



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### The shared protection of human rights at the International Criminal Court

Irving, E.-L.

**Publication date**

2017

**Document Version**

Other version

**License**

Other

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Irving, E.-L. (2017). *The shared protection of human rights at the International Criminal Court*.

**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.

# The Shared Protection of Human Rights at the International Criminal Court

**Chapter 1** introduces the idea of sharedness in ICC (International Criminal Court) proceedings and the ways in which this can compromise human rights protection. The aim of the thesis is to understand sharedness in the ICC context, identify the problems it can create for human rights protection, and to some extent, address these problems.

ICC proceedings are made up of different stages. At each stage, the ICC has a certain function it needs to carry out. For example, arrest is a stage of proceedings, and at that stage the function is to arrest a suspect; witness protection is also a stage of proceedings, and at that stage the function is to protect witnesses. Some functions cannot be carried out by the ICC alone, rather, for that function the ICC requires the assistance of a State. Taking arrest again: the ICC needs to arrest suspects, but it lacks a police force of its own with which to do so. As such, it relies on States to carry out arrests on its behalf. The functions of each stages of ICC proceedings touch on human rights in some way. Arrest involves the right to liberty, witness protection involves the right to life, and so on. Wherever the ICC must rely on a State to help it carry out a function, it must also rely on the State to help it protect the rights that are affected by that function. Just as it cannot carry out the function alone, so too it cannot protect human rights alone. This is the phenomenon of sharedness explored in this thesis, and *in these situations, the protection of human rights is said to be shared.*

**Chapter 2** is a preliminary chapter that lays out the basis of the human rights obligations of the ICC and States. For the ICC, the most relevant source of human rights obligations is the Rome Statute itself, which in addition to containing specific provisions on human rights, must be interpreted in its entirety in conformity with international human rights law. For States, human rights obligations derive from both the Rome Statute and general international law, including human rights treaties and custom.

**Chapter 3** is the first substantive chapter and looks at the shared protection of human rights during three stages of ICC proceedings: suspect interrogations, arrest and surrender of an accused, and interim release of accused. In each of these stages the ICC relies on the assistance of States: interrogations because they can take place on the territory of a State and can involve both State representatives and ICC staff; arrest and surrender because the ICC lacks the ability to physically apprehend suspects, and relies on States to do so; interim release because it requires that a State be willing to host the accused.

The analysis of each stage examines the obligations of the different actors to protect human rights, and on the basis of this, identifies problems in shared protection. This structure is used throughout chapters 3-6. It was found that for interrogations, the Rome Statute provides comprehensive human rights protections, but problems arise if it is not clear whether the ICC or the State must be the one to provide them to a particular suspect. When both actors are involved in the interrogation, each may assume that the other will provide the safeguards necessary for human rights protection, with the result that neither does. For the arrest and surrender stage, the legal framework for protection in the Rome Statute allocates specific roles to the ICC and the State carrying out the arrest. Because it is clear to each actor what guarantees they must provide and when, the analysis concluded that no problems for human rights protection arise for this stage. By contrast, accused eligible for interim release come up against a significant problem. While the ICC is obliged to release them, it cannot do so if no State is willing to host the accused, and there is no obligation on States to volunteer. This problem can leave an accused in unnecessary pre-trial detention.

**Chapter 4** examines two shared stages that arise at the conclusion of an ICC trial: the enforcement of a sentence where an accused is convicted, and the release of an accused in case of acquittal. In neither of these stages can the ICC operate without assistance: ICC custodial sentences are enforced in domestic prison facilities rather than on ICC premises, and acquitted persons must be released onto the territory of a State.

For the duration of a convicted person's sentence, the ICC and the State where the sentence is being enforced share the task of protecting the human rights of the convicted person. As with the arrest stage, the respective roles and obligations of the actors are clearly allocated, meaning that no problems arise of the type relevant to this thesis. However, in order to arrive in the State where the sentence will be served, the convicted person must be transported there from the ICC premises, and this transfer is done by the ICC's host State (the Netherlands). If the convicted person claims that they would be at risk in the State they are being sent to, the human rights obligations of the Netherlands may preclude the person's removal from Dutch territory. This places the Netherlands in a safety net role. However, the protective potential of this role is reduced by the fact that, in practice, the Netherlands has so far attempted to avoid complying with its obligations in these circumstances. In situations where an accused is acquitted, the ICC is obliged to release them immediately, but it is also obliged to protect them from being sent to an unsafe country. This is important, as not all acquitted will be able to return home due to security concerns. In these circumstances, the ICC's ability to protect acquitted persons depends on the willingness of States to allow them to reside on their territory. States are under no obligation to do so, which can leave acquitted persons at risk and possibly with nowhere to be released to.

**Chapter 5** moves on to consider the shared protection of witnesses and in particular witnesses located away from the seat of the ICC. As these witnesses are situated on the territory of a State Party, it is essential that both the ICC and the State be involved in their protection, as the ICC cannot act on the territory of a State without its permission and help. The chapter considers two stages: the protection of witnesses who remain in the State which is subject to the ICC investigation (the situation State), and the protection of witnesses who must be relocated to a third State.

For witnesses who remain in the situation State, the main problem is that the Rome Statute as currently interpreted can make it difficult to ascertain whether a witness qualifies for ICC protection or not. If they do fall under this protection, then the situation State need only play a secondary role, supporting the ICC; if they do not then the situation State must take up the primary protective role. Where this is not clear, each actor may assume that the other is in charge of protecting the witness, with the result that witness is left unprotected by either. Not all witnesses can remain in the situation State, and those who are at such a degree of risk that they must be relocated to another country face problems acquiring and maintaining protection. Witnesses can only be relocated if a State agrees to host them, but States are under no obligation to agree to this. If no State comes forward this leaves witnesses in a situation of risk.

**Chapter 6** continues with witnesses, but focuses on the protection of witnesses that are present at the seat of the ICC. The protection of these witnesses is already shared, as before coming to the ICC they were protected on the territory of a State, and the intention is that they will continue to be so protected when they leave the ICC. However, in practice, when a witness arrives at the seat of the ICC to give their testimony, they sometimes seek to make alternative arrangements for their safety because they distrust the ICC's ability to protect them. To this end they may involve yet another actor in their situation: the Netherlands. As they are on Dutch territory, they can make an application to the Dutch authorities for protection from removal pursuant to the Netherlands' human rights obligations.

Whenever a witness does this, the obligations of the ICC remain in effect, and so both the Netherlands and the ICC are obliged to protect the witnesses. This overlap can mean that each actor will assume the other will protect the witness, leaving witnesses vulnerable to slipping through the cracks in protection. If the witness that is applying for Dutch protection happens to be a detained witness (for instance because they were tried and convicted of a crime in their home country), the often extended period length of time that it takes to decide on such an application can unduly lengthen detention, thereby compromising the witness' rights. Problematically, neither the ICC nor the Netherlands accepts the existence of an obligation to address this problem, meaning that detained witnesses have no recourse to challenge their detention.

**Chapter 7** provides an overview of the problems identified with the shared protection of human rights in ICC proceedings. The conclusion reached is that this shared protection is inadequate, either because the law itself is problematic, or because, due to the circumstances, the law is unlikely to be properly implemented. The chapter suggests a number of ways in which the problems may be mitigated or solved, ranging from specific solutions to specific problems, such as changes to the law, to overarching changes to the way the law operates.

# Samenvatting

**Hoofdstuk 1** introduceert het begrip *sharedness* – of gedeeldheid – in procedures voor het Internationaal Strafhof (hierna: ‘het Strafhof’) en de wijze waarop dit fenomeen de bescherming van mensenrechten kan aantasten. Deze dissertatie beoogt het fenomeen *sharedness* te begrijpen in de context van het Strafhof, identificeert tot welke problemen dit kan leiden met betrekking tot de bescherming van mensenrechten en kaart deze problemen in zekere mate aan.

Procedures voor het Strafhof kennen verschillende fases. Bij iedere fase moet het Strafhof een specifieke functie uitvoeren. Bijvoorbeeld: in de aanhoudingsfase heeft het Strafhof tot taak een verdachte aan te houden en in de getuigenbeschermingsfase heeft het Strafhof tot taak getuigen te beschermen. Een aantal functies kan niet door het Strafhof zelf worden uitgevoerd. Daarvoor is het afhankelijk van de hulp van een verdragsstaat. Met betrekking tot de aanhoudingsfase: het Strafhof moet verdachten aanhouden, maar beschikt daartoe niet over een eigen politiemacht. Daarom is het Strafhof afhankelijk van verdragsstaten, die de aanhouding uit zijn naam verrichten. Elk van deze fases van procedures voor het Strafhof raakt aan mensenrechten. Aanhouding raakt aan het recht op vrijheid, getuigenbescherming raakt aan het recht op leven, enzovoort. Wanneer het Strafhof afhankelijk is van de hulp van een verdragsstaat bij het uitoefenen van zijn functie, moet het ook op de betreffende verdragsstaat vertrouwen waar het gaat om de bescherming van mensenrechten die in het geding komen bij het uitoefenen van de betreffende functie. Als het Strafhof een functie niet alleen kan uitoefenen, kan het net zo min alleen de bescherming van mensenrechten waarborgen. Dit is het fenomeen *sharedness* dat in deze dissertatie onderzocht wordt. In dergelijke situaties kan gesteld worden dat mensenrechtenbescherming gedeeld wordt.

**Hoofdstuk 2** is een inleidend hoofdstuk dat uitleg geeft over de mensenrechtenverplichtingen van het Strafhof en de verdragsstaten. Voor het Strafhof is het Statuut van Rome de voornaamste bron van dergelijke verplichtingen. Het Statuut van Rome bevat specifieke bepalingen met betrekking tot mensenrechten en moet daarnaast in zijn volledigheid worden uitgelegd in het licht van de internationale rechten van de mens. Verdragsstaten ontleen verplichtingen zowel aan het Statuut van Rome als aan het internationaal publiekrecht, met inbegrip van mensenrechtenverdragen en het gewoonterecht.

**Hoofdstuk 3** is het eerste inhoudelijke hoofdstuk en beschouwt de gedeelde bescherming van mensenrechten tijdens drie fases van procedures voor het Strafhof: verhoor van een verdachte, aanhouding en overdracht van een beschuldigde en voorlopige invrijheidsstelling van een beschuldigde. In elk van deze fases is het Strafhof afhankelijk van de bijstand van verdragsstaten: verhoor kan plaatsvinden op het grondgebied van een

verdragsstaat en zowel vertegenwoordigers van de betreffende staat als personeel van het Strafhof kunnen daarbij betrokken zijn; het Strafhof beschikt met betrekking tot aanhouding en overdracht niet zelf over de mogelijkheid om personen daadwerkelijk te arresteren en heeft verdragsstaten nodig om dat te doen; en voorlopige invrijheidsstelling vereist dat een verdragsstaat bereid is om een beschuldigde een verblijf te bieden.

De analyse van elk van deze fases onderzoekt de mensenrechtenverplichtingen van de verschillende betrokken actoren en identificeert op basis daarvan de problemen die komen kijken bij gedeelde bescherming van mensenrechten. Deze structuur wordt toegepast in hoofdstuk 3 t/m 6. Met betrekking tot het verhoor van een verdachte blijkt dat het Statuut van Rome ruime bescherming van de mensenrechten biedt, maar dat er problemen zijn wanneer het onduidelijk is of het Strafhof of de verdragsstaat een specifieke verdachte bescherming moet bieden. Als beide actoren betrokken zijn bij een het verhoor, dan is het mogelijk dat zij allebei ervan uitgaan dat de ander zorgt voor het waarborgen van mensenrechtenbescherming, met als gevolg dat geen van beiden dat ook daadwerkelijk doet. Met betrekking tot de aanhouding en overdracht kent het rechtskader specifieke rollen toe aan het Strafhof en de verdragsstaat die de aanhouding verricht. Omdat er geen onduidelijkheid bestaat voor de actoren omtrent de waarborgen die zij moeten bieden, wordt in deze dissertatie geconcludeerd dat er zich in deze fase geen problemen voordoen op het gebied van mensenrechtenbescherming. Daarentegen lopen beschuldigen die een verzoek tot voorlopige invrijheidsstelling indienen tegen een groot probleem aan. Hoewel het Strafhof verplicht is hen de voorlopige invrijheidsstelling te verlenen, kan het dat niet doen als er geen verdragsstaat bereid is de betreffende persoon een verblijf te bieden. Daarbij rust op de verdragsstaten ook geen verplichting om dat te doen. Dit kan ertoe leiden dat een beschuldigde onnodig in voorarrest blijft zitten.

**Hoofdstuk 4** onderzoekt twee gedeelde fases die zich voordoen na de uitspraak van het Strafhof: de tenuitvoerlegging van een straf indien een beschuldigde wordt veroordeeld en de vrijlating van een beschuldigde bij vrijspraak. In deze fases kan het Strafhof niet handelen zonder bijstand: vrijheidsstraffen opgelegd door het Strafhof worden tenuitvoergelegd in penitentiaire inrichtingen van de verdragsstaten en in het pand van het Strafhof en bij vrijspraak dient een persoon vrijgelaten te worden op het grondgebied van een verdragsstaat.

Gedurende de tenuitvoerlegging van een opgelegde straf dienen het Strafhof en de verdragsstaat waar de straf wordt uitgezeten de mensenrechten van de veroordeelde te beschermen. Net als bij de aanhoudingsfase zijn de taken en verplichtingen van de verschillende actoren duidelijk verdeeld, wat betekent dat er zich geen problemen voordoen die voor deze dissertatie relevant zijn. Echter, om aan te komen in de verdragsstaat die de straf ten uitvoer legt, moet de veroordeelde van het pand van het Strafhof naar de desbetreffende verdragsstaat worden overgebracht. Dit wordt gedaan door het Gastland van het Strafhof (Nederland). Indien de veroordeelde aannemelijk kan

maken dat hij in de verdragsstaat waar hij naartoe wordt overgebracht gevaar loopt, kan het zijn dat de mensenrechtenverplichtingen van Nederland verwijdering van het Nederlands grondgebied in de weg staan. Dit geeft Nederland de taak als vangnet te fungeren. Echter, in de praktijk blijkt dat het beschermingspotentieel wordt verminderd door het feit dat Nederland vooralsnog in dergelijke situaties tracht te ontkomen aan zijn verplichtingen. Als een beschuldigde wordt vrijgesproken is het Strafhof verplicht hem onverwijld vrij te laten, maar het Strafhof is ook verplicht te voorkomen dat hij wordt uitgezet naar een onveilig land. Dit is van belang aangezien om veiligheidsredenen niet alle vrijgesproken personen naar hun thuisland kunnen terugkeren. In dergelijke gevallen is het vermogen van het Strafhof om vrijgesproken personen te beschermen afhankelijk van de bereidheid van verdragsstaten om deze personen in staat te stellen om op hun grondgebied te verblijven. Verdragsstaten zijn niet verplicht om dit te doen, wat vrijgesproken personen in gevaar brengt en ertoe leidt dat zij nergens terecht kunnen.

**Hoofdstuk 5** bekijkt de gedeelde bescherming van getuigen en dan specifiek getuigen die niet aanwezig zijn op de zetel van het Strafhof. Aangezien deze getuigen zich bevinden op het grondgebied van een verdragsstaat is het onontbeerlijk dat zowel het Strafhof als de betrokken verdragsstaat betrokken is bij hun bescherming, omdat het Strafhof niet zelf kan handelen op het grondgebied van de betreffende verdragsstaat zonder diens toestemming en hulp. Dit hoofdstuk beschouwt twee fases: de bescherming van getuigen die verblijven in een verdragsstaat die het onderwerp is van een onderzoek door het Strafhof (de situatiestaat) en de bescherming van getuigen die naar een derde verdragsstaat verplaatst moeten worden.

Voor getuigen die in de situatiestaat blijven is het voornaamste probleem dat het Statuut van Rome, zoals thans uitgelegd, het moeilijk maakt om vast te stellen of een getuige wel of niet in aanmerking komt voor bescherming door het Strafhof. Indien getuigen onder de bescherming van het Strafhof vallen, hoeft de situatiestaat slechts een secundaire rol te vervullen, waarbij de situatiestaat het Strafhof bijstaat. Gebeurt dat niet, dan dient de situatiestaat de primaire beschermende rol op zich te nemen. Als hierover onduidelijk bestaat, kunnen de actoren mogelijk aannemen dat de ander verantwoordelijk is voor de getuigenbescherming, wat ertoe kan leiden dat geen van beiden de getuige beschermt. Niet alle getuigen kunnen in de situatiestaat blijven. Zij die zodanig risico lopen dat zij naar een andere verdragsstaat verplaatst moeten worden, ondervinden problemen met betrekking tot het verkrijgen en behouden van bescherming. Getuigen kunnen alleen verplaatst worden indien de betreffende verdragsstaat ermee instemt om hen een verblijf te bieden, maar verdragsstaten zijn niet verplicht om daarmee in te stemmen. Als geen enkele verdragsstaat zich aanbiedt, bevinden getuigen zich in een risicovolle situatie.

**Hoofdstuk 6** gaat verder met de getuigen, maar richt zich op de bescherming van getuigen die aanwezig zijn op de zetel van het Strafhof. De bescherming van deze getuigen is reeds gedeeld, aangezien zij voor hun komst naar het Strafhof werden



beschermd op het grondgebied van een verdragsstaat en het de bedoeling is dat zij deze bescherming blijven genieten zodra zij het Strafhof weer verlaten. Echter, uit de praktijk blijkt dat getuigen soms na aankomst bij het zetel van het Strafhof om een getuigenis af te leggen zoeken naar andere manieren om hun veiligheid te garanderen, omdat zij er niet op vertrouwen dat het Strafhof hen adequaat beschermt. Daarmee betrekken zij nog een actor bij hun situatie: Nederland. Aangezien deze getuigen zich op Nederlands grondgebied bevinden, kunnen zij op basis van de mensenrechtenverplichtingen van Nederland bij de Nederlandse autoriteiten een aanvraag indienen ter voorkoming van uitzetting.

Wanneer een getuige dit doet blijven de verplichtingen van het Strafhof van kracht. Daarom zijn zowel Nederland als het Strafhof verplicht de betreffende getuige te beschermen. Deze overlap kan betekenen dat de verschillende actoren ervan uitgaan dat de getuige door de ander wordt beschermd, waardoor getuigen tussen de wal en het schip vallen. Indien een getuige die bescherming door Nederland aanvraagt zich in hechtenis bevindt (bijvoorbeeld omdat de getuige is vervolgd en veroordeeld voor een misdrijf in het thuisland), kan de periode die nodig is om tot een besluit te komen over een dergelijk verzoek langer duren en daarmee het verblijf in hechtenis onnodig verlengen, waardoor de rechten van de getuige worden aangetast. Noch het Strafhof, noch Nederland aanvaardt dat er op hen een verplichting rust om dit probleem aan te pakken, waardoor dergelijke getuigen hun situatie niet kunnen aanvechten.

**Hoofdstuk 7** verschaft een overzicht van de vastgestelde problematiek omtrent gedeelde bescherming van mensenrechten in procedures voor het Strafhof. De conclusie luidt als volgt: de in deze dissertatie besproken gedeelde bescherming van mensenrechten is ontoereikend, ofwel omdat de betreffende regelgeving problematisch blijkt, ofwel omdat de rechtsregels wegens omstandigheden onjuist worden toegepast. Dit hoofdstuk stelt een aantal manieren voor om deze problemen te verzachten of op te lossen, variërend van specifieke oplossingen voor specifieke problemen – zoals aanpassing van het rechtskader – tot meer overkoepelende veranderingen in de manier waarop het recht wordt toegepast.