UNIVERSITY OF AMSTERDAM

UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Het Enrica Lexie-incident: rechtsmacht over Militaire Vessel Protection Detachments (VPD's)

Voetelink, J.; Fink, M.

Publication date
2012
Document Version
Final published version
Published in
Nederlands Juristenblad

Link to publication

Citation for published version (APA):
Voetelink, J., & Fink, M. (2012). Het Enrica Lexie-incident: rechtsmacht over Militaire Vessel Protection Detachments (VPD's). *Nederlands Juristenblad*, *87*(33), 2286-2290. Article 1899.

General rights
It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations
If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: https://uba.uva.nl/en/contact, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, P.O. Box 19185, 1000 GD Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (https://dare.uva.nl)

Download date:17 Nov 2026

Het Enrica Lexie-incident

Rechtsmacht over Militaire Vessel Protection Detachments (VPD's)

Joop Voetelink en Martin Fink [1]

Het Enrica Lexie-incident, waarbij twee Italiaanse militairen zijn gearresteerd door de Indiase autoriteiten, roept vragen op over wie er strafrechtelijke rechtsmacht heeft over militairen die aan boord van een koopvaardijschip zijn geplaatst. Vragen die ook voor Nederland relevant zijn nu de regering de bescherming van handelsschepen tegen piraterij als haar taak ziet.

Op 19 februari 2012 hield India twee Italiaanse militairen aan naar aanleiding van een schietincident dat enkele dagen eerder voor de kust van India had plaatsgevonden. De militairen waren als lid van een Italiaans *Vessel Protection Detachment* (VPD) aan boord van de tanker *Enrica Lexie* geplaatst ter beveiliging tegen aanvallen van piraten en worden ervan verdacht twee Indiase vissers te hebben doodgeschoten.[2] Ondanks zware Italiaanse diplomatieke druk om de militairen voor strafrechtelijk onderzoek aan Italië over te dragen, worden de twee militairen in India berecht.

Het incident roept vragen op over de strafrechtelijke rechtsmacht over militairen geplaatst aan boord van een koopvaardijschip. Vragen die ook voor Nederland relevant zijn nu de regering de bescherming van handelsschepen als haar taak ziet[3] en vooralsnog de inzet van gewapende particuliere beveiligers afwijst.[4] Ook Nederlandse militairen kunnen in dergelijke situaties terechtkomen.

Aan de rechtsmacht over militairen die buiten het eigen territoir worden ingezet, wordt in de internationaalrechtelijke literatuur niet veel aandacht besteed. Vaak wordt volstaan met een verwijzing naar de praktijk de status te regelen met een internationale overeenkomst, aangeduid als 'Status of Forces Agreement' (SOFA). Aangezien SOFA's voor de inzet van VPD's veelal ontbreken, zoals ook in deze zaak het geval is, is de vraag op welke andere wijze rechtsmacht over militairen is geregeld, zoals op basis van het internationaal recht van de zee of via afgeleide staatsimmuniteit. Deze vraag staat in deze bijdrage centraal. Of de militairen rechtmatig hebben gehandeld blijft in deze bijdrage buiten beschouwing.

Eerst schetsen we de situatie rond het *Enrica Lexie*-incident. Daarna plaatsen we kort enkele inleidende opmerkingen over de rechtsmacht over koopvaardijschepen in het internationaal recht van de zee. Vervolgens gaan we in op SOFA's in het algemeen, waarna de status van de militairen wordt onderzocht bij afwezigheid van een SOFA.

Het Enrica Lexie incident

De omstandigheden rond het incident met de *Enrica Lexie* zijn, voor zover deze uit de media en overheidsbronnen zijn te achterhalen, als volgt: de *Enrica Lexie* is een Italiaanse tanker met aan boord een Italiaans militair VPD dat het schip moet beschermen tegen aanvallen van piraten. Terwijl de *Enrica Lexie* op 15 februari een aantal zeemijl buiten de territoriale zee voor de westkust van India vaart, openen leden van het VPD het vuur op een bootje, overtuigd dat het een aanval van piraterij op het schip uitvoert. Twee personen worden daarbij gedood. De Indiase autoriteiten zouden na het incident de kapitein van de *Enrica Lexie* hebben gevraagd om de Indiase haven Kochi binnen te lopen om enkele verdachte piraten te helpen identificeren. In overleg met de reder besluit de kapitein daaraan gehoor te geven. Eenmaal in de haven arresteert de lokale politie twee leden van het VPD op verdenking van moord op twee Indiase vissers. Dan begint het touwtrekken tussen India en Italië over de uitoefening van de rechtsmacht over de beide militairen. Diplomatieke inspanningen leiden niet tot overdracht van de militairen aan Italië en de militairen moeten voor een Indiase rechtbank verschijnen.

Rechtsmacht op zee

Indien de *Enrica Lexie* een oorlogschip zou zijn geweest, dan had de rechtsmachtskwestie in het geheel niet gespeeld, omdat een oorlogsschip waar ook ter zee immuniteit geniet. De tanker is echter een koopvaardijschip,

waarvoor die immuniteit niet geldt. Het VN-Zeerechtverdrag[5] verdeelt de zee in maritieme zones met bijbehorende juridische regimes. Als uitgangspunt geldt dat op volle zee een koopvaardijschip is onderworpen aan de uitsluitende rechtsmacht van de vlaggenstaat (art. 92 lid 1 VN-Zeerechtverdrag). Over het algemeen wordt aangenomen dat dit uitgangspunt ook geldt in de exclusieve economische en de aangrenzende zones van een kuststaat. In de territoriale zee en de binnenwateren kan ook de kuststaat rechtsmacht hebben over een koopvaardijschip.[6]

Beide landen zijn het erover eens dat het incident buiten de territoriale zee en in de aangrenzende zone van India plaatsvond. Dit betreft een zone waarin op basis van art. 33 VN-Zeerechtverdrag India preventieve maatregelen kan nemen op het gebied van onder meer douane, immigratie en fiscale zaken en strafbare feiten met betrekking tot deze zaken kan bestraffen als zij hebben plaatsgevonden op zijn grondgebied of in zijn territoriale zee. Interessant is dat India bij de vaststelling van de aangrenzende zone heeft aangegeven ook maatregelen te kunnen nemen indien het de veiligheid van India aangaat.[7] Hoewel het VN-Zeerechtverdrag deze opstelling niet ondersteunt, staat India niet volledig alleen in deze positie.[8]

Dat de *Enrica Lexie* de Indiase territoriale zee en haven is ingevaren, is een handeling die in Italië alom wordt betreurd, omdat het onbetwist is dat India in de territoriale zee en binnenwateren rechtsmacht kan uitoefenen. Hierbij is art. 27 VN-Zeerechtverdrag van belang. Dit is een vrij uitgebreid artikel dat kort gezegd aangeeft dat een kuststaat geen strafrechtelijke rechtsmacht zal uitoefenen aan boord van een vreemd schip indien *tijdens* de doorvaart in de territoriale zee een strafbaar feit plaatsvindt, tenzij het belangen of de orde van de kuststaat raakt of verstoord. Lid 5 van art. 27 geeft aan dat de kuststaat ook geen rechtsmacht uitoefent indien het strafbare feit *eerder en buiten* de territoriale zee heeft plaatsgevonden, mits het schip niet de binnenwateren invaart. Met het binnenvaren van de haven van Kochi, gebeurde dat laatste nou juist wel.

SUA-verdrag 1988

Los van de vraag of India rechtsmacht heeft binnen bepaalde maritieme zones, meent India kennelijk[9] ook rechtsmacht te kunnen claimen op basis van de *Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation* (SUA-verdrag).[10] De werking van dit verdrag is niet afhankelijk van maritieme zones. Hoewel het verdrag als oogmerk heeft de veiligheid van de scheepvaart te verbeteren, werd het opgesteld naar aanleiding van het (tevens Italiaans gevlagde schip) *Achillo Lauro* incident in 1985, met de bedoeling om het juridisch instrumentarium tegen terrorisme aan boord van schepen te verbeteren. De opgesomde strafbare feiten in art. 3 zijn echter 'gewone' strafbare feiten (bij gebrek aan een definitie van terrorisme), waarvan de opstellers meenden dat deze het meest in de buurt van terroristische daden zouden kunnen komen. Verder werd beoogd, gezien de achtergrond van de totstandkoming van het SUA-verdrag, dat het verdrag een instrument zou zijn dat erop gericht is om daden die gepleegd worden aan boord van één schip te kunnen berechten; in tegenstelling tot daden van piraterij, waarin het VN-Zeerechtverdrag vereist dat er twee schepen betrokken moeten zijn. Ook dit is echter niet expliciet gesteld, zodat het betwistbaar is of de daders en slachtoffers ook daadwerkelijk aan boord van hetzelfde schip moeten zijn.

Dan begint het touwtrekken tussen India en Italië over de uitoefening van rechtsmacht over de beide militairen

Status of Forces Agreements

Wanneer staten hun troepen tijdelijk buiten het eigen territoir inzetten, bijvoorbeeld voor het deelnemen aan een buitenlandse training, internationale oefening of een crisisbeheersingsoperatie, vereist dit de instemming van de verblijfsstaat. Zonder instemming zou het buitenlandse verblijf van de troepen in principe onrechtmatig zijn. Tegenwoordig is het gebruikelijk dat wanneer de staat van verblijf heeft ingestemd met de komst van de troepen, over hun verblijf in die staat nadere afspraken worden gemaakt in een SOFA. Vanuit juridisch oogpunt gezien is een SOFA een internationale overeenkomst tussen staten en eventueel internationale organisaties waarin de partijen de privileges, immuniteiten en andere rechten en plichten van de troepen vastleggen. Vanuit operationeel gezichtspunt hebben SOFA's de functie het verblijf zo

Auteurs

1. Mr. J.E.D. Voetelink en mr. M.D. Fink zijn universitair docent aan de Faculteit Militaire Wetenschappen (FMW) van de Nederlandse Defensie Academie (NLDA). Deze bijdrage maakt deel uit van hun promotieonderzoek onder auspiciën van het Amsterdam Center for International Law en het NLDA in het onderzoeksprogramma 'The Role of Law in Armed Conflict and Peace Operations' en is op persoonlijke titel geschreven.

Noten

2. *BBC News* 17 februari 2012, 'India police open murder case against Italian ship crew', Internet: < www.bbc.co.uk/news/world-asia-india-17071474 >.

3. Beleidskader VPD, bijlage bij *Kamerstukken* 2010/11, 32 706, nr. 9, Beveiliging zeevaartroutes tegen piraterij.

4. *Kamerstukken II* 2011/12, 32 706, nr. 19.

5. Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee; Montego-Bay, 10 december 2082 (*Trb.* 1984/55); hierna het Zeerechtverdrag. Zie art. 32 en 95.

6. In 1947 besliste de Hoge Raad dat strafbare feiten die zijn begaan op een buitenlands schip dat zich in een Nederlandse haven ophoudt of zich in Nederlandse territoriale wateren bevindt, op basis van art. 2 Sr onder de Nederlandse rechtsmacht vallen; HR 20 april 1948, *NJ* 1948/ 344.

7. Art. 5 (4) (a) van de Indiase *Territorial Waters, continental shelf and exclusive economic zone and other maritime zones act* (1976). www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/IND_1976_Act.pdf.

8. R.R. Churchill, A.V. Lowe, *The law of the sea* (1999, 3rd ed), 138-139.

9. www.thehindu.com/opinion/op-ed/article3592048.ece.

10. Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeevaart; Rome, 1 maart 1992 (*Trb.* 1989/17).

De kern van SOFA's wordt gevormd door de bepalingen rond de strafrechtsmacht over de tijdelijk in het buitenland verblijvende troepen

effectief mogelijk te ondersteunen door de toegang tot een vreemde staat te bespoedigen en het verblijf en het functioneren van de troepen in die staat te vereenvoudigen en ondersteunen. Zo noemt bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij de Goedkeuringswet voor het NAVO-statusverdrag, die de status van troepen tussen de NAVO-lidstaten regelt, onder andere het streven om 'de grootst mogelijke snelheid en soepelheid in het onderlinge verkeer te bereiken'.[11]

De kern van SOFA's wordt gevormd door de bepalingen rond de strafrechtsmacht over de tijdelijk in het buitenland verblijvende troepen. De strekking van die bepalingen kan sterk verschillen, zodat niet gesproken kan worden over een algemeen geldende regel op dit vlak. Zo zijn er enerzijds SOFA's waarin de zendstaat zijn strafrechtsmacht over de eigen troepen alleen mag uitoefenen ten aanzien van strafbare feiten begaan tegen eigen personeel of materieel,[12] terwijl anderzijds veel SOFA's bepalen dat de buitenlandse troepen met betrekking tot strafrechtelijke vergrijpen onderworpen blijven aan de exclusieve rechtsmacht van de zendstaten; een bepaling die heel gebruikelijk is bij crisisbeheersingsoperaties en bijvoorbeeld is opgenomen in de Model-SOFA van de VN.[13]

Tussen deze uitersten zijn veel regelingen te vinden die rekening houden met de belangen van zowel de zend- als verblijfsstaten en resulteren in een uitgebalanceerde verdeling van de bevoegdheden. Hiervan biedt de systematiek die het eerder genoemde NAVO-statusverdrag[14] hanteert, een goed voorbeeld dat ook buiten het bondgenootschap veel navolging heeft gekregen. Art. VII van dit verdrag regelt, kort samengevat, dat in geval van samenloop van rechtsmacht tussen zendstaat en staat van verblijf, de zendstaat voorrang heeft bij de uitoefening van zijn strafrechtsmacht in geval van vergrijpen begaan door eigen personeel in de uitoefening van de dienst of die met name betrekking hebben op de belangen, veiligheid, het personeel of materieel van de zendstaat.[15]

Verdragen die de zendstaten maar weinig ruimte bieden om hun strafrechtsmacht over het eigen personeel uit te oefenen komen slechts sporadisch voor. In het algemeen zien verblijfsstaten in ieder geval af van de uitoefening van hun strafrechtsmacht over bezoekende, buitenlandse militairen, wanneer zij een vergrijp begaan in de uitoefening van de dienst. De overgrote meerderheid van de SOFA's gaat nog verder en biedt de zendstaat meer ruimte om rechtsmacht uit te oefenen, bijvoorbeeld conform de systematiek van het NAVO-statusverdrag of de Model SOFA van de VN.

Staatsimmuniteit

Door de praktijk om de status van militairen in specifieke en soms veelomvattende overeenkomsten vast te leggen, zijn echter de internationaalrechtelijke principes die aan de status van troepen ten grondslag liggen, op de achtergrond geraakt. Zo wordt wel gezegd dat wanneer militairen in het buitenland verblijven, zonder dat een SOFA is gesloten, de status van die militairen niet verschilt van die van bijvoorbeeld een toerist.[16] Op zich een wat vreemde uitspraak: een zwaar bewapende, geüniformeerde toerist zou al snel door een arrestatieteam naar de lokale gevangenis zijn begeleid.

De grondslag voor de status van in het buitenland verblijvende troepen moet worden gezocht in de positie van de staat zelf. Een soevereine staat is gelijkwaardig aan en onafhankelijk van andere staten (*par in parem non habet imperium*). Hieruit vloeit voort dat een staat immuniteit geniet van de rechtsprekende en uitvoerende rechtsmacht van een andere staat. Deze staatsimmuniteit is tegenwoordig op civielrechtelijk gebied weliswaar beperkt, maar heeft op het strafrechtelijke vlak absolute werking.[17] Misschien is het zelfs beter te zeggen dat een staat, als een abstractie, überhaupt niet strafrechtelijk kan worden vervolgd.

Aangezien een staat een abstractie is, kan hij alleen handelen door middel van zijn organen. Deze overheidsfunctionarissen kunnen zo worden gezien als instrumenten van de staat. Als zij in hun officiële capaciteit handelen, dus niet op persoonlijke titel, is dat handelen aan die staat toe te rekenen.[18] Indien een buitenlandse staat op wiens grondgebied dat handelen plaatsvindt, een gerechtelijke procedure tegen die functionaris zou starten, houdt dat in feite een geding in tegen de staat die door de functionaris wordt vertegenwoordigd. Daarmee zou via een omweg een staat zich indirect moeten verantwoorden voor de rechtbank van een andere staat, wat niet in overeenstemming is met het concept staatsimmuniteit: 'The foreign state's right to immunity cannot be circumvented by suing its servants or agents'.[19]

Het officiële handelen van overheidsfunctionarissen moet daarom niet worden gezien als eigen handelen. Overheidsfunctionarissen die in hun officiële capaciteit optreden, handelen uit naam van de staat en kunnen daarvoor niet persoonlijk[20] verantwoordelijkheid worden gehouden door de buitenlandse rechter. Overheidsfunctionarissen genieten zo gezien de aard van het handelen functionele immuniteit (immuniteit '*ratione materiae*')

Door de praktijk om de status van militairen in specifieke overeenkomsten vast te leggen zijn de internationaalrechtelijke principes die aan de status van troepen ten grondslag liggen op de achtergrond geraakt

Latore Massimiliano (links) en Salvatore Girone (rechts), de Italiaanse militairen die worden beschuldigd van het doden van twee Italiaanse vissers, worden aan land gebracht nadat ze zijn aangehouden door de Indiase politie, 19 februari 2012 © EPA/STR

voor de uitoefening van de handhavende en rechtsprekende rechtsmacht van de vreemde staat.[21]

De krijgsmacht is als een van de fundamentele veiligheidsinstituties van de staat[22] zonder enige twijfel een overheidsorgaan. Dat betekent dat een militair die in de uitoefening van de dienst in het buitenland een strafbaar vergrijp begaat, is gevrijwaard van de rechtsprekende en handhavende rechtsmacht van de staat van verblijf. Een van de weinige rechtszaken waarin dit punt tot uiting komt is de *Lozano*-zaak.[23] Toen in maart 2005 een Amerikaanse militair bij een Amerikaans checkpoint in Irak een Italiaanse functionaris doodde die de net de door Irakese opstandelingen vrijgelaten Italiaanse journaliste Giuliana Sgrena naar het vliegveld in Bagdad begeleidde,[24] stelde Italië op basis van dit beginsel de vervolging in tegen de betrokken militair.[25] De Italiaanse rechter overwoog in hoger beroep: '*Under a well-established rule of customary law .... acta iure imperii performed by organs of a state in*

11. *Kamerstukken II* 1952/53, 2881, nr. 3, p. 1.

12. Zie bijvoorbeeld art. 12 lid 3, *Overeenkomst inzake de rechtspositie van de strijdkrachten voor militair personeel en troepenuitrusting tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Staat Qatar*; Dawhah, 11 maart 2002 (*Trb.* 2002/98).

13. Paragraaf 47, onderdeel b, *Model Status-of-Forces Agreement for Peace-Keeping Operations*, Report of the Secretary-General, *UN Doc* A/45/594 van 9 oktober 1990.

14. *Verdrag tussen de Staten bij het Noord-Atlantisch Verdrag nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten*; Londen, 19 juni 1951 (*Trb.* 1951/114; Nederlandse vertaling *Trb.* 1953/10).

15. Voor een uitgebreidere uitleg zie: J.E.D. Voetelink, 'Militair Operationeel Recht (MOR)', in: P.J.J. van der Kruit, *Handboek Militair Recht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 349-351.

16. P.J. Conderman, 'Status of Armed Forces on Foreign Territory Agreements (SOFA)', *Max Planck Encyclopedia of Public International law,* <www.mpepil.com> 2009 (updated), par. 2.

17. H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 33 en 84.

18. Vgl. *UN Doc* A/CN.4/631 (2010), ILC Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 10 juni 2010, par. 26 en ICTY Appeals Chamber 29 oktober 1997, *Prosecutor vs. Blaskić*, IT-95-14-AR108bis, Judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of the trial chamber II of 18 july 1997, <www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>, par. 41.

19. Vgl. House of Lords, Appellate Committee, 14 juni 2006, *Jones (Respondent) vs. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)*, UKHL 26, Internet: <www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones.pdf>.

20. R. van Alebeek, 'Staatsimmuniteit', in: N. Horbach, R. Lefeber & O. Ribbelink (red.), *Handboek internationaal recht*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2007, p. 251. Verder uitgewerkt in: R. van Alebeek, 'National Courts, International Crimes and the Functional Immunity of State Officials', *Netherlands International Law Review* 2012, p. 5-41.

21. Zie ook Joop Voetelink, *'Status of Forces' Strafrechtsmacht over militairen in het buitenland*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 138-139.

22. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 279 nr. 2 (Regeringsreactie op AIV advies 'Europese defensiesamenwerking'), p. 2.

23. Court of Cassation 24 juli 2008, *Lozano vs. Italy*, Case No 31171/2008, ILDC 1085 (IT 2008), H3.

24. A. Cassese, 'The Italian Court of Cassation Misapprehends the Notion of War Crimes', *Journal of International Criminal Justice* 2008, p. 1078.

25. Court of Cassation 24 juli 2008, *Lozano vs. Italy*, Case No 31171/2008, ILDC 1085 (IT 2008).

the discharge of their functions were covered by immunity and therefore could not be subjected to the civil or criminal jurisdiction of a foreign state'.[26]

De grondslag voor de status van in het buitenland verblijvende troepen moet worden gezocht in de positie van de staat zelf

De twee Italiaanse militairen waren aan boord van de *Enrica Lexie* geplaats in opdracht van de Italiaanse staat met de opdracht het schip te beschermen tegen de aanvallen van piraten. Hierdoor genieten zij functionele immuniteit en is de Indiase rechter onbevoegd.[27] Dit betekent overigens niet dat de militairen niet door Italië zelf ter verantwoording kunnen worden geroepen voor hun handelen. De vraag of de militairen rechtmatig hebben gehandeld is een vraag die door een Italiaanse rechter moeten worden beantwoord.

Conclusie

Vanuit het perspectief van het internationaal recht van de zee leiden de specifieke omstandigheden en ontwikkelingen van het *Enrica Lexi*- incident ertoe dat het zeer goed mogelijk is dat samenloop van rechtsmacht is ontstaan tussen Italië en India. Hoewel hier niet behandeld, zou het passieve nationaliteitsbeginsel de positie van India nog verder kunnen ondersteunen. Het antwoord op de vraag welke staat in dit geval daadwerkelijk zijn rechtsmacht kan uitoefenen, volgt uit de positie van een soevereine staat in het internationale recht. Uit de immuniteit van de staat volgt dat overheidsfunctionarissen die handelen namens de staat strafrechtelijke immuniteit genieten van de uitoefening van de rechtsmacht door de rechtbanken van een buitenlandse staat. Dit uitgangspunt is echter op de achtergrond geraakt door de praktijk van het opstellen van SOFA's, wat de rechtsbescherming van de uitgezonden militair in het buitenland verzwakt. •

26. Idem, par. 5.

27. In dezelfde zin: Duncan Hollis, 'The Case of Enrica Lexie: Lotus Redux?', <//opiniojuris.org/2012/06/17/the-case-of-enrica-lexie-lotus-redux/)>, posted 17 juni 2012.