

Abstract PhD thesis Mathias Holvoet – Atrocity as a Matter of Policy. Understanding the Policy Element to Define Crimes Against Humanity

English version

By adopting legal pluralism and a user's perspective as research viewpoints, this work aimed to gain an in depth understanding of the controversial and contested policy element to define crimes against humanity, which is arguably becoming the 'crime of choice' before the International Criminal Court (ICC) and within the realm of international criminal justice in general. Studying the policy element does not consist merely of a legal-technical enterprise, but invites sharp questions regarding the nature, rationale and boundaries of crimes against humanity. The research aims of this PhD were essentially threefold. First, the conceptual value and necessity of a policy as a separate definitional requirement to delineate the concept of crimes against humanity was examined. It was concluded that the inclusion of a policy requirement in every definition on crimes against humanity is necessary to preclude that crimes against humanity becomes a catch all concept for all kinds of random and unconnected crimes, notwithstanding the widespreadness and gravity of these crimes. The second main aim of the PhD was to determine the customary status of the policy element. It was revealed that the pluralist state of the art of ICL has precluded the crystallization of the policy requirement into customary international law. Especially the fact that domestic legislation and jurisprudence on crimes against humanity, which are to be considered as the most significant types of State practice, are very pluralist with regards the policy requirement, will probably mean that the policy requirement will not attain customary status in the foreseeable future. A third part of the PhD elaborated on various substantive features of a policy to commit crimes against humanity. A policy behind crimes against humanity is not to be understood in a formalistic and bureaucratic way and need not be stated expressly, need not be defined precisely and may be inferred from the manner in which the acts occur. A policy can be manifested either through active conduct or deliberate inaction. While historically and archetypically, crimes against humanity are State crimes, the PhD aimed to fill existing gaps in practice and literature, for example by giving specifications as to how a State policy to commit crimes against humanity can materialize concretely, for example if a State directs, controls or instructs the conduct of non-State actors. The extent to which non-State actors are bound by the law of crimes against humanity has proven to be the most contested aspect of the policy requirement. This has unambiguously come to the fore in the ICC jurisprudence interpreting the organizational notion under Article 7(2)(a) of the Rome Statute. Alternate interpretations of the organizational notion were proposed for the individual acts of crimes against humanity in general, as well as for the specific individual acts of apartheid and enforced disappearances. Finally, the nexus that needs to exist both in terms of *actus reus* and *mens rea* between the individual acts of crimes against humanity and the State or organizational policy was established.

Nederlandstalige versie

Met het juridisch pluralisme en het perspectief van de gebruikers van internationaal strafrecht als onderzoeksuitgangspunten, beoogde dit doctoraat een grondige studie en verheldering van het

controversiële en gecontesteerde element van een `beleid` als bestanddeel van de definitie van misdaden tegen de mensheid, de internationale misdaad wiens belang en praktische toepassing toeneemt, zowel in het kader van de werkzaamheden van het Internationaal Strafhof als wat betreft de internationale strafjustitie in het algemeen. De studie van het element van `beleid` is niet enkel een juridisch-technische aangelegenheid, maar werpt ook vragen op met betrekking tot de aard, de ratio en de limieten van het concept van misdaden tegen de mensheid. De onderzoeksdoelen van het doctoraat waren in essentie driedig. Allereerst werd het conceptuele belang en noodzaak van het incorporeren van het element van een `beleid` om misdaden tegen de mensheid te definiëren en af te bakenen onderzocht. Er werd geconcludeerd dat het opnemen van het beleidselement in elke definitie met betrekking tot misdaden tegen de mensheid noodzakelijk is om te voorkomen dat misdaden tegen de mensheid een *catch all* concept worden voor allerlei geïsoleerde en niet-gerelateerde misdaden, ondanks het feit dat deze misdaden ernstig van aard zijn en op grote schaal zijn gepleegd. Het tweede hoofddoel van het doctoraat was om de gewoonterechtelijke status van het beleidselement te bepalen. Er werd vastgesteld dat het pluralistische karakter van het internationaal strafrecht de kristallisatie van het beleidselement in het internationaal gewoonterecht voorlopig heeft verhinderd. Vooral het feit dat binnenlandse wetgeving en jurisprudentie inzake misdaden tegen de mensheid, die als de meest significante soorten staatspraktijk kunnen worden beschouwd, zeer pluralistisch zijn met betrekking tot het beleidselement, betekent dat het beleidselement geen gewoonterechtelijke status heeft en zal verkrijgen in de nabije toekomst. Een derde hoofddeel van het doctoraat heeft zich verdiept in de inhoudelijke kenmerken van een beleid om misdaden tegen de mensheid te plegen. Een beleid achter misdaden tegen de mensheid dient niet formalistisch en bureaucratisch te worden begrepen, hoeft niet uitdrukkelijk te worden geproclameerd, hoeft niet precies te worden omschreven en kan gededuceerd worden van de wijze waarop de misdaden zich hebben voorgedaan. Een beleid kan zich manifesteren door middel van actief gedrag of opzettelijke inactiviteit van de entiteit die verantwoordelijk is voor het beleid. Hoewel archetypisch gezien misdaden tegen de mensheid misdaden zijn gepleegd door staten, beoogde het doctoraat verder te specificeren hoe een staatsbeleid om misdaden te plegen tegen de mensheid zich meer concreet kan voltrekken. Er werd bijvoorbeeld gesteld dat een statelijk beleid om misdaden tegen mensheid te plegen kan plaatsvinden door het dirigeren, controleren of instrueren van het gedrag van niet-Statelijke actoren. De mate waarin niet-Statelijke actoren gebonden zijn door het recht van misdaden tegen de mensheid, is het meest betwiste aspect van het beleidselement, zoals blijkt uit de uiteenlopende interpretaties van het begrip van een `organisatie` in Artikel 7(2)(a) van het Statuut van het Internationaal Strafhof. Het doctoraat stelde alternatieve interpretaties van het begrip van een `organisatie` voor, zowel wat betreft de individuele daden van misdaden tegen de mensheid in het algemeen, evenals voor de specifieke individuele daden van apartheid en gedwongen verdwijningen. Tot slot werd de link vastgesteld die moet bestaan tussen de individuele daden van misdaden tegen de mensheid en het beleid van een Staat of organisatie, en dit zowel wat betreft het aspect van *actus reus* en *mens rea*.