



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Het strafrechtelijke antwoord op de oorlog in Oekraïne

Sluiter, G.

Publication date

2022

Document Version

Final published version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Sluiter, G. (2022). Het strafrechtelijke antwoord op de oorlog in Oekraïne., Nederland Rechtsstaat. <https://www.nederlandrechtsstaat.nl/het-strafrechtelijke-antwoord-op-de-oorlog-in-oekraïne/>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Het strafrechtelijke antwoord op de oorlog in Oekraïne

9 maart 2022 door
Göran Sluiter

Het ligt voor de hand dat er meer en meer aandacht is voor de reactie die er vanuit het strafrecht zou moeten komen op de oorlog in Oekraïne. Er waren al aanwijzingen dat Poetin en de Russische strijdkrachten zich na de annexatie van de Krim in de periode 2014-2022 op het grondgebied van Oekraïne schuldig hebben gemaakt aan oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid (zie [ICC Prosecutor Report on Preliminary Activities](#) van 2019, in het bijzonder paragrafen 267 - 280).

Vanaf februari 2022 tot op de dag van vandaag is er eveneens aanzienlijk bewijs van door de Russen gepleegde oorlogsmisdrijven, zoals het aanvallen van burgerdoelen en het gebruik van [cluster bommen](#) (voor gebruik van clusterbommen door de Russen in het Syrische conflict, zie [dit blog](#)).

Naast het plegen van oorlogsmisdrijven -en misdrijven tegen de menselijkheid in de periode 2014-2022-, hebben Poetin c.s. zich twee keer schuldig gemaakt aan het misdrijf agressie; eerst door de annexatie van de Krim en de oorlog in Oost Oekraïne in 2014-2022, en vervolgens met de grootscheepse aanval op Oekraïne in februari 2022.

In dit blog ga ik in op de mogelijkheden en beperkingen van de strafrechtelijke reactie op de oorlog in Oekraïne, op internationaal en nationaal niveau. Ik richt me daarbij op het Internationaal Strafhof (ICC) en Nederland, en op door de Russen gepleegde, en mogelijk nog te plegen, oorlogsmisdrijven en het misdrijf agressie.

Het Internationaal Strafhof: het misdrijf agressie

Het is logisch dat de ogen gericht zijn op het Internationaal Strafhof (International Criminal Court (ICC)) als het gaat om de opsporing en vervolging van in Oekraïne gepleegde internationale misdrijven. Immers, dit in Den Haag gevestigde Hof is voor situaties als deze opgericht. Zoals blijkt uit de persverklaring van de aanklager van het ICC Karim Khan op 2 maart 2022 zal het officiële onderzoek naar oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid gepleegd in Oekraïne [nu snel gestart worden](#). De vraag is echter of we hier veel van mogen verwachten. Er zijn enige zorgen.

Het grootste obstakel voor effectieve vervolging is dat Rusland geen partij is bij het ICC, en ook niet anderszins de rechtsmacht van het ICC aanvaardt. Bovendien zal Rusland elke mogelijke rol van de VN Veiligheidsraad om onderzoek door het ICC in gang te zetten blokkeren met een veto. De positie

van Rusland als niet-partij-staat en permanent lid met veto in de VN Veiligheidsraad is vooral van belang bij het misdrijf agressie, dat is de onrechtmatige aanvalsoorlog gericht tegen een andere staat. Dit misdrijf maakt na onderhandelingen daarover in Kampala (Oeganda) in 2010, deel uit van het ICC Statuut, in artikel 8bis; vanaf 2018 is de rechtsmacht van het ICC over dit misdrijf aanwezig. Maar die rechtsmacht kan op grond van artikelen 15bis en 15ter van het Statuut alleen worden uitgeoefend indien de Veiligheidsraad de zaak naar het ICC verwijst, of indien zowel de staat waar de agressie plaats vindt als de staat waarvan de verdachte onderdaan is partij zijn bij het ICC. Kortom, Rusland kan en zal de uitoefening van rechtsmacht over agressie volledig frustreren. Dat dit mogelijk is, kan gerust een belangrijke weeffout worden genoemd in het bereikte compromis over het misdrijf agressie. Bij elk ander misdrijf binnen de rechtsmacht van het ICC is het namelijk voldoende dat één van de twee betrokken landen, dus in dit geval Rusland of Oekraïne, de rechtsmacht van het ICC aanvaardt (zie artikel 12 van het Statuut). Omdat machtige en -potentieel-agressieve staten meestal geen lid zijn van het ICC, is de opname van agressie in het ICC statuut voornamelijk een wassen neus; zoveel blijkt uit de huidige situatie, een evident en schrijnend geval van agressie waar het ICC niet op kan reageren.

Dat is bijzonder spijtig, want het misdrijf agressie verdient het om effectief vervolgd te kunnen worden. Het staat aan de oorsprong van zeer veel en grootschalig leed. Zonder agressie, geen oorlog en zonder oorlog, geen oorlogsmisdrijven; zo simpel is het. Een bijkomend voordeel van vervolging van agressie is dat het bewijs bijzonder overzichtelijk en eenvoudig is. Zowel wat betreft de strafbare gedraging (aanvallen op vele doelen op Oekraïens grondgebied) als de verantwoordelijkheid daarvoor (Poetin zegt in een tv-optreden onomwonden dat *hij* heeft besloten tot de 'speciale operatie') is het bewijs volop beschikbaar en staat eigenlijk niet ter discussie.

Dat bewijs raakt overigens niet alleen Poetin en Rusland, maar ook Loekasjenko en Wit-Rusland. Zoals blijkt uit artikel 8bis lid 2 sub f van het ICC Statuut valt het beschikbaar stellen van grondgebied voor het plegen van een aanval op een andere staat nadrukkelijk onder het misdrijf agressie.

Kortom, indien er wel rechtsmacht zou zijn over het misdrijf agressie, dan hadden de arrestatiebevelen voor Poetin en Loekasjenko bij het ICC al klaar kunnen liggen.

Het Internationaal Strafhof: oorlogsmisdrijven

Afgezien van het misdrijf 'agressie' kan het ICC wel rechtsmacht over oorlogsmisdrijven uitoefenen, en heeft, zoals gezegd, reeds aangegeven dat het officieel onderzoek gaat doen naar die misdrijven. De aanloop naar deze aankondiging is echter weinig fraai en biedt geen reden tot optimisme op snel en succesvol onderzoek, om nog maar te zwijgen over een daaropvolgende effectieve vervolging.

De aanklager van het ICC heeft namelijk al vanaf 2014 onderzoek gedaan naar misdrijven gepleegd in Oekraïne. De aanklager concludeerde in december 2020 (zes jaar later!) dat er voldoende bewijs was van gepleegde oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid en dat de ernst en omvang van deze misdrijven, en afwezigheid van effectieve nationale vervolging, verder onderzoek en vervolging door het ICC zouden rechtvaardigen; maar vanwege capaciteitsproblemen [zijn de vervolgstappen opgeschort](#). Vanaf december 2020, meer dan een jaar geleden, is er in het al lopende Oekraïne-onderzoek dus niets gedaan, hetgeen weinig vertrouwen zal wekken bij de bevolking in Oekraïne in effectieve opsporing door het ICC in de toekomst.

Het lijkt er op dat het Oekraïne-onderzoek al goeddeels was afgeschaald en dat ook nu nog de aanklager moeilijk de benodigde capaciteit kan vinden; in zijn statement van 2 maart 2022 [verwijst de aanklager](#) alvast naar de noodzaak tot ondersteuning en extra financiering voor het succesvol uitvoeren van verder onderzoek ('I will therefore seek the partnership and contributions of all States in order to address our need for additional resources across all situations addressed by my Office'). Dat onderzoek zal inderdaad veel vergen van het ICC, omdat het aantal misdrijven met de dag groeit, en er sprake is van een oorlogsgebied. De vraag zal verder rijzen wanneer het juiste moment aanbreekt om arrestatiebevelen uit te vaardigen, het liefst gericht op de allerhoogste echelons (Poetin c.s.). Het risico is aanwezig dat voor het verkrijgen van een goed en compleet beeld van de gepleegde misdrijven het onderzoek zeer lang gaat duren (tot einde van het conflict en/of bezetting), en dat een mogelijke impact, lees: afschrikwekkende werking, van dat onderzoek daarom zeer beperkt zal blijven.

Als we kijken naar hoe het onderzoek verder zou kunnen verlopen dan is er de zorg hoe Rusland zal reageren op bijvoorbeeld een arrestatiebevel voor Poetin. Het valt niet uit te sluiten dat dit gaat leiden tot intimidaties en bedreigingen in de richting van het ICC. De vraag rijst of het ICC daartegen opgewassen zal zijn. In het verleden zijn er [beslissingen](#) geweest die in het voordeel van machtige staten uitvielen, zoals de beëindiging van het Irak-onderzoek (gunstig voor het Verenigde Koninkrijk) en de [aankondiging](#) van de nieuwe aanklager in september 2021 dat hij zich in het Afghanistan-onderzoek alleen op de Taliban en de Afghaanse, provinciale, tak van Islamic State zou richten, dus niet -meer- op de Amerikanen. Dat zijn geen goede voortekenen. Het ICC zou zich niet moeten laten intimideren door machtige staten. Een arrestatiebevel voor Poetin zou laten zien dat dit niet aan de orde is en kan gezag en relevantie van het ICC wat betreft de situatie in Oekraïne enigszins herstellen (zie ook mijn [eerdere blog](#)).

In het geval het ICC -hopelijk spoedig- komt met arrestatiebevelen gericht jegens Poetin c.s., dan betekent dat echter niet dat dit dan ook op korte termijn tot een strafproces gaat leiden. Het ICC kent namelijk geen verstekprocedures. Helaas zijn er bij het ICC meerdere arrestatiebevelen die al lange tijd niet ten uitvoer kunnen worden gebracht, zoals die betreffende oud-president van Sudan, Al Bashir (vanaf 2009), en het valt te vrezen dat dit ook gaat gebeuren met arrestatiebevelen gericht tegen Russische verdachten.

Wat kan Nederland doen?

Vanwege bovenvermelde beperkingen en onzekerheden omtrent de rol van het ICC is er alle reden om te bezien in hoeverre vanuit Nederland strafrechtelijk gereageerd zou kunnen worden op in Oekraïne gepleegde oorlogsmisdrijven en agressie.

Het toepasselijk kader voor opsporing en vervolging van agressie en oorlogsmisdrijven is primair de Wet Internationale Misdrijven (WIM). De WIM is in 2014 gewijzigd, met onder andere een verruimde rechtsmachtsregeling en de toevoeging van het misdrijf agressie. Indien er rechtsmacht zou zijn, kan Nederland verdachten van zowel agressie als oorlogsmisdrijven gepleegd in Oekraïne hier dus vervolgen en berechten.

De benodigde rechtsmacht zal echter vaak ontbreken. Er zijn twee belangrijke obstakels. In de eerste plaats genieten zittende staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken op grond van artikel 16 van de WIM volledige strafrechtelijke immuniteit. In de tweede plaats is er,

buiten de bases van territorialiteit en actieve en passieve nationaliteit, alleen (universele) rechtsmacht, wanneer de verdachte zich in Nederland bevindt (artikel 2 lid 1 sub a WIM). Poetin, Misjoestin (de premier van Rusland) en Lavrov (de minister van buitenlandse zaken) kunnen dus niet vervolgd worden zolang zij in functie zijn *en* daarna alleen wanneer zij zich in Nederland zouden bevinden.

Maar hierbij vallen nog wel een paar kanttekeningen te plaatsen. De immuniteit gaat niet verder dan Poetin, Misjoestin en Lavrov, aangezien de erkenning van volkenrechtelijke immuniteiten bij andere overheidsfunctionarissen in het geval van het plegen van internationale misdrijven sterk onder druk staat. Andere Russische politieke en militaire leiders kunnen dus beter niet op de bescherming van artikel 16 WIM rekenen.

Verder verdient opmerking dat de aanwezigheid van verdachten op Nederlands grondgebied als vereiste voor het uitoefenen van rechtsmacht niet aan de orde is in het geval er Nederlandse slachtoffers zouden zijn van gepleegde oorlogsmisdrijven (zie artikel 2 lid 1 sub b van de WIM). Slachtoffers van oorlogsmisdrijven in Oekraïne die -ook- de Nederlandse nationaliteit zouden hebben, kunnen er dus goed aan doen om in Nederland aangifte in te dienen. Zonder aanwezigheid van de verdachte(n) zouden in zo'n geval ook verstekprocedures mogelijk zijn (zie het MH17-proces).

Daargelaten de uitzonderlijke situatie van een slachtoffer met de Nederlandse nationaliteit, zal de strafrechtelijke aandacht van Nederland niet primair uitgaan naar Poetin c.s., de (mede)plegers van agressie en oorlogsmisdrijven. Het ligt meer voor de hand dat onze aandacht zich richt op degenen die vanuit Nederland op andere wijze betrokken zijn bij gepleegde agressie en oorlogsmisdrijven, bijvoorbeeld door bij die misdrijven medeplichtig geweest te zijn. Te denken valt, bijvoorbeeld, aan ondernemingen die vanuit Nederland het plegen van die misdrijven op enige wijze hebben vergemakkelijkt, conform de strafbaarstelling van medeplichtigheid in artikel 48 Sr. Dit betreft niet alleen ondernemingen die in Nederland zijn gevestigd, maar kan zich uitstrekken over ondernemingen die via bijvoorbeeld de haven van Rotterdam handelen met Rusland. Een belangrijk voordeel dat het Nederlandse strafrecht biedt boven het ICC is dat het voorziet in volledige strafrechtelijke aansprakelijkheid voor rechtspersonen (artikel 51 Sr); de strafrechtelijke aansprakelijkheid bij het ICC is beperkt tot natuurlijke personen.

Met name het misdrijf agressie biedt interessante aanknopingspunten voor opsporing en vervolging van medeplichtigheid, om de volgende redenen. Ten eerste kan agressie in de praktijk neerkomen op een doorlopend delict. Immers, ook illegale bezetting en annexatie gelden als daden van agressie (zie artikel 8b lid 2 sub a WIM). Zowel de annexatie van de Krim en verdere bezetting van Oekraïne na februari 2022 betekenen dus een voortdurend plegen van het misdrijf agressie. Ten tweede is het van belang dat Nederland de aansprakelijkheid van medeplichtigen van agressie niet beperkt tot degenen die binnen een staat een leidinggevende positie bekleden; het ICC doet dat wel, zie artikel 25 lid 3bis van het ICC Statuut. De Nederlandse WIM heeft deze beperking niet overgenomen en ook uit de [Memorie van Toelichting](#) bij de WIM-herziening van 2014 blijkt niet dat de wetgever de - minder belangrijke- medeplichtige van agressie van strafrechtelijke aansprakelijkheid heeft willen uitsluiten. Dat lijkt me ook een betere benadering dan het ICC, omdat het leed veroorzaakt door agressie rechtvaardigt dat de -strafrechtelijke- pijlen eveneens gericht worden op de 'facilitators' en 'enablers' daarvan.

Concreet betekent bovenstaande dat ondernemingen ook vanuit strafrechtelijke oogpunt zeer voorzichtig zullen moeten zijn met investeringen in en handel met Rusland. Dit kan medeplichtigheid

bij agressie opleveren, vooral als de handel rechtstreeks wordt gevoerd met de Russische bezetter in Oekraïne of met Russische bedrijven die in Oekraïne actief zijn. Het komt me voor dat bedrijven zich in het licht van alle publiek bekende informatie over de agressie jegens en bezetting van Oekraïne moeilijk kunnen verschuilen achter onwetendheid dat zij met hun handel een bijdrage leveren aan de onrechtmatige bezetting. Bovendien is voorwaardelijk opzet ten aanzien van de wetenschap dat bedrijven met hun activiteiten de onrechtmatige bezetting hebben vergemakkelijkt voldoende.

In vergelijking met medeplichtigheid bij agressie, is medeplichtigheid bij oorlogsmisdrijven gepleegd in Oekraïne een stuk lastiger te bewijzen. Niet elke gevechtshandeling van de kant van de Russen is uiteraard een oorlogsmisdrijf. De vraag is dan ook of het vergemakkelijken van die gevechtshandelingen als geheel, door bijvoorbeeld het leveren van militaire goederen en/of logistiek, medeplichtigheid bij oorlogsmisdrijven kan opleveren. De zaken Van Anraat en Kouwenhoven bieden belangrijke gezichtspunten voor de beantwoording van deze vraag (voor uitgebreide bespreking van deze zaken, zie G. Sluiter, *De effectiviteit van de medeplichtigheidshandelingen bij internationale misdrijven – de zaken Van Anraat en Kouwenhoven*, *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht*, 2021/41, pp. 138-148). Beide Nederlandse zakenlieden zijn veroordeeld voor medeplichtigheid bij het plegen van oorlogsmisdrijven door de -criminele- regimes van respectievelijk Saddam Hussein (Irak) en Charles Taylor (Liberia). De bijstand van Van Anraat bestond uit het leveren van grondstoffen voor chemische wapens, terwijl Kouwenhoven AK47's leverde en zijn bedrijventerreinen en personeel beschikbaar stelde voor de gewapende strijd. De ontwikkeling in de jurisprudentie lijkt te zijn dat -aanzienlijke- ondersteuning van een 'foute oorlog', in de wetenschap dat daarin oorlogsmisdrijven worden gepleegd, voldoende kan zijn voor veroordeling van medeplichtigheid bij die oorlogsmisdrijven; gelet op de Kouwenhoven-zaak geldt dit ook indien niet bewezen kan worden dat de verleende hulp is gebruikt bij het plegen van één specifiek, of meerdere specifieke, telastegelegde oorlogsmisdrijven (zie uitgebreider eerdergenoemd artikel Sluiter, NTS).

Indien we de lijn doortrekken vanuit de zaken Van Anraat en Kouwenhoven dan zouden dus alle ondernemingen die een bijdrage leveren aan de Russische gewapende strijd voor door de Russen in de Oekraïne oorlog gepleegde oorlogsmisdrijven als medeplichtige strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Voor de vaststelling van de vereiste wetenschap dat de bijdrage van ondernemingen behulpzaam is geweest bij het plegen van internationale misdrijven, lijkt me doorslaggevend het moment te zijn waarop in betrouwbare bronnen melding wordt gemaakt van gepleegde oorlogsmisdrijven. Vanaf dat moment kan gezegd worden dat bedrijven ervan op de hoogte hadden moeten zijn dat hun bijstand aan de Russische gevechtshandelingen -mede- het plegen van oorlogsmisdrijven hebben vergemakkelijkt.

Tot slot

De oorlog en misdrijven in Oekraïne schreeuwen om een reactie, ook vanuit het strafrecht. Helaas zijn verwachtingen van het strafrecht vaak te hoog gespannen en zijn de inzet en de effecten van het strafrecht meestal een kwestie van de lange adem. Dat geldt zeker voor het internationaal strafrecht, dat pas relatief laat wordt ingezet (bv VN Tribunaal in Cambodja, ECCC) of helemaal afwezig is (bv oorlog in Syrië).

Tegelijkertijd mogen we inmiddels ook het nodige verwachten van het internationale strafrecht, na bijna drie decennia van spectaculaire, contemporaine ontwikkelingen binnen dat rechtsgebied, te

beginnen met de oprichting van het Joegoslavië Tribunaal in 1993. Dit is het moment voor het internationale strafrecht -dat gaat over de meest ernstige misdrijven, het grootst mogelijke leed- om te laten zien wat het waard is. De ogen zijn gericht op het ICC, maar ook op landen zoals Nederland. Met goede wil en moed biedt het internationaal strafrecht mogelijkheden voor een hopelijk snelle reactie op de in Oekraïne gepleegde agressie en oorlogsmisdrijven. Op (middel)lange termijn dwingen de oorlog en misdrijven in Oekraïne tot het aanbrengen van verbeteringen binnen het gehele raamwerk van internationaal strafrecht, zoals een betere rechtsmachtsregeling voor het misdrijf agressie bij het ICC. Maar de slachtoffers en bevolking in Oekraïne kunnen hier niet op wachten. Maak daarom gebruik van de mogelijkheden die er nu al zijn, en zet het strafrecht snel in. Het strafrechtelijke antwoord mag niet uitblijven.