Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2023–2024

36 410 V Vaststelling van de begrotingsstaat van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (V) voor het jaar 2024

Nr. 20 **BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 24 november 2023

Graag bied ik u hierbij de kabinetsreactie aan op het advies van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) over de ontwerpartikelen van de International Law Commission over immuniteit van staatsfunctionarissen ten aanzien van buitenlandse strafrechtsmacht (nr. 43).

Het advies, dat mijn voorganger op 30 juni 2023 ontving in de Nederlandse versie, is als bijlage gevoegd.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
H.G.J. Bruins Slot

kst-36410-V-20
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2023

Kabinetsreactie op advies nr. 43 van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) over de ontwerpartikelen van de International Law Commission over immuniteit van staatsfunctionarissen ten aanzien van buitenlandse strafrechtsmacht

Inleiding

De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) heeft op 30 juni 2023 het advies over de ontwerpartikelen van de International Law Commission (ILC) van de Verenigde Naties (VN) over immuniteit van staatsfunctionarissen ten aanzien van buitenlandse strafrechtsmacht vastgesteld. Tijdens de 59e sessie van de ILC (in 2007) werd besloten om het onderwerp van immuniteit van staatsfunctionarissen ten aanzien van buitenlandse strafrechtsmacht in het ILC-werkprogramma op te nemen. De ILC heeft de ontwerpartikelen tijdens haar 73e zitting (in 2022) in eerste lezing aangenomen en voorzien van toelichtingen. De ILC heeft de lidstaten verzocht om voor 1 december 2023 schriftelijk commentaar te leveren. De Minister van Buitenlandse Zaken heeft de CAVV op 7 november 2022 om advies verzocht.

Opmerkingen

Het kabinet volgt bij zijn opmerkingen de structuur van het advies van de CAVV en zal per onderdeel ingaan op het commentaar van de CAVV op de ontwerpartikelen en bijbehorende toelichtingen, alsmede de suggesties om deze aan te passen of aan te vullen. De kabinetsreactie sluit ook aan bij de nog uit te brengen kabinetsreactie op het advies van de CAVV over de «Uitdagingen bij de berechting van het misdrijf agressie: rechtsmacht en immuniteiten».

De ontwerpartikelen in context

In de loop der jaren is de bereidheid tot vervolging van internationale misdrijven op basis van universele rechtsmacht voor nationale rechters toegenomen, waardoor de vraag opkwam of persoonlijke dan wel functionele immuniteit van buitenlandse staatsfunctionarissen in de weg staat aan de uitoefening van strafrechtsmacht over deze misdrijven. Het Internationaal Gerechtshof heeft bevestigd dat persoonlijke immuniteit inderdaad in de weg staat aan de uitoefening van strafrechtsmacht door een andere staat.[1] Omtrent functionele immuniteit bleef de controverse bestaan. Dit heeft mogelijk geleid tot het oppakken van dit onderwerp door de ILC. Dit heeft vervolgens geleid tot de nodige discussie binnen de ILC. De CAVV constateert dat binnen de ILC diepe verdeeldheid bestaat met betrekking tot het onderwerp, dat staten een kritische houding hebben ten aanzien van de voorgestelde ontwerpartikelen en deze op onderdelen afwijzen. Die verdeeldheid richt zich onder meer op de vraag of bij verschillende ontwerpartikelen sprake is van positief recht of van een gewenste ontwikkelrichting van het recht. Noch de ontwerpartikelen noch de toelichtingen geven antwoord op de vragen ten aanzien van de immuniteit van staatsfunctionarissen. Er is geen consensus over de uitzonderingen en grenzen van immuniteit van staatsfunctionarissen. Dit heeft de ILC er in de ontwerpartikelen toe gebracht om zich te richten op procedurele aspecten van competentie en vorm. Dit leidt af van de fundamentele vraagstukken. Hoewel aan sommige van die procedurele aspecten wel aandacht kan worden besteed, dient dit binnen de reikwijdte van het huidige onderwerp alleen in algemene termen te zijn en niet in

[1] IGH 14 februari 2002, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), par. 58.

detail omdat dit niet aan zou sluiten bij de invulling door staten van de regels van immuniteit in de context van hun nationale praktijk. De CAVV is dan ook van mening dat een grondige bewerking van de ontwerpartikelen en het commentaar gewenst is om eenduidige antwoorden te geven op die vragen.

Het kabinet komt tot een vergelijkbare constatering en is van mening dat dit onderwerp een zorgvuldige aanpak vergt die recht doet aan de verschillende opvattingen van staten.
Het kabinet wil daar nog bij opmerken dat immuniteit van staatsfunctionarissen geen recent onderwerp is. Het baart dan ook zorgen dat de voorstellen van de ILC onvoldoende basis hebben in de uniforme statenpraktijk en *opinio juris* die voorhanden is ten aanzien van de reikwijdte en toepassing van immuniteit en tegelijkertijd onderwerpen introduceren waarvoor geen statenpraktijk en *opinio juris* bestaat. De CAVV merkt eveneens op dat de procedurele bepalingen als voorgesteld door de ILC veelal niet zijn gegrond in bestaande statenpraktijk. De ontwerpartikelen kunnen daardoor worden gezien als progressieve ontwikkeling van het internationaal recht, terwijl de ILC dat niet als zodanig presenteert. Een progressieve ontwikkeling van het internationaal recht zou echter niet nodig moeten zijn voor dit onderwerp, aangezien er voldoende statenpraktijk voorhanden is voor toepassing van het immuniteitsrecht zonder dat een toevlucht genomen hoeft te worden tot procedurele bepalingen. Dit verklaart wellicht ook waarom er op dit moment geen consensus is over de ontwerpartikelen binnen de ILC. De voorstanders van de bescherming van de belangen van de staat van de functionaris blijven aandringen op aanvullende waarborgen en hogere drempels voor de uitoefening van rechtsmacht door de forumstaat. Tegelijkertijd wijzen de voorstanders van de bescherming van de belangen van de forumstaat er op dat dergelijke waarborgen en drempels het in de praktijk onmogelijk zullen maken voor de forumstaat om zijn rechtsmacht op enig moment uit te oefenen. Een nadruk op procedurele waarborgen (ontwerpartikelen 8–16) helpt niet om dit onderliggende verschil van inzicht te adresseren, omdat het de principiële bezwaren van staten tegen een uitzondering op functionele immuniteit voor misdrijven onder internationaal recht onvoldoende ondervangt. Een balans tussen deze twee invalshoeken heeft immers geen effect op immuniteit en is puur procedureel.

De CAVV merkt op dat de ILC met deze ontwerpartikelen lijkt in te zetten op een tekst die als basis kan dienen voor verdragsonderhandelingen en ziet voordelen in het toewerken naar ontwerpartikelen die uiteindelijk als een ontwerpverdrag aan de Algemene Vergadering van de VN kunnen worden aangeboden. Het kabinet hecht belang aan de codificatie van het immuniteitsrecht, met inbegrip van de immuniteit van staatsfunctionarissen ten aanzien van buitenlandse strafrechtsmacht. Daartoe zou echter wel eerst consensus bereikt moeten worden over de fundamentele begrippen inherent aan het onderwerp voordat uitgebreide en gedetailleerde ontwerpartikelen worden aangenomen.
Het kabinet is van mening dat de relevantie van veel van de voorgestelde ontwerpartikelen voor het immuniteitsrecht en de mate van detail geen adequate basis kunnen vormen voor het codificeren van de regels van het immuniteitsrecht. Veel van de voorgestelde procedurele waarborgen dragen niet bij aan de regels op basis waarvan wordt bepaald of immuniteit bestaat en wat de consequenties zijn van de aanwezigheid of het ontbreken van immuniteit. De details zijn te belastend voor forumstaten, die hun nationale wetgeving daarop zouden moeten aanpassen. Voor zover procedurele waarborgen gesteund worden in de statenpraktijk en bijbehorende *opinio juris* zouden zij opgenomen kunnen worden, maar

zonder het huidige niveau van detail. Dit vergt naar de mening van het kabinet stroomlijning van de ontwerpartikelen.

Introductie

Ontwerpartikel 1

De CAVV geeft aan een voorkeur te hebben voor een meer omvattende benadering van de immuniteit van staatsfunctionarissen dan nu wordt voorzien door de ILC. Zo zouden de ontwerpartikelen ook aandacht moeten besteden aan regels omtrent onschendbaarheid van staatsfunctionarissen en immuniteit van executie. Het kabinet deelt die voorkeur.
Ten aanzien van de conflictbepaling over de relatie van de ontwerpartikelen met de rechten en verplichtingen van staten met betrekking tot internationale straftribunalen, als opgenomen in ontwerpartikel 1, lid 3, geeft de CAVV aan dat de formulering van de bepaling en het bijbehorend commentaar verwarring kunnen zaaien. Om deze onduidelijkheid te adresseren, suggereert de CAVV om duidelijk te maken dat de conflictbepaling van ontwerpartikel 1, lid 3, alleen ziet op de uitoefening van nationale strafrechtsmacht ten behoeve van procedures voor een internationaal straftribunaal en om het commentaar dienovereenkomstig aan te passen. Het kabinet geeft de voorkeur aan het schrappen van deze bepaling. Vooral omdat de ILC niet gaat over de rechten en verplichtingen van staten met betrekking tot internationale straftribunalen. Het al dan niet toekennen van immuniteit onder een statuut of oprichtingsverdrag van een internationaal straftribunaal is aan de verdragspartijen. Het al of niet toekennen van immuniteit aan staatsfunctionarissen in interstatelijke beslechting van geschillen, heeft niets van doen met procedurele voorwaarden zoals die worden voorgesteld in de ontwerpartikelen. Als schrapping niet mogelijk blijkt, dan zou de bepaling op dit punt op zijn minst verduidelijkt moeten worden.

Ontwerpartikel 2

De CAVV is van mening dat de definitie in ontwerpartikel 2(a) mogelijk tot een te ruim toepassingsbereik leidt, omdat functionele immuniteit hiermee wordt opgerekt tot situaties die niet onder de normatieve werkingssfeer van de regel van staatsimmuniteit vallen. Hoewel een definitie van staatsfunctionaris en de begrippen «immuniteit *ratione materiae*» en «immuniteit *ratione personae*» naar het oordeel van de CAVV wenselijk is, merkt het kabinet op dat bepaalde definities ook afhankelijk kunnen zijn van de feiten in een specifiek geval. De definities dienen daarom wel een zekere mate van flexibiliteit te hebben. In de lezing van de CAVV zijn de ontwerpartikelen bovendien gebaat bij het inzichtelijk maken van de verschillende conceptuele benaderingen ten aanzien van de regels van staatsimmuniteit. Het kabinet is voorstander van een betere aansluiting van de ontwerpartikelen bij de statenpraktijk en *opinio juris* en heeft dit ook benadrukt in zijn reacties op de verschillende rapportages van de ILC aan de Algemene Vergadering van de VN over dit onderwerp. Het kabinet deelt de visie van de CAVV dat de benadering van functionele immuniteit als zelfstandige regel van internationaal recht aansluit bij de statenpraktijk. Er is een trend van erkenning van uitzonderingen op de immuniteit *ratione materiae* op internationaal en nationaal niveau. Zoals ook aangegeven in de kabinetsreactie op het CAVV-advies over het misdrijf agressie, is het standpunt van het kabinet dat onder geldend internationaal recht functionele immuniteit niet zonder meer van toepassing is op internationale misdrijven.

Immuniteit ratione personae

Ontwerpartikel 3

De CAVV geeft aan het eens te zijn met de ILC dat het staatshoofd, de regeringsleider en de Minister van Buitenlandse Zaken beschermd worden door immuniteit *ratione personae* en geeft tevens aan dat dit ruimte laat voor het gegeven dat ook andere staatsfunctionarissen onder omstandigheden deze vergaande vorm van immuniteit kunnen genieten, zoals de deelnemers aan een officiële missie. Het kabinet deelt die visie.

Ontwerpartikel 4

De CAVV is van mening dat de reikwijdte van de immuniteit *ratione personae* het geldende recht weerspiegelt en dat deze immuniteit voor het staatshoofd, de regeringsleider en de Minister van Buitenlandse Zaken zich uitstrekt tot alle handelingen, met inbegrip van misdrijven onder internationaal recht. Deze immuniteit *ratione personae* komt te vervallen op het moment dat de ambtstermijn van deze personen is beëindigd. Ook op deze punten is het kabinet het met de CAVV eens. Dit is ook tot uiting gebracht in de Wet internationale misdrijven.

Immuniteit ratione materiae

Ontwerpartikel 5

Over dit ontwerpartikel is weinig op te merken, omdat het duidelijk bevestigt dat alle staatsfunctionarissen functionele immuniteit genieten voor wat betreft de vervolging of berechting door derde staten. Ook nadat hun ambtstermijn is beëindigd. Dit staat echter niet gelijk aan straffeloosheid, nu de immuniteit van deze personen niet van toepassing is in eigen land. Zij kunnen in het land van herkomst eventueel wel worden vervolgd en berecht, bijvoorbeeld in het geval van overheidshandelen dat geen basis heeft in de nationale wet- en regelgeving.

Ontwerpartikel 6

Dit ontwerpartikel is evenmin controversieel en een weergave van het geldende recht. Lid 3 is naar het oordeel van de CAVV overbodig en geeft aan dat de constatering dat functionele immuniteit voortduurt na beëindiging van persoonlijke immuniteit van het staatshoofd, de regeringsleider en de Minister van Buitenlandse Zaken beter in de toelichting bij dit ontwerpartikel opgenomen kan worden. Het kabinet is voorstander van het stroomlijnen van de ontwerpartikelen en kan zich daarom vinden in deze suggestie.

Ontwerpartikel 7

De CAVV is van mening dat de ILC met dit ontwerpartikel geen recht doet aan de statenpraktijk ten aanzien van vervolging van misdrijven onder internationaal recht gepleegd door buitenlandse overheidsfunctionarissen, omdat de ILC de uitzondering op functionele immuniteit weergeeft als een gewenste ontwikkelrichting van het recht. De CAVV ziet de uitzondering op functionele immuniteit als een regel die nadere inkadering behoeft. Het argument dat functionele immuniteit niet van toepassing is op misdrijven onder internationaal recht waarvoor individuele aansprakelijkheid en universele rechtsmacht onder internationaal gewoonterecht aanvaard zijn, is wat de CAVV betreft juridisch overtuigend.

Deze redenering is voor het kabinet niet onbegrijpelijk en ontwerpartikel 7 vormt een goed uitgangspunt voor verdere bestudering door het kabinet en andere VN-lidstaten. Daarbij moet wel de kanttekening worden geplaatst dat het uiteindelijke oordeel over de uitoefening van rechtsmacht aan de rechter is en dat dit in de Nederlandse rechtspraktijk nog niet is uitgekristalliseerd.
De CAVV constateert dat er weerstand is van een aanzienlijk aantal staten tegen bepaalde toepassingen van de uitzondering op functionele immuniteit en geeft aan dat een oplossing mogelijk kan worden gevonden door de normatieve basis voor de uitzondering op functionele immuniteiten te expliciteren en voldoende sterke procedurele waarborgen op te nemen. Het overwegen van de substantiële aspecten van immuniteit *ratione materiae* in combinatie met de procedurele aspecten, waarbij aandacht kan worden besteed aan de normatieve basis, is iets dat de ILC zou kunnen overwegen in de toelichting op dit ontwerpartikel.
De constatering van de CAVV dat andere verdragen die internationale immuniteitsregels codificeren nauwelijks procedurele regels bevatten, brengt het kabinet ertoe in deze reactie te bevestigen dat het toewerken naar een verdragstekst met betrekking tot immuniteit van staatsfunctionarissen ten aanzien van buitenlandse strafrechtsmacht in beginsel een goed idee is. Een dergelijk verdrag zou een goede aanvulling zijn op de bestaande verdragen met immuniteitsregels, zoals het VN Verdrag inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen. Het kabinet is echter geen voorstander van het opnemen van uitgebreide en gedetailleerde procedureregels in een dergelijk verdrag en is niet, zoals de ILC dat wel lijkt te zijn, op zoek naar nieuwe regels die geen basis hebben in de praktijk van staten.

De CAVV sluit zich aan bij de eerder door Nederland uitgedragen visie in de Algemene Vergadering van de VN dat er geen limitatieve lijst van misdrijven moet worden opgenomen, omdat belangrijke misdrijven daarmee worden uitgesloten en dit in de weg staat aan de ontwikkeling van het begrip van misdrijven onder internationaal recht waarop immuniteit niet van toepassing zou zijn. De CAVV en het kabinet delen dan ook de voorkeur voor een algemene verwijzing naar «misdrijven onder internationaal recht» waarop immuniteit *ratione materiae* niet van toepassing is. Dat daarbij de inperking van functionele immuniteit wordt verklaard door de factoren individuele aansprakelijkheid en universele rechtsmacht, zoals de CAVV suggereert, zou een mogelijkheid zijn die het kabinet de ILC in overweging zal geven. Een algemene verwijzing laat ruimte voor interpretatie van het concept «misdrijven onder internationaal recht» in het licht van het internationaal gewoonterecht en de ontwikkeling van het internationaal strafrecht. Voorbeelden daarvan kunnen worden opgenomen in de toelichting op het ontwerpartikel, zo lang het maar duidelijk is dat het om voorbeelden gaat en niet om een limitatieve lijst. In de toelichting zou dan ook nader kunnen worden ingegaan op de eventuele toepasselijkheid van functionele immuniteit voor misdrijven van corruptie en territoriale misdrijven gepleegd zonder toestemming van de forumstaat om het grondgebied te betreden, dan wel zonder toestemming om de overheidshandeling waarbinnen het misdrijf heeft plaatsgevonden op het grondgebied te verrichten. Dit in lijn met de suggestie van de CAVV.

Procedurele aspecten en waarborgen

Ontwerpartikel 8

De CAVV is van oordeel dat in dit ontwerpartikel duidelijk moet worden gemaakt dat de procedurele regels en waarborgen uit deel vier van de ontwerpartikelen niet gelden wanneer een (voormalig) staatsfunctionaris

die functionele immuniteit geniet, verdacht wordt van het plegen van een misdrijf in de privésfeer. Ontwerpartikel 8 wekt nu de indruk dat deel vier van toepassing is op alle rechtsmachtuitoefeningen over misdrijven gepleegd door (voormalige) buitenlandse staatsfunctionarissen. Het kabinet kan meegaan in de suggestie van de CAVV om de formulering van ontwerpartikel 8 nader in te kaderen.

Ontwerpartikel 9

De CAVV plaatst een flink aantal kanttekeningen bij dit ontwerpartikel. Ten eerste roept de bespreking van de begrippen «criminal jurisdiction» en «criminal proceedings» in de toelichting vragen op. Ten tweede geeft de CAVV er de voorkeur aan om alleen de verplichtende aard van de handeling van de forumstaat die de staatsfunctionaris raakt als beslissend te zien voor de vraag of immuniteit in de weg staat aan de handeling. De CAVV suggereert ten derde om het onderzoek naar en het vaststellen van immuniteit – nu separaat geadresseerd in de ontwerpartikelen 9 en 14 – als een doorlopend proces te beschouwen en in één ontwerpartikel te reguleren. Tot slot geeft de CAVV bij dit ontwerpartikel aan dat er aandacht moet worden besteed aan onschendbaarheid van staatsfunctionarissen, ook gezien het feit dat dit verdergaande procedurele beperkingen met zich meebrengt.

In reactie zou het kabinet de volgende opmerkingen willen maken. Ten eerste zou er een beter onderscheid moeten worden gemaakt tussen de vraag wat de uitoefening van rechtsmacht omvat en de vraag wanneer immuniteiten in overweging dienen te worden genomen. Het werk van de ILC ziet alleen op de uitoefening van strafrechtelijke rechtsmacht. Dit sluit de uitoefening van andere vormen van rechtsmacht uit, zoals administratieve rechtsmacht, maar omvat wel de activiteiten van andere strafrechtshandhavende organen, zoals de openbaar aanklager en de politie. Dergelijke organen kunnen geconfronteerd worden met de vraag naar toepasselijkheid van immuniteit, nu dit aan de orde kan komen in elk stadium van onderzoek, tenlastelegging en vervolging. Hun analyse van de toepasselijkheid kan ervoor zorgen dat een zaak niet voor de rechter komt. De handelingen van al dit soort organen zijn dan ook een uitoefening van rechtsmacht.
Binnen het Nederlandse rechtssysteem is de rechter verplicht het immuniteitsvraagstuk ambtshalve te toetsen en Nederland vraagt een vreemde staat niet om immuniteit te claimen om immuniteit van toepassing te laten zijn. Het is uiteindelijk aan de rechter om hier een besluit over te nemen. Dit laat onverlet dat de vragen naar de vaststelling of iemand als een staatsfunctionaris kwalificeert, of de handeling waarover wordt geklaagd is verricht in het kader van de officiële hoedanigheid en in het bijzonder wie dit moet bepalen, heel lastig te beantwoorden zijn. Ten tweede onderschrijft het kabinet het belang van het onderscheid tussen immuniteit en onschendbaarheid. Het kabinet is van mening dat een persoon die immuniteit *ratione materiae* toekomt geen onschendbaarheid geniet. De immuniteit is immers van toepassing op het functioneren van een staatsfunctionaris en de vraag of de handelingen van deze functionaris onderworpen zijn aan strafrechtelijke rechtsmacht. De immuniteit is niet van toepassing op de persoon als zodanig.
In het geval van een buitenlandse dagvaarding van een persoon die immuniteit *ratione personae* toekomt, zal door Nederland bezwaar worden gemaakt. Het kabinet is van mening dat de onschendbaarheid en immuniteit van bijvoorbeeld een staatshoofd zich verzetten tegen een buitenlandse dagvaarding. Daarentegen zal Nederland in beginsel geen bezwaar maken tegen een niet bindende uitnodiging gericht aan een persoon met immuniteit om te getuigen. Dit laat onverlet dat een dergelijk verzoek naar alle waarschijnlijkheid niet zal worden ingewilligd.

Ontwerpartikel 10

De CAVV is van mening dat er geen notificatieplicht is ten aanzien van verplichtende maatregelen die nodig zijn om een eventuele toekomstige strafrechtelijke procedure veilig te stellen en dat deze uitzondering – zoals verwoord in ontwerpartikel 14 – ook opgenomen moet worden in de ontwerpartikelen 9 en 10. Het kabinet kan deze redenering volgen, maar is tegelijkertijd in het geheel geen voorstander van het opnemen van een notificatieplicht in de ontwerpartikelen.

Ontwerpartikel 11

De CAVV is van mening dat het goed zou zijn als de ILC de verplichting tot proprio motu onderzoek naar immuniteit expliciet zou maken in het commentaar bij dit ontwerpartikel. Het is daarbij niet wenselijk om eisen te stellen aan het inroepen van immuniteit. Het kabinet sluit zich hierbij aan en benadrukt dat het proprio motu onderzoek naar immuniteit in een zo vroeg mogelijk stadium dient plaats te vinden.

Ontwerpartikel 12

De CAVV heeft bedenkingen bij het neerleggen in een harde regel van het principe dat het doen van afstand van immuniteit onomkeerbaar is. In zeer uitzonderlijke omstandigheden moet een dergelijke waiver kunnen worden ingetrokken. De CAVV merkt tevens op dat in de toelichting bij dit ontwerpartikel aandacht zou moeten worden besteed aan het onderscheid tussen immuniteit van rechtsmacht en immuniteit van executie. Het kabinet kan zich in beide punten vinden.

Ontwerpartikel 13

Het feit dat de forumstaat informatie mag opvragen bij de thuisstaat van de staatsfunctionaris hoeft naar het oordeel van de CAVV niet te worden opgenomen in een separaat ontwerpartikel. Dit kan worden verwerkt in de toelichting bij ontwerpartikel 14. Het kabinet merkt daarbij op dat het geen voorstander is van een dergelijk ontwerpartikel dat een mogelijkheid schetst en bovendien de suggestie wekt dat de forumstaat verplicht zou zijn om informatie in te winnen bij de thuisstaat van de staatsfunctionaris. Daar komt nog bij dat, als eerder aangegeven, het kabinet in zijn algemeenheid voorstander is van het stroomlijnen van de ontwerpartikelen en zich ook om die reden kan vinden in het schrappen van dit ontwerpartikel.

Ontwerpartikel 14

In dit ontwerpartikel komt de verhouding tussen het nemen van (dwang-)maatregelen in het kader van een strafrechtelijke procedure en persoonlijke immuniteit met bijbehorende onschendbaarheid naar de mening van de CAVV onvoldoende uit de verf. Maar ook als het gaat om functionele immuniteit signaleert de CAVV dat het voortzetten van beperkende maatregelen nadat is bepaald dat immuniteit van toepassing is, erg ver gaat. Ook lijkt het ontwerpartikel de belangen van de buitenlandse staat niet goed af te wegen tegen de belangen van slachtoffers van vermeende misdrijven. De CAVV geeft aan dat deze punten moeten worden geadresseerd en suggereert daarnaast het leggen van een link met ontwerpartikel 7 en de vraag of de uitzondering op immuniteit voor misdrijven onder internationaal recht niet afhankelijk gesteld zou moeten worden van substantiële aanwijzingen dat de internationale gemeenschap de te vervolgen daden kwalificeert als misdrijven onder internationaal recht. De CAVV geeft ook in overweging het opnemen van een regel van primaire

rechtsmacht voor de thuisstaat van de staatsfunctionaris ten aanzien van misdrijven onder internationaal recht in combinatie met stevige procedurele waarborgen. In reactie op de overwegingen van de CAVV bij dit ontwerpartikel, merkt het kabinet op dat de suggesties wel erg gedetailleerd zijn en niet noodzakelijk voor het eventueel codificeren van de regels over immuniteit van staatsfunctionarissen ten aanzien van buitenlandse strafrechtsmacht. Het kabinet benadrukt dat een rechter niet blindelings hoeft te vertrouwen op een beroep op immuniteit van een buitenlandse staatsfunctionaris. De rechter kan tot de conclusie komen dat een beroep op immuniteit door een buitenlandse staatsfunctionaris onterecht is en/of misbruik van recht. Het is uiteindelijk een zaak van vertrouwen: een beroep op immuniteit dat in goed vertrouwen wordt gedaan dient serieus te worden genomen en voldoende gewicht te krijgen. Tegelijkertijd dient een strafprocedure die in goed vertrouwen tegen een buitenlandse staatsfunctionaris wordt ingesteld niet te worden gedwarsboomd en ongefundeerd als politiek gemotiveerd te worden afgedaan.

Ontwerpartikel 15

Hoewel de CAVV geen opmerkingen heeft bij dit ontwerpartikel, ziet het kabinet deze bepaling liever geschrapt. Het ontwerpartikel moedigt staten aan om bij de overdracht van een strafrechtelijke procedure van de forumstaat van de staatsfunctionaris naar de thuisstaat van die functionaris de in het ontwerpartikel opgenomen procedure te volgen. Zowel het overwegen van de overdracht van een strafrechtelijke procedure als de daarbij te volgen procedure dienen per geval te worden beoordeeld.

Ontwerpartikel 16

De CAVV constateert dat de in dit ontwerpartikel vervatte procedurele rechten van de verdachte losstaan van de immuniteitsvraag en dat dit in de context van dit onderwerp geen plaats heeft. Het kabinet is het daar volledig mee eens.

Ontwerpartikel 17

De CAVV geeft aan dat de ILC de door de forumstaat en de staat van de gezagsdrager te voeren consultaties als een verplichting presenteert, maar geeft geen suggesties bij het ontwerpartikel voor aanvulling of verbetering. Het kabinet vindt dit ontwerpartikel daarentegen problematisch, omdat de bepaling conceptueel onjuist is. Staten zijn niet verplicht elkaar te consulteren, zij zijn uiteraard wel verplicht de immuniteit van de functionarissen van de andere staat te respecteren. Bovendien verhoudt dit ontwerpartikel zich slecht tot ontwerpartikel 18. Het heeft dan ook de voorkeur van het kabinet om dit ontwerpartikel te schrappen.

Ontwerpartikel 18

De CAVV merkt op dat het door de ILC voorgestelde bindend geschillenbeslechtingsmechanisme niet voorziet in een mogelijkheid voor staten om een dergelijk mechanisme niet te aanvaarden, maar dat in het commentaar wel wordt uitgelegd dat staten een voorbehoud bij dit ontwerpartikel zouden kunnen maken. Mochten de ontwerpartikelen leiden tot een verdragstekst, dan zal het kabinet zich, conform staand beleid, inzetten voor opname van een clausule die voorziet in bindende geschillenbeslechting.

Conclusie

Het kabinet is de CAVV dankbaar voor haar gedetailleerd advies, dat zal worden betrokken bij het opstellen van het schriftelijk commentaar van de Nederlandse regering op de ontwerpartikelen en de toelichtingen. Het kabinet zal het advies van de CAVV laten vertalen om het, samen met het schriftelijk commentaar van de Nederlandse regering, onder de aandacht te brengen van de ILC.