No. 1543

DE ONTWERP-CODE MISDRIJVEN TEGEN DE VREDE EN VEILIGHEID VAN DE MENSHEID/ INTERNATIONAAL STRAFTRIBUNAAL

's-Gravenhage, 6 mei 1992

Advies inzake de Ontwerp-Code Misdrijven tegen de Vrede en Veiligheid van de Mensheid/Internationaal Straftribunaal

DEEL I. INLEIDING

I.1. Bij brief van 2 mei 1991, nr. APA/JURA/ISN-55345 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken de Commissie verzocht een advies uit te brengen terzake van een Ontwerp Code inzake Misdrijven tegen de Vrede en Veiligheid van de Mensheid en de voorstellen tot oprichting van een Internationaal Straftribunaal.
Aanleiding voor de adviesaanvraag zijn de studies van de International Law Commission over deze onderwerpen, die in juli 1991 hebben geresulteerd in de afronding van de eerste lezing van een "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind".
In overeenstemming met de artikelen 16 en 21 van haar Statuut heeft de ILC besloten de Ontwerp Code, via de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties, aan regeringen voor te leggen voor commentaar. De Secretaris-Generaal heeft bij brief van 20 december 1991, nr. LA/COD/7, de regeringen verzocht vóór 1 januari 1993 de door de ILC gevraagde opmerkingen en commentaren te verschaffen.

I.2. In verband met de behandeling van het ILC-rapport in de Zesde Commissie van de Algemene Vergadering tijdens de 1991-zitting, heeft de Adviescommissie aan de Minister van Buitenlandse Zaken op 25 oktober 1991 een interim-advies uitgebracht, waarin de hoofdlijnen van de Code en een Internationaal Straftribunaal worden besproken. De door de Commissie in dit interim-rapport gehanteerde uitgangspunten zijn in dit eindadvies gehandhaafd en verwerkt.

I.3. De voorbereidingen voor deze Code en de oprichting van een internationaal straftribunaal kennen een lange geschiedenis. Nadat de Algemene Vergadering van de VN reeds in 1947 de ILC had verzocht een Code van misdrijven tegen de vrede en de veiligheid van de mensheid voor te bereiden, hebben de activiteiten van de ILC op dit terrein, mede als gevolg van discussies over de definitie van agressie, van 1954 tot 1981 stilgelegen. In 1981 kreeg de ILC het verzoek van de Algemene Vergadering haar activiteiten te hervatten. In juli 1991 heeft de ILC de eerste lezing van de Code beëindigd.

I.4. De ontwerp-Code bevat 26 artikelen, ondergebracht in twee delen. Deel I bevat definities en algemene beginselen. Deel II bevat een opsomming van de misdrijven die volgens de Code als misdrijven tegen de vrede en veiligheid van de mensheid moeten worden beschouwd.
Daarnaast heeft de ILC zich gebogen over de wenselijkheid en mogelijkheid van oprichting van een internationaal straftribunaal. Aangezien de discussies in de ILC nog niet zijn afge-

rond, komen in deze Code hierover geen ontwerpbepalingen voor. Wel bevat het ILC-rapport een lijst van elementen die in dit verband een regeling zouden behoeven.

I.5. In dit advies zal achtereenvolgens aandacht worden besteed aan de volgende aspecten:
In deel II zal worden ingegaan op de Ontwerp Code. In de paragrafen II.1. tot en met II.7. zullen een aantal algemene opmerkingen worden gemaakt. De rest van dit deel is gewijd aan een artikelgewijs commentaar op de ontwerpartikelen van de Code.
In deel III zal aandacht worden besteed aan het beoogde handhavingsmechanisme. Achtereenvolgens zullen daar worden besproken: de competentie van het internationaal straftribunaal, de te volgen procedure, de op te leggen straffen en de samenstelling van het tribunaal en de vervolgende instantie.

DEEL II: DE ONTWERP-CODE INZAKE MISDRIJVEN TEGEN DE VREDE EN VEILIGHEID VAN DE MENSHEID

II.1. Alvorens artikelgewijs de Ontwerp-Code te bespreken, wenst de Commissie een aantal opmerkingen van algemene aard te maken. Deze hebben enerzijds met het rechtskarakter van de Code te maken, anderzijds met de reikwijdte van de Code en de samenhang met de handhaving.

Het rechtskarakter

II.2. De doelstelling van deze Code, het strafbaar stellen van een aantal delicten als zijnde misdrijven tegen de vrede en de veiligheid van de mensheid in nauwe samenhang met een stelsel van handhaving (hetzij nationaal, hetzij internationaal) brengt naar de opvatting van de Commissie niet alleen met zich mee dat de delicten zo nauwkeurig mogelijk dienen te worden geformuleerd, maar tevens dat ze worden neergelegd in een juridisch bindend document. Ook uit het nullum delictum sine lege-beginsel vloeit de noodzaak van het neerleggen van deze delicten in een verdrag voort.[1]
Dit uitgangspunt wordt versterkt door het feit dat tevens een systeem van internationale handhaving, door middel van de oprichting van een internationaal straftribunaal, wordt overwogen.
Slechts uit pragmatische overwegingen zal in onderstaand advies door de Commissie aangesloten worden bij het door de ILC gehanteerde begrip Code.

De reikwijdte van de Code en de samenhang met de handhaving

---

[1]. Op zich is het denkbaar dat een verdrag wordt totstandgebracht dat uitsluitend voorziet in een internationaal handhavingsmechanisme, al dan niet aangevuld met een niet-bindende Code van delicten. De Commissie is hier echter geen voorstander van, aangezien dit een te losse relatie legt tussen de delicten en het stelsel van handhaving en hiermee de Code een te vrijblijvend karakter zou krijgen.

II.3. Deel II van de Ontwerp Code bevat een opsomming van de misdrijven die volgens de ILC moeten worden beschouwd als misdrijven tegen de vrede en veiligheid van de mensheid. Deze misdrijven zijn: agressie (artikel 15), dreiging met agressie (artikel 16), interventie (artikel 17), koloniale overheersing en andere vormen van vreemde overheersing (artikel 18), genocide (artikel 19), apartheid (artikel 20), systematische of massale schendingen van mensenrechten (artikel 21), exceptioneel ernstige oorlogsmisdrijven (artikel 22), het recruteren, gebruiken, financieren of trainen van huurlingen (artikel 23), internationaal terrorisme (artikel 24), illegale handel in verdovende middelen (artikel 25) en opzettelijk en ernstige schade toebrengen aan het milieu (artikel 26).

II.4. De Commissie kan zich niet vinden in een dergelijke lijst van qua karakter sterk uiteenlopende delicten. De lijst is bovendien nogal willekeurig c.q. divers. Enerzijds zijn delicten opgenomen die sterk indruisen tegen het rechtsgevoel van de mensheid en een grootschalige aantasting inhouden van elementaire humanitaire beginselen. Daarbij gaat het om delicten die reeds volgens geldend volkenrecht strafwaardig zijn en waarvoor individuen naar het huidige volkenrecht aansprakelijk zijn. Hieronder vallen bijvoorbeeld delicten als genocide of ernstige oorlogsmisdrijven. Anderzijds zijn delicten opgenomen op grond van onduidelijke, althans niet nader te achterhalen criteria, die voornamelijk een weergave inhouden van wat op dit moment in diverse landen als (acute) problemen van internationale criminaliteit wordt ervaren. Verwezen zij hier bijvoorbeeld naar de drugshandel.
Naar het oordeel van de Commissie dient er een nauwe relatie te bestaan tussen de soorten delicten die voor opneming in de Code in aanmerking komen en het beoogde stelsel van handhaving. Het feit dat met deze Code, althans daarmee in nauwe samenhang, een systeem van internationale handhaving wordt beoogd dat in opzet van universele gelding zal zijn, stelt naar de mening van de Commissie een aantal eisen aan de delicten die in de Code dienen te worden opgenomen. Aangezien staten niet snel geneigd zijn bevoegdheden af te staan, en zeker niet daar waar het het eigen strafrechtsstelsel betreft, moet ervan worden uitgegaan dat vooralsnog slechts bij uitzondering een vorm van internationale handhaving kan worden verwezenlijkt. Dat betekent naar de mening van de Commissie dat niet steeds daar waar zich in de nationale handhaving problemen (kunnen) voordoen, bijvoorbeeld vanwege het grensoverschrijdend danwel grootschalige karakter van bepaalde delicten, onmiddellijk naar toepassing van een vorm van internationale handhaving moet worden gezocht. Internationale handhaving (dat wil zeggen: universele handhaving) komt naar het oordeel van de Commissie aan de orde ten aanzien van die misdrijven, welke als een ernstige aantasting van de internationale rechtsorde kunnen worden aangemerkt en waar dientengevolge handhaving op nationaal niveau per definitie tekort zal schieten of welhaast onmogelijk is.

II.5. Op grond van deze overwegingen heeft de Commissie de in de Ontwerp Code opgenomen delicten aan een nader onderzoek

onderworpen. Voor beantwoording van de vraag of opneming van het delict in de Code wenselijk c.q. noodzakelijk is, zijn door de Commissie de volgende criteria gehanteerd:
- ten eerste moeten in de Code alleen die delicten worden opgenomen, die indruisen tegen elementaire humanitaire beginselen, die door de gehele wereldgemeenschap worden onderschreven; tegen de "conscience of mankind";
- ten tweede komen alleen die misdrijven in aanmerking waarvan uit het karakter van die misdrijven zelf reeds voortvloeit dat van een effectieve nationale handhaving veelal geen sprake kan zijn. Alleen van handhaving langs internationale weg kan enig soelaas worden verwacht en
- ten derde moeten in de Code alleen misdrijven worden opgenomen die gericht zijn op de persoonlijke aansprakelijkheid van individuen voor de gepleegde handelingen. De vraag of betrokkene daarbij gehandeld heeft uit hoofde van een publieke hoedanigheid is daarvoor (althans ten aanzien van de delicten die naar het oordeel van de Commissie in de Code dienen te worden opgenomen) niet relevant.
Toetsing aan deze criteria leidt tot de conclusie, dat alleen de delicten agressie, genocide, systematische of massale schendingen van mensenrechten en ernstige oorlogsmisdrijven voor opneming in de Code in aanmerking komen.
Deze delicten zijn reeds strafwaardig uit hoofde van internationaal gewoonterecht of hebben reeds hun neerslag gevonden in verdragen. Gewezen zij in dit verband op de Geneefse conventies van 1949, het daaraan toegevoegde eerste Protocol van 1977 en het VN-Genocideverdrag van 1948.

II.6. Overigens zij hierbij aangetekend dat het feit dat op dit moment de voorkeur uitgaat naar een beperkte, qua handhavingsproblemen vergelijkbare, lijst van delicten niet uitsluit dat in de toekomst, na de eventuele totstandkoming van een code en een bijbehorend tribunaal deze lijst van delicten wordt uitgebreid met andere (en eventueel andersoortige) delicten, voorzover daar tegen die tijd behoefte aan wordt gevoeld. Een dergelijke uitbreiding zal echter alleen realiseerbaar zijn, indien de huidige structuur van nationale soevereine staten zich ook op het terrein van het strafrecht meer open heeft gesteld voor een internationaal strafrechtelijk handhavingsmechanisme.

II.7. Nadrukkelijk merkt de Commissie hier op dat het feit dat zij een korte lijst van delicten voorstaat, niet betekent dat vele andere delicten, waaronder diverse door de ILC in de Ontwerp-Code neergelegde delicten, niet eveneens zeer ernstig kunnen zijn. Uit de beperkte lijst kan niet méér worden afgeleid dan dat de daarbuiten vallende delicten ofwel niet de door de Commissie op grond van de hiervoor weergegeven criteria getrokken strafwaardigheidsgrens overschrijden, waardoor opneming in de Code gerechtvaardigd moet worden geacht ofwel zich niet goed lenen voor handhaving via het in samenhang met deze Code totstand te brengen internationale mechanisme.
Ten aanzien van deze delicten is veeleer, zoals ook ten aanzien van de meeste van deze delicten is gebeurd, het per verdrag strafbaar stellen geïndiceerd, onder toevoeging van

het "aut iudicare, aut dedere"- beginsel of onder gebruikmaking van het universaliteitsbeginsel. Handhaving vindt in dergelijke gevallen middels het nationale recht plaats.

II.8. Een laatste opmerking van algemene aard betreft de nauwe samenhang tussen de in de Code op te nemen misdrijven en het beoogde stelsel van handhaving. In dit verband merkt de Commissie op dat de ontwikkeling van het volkenrecht met deze Code niet zozeer gelegen is in de strafbaarstelling van een aantal misdrijven - immers alle door de Commissie voorgestane delicten die in de Code zouden behoren te worden opgenomen zijn reeds strafwaardig krachtens verdrag of gewoonterecht - danwel in het ontwikkelen van een stelsel van internationale handhaving. Dit betekent wel dat bij de ontwikkeling van dit stelsel terdege rekening moet worden gehouden met de praktische haalbaarheid ervan. De Commissie is ervan overtuigd dat naarmate de lijst van delicten die onder een internationaal handhavingsmechanisme zou moeten vallen omvangrijker wordt en daarmee de inbreuk op de nationale jurisdicties van staten groter, de kans op een daadwerkelijke verwezenlijking van het handhavingsmechanisme afneemt.
Een en ander brengt tevens met zich mee dat de Commissie géén voorstander is van de totstandbrenging van een Code waarin alleen voorzien is in een aantal delicten en niet tevens in een handhavingsmechanisme. De toegevoegde waarde van een dergelijke Code is daarvoor te beperkt.
Vanwege de samenhang tussen de lijst van delicten en het stelsel van handhaving moet tevens in de Code worden vastgelegd dat het maken van voorbehouden is uitgesloten. Immers, het maken van voorbehouden ten aanzien van de delicten zelf moet uitgesloten worden geacht omdat in de door de Commissie voorgestane lijst uitsluitend delicten voorkomen die reeds strafbaar zijn krachtens geldend volkenrecht. Het maken van voorbehouden ten aanzien van het handhavingsmechanisme is ongewenst daar dit de kern van en de reden voor het opstellen van de Code zou aantasten.

Artikelgewijze bespreking

Artikel 1: Definition

II.9. Naar de mening van de Commissie onderstreept dit artikel nog eens het belang van het hanteren van een korte lijst van delicten, waarvan de handhaving langs internationale weg dient te geschieden.
De tussen haken geplaatste toevoeging ten aanzien van de misdrijven "[under international law]" is naar de mening van de Commissie overbodig. Waar het hier om gaat is dat de misdrijven krachtens deze Code strafbaar zijn gesteld. De woorden "under international law" voegen hier niets aan toe en kunnen slechts verwarring opleveren, zoals ook blijkt uit de weergave van de discussies in de ILC in de toelichting op dit artikel.

Artikel 3: Responsibility and punishment

II.10. Een opmerking van systematische aard betreft de vraag

op welke wijze poging tot het plegen van een misdrijf moet worden geformuleerd. De ILC stelt een definitief oordeel hierover uit tot bij de tweede lezing, nadat hierop door de regeringen commentaar is geleverd. De Commissie neemt hierbij als uitgangspunt dat "poging tot" in alle delicten die in de Code zijn neergelegd op een uniforme wijze moet worden vastgelegd. Dit kan op twee manieren worden vormgegeven: ofwel door in dit artikel vast te leggen dat een poging tot het plegen van een misdrijf ook strafbaar is, ofwel door in de definitie van elk der materiële bepalingen naast het "plegen van" ook het "pogen tot" vast te leggen.
De Commissie is voorts van oordeel dat het begrip "individual" in artikel 3 nog enkele vragen oproept, die niet door de tekst van het artikel of de toelichting worden beantwoord. Onder andere betreft het hier de vraag of het begrip "individual" alleen betrekking heeft op een natuurlijke persoon of dat het begrip ook betrekking kan hebben op een rechtspersoon. Dit laatste zou naar het oordeel van de Commissie enerzijds het voordeel kunnen hebben dat groepen van personen die noch als individu noch als staatsorgaan kunnen worden beschouwd onder de reikwijdte van het verdrag kunnen vallen doch anderzijds het nadeel dat daarmee het stelsel van handhaving aanzienlijk gecompliceerder zou worden. In de tekst van het artikel, danwel in de toelichting ware bij de tweede lezing van de Code door de ILC hier nadere aandacht aan te besteden.
Hiermee samenhangend vraagt de Commissie zich af welke relatie er naar de mening van de ILC bestaat tussen het begrip "the planning of" en het woord "conspires" in artikel 3 lid 2 van de Code.
Het woord "abets" tenslotte dient naar het oordeel van de Commissie, vanwege de te ruime en vage inhoud, te worden geschrapt.

Artikel 4: Motives

II.11. Ten aanzien van artikel 4 wijst de Commissie er op dat aan dit artikel geen behoefte bestaat, aangezien een en ander reeds door artikel 14 wordt bestreken. De Commissie geeft er derhalve de voorkeur aan dit artikel te schrappen. Eventueel zou bij de toelichting op artikel 14 stilgestaan kunnen worden bij de strekking van dit artikel 4 en de toelichting erop.

Artikel 6: Obligation to try or extradite

II.12. Zoals hiervoor reeds aan de orde is gesteld en in het volgende deel nog nader zal worden uitgewerkt, hecht de Commissie grote waarde aan de samenhang tussen de Code en het systeem van handhaving. In dat verband volstaat de Commissie hier met het maken van twee korte opmerkingen en onderschrijft het de opmerking van de ILC dat dit artikel herzien zal moeten worden zodra tot de oprichting van een internationaal straftribunaal zou worden besloten. In dat geval zullen waarschijnlijk delen van dit artikel kunnen worden gemist.
In de eerste plaats acht de Commissie het noodzakelijk dat in geval van uitlevering voldoende garanties bestaan voor de verdachte voor een behandeling in overeenstemming met de eisen

van artikel 8 van de Ontwerp Code. Dit zou ofwel kunnen worden vormgegeven door de toevoeging aan dit artikel van een lid dat met zoveel woorden uitlevering verbiedt indien de om uitlevering verzoekende staat niet de garanties van artikel 8 biedt, ofwel door aan de tekst van artikel 6 de zinsnede "Subject to the guarantees provided for in Article 8" toe te voegen.
In de tweede plaats wenst de Commissie een kanttekening te plaatsen bij de redactie van het huidige artikel 6 eerste lid. Door de gekozen formulering ("an individual alleged to have committed ... is present") wordt jurisdictie pas gevestigd op het moment dat de betrokkene in het land aanwezig is. Ingeval een land om uitlevering verzoekt bij een ander land en de verdachte (nog) niet aanwezig is, bestaat er derhalve (nog) geen jurisdictie. Die jurisdictie zou slechts dan aanwezig zijn, indien het om uitlevering verzoekende land volgens nationaal recht een universele jurisdictie kent ten aanzien van de in de Code neergelegde strafbare feiten. Teneinde de werking van dit artikel in de praktijk te bevorderen, zou de formulering van dit artikel moeten worden aangepast of aan de verdragspartijen bij de Code de verplichting moeten worden opgelegd voor de daarin opgenomen delicten universele jurisdictie te vestigen.

Artikel 7: Non-applicability of statutory limitations

II.13. Met betrekking tot dit artikel acht de Commissie het noodzakelijk te verwijzen naar de aan het begin van dit deel gemaakte algemene opmerkingen over de reikwijdte van deze Code. Daar heeft de Commissie gemotiveerd uiteengezet, waarom het kiest voor slechts een beperkte lijst van misdrijven die als misdrijven tegen de vrede en de veiligheid van de mensheid kunnen worden beschouwd. Alleen indien zou worden besloten, bij tweede lezing, dat slechts de hiervoor door de Commissie genoemde misdrijven onder de reikwijdte van de Code zouden vallen, is de tekst van dit artikel 7 aanvaardbaar. Het gaat hier immers om misdrijven die zo ernstig zijn dat verjaring uitgesloten moet worden. Ten aanzien van alle overige in de huidige Ontwerp Code neergelegde misdrijven acht de Commissie dit artikel ongewenst.

Artikel 8: Judicial guarantees

II.14. De Commissie kan zich volledig vinden in de tekst van dit artikel. Zoals hiervoor uit de bespreking van artikel 6 kan worden afgeleid, hecht de Commissie grote waarde aan de in dit artikel neergelegde garanties.

Artikel 9: Ne bis in idem

II.15. Evenals ten aanzien van artikel 6, geldt ook hier dat de tekst van dit artikel zal moeten worden herzien indien het zou komen tot de oprichting van een internationaal straftribunaal. Daarnaast wenst de Commissie hier nog een drietal opmerkingen van technisch-redactionele aard te maken.
Ten eerste plaatst de Commissie een kanttekening bij het derde lid van dit artikel. Volgens dit lid zou, na een berechting

voor een nationale rechterlijke instantie, een nieuwe berechting wederom mogelijk zijn, indien de eerste procedure berustte op een vervolging voor een nationaalrechtelijk omschreven delict, terwijl de tweede berechting is gebaseerd op een van de in de Code vastgelegde delicten. Naar de mening van de Commissie echter is de vraag hoe een bepaalde gedraging is omschreven op zich niet relevant voor de toepasselijkheid van de ne bis in idem regel. Bepalend daarentegen is, aldus de Commissie, de vraag of een handeling strafbaar is gesteld en vervolging heeft plaatsgevonden.
Ten tweede heeft de Commissie moeite met de redactie van het vierde lid van dit artikel. Blijkens de toelichting op dit artikel heeft ook de ILC geworsteld met de vraag hoe enerzijds te garanderen dat personen die zich hebben schuldig gemaakt aan zeer ernstige misdrijven via twijfelachtige nationale procedures een reële, aan de ernst van de gepleegde feiten gerelateerde straf, ontlopen en anderzijds te voorkomen dat personen tweemaal voor dezelfde delicten op een serieuze wijze worden vervolgd en tweemaal met een aan de ernst van de feiten gerelateerde straf krijgen opgelegd. Naar de mening van de Commissie biedt de tekst van de ILC onvoldoende waarborgen tegen het laatstgenoemde gevaar.
Tenslotte wijst de Commissie erop dat, afgezien van het hiervoor reeds besproken derde lid van dit artikel, problemen op het terrein van het beginsel van ne bis in idem slechts kunnen worden voorkomen indien een op te richten internationaal straftribunaal een exclusieve bevoegdheid zou worden toegekend. In alle andere gevallen (zie hierover nader deel III van dit advies) zullen zich de nodige problemen voordoen bij de uitwerking van dit beginsel. Bij de nadere uitwerking van het stelsel van handhaving zal hieraan derhalve de nodige aandacht dienen te worden besteed door de ILC.

Artikel 10: Non-retroactivity

II.16. Ten aanzien van het tweede lid van artikel 10 past een kanttekening. Ondanks de toelichting op dit artikellid, en met name het begrip "in accordance with international law", blijft de strekking van deze bepaling onduidelijk. Daarbij wijst de Commissie op het feit dat sinds de Tweede Wereldoorlog zich een proces van codificatie heeft voltrokken van internationaalrechtelijk strafbaar gestelde handelingen. In dat licht past het naar de mening van de Commissie niet meer, in de huidige tijd tot de berechting en veroordeling van misdrijven te komen terzake van misdrijven die niet zijn gecodificeerd (en die bijvoorbeeld strafbaar zouden zijn krachtens internationaal gewoonterecht).

Artikelen 11 tot en met 14

II.17. Geen opmerkingen

Artikel 15: Aggression

II.18. Zoals uit de algemene inleiding reeds blijkt is de Commissie van mening dat het misdrijf van agressie behoort tot

de (beperkte) groep van misdrijven die in deze Code moeten worden opgenomen. Doorslaggevende overweging hierbij is het feit dat in zijn algemeenheid alleen internationaalrechtelijke vervolging en berechting wegens het plegen van dit misdrijf effectief kan zijn. Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan nationale handhaving mogelijk worden geacht.

II.19. De Commissie signaleert dat er een discrepantie lijkt te bestaan tussen de formulering van het eerste lid, dat betrekking heeft op het plegen van het misdrijf door een individu ("An individual who ... commits or orders ...") en de formulering van het tweede lid, dat agressie omschrijft als het gebruik van gewapend geweld door een staat ("Aggression is the use of armed force by a State..."). In de tekst van dit artikel danwel in de toelichting erop zal nader uiteen moeten worden gezet, hoe de ILC in dit opzicht de relatie ziet tussen de individuele verantwoordelijkheid enerzijds en de statelijke verantwoordelijkheid anderzijds.
De plaats waar de woorden "inconsistent with the Charter" staan in het tweede lid van dit artikel kan aanleiding zijn tot uiteenlopende interpretaties. Teneinde dit te voorkomen, stelt de Commissie voor, deze woorden te plaatsen achter de woorden "use of armed force" in de eerste regel van dit lid. Tevens ware in de toelichting nader op de betekenis van deze woorden in dit verband in te gaan.

II.20. Naar de mening van de Commissie heeft het eerste deel van lid 3 betrekking op het vraagstuk van bewijslevering. Aangezien dit artikel beoogt een delictsomschrijving te geven, hoort dit onderdeel er niet in thuis. Het tweede deel van dit lid beoogt aan een politiek orgaan de bevoegdheid te geven nadere besluiten te nemen met betrekking tot de strafwaardigheid van een bepaalde handeling. Dit is volgens de Commissie in strijd met het legaliteitsbeginsel. Derhalve dient ook dit element uit de delictsomschrijving van agressie te worden geschrapt. In dit verband doet zich wel de van het voorgaande duidelijk te onderscheiden vraag voor, welke rol de Veiligheidsraad in procedureel opzicht zou moeten worden toegekend, vanwege de in artikel 39 van het VN-Handvest neergelegde taak van de Veiligheidsraad vast te stellen wanneer sprake is van een daad van agressie. Op dit vraagstuk zal in deel III van dit advies, dat handelt over de handhaving van de Code, nader worden ingegaan.
Hiermee samenhangend wenst de Commissie ten aanzien van lid 5 op te merken dat uit de huidige redactie, a contrario redenerend, zou kunnen worden afgeleid dat een besluit van de Veiligheidsraad het (mogelijkerwijs op te richten) internationale straftribunaal niet bindt. In het geval van oprichting van een dergelijk tribunaal ware aan dit artikellid en aan de toelichting erop een heroverweging te wijden.
Aan het woord "existence" in dit vijfde lid dient naar het oordeel van de Commissie voor alle duidelijkheid te worden toegevoegd "or not". Hoewel het commentaar op dit artikel reeds in deze richting wijst, verdient het aanbeveling deze verduidelijking ook in de tekst zelf te plaatsen.

II.21. Het legaliteitsbeginsel speelt naar de mening van de Commissie ook een rol bij de redactie van lid 4 (h) van artikel 15. Ook hier verzet dit beginsel zich ertegen dat aan de Veiligheidsraad de bevoegdheid zou worden gegeven dat achteraf bepaalde soorten handelingen als vormen van agressie worden omschreven en als zodanig vervolgd. Dit zou alleen anders zijn indien de Veiligheidsraad in zijn algemeenheid (en vooraf) een uitspraak zou doen over wat onder agressie moet worden verstaan. De Commissie vraagt zich echter af of de Veiligheidsraad daartoe op grond van zijn huidige taken bevoegd is.

II.22. Met betrekking tot lid 6 van dit artikel, vraagt de Commissie zich af, welke betekenis aan dit lid moet worden toegekend en wat, in het licht van artikel 103 van het VN-Handvest, de toegevoegde waarde van dit lid is. De Commissie beveelt aan dit artikellid te schrappen.

II.23. Het 7e lid van dit artikel tenslotte ontmoet eveneens de nodige bezwaren en ware eveneens te schrappen.

Artikel 16: Threat of aggression

II.24. De Commissie constateert dat dit misdrijf niet voorkomt op de door de Commissie voorgestelde lijst van delicten die naar haar oordeel in de Code moeten worden opgenomen. De reden daarvoor is dat diverse vormen van dreigen met agressie reeds onder het agressieverbod zelf kunnen vallen en daarmee onder de reikwijdte van artikel 15. Met andere woorden: aan dit artikel bestaat, naast artikel 15 van de huidige Ontwerp-Code weinig behoefte.

Artikel 17: Intervention

II.25. De Commissie volstaat hier met de constatering dat ook dit misdrijf niet voorkomt op de door de Commissie voorgestelde lijst van Code-misdrijven. Daaraan liggen de volgende overwegingen ten grondslag. Ten eerste kenmerkt de omschrijving van dit delict zich door vaagheid, waarmee de handhaafbaarheid van het verbod niet is gediend. Ten tweede vallen bepaalde vormen van interventie reeds onder de reikwijdte van het in artikel 15 neergelegde verbod van agressie en zijn derhalve reeds uit dien hoofde als strafbare feiten aan te merken. En ten derde voldoen de vormen van interventie die niet onder de reikwijdte van artikel 15 van de Code vallen, niet aan de door de Commissie gestelde eis dat in de Code uitsluitend die strafbare feiten moeten worden opgenomen die reeds, vanwege de ernstige mate waarin ze de internationale rechtsgemeenschap aantasten, strafbaar zijn gesteld.

Artikel 18: Colonial domination and other forms of alien domination

II.26. De Commissie acht opneming van dit delict in de Code eveneens niet aanbevelenswaardig. Dit hangt grotendeels samen met de hiervoor ten aanzien van artikel 17 geformuleerde bezwaren.

Artikel 19: Genocide

II.27. De Commissie onderschrijft het uitgangspunt van de ILC dat het misdrijf genocide thuishoort in deze Code. Hoewel er al een verdrag met betrekking tot de voorkoming en bestraffing van genocide bestaat, is bij het ontbreken van een internationaal straftribunaal tot nu toe alleen handhaving via het nationale recht mogelijk geweest. De praktijk van de afgelopen decennia heeft aangetoond dat deze vorm van handhaving niet succesvol is gebleken. Internationale handhaving voegt derhalve wezenlijk iets toe aan de bestaande situatie. Bovendien moet worden geconstateerd dat genocide één van de meest tegen de elementaire rechtsgevoelens van de wereldgemeenschap indruisende misdrijven is.
De Commissie signaleert dat er in de formuleringen van de misdrijven agressie en genocide een verschil bestaat met betrekking tot het plannen van het betreffende misdrijf: het plannen van het misdrijf agressie is wel strafbaar gesteld, terwijl het plannen van het misdrijf genocide niet strafbaar is gesteld. Deze incongruentie kan ofwel worden opgelost door in de materiële bepalingen steeds een uniforme formulering te hanteren, ofwel in artikel 3 een bepaling op te nemen dat het plannen van de in de Code opgenomen misdrijven ook strafbaar wordt gesteld. (Zie hiervoor tevens de door de Commissie geplaatste kanttekeningen bij artikel 3 inzake "poging tot".)

Artikel 20: Apartheid

II.28. De Commissie is geen voorstander van het opnemen van dit misdrijf in de Code. Enerzijds vanwege het feit dat uit de aard van het delict bijzonder lastige vragen kunnen voortvloeien inzake aansprakelijkheid, vervolging etc., anderzijds vanwege het feit dat een situatie van apartheid veelal ook zal kunnen worden aangemerkt als een vorm van systematische of grootschalige vormen van mensenrechtenschendingen.

Artikel 21: Systematic or mass violations of human rights

II.29. De Commissie is de mening toegedaan dat systematische of grootschalige schendingen van mensenrechten thuishoren in de Code van misdrijven tegen de vrede en veiligheid van de mensheid. Het feit dat op het terrein van de mensenrechtenbescherming en -bevordering reeds diverse regionale en mondiale procedures zijn ingesteld vermag aan deze conclusie niet af te doen. Immers, dergelijke procedures dragen een ander karakter aangezien ze zijn toegesneden op de verantwoordelijkheid van de staat voor de naleving van de mensenrechten en niet op de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van het individu vanwege de schending van deze rechten. Bovendien zijn dergelijke procedures veelal niet effectief gebleken in die gevallen van mensenrechtenschendingen waarop artikel 21 van deze code ziet.
Bovendien kan worden geconstateerd dat er een nauwe relatie bestaat tussen de systematische of grootschalige mensenrechtenschendingen enerzijds en het misdrijf van genocide anderzijds en het derhalve uit een oogpunt van systematiek aanbeveling verdient ook deze mensenrechtenschendingen, naast genoci-

de, in de Code op te nemen.[2]
De Commissie plaatst enige kanttekeningen bij de interpretatie van het begrip "persecution" zoals dat in de toelichting op dit artikel wordt gehanteerd. Naar de mening van de Commissie verdient het aanbeveling bij de interpretatie van dit begrip aansluiting te zoeken bij het begrip, zoals dat in het Vluchtelingenverdrag wordt gehanteerd. Dit betekent een engere interpretatie dan uit de toelichting op dit artikel blijkt. Met name het feit dat in de toelichting wordt gesproken van vervolging "by government officials or by groups that exercise de facto power over a particular territory" gaat volgens de Commissie veel verder dan het begrip, zoals geïnterpreteerd in het kader van het Vluchtelingenverdrag.
De Commissie vraagt zich verder af in hoeverre het woordje "or" in "systematic manner or mass scale" niet beter vervangen kan worden door "and". De toelichting op dit artikel overtuigt op dit onderdeel niet. Uitgaande van het feit dat in de Code slechts die misdrijven dienen te worden opgenomen die op een zeer fundamentele wijze indruisen tegen het rechtsbewustzijn van de wereldgemeenschap, acht de Commissie het wenselijk dat het in casu gaat om zowel systematische als grootschalige mensenrechtenschendingen.
De Commissie bepleit verder dat "in a systematic or on a mass scale" moet worden opgenomen in de aanhef van dit artikel, zodat duidelijk tot uitdrukking wordt gebracht dat dit criterium van toepassing is op alle vijf vormen van schendingen. Het in de toelichting verwoorde oordeel dat deportaties of gedwongen verplaatsingen slechts op grote schaal kunnen plaatshebben en daarmee los van de vier andere vormen van schendingen moet staan, wordt door de Commissie niet gedeeld. Bovendien levert het tekstvoorstel van de Commissie voordeel op dat op deze wijze ook diverse elementen van apartheid onder de reikwijdte van dit artikel vallen. Dientengevolge zouden bijvoorbeeld de paragrafen c en d van artikel 20, uitgaande van het voorstel van de Commissie dat dit artikel niet in de Code wordt opgenomen, in de toelichting op artikel 21 kunnen worden verwerkt.
Verder acht de Commissie het wenselijk dat in dit artikel, danwel in een algemeen artikel (zoals artikel 3) duidelijker dan thans het geval is tot uitdrukking wordt gebracht dat de Code betrekking heeft op individuen die een misdrijf plegen in hun officiële hoedanigheid. Opmerkingen hierover in de toelichting zijn hiertoe niet voldoende.
Tenslotte ware in de toelichting, naast de thans vermelde verdragen, meer verwijzingen op te nemen naar universele mensenrechtenverdragen. Deze dienen echter naar het oordeel van de Commissie geen deel uit te maken van de delictsom-

---

[2]. Wel wordt betwijfeld of opneming van dit artikel in de Code zal bijdragen aan de politieke haalbaarheid van deze Code. In dit verband verdient het wellicht aanbeveling de systematische of grootschalige schending van mensenrechten niet nu reeds in de Code op te nemen, maar daar wellicht in een latere fase aan toe te voegen.

schrijving zelf.

Artikel 22: Exceptionally serious war crimes

II.30. Blijkens de toelichting op dit artikel heeft de ILC gepoogd een middenweg te kiezen tussen enerzijds het proberen te volstaan met een algemene definitie van oorlogsmisdrijven en anderzijds een opsomming te geven van wat onder oorlogsmisdrijven moet worden verstaan.
Een en ander vloeit voort, zoals ook de ILC stelt, uit het feit dat de Code betrekking heeft op alleen de meest ernstige vormen van misdrijven. Dit sluit aan bij één van de door de Commissie geformuleerde uitgangspunten bij de bestudering van deze Code. Geconstateerd moet echter worden dat niet alle oorlogsmisdrijven, zoals die nu in het internationale recht zijn erkend, voldoen aan dit criterium.
Teneinde vast te houden aan dit criterium, heeft de Commissie onderzocht op welke wijze een nadere afbakening van de oorlogsmisdrijven kon worden gevonden. Zij is daarbij uiteindelijk tot een andere oplossing gekomen dan door de ILC wordt voorgestaan.
Allereerst constateerde de Commissie dat niet volstaan zou kunnen worden met het begrip "grave breaches" zoals gehanteerd in de Geneefse Conventies van 1949 en het eerste protocol van 1977, aangezien enerzijds niet alle in deze verdragen opgenomen "grave breaches" aan het criterium van de zwaarte van het misdrijf voldoen en er bovendien diverse oorlogshandelingen bestaan die niet als "grave breach" zijn aangemerkt, maar wel aan het bovengenoemde criterium voldoen. Ook het begrip "acts of cruelty or barbarity" is naar de mening van de Commissie niet geschikt, aangezien deze te weinig vastomlijnd is en te veel ruimte laat voor subjectieve interpretatie.
De Commissie wenste bovendien te voorkomen dat een opsomming van zware oorlogsmisdrijven in de Code moest worden opgenomen. Dit zou qua redactie sterk afwijken van de overige artikelen en verder de mogelijkheid afsluiten dat nieuwe ontwikkelingen op het terrein van de oorlogvoering eveneens onder de reikwijdte van de Code zouden vallen.

II.31. Uiteindelijk leek het de Commissie het meest aanbevelenswaardig dat artikel 22, tweede lid betrekking zou hebben op "serious war crimes" die ten behoeve van deze Code als volgt worden omschreven:
(a) grave breaches as defined in the 1949 Geneva Conventions and Protocol I Additional to the Geneva Conventions;
(b) other serious violations of the rules of international law applicable in armed conflicts.
Strikt genomen is categorie (a) niet nodig aangezien deze ook onder de reikwijdte van categorie (b) valt. De Commissie acht het met het oog op het scheppen van duidelijkheid wenselijk dat categorie (a) expliciet wordt vermeld. In tegenstelling tot de ILC acht de Commissie het woord "exceptionally" ter nadere afbakening van de oorlogsmisdrijven niet wenselijk. Wat exceptioneel zal zijn in de praktijk zal veelal een kwestie van subjectieve beoordeling zijn. De Commissie geeft daarentegen de voorkeur aan "serious war crimes". Ten opzichte van het

ILC-ontwerp is dit een lagere drempel. Anderzijds wordt op deze wijze wel duidelijk gemaakt dat niet elk oorlogsmisdrijf onder de reikwijdte van deze Code valt. De vraag wanneer sprake is van "serious" is primair een vraag die bij de opportuniteit van een mogelijke vervolging voor het internationaal straftribunaal aan de orde komt. (Daarvoor zij verwezen naar deel III van dit advies over het handhavingsmechanisme.)
De Commissie onderschrijft het uitgangspunt van de ILC dat dit artikel tevens van toepassing dient te zijn op nationale gewapende conflicten, aangezien ook in dergelijke conflicten zeer ernstige oorlogsmisdrijven kunnen worden gepleegd. Op deze wijze kan dit artikel een handvat bieden teneinde ook mensenrechtenschendingen door opstandelingen aan de orde te stellen. Bovendien kan hiermee worden voorkomen dat in de praktijk discussies ontstaan over de vraag of in concreto sprake is van een internationaal danwel een intern conflict. De Commissie acht het daarbij wel wenselijk in de toelichting op dit artikel duidelijk naar voren te brengen dat deze toepassing een uitbreiding betekent ten opzichte van het huidige recht, aangezien het tweede additionele protocol bij de Geneefse Conventies het begrip oorlogsmisdrijven niet kent. Daarnaast ware het wenselijk in te gaan op de vraag hoe deze bepaling zich verhoudt tot artikel 6 lid 5 van het tweede additionele protocol, waarin wordt opgeroepen, na de beëindiging van de vijandelijkheden, te komen tot een zo omvangrijk mogelijke amnestieregeling voor alle combattanten.

Artikel 23: Recruitment, use, financing and training of mercenaries

II.32. De Commissie volstaat hier met de constatering dat, op grond van de door haar opgestelde uitgangspunten, dit misdrijf naar haar mening niet in aanmerking komt voor opneming in de Code.

Artikel 24: International terrorism

II.33. Ook ten aanzien van dit artikel is de Commissie de mening toegedaan, dat dit misdrijf niet in de Code zou moeten worden opgenomen. Naast het feit dat dit misdrijf in de opinie van de Commissie niet voldoet aan de door haar geformuleerde uitgangspunten, speelt bij dit artikel nog extra het probleem dat het begrip staatsterrorisme tot bijzonder grote definitie- en interpretatieproblemen kan leiden.

Artikel 25: Illicit traffic in narcotic drugs

II.34. Dit delict voldoet naar het oordeel van de Commissie eveneens niet aan de door haar gehanteerde uitgangspunten. De handel in drugs, aldus de Commissie, is bovendien van een geheel andere aard dan bijvoorbeeld misdrijven als genocide, agressie of systematische en grootschalige mensenrechtenschendingen. Het ten behoeve van deze Code beoogde toezichtmechanisme van internationale handhaving is niet het meest geschikt om op effectieve wijze dit delict te bestraffen. Nationale handhaving, al dan niet met gebruikmaking van het universali-

teitsbeginsel, danwel een verdragsrechtelijk overeengekomen toepassing van het aut iudicare, aut dedere-beginsel lijken hier meer geïndiceerd.

Artikel 26: Wilful and severe damage to the environment

II.35. Ten aanzien van dit artikel volstaat de Commissie wederom met de constatering dat dit delict niet voorkomt op de door haar voorgestane korte lijst van zeer ernstige misdrijven, die in de Code dienen te worden opgenomen.

DEEL III: HANDHAVING VAN DE CODE

III.1. De Commissie roept hier in herinnering dat in haar visie er een directe relatie bestaat tussen de Code zelf en de daarin opgenomen delicten en het beoogde stelsel van internationale handhaving. Beide elementen zijn volgens de Commissie onlosmakelijk met elkaar verbonden.
Gezien het stadium waarin zich de discussies over het stelsel van internationale handhaving bevinden, volstaat de Commissie hier met een grove schets van het door haar wenselijk geachte stelsel. Met deze schets is geenszins beoogd een volledig overzicht te verschaffen van de problemen die zich bij het creëren van een dergelijk stelsel kunnen voordoen, laat staan daarop een antwoord te kunnen geven.

III.2. In dit deel zal achtereenvolgens worden ingegaan op:
- de competentie van het internationaal straftribunaal;
- de te volgen procedure ingeval een dergelijk tribunaal is opgericht;
- de op te leggen straffen;
- de samenstelling van de vervolgende instantie en van het Hof.

De competentie van het internationaal straftribunaal

Competentie ratione materiae

III.3. Vanwege de hier herhaaldelijk bepleite directe samenhang tussen de Code en het handhavingsmechanisme, dient de competentie ratione materiae van het internationaal straftribunaal zich te beperken tot de in de Code opgenomen delicten. Zoals in deel II echter is gesteld, verzet niets zich ertegen dat in een latere fase aan de Code nieuwe delicten worden toegevoegd. Dit brengt uiteraard met zich mee dat het tribunaal ook bevoegd zou worden kennis te nemen van mogelijke schendingen van dergelijke nieuwe delicten.
Hierbij zij aangetekend dat zo'n uitbreiding van competentie slechts kan plaatsvinden door middel van wijziging van de Code. Een (ad hoc) wijziging op de wijze voorzien in artikel 15 lid 4 sub h van de Ontwerp-Code (door de Veiligheidsraad) komt de Commissie onwenselijk voor. Kortheidshalve zij hier verwezen naar het commentaar van de Commissie op dit artikel.

Toekenning van jurisdictie

III.4. Ten aanzien van de vraag op welke wijze de jurisdictie van het internationale straftribunaal moet worden vormgegeven doen zich de volgende mogelijkheden voor:
- concurrente jurisdictie;
- exclusieve jurisdictie;
- preferente jurisdictie;
- jurisdictie ten behoeve van de behandeling van hoger beroep of cassatieprocedures.

De Commissie stelt zich op het standpunt dat de voorkeur moet worden gegeven aan een stelsel van preferente jurisdictie. Dit betekent dat zodra een persoon wordt verdacht van het plegen van één van de in de Code neergelegde delicten, het internationaal straftribunaal bevoegd is. Daaraan dient wel een regeling te worden gekoppeld, waarbij, indien het niet tot een vervolging voor het internationale straftribunaal zou komen, de nationale rechter de bevoegdheid (her)krijgt tot de berechting van de verdachte. Indien vervolging plaatsvindt voor het internationale straftribunaal, oordeelt deze in eerste en enige aanleg.

De vraag rijst vervolgens wat er dient te geschieden ingeval een vervolging wordt ingesteld, maar de staat waarin de verdachte zich bevindt niet bereid is tot overdracht van de betrokkene aan de vervolgende instantie. Zonder zich op dit moment in staat te achten een oordeel te geven over de wenselijkheid en mogelijkheid van een verstekprocedure, wijst de Commissie erop dat ernstig getwijfeld kan worden aan het nut en de effectiviteit van een dergelijke procedure, gegeven de inspanningen die nodig zijn voor het afronden van een procedure en de machteloosheid bij niet-overdracht van de verdachte of dader. Daar staat tegenover dat het na een verstekprocedure uiteraard wel tot de mogelijkheden behoort dat een veroordeelde in een ander land zou kunnen worden opgepakt ten behoeve van het voltrekken van de aan betrokkene opgelegde straf.

III.5. Met betrekking tot de vraag wanneer het internationaal straftribunaal in concreto bevoegd is van een zaak kennis te nemen, wijst de Commissie op het belangrijke uitgangspunt dat het hier gaat om delicten die universeel als strafwaardig worden beschouwd. Uitgangspunt is eveneens dat het tribunaal competent moet zijn ten aanzien van iedere persoon die zich schuldig maakt aan het plegen van één van de in de Code opgenomen delicten, ongeacht de vraag of de persoon zich in een land bevindt c.q. onderdaan is van een land dat geen partij is bij de Code. In de Code staat immers de individuele verantwoordelijkheid voor het plegen van in de Code opgenomen misdrijven centraal.

Ten behoeve van de praktische verwezenlijking van de overdracht van een verdachte aan het straftribunaal, verdient het in dit verband aanbeveling dat staten die partij worden bij de Code voor de in de Code neergelegde misdrijven in het nationale recht, voorzover dat nog niet het geval is, het universaliteitsbeginsel vastleggen. Op grond daarvan kan vervolgens de overdracht van de verdachte, ook indien het delict niet in het betrokken land zelf is gepleegd, plaatsvinden. De instemming van mogelijkerwijs andere bij het concrete delict betrokken staten is derhalve niet vereist.

De Commissie is zich ervan bewust dat er zich in de praktijk situaties kunnen voordoen waarbij een verdachte niet door het land waarin deze zich bevindt zal worden overgeleverd aan het internationale straftribunaal. Deze situatie kan zich met name voordoen ten aanzien van die landen die geen partij zijn bij de Code. Zelfs indien deze landen wel partij zijn bij verdragen waarin handelingen zijn strafbaar gesteld die naar het oordeel van de Commissie in de Code dienen te worden opgenomen, kan dat niet worden voorkomen.

III.6. Op grond van de door de Commissie voorgestelde procedure, waarbij aan het internationale straftribunaal preferente bevoegdheid wordt toegekend, levert de toepassing van het ne bis in idem-beginsel, uitgezonderd de situatie weergegeven in artikel 9 lid 3 van de Code, geen problemen op. Wel moet, zoals reeds bij het commentaar op artikel 9 is aangegeven, een regeling worden getroffen teneinde de vervolging langs nationale weg mogelijk te maken, indien niet tot vervolging voor het internationale straftribunaal wordt overgegaan.
Uit voorgaande procedure vloeit eveneens voort dat de Commissie voor het tribunaal geen rol weggelegd ziet als appelrechter. Immers, het tribunaal is reeds preferent competent t.a.v. in de Code opgenomen misdrijven. Wel dient te worden voorzien in een procedure inzake geschillen over interpretatie of toepassing van de Code voor het geval dat van de preferente bevoegdheid geen gebruik zal worden gemaakt en de zaak weer aan de nationale rechter wordt voorgelegd.
Tevens zou in de visie van de Commissie mogelijkerwijs voorzien kunnen worden in een revisieregeling.

III.7. Een bijzonder probleem doet zich voor met betrekking tot het misdrijf van agressie. Hierbij gaat het om de vraag of en zo ja welke rol de Veiligheidsraad zou moeten worden toebedeeld inzake de vaststelling van agressie. Daarbij valt een onderscheid te maken tussen de situatie waarbij de Veiligheidsraad zich niet heeft uitgesproken over de vraag of een aan het tribunaal voorgelegde zaak van beweerdelijke agressie heeft plaatsgevonden en de situatie waarin de Veiligheidsraad wel een (bevestigend danwel ontkennend) standpunt heeft ingenomen. In het eerste geval is naar het oordeel van de Commissie het tribunaal uiteraard geheel vrij in de beoordeling van de vraag of sprake is geweest van agressie.
Echter ook in het tweede geval is het internationaal straftribunaal in beginsel niet gebonden aan het oordeel van de Veiligheidsraad en kan aan dit oordeel geen doorslaggevende betekenis worden toegekend bij de juridische oordeelsvorming van het tribunaal over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een individu voor het misdrijf agressie.
Het staat echter tegelijkertijd buiten twijfel dat een dergelijke uitspraak van de Veiligheidsraad zo uitzonderlijk is en al zo vérstrekkende gevolgen voor de Raad zelf heeft, dat het verder feitelijk voor onmogelijk moet worden gehouden, dat het tribunaal ten aanzien van de vraag of sprake van agressie is geweest, tot een ander oordeel zou komen.
Op grond van deze overwegingen lijkt het de Commissie niet noodzakelijk dat bij een vervolging wegens vermeende agressie

aan de Veiligheidsraad een specifieke procedurele rol zou worden toegekend.

De procedure

III.8. De Commissie heeft zich eveneens gebogen over de vraag op welke wijze en door wie een procedure wegens schending van één van de in de Code neergelegde delicten zou moeten worden geëntameerd en nader vormgegeven.
Alvorens op de procedure nader in te gaan, hecht de Commissie eraan te benadrukken dat, welke vorm voor de procedure uiteindelijk ook wordt gekozen, deze in ieder geval zal moeten voldoen aan de in artikel 8 van de Code neergelegde beginselen.
Ten behoeve van de procesvoering bij het tribunaal, bepleit de Commissie de oprichting van een speciaal Openbaar Ministerie. Het OM kan een vordering aan het straftribunaal voorleggen:
a. Eigener beweging, bijvoorbeeld naar aanleiding van door een staat verstrekte informatie. De Commissie acht het wenselijk dat alleen staten en geen non-gouvernementele organisaties het OM ervan op de hoogte kunnen stellen dat vervolging van een of meerdere personen wenselijk of noodzakelijk wordt geacht. Achterliggende gedachte hierbij is, dat ernstig moet worden betwijfeld of een zaak kans van slagen heeft indien geen enkele staat bereid zou zijn een casus aan het OM voor te leggen. Het is overigens niet vereist dat de staat die het OM voorziet van informatie op de een of andere wijze (zie daartoe het overzicht in III.5.) betrokken zou moeten zijn bij het gepleegde delict.
b. Op grond van een besluit daartoe, genomen door de AVVN. Indien door de AVVN een dergelijk besluit wordt genomen, is het OM tot vervolging verplicht. De Commissie acht de AVVN, vanwege het representatieve karakter en haar bevoegdheden, hiertoe het meest geschikte orgaan. Bovendien kan de besluitvorming in de AVVN niet worden getroffen door een veto, waardoor ook de berechting van onderdanen van lidstaten met vetorecht in de Veiligheidsraad in principe tot de mogelijkheden behoort. Het feit dat de AVVN niet permanent bijeen is behoeft niet als een bezwaar te worden beschouwd, mede gezien de voor dit soort zaken te verwachten tijd die gemoeid is met voorbereiding en dossiervorming.
c. Op grond van een bevel daartoe van het internationaal straftribunaal, als gevolg van een klacht van een staat dat het OM niet tot vervolging wenst over te gaan (opportuniteitsbeginsel) naar aanleiding van door die staat verstrekte informatie.

De op te leggen straffen

III.9. Op grond van het nulla poena sine lege-beginsel behoort de Code tevens een voorziening te treffen met betrekking tot de mogelijkerwijs op te leggen straffen. Vanwege het feit dat de Code uitsluitend betrekking heeft op zeer zware delicten, is een nadere onderscheiding tussen de diverse delicten voor wat betreft de strafmaat naar het oordeel van de Commissie niet nodig en wenselijk.

De soorten straffen die zouden kunnen worden opgelegd zijn de vrijheidsstraf, vrijheidsbeperkende maatregelen, zoals het verbod een bepaald land te betreden of verbanning en confiscatie van middelen (die al dan niet door het plegen van het misdrijf zijn verkregen). De Commissie acht het, mede gezien de rechtsontwikkelingen op het terrein van de uitbanning van de doodstraf, ongewenst indien in de Code de mogelijkheid van oplegging van deze straf zou worden neergelegd. In ieder geval zou voor die landen die zich nationaalrechtelijk of internationaalrechtelijk hebben gebonden aan de uitbanning van de doodstraf het onmogelijk worden om partij bij de Code te worden.
De Commissie signaleert tegelijkertijd dat vanwege de wijd uiteenlopende gedachten op dit terrein, zoals deze ook in de diverse rechtsstelsels zijn verwerkt, een besluit over het wel of niet voorzien in de mogelijkheid van oplegging van deze straf uitermate gevoelig en lastig zal zijn.

Samenstelling van Hof en vervolgende instantie

De samenstelling van het tribunaal

III.10. Het tribunaal zou volgens de Commissie moeten bestaan uit een beperkt aantal onafhankelijke rechters (bijvoorbeeld 5 of 7 personen) die overeenkomstig de voor de leden van het Internationaal Gerechtshof gebruikte procedure zouden moeten worden gekozen. In beginsel bepleit de Commissie dat het tribunaal een onafhankelijke positie inneemt ten opzichte van het Internationaal Gerechtshof. Deze laatste heeft immers een geheel ander en eigen karakter dan het hier beoogde tribunaal. Dit behoeft echter niet uit te sluiten dat rechters uit het Internationaal Gerechtshof tevens de functie van rechter vervullen in het internationale straftribunaal of dat wordt besloten tot andere vormen van organisatorische concentratie, om daarmee het universele karakter van het tribunaal te onderstrepen.

De samenstelling van het Openbaar ministerie

III.11. De Commissie geeft er de voorkeur aan dat het OM bestaat uit één Procureur-Generaal, te benoemen door de AVVN, geassisteerd door één of enkele Advocaten-Generaal en voorzien van een (kleine) ondersteunende staf. Naar de mening van de Commissie verzet de rol die de Secretaris-Generaal van de VN speelt en met name de voor de uitoefening van hem krachtens het Handvest gegeven taken benodigde objectiviteit zich tegen het vervullen van de functie van (formeel) hoofd van het OM.