



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Het strafrechtelijke antwoord op de oorlog in Oekraïne één jaar later

het arrestatiebevel tegen Poetin van het Internationaal Strafhof en de discussie over een speciaal 'agressie tribunaal'

Sluiter, G.

Publication date

2023

Document Version

Final published version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Sluiter, G. (2023). Het strafrechtelijke antwoord op de oorlog in Oekraïne één jaar later: het arrestatiebevel tegen Poetin van het Internationaal Strafhof en de discussie over een speciaal 'agressie tribunaal'. , Nederland Rechtsstaat. <https://www.nederlandrechtsstaat.nl/het-strafrechtelijke-antwoord-op-de-oorlog-in-oekraïne-één-jaar-later-het-arrestatiebevel-tegen-poetin-van-het-internationaal-strafhof-en-de-discussie-over-één-speciaal-agressie-tri/>

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 één jaar later - het arrestatiebevel tegen Poetin van het Internationaal Strafhof en de discussie over een speciaal ‘agressie tribunaal’

20 maart 2023 door
Göran Sluiter

1. Inleiding

Iets meer dan een jaar geleden schreef ik op dit forum een [blog](#) in reactie op de in Oekraïne uitgebroken oorlog, als gevolg van de onrechtmatige agressie gepleegd door Rusland. Ik riep in dat blog op tot snelle en effectieve inzet van het (internationale) strafrecht in reactie op de door Rusland gepleegde agressie en oorlogsmisdrijven.

Wat betreft de rol die het Internationaal Strafhof (ICC) kan spelen bij de opsporing en vervolging van in Oekraïne gepleegde internationale misdrijven, gaf ik in mijn eerdere blog aan dat het teleurstellend is dat het ICC geen rechtsmacht heeft over het misdrijf agressie, maar dat de rechtsmacht over oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid wel volop aanwezig is. Over een mogelijk ICC onderzoek naar oorlogsmisdrijven had ik destijds enige zorgen, namelijk dat het ICC te aarzelend en voorzichtig zou optreden. Nu een jaar later moet ik erkennen dat mijn vrees niet gegrond is en dat het ICC met de recente arrestatiebevelen tegen Poetin en Lvova-Beleva van 17 maart 2023 heeft laten zien de opsporing en vervolging van oorlogsmisdrijven in Oekraïne goed en voortvarend op te pakken. Daarvoor alle lof.

Het afgelopen jaar is er verder volop gediscussieerd over de vraag of er -in aanvulling op het ICC- ook een nieuw speciaal internationaal tribunaal voor het misdrijf agressie zou moeten worden opgericht.

In deze follow-up blog ga ik in op beide ontwikkelingen (de arrestatiebevelen van het ICC en een eventueel nieuw op te richten internationaal agressie-tribunaal), hoe zij zich tot elkaar verhouden en wat de positie van Nederland zou moeten zijn.

Eerst twee opmerkingen vooraf.

Wat we het afgelopen jaar gezien hebben in de in Oekraïne gevoerde oorlog is ronduit schokkend. Het -onnodige en wrede- verlies van vele jonge soldatenlevens is al bijzonder treurig, maar vanuit strafrechtelijk perspectief niet direct relevant; de militaire tegenstander mag in een oorlog nu eenmaal worden aangevallen en gedood. De oorlogsmisdrijven die worden gepleegd zijn uiteraard in strafrechtelijke zin wel relevant. De verhalen en rapportages die over de oorlog in Oekraïne naar buiten komen laten zien dat er op zeer grote schaal onschuldige burgerslachtoffers worden gemaakt.

De oorlogsmisdrijven in Oekraïne worden vooral door de Russische strijdkrachten gepleegd, op een schaal en wijze waaruit blijkt dat het humanitair oorlogsrecht voor Rusland nauwelijks waarde heeft. Het bewijs voor een veelvoud aan oorlogsmisdrijven stapelt zich op, en niets wijst erop dat de situatie zich zou kunnen verbeteren. Gelet op de aard, omvang en bijzondere wreedheid van de nu al gepleegde oorlogsmisdrijven is de noodzaak van een strafrechtelijke reactie onverminderd groot, of wellicht zelfs groter, in vergelijking met de situatie van een jaar geleden.

Een andere opmerking die ik vooraf wil maken is dat er buiten het internationale kader (ICC en de discussie over het agressietribunaal) al veel gebeurt aan strafrechtelijk onderzoek en vervolgingen, dat zich enigszins aan onze aandacht onttrekt. Oekraïne zelf is zeer actief om, onder moeilijke omstandigheden en met inachtneming van *due process* normen, van oorlogsmisdrijven verdachte personen voor de nationale gerechtelijke instanties te vervolgen, en zal dat ook blijven doen. Hoewel deze blog daar niet over gaat, is de nationale vervolging van oorlogsmisdrijven in en door Oekraïne van bijzonder groot belang; we moeten ons bij beantwoording van de vraag naar de optimale strafrechtelijke reactie op Russische agressie en oorlogsmisdrijven niet blindstaren op -bestaande en/of nieuwe- internationale tribunalen en vooral Oekraïne hulp en steun bieden bij hun nationale vervolgingsinspanningen.

2. Het arrestatiebevel tegen president Poetin en Lvova-Belova

Uit [persberichten](#) van het ICC blijkt dat op 22 februari 2023 de aanklager van het Strafhof, Karim Khan, een *Pre-Trial Chamber* van het ICC heeft verzocht om arrestatiebevelen uit te vaardigen tegen president Poetin en mw. Lvova-Belova, de Russische kinderrechtencommissaris. Deze aanvraag is gehonoreerd op 17 maart 2023. De door de *Pre-Trial Chamber* uitgevaardigde arrestatiebevelen betreffen het oorlogsmisdrijf van deportatie van honderden kinderen vanuit door Rusland bezet Oekraïens grondgebied naar Rusland, waar deze kinderen in een versnelde procedure de Russische nationaliteit hebben verkregen en zijn geadopteerd door Russische gezinnen. Zowel Poetin als Lvova-Belova worden aansprakelijk gehouden als medeplegers van deze strafbare feiten en in de vorm van *command responsibility*. De arrestatiebevelen zijn niet openbaar gemaakt, dit in het belang van het onderzoek en om getuigen te beschermen. De reden om het bestaan van de arrestatiebevelen [openbaar te maken](#) is dat 'the public awareness of the warrants may contribute to the prevention of the further commission of crimes (...)'. Aanklager Khan benoemt in zijn [persbericht](#) dat Poetin een belangrijke rol in deze deportatie heeft gespeeld door het uitvaardigen van een presidentieel besluit als gevolg waarvan de kinderen versneld Russische nationaliteit konden verkrijgen, waarmee het adoptieproces in Rusland gemakkelijker kon worden gemaakt.

Met deze arrestatiebevelen heeft de aanklager van het ICC laten zien dat hij het onderzoek voortvarend en effectief oppakt en niet aarzelt om het allerhoogste gezag, president Poetin, in de allereerste zaak aansprakelijk te stellen. Nogmaals: daarvoor alle lof. De aanklager geeft een niet mis te verstaan signaal dat het ICC bovenop de strafbare feiten in Oekraïne zit en zich hierin zal vastbijten en zal doen waar het ICC voor is opgericht: straffeloosheid voor de meest ernstige misdrijven zoveel mogelijk voorkomen, vooral waar het gaat om de hoofdverantwoordelijken,

inclusief staatshoofden en regeringsleiders.

De eerste arrestatiebevelen luiden wat mij betreft in meerdere opzichten een zeer geschikte eerste strafzaak bij het ICC in. Het betreft een redelijk overzichtelijke beschuldiging. De zaak gaat om de bescherming van de meest kwetsbaren in tijden van oorlog, te weten kinderen. Al eerder heeft het ICC laten zien hiervoor bijzondere aandacht te willen geven; in de eerste ICC-zaken tegen verdachten Lubanga en Katanga lag de focus ook al op de bescherming van kinderen met de beschuldiging gericht op het inzetten van kindsoldaten. Het bewijs van de deportatie van kinderen uit weeshuizen en opvangsituaties is volop aanwezig en kan nauwelijks betwist worden. Er zal ook geen of nauwelijks discussie zijn over de onrechtmatigheid en strafbaarheid van deze deportaties. Net zoals in een zaak bij het [Cambodja-tribunaal](#) zou er een verweer kunnen komen dat evacuatie van deze kinderen noodzakelijk was voor hun eigen veiligheid; maar zo'n verweer -dat ook al bij het Cambodja Tribunaal in geval van de 'evacuatie' van burgerbevolking uit Phnom Penh werd afgewezen- lijkt me niet geloofwaardig, aangezien het nadrukkelijk alleen ging om deze kinderen en vervolgens versneld en onrechtmatig hun adoptie is geregeld. Het is, tot slot, een geschikte zaak om Poetin bij te betrekken, omdat hij met zijn presidentieel besluit ontegenzeggelijk direct betrokken is geweest bij de gehele operatie; het lijkt mij, kortom, niet heel ingewikkeld om hem als medepleger van de gehele operatie te veroordelen.

Het is evident dat deze arrestatiebevelen een eerste stap zijn in een serie van onderzoeken en verdachten. Dit vergt een ingewikkelde balanceeract tussen de ambities en de capaciteit van het ICC, dat ook voldoende aandacht aan meerdere andere onderzoeken moet kunnen blijven geven. Overleg en coördinatie met andere fora van opsporing en vervolging, vooral het Oekraïense rechtssysteem, zijn daarbij cruciaal. Ik kan me voorstellen dat de lagere verdachten, te weten de soldaat of bataljon-commandant die burgerslachtoffers vermoordt, verkracht of martelt, binnen Oekraïne goed kunnen worden vervolgd, terwijl de formele -en informele (bv Prigozjin van de Wagnergroep)- politieke en militaire leiders van Rusland bij het ICC in beeld komen.

Zoals ik al zei in mijn vorige blog betekenen deze arrestatiebevelen niet dat er een strafzaak gaat komen tegen de twee verdachten. Rusland is geen partij-staat bij het ICC. Het is dus niet verplicht tot samenwerking en zal dat zonder *regime change* ook niet doen. Zonder aanhouding van de twee verdachten kan er eventueel nog één volgende stap in de procedure bij het ICC worden gezet: een *Pre-Trial Chamber* kan in de afwezigheid van een verdachte, als al het mogelijke is geprobeerd om diens aanwezigheid te realiseren, de beschuldiging van de aanklager bevestigen (*confirmation of charges* procedure; zie art. 61 lid 2 sub b ICC Statuut). Maar de inhoudelijke behandeling van die beschuldiging ter zitting is alleen mogelijk in de aanwezigheid van de verdachte (zie art 63 lid 1 ICC Statuut). Zowel deze zaak als de zaak tegen oud-president van Soedan, Al Bashir -die al sinds zijn arrestatiebevel uit 2009 aan berechting bij het ICC weet te ontsnappen- zijn wat mij betreft wel een goede reden om serieus na te denken over de invoering van de mogelijkheid tot berechting bij verstek in de toekomst.

Buiten het feit dat het vooralsnog niet realistisch is dat beide verdachten zullen worden aangehouden en overgedragen aan het ICC, is er nog een andere 'schaduw' die over deze arrestatiebevelen hangt, en dat is de mogelijke volkenrechtelijke immuniteit van Poetin als zittend staatshoofd. Zo lang een verdachte staatshoofd blijft, dan was het altijd zo dat het recht aangaande staatsimmuniteiten eraan in de weg stond dat hij buiten zijn eigen land kan worden aangehouden en berecht. De vraag is of deze regel ook geldt indien het gaat om berechting door een internationaal tribunaal, en -in het verlengde daarvan- het uitvoering geven aan een arrestatiebevel afkomstig van een internationaal tribunaal door een lid-staat van dat tribunaal. Dit is een bijzonder ingewikkelde

kwestie. Er is een groep van landen en rechtsgeleerden die vinden dat de leden van een internationaal tribunaal best gezamenlijk mogen afspreken dat zij onderling afstand doen van de staatsimmunititeiten voor hun regeringsleiders en staatshoofden in relatie tot het tribunaal dat zij gezamenlijk hebben opgericht, maar dat zij deze afspraak niet kunnen doen gelden in relatie tot landen die geen partij zijn bij dat internationale tribunaal, in dit geval Rusland. Anderen vinden echter dat internationale tribunalen, die optreden namens de internationale gemeenschap, een uitzonderingspositie hebben en dat de staatsimmunititeiten op die 'truly international' tribunalen in het geheel niet van toepassing zijn; dit zou dus de staatsimmunititeiten van alle landen, partij-staat of niet, treffen.

Het hoogste orgaan van het ICC, de *Appeals Chamber*, zit op deze laatste lijn en heeft in [de zaak](#) van oud-president Al Bashir van Soedan bepaald dat de regels omtrent staatsimmunititeiten alleen gelden tussen staten onderling en niet in de relatie staat - internationaal tribunaal. Hiermee lijkt het erop dat een beroep op staatsimmunititeiten Poetin niet kan helpen; het feit dat het arrestatiebevel tegen hem is bevestigd door de *Pre-Trial Chamber* laat zien dat de invalshoek van de *Appeals Chamber* vooralsnog onomstreden is binnen het ICC.

Maar er zijn hier wel enige kanttekeningen te plaatsen, en het is wat mij betreft nog geen uitgemaakte zaak dat Poetin bij het ICC -of bij een eventueel op te richten agressietribunaal (zie hieronder paragraaf 3)- geen immuniteit zou toekomen in de toekomst, als zijn aanhouding zou plaatsvinden terwijl hij nog staatshoofd is.

In de eerste plaats is het oordeel van de ICC *Appeals Chamber* dat Al Bashir geen beroep kon doen op staatsimmunititeit heel moeilijk los te zien van het feit dat zijn strafzaak is aangebracht door de VN Veiligheidsraad. Weliswaar is Soedan geen partij bij het ICC, maar beargumenteerd kan worden dat de Veiligheidsraad Soedan daarmee wel gelijkstelt door bijvoorbeeld Soedan te verplichten samen te werken met het ICC, als ware het een partij-staat; in het verlengde daarvan ligt het voor de hand de staatsimmunititeiten terzijde te schuiven. De situatie van Poetin is uiteraard geheel anders; noch vanwege ratificatie van het ICC Statuut noch op basis van een VN Veiligheidsraad resolutie is er enige relatie van samenwerking of steun richting het ICC.

Bovendien is er het nodige inhoudelijk aan te merken op het standpunt van de ICC *Appeals Chamber* dat staatsimmunititeiten niet bestaan in relatie tot internationale straftribunalen. Het onafhankelijke adviesorgaan van de Nederlandse regering met betrekking tot het volkenrecht, de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) is het in een [recent advies](#) pertinent oneens met de ICC *Appeals Chamber*. De Commissie stemt in met kritiek op het oordeel van de ICC *Appeals Chamber*:

De kern van deze kritiek is dat het internationaal recht niet toestaat dat een groep staten verplichtingen oplegt aan derde staten zonder de toestemming van die laatsten. Dit staat bekend als het beginsel van de relatieve werking van verdragen. Staten kunnen dus niet zomaar onder elkaar bepalen dat de immuniteit van (een vertegenwoordiger) van een derde staat niet langer geldt, zonder dat die derde staat daarmee heeft ingestemd. Zelfs als wordt erkend dat een groep like-minded staten een agressietribunaal kan oprichten (met name op basis van delegatie van rechtsmacht), kunnen deze staten in beginsel geen afbreuk doen aan de immuniteit van een derde staat die niet bij de oprichting van dit tribunaal is betrokken - en over wiens gezagsdragers het tribunaal in voorkomend geval rechtsmacht zal uitoefenen. Uiteindelijk kunnen staten aan een internationaal tribunaal slechts bevoegdheden delegeren die ze zelf initieel hebben. Staten hebben zelf niet de bevoegdheid om persoonlijke immuniteit naast zich neer te leggen. Zij kunnen die

bevoegdheid in principe daarom ook niet delegeren aan een internationaal tribunaal. Een ander belangrijk punt van kritiek betreft het concept 'internationaal tribunaal'. Niet elk internationaal tribunaal treedt op namens 'the international community as a whole', en het is onduidelijk wat een tribunaal 'truly international' maakt. Zonder een welomlijnde definitie van de kenmerken die een tribunaal voldoende 'internationaal' maken om persoonlijke immuniteit niet te hoeven erkennen, maakt de redenering van het Speciaal Hof en het Strafhof personen die een beroep op persoonlijke immuniteit toekomt kwetsbaar.

De CAVV concludeert vervolgens dat staatsimmunititeiten, voor zittende staatshoofden (dit ligt anders bij voormalig staatshoofden, maar dat laat ik nu even buiten beschouwing), op basis van het geldende recht nog gewoon van toepassing zouden moeten zijn in de relatie tot internationale straftribunalen indien a. het thuisland van het staatshoofd in kwestie niet partij is bij het tribunaal; of b. er geen hoofdstuk-VII basis van het VN Handvest (dus een verwijzing van de VN Veiligheidsraad) is voor de uitoefening van rechtsmacht.

Het is bijzonder lastig te voorspellen waar deze discussie in toekomstige zaken bij internationale tribunalen uiteindelijk toe gaat leiden. Inhoudelijk is er op de analyse van het CAVV weinig aan te merken, terwijl de rechter van het ICC wel heel gemakkelijk het recht inzake staatsimmunititeiten in zijn voordeel lijkt om te buigen. Maar een eventueel inhoudelijk gelijk van de CAVV op dit moment zegt niet alles. Het feit is namelijk dat er zeer veel discussie is over het recht inzake staatsimmunititeiten en dat de stand van dit recht in een stroomversnelling kan komen en onder invloed van internationale tribunalen snel kan wijzigen. De uitspraak van de ICC *Appeals Chamber* valt moeilijk te negeren en is -wat men er ook van moge vinden- op dit moment geldend recht en is met het arrestatiebevel tegen Poetin verder versterkt als precedent. Tegen deze ontwikkeling heb ik geen bezwaar, mits de voorwaarden voor het niet van toepassing zijn van staatsimmunititeiten bij bepaalde internationale tribunalen duidelijker worden aangegeven.

Ik zou me in dit verband kunnen voorstellen om, in tegenstelling tot wat het CAVV zou wensen, de categorie internationale tribunalen waarbij staatsimmunititeiten niet gelden breder te trekken dan alleen de situatie van partij-staten of VN Veiligheidsraad-verwijzingen. Ik zou zeggen dat vanwege de omvang (124 partij-staten), oprichting, mandaat en het permanente karakter van het ICC er voldoende grond is om ook het ICC te beschouwen als internationaal tribunaal waarop staatsimmunititeiten van niet-partij-staten niet van toepassing zijn; hetzelfde zou kunnen gelden voor tribunalen die opgericht zijn met nauwe betrokkenheid van de VN, zoals een verdrag tussen een staat en de VN (bijvoorbeeld het Cambodja Tribunaal of Sierra Leone Hof). Maar in geval van een regionaal tribunaal of een tijdelijk internationaal tribunaal waar slechts enkele staten betrokken bij zijn zouden staatsimmunititeiten van niet-partij-staten onverkort en in volle omvang van toepassing moeten zijn.

3. Is het wenselijk een speciaal internationaal tribunaal voor het misdrijf agressie op te richten?

In mijn blog van een jaar geleden stelde ik vast dat er op dit moment geen forum is waar het misdrijf agressie dat Rusland -en ook Wit-Rusland- hebben gepleegd jegens Oekraïne kan worden vervolgd. De nationale vervolging, in bijvoorbeeld Oekraïne, is niet mogelijk vanwege staatsimmunititeiten (zie boven) en het ICC heeft geen rechtsmacht over het later toegevoegde misdrijf agressie.

Deze lacune leidde al vrij snel tot oproepen om een nieuw internationaal tribunaal op te richten dat zich uitsluitend, dan wel hoofdzakelijk richt, op de [vervolging](#) van Poetin c.s. terzake het misdrijf agressie. Anderen hebben betoogd dat de oprichting van zo'n agressietribunaal geen goed idee is.

Binnen de internationale gemeenschap lijkt de EU het voortouw te nemen en stelt het zich nadrukkelijk op als voorstander van een nieuw op te richten agressie tribunaal. In november 2022 kwam de EU Commissie met een [document](#) met daarin een tweetal opties voor de oprichting van een agressie tribunaal. In februari 2023 werd binnen Eurojust het [International Centre for Prosecution of the Crime of Aggression against Ukraine](#) (ICPA) opgericht. Dit centrum heeft als doel 'to support and enhance investigations into the crime of aggression by securing key evidence and facilitating case building at the earliest possible stage'. Het kan als opstap naar een volwaardig internationaal agressie tribunaal worden beschouwd. De oprichting van zo'n nieuw internationaal tribunaal is de nadrukkelijke [wens](#) van Oekraïne.

De vraag die -na meer dan één jaar oorlog en na het recente uitvaardigen van arrestatiebevelen door het ICC- gesteld moet worden is of de oprichting van een internationaal agressie tribunaal wenselijk is.

Er zijn wat mij betreft vier redenen die voor oprichting pleiten.

Ten eerste zal zonder oprichting van een apart tribunaal het misdrijf agressie door Rusland onbestraft blijven.

Ten tweede biedt een nieuw op te richten tribunaal de mogelijkheid om de procedure op punten te verbeteren in vergelijking met het ICC en bijvoorbeeld te voorzien in berechting van Poetin c.s. bij verstek, zodat er ook zonder aanwezigheid van de verdachte recht kan worden gedaan.

Ten derde zou een nieuw op te richten agressie-tribunaal, naast het vaststellen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, een juridische basis kunnen bieden voor het definitief onteigenen van de bevroren tegoeden en goederen van rijke Russen in Europa; in totaal gaat dit om zo'n 319 miljard euro waarvan de [EU al heeft aangegeven](#) dit graag te willen gebruiken voor herstelbetalingen aan, en de wederopbouw van, Oekraïne. Het ICC Statuut biedt alleen de mogelijkheid tot verbeurdverklaring van opbrengsten, goederen en vermogensbestanddelen *die direct of indirect door misdrijf zijn verkregen* (art. 77 lid 2 sub b ICC Statuut), en biedt dus onvoldoende basis voor brede aan het misdrijf agressie gekoppelde herstelbetalingen.

Ten vierde, zou men een nieuw agressie tribunaal kunnen verwelkomen omdat het -in overleg en coördinatie met het ICC- diens opdracht ter voorkoming van straffeloosheid enigszins zou kunnen verlichten; met andere woorden, een breder net ter voorkoming van straffeloosheid, met meerdere opties voor vervolging, lijkt een goede zaak.

Tegelijkertijd zijn er ook bezwaren tegen het nieuwe agressie tribunaal. Kevin Heller heeft in zijn [uitgebreide blog](#) al gewezen op het bezwaar van selectiviteit en willekeur. Het is inderdaad opmerkelijk dat staten binnen het ICC geen overeenstemming konden bereiken over een ruimere rechtsmachtsregeling voor het misdrijf agressie -waarmee het ICC op dit moment gewoon zelf Poetin c.s. voor agressie had kunnen berechten-, en dat diverse staten dit nu ad hoc en alleen met betrekking tot Poetin proberen te repareren met de oprichting van een nieuw tribunaal. Dat knelt. De oprichting van een agressie tribunaal voor Poetin zou in ieder geval geloofwaardiger zijn indien het gepaard zou gaan met een campagne om de rechtsmachtbeperkingen bij agressie voor het ICC op te heffen door middel van een statuutswijziging. Maar dat gebeurt niet waardoor de kritiek van selectiviteit en willekeur wat mij betreft terecht is.

Eenzelfde punt van kritiek geldt voor de procedurele voordelen die een nieuw op te richten

agressietribunaal in vergelijking met het ICC zou kunnen opleveren, te weten het mogelijk maken van berechting bij verstek en het voorzien in ruimere mogelijkheden tot verbeurdverklaring en herstelbetalingen. Ook dit zijn punten die beter structureel binnen het ICC aan de orde worden gesteld.

Hierboven ben ik al ingegaan op de nog altijd bestaande onzekerheid omtrent het al dan niet van toepassing zijn van staatsimmunititeiten voor staatshoofden en regeringsleiders bij berechting door een internationaal tribunaal waarvan zij de rechtsmacht niet erkennen. Weliswaar is dit recht in ontwikkeling en kan de oprichting van een internationaal agressietribunaal gepaard gaan met zeer sterke betrokkenheid van de VN (dit is ook de wens van de [EU](#), de drijvende kracht achter de oprichting van een agressietribunaal; waardoor een uitzondering op bestaande staatsimmunititeiten gerechtvaardigd lijkt). Maar helemaal zeker dat dit zo is en dat de sterke betrokkenheid van de VN gerealiseerd gaat worden, weet men uiteraard nog niet. Bovendien zullen de staatshoofden en regeringsleiders die zich nu inspinnen voor een zekere uitholling van staatsimmunititeiten als het gaat om internationale berechting van Poetin c.s. moeten beseffen dat dit zich op enig moment in de toekomst ook tegen hen kan keren, in een situatie waarin zij zelf als verdachten zouden kunnen worden aangemerkt.

Ik vraag me verder af hoe erg het uiteindelijk zou zijn indien Poetin c.s. niet voor het misdrijf agressie voor een internationale rechter zou moeten verschijnen. Nu Rusland zich behalve aan agressie ook heeft schuldig gemaakt aan een veelvoud van oorlogsmisdrijven -en nu er voor één van die oorlogsmisdrijven al een arrestatiebevel tegen Poetin is uitgevaardigd-, is er niet sprake van een situatie dat er in het geheel geen internationaal tribunaal beschikbaar is waar Poetin c.s. strafrechtelijk ter verantwoording kan worden geroepen. De meerwaarde van internationale berechting is niet alleen de normbevestiging en genoegdoening in de richting van slachtoffers, maar wat mij betreft vooral de waarheidsvinding. Bij oorlogsmisdrijven kan er sprake zijn van onoverzichtelijke en ingewikkelde situaties waarbij berechting door internationale instanties leidt tot het presenteren van het beschikbare bewijs en op basis daarvan de vaststelling van de feiten en daaraan gekoppelde aansprakelijkheid. De door Rusland gepleegde agressie is evident en roept nauwelijks bewijsvragen op; het is duidelijk wie daar in strafrechtelijke zin voor aansprakelijk zijn, namelijk de Russische politieke en militaire leiders. Het belang van waarheidsvinding lijkt me als het gaat om de door Rusland gepleegde agressie minder groot.

Tot slot zijn er nog twee andere redenen waarom de oprichting van een agressietribunaal niet wenselijk zou zijn. Het oprichten van een nieuw internationaal straftribunaal is een kostbare zaak en vergt een lange adem. Dit hoeft uiteraard geen reden te zijn om er dan maar van af te zien, maar de waarde van een strafzaak tegen Poetin c.s. voor agressie jegens Oekraïne na bijvoorbeeld meerdere jaren van oprichtingsperikelen en verder onderzoek is wellicht minder groot dan we zouden denken.

We moeten ook nadenken over de verhouding tussen het nieuwe agressie-tribunaal en het ICC. Zoals ik eerder aangaf kan er in het geval van adequate coördinatie sprake zijn van een goede taakverdeling en wederzijdse versterking. Maar het risico ligt ook op de loer dat -alle goede bedoelingen ten spijt- men het nieuwe agressie tribunaal gaat beschouwen als een concurrent van, of alternatief voor, het ICC en dat de vraag rijst wat de waarde en relevantie van het ICC eigenlijk is als er daarnaast nog een ander tribunaal nodig is.

Alles afwegende ben ik er zelf op dit moment nog niet van overtuigd dat een agressietribunaal voor Poetin c.s. wenselijk is. De recente ontwikkelingen, het ICC-arrestatiebevel tegen Poetin, sterken mij in de overtuiging dat het Oekraïne-onderzoek in goede handen is bij het ICC, ondanks eerdere

zorgen die ik daarover uitte. Vergeet in dit verband niet dat de door Rusland gepleegde agressie, ondanks dat het ICC over dat misdrijf geen rechtsmacht heeft, wel degelijk een rol kan spelen bij de aanklachten van oorlogsmisdrijven. Aanklager Khan wees er in zijn persbericht al op dat de deportaties van kinderen plaats vonden in het kader van een onrechtmatige aanvalsoorlog. Ik kan me goed voorstellen dat de context van een onrechtmatige aanvalsoorlog in een eventuele latere strafzaak als strafverzwarende omstandigheid bij de veroordeling van oorlogsmisdrijven een nadrukkelijke rol gaat spelen.

Het afzien van de oprichting van een strafrechtelijk agressietribunaal laat onverlet dat er vanuit de EU, met de hulp van andere landen, een andersoortig gerechtelijke internationale instelling kan worden opgericht die zich richt op de onteigening van bevroren Russische banktegoeden en goederen, met als doel het verzorgen van herstelbetalingen en schadevergoeding voor slachtoffers. Zo'n 'claims tribunal' zou wat mij betreft meer een lacune vullen dan een strafrechtelijk ingestoken agressietribunaal. Het kan een wezenlijke bijdrage leveren aan het palet van mogelijkheden tot genoegdoening voor Oekraïne en slachtoffers. Mochten de inspanningen zich in de toekomst meer richten op zo'n 'claims tribunal' dan kan ik me voorstellen dat een noodzakelijke voorwaarde voor verdere -financiële- genoegdoening en compensatie is dat deze gerechtelijke instantie eerst vaststelt dat sprake is geweest van agressie, wie hiervoor als staat -of staten- en/of individuen aansprakelijk is, en wie hiervan het slachtoffer zijn. Hiermee wordt alsnog bereikt dat een internationaal tribunaal zich uitspreekt over het misdrijf agressie, zij het dan niet in de vorm van internationale strafrechtelijke aansprakelijkheid. Maar dat lijkt me, nogmaals, op dit moment minder belangrijk nu Poetin c.s. bij het ICC ruimschoots aan hun strafrechtelijke trekken komen.

4. De positie van Nederland

Uit paragrafen 2 en 3 komt naar voren dat mijn opvatting is dat het ICC ruime steun verdient bij verder onderzoek naar en vervolging van in Oekraïne gepleegde oorlogsmisdrijven en dat ik de oprichting van een nieuw internationaal tribunaal voor agressie thans minder opportuun vind. Maar wat vindt Nederland?

Nederland is overduidelijk een fervent voorstander van alle initiatieven die er zijn -en misschien nog gaan komen- om verdachten van internationale misdrijven in de oorlog in Oekraïne strafrechtelijk aansprakelijk te stellen. In zijn speech op 3 maart 2023 bij de United for Justice Conference in Lviv [verwoordde Minister Hoekstra van Buitenlandse Zaken](#) het als volgt:

I want to thank President Zelenskyy, Minister Kuleba, and Prosecutor-General Kostin for hosting us here today. We are in this with you, and will help you in any way we can. The ICC is making a strong effort to investigate crimes committed here. The Netherlands is supporting these efforts by providing forensic teams. We're also an active member of the core group on the establishment of a tribunal on the crime of aggression. We will host the International Centre for the Prosecution of the Crime of Aggression in The Hague. And we will host a register of damage, in consultation with Ukraine and our European partners. As we said at last year's Ukraine Accountability Conference in The Hague: we are in this together. There, we discussed the need for increased coordination on accountability initiatives. Forty-five states expressed their political commitment to a Dialogue Group to achieve this goal. To bring parties together, to exchange information, and to improve cooperation. Today, I am proud to announce the official launch of this Dialogue Group, together with my colleagues from Ukraine, ICC Prosecutor Khan, EU Commissioner Reynders and Eurojust President Hamran. This Group will provide states, international organisations, and civil society with a platform to discuss and update each other on national and international accountability initiatives. To

strengthen coherence and identify needs and opportunities.

Uit [eerdere berichtgeving](#) komt naar voren dat Minister Hoekstra het ICC steunt en voorstander is van een nieuw op te richten agressie tribunaal, dat hij graag zou willen huisvesten in Den Haag. Aanklager [Khan van het ICC heeft echter aangegeven](#) zich zorgen te maken over de oprichting van een nieuw agressie tribunaal en dat dit kan leiden tot onnodige fragmentatie van onderzoeken en vervolgingen; volgens hem zou er beter aan gedaan worden om het ICC te consolideren en te versterken en eventuele lacunes binnen het ICC kader op te lossen.

Het ligt voor de hand om de Minister van Buitenlandse Zaken -en de Minister van Justitie die op [20 maart](#) een conferentie in Londen bezoekt over versterking en ondersteuning van het ICC in het Oekraïne onderzoek- te vragen hoe men denkt over bezwaren die geuit zijn met betrekking tot een nieuw op te richten agressie tribunaal. Men zou de Ministers verder kunnen vragen hoe ze aankijken tegen de kwestie van staatsimmunititeiten en het door het CAVV ingenomen standpunt dat een nieuw op te richten agressie tribunaal deze staatsimmunititeiten niet zomaar opzij kan zetten. Ook is wat mij betreft van belang te weten of Nederland, net als de aanklager van het ICC, problemen ziet in toenemende fragmentatie van *accountability* systemen en daaraan gekoppelde onderzoeken. Tot slot ligt er de vraag of men zich in plaats van een strafrechtelijke focus op het misdrijf agressie niet meer in zou kunnen zetten op het creëren van een internationaal tribunaal dat zich in meer civielrechtelijke zin richt op onteigening van bevroren Russische banktegoeden en goederen, met als doel het realiseren van herstelbetalingen en schadevergoeding. Niet alleen zit hier de echte lacune, maar deze ambitie lijkt me al ingewikkeld genoeg.

Het lijkt erop dat Nederland weinig kritisch is als het gaat om initiatieven om internationale tribunalen op te richten, zo lang deze maar in Den Haag gehuisvest worden. Maar uit deze blog volgt dat *meer* niet altijd *beter* is en dat de kwaliteit en geloofwaardigheid van het gehele *international criminal justice*-project, zoals dat de afgelopen drie decennia vorm heeft gekregen (vanaf de oprichting van het Joegoslavië Tribunaal in 1993) niet altijd gebaat is bij ad hoc-oplossingen en creaties voor één situatie, terwijl de positie van de permanente instelling (ICC), en de noodzaak tot verbeteringen daar, onderbelicht blijft.

5. Conclusie

Meer dan één jaar oorlog in Oekraïne heeft duidelijk gemaakt dat het strafrechtelijke antwoord vanuit de internationale gemeenschap niet mag uitblijven.

Het stemt positief dat -ondanks eerdere geuite zorgen- het ICC naar behoren en naar vermogen heeft gereageerd op de in de oorlog in Oekraïne gepleegde misdrijven. Er is volop onderzoek gedaan, dat inmiddels heeft geresulteerd in arrestatiebevelen tegen onder andere president Poetin voor oorlogsmisdrijven. Het ligt in de lijn der verwachtingen dat meer arrestatiebevelen volgen, en dat het ICC zich de komende jaren zal vastbijten in de vervolging van oorlogsmisdrijven in Oekraïne.

Tegelijkertijd zijn er plannen om een apart internationaal tribunaal voor de berechting van het misdrijf agressie op te richten, omdat het ICC daarover geen rechtsmacht heeft. Er zijn zeker redenen te bedenken om zo'n tribunaal op te richten, zoals het voorkomen van straffeloosheid voor dit specifieke misdrijf. Maar er zijn ook bezwaren tegen oprichting, zoals fragmentatie van onderzoeken en vervolging, en het creëren van dubbele standaarden (wel een agressie tribunaal voor Poetin, maar geen structureel ruimere rechtsmacht voor agressie bij het ICC). Al met al lijkt me de oprichting van een internationaal agressie tribunaal op dit moment niet wenselijk, ook omdat Poetin

c.s. al voor het ICC vervolgd gaan worden en er dus ter voorkoming van straffeloosheid geen dringende noodzaak is om zo'n tribunaal op te richten. Wel is er wat mij betreft reden een apart internationaal tribunaal op te richten dat zich richt op onteigening van bevroren Russische tegoeden en goederen, met als doel het realiseren van herstelbetalingen en schadevergoedingen. Daar zit op dit moment met name een lacune.

Nederland wil zowel het ICC ondersteunen als voortrekker zijn bij de oprichting van een nieuw agressietribunaal; deze twee standpunten zijn wat mij betreft niet gemakkelijk met elkaar te verenigen. Ik concludeer dat Nederland zich ten aanzien van een nieuw op te richten agressietribunaal kritischer zou mogen opstellen, ook als zo'n tribunaal in Den Haag gehuisvest zou worden en de positie van Nederland/Den Haag als centrum van internationaal recht, vrede en veiligheid zou versterken. Juist die laatste verantwoordelijkheid -handhaving van het internationaal (straf)recht- vereist dat Nederland meer aandacht moet hebben voor de bezwaren die kleven aan de oprichting van een internationaal agressietribunaal.