar aanleiding van een *hoger bevel of wettelijk voorschrift*. Hetzelfde zal ook gebeuren wanneer zijn handeling een *wettige verdediging* was. Beide rechtvaardigingsgronden zijn echter onderworpen aan strikte voorwaarden.⁷² Zo zal men een hoger bevel slechts ter rechtvaardiging kunnen invoeren wanneer men *wettelijk verplicht* was dit bevel te gehoorzamen, *men niet wist dat het bevel onwettig was* en het bevel *niet manifest onwettig* was. Bevelen tot het plegen van genocide en misdaden tegen de mensheid worden steeds verondersteld *manifest onwettig* te zijn; in deze gevallen zal men zich dus in geen geval kunnen beroepen op het hoger bevel als rechtvaardigingsgrond.

Het feit dat het hoger bevel als rechtvaardigingsgrond niet *a priori* wordt uitgesloten voor oorlogsmisdaden is een nieuwigheid. Hier wijkt het Statuut van Rome af van de charters van Nürnberg en Tokio. Beide charters nemen ‘*superior orders*’ enkel in overweging als verzachtende omstandigheden.⁷³ Deze visie komt ook tot uiting in de statuten van de twee bestaande *ad hoc*-tribunalen voor ex-Joegoslavië en Rwanda.⁷⁴ Het gehoorzamen aan een hoger bevel kon en kan dus niet op zich de betrokkene van zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid ontheven. Artikel 33 van het Statuut van Rome is niet zo streng: hoger bevel als rechtvaardigingsgrond wordt bij oorlogsmisdaden niet *a priori* uitgesloten. Wel stelt het Statuut strikte voorwaarden. Hiermee neemt de tekst een tussenpositie in tussen het onvoorwaardelijk aanvaarden van hoger bevel als rechtvaardigingsgrond en het radicaal afwijzen ervan. Men laat voldoende ruimte voor de soldaat die de plicht heeft te gehoorzamen om voor het naleven van die verplichting niet bestraft te worden. Enkel wanneer hij niet wist dat het bevel onwettig was of wanneer het bevel niet manifest onwettig was (zodat hij had moeten weten dat het onwettig was), kan de soldaat zich beroepen op de rechtvaardigingsgrond. De vraag is echter of deze oplossing wel de goede is. Ook de heersende rechtspraak neemt een tussenpositie in tussen de onvoorwaardelijke aanvaarding en de gehele verwerping. Het hoger bevel kan enkel als verzachtende omstandigheid in aanmerking genomen worden en in geen geval het handelen van de betrokkene rechtvaardigen. Slechts wanneer de ondergeschikte

71. Het Statuut maakt jammerlijk genoeg geen duidelijk onderscheid tussen de verschillende vormen.

72. Zie art. 31(1)c (wettige verdediging) en art. 33 (hoger bevel en wettelijk voorschrift).

73. Zie art. 8 Nürnberg-Charter en art. 6 Tokio-Charter. Zie eveneens art. 8 CCL nr. 10, art. VI Genocide-Convention en de art. 85 e.v. Eerste Protocol bij de Conventies van Genève.

74. Zie art. 7(4) ICTY-Statuut en 6(4) ICTR-Statuut. Voor een toepassing zie het Erdemovic-arrest (terug te vinden op de website van het Joegoslavië-tribunaal: <http://www.un.org/icty>).

geen morele keuze meer had (b.v. omdat hijzelf riskeerde gedood te worden wanneer hij het betrokken bevel niet gehoorzaamde) zou hij bestraffing kunnen ontlopen doordat er dan sprake is van dwang.⁷⁵ Maar ook dan wordt zijn handelen niet gerechtvaardigd, maar slechts verontschuldigd. Dwang is immers geen rechtvaardigingsgrond, maar een schulditsluitingsgrond. Deze rechtspraak is dan ook te verkiezen boven artikel 33.⁷⁶ De ‘goede trouw’ van de betrokkene kan de bestraffing enkel verzachten, maar zijn gedraging zeker niet rechtvaardigen.

Als *schulditsluitingsgronden* kan men voor het Hof laten gelden:

1. de geestesstoornis van de betrokkene (art. 31(1)(a));
2. het handelen onder invloed van toxische stoffen, voorzover de inname van deze stoffen niet vrijwillig gebeurde (art. 31(1)(b));
3. de dwang (art. 31(1)(d))⁷⁷;
4. de dwaling (zowel in feite, als in rechte) (art. 32).

Buiten deze opsomming mag het Hof steeds andere rechtvaardigings- (b.v. noodtoestand) en schulditsluitingsgronden hanteren, voorzover deze kunnen worden afgeleid uit het recht dat door het Hof moet worden toegepast overeenkomstig artikel 21 van het Statuut (o.m. de algemeen erkende beginselen van het internationale recht bij gewapende conflicten) (art. 31(3)).

Het Statuut voorziet niet in een algemene regeling voor *verzachtende omstandigheden*. De tekst bepaalt enkel dat bij de straftoemeting het Hof rekening moet houden met de ‘individuele omstandigheden van de veroordeelde’ (art. 78(1)). Dit houdt in dat het Hof bij het bepalen van de straf niet enkel verzachtende, maar desgevallend ook *verzwarende omstandigheden* kan aannemen.

7. NE BIS IN IDEM

Enigszins afgescheiden van de hierboven vermelde beginselen, vermeldt artikel 20 het *ne bis in idem*-beginsel. Het artikel voorziet in twee situaties waarbij dit beginsel belet dat de betrokkene verder vervolgd wordt door het Hof of elke andere nationale rechtbank (art. 20):

75. Zie het vierde Nürnberg-principe: ‘*The fact that a person acted pursuant to order of his Government or of a superior does not relieve him from responsibility under international law, provided a moral choice was in fact possible to him.*’

76. In dezelfde zin C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 437 en L. VAN TROOST, ‘Een internationaal Strafhof: Het Statuut van Rome in vogelvlucht’, *l.c.*, 884. Zie ook A. ESER, ‘Defences in War Crime Trials’, in Y. DINSTEIN en M. TABORY (eds.), *War Crimes in International Law*, Den Haag, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, 254-261.

77. Het Statuut bepaalt niet dat dwang niet als schulditsluitingsgrond kan worden ingeroepen wanneer onschuldigen werden gedood. De visie van de meerderheid in de *Appeals Chamber* in de Erdemovic-zaak (ICTY) (*Appeals Chamber*, 7 oktober 1997) als zou dwang in deze omstandigheden het gedrag niet ‘verontschuldigen’, wordt daarmee niet gevolgd. Zie over deze zaak: K. OELLERS-FRAHM en B. SPECHT, ‘Die Erdemovic-Rechtsprechung des Jugoslawientribunals: Probleme bei der Entwicklung eines internationalen Strafrechts, dargestellt am Beispiel des Notstands’, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1998, 389-414.

1. wanneer de betrokkene voor dezelfde feiten reeds door het ICC werd veroordeeld of vrijgesproken;
2. wanneer de betrokkene voor dezelfde feiten reeds door *een nationale rechtbank* werd veroordeeld of vrijgesproken.

Deze laatste beperking geldt echter niet wanneer het Hof vermoedt dat de nationale processen schijnprocessen (zgn. ‘*sham-procedures*’) waren (art. 20(3)(a) en (b)). In dat geval zal het Hof wel kunnen overgaan tot de berechting van de betrokkene.

4. De procedure voor het Hof

Hierna zal worden nagegaan hoe een zaak bij het Hof kan worden aangebracht (1), hoe het vooronderzoek (2) en de fase ter terechtzitting (3) verlopen, welke rechtsmiddelen er bestaan tegen een arrest van het Hof (4) en hoe de uitgesproken straf wordt uitgevoerd (5).

1. HOE KOMT EEN ZAAK VOOR HET HOF?

Enkel de Procureur zal het Hof rechtstreeks kunnen adiëren. Deze kan daarbij ofwel op eigen initiatief handelen (*‘proprio motu’* of *‘ex officio’*), ofwel na klacht van een verdragsstaat of de Veiligheidsraad (art. 13).

Wanneer de procureur *proprio motu* handelt, dient dit te gebeuren overeenkomstig artikel 15 van het Statuut. Dit houdt in dat de *Prosecutor* zijn informatie, die hij heeft ingewonnen of gekregen van b.v. een slachtoffer, eerst moet voorleggen aan de PTC alvorens hij een volwaardig onderzoek mag opstarten. Slechts wanneer de PTC oordeelt dat er een *‘reasonable basis’* is om een onderzoek te beginnen, mag de Procureur van start gaan. Deze controle door de PTC heeft niet plaats wanneer de Veiligheidsraad of een Verdragsstaat de zaak bij de Procureur heeft aangebracht. Over het eigen initiatiefrecht van de Procureur is in Rome lang onderhandeld. Verschillende staten (waaronder de permanente leden van de Veiligheidsraad) vreesden een te machtige Procureur en zagen een *‘ex officio’*-bevoegdheid voor de aanklager niet zitten. Zij verkozen daarom de bepalingen van de *ILC-Draft 94*, dat ook geen *‘ex-officio’*-bevoegdheid aan de Procureur gaf. De voorstanders benadrukten echter dat het eigen initiatiefrecht voor de aanklager noodzakelijk is om te voldoen aan het principe van onafhankelijkheid. Enkel wanneer de aanklager ook *proprio motu* zaken kan aanbrengen, en hij dus niet afhankelijk is van staten of Veiligheidsraad, is zijn politieke onafhankelijkheid gewaarborgd.⁷⁸ Zij verwezen daarbij ook

78. Netherlands Advisory Committee on Public International Law, ‘Recommendations by the Netherlands Advisory Committee on Public International Law concerning the International Law Commission’s Report on a Draft Statute for a Permanent International Criminal Court’, *Netherlands International Law Review*, 1995, 240-241; L. VAN TROOST, ‘Een internationaal Strafhof: Het Statuut van Rome in vogelvlucht’, *l.c.*, 883 en x., ‘Het Rode Kruis ondersteunt de oprichting van een Internationaal Strafgerechtshof’, *l.c.*, 8.

naar de statuten van de beide *ad hoc*-tribunalen voor ex-Joegoslavië en Rwanda.⁷⁹

Uiteindelijk aanvaardde men⁸⁰ een Duits-Argentijns compromis, waarbij de Procureur wel een eigen initiatiefrecht heeft, maar dit onderworpen wordt aan de controle van de PTC. Dit compromis doet op het eerste gezicht geen afbreuk aan de onafhankelijkheid van de Procureur. Zijn bewegingsvrijheid wordt niet politiek maar juridisch aan banden gelegd. Enkel op grond van juridische elementen ('*reasonable basis*') kan de PTC de Procureur beletten een onderzoek te beginnen.

2. HET VOORONDERZOEK

Wanneer de Procureur informatie overhandigd krijgt (vanwege een staat, de Veiligheidsraad of b.v. een slachtoffer) zal hij moeten evalueren of hij een onderzoek wil opstarten of niet. Bij die evaluatie zal hij moeten nagaan of er een '*reasonable basis*' is om te geloven dat er een misdaad werd gepleegd die tot de bevoegdheid van het Hof behoort. Ook zal hij moeten controleren of de zaak ontvankelijk is overeenkomstig artikel 17⁸¹ en of vervolging in de concrete zaak de '*interests of justice*' dient (art. 53(1)). Eenzelfde ruime discretionaire bevoegdheid heeft hij ook bij de beslissing om, na het onderzoek, al dan niet te vervolgen (art. 53(2)).

Wanneer de openbare aanklager besluit om niet te vervolgen dient hij de PTC, alsmede de eventuele staat die de zaak heeft aangebracht of de Veiligheidsraad, over zijn beslissing te informeren (art. 53(2)).⁸² Deze laatsten kunnen steeds de PTC vragen de Procureur te verzoeken zijn beslissing te herzien (art. 53(3)(a)). Slechts in het geval de *Prosecutor* beslist heeft om geen onderzoek of vervolging in te stellen om de reden dat een dergelijk onderzoek/vervolging niet in de '*interests of justice*' is, kan de PTC (zelfs op eigen initiatief) de beslissing van de Procureur herzien (art. 53(3)(b)).

Bij zijn onderzoek beschikt de Procureur over de bevoegdheden opgesomd in artikel 54 van het Statuut (o.m. uitbreiding saisine, onderzoek ter plaatse, ...). Hij moet daarbij wel de rechten van de verdachte, opgesomd in artikel 55 (o.m. zwijgrecht, recht op bijstand, ...), eerbiedigen. Bovendien heeft de Procureur voor sommige onderzoekshandelingen de machtiging nodig van de PTC. Deze fungeert als het ware als een 'rechter van het onderzoek' tijdens het vooronderzoek. Zo dient de Procureur de PTC in te schakelen wil hij een aanhoudingsbevel of een bevel tot verschijning uitvaardigen. In dat geval zal de PTC autonoom onderzoeken of er voldoende aanwijzingen van schuld zijn en of de aanhouding/verschijning noodzakelijk/voldoende is (art. 58). Wanneer de PTC beslist een aanhoudingsbevel uit te vaardigen, zal zij een verzoek tot aanhouding richten aan de verdragsstaat waar de

79. Zie art. 17(1) ICTY-Statuut en 18(1) ICTR-Statuut.

80. China, Cuba, Ethiopië, India, Irak, Rusland en de VS hielden het been stijf.

81. Zie *supra*, geen dwingende rechtsmacht – de complementariteit van het ICC.

82. Deze informatieplicht, maar dan enkel t.a.v. de PTC, bestaat ook wanneer de Procureur beslist een zaak niet te *onderzoeken*, indien deze negatieve beslissing gebaseerd is op het loutere feit dat een dergelijk onderzoek niet de '*interests of justice*' dient. Zie art. 53(1) Statuut.

betrokkene zich bevindt. Deze staat is daarop verplicht de betrokkene te arresteren en hem, na een eventuele beroepsprocedure voor de bevoegde nationale overheden, aan het Hof over te dragen⁸³ (art. 59). Eens de aangehoudene aan het Hof is overgedragen, fungeert de PTC als 'raadkamer' met betrekking tot zijn voorlopige hechtenis (o.m. periodieke controle) (art. 60). Tegen de beslissingen van de PTC staat hoger beroep open bij de AD (art. 82(1)).

De PTC heeft echter nog andere bevoegdheden tijdens het vooronderzoek. Zo is er voor haar een belangrijke rol weggelegd wanneer er zich een '*unique investigative opportunity*' voordoet, d.i. wanneer met betrekking tot een bepaald bewijs geen contradictoir debat meer mogelijk zal zijn op het proces ten gronde (b.v. een getuigenverhoor van iemand die op sterven ligt). In dat geval moet de Procureur de PTC verwittigen en dient deze de nodige maatregelen te nemen om de rechten van verdediging te vrijwaren (art. 56). De overige bevoegdheden van de PTC tijdens het vooronderzoek worden opgesomd in artikel 57(3) van het Statuut.⁸⁴

Zoals reeds gezegd fungeert de PTC tijdens het vooronderzoek als een onafhankelijke 'rechter van het onderzoek'. Dit betekent dat zij niet alleen door de Procureur, maar ook door de verdachte kan gevraagd worden een onderzoekshandeling te bevelen (art. 57(3)).⁸⁵ In sommige gevallen kan zij zelfs op eigen initiatief opsporingsmaatregelen nemen.⁸⁶

Wanneer de Procureur meent dat het onderzoek is afgerond dient hij bij de PTC machtiging te vragen de zaak voor een TC aan te brengen. De PTC zetelt hier als het ware als een 'kamer van inbeschuldigingstelling', belast met de formele 'inbeschuldigingstelling' en de verwijzing van de betrokkene naar het vonnisgerecht. In aanwezigheid van de Procureur en de verdachte⁸⁷ zal de PTC nagaan of er voldoende bewijzen zijn tegen de verdachte. Indien dit het geval is, zal de PTC de aanklacht van de Procureur bevestigen en de betrokkene doorverwijzen naar de – nog

83. Men gebruikt bewust de term '*surrender*', en niet '*extradition*'. Artikel 102 van het Statuut stelt nl. dat een overdracht van een persoon door een staat aan het Hof te beschouwen is als een '*surrender*' (overdracht), en niet als een '*extradition*' (uitlevering). Dit betekent *in concreto* dat een staat zich niet zal kunnen beroepen op weigeringsgronden uit het eigen nationale uitleveringsrecht (b.v. geen uitlevering van eigen onderdanen) om de betrokkene niet aan het Hof over te dragen. Zie *infra*, internationale rechtshulpverplichtingen.

84. O.m. de bevoegdheid om de Procureur toestemming te geven onderzoek te gaan verrichten op het grondgebied van een staat, zonder medewerking van die staat, wanneer blijkt dat de betrokken staat ineengevallen is en er geen bevoegde overheid meer voorhanden is. Ook tegen deze beslissing van de PTC is hoger beroep mogelijk bij de AD (art. 82(2) Statuut).

85. Terloops dient opgemerkt dat het slachtoffer niet rechtstreeks kan tussenkomen tijdens het vooronderzoek of het proces ten gronde. Het slachtoffer is geen partij en is dan ook volkomen afhankelijk van de Procureur.

86. Zie artikel 56(3) i.v.m. de '*unique investigative opportunity*', waarbij de PTC zelf kan overgaan tot het stellen van de nodige opsporingshandelingen als blijkt dat de Procureur blijft stilzitten. De Procureur kan tegen de beslissing van de PTC om zelf te handelen beroep aantekenen bij de AD (art. 57(3) en 82(1)(c) Statuut).

87. Deze laatste hoeft echter niet aanwezig te zijn. In tegenstelling tot een proces bij verstek, is een inbeschuldigingstelling *in absentia* wel mogelijk. Zie art. 61(2) en 63 Statuut.

samen te stellen – TC. De PTC kan echter ook beslissen dat er niet voldoende bewijzen voorhanden zijn en de verdachte alzo buiten vervolging stellen, evenals de zitting verdagen om de Procureur toe te laten verder onderzoek te verrichten en bijkomende bewijsstukken te verzamelen. De PTC kan ook tot verdaging besluiten opdat de Procureur zijn aanklacht kan herformuleren (art. 61).

3. HET ONDERZOEK TER TERECHTZITTING

Een onderzoek ter terechtzitting kan enkel plaatsvinden in aanwezigheid van de beschuldigde. Verstekprocedures (*‘trials in absentia’*) zijn principieel uitgesloten. Dit is ongetwijfeld een spijtige zaak, die aantoont hoezeer het *common-law*-denken heeft gedomineerd bij het opstellen van het Statuut. In dit *common-law*-denken zijn verstekprocedures ondenkbaar daar deze fundamenteel in strijd zijn met het accusatoire proces waarbij onmiddellijkheid en tegespraak essentieel zijn. Indien er geen beschuldigde is, kan er ook geen tegespraak zijn. Toch lijkt deze these niet op te gaan op het internationale niveau. In tegenstelling tot de nationale *common-law*-rechtbanken zal het ICC geen jury kennen, maar zal het slechts bestaan uit professionele rechters. Welnu, juist omwille van die jury houdt men in de *common-law*-landen vast aan het strikte verbod van *trials in absentia*. Waarom dan ook eenzelfde onwrikbare houding aanhouden wanneer er geen jury is?⁸⁸ Verstekprocedures zouden wel degelijk mogelijk moeten zijn voor het ICC. Niet alleen zou zo vermeden worden dat enkel ‘kleine garnalen’ in het beklagdenbankje in Den Haag zouden verschijnen⁸⁹, ook vermijdt men dat de beschuldigde zelf de procesgang kan tegenhouden en alzo hopen dat talrijke bewijsstukken door verloop van tijd verloren geraken. Daarenboven kan er gewezen worden op de Nürnberg-processen, waar Bormann – de rechterhand van Hitler – ook bij verstek werd veroordeeld tot de strop.⁹⁰

Het *common-law*-denken komt ook tot uiting in de procedure zelf voor het Hof. Zo wordt bij het begin van elke terechtzitting de beschuldigde gevraagd naar zijn ‘*plea*’. Als de betrokkene schuldig pleit (*‘guilty plea’*), zal de TC de waarde van zijn bekentenis – zowel formeel als inhoudelijk – evalueren. Zo zal ze o.m. nagaan of deze *guilty plea* vrijwillig gebeurde en of de betrokkene zich bewust is van de gevolgen van zijn bekentenis.⁹¹ Aanvaardt het vonnisgerecht de bekentenis, zal zij onmiddellijk overgaan tot de veroordeling van de beschuldigde. Wanneer de betrokkene echter onschuldig pleit, of wanneer het Hof de *guilty plea* niet aanvaardt, zal de normale procedure worden gevolgd. Zoals de *trials in absentia* is ook de *guilty*

88. G. STRIJARDS, *o.c.*, 38-39.

89. Het Joegoslavië-tribunaal is hiervan het sprekend bewijs. Ondanks een internationaal aanhoudingsbevel blijven de Bosnisch-Servische oorlogsleider Karadzic en de generaal Mladic buiten schot.

90. G. STRIJARDS, *o.c.*, 36-46.

91. Art. 64(8) en 65 Statuut. Vgl. art. 20(3) ICTY-Statuut en art. 62*bis* ICTY-Rules (toepassing in de zaak Erdemovic). Zie ook art. 19(3) ICTR-Statuut (toepassing in de zaak Kambanda).

plea te verwerpen.⁹² Vooreerst speelt het klassieke argument niet dat de *guilty plea* als versnelde procedure tijd- en kostenbesparend werkt. De aard (vooral de zwaarwichtigheid) van de misdrijven (en de verdachten) maakt het weinig waarschijnlijk dat *guilty plea* de regel zal worden – en de normale procedure de uitzondering – zoals in vele *common law*-landen.⁹³ Daarenboven zal de *guilty plea* slechts effectief tijd en kosten besparen wanneer het proces voor het ICC gekenmerkt wordt door een strikt onmiddellijkheidsbeginsel, d.w.z. wanneer het grotendeels op accusatoire leest geschoeid wordt. Dit is echter nog geenszins beslist. Men moet de *Rules of Procedure and Evidence* nog opstellen. Niettemin ging men er in Rome wel al vanuit dat de procedure voor het Hof grotendeels *common law* zal zijn. Er zijn echter meer fundamentele bezwaren tegen de *guilty plea*. Niet alleen promoveert ze de bekentenis tot *regina probationis* – waardoor het zwijgrecht van de betrokkene onder druk dreigt te komen –, ook leidt de *guilty plea* bijna automatisch tot *plea bargaining*.⁹⁴ Het is niet denkbeeldig dat de beschuldigde – onder zware psychologische druk⁹⁵ – het met de Procureur op een akkoordje zal gooien: bekentenis in ruil voor strafvermindering. De *guilty plea* doet dus niet alleen afbreuk aan de rechten van de verdachte (die als het ware gedwongen wordt te bekennen)⁹⁶, ook de publieke opinie is er niet bij gebaat. Of hoe zal men ooit aan deze opinie kunnen uitleggen dat een oorlogsmisdadiger à la Karadzic slechts tien jaar kreeg omdat hij zo goed was geweest te bekennen en alzo het Hof veel tijd en geld heeft bespaard? Hoewel de Procureur aan de beschuldigde die wenst te bekennen geen strafvermindering kan beloven (de rechters zijn op geen enkele wijze gebonden door het akkoord tussen beschuldigde en Procureur)⁹⁷, is het niet denkbeeldig dat de medewerking van de beschuldigde toch strafverminderend zal werken.⁹⁸

92. Zie in dezelfde zin: Netherlands Advisory Committee on Public International Law, *l.c.*, 243 en G. STRIJARDS, *o.c.*, 34-36.

93. R. CLARK, *l.c.*, 430.

94. B. DE SMET, 'De versnelling van de strafrechtspleging met instemming van de verdachte. Is de invoering van een "guilty plea" naar Angelsaksisch model wenselijk?', *Panopticon* 1994, 420-444.

95. Sommigen vergelijken deze 'stille dwang' met de rol van de tortuur in het Europa van de Middeleeuwen. Zie D. GARÉ, 'De enkele bekentenis van de verdachte als uitsluitend bewijs in strafzaken', *N.J.B.*, 1992, 633.

96. Dat deze vrees niet onterecht is, blijkt uit de *inhoudelijke controle* die het Hof zal moeten doen bij een bekentenis, zoals verplicht ovk. artikel 65(1)(c).

97. Hier kan verwezen worden naar de zaak Kambanda voor het Rwanda-Tribunaal. Deze voormalige Rwandese premier kreeg ondanks zijn *guilty plea* toch de zwaarste straf, m.n. levenslange opsluiting. In de overeenkomst tussen Kambanda en de Procureur stond duidelijk vermeld dat 'no agreements, understandings or promises have been made between the parties with respect to sentence which, it is acknowledged, is at the discretion of the Trial Chamber.' (Zie het arrest Kambanda, 4 september 1998, § 48, terug te vinden op <http://www.icty.org/>).

98. Zie b.v. de zaak Erdemovic (ICTY) waar de Trial Chamber in haar arrest van 5 maart 1998 duidelijk stelt: 'An admission of guilt demonstrates honesty and it is important for the International Tribunal to encourage people to come forth, whether already indicted or as unknown perpetrators. Furthermore, this voluntary admission of guilt which has saved the International Tribunal the time and effort of a lengthy investigation and trial is to be commended.' Erdemovic werd uiteindelijk veroordeeld tot vijf jaar gevangenis. Zie <http://www.un.org/icty>.

Tijdens de terechtzitting geniet de beschuldigde de rechten van verdediging opgesomd in artikel 66 en 67 (o.m. vermoeden van onschuld, *equality of arms*, openbaarheid van het proces, ...). Ook zal de TC onregelmatige bewijsstukken niet toelaten overeenkomstig artikel 69 van het Statuut. Voor de overige procedureregels is het wachten totdat de speciaal daartoe opgerichte *Preparatory Commission*⁹⁹, *Rules of Procedure and Evidence* heeft uitgewerkt.

Na het sluiten der debatten trekken de drie rechters zich terug om (achter gesloten deuren) te beraadslagen en een oordeel te vellen. Het gemotiveerde arrest zal in het openbaar worden uitgesproken (art. 74). Het Hof kan de beschuldigde ofwel vrijspreken, ofwel veroordelen. In het laatste geval zal de TC ook een straf bepalen, die zal bestaan uit een gevangenisstraf (maximaal levenslang) en een eventuele bijkomende straf, m.n. een geldboete en/of de verbeurdverklaring van het *productum sceleris* (art. 77).¹⁰⁰ Hoewel verschillende landen wilden dat het Hof ook de dood-

99. Zie resolutie F (Annex I) bij de Slotakte van Rome: '(...)

1. *There is hereby established the Preparatory Commission for the International Criminal Court. The Secretary-General of the United Nations shall convene the Commission as early as possible at a date to be decided by the General Assembly of the United Nations.*

(...)

5. *The Commission shall prepare proposals for practical arrangements for the establishment and coming into operation of the Court, including the draft texts of:*

(a) *Rules of Procedure and Evidence;*

(b) *Elements of Crimes;*

(c) *A relationship agreement between the Court and the United Nations;*

(d) *Basic principles governing a headquarters agreement to be negotiated between the Court and the host country;*

(e) *Financial regulations and rules;*

(f) *An agreement on the privileges and immunities of the Court;*

(g) *A budget for the first financial year;*

(h) *The rules of procedure of the Assembly of States Parties.*

6. *The draft texts of the Rules of Procedure and Evidence and of the Elements of Crimes shall be finalized before 30 June 2000.*

7. *The Commission shall prepare proposals for a provision on aggression, including the definition and Elements of Crimes of aggression and the conditions under which the International Criminal Court shall exercise its jurisdiction with regard to this crime. The Commission shall submit such proposals to the Assembly of States Parties at a Review Conference, with a view to arriving at an acceptable provision on the crime of aggression for inclusion in this Statute. The provisions relating to the crime of aggression shall enter into force for the States Parties in accordance with the relevant provisions of this Statute.'*

De eerste zitting van deze commissie heeft plaats gehad van 16 tot 26 februari 1999. Tijdens deze zitting werden de eerste voorstellen besproken voor de *Rules of Procedure and Evidence* en de *Elements of Crimes*. Volgende zittingen zullen plaatshebben tussen 26 juli en 13 augustus 1999 en tussen 29 november en 17 december 1999. Voor recente stand van zaken zie de website van de 'Coalition for an International Criminal Court': <http://www.igc.org/icc>.

100. De verbeurdverklaring van het *instrumentum sceleris* werd niet weerhouden, gezien de te grote reikwijdte ervan ('van machete tot vliegdekschip').

straf zou kunnen uitspreken, werd na lange en moeilijke onderhandelingen deze mogelijkheid uitdrukkelijk verworpen.¹⁰¹

Overeenkomstig artikel 78 dienen de rechters de tijd die de veroordeelde in voorarrest heeft doorgebracht aan te rekenen op de definitieve straf. In geval van samenloop moeten zij naast individuele straffen voor elke gepleegde misdaad, ook de globale duur bepalen die de veroordeelde zal moeten doorbrengen in de gevangenis. Deze duur moet gelegen zijn tussen de hoogste individuele straf en levenslange opsluiting.

De TC is echter niet alleen bevoegd om strafrechtelijke sancties uit te spreken, maar kan de veroordeelde ook opleggen de slachtoffers te vergoeden (art. 75). In voorkomend geval kunnen de slachtoffers ook een vergoeding krijgen van het 'slachtofferhulpfonds' bij het Hof (het zgn. 'Trust Fund') (art. 75 en 79).

4. DE RECHTSMIDDELEN

Tegen het arrest van de TC is *hoger beroep* mogelijk bij de AC, en dit voor zowel de veroordeelde, als voor de Procureur.¹⁰² Het beroep is een beroep in feite en in rechte, en kan zowel de veroordeling, als de straf betreffen (art. 81). Wanneer de AC meent dat daartoe gegronde redenen bestaan kan het ofwel de zaak zelf herbeoordelen in hoger beroep¹⁰³, ofwel het eerste arrest verbreken en de zaak terugverwijzen naar een andere TC (art. 83). Naast het eigenlijke hoger beroep, voorziet het Statuut ook in een tweede rechtsmiddel, m.n. dat van de *herziening*.¹⁰⁴ Als na de veroordeling blijkt dat er nieuwe (ontlastende) bewijzen werden gevonden, of dat de veroordeling steunde op valse bewijzen, of nog dat de veroordelende rechters zware fouten hebben gemaakt, dan kan de AC beslissen ofwel de oorspronkelijke TC terug samen te roepen of een nieuwe TC te vormen, ofwel zelf de zaak opnieuw te berechten (art. 84). Wanneer hieruit een effectieve herziening volgt, zal de (ten onrechte) veroordeelde recht hebben op een schadevergoeding (art. 85).¹⁰⁵

5. DE STRAFUITVOERING

De veroordeelde zal zijn gevangenisstraf moeten ondergaan in een nationale strafinrichting. Het Hof zal een staat aanduiden uit een lijst van staten die zich hebben

101. Zie echter artikel 80 van het Statuut dat stelt dat het Statuut niet verbiedt dat de doodstraf wel zou worden uitgesproken bij nationale berechtningen.

102. Vgl. art. 25 ICTY-Statuut en art. 24 ICTR-Statuut.

103. Opvallend is dat de veroordeelde of vrijgesprokene daarbij niet aanwezig hoeft te zijn. Voor de AC zijn verstekprocedures wel mogelijk (zie art. 83(5)).

104. Vgl. art. 26 ICTY-Statuut en art. 25 ICTR-Statuut.

105. Hetzelfde artikel voorziet ook in een schadevergoeding bij een onrechtmatige voorlopige hechtenis.

bereid verklaard veroordeelden te 'huisvesten'. Indien er geen staat beschikbaar is, zal de gevangene zijn straf in Nederland moeten uitzitten (art. 103).¹⁰⁶

De 'geplaatste' gevangenen blijven echter onder het toezicht van het internationaal Strafhof (art. 104-108). Zo zal enkel het Hof bevoegd zijn te beslissen over een eventuele voorlopige of voorwaardelijke invrijheidstelling (art. 110(2)). Een dergelijke vervroegde vrijlating kan ten vroegste worden toegelaten nadat tweederde of 25 jaar (indien het een levenslange gevangenisstraf betreft) van de straf werd uitgezeten (art. 110(3)). In geen geval zullen nationale overheden de betrokkenen gratie of amnestie kunnen verlenen.

5. Internationale rechtshulpverplichtingen

Het negende hoofdstuk van het Statuut handelt over de samenwerkingsplicht van zowel verdragsstaten als niet-verdragsstaten met het Strafhof. Dat het statuut duidelijke samenwerkingsverplichtingen moet bepalen, hangt samen met het feit dat het ICC in tegenstelling tot het ICTY en het ICTR, niet bij resolutie van de Veiligheidsraad, maar via een multilateraal verdrag wordt opgericht. Een resolutie van de Veiligheidsraad is overeenkomstig het VN-Handvest (art. 25) automatisch bindend voor elk VN-lid, terwijl een multilateraal verdrag slechts die staten bindt die partij zijn bij het Verdrag.

Het moge duidelijk zijn dat men het belang van het negende hoofdstuk niet mag onderschatten. De efficiëntie van het Hof zal volledig geconditioneerd zijn door de efficiëntie van de samenwerking tussen het Hof en de staten. Het Hof beschikt immers niet over eigen politie- en uitvoeringsdiensten. De procesvoering doet het Hof zelf, maar het zullen de staten zijn die aan de procedure 'handen en voeten' moeten geven. Zonder deze hulp betekent het Hof niets.¹⁰⁷ Als principe geldt dan ook dat verdragsstaten de plicht hebben met het ICC samen te werken. Zij kunnen rechtshulp slechts weigeren of uitstellen voorzover een specifieke bepaling in het Statuut hen dat toelaat (art. 86).¹⁰⁸ Deze algemene en principiële verplichting wordt verder uitgewerkt in de artikelen 89-91 (aanhouding en overdracht van perso-

106. Nederland had graag gezien dat het Hof *elke* verdragsstaat zou kunnen verplichten straffen ten uitvoer te leggen, behoudens de gevallen van absolute overmacht. Zoniet vreesden zij dat zij de 'pineut zouden zijn'. Gelet op de ervaringen met de twee *ad hoc*-tribunalen voor Rwanda en Ex-Joegoslavië is deze vrees niet onterecht: slechts vier landen (Zweden, Finland, Italië en Noorwegen) hebben zich tot nog toe bereid verklaard om door het ICTY veroordeelde misdadigers te 'huisvesten'. Diegenen die door het ICTR zijn veroordeeld kunnen enkel terecht in Mali. Zie NETHERLANDS ADVISORY COMMITTEE ON PUBLIC INTERNATIONAL LAW, *l.c.*, 244 en G. STRIJARDS, *o.c.*, 52.

107. G. STRIJARDS, *o.c.*, 10-11.

108. Zo o.m. art. 93(3) (weigering omwille van 'existing fundamental legal principle of general application'), art. 93(4) (weigering omwille van nationale veiligheid), art. 94 (uitstel om eigen onderzoek niet te hinderen), art. 95 (uitstel zolang bevoegdheidsgeschil met Hof niet is beslecht) en art. 98 (uitstel wanneer staat gebonden is door diplomatieke onschendbaarheid).

nen aan het Hof)¹⁰⁹, 92 (voorlopige aanhouding in dringende gevallen) en 93 (andere vormen van rechtshulp). Voor al deze vormen van rechtshulp dienen de verdragsstaten – waar nodig – nationale procedures uit te werken (art. 88).¹¹⁰

Ook niet-verdragsstaten kunnen verplicht zijn om met het Hof samen te werken. Het Statuut voorziet nl. in de mogelijkheid voor deze staten om met het Hof *ad hoc*-overeenkomsten te sluiten. Eens zo'n overeenkomst gesloten gelden voor deze staten dezelfde rechtshulpverplichtingen als voor verdragsstaten (art. 87(5)).

Wanneer een verdragsstaat of een andere die een *ad hoc*-overeenkomst heeft gesloten, onrechtmatig weigert (expliciet of impliciet) met het Hof samen te werken, wordt de zaak aan de *Assembly of States* voorgelegd, of in geval de zaak initieel door de Veiligheidsraad werd aangebracht, aan deze laatste (art. 87(5) en (7)). Hier zou weleens de achilleshiel kunnen liggen van de hele ICC-constructie. De ervaringen uit het verleden tonen aan dat dwangmiddelen vanwege de Veiligheidsraad zelden leiden tot de gewenste resultaten. Ook rijst de vraag wat de *Assembly of States* zal kunnen doen om de medewerking van een staat effectief af te dwingen.

Hoewel in het algemeen hoofdstuk negen ervan uitgegaan wordt dat de bevoegde autoriteiten van een verzochte staat uitvoering geven aan rechtshulpverzoeken en daarmee dus kennis hebben van en meewerken aan een onderzoek van de Procureur, geeft artikel 99(4) deze laatste de mogelijkheid om in zekere gevallen zelf onderzoek te gaan verrichten op het grondgebied van de staat en dit buiten de aanwezigheid van de bevoegde nationale autoriteiten.¹¹¹ De draagwijdte van deze uitzondering is echter beperkt: in geen geval mag de Procureur dwangmaatregelen nemen¹¹² en, behalve in het geval waar de verzochte staat dezelfde is als die op het grondgebied waarvan de feiten werden gepleegd en deze onwillig of onmachtig is om te vervolgen, moet de Procureur zich houden aan de *redelijke* voorwaarden opgelegd door de betrokken staat.

De regels uiteengezet in hoofdstuk negen zijn een *sui generis* vorm van internationale samenwerking. Bewust heeft men er niet voor geopteerd om de klassieke (interstatelijke) internationale rechtshulp onverminderd van toepassing te verklaren op de samenwerking van Hof-staten.¹¹³ Dit komt wellicht nog het sterkst tot uiting in artikel 102 van het Statuut, waar men een bijzondere term ('*surrender*') gebruikt

109. Artikel 90 voorziet in een oplossing in het geval meerdere verzoeken ('*competing requests*') werden ingediend. Zie ook artikel 101 Statuut, dat het specialiteitsbeginsel inhoudt: het Hof kan de overgedragen personen slechts berechten voor die feiten waarvoor het de overdracht gevraagd heeft.

110. Zo zal men een specifieke 'overdrachtsprocedure' moeten uitwerken, daar het nationale uitleveringsrecht niet van toepassing is. Zie hierna.

111. Men voorziet hier de gevallen waar de aanwezigheid van nationale autoriteiten mogelijk intimiderend zou kunnen werken op getuigen of slachtoffers.

112. Het artikel beperkt zich dan ook tot b.v. het in ontvangst gaan nemen van bewijsstukken of het ondervragen van vrijwillig verschijnende getuigen.

113. Zie X., 'Naar een Internationaal Strafgerechtshof...?', *Zoeklicht*, 1998, nr. 21, 7 en L. VAN TROOST, 'Internationale rechtshulp onder het ontwerp-statuut voor een permanent internationaal Strafhof', *Ars Aequi (Ned.)*, 1998, 30-31.

om de overdracht van verdachten aan het Hof te verzekeren.¹¹⁴ De vraag stelt zich echter of deze *Etikettenschwindel* voldoende zal zijn. Zullen nationale rechters de vraag tot overlevering toch niet gaan bestempelen als een vorm van verkapte (tussenstatelijke) uitlevering om er alzo het nationale uitleveringsrecht op los te laten?¹¹⁵ De nationale wetgevers zullen dan ook best¹¹⁶ een afzonderlijke ‘overleveringsprocedure’ in het leven roepen, zoals reeds gebeurde voor de overlevering van verdachten aan de twee *ad hoc*-tribunalen.¹¹⁷

6. Financiering en slotbepalingen

Het voorlaatste hoofdstuk van het Statuut handelt over de financiering van het toekomstige Strafhof. Het Hof zal vooral moeten leven van de (verplichte) bijdragen van de verdragsstaten en de Verenigde Naties (art. 115). Daarnaast zijn echter ook vrijwillige bijdragen mogelijk van regeringen, internationale organisaties en anderen (art. 116).

De slotbepalingen zijn opgenomen in het dertiende en laatste hoofdstuk. Belangrijk is artikel 120, dat stelt dat bij het verdrag geen voorbehouden mogen worden geformuleerd. Een internationaal Strafhof *à la carte* is dus principieel uitgesloten. Toch kunnen verdragsstaten overeenkomstig artikel 124 zich voor maximaal zeven jaar onttrekken aan de rechtsmacht van het Hof over oorlogsmisdrijven opgesomd in artikel 8 van het Statuut.¹¹⁸ Eenzelfde termijn van zeven jaar vinden we terug in artikel 123 van het Statuut. Overeenkomstig deze bepaling dient de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties zeven jaar na de inwerkingtreding van het Statuut, een herzieningsconferentie bijeen te roepen.

Tot slot dient nog opgemerkt dat het Statuut pas in werking zal treden nadat de zestig staten het hebben geratificeerd (art. 126). Men heeft geopteerd voor dit vrij hoge aantal om het Hof van in den beginne ‘een zekere universaliteit’ te geven.¹¹⁹

Besluit

Het Statuut van Rome is in wezen een multilateraal verdrag, totstandgekomen na onderhandelingen tussen diplomaten. Deze diplomaten verdedigen in de eerste plaats

114. Vgl. art. 29 ICTY-Statuut en art. 28 ICTR-Statuut.

115. G. STRIJARDS, *o.c.*, 50.

116. Zij zijn daartoe zelfs verplicht. Artikel 88 van het Statuut bepaalt: ‘*States Parties shall ensure that there are procedures available under their national law for all of the forms of cooperation which are specified under this Part.*’

117. Voor België zie de Wet van 22 maart 1996 betreffende de erkenning van en de samenwerking met het Internationaal Tribunaal voor voormalig Joegoslavië en het Internationaal Tribunaal voor Rwanda, *B.S.*, 27 april 1996.

118. Zie *supra*, inherente rechtsmacht.

119. Op 3 maart 1999 had nog maar één staat het Verdrag geratificeerd, m.n. Senegal. 77 landen (waaronder België) hadden het Verdrag wel reeds ondertekend. Voor de meeste recente stand van zaken zie <http://www.un.org/law/icc/statute/status.htm>.

de belangen van hun nationale staat. Het was niet anders bij de onderhandelingen over het Statuut van het toekomstige internationale Strafhof. Het resultaat liegt er dan ook niet om. Wie er de tekst van het Statuut op naleest zal merken dat ondanks alle goede voornemens om te komen tot een efficiënt, permanent en onafhankelijk internationaal rechtscollege, de staten in wezen de meester van het spel blijven. Vooreerst kan elke staat afzonderlijk in volledige vrijheid kiezen of zij het Hof erkent of niet, m.a.w. of zij het Verdrag van Rome ratificeert of niet. Als minder dan zestig staten deze stap zetten, zal er zelfs nooit een internationaal Strafhof opgericht worden. Het eitje is wel bevrucht, maar of het embryo ook zal worden voldragen hangt louter en alleen af van de goodwill van de staten.

Daarenboven kan elke staat bij zijn ratificatie gebruik maken van artikel 124 van het Statuut, hetgeen betekent dat zij de rechtsmacht van het Hof betreffende oorlogsmisdaden, voor een periode van zeven jaar na de inwerkingtreding van het Statuut, niet erkent. Toeval of niet, deze periode van zeven jaar is identiek aan deze in artikel 123 van het Statuut, volgens hetwelk de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties zeven jaar na de inwerkingtreding een algehele herzieningsconferentie zal bijeenroepen. Op deze conferentie kunnen de diplomaten opnieuw rond de tafel gaan zitten en het statuut bijschaven waar nodig (volgens de belangen van de staten). Dus al wordt het embryo voldragen en het kind geboren, dan nog kunnen de staten het bij zijn zevende verjaardag naar de plastische chirurg sturen.

Dat de staten de meester van het spel blijven blijkt ook uit de bepalingen betreffende de internationale rechtshulpverplichtingen. Hoger werd er reeds op gewezen dat hoofdstuk IX wel eens de achilleshiel zou kunnen zijn van de hele ICC-constructie. Zo verzekert geen enkele bepaling dat staten ook effectief gedwongen kunnen worden om met het Hof samen te werken (b.v. verdachten overdragen). De dreiging met sancties vanwege de Veiligheidsraad (of de *Assembly of States*) bleek in het verleden reeds weinig effectief. En niets wijst erop dat daar in de nabije toekomst enige verandering zal in komen. Conclusie: wanneer een staat een vermeende misdadiger echt wil beschermen, zal er van een veroordeling door het internationale Strafhof niets in huis komen.

Maar de staten hoeven niet eens de woede van de gehele internationale gemeenschap op hun hoofd te halen. Het Hof heeft sowieso slechts een complementaire rol toebedeeld gekregen. Van een dwingende rechtsmacht is geen sprake. Wanneer zij dit willen kunnen de staten zelf overgaan tot de berechting van vermeende internationale misdadigers. Het Hof zal in dat geval zijn handen van de zaak moeten afhouden of zelfs terugtrekken. Slechts wanneer het overduidelijk mocht blijken te zijn dat de nationale procedure een schijnproces was, kan het Hof de betrokkenen alsnog zelf berechten. De vraag is echter of de staat die zojuist het verwijt kreeg een schijnproces te hebben opgevoerd om vermeende misdadigers te beschermen, wel geneigd zal zijn de betrokkene aan het Hof over te dragen. In een dergelijke situatie is de kans dan ook groot dat het beklagdenbankje in Den Haag leeg zal blijven.

Niet alleen heeft het Hof geen dwingende rechtsmacht, het heeft evenmin een universele rechtsmacht. Slechts wanneer de feiten zich hebben voorgedaan op het grondgebied van een verdragsstaat of wanneer ze gepleegd werden door een onder-

daan van een verdragsstaat, kan het ICC de zaak berechten. Enkel de Veiligheidsraad kan deze beperkte rechtsmacht doorbreken en elk vermeend misdrijf, waar en door wie ook gepleegd, bij het Hof aanbrengen.

Wellicht zijn de laatste twee bezwaren (geen dwingende en geen universele rechtsmacht) nog de meest fundamentele. Reeds in 1973 schreef DAUTRICOURT: *'To be efficient, however, (...), the jurisdiction of that court must not only be 'universal in principle' but universal in fact, and compulsory. In the present state of the law of nations that seems to be impossible.'*¹²⁰ Ook vandaag nog blijkt het klassieke volkenrecht een internationaal Strafhof met dwingende en universele rechtsmacht in de weg te staan. Het Statuut van Rome laat te veel bewegingsvrijheid voor de staten. MARTIN stelt zich dan ook terecht de vraag of het toekomstige Strafhof niet slechts een façade zal zijn, zoals ook de dorpen van Potemkine loutere façades waren om Catharina II de indruk te geven dat haar onderdanen het goed stelden.¹²¹

Naast deze fundamentele bezwaren kan men nog andere opmerkingen formuleren bij het Statuut van Rome. Zo is de bevoegdheid *ratione temporis* van het ICC beperkt tot de toekomst. Feiten gepleegd vóór het inwerkingtreden van het Statuut kan het Hof niet onderzoeken en berechten. Ook al zou het toekomstige Strafhof *ratione materiae* bevoegd zijn (wat niet steeds het geval is), dan nog zal het geen oplossing kunnen bieden voor hangende (precaire) zaken zoals Pinochet, Öcalan, de Cambodjaanse Rode Khmer-leiders of Lockerbie. Tevens valt te betreuren dat hoewel er nog geen *Rules of Procedure and Evidence* zijn uitgewerkt, men toch reeds twee fundamentele *Common-Law*-principes in het Statuut heeft ingeschreven, met name het verbod van *trials in absentia* en de *guilty plea*. Beide principes zijn te verwerpen daar ze in de context van een internationaal Strafhof overbodig zijn.

Ondanks al deze kritieken vormt het Statuut van Rome een mijlpaal. Niet alleen heeft de tekst ook zijn merites (o.m. de inherente rechtsmacht, de *ex-officio*-bevoegdheid van de Procureur), het Statuut van Rome vormt tevens het eerste internationale verdrag tot oprichting van een permanent internationaal Strafhof dat ter ratificatie aan de staten wordt voorgelegd. Alleen daarom al verdient het Verdrag alle steun. Gelet op het gewijzigde internationale klimaat sinds het einde van de Koude Oorlog, is het wellicht nu of nooit voor een permanent Strafhof. Wanneer we nu niet met z'n allen tegen het rotsblok duwen, zal deze onvermijdelijk weer de diepte inrollen en dan zou het wel eens lang kunnen duren vooraleer men terug begint met hem opnieuw naar boven te wentelen. België zou in dit alles een voortrekkersrol (of beter: voortduwersrol) moeten spelen. Zo actief als onze vertegenwoordigers in Rome waren, zo actief zou onze wetgever nu moeten zijn om het Verdrag van Rome snel te ratificeren en zelfs implementatiewetgeving (b.v. voor de overlevering van verdachten) goed te keuren. De eerste tekenen zijn positief.

120. J. DAUTRICOURT, 'The International Criminal Court: The Concept of International Criminal Jurisdiction – Definition and Limitation of the Subject', in C. BASSIOUNI en V. NANDA (eds.), *A Treatise on International Criminal Law*, Vol. I, Springfield, Charles C Thomas, 1973, 650.

121. M. MARTIN, *l.c.*, 337-340.

Reeds op 10 september 1998 werd het Verdrag door België ondertekend en op de Ministerraad van 29 januari 1999 werd een voorontwerp van wet aangenomen met het oog op de goedkeuring van het Statuut.

Daarnaast zou België ook andere staten (b.v. binnen de Europese Unie) moeten aansporen zijn voorbeeld te volgen. Alzo kan het vereiste aantal van zestig ratificaties vrij snel gehaald worden en kan het permanent internationaal Strafhof van start gaan. Eens de zaak aan het rollen, kunnen later nog bijstellingen plaatsvinden. Waar het nu op aankomt is het rotsblok over de top te wentelen, opdat Sysiphus eindelijk kan gaan rusten!