

Terrorisme, gewapend conflict en het Internationale Strafhof

Tijdens de onderhandelingen over het Statuut van Rome inzake het Internationale Strafhof is besloten terrorisme niet tot de competentie van het Hof te rekenen.¹ De belangrijkste reden daarvoor was het onvermogen consensus te bereiken over de definitie van terrorisme. Er werd afgesproken dat het misdrijf van terrorisme in een later stadium aan de rechtsmacht van het Hof zou kunnen worden toegevoegd.

De vroegere president van het Joegoslavië-tribunaal A. Cassese heeft echter gelijk als hij zegt dat er wel degelijk een definitie van terrorisme bestaat, maar dat overeenstemming over de uitzonderingen ontbreekt. Hij doelt op de uit een VN-verdrag afkomstige definitie die Kofi Annan gebruikte bij de herdenking van de slachtoffers van de aanslag in Madrid op 11 maart 2004:² 'Any act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act by its nature or context is to intimidate a population or to compel a government or an international organization to do or abstain from doing an act.' Misschien zou aan de definitie moeten worden toegevoegd het geval van aanslagen op militaire doelen, voor zover die door niet-militaire combattanten met verboden (nucleaire, bacteriologische of chemische) wapens zijn gepleegd. Maar daar zit niet het probleem.

De door Cassese bedoelde uitzondering betreft de vrijheidsstrijders. Dat zijn volgens het Eerste Protocol bij de Geneefse Conventies (1977): combattanten 'who are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist regimes in the exercise of their right of self-determination'. Dergelijke combattanten worden vaak beschouwd als misdadigers, rebellen of terroristen door de autoriteiten van de Staat waar zij mee te maken hebben. Dat brengt ons bij de voornaamste reden waarom terrorisme onder de rechtsmacht van het Internationaal Strafhof moet worden gebracht.

Het belangrijkste argument: 'oorlog onder de mensen'

De aard van de oorlogvoering is de afgelopen jaren drastisch veranderd. Het internationale humanitaire

recht loopt achter bij deze ontwikkelingen. De militaire context van de Geneefse verdragen van 1949 was de industriële oorlogvoering van de wereldoorlogen; die van de protocollen uit 1977 werd gevormd door de bevrijdingsoorlogen ten tijde van de Koude Oorlog, met de *mutually assured destruction* (MAD) op de achtergrond. Inmiddels is er weer een nieuwe militaire context, die door generaal Rupert Smith is aangeduid als 'oorlog onder de mensen' (*war amongst the people*).³ Dat type oorlogvoering wordt gekenmerkt door een toestand waarin het onderscheid tussen oorlog en vrede is vertroebeld, evenals het onderscheid tussen burgers en strijders. En in de multipolaire wereld van vandaag kan de totale vernietiging met behulp van nucleaire of bacteriologische wapens worden veroorzaakt door een splintergroep die niet wordt gesteund door een grote mogendheid.

Natuurlijk vonden vroeger ook al clandestiene operaties van partizanen en vrijheidsstrijders plaats, maar deze burgers vochten duidelijk aan één kant in een verklaarde oorlog en zij werden uit dien hoofde zowel beschermd als beperkt door de Geneefse verdragen en de aanvullende protocollen. Zo werd het voorwenden van de status van niet-strijdende burger volgens art. 37 Protocol I beschouwd als een perfide handeling. In de huidige situatie zijn gewapend conflict en terrorisme twee kanten van dezelfde medaille. De strijders verbergen niet alleen hun intenties, maar ook (in strijd met het Landoorlogreglement van 1907) hun status als combattant. Ze verbergen zich tussen de niet-strijdende burgers en zoeken hun heil bij gelijkgestemden. De plek waar ze hun doelwit kiezen, zal ergens anders zijn, waarmee bepaald niet is uitgesloten dat andere burgers het slachtoffer worden. Hun tegenstanders – de staten – kunnen zich hiertegen slechts teweer stellen met diepgaande *intelligence*-activiteiten en meet eventueel optreden van *special forces*.

De 'oorlog onder de mensen' eist een nieuw type internationale regelgeving. Daarbij kan het gericht doodschieten van terroristen een optie zijn. We moeten echter wel bedenken dat het gericht doodschieten van burgers niet voor niets in de Geneefse verdragen verboden was. Onschuldigen kunnen immers de dupe worden. Daarom moet het internationale

humanitaire recht het probleem van het terrorisme opnieuw doordenken en de mogelijkheid aanvaarden dat nationale staten niet altijd aangewezen zijn om 'terroristische' aanslagen te berechten.

Bepaalde terreuraanslagen kunnen al door het Strafhof worden berecht

Sommige terreuraanslagen vallen wellicht reeds onder de rechtsmacht van het Internationale Strafhof. Terroristische daden worden immers weliswaar gekenmerkt door het feit dat ze beogen een bevolking vrees aan te jagen, maar dat neemt niet weg dat een vreeswekkende, systematische aanval op burgerdoelen onder omstandigheden ook als *misdrijf tegen de menselijkheid* is aan te merken en/of als *oorlogsmisdrijf*. Let wel: niet elke terreuraanslag is een misdrijf tegen de menselijkheid of een oorlogsmisdrijf, en het omgekeerde is evenmin het geval.

De *United Nations High Commissioner for Human Rights*, Mary Robinson, was niet de enige die meende dat de terreuraanslagen van 11 september 2001 konden worden gekwalificeerd als misdrijven tegen de menselijkheid, zoals omschreven in art. 7 Statuut Internationaal Strafhof.⁴ Volgens dat artikel wordt voor die kwalificatie vereist dat er moorden of andere onmenselijke handelingen worden gepleegd, als onderdeel van een grootschalige of systematische aanval op een burgerbevolking ter uitvoering of ter bevordering van een statelijk of *georganiseerd* beleid om zo'n aanval uit te voeren.

In andere gevallen kunnen we denken aan terroristische aanslagen als oorlogsmisdrijven in de zin van art. 8 Statuut. Volgens dat artikel moet geweld tegen het leven en de persoon van mensen die niet actief aan de strijd deelnemen, ook als het gaat om een gewapend, niet-internationaal conflict, worden beschouwd als oorlogsmisdad. Dat betekent dat het Hof ook daaromtrent rechtsmacht heeft, zolang het niet gaat om 'interne verstoringen en spanningen zoals rellen, geïsoleerde en sporadische gewelddaden en andere daden van vergelijkbare aard' (art. 8, lid 2 sub d Statuut). Het Israëlische Hooggerechtshof heeft in 2006 over het conflict in Judea, Samaria en de Gazastrook gezegd dat het daar niet alleen om politionele acties ging, maar ook om een gewapend conflict in de zin waarmee dat woord in de internationale literatuur wordt gebruikt. Maar de strijders werden in dat zelfde arrest aangemerkt als burgers.⁵ Dergelijke situaties troffen we natuurlijk ook aan in Tsjetsjenië, Turks Kurdistan en Sri Lanka. En ik

zou menen eveneens in Irak en in de tribale gebieden op de grens van Afghanistan en Pakistan. 'Acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population' waren al verboden als oorlogsmisdaden volgens het Eerste en Tweede Additionele Protocol (1977).

Het is duidelijk dat bepaalde intimiderende activiteiten van militairen in die gebieden onder omstandigheden niet alleen als terrorisme, maar ook als oorlogsmisdad kunnen worden aangemerkt. Intimiderende maatregelen om de bevolking te terroriseren zijn uiteraard ook verboden voor burgers die aan de kant van de oorlogvoerenden vechten (men denke aan huurlingen of 'private military contractors'). En er lijkt weinig reden deze regels niet van toepassing te achten op ongebonden strijders die als terrorist worden aangeduid. En evenmin om deze strijders uit te sluiten van berechting voor het Internationale Strafhof.

Niet alle terroristen voor het Strafhof

Zijn er terreuraanslagen die *niet* als oorlogsmisdrijf of als misdrijf tegen de menselijkheid kunnen worden aangemerkt – omdat er geen gewapend conflict is, of geen systematische aanval – maar die misschien toch onder de rechtsmacht van het Strafhof zouden moeten worden gebracht? Die vraag brengt ons terug bij de belangrijke definitiekwestie.⁶ Als we de lijst met 13 VN-verdragen en -protocollen, de regionale verdragen en de nationale wetten in ogenschouw nemen, stuiten we op diverse daden die nationaal met alle reden als terroristische aanslag kunnen worden aangeduid, maar die bepaalde kenmerken missen om in aanmerking te komen voor berechting door het Internationale Strafhof. Denken we aan de moord op Theo van Gogh, aan de bombrieven van de Unabomber of zelfs aan de aanslag van Timothy McVeigh in Oklahoma (waarbij 168 mensen omkwamen), dan is het duidelijk dat deze vreselijke daden de internationale gemeenschap als zodanig niet raken. Er lijkt daarom weinig reden rechtsmacht bij het Strafhof voor dergelijke daden te construeren.

Dat is anders als we denken aan de activiteiten van de ETA, de Real IRA of de PKK. Vanwege de internationale uitstraling van die activiteiten is de verbreding van de jurisdictie van het Internationale Strafhof misschien wel mogelijk, maar daarmee niet per definitie zinvol. Thans lijkt het redelijk te veronderstellen dat het beter is als de Spaanse, de Britse en de Turkse autoriteiten aanslagen van deze

groepen berechten. Niettemin moet worden bedacht dat de eventuele competentie van het Hof niet in de weg staat aan berechting door de lidstaten zelf. Het Statuut gaat immers uit van het *complementariteitsbeginsel*. Het Internationale Strafhof heeft slechts rechtsmacht als een staat met rechtsmacht *niet* bereid of niet in staat is te onderzoeken of te vervolgen. Met andere woorden: de staat met de relevante competentie heeft het prerogatief om zaken te onderzoeken en te vervolgen. Vanuit het perspectief van de vergeldingsdrang van de zijde van de eigen bevolking, of de wens van de nabestaanden om bij het proces aanwezig te kunnen zijn, alsook vanwege het grotere gemak om bewijsmateriaal te vergaren, ligt dat voor de hand. De aanklager bij het Internationale Strafhof is slechts bevoegd onderzoek te doen naar zaken die door een Staat die Partij is naar hem zijn verwezen (inclusief *zg. self-referrals* door de desbetreffende staat zelf), of die door de VN-Veiligheidsraad naar hem zijn verwezen, of als hij na voorbereidend onderzoek van oordeel is dat er vervolgd zou kunnen worden en de 'pre-trial chamber' toestemming geeft voor onderzoek.

Er zijn tegenwoordig situaties met betrekking tot terrorisme waarin *referral* door een Staat-Partij toch wel denkbaar is, of zelfs aanvaarding van de rechtsmacht van het Hof door een Staat die geen partij is voor een concreet geval. Als voorbeeld neem ik de uit Pakistan afkomstige groepering Lashkar-e-Taiba, die volgens de Indiase aanklager achter de gecoördineerde aanslagen in Mumbai van november 2008 zit. In het proces tegen de enige in leven gebleven pleger van de aanslagen is deze vervolgd wegens '*waging a war against India and murder*'. Ondanks de opvatting van Mary Robinson in de 11/9-kwestie betwijfel ik of zo'n actie als misdrijf tegen de menselijkheid kan gelden. Toch moeten we in zo'n geval niet te terughoudend zijn hier eventueel een rol voor het Hof weggelegd te zien. Voorop staat het complementariteitsbeginsel. Maar laten we ons eens voorstellen dat in Pakistan enkele helpers worden aangetroffen. Het is denkbaar dat noch uitlevering aan India, noch berechting in Pakistan de Pakistaanse autoriteiten erg wenselijk voorkomt, maar dat verwijzing naar het Internationale Strafhof niet op bezwaren zou stuiten.

Soms kan het Strafhof de politieke effecten die verbonden zouden zijn aan nationale berechting, wel enigszins neutraliseren, ook al omdat het Hof voorbijgaat aan de illegitimiteit van nationale gerechten zoals die bestaat in de ogen van regionale of sektarische groepen.

Een ander voorbeeld waarin jurisdictie van het Internationale Strafhof uitkomst zou kunnen bieden, betreft de ongecontroleerde gebieden in staten die hun soevereiniteit daar nauwelijks waar kunnen maken. Zowel in Afghanistan als in Irak lijkt een rol weggelegd voor het Strafhof om *jibadi* uit vreemde landen te berechten die bijvoorbeeld proberen met aanslagen op de burgerbevolking de Afghaanse lokale bewoners van de tribale gebieden te dwingen hun gezag te aanvaarden (zoals de coalitie dat ook probeert). Het is niet uitgesloten dat de autoriteiten in die gevallen liever de berechting aan anderen overlaten. Hetzelfde geldt voor de berechting van terroristische activiteiten van personen die zich een veilige haven proberen te verschaffen van – of zelfs samenwerking proberen te bewerkstelligen bij – de autoriteiten van een land. Natuurlijk denk ik daarbij aan het Afghanistan van Mullah Omar. Zeker als een terroristische aanval is begunstigd door een staatshoofd dat internationale immuniteit geniet, zou deze persoon door het Strafhof berecht moeten kunnen worden.

Bezwaren

Niet ontkend kan worden dat bezwaren zijn op te werpen tegen uitbreiding van de rechtsmacht van het Internationale Strafhof. In de *eerste* plaats zijn er uiteraard bezwaren vanuit het perspectief van de degenen die toch al niet veel op hebben met het Hof. Het sterkste argument van die kant is dat het geld dat wordt gestoken in het Strafhof, beter kan worden besteed aan versterking van de juridische infrastructuur van de landen waar de delicten plaatsvinden. Men kan dan denken aan de tegenvallende 'opbrengst' van het Joegoslavië-tribunaal en het Rwanda-tribunaal. Gevreesd wordt dan bijvoorbeeld dat het feitelijk niet lukt de echte schurken te arresteren en succesvol te vervolgen. De processen duren exorbitant lang. Bovendien bestaat het gevaar dat de opsporing en berechting nieuwe politieke problemen in het leven zouden kunnen roepen, bijvoorbeeld als er juist een broze vrede tot stand is gekomen. Aan die bezwaren wil ik hier echter voorbijgaan, omdat de wereldgemeenschap ervoor gekozen heeft wél een Internationaal Strafhof in het leven te roepen. Als dat er dan is, dan moet het zo zinvol mogelijk worden ingezet, al moeten we het Hof natuurlijk ook niet overvragen.

Voor een *tweede* bezwaar van uitbreiding van de rechtsmacht van het Hof met terrorisme is aan-

gevoerd dat met te veel extra taken het doel van het Hof zou verwateren.⁷ Dat doel zit hem in het berechten van genocide, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid – oftewel in delicten tegen de internationale vrede. Het argument heeft dan ook wel kracht als we denken aan pleidooien om bijvoorbeeld ook de bestrijding van georganiseerde misdaad (in het bijzonder drugs- en mensenhandel of piraterij) aan het Hof op te dragen. Maar een uitbreiding met het beginnen van een aanvalsoorlog of met terrorisme in de betekenis die het in dit artikel heeft gekregen, sluit natuurlijk rechtstreeks aan bij het oorspronkelijke doel van het bevorderen van internationale vrede.

Dat brengt ons bij het *derde* bezwaar en dat is de vrees dat het Strafhof zou politiseren als het zich ook over terrorismezaken gaat buigen. Nu zal uit het voorgaande wel zijn gebleken dat het niet zo is dat elke terrorist beschouwd moet worden als *freedom fighter*. De gedachte is juist dat de rechters de keuze om die woorden te gebruiken in het midden laten: het Hof onderzoekt of er terroristische daden zijn gepleegd. Dat is per definitie een strafrechtelijk perspectief. Maar het betreft slechts die gevallen waarin de internationale veiligheid op het spel staat en daarom bepaalt niet primair het strafrecht, maar de (quasi-)oorlogssituatie het denken. Vrees voor de politisering van een strafrechtelijk Hof miskent dat een oorlogsrechtelijk Hof per definitie met politieke vragen wordt geconfronteerd.

Casus Targeted Killing

Laat ik het gestelde in de vorige paragraaf ietwat concretiseren met het arrest van het Hooggerechts-hof van Israël over het bewust doodschietsen (*targeted killing*) van terroristen in onder meer de Gaza-strook. Mensenrechtengroepen zeggen dat daarbij 219 verdachte *militanten* omkwamen, alsmede 129 *burgers* (onder wie kinderen).⁸ Volgens de Geneefse verdragen is het een oorlogsmisdaad burgers te doden die niet deelnemen aan de vijandelijkheden. Maar hoe moet worden omgegaan met dat verbod in de ‘oorlog onder de mensen’ – een vraag die des te relevanter is als we bedenken dat bij het doodschietsen van terroristische burgers kennelijk ook ‘collateral damage’ plaatsvindt? Die vraag is ook te stellen bij het optreden van de Amerikaanse regering van president G.W. Bush. Die heeft zelfs een dodelijke mensenjacht buiten de eigen nationale grenzen aanvaard. In november 2002 werd een vermoedelijke

al Qaeda-leider, Qaed Salim Sinan al-Harethi, op een weg in Jemen gedood door een *Hellfire*-raket die vanaf een Amerikaanse *Predator* was afgevuurd. Sindsdien zouden er nog 19 van dergelijke acties hebben plaatsgevonden, onder meer (mislukt) op al Qaeda’s tweede man, al-Zawahiri, en (succesvol) op de Iraakse al Qaeda-leider Zarqawi.⁹

Een oorlog tussen staten vindt niet plaats in een normatieve leegte, maar waarom zouden we het optreden tegen ‘terroristen’ daar dan wel in laten plaatsvinden?¹⁰ Het Israëlische Hooggerechtshof vond kennelijk ook dat het geen vrijbrief voor het doodschietsen van terroristen kon afgeven. Het eiste dat het doodschietsen van terroristen alleen aanvaardbaar is als *a* solide informatie aangeeft dat het doelwit direct deelneemt aan de vijandelijkheden (waaronder ook wordt verstaan het plannen van terroristische aanslagen); *b* als de arrestatie van het doelwit te riskant zou zijn; en *c* als de vermoedelijke schade aan onschuldige burgers niet opweegt tegen het militaire voordeel.

Over de beslissing van de Israëlische rechters is van alles te zeggen. Sommigen zullen menen dat *targeted killing* een nimmer aanvaardbare vorm van bui-

Het Statuut van Rome gaat uit van het complimentariteitsbeginsel

tengerechtelijke executie is; anderen zullen het een geslaagde poging tot regulering van het onregelbare vinden. In elk geval illustreert de uitspraak de noodzaak om het probleem van de *de facto*-strijders in gewapende conflicten onder ogen te zien. Ook kunnen we er niet omheen dat de uitspraak afkomstig is van een Hof dat deel uitmaakt van het staatsapparaat van de plegers van de *targeted killings*. Daarom moet de internationale gemeenschap zich eveneens over dit punt buigen.

Uiteraard bestaat er verschil tussen de vraag naar de legaliteit van het doodschietsen van vermoede terroristen en de vraag of terroristen moeten worden berecht voor het Internationale Strafhof, maar de antwoorden op beide vragen zijn met elkaar verknoot. *Targeted killing* staat immers op zich zelf al op gespannen voet met art. 8 Statuut. Bovendien betreffen beide vragen de kwestie hoe de internationale gemeenschap omgaat met het *jus in bello* tijdens de

‘oorlog onder de mensen’ – de vraag welke methoden beide partijen mogen aanwenden bij een asymmetrisch gewapend conflict. Het ontwikkelen daarvan is geen kwestie van politiek, maar een kwestie van recht.

Ik denk dat het Internationale Strafhof bij de beantwoording van die vraag een rol te spelen heeft. Verdragen dienaangaande zullen vermoedelijk pas tot stand kunnen komen als er eerst wat rechtspraak is geweest – rechtspraak zoals die van het Israëliische Hooggerechtshof, maar liever nog rechtspraak van een Hof dat boven alle partijen staat.

Tot slot

Terrorisme moet onder de jurisdictie van het Internationale Strafhof worden gebracht. De hedendaagse overheersende vorm van het krijgsbedrijf – ‘oorlog onder de mensen’ – dwingt de internationale gemeenschap de lacune te vullen die bestaat in het internationale humanitaire recht. Natuurlijk zullen de meeste terroristen nimmer worden berecht door het Internationale Strafhof en dat is ook niet de bedoeling. Dikwijls is het immers beter hen te behandelen als misdadigers in de desbetreffende landen. Maar er zijn situaties waarin groepen die door hun tegenstanders als terrorist worden beschouwd, deelnemen aan een gewapend conflict zonder dat zij volgens het huidige internationale recht als strijdende partij zijn aan te merken. Juist met het oog op de belangen van onschuldige burgers is het wenselijk dat strijders die aanslagen op die burgers plegen – en dus terreuraanslagen plegen – worden veroordeeld, door een Hof dat in het midden laat of deze groepen al dan niet als terroristische organisaties moeten worden beschouwd. Het kunnen even goed staten zijn als militante strijders die het verdienen veroordeeld te worden.

Noten

- 1 Gaarne dank ik dr Hans Bevers voor zijn nauwgezette commentaar.
- 2 Art. 2 (b) International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism; zie ook A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, 2003, blz. 122.
- 3 Rupert Smith, *The Utility of Force, The Art of War in the Modern World*, Penguin, 2006.
- 4 V-J. Proulx, ‘Rethinking the Jurisdiction of the ICC in the Post-September 11th Era: Should Acts of Terrorism qualify as Crimes against Humanity?’, in: *American University International Law Review*, 8/12/2004, nr. 19, blz. 1009-1089; Steven

C. Roach, ‘Courting the Rule of Law? The ICC and Global Terrorism’, in: *Global Governance* 14 (2008), blz. 13-19.

- 5 Israel Supreme Court, 1 december 2006 (*targeted killing*); Israël is geen partij bij het Statuut van het Internationale Strafhof.
- 6 Richard J. Goldstone & Janine Simpson, ‘Evaluating the Role of the International Criminal Court as a legal response to terrorism’, in: *Harvard Human Rights Journal*, vol. 6, 2003, blz. 13-26.
- 7 Maria Luisa Cesoni, geciteerd in EU@UN-EP Terrorists to be judged by the International Criminal Court, 17. 03.2005?
- 8 Joanne Mariner, ‘The Israeli Supreme Court Rules on “Targeted Killings”’, in: *Findlaw’s Writ*, 22 december 2006.
- 9 S.M. Hersh, *Chain of Command*, Penguin, 2005, blz. 262-273; M.A.J. Matthew & J. Machon, *Targeted Killing as an Element of U.S. Foreign Policy in the War on Terror*, School of Advanced Military Studies, Fort Leavenworth, Kansas, 2006 (internet).
- 10 Koen de Groof, ‘Targeted killing’ en het onderscheid burgerstrijder, (<http://www.rodekruis.be/NL/Internationaal/IHR/Publicaties/IHRindekijker/targetedkilling.htm>).

Prof.dr Ybo Buruma is hoogleraar strafrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.