

Internationaal Strafrecht in het Conflict tussen Israël en Hamas
Position paper mr. dr. Marieke de Hoon, Universiteit van Amsterdam

Rondetafelgesprek Humanitair oorlogsrecht, Vaste Kamercommissie Buitenlandse Zaken
16 november 2023

Introductie

Er is een aantal rechtsgebieden relevant in de bespreking van het conflict tussen Israël en Hamas. Dit zijn met name de rechtsgrond voor geweldgebruik buiten het eigen grondgebied (*ius ad bellum*), humanitair oorlogsrecht (*ius in bello*), bezettingsrecht, mensenrechten en internationaal strafrecht.

Prof. André Nollkaemper en prof. Marten Zwanenburg hebben in hun position papers de toepasselijke rechtskaders van het *ius ad bellum*, oorlogsrecht en bezettingsrecht uiteengezet. Ik zal in mijn bijdrage nader ingaan op het internationaal strafrecht en de mogelijkheden tot berechting.

Internationaal strafrecht is het rechtsgebied waarin ernstige schendingen van het *ius ad bellum*, oorlogsrecht, bezettingsrecht en mensenrechten strafbaar worden gesteld en kaders worden gegeven aan de berechting ervan. Daarbij kent het internationaal publiekrecht verplichtingen voor staten om internationale misdrijven te helpen voorkomen, er onderzoek naar in te stellen, te berechten of uit te leveren naar staten/instellingen die wel kunnen/bereid zijn te berechten.

Internationaal strafrecht en het conflict tussen Israël en Hamas

De gruwelijke acties van Hamas van 7 oktober 2023 zijn evident internationale misdrijven. Hierover kan geen onduidelijkheid bestaan. Het vermoorden, verwonden, gijzelen en vasthouden onder onmenselijke omstandigheden, verminkingen van lijken en afvuren van raketten op de Israëlische burgerbevolking zijn elk oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid, en mogelijk ook genocide als dit patroon van geweld erop gericht is een deel van het Joodse volk te vernietigen. Ook het gebruiken van Palestijnse burgers als menselijk schild tegen Israëlische aanvallen is een oorlogsmisdaad. Omdat het weinig onduidelijkheid meebrengt laat ik deze verder buiten beschouwing in deze korte bijdrage, behalve door op te merken dat het ICC rechtsmacht heeft over deze misdrijven en reeds onderzoek heeft ingesteld. Ook andere landen, zoals Nederland, kunnen op basis van universele jurisdictie Hamasstrijders vervolgen als zij zich op hun grondgebied zullen begeven.

Ingewikkelder is de vraag of ook Israëlische leiders internationale misdrijven plegen. Het Statuut van Rome van het Internationaal Strafhof (ICC) codificeert de vier core international crimes: oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid, het misdrijf genocide en het misdrijf agressie.

De meeste discussie wordt gevoerd over **oorlogsmisdrijven**. Hierbij onderscheid ik drie categorieën. Ten eerste, als bewezen wordt dat de **aanvoer van hulpgoederen** en andere voorwerpen die onontbeerlijk zijn voor de overleving van burgers opzettelijk is belemmerd, is dit het oorlogsmisdrijf van uithongering/starvation. Zelfs als je het recht op zelfverdediging uitoefent en ongeacht dat Hamas het oorlogsrecht zelf niet naleeft, is deze methode van oorlogsvoering een oorlogsmisdrijf.

Ten tweede, met betrekking tot de **gevechtshandelingen** is het op afstand lastiger vast te stellen of er oorlogsmisdaden worden gepleegd, omdat het afhangt van de informatie die Israël heeft over het militaire voordeel en mogelijke burgerslachtoffers per operatie. Zij moeten per aanval beoordelen dat het een militair doel is en dat het te verwachten militaire voordeel zich verhoudt tot de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de aanval. Ook als een burgerobject een militair doelwit wordt omdat Hamas dit gebruikt en burgers inzet als menselijk schild, moet Israël nog steeds voorzorgsmaatregelen, noodzakelijkheid en proportionaliteit toepassen en is een aanval vaak niet legaal als hier onevenredig veel burgers bij omkomen. Die afwegingen zal Israël bij juridische

procedures hieromtrent moeten kunnen uitleggen. Daarbij valt op dat het moeilijk voorstelbaar is dat het voortdurend bombarderen van dichtbevolkte plekken en ziekenhuizen, de grote omvang en schaal van de militaire operaties, en de hoeveelheid burgerslachtoffers, steeds worden gerechtvaardigd door de te verwachten militaire voordelen ten aanzien van het uitschakelen van Hamas (wat op zichzelf een zeer moeilijk te realiseren militair doel is), noodzakelijkheid en proportionaliteit, en dat het Israëliëse leger hier steeds de vereiste voorzorgsmaatregelen neemt om onnodige burgerslachtoffers te beperken. Integendeel, het heeft hier alle schijn van dat bepaalde militaire operaties het oorlogsrecht zodanig schenden dat sprake is van oorlogsmisdaden.

Ten derde, de **gedwongen verplaatsing van de burgerbevolking** binnen Gaza of naar Egypte (zoals omschreven in uitgelekte Israëliëse stukken), duiden ook op potentiële oorlogsmisdrijven en etnische zuivering. Waarschuwingen en oproepen om te verplaatsen voldoen alleen aan de vereisten van het oorlogsrecht als burgers zich daadwerkelijk in veiligheid kunnen brengen; niet als het gaat om zieken/zwakken in een ziekenhuis, te grote hoeveelheden burgers en te weinig tijd, de plek waarheen zij worden gedirigeerd ook gebombardeerd wordt, of als daar onvoldoende water of voedsel is.

Bovengenoemde mogelijke oorlogsmisdrijven kwalificeren ook als **misdrijven tegen de menselijkheid** voor zover zij kunnen worden beschouwd als onderdeel van een wijdverbreide of systematische aanval gericht tegen (een deel van) de Palestijnse burgerbevolking.

Of dit ook kwalificeert als **genocide** hangt af van de vraag of deze schendingen plaatsvinden met het oogmerk om een deel van het Palestijnse volk uit te roeien. Verschillende speeches van Israëliëse leiders met dehumaniserende taal, humanitaire blokkades waardoor de levensomstandigheden zeer nijpend zijn, en de hoeveelheid aanvallen gericht op burgerinfrastructuur en dichtbevolkte plekken zijn indicaties dat hier een gerechtvaardigde zorg voor kan zijn. Dit geeft andere staten de verplichting om, op grond van de in artikel 1 van het Genocideverdrag omschreven verplichting om genocide te voorkomen, Israël te bewegen dit pad niet (verder) te bewandelen.

Gerechtigheidsopties

Het uitgangspunt in internationaal recht is dat **landen zelf onderzoek instellen** naar mogelijke schendingen en eventuele verdachten zelf strafrechtelijk vervolgen. Voor zowel Israël als Palestina is dit scenario op de korte termijn onwaarschijnlijk.

Het ICC kan vervolgen als een nationale staat zelf niet in staat of bereid is om te vervolgen, mits het ICC rechtsmacht heeft. Ondanks dat Israël geen lidstaat is van het ICC, heeft het ICC rechtsmacht over de internationale misdrijven die vanaf 2014 worden gepleegd in de Palestijnse gebieden omdat The State of Palestine de situatie heeft doorverwezen naar het ICC. Dit mandaat is zonder einddatum, waardoor het ICC ook rechtsmacht heeft over de huidige misdrijven. Het ICC onderzoekt de misdrijven gepleegd door zowel Hamas strijders als Israëliërs en concentreert zich op de “meest verantwoordelijken”: dat zijn gewoonlijk de leiders. Echter, het ICC kan alleen vervolgen als verdachten ook daadwerkelijk zijn aangehouden en overgeleverd.

De rol van andere staten

Andere staten kunnen op grond van **universele jurisdictie** vervolging instellen tegen verdachten van internationale misdrijven als die zich in de toekomst op het eigen grondgebied bevinden. Dit is een belangrijk handelingsperspectief voor staten, complementair aan de mogelijkheden van het ICC, waarvoor het eigen rechtssysteem ook **voldoende middelen en expertise nodig heeft**.

Ook kunnen en moeten andere staten **beide partijen onder druk zetten** om internationaal recht te handhaven, heel expliciet ook onder de verplichting genocide te voorkomen waar dit dreigt/gebeurt.

Het internationaal recht kan als zodanig niet veel zelf. Het heeft niet de handhavingsmogelijkheden die staten hebben. Het geeft ons wel een **gemeenschappelijke taal** om richting en duiding te geven in conflicten; om te onderscheiden wat wel en niet mag; om in plaats van gepolariseerde partijdige positie-inname **een moreel veel duidelijkere koers te varen: het stellen en handhaven van basale humanitaire normen en internationaal recht.**

Als dat wordt nagelaten, is er het huizenhoge risico dat uit zo'n onrechts- en geweldspiraal alleen maar meer onheil ontspruit. Het recht biedt ons die taal en vertelt ons niet voor niets wat er wel/niet mag in een oorlog, omdat de mensheid die regels gedurende vele eeuwen heeft ontwikkeld op basis van de ervaringen met de consequenties van geweldsescalaties en onbeschrijfelijk menselijk leed. Maar het recht heeft politieke wil en actie nodig om partijen ertoe te bewegen zich daaraan te houden.

Juist Nederland zou als hoeder van de internationale rechtsorde deze boodschap actief moeten uitdragen, ook in de vervulling van de grondwettelijk verankerde verplichting van de regering om de ontwikkeling van de internationale rechtsorde te bevorderen.