



COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN
Advisory Committee on Issues of Public International Law

en

EXTERN VOLKENRECHTELIJK ADVISEUR (EVA)

GEZAMENLIJK ADVIES

**Advies inzake mogelijkheden, betekenis en
wenselijkheid van het gebruik door politici
van de term genocide**

CAVV ADVIES NR. 28 / EVA ADVIES
DEN HAAG
MAART 2017

COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN

Advisory Committee on Issues of Public International Law

en

EXTERN VOLKENRECHTELIJK ADVISEUR (EVA)

GEZAMENLIJK ADVIES

**Advies inzake mogelijkheden, betekenis en
wenselijkheid van het gebruik door politici
van de term genocide**

CAVV ADVIES NR. 28 / EVA ADVIES

DEN HAAG

MAART 2017

Gebruikte afkortingen

AIV	Adviesraad Internationale Vraagstukken
CAVV	Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken
EP	Europees Parlement
EVA	Extern Volkenrechtelijk Adviseur
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IGH	Internationaal Gerechtshof
ILC	International Law Commission
R2P	Responsibility to Protect
VN	Verenigde Naties

Woord vooraf

Op 29 november 2016 nam de Tweede Kamer van de Staten-Generaal de volgende motie aan:

“De Kamer,

Gehoord de beraadslaging,

constaterende dat het Europees parlement, de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa en het Amerikaanse Huis van Afgevaardigden de wreedheden begaan door ISIS tegen de jezidi's, Koerden, christenen en andere etnische en religieuze minderheden, alsook tegen moslims die het niet eens zijn met ISIS' extremistische interpretatie van de islam, als misdaden tegen de menselijkheid en genocide hebben gekwalificeerd;

overwegende dat het oordeel of in juridische zin sprake is van genocide altijd aan de rechter is maar dat een dergelijk oordeel vaak jaren op zich laat wachten, terwijl de (politieke) erkenning van het gepleegde misdrijf van groot belang is, onder meer voor de leedverwerking bij de getroffen groeperingen;

verzoekt de regering, advies in te winnen bij de Extern Volkenrechtelijk Adviseur (EVA) en de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) en te vragen een gemeenschappelijk rapport voor te bereiden met als doel duidelijkheid te scheppen rondom de wenselijkheid, mogelijkheden en betekenis van het gebruik van de term 'genocide' door politici, zowel in algemene zin als ten aanzien van bovengenoemde wreedheden in het Midden-Oosten, en gaat over tot de orde van de dag.”

In zijn brief van 19 december 2016 verzocht de minister van Buitenlandse Zaken de Extern Volkenrechtelijk Adviseur (EVA) en de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) conform de motie een gemeenschappelijk adviesrapport op te stellen. De minister voegde hieraan toe dat, indachtig de beraadslagingen van de Tweede Kamer over de motie, desgewenst ook het gebruik van de term 'misdrijven tegen de menselijkheid' in het rapport kon worden betrokken. Gezien de actualiteit van dit vraagstuk deed de minister het verzoek zo mogelijk voor 1 maart 2017 te adviseren.

Een concept advies is opgesteld door de EVA, prof. dr. P.A. Nollkaemper, en binnen de CAVV door prof. dr. L.J. van den Herik, prof. dr. J.G. Lammers en dr. G.R. den Dekker. De CAVV heeft de opzet van dit advies op 23 februari 2017 besproken, en daarnaast is gewerkt met een procedure waarbij alle CAVV-leden per e-mail op ontwerpadviezen konden reageren. De EVA en de CAVV hebben de definitieve tekst van dit advies op 3 maart 2017 vastgesteld.

1. Inleiding: uitgangspunt en kernbegrippen

Dit advies gaat over de vraag naar mogelijkheden, betekenis en wenselijkheid van het gebruik door politici van de term ‘genocide’. Conform hetgeen de minister daarover in overweging heeft gegeven, zal ook de term ‘misdrijven tegen de menselijkheid’ in het advies worden betrokken.

De vraag betreffende de omgang van politici en meer specifiek het parlement, met internationaalrechtelijke termen en de implicaties hiervan, is niet uniek voor de termen genocide en misdrijven tegen de menselijkheid. De vraag kan in verschillende contexten aan de orde komen, ook die betreffende interventie, geweldgebruik, agressie of oorlogsmisdrijven. Zo bevatten parlementaire discussies over de Nederlandse bijdragen aan missies in Irak en Syrië ook impliciete, dan wel expliciete, oordelen over de rechtmatigheid van geweldgebruik vanuit internationaalrechtelijk perspectief. Het advies beperkt zich, conform de adviesaanvraag, tot gebruik van de termen ‘genocide’ en ‘misdrijven tegen de menselijkheid’.

Alvorens op de vragen naar mogelijkheden, betekenis en wenselijkheid in te gaan worden in deze inleiding de kernbegrippen van het advies toegelicht.

Een antwoord op de in de motie gestelde vraag vereist dat eerst de term ‘politici’ wordt verduidelijkt. Dit advies beperkt zich om te beginnen tot het centrale niveau van de staat en laat politici binnen andere bestuurslagen buiten beschouwing. Het advies maakt voorts een onderscheid tussen politici die lid zijn van de regering en politici die lid zijn van het parlement. Het advies richt zich op de laatste groep en nog specifieker op moties die kunnen worden aangenomen door het parlement en dus als standpunt van het parlement kunnen gelden. Deze keuze sluit aan bij de voorbeelden gegeven in de eerste alinea van de motie die aan de adviesaanvraag ten grondslag ligt. Standpunten van individuele politici die zijn geuit in het parlement of daarbuiten (bijvoorbeeld in de media) worden buiten beschouwing gelaten.

De adviesaanvraag spreekt van ‘het gebruik’ van de term genocide door politici ten aanzien van bepaalde misdrijven. In dit advies hanteren de EVA en de CAVV de terminologie ‘vaststellen van genocide’. De term ‘vaststellen’ in deze context betreft een oordeel dat er in een bepaald geval sprake zou zijn van genocide. Zoals in paragraaf 3 en 4 nader wordt uitgewerkt hangen de volkenrechtelijke rechtsgevolgen af van de uiting en de actor.

Eveneens van belang zijn definities van de termen ‘genocide’ en ‘misdrijven tegen de menselijkheid’. De definitie van genocide is vastgelegd in het Genocideverdrag van 1948.¹ Een gelijkkluidende definitie is te vinden in het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof.² Conform deze definitie betreft genocide een aantal misdrijven begaan met het oogmerk om bepaalde groepen te vernietigen, te weten nationale, etnische of godsdienstige

¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 277, *Tractatenblad* 1960, 32, gewijzigd bij *Tractatenblad* 1966, 179.

² United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, p. 3, *Tractatenblad* 2000, 120, gewijzigd bij *Tractatenblad* 2013, 13; 2011, 73.

groepen, dan wel groepen behorend tot een bepaald ras. Het gaat bij genocide niet alleen om misdrijven begaan tegen een groep, meer specifiek dienen deze misdrijven begaan te zijn met de bedoeling om de groep als zodanig te vernietigen. In de context van het Statuut van Rome is hieraan toegevoegd dat het moet gaan om misdrijven die plaatsvinden op basis van een duidelijk patroon, waarbij het voortbestaan van de groep als zodanig daadwerkelijk wordt bedreigd.³

Anders dan met betrekking tot genocide, bestaat er geen algemeen verdrag inzake misdrijven tegen de menselijkheid. Het misdrijf misdrijven tegen de menselijkheid is thans gecodificeerd in het Statuut van Rome, en deze definitie wordt algemeen aangemerkt als vrijwel geheel in overeenstemming te zijn met het internationaal gewoonterecht. Volgens deze definitie wordt onder misdrijf tegen de menselijkheid verstaan een misdrijf begaan als onderdeel van een wijdverbreide of stelselmatige aanval gericht tegen een burgerbevolking, met kennis van de aanval.⁴ Misdrijven tegen de menselijkheid kunnen zowel in tijden van oorlog als in vreedstijd worden gepleegd.

Genocide en misdrijven tegen de menselijkheid zijn nauw aan elkaar verwant qua rechtsontwikkeling en aard. Ook inhoudelijk overlappen zij voor een deel. Beide misdrijven, genocide en misdrijven tegen de menselijkheid, vereisen een bepaalde schaal of systematiek. Betrokkenheid van de staat is niet *per se* vereist. De misdrijven kunnen ook worden gepleegd door niet-statelijke entiteiten en groeperingen. De vraag wat voor soort niet-statelijke groeperingen dergelijke misdrijven kunnen plegen is hierbij nog niet geheel uitgekristalliseerd. Belangrijke criteria die worden genoemd in de discussie met betrekking tot misdrijven tegen de menselijkheid zijn organisatiestructuur, middelen en mogelijkheden om aanvallen uit te voeren, doel van de organisatie en de daden die de organisatie pleegt.⁵

Alvorens over te gaan tot de bespreking van de in de motie gestelde vragen naar mogelijkheden, betekenis en wenselijkheid (die respectievelijk worden besproken in par. 3, 4 en 5), worden in de volgende paragraaf eerst enkele voorbeelden gegeven van parlementaire praktijk inzake vaststellingen van genocide en/of misdrijven tegen de menselijkheid.

³ De *Elements of Crime* sommen de elementen van de ICC-misdrijven op. Ten aanzien van genocide vereisen deze *Elements of Crime* dat: "The conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or was conduct that could itself effect such destruction." Zie ook *Prosecutor v. Bashir*, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 maart 2009, paras. 124-125. Het Joegoslavië-tribunaal heeft de eis dat er alleen sprake is van genocide indien de groep als zodanig concreet en daadwerkelijk in zijn bestaan bedreigd wordt, verworpen. ICTY, *Prosecutor v. Krstić*, 19 april 2004, para. 224 en *Prosecutor v. Popović et al.*, 10 juni 2010, para. 829.

⁴ Verschillende onderliggende daden kunnen als misdrijf tegen de menselijkheid worden gekwalificeerd mits begaan als onderdeel van een dergelijke aanval, waaronder opzettelijk doden, uitroeiing, slavernij, deportatie, gevangenneming, marteling, verkrachting en seksuele slavernij, vervolging, gedwongen verdwijning van personen, apartheid.

⁵ Cf. Christopher Hall / Kai Ambos, Commentary on Article 7, in *The Rome Statute of the International Criminal Court; A Commentary*, 3^e editie, Beck, Hart, Nomos, paras. 109-110, en de verwijzingen naar relevante rechtspraak daar.

2. De praktijk van andere parlementen

Zoals ook in de motie opgemerkt, zijn er meerdere voorbeelden van situaties waarin parlementen genocide of misdrijven tegen de menselijkheid hebben vastgesteld.

Het Europees Parlement heeft in een resolutie uit 1987 de Armeense kwestie (1915–1917) aangemerkt als genocide in de zin van het Genocideverdrag van 1948.⁶ Ook erkende het Europees Parlement de vervolging van Roma door Nazi-Duitsland tijdens de Tweede Wereldoorlog als genocide,⁷ evenals de gebeurtenissen in Srebrenica (juli 1995).⁸ In een resolutie uit 2016 heeft het Europees Parlement verklaard dat Islamitische Staat (IS) zich schuldig maakt aan genocide tegen christenen, jezidi's, en andere godsdienstige en etnische minderheden, en heeft het staten opgeroepen om hun verplichtingen onder internationaal recht (onder meer het Genocideverdrag van 1948) na te leven.⁹

Parlementariërs van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa brengen met enige regelmaat schriftelijke verklaringen uit waarin de Armeense kwestie als genocide wordt gekwalificeerd.¹⁰ In een resolutie uit 1994 kwalificeerde de Parlementaire Assemblee acties van het Irakese regime van Saddam Hussein gericht tegen de Ma'dan (Marsh Arabs) als genocide.¹¹ In een resolutie uit 2016 heeft de Parlementaire Assemblee staten opgeroepen om de kwalificatie te aanvaarden dat Islamitische Staat (IS) zich schuldig maakt aan genocide, en actie te ondernemen in overeenstemming met het Genocideverdrag van 1948.¹²

Het Amerikaanse Huis van Afgevaardigden en de Amerikaanse Senaat hebben de term 'genocide' gebruikt in de Armeense context,¹³ evenals in de context van de gebeurtenissen in Bosnië en Herzegovina (1992–1995), met name in Srebrenica.¹⁴ Andere gevallen waarin het Amerikaanse Huis van Afgevaardigden en/of de Amerikaanse Senaat de term 'genocide' hebben gebruikt zien vooral op de bescherming van religieuze en etnische minderheden in het Midden-Oosten. Zo is ten aanzien van de daden van Islamitische Staat (IS) in Irak en Syrië tegen met name christenen en jezidi's, opgeroepen om deze als oorlogsmisdaden, misdaden tegen de menselijkheid en genocide te erkennen.¹⁵

Ook parlementen van enkele andere staten zijn overgegaan tot vaststellingen dat genocide is of wordt gepleegd. Zo hebben de parlementen van Frankrijk en Duitsland de massamoorden tegen de Armeniërs in 1915 als genocide aangemerkt,¹⁶ en het Zweedse

⁶ EP Resolutie, 18 juni 1987, PB C 190, p. 119. Herhaald in o.a. EP resolutie 15 april 2015, 2015/2590 (RSP).

⁷ EP Resolutie, 15 april 2015, 2015/2615 (RSP).

⁸ O.a. EP Resolutie, 9 juli 2015, 2015/2747 (RSP).

⁹ EP Resolutie. 4 februari 2016, 2016/2529 (RSP).

¹⁰ Bijv. Doc. 13770, Written Declaration no. 591, 23 april 2015, met 171 ondertekenaars.

¹¹ Parlementaire Assemblee Raad van Europa Res. 1022 (1994) 27 januari 1994.

¹² Parlementaire Assemblee Raad van Europa Res. 2091 (2016) 27 januari 2016.

¹³ House Joint Resolution nr. 148, 9 april 1975 en nr. 247, 12 september 1984.

¹⁴ H.Res.310, 8 juli 2015.

¹⁵ H.Con.Res.75, 14 maart 2016; S.Res.340, 7 juli 2016.

¹⁶ Zie resp. Loi n° 2001-70, 29 januari 2001, J.O. van 30 januari 2001, p. 1590 en Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 18/173, Stenografischer Bericht, 173. Sitzung, 2 juni 2016, pp. 17027-17039.

parlement heeft hieraan toegevoegd dat ook de daden tegen de Assyriërs in die tijd volkerenmoord betroffen.¹⁷ De vraag of de ‘Namibische kwestie’ ook als genocide kon worden aangemerkt is op aandringen van politici in het Duitse parlement door de regering bevestigd.¹⁸ Een ander voorbeeld is de Oekraïense hongersnood in 1932-33 (Holodomor) die door het Oekraïense parlement in 2006 als genocide werd gekwalificeerd.¹⁹

Een meer recent voorbeeld is een door het Britse parlement aangenomen motie waarin ten aanzien van het geweld tegen christenen en andere minderheden in Syrië en Irak onomwonden werd gesteld dat, “this disgusting behaviour clearly falls within the definition of genocide”.²⁰ Het Canadese parlement nam in oktober 2016 een motie aan waarin het geweld tegen de jezidi’s als genocide werd aangemerkt onder verwijzing naar het rapport van de Onderzoekscommissie voor Syrië van juni 2016.²¹

Soms worden vaststellingen door parlementen gekoppeld aan voorstellen tot het instellen van een herdenkingsdag van een specifieke gebeurtenis²² of een herdenkingsdag die in meer algemene zin is gekoppeld aan het voorkomen en bestrijden van etnisch en/of religieus gemotiveerd geweld.²³ Ook kunnen parlementaire vaststellingen worden gekoppeld aan discussies over ontkenning van genocide en over schadevergoeding of andere vormen van genoegdoening inclusief het aanbieden van formele verontschuldigheden.

Uit dit summiere overzicht kunnen twee algemene punten worden meegenomen naar de hierna volgende analyse. Ten eerste valt op dat er een zekere mate van selectiviteit lijkt te bestaan en dat parlementen een grotere neiging lijken te hebben om vaststellingen te doen ten aanzien van massamoorden die niet in of door de eigen staat zijn gepleegd, of juist ten aanzien van massamoorden waarbij de onderdanen van de desbetreffende staat – in een ander tijdsgewricht – het slachtoffer zijn geworden (Holodomor). Een selectieve houding kan politieke risico’s met zich brengen, zoals verder wordt besproken in de paragraaf over wenselijkheid.

Ten tweede kan een onderscheid worden gemaakt tussen vaststellingen betreffende reeds voltrokken, historische genocides, en vaststellingen ten aanzien van massamoorden begaan tijdens een nog lopend conflict. Dit onderscheid is juridisch relevant. Bij de eerste

¹⁷ Sveriges Riksdag, Riksdagens protokoll 2009/10:86, 11 maart 2010.

¹⁸ Deutscher Bundestag, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Niema Movassat, Wolfgang Gehrcke, Christine Buchholz, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Die Linke, Drucksache 18/8859 (Sachstand der Verhandlungen zum Versöhnungsprozess mit Namibia und zur Aufarbeitung des Völkermordes an den Herero und Nama), Drucksache 18/9152, 11 juli 2016.

¹⁹ Verkhovna Rada of Ukraine, Про Голодомор 1932-1933 років в Україні, N 50, ст.504 (Law on the Holodomor of 1932-33 in Ukraine, Document N° 376-V), adoption November 2006, date of entry into force 1 December 2006.

²⁰ UK House of Commons, Early Day Motion 1008, 26 januari 2016.

²¹ Canada, Parliament, House of Commons, Journals, 42nd Parl., 1st sess., Sitting no. 97, 25 oktober 2016, 910-913.

²² Bijv. EP Resolutie, 15 januari 2009 (herdenkingsdag Srebrenica); Parlementaire Assemblee Raad van Europa Res. 1723 (2010), 28 april 2010 (herdenkingsdag Grote Hongersnood (Holodomor) in Oekraïne (1932-1933)).

²³ Bijv. House Joint Resolution nr. 148, 9 april 1975 en nr. 247, 12 september 1984.

categorie komen vooral juridische vragen rondom reparaties en excuses aan de orde. Vraagstukken met betrekking tot de verplichting om genocide of misdrijven tegen de menselijkheid te voorkomen zijn met name relevant in de context van vaststellingen die lopende situaties betreffen. In dit advies beperken de EVA en de CAVV zich tot vaststellingen ten aanzien van lopende situaties.

3. Mogelijkheden

De eerste vraag die de motie aan de orde stelt betreft de mogelijkheden van het gebruik door het parlement van de termen ‘genocide’ en ‘misdrijven tegen de menselijkheid’.

Er bestaat geen regel van internationaal recht die in de weg zou staan aan de vaststelling door de regering of het parlement dat in een bepaalde staat ‘genocide’ en ‘misdrijven tegen de menselijkheid’ zijn, worden of dreigen te worden gepleegd.

De motie suggereert dat alleen de rechter dergelijke vaststellingen zou kunnen doen. Een dergelijke stelling behoeft nuance. Het oordelen van staten over internationaalrechtelijke kwesties is inherent aan het systeem van het volkenrecht. In veel gevallen is immers geen rechterlijk orgaan met verplichte rechtsmacht beschikbaar, en het volkenrecht zou een belangrijk deel van zijn effectiviteit verliezen indien het zonder rechterlijke oordelen niet zou kunnen worden toegepast. In beginsel is het dan ook aan staten om een oordeel te vellen over volkenrechtelijk relevante handelingen van andere staten of andere personen.²⁴ Dit impliceert dat ook parlementen niet belemmerd worden door een regel dat alleen de rechter zich zou kunnen uitspreken over genocide of misdrijven tegen de menselijkheid.

Het is hierbij wel van belang te benadrukken dat parlementaire vaststellingen in het internationale recht een andere juridische betekenis hebben dan handelingen van de regering. Juridisch beschouwd opereren staten middels hun organen. Welke de organen van een bepaalde staat zijn, wordt in beginsel door het nationale recht van de betreffende staat bepaald. Daarmee is echter niet gezegd dat aan elk orgaan van een staat in de internationale betrekkingen dezelfde betekenis toekomt.²⁵ Zo zal bij de onderhandelingen over een verdrag alleen de regering van een staat en namens deze het staatshoofd, de regeringsleider of de minister van buitenlandse zaken bevoegd zijn alle op de verdragsluiting betrekking hebbende handelingen te verrichten. Andere personen zullen daartoe alleen bevoegd zijn in de mate waarin zij door de regering van de staat een volmacht hebben ontvangen. Wat betreft de vorming van het internationaal gewoonterecht, kan worden gesteld dat in beginsel handelingen van alle staatsorganen kunnen bijdragen aan de formatie van internationaal gewoonterecht. Daarbij kan worden opgemerkt dat met name vaststellingen

²⁴ Of zoals gesteld in de uitspraak in 1978 van het internationale arbitrage-tribunaal in de zaak van de *Air Service Agreement van 1946* tussen de Verenigde Staten van Amerika en Frankrijk: “Under the rules of present-day international law, [...], each State establishes for itself its legal situation vis-à-vis other States”, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVIII, pp. 417-493, para. 81.

²⁵ Zie ook Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, met name Guiding Principle 4, *VN Doc. A/61/10*.

en standpunten van de regering, al dan niet geuit in het parlement, zullen kunnen gelden als uiting van statenpraktijk die kunnen bijdragen aan de vorming van gewoonterecht.²⁶

Als belangrijkste vertegenwoordiger van de staat in de internationale betrekkingen, is het aan de regering om vast te stellen dat in een andere staat genocide of misdrijven tegen de menselijkheid zijn of worden gepleegd.

Dit betekent niet dat een parlement geen zelfstandig standpunt kan innemen, bijvoorbeeld door het aannemen van een motie. Men zou zelfs kunnen stellen dat het in een democratische rechtsorde als de Nederlandse voor de hand ligt dat het parlement in bepaalde gevallen bijdraagt aan de oordeelsvorming over het al dan niet sprake zijn van genocide of misdrijven tegen de menselijkheid. Aan standpunten van het parlement kan volkenrechtelijk gezien echter geen bijzonder gewicht worden toegekend.

Het parlement kan, naast het zelfstandig doen van uitspraken over genocide of misdrijven tegen de menselijkheid, zich ook doen gelden via de regering. Het parlement kan de regering uitnodigen tot het innemen van het standpunt dat genocide of misdrijven tegen de menselijkheid hebben plaatsgevonden. Een dergelijke stellingname van de regering op verzoek van het parlement zal wel volkenrechtelijke betekenis kunnen hebben (zie nader par. 4).

Hoewel er volkenrechtelijk gezien dus geen belemmeringen zijn voor het gebruik door de regering of het parlement van de termen genocide of misdrijven tegen de menselijkheid, zijn de EVA en de CAVV van oordeel dat hier terughoudend mee moet worden omgegaan. Hierbij zijn in het bijzonder twee overwegingen relevant:

- *Degelijk feitenonderzoek is essentieel en bij afwezigheid van voldoende betrouwbaar vastgestelde feiten, verdient terughoudendheid de voorkeur.*

Een juridische kwalificatie wordt toegepast op feiten. Een vaststelling dat een internationale norm is geschonden kan derhalve alleen plaatsvinden op basis van grondig en degelijk feitenonderzoek. Vaststellingen betreffende genocide of misdrijven tegen de menselijkheid zijn zeer zware oordelen, hetgeen de noodzaak van behoorlijk feitenonderzoek nog essentiëler maakt. Bovendien dient specifiek voor genocide te worden vastgesteld dat de desbetreffende daden zijn begaan met het oogmerk om een bepaalde groep te vernietigen, zoals hiervoor uiteengezet. De bewijslast is dus groot. Bij afwezigheid van voldoende betrouwbaar vastgestelde feiten, verdient terughoudendheid de voorkeur.

²⁶ Cf. ILC Rapporteur Michael Wood, *Second Report on the Identification of Customary International Law*, VN Doc. A/CN.4/672, 22 mei 2014, para. 41(b).

- *Gezien de ambitie van Nederland om de internationale rechtsorde te bevorderen, bestaat er een voorkeur voor aansluiting bij internationale vaststellingen, maar een nationale vaststelling hoeft niet om deze reden te worden uitgesteld.*

Gezien de ambitie van Nederland om de internationale rechtsorde te bevorderen, verdient het de voorkeur dat de regering en het parlement aansluiting zoeken bij internationale kwalificaties door relevante VN-organen.²⁷ Hierbij kan worden onderscheiden tussen (i) meer vaststellingen door de VN Veiligheidsraad of de Algemene Vergadering, waarbij de achterliggende feiten niet in detail worden benoemd, (ii) vaststellingen door VN-onderzoekscommissies, waarbij de feiten op meer gedetailleerde en nauwgezette wijze worden vastgesteld en gekwalificeerd, en (iii) vaststellingen van internationale gerechtshoven en strafhoven.

De EVA en CAVV zien een rol voor het parlement om op te roepen tot dergelijke internationale procedures, met name in de vorm van VN-onderzoekscommissies.

Hoewel vaststelling op internationaal niveau de voorkeur heeft, dient hier echter wel uitdrukkelijk bij te worden vermeld dat een vaststelling op nationaal niveau niet om deze reden hoeft te worden uitgesteld. Ook moet worden opgemerkt dat internationale vaststellingen niet per definitie navolging verdienen; internationale (politieke) vaststellingen die onvoldoende worden gestaafd door feiten, zouden niet maatgevend moeten zijn voor vaststellingen door parlementen (of door de regering).

4. Betekenis

De EVA en de CAVV vatten de vraag naar betekenis van het gebruik van de termen ‘genocide’ en ‘misdrijven tegen de menselijkheid’ op als een vraag naar juridische implicaties, en met name als de vraag wat de juridische implicaties voor Nederland zijn als het een dergelijke vaststelling doet.

In sub-paragraaf 4.1 wordt de verplichting om genocide te voorkomen en te bestraffen nader beschouwd; in sub-paragraaf 4.2 wordt besproken wat de rechtsbasis en inhoud is van eventuele verplichtingen om misdrijven tegen de menselijkheid te voorkomen en te bestraffen en in hoeverre deze verplichtingen verschillen van genocide; in sub-paragraaf 4.3 wordt uitgelegd dat geen verschil in ernst tussen de twee misdrijven bestaat; en in sub-paragraaf 4.4 wordt ten slotte de tussenconclusie gepresenteerd dat, nu de twee misdrijven niet wezenlijk in ernst verschillen, ook de verplichting om te voorkomen identiek qua inhoud zou moeten zijn. Meer algemeen wordt gesteld dat in de preventiefase het verschil tussen genocide en misdrijven tegen de menselijkheid niet relevant is, en dat de aandacht

²⁷ Een vergelijkbare positie werd ingenomen in een discussie in het Canadese parlement over de vraag of het geweld van IS tegen de jezidi's als genocide kon worden aangemerkt. In eerste instantie stemde de meerderheid van de Liberale parlementsleden tegen met de stelling dat internationale autoriteiten, en met name de VN Veiligheidsraad, de aangewezen autoriteiten waren om een dergelijke vaststelling te doen, Canada, Parliament, House of Commons, Journals, 42nd Parl., 1st sess., Sitting no. 72, 14 juni 2016, 616-618.

(ook die van parlementen) in deze fase daarom niet zou moeten gaan naar terminologische kwesties maar juist naar precisering van de verplichting tot voorkomen van beide misdrijven en meer specifiek naar de vraag welke preventieve daden en maatregelen geboden zijn.

4.1 De verplichting om genocide te voorkomen en te bestraffen

De verplichting om genocide te voorkomen en te bestraffen vloeit voort uit artikel 1 van het Genocideverdrag. De verplichting om genocide te voorkomen heeft een wat diffuse inhoud en wordt in het Genocideverdrag niet verder geconcretiseerd. De enige bepaling die de verplichting verder uitwerkt is artikel 8 van het Genocideverdrag dat bepaalt dat staten die partij zijn bij het verdrag de bevoegde organen van de Verenigde Naties mogen oproepen tot actie conform het VN Handvest. De verplichting om te voorkomen van artikel 1 van het Genocideverdrag dient te worden uitgelegd binnen de grenzen van het VN Handvest en biedt geen zelfstandige grondslag tot militaire interventie buiten het VN Handvest om. De R2P doctrine,²⁸ die de verantwoordelijkheid van elke staat en de internationale gemeenschap benadrukt om bevolkingen te beschermen tegen genocide, oorlogsmisdaden, etnische zuiveringen en misdrijven tegen de menselijkheid, kan worden gezien als een verdere uitwerking van deze bepalingen van het Genocideverdrag. Zoals de AIV in haar advies uit 2010 heeft benadrukt, biedt ook deze doctrine geenszins een autonome basis voor geweldgebruik zonder autorisatie van de VN Veiligheidsraad.²⁹ De verplichting om genocide te voorkomen verplicht derhalve op zichzelf niet direct tot militair ingrijpen, en biedt ook geen juridische rechtvaardiging voor dergelijk ingrijpen.

In de Genocide-zaak tussen Bosnië en Herzegovina en Joegoslavië (Servië en Montenegro) heeft het Internationaal Gerechtshof duidelijk gemaakt dat de verplichting om te voorkomen een norm is met juridisch bindende inhoud, en niet slechts een morele norm. De belangrijkste vragen zijn tot wie deze verplichting zich richt, wat de inhoud van de verplichting is, en wanneer de verplichting precies wordt geactiveerd. Het Internationaal Gerechtshof heeft deze vragen in de Genocide-zaak tot op zekere hoogte beantwoord. Het heeft geoordeeld dat de verplichting om te voorkomen niet territoriaal is begrensd.³⁰ Het heeft daar wel aan toegevoegd dat de exacte inhoud van de verplichting om genocide te voorkomen afhangt van de staats “capacity to influence the action of persons likely to commit, or already committing genocide”, en dat deze “varies greatly from one state to another.”³¹ Factoren die bepalend zijn voor beïnvloedingscapaciteit omvatten (i) geografische afstand tot de betrokken staat of de plaats van de gebeurtenissen, (ii) de mate van politieke of andere verbondenheid tussen de staat en de belangrijkste actoren in de gebeurtenissen, (iii) de juridische positie van de staat ten aanzien van de situatie en de

²⁸ Outcome Document of the World Summit, *VN Doc. A/RES/60/1*, paras. 138-139.

²⁹ AIV, Nederland en de “Responsibility to Protect; De Verantwoordelijkheid om Mensen te Beschermen tegen Massale Wreedheden”, Advies nummer 70, juni 2010.

³⁰ IGH, *Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, 26 februari 2007 (hierna: Genocide-zaak), para. 183.

³¹ Genocide-zaak, para. 430.

personen die door genocide worden bedreigd of deze ondergaan, (iv) het niveau van het bewustzijn van de staat ten aanzien van de gebeurtenissen.³² Het Hof heeft ook geoordeeld dat de verplichting om te voorkomen een inspanningsverplichting is en geen resultaatsverplichting, die een staat zou verplichten een genocide succesvol te voorkomen.³³ Het Hof heeft voorts gespecificeerd dat de verplichting om te voorkomen reeds ontstaat op het moment dat de staat op de hoogte geraakt of had moeten geraken van het bestaan van een ernstig risico dat genocide zal worden gepleegd.³⁴ Ondanks deze verduidelijkingen is de verplichting tot voorkomen nog niet geheel bepaald. Met name de inhoud van de verplichting en meer specifiek de vraag wat voor soort preventieve daden en maatregelen staten geacht worden te ondernemen, staat grotendeels open.

De verplichting tot bestraffen is concreter van aard en is verder uitgewerkt in meerdere bepalingen van het Genocideverdrag. Zij omvat ook de verplichting tot meewerken aan internationale tribunalen waarvan een staat de rechtsmacht heeft geaccepteerd. De verantwoordelijkheid om internationale misdrijven te berechten is voorts terug te vinden in het Statuut van Rome. Daarbij kan worden opgemerkt dat het Genocideverdrag noch het Statuut van Rome staten expliciet verplicht om universele rechtsmacht te vestigen. Wel is het zo dat een relatief groot aantal staten, waaronder Nederland, het Statuut van Rome op zodanige wijze heeft geïmplementeerd dat universele rechtsmacht is gecreëerd voor de misdrijven uit het Statuut. De verplichting tot bestraffen is duidelijk een verplichting waarbij de aanklager en de rechter, op nationaal dan wel internationaal niveau, een beslissende rol spelen, maar ook andere nationale en internationale organen hebben een zelfstandige verantwoordelijkheid om berechting mogelijk te maken. Het onlangs door de Algemene Vergadering van de VN opgerichte *Syria Investigative Mechanism* is een passend voorbeeld van het tot uitdrukking brengen van deze verantwoordelijkheid.

4.2 De verplichting om misdrijven tegen de menselijkheid te voorkomen en te bestraffen

Het verbod op genocide is opgenomen in een verdragsrechtelijk regime dat de verplichtingen om te voorkomen en te bestraffen expliciet formuleert. Misdrijven tegen de menselijkheid ontberen een zelfstandig verdrag. De vraag wat de rechtsbasis en inhoud is van de verplichting om misdrijven tegen de menselijkheid te voorkomen en te bestraffen, en in hoeverre deze afwijkt van de verplichtingen betreffende genocide, is onbeantwoord gebleven in de Genocide-zaak. Het Internationaal Gerechtshof heeft duidelijk aangegeven dat zijn uitspraak in die zaak alleen de verplichting om genocide te voorkomen betrof en dat het geen uitspraak wilde doen over een algemene verplichting voor staten om schendingen van internationaal recht te voorkomen.³⁵ Dit laat onverlet dat een verplichting om misdrijven tegen de menselijkheid te voorkomen geconstrueerd kan worden op basis van het gewoonterecht.

De vraag naar het bestaan, de inhoud en de reikwijdte van de verplichting om misdrijven tegen de menselijkheid te voorkomen is aan de orde gekomen in het werk van ILC

³² Genocide-zaak, para. 432.

³³ Genocide-zaak, para. 430.

³⁴ Genocide-zaak, para. 431.

³⁵ Genocide-zaak, para. 429.

Rapporteur Sean Murphy ter voorbereiding van een tekst voor een internationaal verdrag betreffende misdrijven tegen de menselijkheid.³⁶ Hij heeft daarbij een uitgebreid overzicht gegeven van de verplichting om te voorkomen in verschillende mensenrechtenverdragen en verdragen betreffende transnationale misdrijven. Onder verwijzing naar deze verdragen en de jurisprudentie van het Internationaal Gerechtshof in de Genocide-zaak, heeft de ILC in 2015 *draft article 4* aangenomen, welke een algemene verplichting bevat om misdrijven tegen de menselijkheid te voorkomen, aangevuld met een meer specifieke verplichting voor staten om maatregelen te nemen om deze misdrijven te voorkomen in gebieden onder hun jurisdictie.³⁷ De differentiatie van *draft article 4* tussen verplichtingen voor territoriale staten en andere staten sluit aan bij de jurisprudentie van het Internationaal Gerechtshof. Tot het moment waarop een gelijkkluidende bepaling als *draft article 4* in een verdrag is opgenomen, dient de verplichting om misdrijven tegen de menselijkheid te voorkomen te worden geconstrueerd op basis van het internationaal gewoonterecht of te worden gebaseerd op meer specifieke verdragen zoals opgesomd in het werk van ILC Rapporteur Murphy. Ook in het geval van misdrijven tegen de menselijkheid kan worden gesteld dat de inhoud van de verplichting om te voorkomen nadere precisering behoeft.

Met betrekking tot de verplichting om misdrijven tegen de menselijkheid te bestraffen kan worden gesteld dat de afwezigheid van een zelfstandig verdrag waarin deze verplichting is uitgewerkt voor een deel is goedgemaakt door het Statuut van Rome. Staten die partij zijn bij het Statuut hebben de definitie van misdrijven tegen de menselijkheid zoals neergelegd in het Statuut veelal overgenomen in nationale strafwetgeving, soms met vestiging van universele jurisdictie net als voor genocide. Nederland heeft dit gedaan in de Wet Internationale Misdrijven (WIM). Zoals reeds opgemerkt zijn het Openbaar Ministerie en de rechter de actoren met de grootste verantwoordelijkheid in de uitvoering van de verplichting tot bestraffen. Het Openbaar Ministerie heeft een rol ten aanzien van het doen van strafrechtelijk onderzoek en het instellen van vervolging. Daarnaast is het inherent aan het strafrecht dat individuele aansprakelijkheid dient te worden vastgesteld door de rechter met inachtneming van bepaalde procedurele waarborgen. Dit laat onverlet dat ook andere staatsorganen een verantwoordelijkheid kunnen hebben ten aanzien van de verplichting tot bestraffen, bijvoorbeeld door berechting mogelijk te maken.

4.3 Is genocide ernstiger van aard dan misdrijven tegen de menselijkheid?

Een vraag die uit het voorgaande voortvloeit is of de verplichting om genocide te voorkomen gelijk is of gelijk zou moeten zijn aan de verplichting om misdrijven tegen de menselijkheid te voorkomen, of dat er reden is om de verplichting anders te benaderen. Een argument voor gelijke benadering en inhoud ligt in het feit dat de twee misdrijven nauw zijn verweven qua rechtsontwikkeling, aard en inhoud. Een argument voor een verschillende benadering zou kunnen zijn dat genocide ernstiger is en derhalve een meer rigide regime vereist. Deze paragraaf behandelt de vraag of er inderdaad een rangorde bestaat tussen de twee misdrijven wat betreft hun ernst.

³⁶ First Report on Crimes Against Humanity, *VN Doc. A/CN.4/680*, 17 februari 2015, deel V.

³⁷ ILC Report, *VN Doc. A/70/10*, 2015, paras. 108-117.

Genocide wordt wel de “crime of crimes” genoemd,³⁸ daarmee suggererend dat dit het ernstigste internationale misdrijf is dat bestaat. Ook emotioneel-intuïtief wordt een dergelijke hiërarchie vaak ervaren, hetgeen zich uit in een sterke wens dat juist dit label wordt gebruikt om bepaalde misdaden te veroordelen. Misdrijven tegen de menselijkheid hebben een meer generiek karakter, waardoor zij wellicht iets minder directe associaties en emoties oproepen dan genocide. Of genocide als ernstiger wordt aangemerkt dan misdrijven tegen de menselijkheid hangt af van het ijkpunt. Indien de intentie waarmee de misdrijven worden begaan als ijkpunt wordt genomen, zou gesteld kunnen worden dat genocide het ernstigste misdrijf is omdat dit wordt gepleegd met de bedoeling om een groep uit te roeien, terwijl dit bij misdrijven tegen de menselijkheid niet is vereist. Indien de schaal als ijkpunt wordt genomen, of de gruwelijkheid van de onderliggende daden, kan het zijn dat misdrijven tegen de menselijkheid in specifieke gevallen ernstiger zijn dan genocide, en kan dus niet in algemene termen worden gesteld dat het ene misdrijf inherent ernstiger is dan het andere. Een ander argument tegen een hiërarchische classificering van de twee misdrijven is dat een hiërarchie tussen de misdrijven ook een hiërarchie aanbrengt in groepen slachtoffers, in die zin dat slachtoffers van misdrijven tegen de menselijkheid slachtoffer zouden zijn van een minder ernstig misdrijf. Dit lijkt niet wenselijk en in de jurisprudentie van de *ad hoc* Tribunalen voor het voormalig Joegoslavië en Rwanda is dan ook uitdrukkelijk en herhaaldelijk gesteld dat genocide en misdrijven tegen de menselijkheid van gelijke ernst en zwaarte zijn.³⁹

Ook de onderzoekscommissie voor Darfur was duidelijk op dit punt:

“[G]enocide is not necessarily the most serious international crime. Depending upon circumstances, *such international offences as crimes against humanity or large scale war crimes may be no less serious and heinous than genocide.*”⁴⁰

Gezien de emotionele waarde die het genocide-label voor velen heeft, voelde de onderzoekscommissie voor Darfur zich genoopt hieraan nog toe te voegen:

“The conclusion that no genocidal policy has been pursued and implemented in Darfur by the Government authorities, directly or through the militias under their control, should not be taken as in any way detracting from or belittling the gravity of the crimes perpetrated in that region.”⁴¹

³⁸ W.A. Schabas, *Genocide in International Law; The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2nd ed., 2009. Zo ook, ICTR, *The Prosecutor v. Akayesu*, 2 oktober 1998, para. 8; ICTR, *The Prosecutor v. Musema*, 27 januari 2000, para. 981; ICTR, *The Prosecutor v. Rutaganda*, 6 december 1999, para. 451.

³⁹ ICTR, *The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, 1 juni 2001, para. 367 (“there is no hierarchy of crimes under the Statute, and [...] all of the crimes specified therein are serious violations of international humanitarian law, capable of attracting the same sentence.”). ICTR, *The Prosecutor v. Semanza*, 15 mei 2003, para. 555 (“All of the crimes in the Statute are crimes of an extremely serious nature, rising to the level of international prohibition”). ICTY, *The Prosecutor v. Tadić*, Opinie van Rechter Cassese, 26 januari 2000, para. 7 (“one cannot say that a certain class of international crimes encompasses facts that are more serious than those prohibited under a different criminal provision. *In abstracto* all international crimes are serious offence and no hierarchy of gravity may *a priori* be established between them”).

⁴⁰ Report of the International Commission of Inquiry on Violations of International Humanitarian Law and Human Rights in Darfur, *VN Doc. S/2005/60*, para. 522 (cursief en nadruk in het originele document).

⁴¹ *Ibid.*

De vraag of genocide in juridische zin een ernstiger misdrijf is dan een misdrijf tegen de menselijkheid wordt derhalve overwegend negatief beantwoord. Wel kan in individuele gevallen een differentiatie worden gemaakt, bijvoorbeeld in het kader van straftoemeting, maar hier zal dan het onderliggende feitencomplex eerder een doorslaggevende rol spelen dan de kwalificatie *an sich*.

4.4 Tussenconclusie: niet differentiëren in de preventiefase

Genocide en misdrijven tegen de menselijkheid zijn twee misdrijven die nauw verwant zijn en voor een groot deel zelfs overlappen. Op basis daarvan zou het in de rede liggen dat de verplichting om te voorkomen voor beide misdrijven ook gelijk van aard, inhoud en reikwijdte zou zijn. Als aangenomen wordt dat staten dezelfde verplichting tot voorkomen hebben voor genocide en voor misdrijven tegen de menselijkheid is het in de preventiefase niet nodig om tussen de twee misdrijven te differentiëren. Deze positie sluit aan bij de manier waarop de R2P doctrine is geformuleerd. De *Responsibility to Protect* bestaat zowel in geval van genocide als in geval van misdrijven tegen de menselijkheid. Daarnaast kan nog worden opgemerkt dat het meer recente, door Nederland gesteunde, Frans-Mexicaanse voorstel met betrekking tot inperking van het veto-recht in de Veiligheidsraad evenmin onderscheid maakt tussen de twee misdrijven. Dit voorstel gebruikt de niet-juridische term ‘massale gruwelijkheden’ (*mass atrocities*), daarmee benadrukkend dat in de context van preventie differentiatie tussen internationale misdrijven niet van primair belang is.⁴² Hierbij aansluitend zou het de voorkeur genieten om in de preventiefase standaard de termen ‘genocide’ en ‘misdrijven tegen de menselijkheid’ naast elkaar te gebruiken, zodat de aandacht kan uitgaan naar verdere gelijkschakeling en nadere precisering van de inhoud en de reikwijdte van de verplichting tot voorkomen van genocide en misdrijven tegen de menselijkheid. Deze aanbeveling wordt gedaan aan zowel de regering als het parlement. Alleen de rechter zal differentiëren tussen de twee termen bij het vaststellen van aansprakelijkheid, maar in de preventiefase is een dergelijke differentiatie van ondergeschikt belang.

5. Wenselijkheid

Het derde onderdeel van de vraag die in de motie wordt gesteld betreft de wenselijkheid van het gebruik door politici van de termen genocide of misdrijven tegen de menselijkheid.

Mede in het licht van de voorafgaande analyse, maken de EVA en de CAVV ten aanzien van de wenselijkheid de volgende opmerkingen.

- *Een noodzakelijke stap op weg naar preventie en interventie*

⁴² Zie ook de Code of Conduct van de Accountability, Coherence, Transparency Group, *VN Doc. A/70/621-S/2015/978*, 14 december 2015.

Het gebruik van de term ‘genocide’ of ‘misdrijf tegen de menselijkheid’ kan een belangrijke eerste stap zijn op weg naar politieke besluitvorming over preventie en interventie.⁴³ Daarmee zijn meerdere belangen gediend (voorkomen van verder leed, voorkomen vluchtelingenstromen, etc.). In de voorgaande paragraaf is geschetst dat internationaal recht verplicht tot preventie. De stappen om preventie daadwerkelijk te realiseren vragen om politieke besluitvorming die noodzakelijkerwijs moet worden ingegeven door gebruik van de relevante termen door politici. Parlementen kunnen hierbij een belangrijke rol spelen, ofwel door het oproepen van de regering tot het doen van een vaststelling, ofwel door het zelfstandig doen van een vaststelling.

Zoals hiervoor aangegeven, zou het overgaan tot dergelijke vaststellingen niet belemmerd moeten worden door linguïstische en legalistische discussies over de specifieke definitie en het specifieke gebruik van de term ‘genocide’; dergelijke discussies hebben in het verleden vaak een struikelblok gevormd voor tijdige en doeltreffende preventie.⁴⁴ In het licht van de nauwe samenhang tussen genocide en misdrijven tegen de menselijkheid is het, zoals in de vorige paragraaf aangegeven, in de preventiefase niet nodig of wenselijk te differentiëren tussen genocide en misdrijven tegen de menselijkheid.

➤ *Internationale samenwerking*

Vaststellingen van genocide en misdrijven tegen de menselijkheid kunnen voorts een belangrijke rol spelen in het tot stand brengen van internationale samenwerking. Gebruik van de termen ‘genocide’ en ‘misdrijven tegen de menselijkheid’ doet een sterk moreel en politiek appel op andere betrokkenen (staten, internationale organisaties, publieke opinie). Omdat een staat veelal machteloos zal zijn in relatie tot (dreigende) genocide of misdrijf tegen de menselijkheid, is vroegtijdige politieke benoeming en erkenning van genocide of misdrijven tegen de menselijkheid vaak een stap naar noodzakelijke internationale samenwerking voor interventie of preventie.⁴⁵

Het gebruik van de termen ‘genocide’ en ‘misdrijven tegen de menselijkheid’ kan, zoals reeds genoemd, ook een noodzakelijk stap zijn in de toepassing van de *Responsibility to Protect*.⁴⁶

➤ *Invulling van de verplichtingen tot voorkomen van genocide en misdrijven tegen de menselijkheid*

Zoals in paragraaf 3 aangegeven, is nog niet duidelijk ontwikkeld wat de inhoud is van de verplichtingen om genocide en misdrijven tegen de menselijkheid te voorkomen. Regeringen maar ook parlementen kunnen een nuttige rol spelen door op te roepen tot,

⁴³ Booker & Colgan, in: Straus, S., ‘Darfur and the Genocide Debate’, *Foreign Affairs*, 84:1 (2005), p. 8.

⁴⁴ Beardsley, B., ‘The Endless Debate over the ‘G Word’, *Genocide Studies and Prevention*, 1:1 (2006), p. 79.

⁴⁵ General Assembly, Security Council, ‘Mobilizing collective action: The next decade of the responsibility to protect’, *VN Doc. A/70/999-A/2016/620*, 22 juli 2016, pp. 12, 18.

⁴⁶ Outcome Document of the 2005 World Summit, *VN Doc. A/RES/60/1*, 24 oktober 2005, par. 138-139.

of te besluiten over, concrete maatregelen gericht op preventie, daarmee ook nadere invulling gevend aan deze verplichtingen.

Bij de beoordeling van de wenselijkheid dat parlementen overgaan tot vaststelling van genocide en misdrijven tegen de menselijkheid, moeten echter ook de in paragraaf 3 genoemde overwegingen worden meegenomen betreffende degelijk feitenonderzoek en aansluiten bij internationale vaststellingen.

➤ *Politieke risico's voor de internationale betrekkingen*

De EVA en de CAVV merken op dat het gebruik van de termen 'genocide' en 'misdrijven tegen de menselijkheid' ook politieke risico's met zich brengt. Unilateraal gebruik van de termen kan de staat in kwestie plaatsen in een 'westers-hegemoniaal discours' – wat niet zonder meer de in politieke zin meest effectieve benadering is. Het gebruik van de termen (en de geïmpliceerde beschuldiging jegens een buitenlandse regering) kan contraproductief blijken voor de preventie ervan wanneer bijvoorbeeld toestemming nodig blijkt voor het sturen van een VN-vredesmacht⁴⁷ of zelfs een internationale *fact-finding* commissie. Ook hier kan weer worden verwezen naar de opmerking in paragraaf 3 betreffende een voorkeur voor internationale kwalificaties.

➤ *Devaluatie van de termen 'genocide' en 'misdrijven tegen de menselijkheid'*

Wanneer na gebruik van de termen effectieve maatregelen uitblijven, kan dit een devaluerend effect hebben op de begrippen genocide of misdrijven tegen de menselijkheid. Door de loskoppeling van concrete juridische en politieke consequenties wordt de kracht van de term – en daarmee de juridische norm – ondermijnd.⁴⁸

6. Afsluiting en advies

Het advies kan worden samengevat in de volgende 10 punten:

1. De stelling dat alleen de rechter kan oordelen dat in juridische zin sprake is van genocide of misdrijven tegen de menselijkheid dient te worden genuanceerd.
2. Als belangrijkste vertegenwoordiger van de staat in de internationale betrekkingen is het primair aan de regering om vast te stellen dat in een andere staat genocide of misdrijven tegen de menselijkheid zijn of worden gepleegd.
3. Een zelfstandig parlementair standpunt is mogelijk maar daar kan volkenrechtelijk gezien geen bijzonder gewicht aan worden toegekend. Het parlement kan de

⁴⁷ Mennecke, M., 'What's in a Name? Reflections on Using, Not Using, and Overusing the "G-Word"', *Genocide Studies and Prevention*, 2:1 (2007), p. 61.

⁴⁸ Glanville, L., 'Is "Genocide" still a powerful word?', *Journal of Genocide Research*, 11:4 (2009), p. 482.

regering uitnodigen tot het innemen van het standpunt dat genocide of misdrijven tegen de menselijkheid zijn of worden gepleegd.

4. Hoewel zowel regeringen als parlementen zich kunnen uitspreken over genocide of misdrijven tegen de menselijkheid is terughoudendheid geboden.
 - a. Degelijk feitenonderzoek is essentieel en bij afwezigheid van voldoende betrouwbaar vastgestelde feiten verdient terughoudendheid de voorkeur.
 - b. Gezien de ambitie van Nederland om de internationale rechtsorde te bevorderen bestaat er een voorkeur voor aansluiting bij internationale vaststellingen, maar een nationale vaststelling hoeft niet om deze reden te worden uitgesteld.
5. Een vaststelling dat genocide of misdrijven tegen de menselijkheid zijn of worden begaan is een noodzakelijke eerste stap in het activeren van verplichtingen zoals de verplichting om te voorkomen.
6. Wat de verplichting tot voorkomen precies inhoudt en wat voor maatregelen staten worden geacht te nemen is nog niet geheel uitgekristalliseerd. Dit geldt voor zowel genocide als voor misdrijven tegen de menselijkheid.
7. Omdat genocide en misdrijven tegen de menselijkheid nauw met elkaar zijn verbonden, gelijk zijn van aard en ernst, en voor een groot deel overlappen, zou de verplichting tot voorkomen voor beide misdrijven ook identiek qua inhoud moeten zijn.
8. De EVA en de CAVV bevelen aan om in de preventiefase niet te differentiëren tussen genocide en misdrijven tegen de menselijkheid en standaard deze twee termen naast elkaar te gebruiken, zodat, in plaats van terminologische discussies, de aandacht kan uitgaan naar de meer relevante vraag welke daden en maatregelen getroffen dienen te worden ter (verdere) preventie.
9. Regeringen, en parlementen, kunnen bijdragen aan het geven van een nadere inhoud aan de verplichtingen om genocide en misdrijven tegen de menselijkheid te voorkomen door op te roepen tot, of te besluiten over, concrete maatregelen ter preventie.
10. De EVA en CAVV bevelen de regering aan de initiatieven van de ILC met betrekking tot het opstellen van een zelfstandig Verdrag inzake Misdrijven tegen de Menselijkheid te steunen. Ook in dit kader kan de verplichting om te voorkomen

verdere en meer concrete inhoud krijgen en op die manier daadwerkelijk bijdragen aan preventie.

BIJLAGEN

Adviesaanvraag over het gebruik van de term genocide door politici d.d. 19 december 2016

Leden van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

Extern Volkenrechtelijk Adviseur

Bijlage I

Adviesaanvraag over het gebruik van de term genocide door politici, d.d. 19 december 2016

Postbus 20061

2500 EB Den Haag
Nederland
<http://www.government.nl>

Prof. mr. P.A. Nollkaemper
Extern Volkenrechtelijk Adviseur

Prof. dr. R.A. Wessel
Voorzitter
Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

Datum 19 december 2016

Betreft Adviesaanvraag over het gebruik van de term genocide door politici

Geachte heren,

Op 29 november jl. nam de Tweede Kamer een motie⁴⁹ aan die de regering verzoekt om bij de Extern Volkenrechtelijk Adviseur (EVA) en de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) advies in te winnen en een gemeenschappelijk rapport voor te bereiden. De motie luidt:

“De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

constaterende dat het Europees parlement, de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa en het Amerikaanse Huis van Afgevaardigden de wreedheden begaan door ISIS tegen de jezidi's, Koerden, christenen en andere etnische en religieuze minderheden, alsook tegen moslims die het niet eens zijn met ISIS' extremistische interpretatie van de islam, als misdaden tegen de menselijkheid en genocide hebben gekwalificeerd;

overwegende dat het oordeel of in juridische zin sprake is van genocide altijd aan de rechter is maar dat een dergelijk oordeel vaak jaren op zich laat wachten, terwijl de (politieke) erkenning van het gepleegde misdrijf van groot belang is, onder meer voor de leedverwerking bij de getroffen groeperingen;

⁴⁹ Motie van het Lid Voordewind c.s., Vaststelling van de begrotingsstaat van het Ministerie van Buitenlandse Zaken voor het jaar 2017, Kamerstuk 34 550 V, nr. 32, voorgesteld 24 november 2016.

verzoekt de regering, advies in te winnen bij de Extern Volkenrechtelijk Adviseur (EVA) en de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) en te vragen een gemeenschappelijk rapport voor te bereiden met als doel duidelijkheid te scheppen rondom de wenselijkheid, mogelijkheden en betekenis van het gebruik van de term <<genocide>> door politici, zowel in algemene zin als ten aanzien van bovengenoemde wreedheden in het Midden-Oosten, en gaat over tot de orde van de dag.”

Hierbij verzoek ik u en uw Commissie om conform deze motie een gemeenschappelijk adviesrapport op te stellen. Indachtig de beraadslagingen van de Tweede Kamer over deze motie kan desgewenst ook het gebruik van de term ‘misdrijven tegen de menselijkheid’ worden betrokken in dit rapport.

Gezien de actualiteit van dit vraagstuk verzoek ik u zo mogelijk voor 1 maart 2017 te adviseren.

Hoogachtend,

Bert Koenders
Minister van Buitenlandse Zaken

Bijlage II

Leden van de Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

Leden van de Commissie van Advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken

Voorzitter

Prof. dr. R.A. Wessel

Vicevoorzitter

Prof. dr. L.J. van den Herik

Leden

Dr. C.M. Brölmann

Dr. G.R. den Dekker

Prof. dr. A.G. Oude Elferink

Prof. dr. N.M.C.P. Jägers

Prof. dr. J.G. Lammers

Ambtelijk adviseur

Prof. dr. E. Lijnzaad

Secretaris

Mr. drs. M.H. Broodman

Mr. drs. E.M. van Rijssen

Postbus 20061

2500 EB Den Haag

Telefoon: 070 348 6724

Fax: 070 348 5128

Website: www.cavv-advies.nl

De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken is een onafhankelijk adviesorgaan dat de regering en de Staten-Generaal adviseert over vraagstukken van internationaal recht.

Bijlage III

Extern Volkenrechtelijk Adviseur

Extern Volkenrechtelijk Adviseur

Prof. dr. P.A. Nollkaemper

De Extern Volkenrechtelijk Adviseur is te allen tijde beschikbaar om, op verzoek van de minister of naar eigen oordeel, onafhankelijk advies te leveren over belangrijke kwesties van buitenlands beleid waarbij volkenrechtelijke aspecten in het geding zijn.

Postbus 20061
2500 EB Den Haag
Telefoon: 070 348 6724
Fax: 070 348 5128
Website: www.cavv-advies.nl

De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken is een onafhankelijk adviesorgaan dat de regering en de Staten-Generaal adviseert over vraagstukken van internationaal recht.