



**UvA-DARE (Digital Academic Repository)**

**'Status of forces': Strafrechtsmacht over militairen vanuit internationaalrechtelijk & militair-operationeelrechtelijk perspectief**

Voetelink, J.E.D.

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Voetelink, J. E. D. (2012). *'Status of forces': Strafrechtsmacht over militairen vanuit internationaalrechtelijk & militair-operationeelrechtelijk perspectief.*

**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, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

## Hoofdstuk 1 Inleiding

### § 1. Een voorbeeld: Afghanistan, 2001 e.v.

De aanslagen van 11 september 2001 op de Twin Towers in New York en het Pentagon in Washington vormden de aanleiding voor 'Operation Enduring Freedom' (OEF) in het kader van de wereldwijde strijd van de Verenigde Staten (VS) tegen het terrorisme.<sup>1</sup> In dat verband startten op 7 oktober 2001 de eerste grootscheepse, militaire acties tegen Al-Qaeda en het Taliban-regime in Afghanistan. Een internationale coalitie van staten onder leiding van de VS wist met steun van lokale strijdgroepen die zich hadden verenigd in de Noordelijke Alliantie, binnen korte tijd de controle over grote delen van het land te verkrijgen.

Met het tekenen van het *Bonn-Agreement* op 5 december 2001<sup>2</sup> werd een 'Interim Authority' voor Afghanistan opgericht, waarmee formeel een einde kwam aan het bewind van de Taliban. In Bijlage I bij het *Bonn-Agreement* werd de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (VN) gevraagd de oprichting van een internationale troepenmacht in overweging te nemen. De VN-Veiligheidsraad gaf gehoor aan dit verzoek en verleende machtiging voor de oprichting van de 'International Security Assistance Force' (ISAF) voor Afghanistan.<sup>3</sup>

OEF en ISAF worden gelijktijdig uitgevoerd en vinden voor een belangrijk deel plaats binnen hetzelfde geografische gebied. De grondslag voor de twee operaties verschilt echter, net als de taken van de operaties. Bovendien is de juridische status van de troepen die deelnemen aan OEF en ISAF en die tijdelijk op het grondgebied van een andere staat verblijven, op verschillende wijze geregeld.

Nadat de Interim Authority in functie was gekomen en formeel het gezag over Afghanistan had overgenomen, sloten de VS met de nieuwe Afghaanse regering een internationale overeenkomst over de status van de Amerikaanse strijdkrachten.<sup>4</sup> Enkele staten volgden dit voorbeeld, waaronder Canada en het Verenigd Koninkrijk.<sup>5</sup> Andere staten die op enig moment troepen hadden gestationeerd in Afghanistan ter ondersteuning van OEF, zoals Nederland, zagen hiervan af. Gezien de omstandigheden waaronder de troepen moesten opereren, vertrouwden zij er mogelijk op dat hun status onder het humanitair oorlogsrecht afdoende vastlag.

---

<sup>1</sup> Vanaf 2009 gebruiken Amerikaanse instanties in plaats van de term 'war om terror' de meer neutrale term 'overseas contingency operations'; Wilson & Kamen 2009.

<sup>2</sup> *Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Re-establishment of Permanent Government Institutions*, Bonn, 5 December 2001 (<avalon.law.yale.edu/sept11/afghan\_002.asp>).

<sup>3</sup> UN Doc S/RES/1386 (2001) van 20 december 2001, oprichting ISAF.

<sup>4</sup> *Agreement regarding the status of United States military and civilian personnel of the U.S. Department of Defense present in Afghanistan in connection with cooperative efforts in response to terrorism, humanitarian and civic assistance, military training and exercises, and other activities*, 26 september en 12 december 2002 en 28 mei 2003, in werking: 28 mei 2003 (6192 KAV i).

<sup>5</sup> De inhoud van deze afspraken is niet openbaar gemaakt.

De status van het ISAF-personeel is opgenomen in de *Military Technical Agreement* (MTA) die de militaire commandant van ISAF en de Interim Authority op 4 januari 2002 hadden gesloten.<sup>6</sup> In bijlage A van de MTA, *Arrangements regarding the status of the International Security Assistance Force*, kwamen beide partijen overeen dat ISAF-personeel onderworpen bleef aan de exclusieve strafrechtsmacht (zie par. 5.5. voor een uitleg van dit begrip) van de eigen zendstaat.<sup>7</sup>

Bovendien ondersteunen verschillende staten in onder meer Centraal-Azië direct of indirect beide operaties door het verlenen van stationerings-, overvlieg- en landingsrechten. Met hen zijn eveneens afspraken gemaakt over de status van de militaire eenheden.<sup>8</sup> Veel van deze overeenkomsten zijn overigens om redenen van staatsveiligheid geheim en om die reden niet gepubliceerd.

## § 2. Het belang van staten bij de regeling van de strafrechtsmacht

### § 2.1. Status bij buitenlandse militaire operaties

De militaire operaties in en rond Afghanistan en de daaruit voortgekomen overeenkomsten zijn een indicatie voor het belang dat staten en internationale organisaties hechten aan de juridische positie, ofwel de status van militaire eenheden en personeel in het territorium van bevriende staten.<sup>9</sup> Voor zowel de staat waaruit de troepen afkomstig zijn (de zendstaat) als de staat waar de buitenlandse troepen verblijven (de staat van verblijf)<sup>10</sup> is de status van de troepen (in het Engels aangeduid als ‘status of forces’) bij de extraterritoriale uitvoering van door de zendstaat aan de krijgsmacht opgedragen taken een voortdurend aandachtspunt. De zendstaten werken veelal samen in multinationale eenheden onder auspiciën van een internationale organisatie, zoals de VN of NAVO, of in

---

<sup>6</sup> *Military Technical Agreement between the International Security Assistance Force (ISAF) and the Interim Administration of Afghanistan*; 4 January 2002 (<[www.operations.mod.uk/isafmta.pdf](http://www.operations.mod.uk/isafmta.pdf)>).

<sup>7</sup> Toen de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO) in augustus 2003 de leiding van de missie overnam, sloot zij een aanvullende overeenkomst met Afghanistan over status van de NAVO-troepen: *Exchange of letters between NATO and Afghanistan regarding the status of NATO and its personnel when present on the territory of Afghanistan in the execution of ISAF*; 5 september 2004 en 22 november 2004 (deze geheime overeenkomst is niet gepubliceerd).

<sup>8</sup> Een voorbeeld was de stationering in Qatar van een Nederlands militair transporttoestel en personeel, waarvoor Nederland en Qatar een speciale statusovereenkomst sloten: *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).

<sup>9</sup> De Nederlandse regering heeft het belang van goede statusregelingen herhaaldelijk onderstreept. Zo vormen statusregelingen een van de hoofdpunten in de notitie over juridische aspecten van uitzendingen: Brief van de minister van Defensie. Notitie inzake juridische aspecten bij uitzending van militairen, 28 april 2004, *Kamerstukken I* 2003/04, 29 200 X, C, p. 3-4 en Brief van de minister van Defensie. Vervolgnitie juridische aspecten van vredesoperaties, 25 november 2005, *Kamerstukken I* 2005/06, 30 300 X, A, p. 5.

<sup>10</sup> In de internationale literatuur en praktijk worden in plaats van ‘staat van verblijf’ verschillende andere termen gehanteerd, zoals ontvangstaat, gastheerstaat of ontvangende (lid)staat.

coalitieverband.<sup>11</sup> Meestal opereren zij in één staat en maken gebruik van faciliteiten in andere staten om de operaties mogelijk te maken. Deze derde staten faciliteren dan bijvoorbeeld de logistieke of operationele ondersteuning en vallen voor dit onderzoek onder de term staten van verblijf.

## § 2.2. Status bij internationale militaire samenwerking

De aandacht voor de status van troepen is niet beperkt tot de eenheden die deelnemen aan gewapende conflicten of crisisbeheersingsoperaties. Ook onder vredesomstandigheden in het kader van internationale militaire samenwerking, is die status een vast onderdeel van het algemeen juridisch kader bij de voorbereiding van het extraterritoriale verblijf van troepen.

De regeling van de status van de strijdkrachten bij de extraterritoriale uitvoering van hun taken is van toenemend belang in een tijd waarin wereldwijde contacten toenemen en internationale relaties intensiever en complexer zijn geworden. Hierdoor heeft ook op het militaire vlak de internationale militaire samenwerking een grote vlucht genomen en zijn staten verplichtingen aangegaan op grond van onder meer defensie- en veiligheidsverdragen en samenwerkingsovereenkomsten. Op basis van de hieruit voortvloeiende stationeringsrechten verblijven grote aantallen militairen voor langere duur en soms vergezeld van hun gezin op het grondgebied van een andere staat.

## § 2.3. Strafrechtsmacht centraal

De aandacht voor de status van de uitgezonden troepen komt voort uit de bijzondere positie van de strijdkrachten. De krijgsmacht is onderdeel van een soevereine staat, waarvan een naar het buitenland uitgezonden eenheid deel blijft uitmaken. De militairen verblijven daardoor niet op persoonlijke titel in het buitenland, maar zijn daar in de hoedanigheid van militair en treden op in opdracht en onder het politieke gezag van de zendstaat. Vaak gaan ze gekleed in hun nationale uniform en kunnen zij bewapend zijn. Dat maakt hun positie afwijkend van personen die voor een private onderneming of op eigen gelegenheid naar het buitenland reizen. Militairen maken gezien hun specifieke positie aanspraak op immuniteit (zie voor een korte uitleg van dit begrip par. 5.5.) in de staat van verblijf. Bovendien willen zendstaten hun rechtsmacht over deze militairen tijdens het buitenlandse verblijf kunnen uitoefenen. Staten hechten aan duidelijkheid over deze status van hun troepen en streven een eenduidige statusregeling na.

In een dergelijke regeling staat de uitoefening van de strafrechtelijke rechtsmacht over de in het buitenland verblijvende troepen centraal.<sup>12</sup> Kort gezegd formuleert

---

<sup>11</sup> Coalitie duidt op een gelegenheidsverband van twee of meer staten met het oog op gemeenschappelijk militair optreden, vaak aangeduid als een 'coalition of the willing'; vgl. Cathcart 2010b, p. 236.

<sup>12</sup> Bovendien is bij de onderhandelingen over de statusverdragen de strafrechtelijke rechtsmacht een controversieel onderdeel dat vaak tot discussies leidt en de meeste aandacht opeist, zie

de statusregeling het antwoord op de vraag welke staat bevoegd is een strafrechtelijk vergrijp te vervolgen dat een militair van de zendstaat heeft begaan in de staat van verblijf. In het verleden heeft de Nederlandse regering aangegeven dat ons land te allen tijde die strafrechtelijke rechtsmacht over het uitgezonden personeel wil behouden.<sup>13</sup> In de loop van de jaren is duidelijk geworden dat in de praktijk niet altijd aan deze eis kan worden vastgehouden,<sup>14</sup> aangezien in specifieke gevallen staten van verblijf tot op zekere hoogte strafrechtelijke bevoegdheden willen kunnen blijven uitoefenen. Hieraan liggen naast juridische overwegingen andere factoren ten grondslag, waaronder de context waarbinnen de troepen in het buitenland verblijven, de belangen van de betrokken staten en hun onderlinge verhoudingen. Hoewel de strafrechtelijke rechtsmacht het kenmerkende onderdeel van een statusregeling is, maken veel andere onderwerpen deel uit van hedendaagse statusregelingen. Welke onderwerpen dat zijn en in hoeverre ze worden uitgewerkt, verschilt per situatie.

### § 3. Doel- en probleemstelling

In dit onderzoek staat de strafrechtsmacht over in het buitenland verblijvende militairen centraal. Dit onderwerp is in de loop van de tijd regelmatig voorwerp van onderzoek geweest. In de militair-operationeelrechtelijke literatuur hebben onderzoekers veelal de nadruk gelegd op bijzondere aspecten van statusregelingen, zoals de claimsprocedures, of zich beperkt tot een beschrijving en uitleg van specifieke regelingen, zoals het *NAVO-statusverdrag*.<sup>15</sup> De plaats van de statusregelingen in het bredere verband van het internationaal publiekrecht (hierna verder korthedshalve aangeduid als het internationaal recht)<sup>16</sup> blijft in deze literatuur vaak onderbelicht. Datzelfde geldt voor de relatie tussen statusregelingen en de effecten van die regelingen op de militaire praktijk.

---

bijvoorbeeld Rouse & Baldwin 1957, Snee 1961, p. 3; p. 29, Conderman 2009, par. 15 en Liivoja 2011, p. 132. Wanneer partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over de uitoefening van de strafrechtsmacht, kan dat er bovendien toe leiden dat de buitenlandse inzet van de troepen geen doorgang kan vinden; Munoz-Mosquera 2011, p. 2-3.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 27 925, nr. 98. Gezien de context van de brief moet zijn bedoeld de *exclusieve* strafrechtsmacht.

<sup>14</sup> Illustratief is de eindexamen van de Nederlandse bijdrage aan Operatie 'Enduring Freedom' (*Kamerstukken II* 2003/04, 27 925, nr. 135). Hierin wordt gemeld dat vooral de staten in de Golfregio bij de onderhandeling over de status van de Nederlandse troepen, strikt vasthielden aan hun soevereiniteit en dat Nederland niet altijd de volledige rechtsmacht over het eigen personeel kon behouden, p. 33.

<sup>15</sup> *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); zie Hoofdstuk 5, par. 2.2.

<sup>16</sup> Hoewel internationaal recht strikt gezien zowel het internationaal publiekrecht als het internationaal privaatrecht omvat, gebruikt dit onderzoek in aansluiting op het algemeen spraakgebruik deze term voor zowel het internationaal publiekrecht als het internationaal recht in het algemeen.

Omgekeerd bestaat vanuit het internationaal recht minder belangstelling voor de strafrechtsmacht over militairen in het buitenland.<sup>17</sup> Op dit punt volstaat de literatuur wel eens met een korte, algemene verwijzing naar de huidige praktijk om de status bij overeenkomst te regelen. Binnen specifieke onderdelen van het internationaal recht, zoals het internationaal strafrecht,<sup>18</sup> komt de positie van in het buitenland verblijvende troepen soms uitgebreider aan de orde. Doorgaans blijft echter de strafrechtsmacht over militairen op de achtergrond.<sup>19</sup>

Deze benaderingen doen onvoldoende recht aan het belang van de uitoefening van strafrechtsmacht over strijdkrachten bij de extraterritoriale uitoefening van hun taken. Doordat verbanden tussen de juridische overwegingen en andere relevante factoren niet altijd duidelijk zijn gelegd, ontstaat een fragmentarisch beeld en ontbreekt het aan een uitgewerkte theorie die de huidige praktijk kan verklaren en richtinggevend kan zijn voor nieuwe ontwikkelingen.

Dit onderzoek beoogt primair het internationaalrechtelijk en militair-operationeelrechtelijk perspectief bij elkaar te brengen en binnen dit gezamenlijk kader een bijdrage te leveren aan de theorie die ten grondslag ligt aan de strafrechtsmacht over de strijdkrachten bij de extraterritoriale uitoefening van hun taken. Het secundaire doel van het onderzoek is op basis van de theorie een voorstel te doen voor een in de praktijk werkbare toepassingsmethode.

Centraal in dit onderzoek staat de vraag naar de theorie die ten grondslag ligt aan de hedendaagse statusregelingen gezien vanuit het perspectief van het internationaal recht en het militair operationele recht. De beantwoording hiervan geschiedt aan de hand van drie deelvragen. De eerste deelvraag heeft betrekking op de historische ontwikkeling van de strafrechtsmacht over de militairen van de zendstaat in de staat van verblijf. De afgelopen twee eeuwen keerde steeds de vraag terug of en in hoeverre de zendstaten of de staten van verblijf bevoegd waren om hun strafrechtsmacht over bezoekende troepen uit te oefenen. Bij de beantwoording van deze vraag werden in de loop van de tijd de accenten onder invloed van diverse factoren en binnen een specifieke context steeds anders gelegd. De eerste deelvraag luidt: hoe heeft de strafrechtsmacht over in het buitenland verblijvende militairen zich ontwikkeld en kan die ontwikkeling vanuit de specifieke context van het verblijf worden verklaard?

---

<sup>17</sup> Het CAVV-advies inzake de immuniteit van buitenlandse ambtsdragers bijvoorbeeld gaat in het geheel voorbij aan de positie van militairen; Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken 2011.

<sup>18</sup> Zie bijvoorbeeld Van Sliedregt, Sjöcrona & Orië 2008, par. 2.12.4, 6.1.4 en 7.1.5.

<sup>19</sup> Het standaardwerk van Brownlie, *Principles of Public International Law*, besteedt in een korte paragraaf aandacht aan de status van troepen, Brownlie (2008), p. 372-375. Hazel Fox benoemt bijvoorbeeld de bijzondere positie van bezoekende buitenlandse troepen en benadrukt hun immuniteiten die zijn toegekend in overeenstemming met het gewoonterecht, voor zover niet bij overeenkomst aangepast, Fox 2008, p. 717-724. Vaak blijft de positie van de strijdkrachten ook buiten beschouwing; vgl. Horbach, Lefeber & Ribbelink 2007.

De status van militairen en met name de uitoefening van strafrechtsmacht over hen in het buitenland, is nauw verbonden met de positie van de soevereine staat en de daarmee samenhangende internationaalrechtelijke leerstukken, zoals staatsimmunititeit, de uitoefening van rechtsmacht en de status van internationale organisaties. De ontwikkeling van statusregelingen heeft plaatsgevonden tegen de achtergrond van en binnen de ontwikkelingen van deze leerstukken. De tweede deelvraag luidt: welke plaats neemt de strafrechtsmacht over militairen bij het extraterritoriale verblijf in binnen het internationaal recht en hoe heeft die rechtsmacht zich ontwikkeld binnen het internationaal recht?

Militair operationeel recht is een onderdeel van het militaire recht dat zich richt op militaire operaties, waarin de operationeel juridische aspecten als een samenhangend geheel binnen de specifieke operationele context worden toegepast. Vanuit het militair-operationeelrechtelijke perspectief is de strafrechtsmacht over militairen van de zendstaat in de staat van verblijf nauw verbonden met de andere onderdelen van een statusregeling. Samen zijn deze elementen van invloed op de uitvoering van de missie en kunnen ze bijdragen aan het slagen van een operatie. De derde deelvraag luidt: welke plaats neemt de strafrechtsmacht over militairen bij het extraterritoriale verblijf in binnen het militair operationeel recht en hoe heeft die rechtsmacht zich ontwikkeld onder invloed van operationeelrechtelijke ontwikkelingen?

In de kern zijn statusregelingen juridische documenten die een rechtswetenschappelijk onderzoek rechtvaardigen. De keuzes die staten de afgelopen eeuwen hebben gemaakt, zijn niet altijd ingegeven door zuiver juridische overwegingen. In de praktijk hebben operationele, politieke en beleidsmatige argumenten en de context waarbinnen de militaire activiteiten plaatsvinden mede een rol gespeeld. Hieraan zal dit onderzoek aandacht besteden, zonder dat deze benadering afbreuk wil doen aan het juridische karakter van het onderzoek. Het onderzoek is, met andere woorden, primair juridisch van aard, waarbij het niet de opzet is een gecombineerd juridisch en politiek-wetenschappelijk onderzoek uit te voeren.

#### **§ 4. Deelgebieden**

De onderzoeksvragen worden in dit onderzoek in de volgende drie delen beantwoord: Deel I. Historische analyse, Deel II. Internationaalrechtelijk perspectief en Deel III. Militair-operationeelrechtelijk perspectief. De navolgende paragrafen blikken kort op de delen vooruit.

##### **§ 4.1. Historische analyse**

Het voorbeeld van de praktijk in Afghanistan laat zien dat staten de status van in het buitenland verblijvende troepen verschillend benaderen. Aandacht voor de status van troepen heeft een lange voorgeschiedenis. Toen in 1812 het

Amerikaanse hooggerichtshof zich in deze materie verdiepte,<sup>20</sup> kwam het Hof tot de conclusie dat als een staat had ingestemd met de doortocht van buitenlandse troepen, die staat impliciet afstand had gedaan van zijn rechtsmacht over die troepen.

In de daarop volgende periode kwam langzamerhand op bescheiden schaal jurisprudentie beschikbaar en besteedden volkenrechtgeleerden meer aandacht aan het onderwerp. Vanaf het begin van de 20<sup>ste</sup> eeuw werd de status van troepen bovendien onderdeel van specifieke verdragen.<sup>21</sup> Tussen de beide wereldoorlogen in nam voor de eerste keer een internationale organisatie, de Volkenbond, een besluit over de status van de troepen die deel uitmaakten van een door die organisatie opgerichte internationale troepenmacht.<sup>22</sup> Ontwikkelingen kwamen rond de Tweede Wereldoorlog in een stroomversnelling terecht, waarna de inhoud en vorm van de statusregelingen in de naoorlogse periode veranderden.

Op het eerste gezicht is de afgelopen twee eeuwen in de ontwikkeling van statusregelingen geen duidelijke lijn waar te nemen. Veel bestaand onderzoek richt zich op de periode als geheel of licht bepaalde elementen uit de ontwikkeling om een betoog te kunnen onderbouwen. Hierdoor blijven bepaalde facetten rond de status van troepen, zoals de belangen van de betrokken staten, onderbelicht. Analyse van de strafrechtsmacht over in het buitenland verblijvende militairen binnen een specifieke context, zoals in dit onderzoek plaatsvindt, biedt inzicht in de achtergronden van de ontwikkeling van statusregelingen en helpt de hedendaagse praktijk te verklaren. Hierbij kunnen al internationaalrechtelijke en militair-operationeelrechtelijke aspecten worden aangestipt die in de volgende twee delen uitwerking krijgen.

#### § 4.2. Internationaalrechtelijk perspectief

De literatuur en jurisprudentie verwijzen regelmatig naar bestaande praktijken en internationale gewoonten, waaruit kan worden afgeleid dat het recht ten aanzien van in het buitenland verblijvende strijdkrachten een specifiek onderdeel van het internationaal recht vormt: 'the law of visiting forces'.<sup>23</sup> Dat beeld impliceert niet dat de status van militairen op zichzelf staat. Het onderwerp kan niet los worden gezien van belangrijke delen van het internationaal recht, zoals de bevoegdheden en immuniteiten van de staat. Met de Vrede van Westfalen in 1648 werd het beginsel van de soevereiniteit van staten de formele grondslag voor de politieke

---

<sup>20</sup> U.S. Supreme Court 24 februari 1812, *The Schooner Exchange v. McFaddon* 11 U.S. 116 (1812), <supreme.justia.com/us/11/116/case.html>.

<sup>21</sup> De eerste verdragen werden gesloten aan het begin van de Eerste Wereldoorlog; zie bijvoorbeeld de *Agreement between Belgium and France relative for the better prosecution of acts prejudicial to the armed forces*; Brussel, 14 augustus 1914 (*The Consolidated Treaty Series*, edited and annotated by Clive Parry, Vol. 220, 1914-1915, p. 274).

<sup>22</sup> Resolutie van de Raad van 11 december 1934, *League of Nations Official Journal*, December 1934, p. 1762-1763.

<sup>23</sup> Fleck 2003, p. 12.



ordering van staten. Voor de handhaving van de soevereiniteit beschikten staten over strijdkrachten die zo nodig met gewapend geweld hun belangen konden dienen. Het bestaan en optreden van de krijgsmacht raakten vanaf de 19<sup>de</sup> eeuw onlosmakelijk verbonden met de staat zelf.<sup>24</sup> Vanuit deze verbondenheid gezien, is het verklaarbaar dat een staat zijn rechtsmacht over zijn militairen wil kunnen uitoefenen.

De mogelijkheid strafrechtsmacht uit te oefenen over in het buitenland verblijvende militairen impliceert de immuniteit van militairen voor de uitoefening van de strafrechtsmacht door de lokale rechtbanken. Deze immuniteit kan zijn gebaseerd op het gewoonterecht en internationale verdragen en hangt samen met de soevereine positie van een staat. Onderzoek naar de status van militairen in het buitenland vereist daarom inzicht in de internationaalrechtelijke positie van een staat en zijn organen in zijn verhoudingen met andere staten.

In die verhoudingen is een soevereine staat gelijkwaardig aan en onafhankelijk van andere staten en heeft hij de exclusieve bevoegdheid om binnen zijn eigen territorium de functies van een staat uit te oefenen:<sup>25</sup> het opstellen en handhaven van regels en hierover recht te spreken. Van dit principe is ook de status van militairen in het buitenland afgeleid. Vanuit internationaalrechtelijk perspectief hadden oorlogsschepen en haar bemanningen zelfs een speciale positie en zijn hiervoor bijzondere praktijken en regels ontstaan die deels zijn vastgelegd in algemene regelingen en verdragen.

In de ontwikkeling van het internationaal recht neemt de soevereine staat een centrale plaats in. Aanvankelijk reguleerde het recht het naast elkaar bestaan van staten en bakende het de onderlinge bevoegdheden af. Staten werkten vervolgens samen om grensoverschrijdende problemen gezamenlijk te kunnen aanpakken en brachten delen van hun publiek gezag onder in gezamenlijk opgerichte instituties, die als internationale organisaties een eigen plaats verwierven in het internationaal recht. Belangrijke internationale organisaties en bij uitstek de VN spelen een eigen, unieke rol bij de ontwikkelingen rond de status van troepen.

#### **§ 4.3. Militair-operationeelrechtelijk perspectief**

Statusregelingen vormen een van de hoofdonderwerpen van het militair operationeel recht dat op zijn beurt onderdeel is van het militair recht. Deze laatste is een hybride rechtsdiscipline die zich moeilijk laat definiëren en wel eens is omschreven als: “*alle onderdelen van het recht die betrekking hebben op de militair en het militair bedrijf*”.<sup>26</sup> Waar militair recht zich breed richt op de relatie tussen militair en

---

<sup>24</sup> Ducheine 2008, p. 12.

<sup>25</sup> PHA 4 april 1928, *The island of Palmas case (or Miangas)*, United States v. The Netherlands, Award of the tribunal <[www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org)>, p. 8.

<sup>26</sup> Gill 2006, p. 184.

recht, oriënteert het militair operationeel recht zich uiteindelijk op de inzet van de strijdkrachten en kan worden omschreven als:

the various bodies of national and international law which are applicable to and regulate the planning and conduct of military operations.<sup>27</sup>

Militair operationeel recht is ontstaan binnen de Amerikaanse strijdkrachten in de nasleep van de Vietnam oorlog. In reactie op misdrijven die militairen in dit conflict begingen, verbeterden de strijdkrachten het onderwijs en training in de regels van het oorlogsrecht.<sup>28</sup> Tegelijkertijd voerden zij een juridische toetsing van de operatieplannen in. Hierdoor werd het recht geïntegreerd in de voorbereiding en uitvoering van operaties. Deze vervlochtenheid kwam tot uitdrukking in het 'Operational Law', wat in Nederland is verwoord als het militair operationeel recht.

Vanuit het militair-operationeelrechtelijk perspectief moeten statusregelingen worden gezien in het groter verband van de 'law of visiting forces'. Hierbinnen staan statusregelingen niet op zichzelf, maar bouwen zij voort op de rechtsgrondslagen waarop het buitenlandse verblijf van de troepen stoelt. Uit die grondslagen blijkt het operationele doel van het buitenlandse verblijf, wat mede bepalend is voor de status van de troepen; in het bijzonder de uitoefening van de strafrechtsmacht over de troepen.

Naast de regeling van de strafrechtsmacht bestrijken de hedendaagse statusregelingen een breed scala aan onderwerpen, zoals civielrechtelijke immuniteiten, afspraken over toegangsprocedures tot het land, bewegingsvrijheid in de staat van verblijf ('freedom of movement') en gebruik van geweld. De inhoud van de statusregeling is van invloed op de mogelijkheden voor een commandant om zijn missie uit te voeren. Zo leidt het verblijf van grote groepen personeel en zwaar materieel in het buitenland in de praktijk tot schade, bijvoorbeeld door verkeersongevallen. Een statusregeling die een eerlijke en snelle afhandeling van die zaken mogelijk maakt, vergroot de acceptatie door de bevolking van de bezoekende eenheden.<sup>29</sup> Verder draagt het tijdens crisisbeheersingsoperaties die tegenwoordig deels ook zijn gericht op het herstel van de 'rule of law' na afloop van een gewapend conflict, bij aan het herstel van het vertrouwen in de rechtsorde.<sup>30</sup> Een statusregeling die is afgestemd op de betreffende missie, draagt bij aan de succesvolle uitvoering ervan ('mission accomplishment').

## § 5. Afbakening en begrippen

<sup>27</sup> Gill & Fleck 2010, p. 3.

<sup>28</sup> Gill & Fleck 2010, p. 26 e.v.

<sup>29</sup> Zie bijvoorbeeld Borch 2001, p. 25 en 73.

<sup>30</sup> EHRM 31 mei 2007, *Behrami v France and Saramati v France and others*, (ontvankelijkheidsbeslissing), Application no. 71412/01, par. 48.

Vanaf het begin van de 19<sup>de</sup> eeuw kan een krijgsmacht worden gezien als een instrument en orgaan van de staat.<sup>31</sup> Tevens is vanaf die tijd de positie van de krijgsmacht bij de extraterritoriale uitvoering van de soevereine taken een expliciet punt van aandacht geworden in rechtspraak en literatuur. Het onderzoek neemt daarom het begin van de 19<sup>de</sup> eeuw als startpunt voor de historische analyse.

### § 5.1. Instemming staat van verblijf

Dit onderzoek richt zich specifiek op de situatie dat een staat zijn troepen met instemming van de staat van verblijf op diens grondgebied inzet. De gevallen waarin die instemming niet wordt verleend, blijven in dit onderzoek buiten beschouwing.

Die situatie doet zich bijvoorbeeld voor bij een gewapend conflict, in het bijzonder bij een vijandelijke, militaire bezetting<sup>32</sup> van een staat of delen ervan. De status van de troepen vindt dan zijn rechtsbasis in het humanitair oorlogsrecht. Op grond hiervan kunnen de lokale gerechten van de bezette staat geen strafrechtsmacht uitoefenen over de vijandelijke bezettingsmacht.<sup>33</sup> De bezetters blijven onderworpen aan de exclusieve strafrechtsmacht van de eigen staten; in voorkomend geval de militaire tribunalen die de bezettingsmacht kan instellen op grond van artikel 66 van de *Vierde Conventie van Genève*.<sup>34</sup> De Bijzondere Raad van Cassatie overwoog bijvoorbeeld in 1947 ten aanzien van de vraag naar de rechtsmacht van de Nederlandse rechter over een vijandelijke, bezettende macht:

dat een leger, dat vreemd grondgebied bezet houdt, zijn eigen strafrecht, krijgsraden en strafprocedure daarheen meebrengt;<sup>35</sup>

Daarmee is onverenigbaar dat de staat van verblijf zijn strafrechtsmacht over die troepen zou kunnen uitoefenen.<sup>36</sup> Tijdens een gewapend conflict ontbreekt

---

<sup>31</sup> Deze ontwikkeling verschilt van staat tot staat; sommige militaire eenheden konden al voor de 19<sup>de</sup> eeuw als staatsorgaan worden beschouwd.

<sup>32</sup> Bij een bezetting bevinden zich delen van het grondgebied van een staat feitelijk onder gezag van het vijandelijke leger (art. 42 *Reglement betreffende de wetten en gebruiken van den oorlog te land, behorende bij het Verdrag nopens de wetten en gebruiken van den oorlog te land*; Den Haag, 18 oktober 1907 (*Trb.* 1981, 99); zie ook IGH 19 december 2005, *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168, par. 173 – 178), ook als de bezetting geen gewapende weerstand heeft ondervonden (gemeenschappelijk artikel 2 bij de verdragen van Genève van 1949) en voor zover geen geldige overeenkomst is gesloten met de bezette staat; A. Roberts 2009, par. 4.

<sup>33</sup> Verdragen als het *Verdrag nopens de wetten en gebruiken van den oorlog te land* en de *Conventies van Genève* laten zich hier niet specifiek over uit. Deze situatie is echter in overeenstemming met de feitelijke (machts)verhoudingen; Schneider 1964, p. 1. In het algemeen zie: JAGS Text No. 11 1944, p. 238, Von Glahn 1957, p. 340 en Dinstein 2009, p. 136. Robin geeft aan dat dit voortvloeit uit art. 43 *Landoorlogreglement 1907*; Robin 1913, p. 141.

<sup>34</sup> Pictet 1958, p. 340.

<sup>35</sup> BRvC 17 februari 1947, *Ablbrecht*, NJ 1947, 87. In de zaak *In re Verbulsdonck* overwoog de Belgische rechter dat het Belgische strafrecht niet van toepassing was op Duitse bezettingstroepen in de Tweede Wereldoorlog; Court of Cassation 12 februari 1951, *In re Verbulsdonck*, ILR 18, p. 532.

vanzelfsprekend de instemming van de geheel of gedeeltelijk bezette staat met de komst en het verblijf van de vijandelijke troepen. Ook in andere situaties kunnen militairen zonder de instemming van de staat van verblijf op zijn territorium zijn ingezet. Operaties onder Hoofdstuk VII van het *Handvest van de VN*<sup>37</sup> vereisen in beginsel geen instemming van de betreffende staten, hoewel de VN zullen trachten die instemming te verkrijgen.<sup>38</sup>

In het algemeen zal een staat van verblijf in vreedstijd, buiten de context van een gewapend conflict, wel rechtsmacht uitoefenen in geval van andere, illegale militaire activiteiten uitgevoerd door buitenlandse functionarissen die zonder zijn instemming ter plaatse zijn.<sup>39</sup> Een voorbeeld is de aanslag in 1985 op het schip de 'Rainbow Warrior' van Greenpeace. Functionarissen van de Franse inlichtingendienst brachten de 'Rainbow Warrior' tot zinken, toen het lag afgemeerd in de Nieuw Zeelandse havenstad Auckland. De twee daarbij betrokken militairen, die zonder toestemming van de Nieuw-Zeelandse regering opereerden, werden aangehouden en door de lokale rechtbank voor dit feit veroordeeld.<sup>40</sup>

## § 5.2. Militairen

Staten beschikken ter bescherming van hun belangen over strijdkrachten<sup>41</sup> die zo nodig met gewapend geweld kunnen optreden. De krijgsmacht bestaat uit het militaire personeel; burgerpersoneel behoort hier niet toe. Wie precies onder het begrip militaire personeel valt, is afhankelijk van de nationale regels op dit gebied.<sup>42</sup> Het militaire personeel van de Nederlandse krijgsmacht bijvoorbeeld bestaat uit beroepsmilitairen, reservisten en dienstplichtigen.<sup>43</sup> Het burgerpersoneel dat in dienst is bij het Nederlandse ministerie van Defensie,

---

<sup>36</sup> Een uitzondering vormen krijgsgevangenen. Zij zijn onderworpen aan het recht van de staat die hen gevangen houdt (zie bijvoorbeeld art. 82 *Verdrag (III) betreffende de behandeling van krijgsgevangenen*; Genève, 12 augustus 1949 (*Trb.* 1951, 74)). Een verdere uitzondering betreft de berechting van oorlogsmisdrijven na afloop van het conflict; vgl. Liivoja 2011, p. 146. Bij dit laatste punt speelt mee dat de staat waaruit de functionaris afkomstig is, de immuniteit van de betreffende persoon nooit heeft ingeroepen; vgl. *UN Doc A/CN.4/631* (2010), ILC Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 10 juni 2010, par. 69.

<sup>37</sup> *Handvest van de Verenigde Naties*; San Francisco, 26 juni 1945 (*J.* 1945, F 253).

<sup>38</sup> *United Nations Peacekeeping Operations. Principles and guidelines*, New-York: United Nations, 18 januari 2008, p. 31. Wanneer instemming ontbreekt, zal meestal sprake zijn van een 'enforcement operation' uitgevoerd door een coalitie van staten; idem, vn. 20. Hierop zijn de regels van het humanitair oorlogsrecht van toepassing.

<sup>39</sup> Vgl. *UN Doc A/CN.4/631* (2010), ILC Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 10 juni 2010, par. 85.

<sup>40</sup> Zie voor meer details de Ruling by the Secretary-General of the United Nations, 6 juli 1986, *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair*, United Nations Reports of International Arbitral Awards, Vol. XIX, pp. 199-221.

<sup>41</sup> Strijdkrachten en krijgsmacht kunnen als synoniem worden opgevat; vgl. Ducheine 2008, p. 32.

<sup>42</sup> Vgl. bijvoorbeeld Liivoja 2011, p. 90-92.

<sup>43</sup> Vgl. art. 60 *Wetboek van Militair Strafrecht (WMSr)* en de toelichting hierop in Van den Bosch c.s., Deel I. Door het afschaffen van de opkomstplicht zijn tegenwoordig overigens geen dienstplichtigen meer in werkelijke dienst.

behoort niet tot de krijgsmacht,<sup>44</sup> evenmin als de werknemers in dienst van een civiel bedrijf dat door een krijgsmacht wordt ingehuurd om verschillende soorten diensten te verrichten ('contractor').

Een moderne krijgsmacht kan echter niet functioneren zonder steun van deze categorieën burgers. In veel gevallen zullen zij de krijgsmacht vergezellen bij een buitenlands verblijf, zodat statusregelingen in toenemende mate aandacht besteden aan hun juridische positie. Dit onderzoek concentreert zich op de positie van militairen. Het neemt niet weg dat de status van de verschillende categorieën burgers een relatie kan hebben met de status van militairen. Waar nodig zal expliciet op hun positie worden ingegaan.

### **§ 5.3. Interne orde en discipline**

De krijgsmacht is een hiërarchische organisatie, waarin militairen in een duidelijke bevelsverhouding tot elkaar staan. Gezien de bijzondere omstandigheden waaronder militairen moeten kunnen optreden, benadrukken het militaire straf- en tuchtrecht en het rechtspositierecht die militaire bevelsverhoudingen. Deze regels verschaffen de commandant de bevoegdheid om bevelen te geven en dienstvoorschriften op te stellen, waaraan de militair verplicht is uitvoering te geven.<sup>45</sup> De commandant kan op de goede uitvoering van de opdrachten en regels toezien en indien nodig het handelen tuchtrechtelijk toetsen of rechtspositionele maatregelen treffen.

Het militaire straf- en tuchtrecht en het rechtspositierecht zijn zodoende een inherent onderdeel van een goed functionerende krijgsmacht en dienen ook van toepassing te zijn gedurende het extraterritoriale verblijf van de troepen.<sup>46</sup> Voor zover dit militaire recht alleen ziet op de interne orde en discipline van de krijgsmacht en niet tevens betrekking heeft op de openbare orde van de staat van verblijf, staat aan de toepassing daarvan in de staat van verblijf weinig in de weg. In het algemeen vormt dit geen punt van discussie en is de zendstaat met uitsluiting van de staat van verblijf bevoegd ten aanzien van de interne orde en discipline. Aangezien de rechtssystemen van staten verschillen, zal wel steeds per geval moeten worden bepaald of een bepaalde gedraging niet ook de openbare orde van een staat raakt. Tenzij anders is aangegeven, blijft behandeling van het interne tuchtrecht en het rechtspositierecht in dit onderzoek achterwege.

### **§ 5.4. Crisisbeheersingsoperaties**

De terminologie ten aanzien van militaire operaties heeft geen juridische basis en is niet eenduidig. De VN vatten onder de term 'peace operations' een aantal

---

<sup>44</sup> Ducheine 2008 p. 32; zie eveneens HR 15 juni 2010, NJ 2010, 356, LJN BK6142, pnt. 3.6. Conclusie onder verwijzing naar *Kamerstukken II* 1995/96, 20 februari 1996, 57, p. 4137.

<sup>45</sup> Ducheine 2010, p. 145-154.

<sup>46</sup> Onder meer in dit kader wordt wel verwezen naar 'organic jurisdiction', Sari 2008c, p. 77 e.v. en Liivoja 2011, p. 239, waarbij specifieke relaties tussen de staat en zijn organen alleen zijn onderworpen aan het nationale recht; Seyersted 2008, p. 84.

samenhangende en elkaar deels overlappende activiteiten samen, zoals conflictpreventie, peacemaking, peace enforcement, peacekeeping en post-conflict peacebuilding.<sup>47</sup> Peacekeeping operaties zijn voor de VN een belangrijke activiteit die een heel verschillend karakter kunnen hebben, uiteenlopend van traditionele waarnemersmissie tot moderne ‘multi-dimensional peacekeeping operations’ met zowel een militair, politieel als civiel element.<sup>48</sup>

De NAVO maakt onderscheid tussen collectieve zelfverdedigingsoperaties op grond van artikel 5 van het *NAVO-verdrag* en operaties die niet op deze bepaling zijn gebaseerd (de ‘Non-Article 5 Crisis Response Operations’, NA5CRO). Nederland merkt deze laatste groep operaties aan als crisisbeheersingsoperaties.<sup>49</sup> Binnen deze term valt een brede groep militaire activiteiten, zoals vredeshandhavende activiteiten, humanitaire hulpverlening en evacuatie van non-combattanten, zodat de term een vrij algemene strekking heeft. De EU onderneemt sinds 2003 militaire operaties en civiele missies in het kader van het Gemeenschappelijk Veiligheids- en Defensiebeleid (GVDB).<sup>50</sup> De organisatie hanteert de aanduiding crisisbeheersing als overkoepelende term voor de operaties die zij binnen dit kader uitvoert.<sup>51</sup>

Dit onderzoek sluit bij deze terminologie aan en hanteert de term crisisbeheersingsoperatie als generieke aanduiding voor een militaire operatie die met instemming van de staat van verblijf plaatsvindt. Hoewel verdere kwalificatie van operaties binnen dit begrip van nut kan zijn, is het voor dit onderzoek dat is gericht op de status van deelnemende militairen, niet noodzakelijk.

### **§ 5.5. Rechtsmacht en immuniteit**

Aangezien de begrippen rechtsmacht en immuniteit centraal staan in het gehele onderzoek, is het vooruitlopend op bespreking in Deel II, Hoofdstuk 6 en Hoofdstuk 7, nuttig kort stil te staan bij deze twee gerelateerde, maar tegelijk sterk verschillende begrippen.<sup>52</sup> Rechtsmacht verwijst naar de wetgevende,

---

<sup>47</sup> *United Nations Peacekeeping Operations. Principles and guidelines*, New-York: United Nations, 18 januari 2008, p. 18-19 en fig. 1.

<sup>48</sup> *Idem*, p. 22.

<sup>49</sup> Nederlandse Defensie Doctrine 2005, p. 72.

<sup>50</sup> Voor de inwerkingtreding van het verdrag van Lissabon werd het GVDB aangeduid als het Europees Veiligheids en Defensiebeleid; *Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap*; Lissabon, 13 december 2007 (*PbEU* 2007, C 306; *Trb.* 2008, 11).

<sup>51</sup> Naert 2010, p. 204, vn. 1025.

<sup>52</sup> De begrippen rechtsmacht en immuniteit zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden: “*If there is no jurisdiction en principe, then the question of an immunity from a jurisdiction which would otherwise exist simply does not arise*”; IGH 14 februari 2002, *Arrest warrant of 11 April 2000* (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal par. 3. Immuniteit vormt daarmee de uitzondering op de rechtsmacht van een staat en kan alleen worden ingeroepen als die rechtsmacht bestaat (*idem*, par. 70).

rechtsprekende en handhavende macht van een soevereine staat.<sup>53</sup> Rechtsmacht, en de uitoefening daarvan, is in principe territoriaal (zie figuur 1).



**Figuur 1. Rechtsmacht staat**

Op grond van internationaalrechtelijk aanvaarde rechtsmachtbeginselen kan een staat zijn rechtsregels ook van toepassing verklaren op personen of activiteiten buiten het eigen territoir. Een staat kan zo zijn wetgevende bevoegdheid uitbreiden tot buiten de staatsgrenzen. Dat kan tot gevolg hebben dat een handeling naar het strafrecht van staat A een strafbaar feit oplevert in staat B. Staat A zal in voorkomend geval een verdachte van een dergelijk feit kunnen vervolgen als de verdachte zich in staat A bevindt of als de strafrechtspleging van staat A voorziet in rechtspraak ‘in absentia’.

Staat A kan in zijn wetgeving bovendien vastleggen dat zijn gerechten ook bevoegd zijn om zitting te houden buiten het eigen territoir.<sup>54</sup> Dat betekent echter niet dat de gerechten van staat A daadwerkelijk in staat B mogen opereren en dat daar bijvoorbeeld ook opsporingsonderzoek kan plaatsvinden. Extraterritoriale uitoefening van rechtsprekende en handhavende rechtsmacht vereist de instemming van de betrokken staten of een internationaalrechtelijke grondslag.<sup>55</sup>

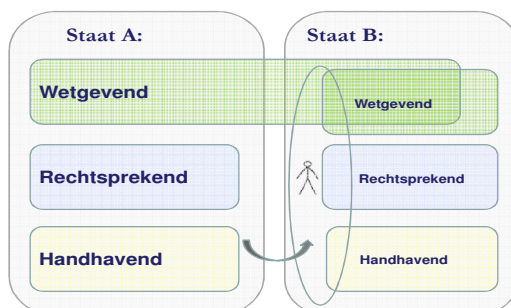
Wanneer een staatsburger uit staat A zich verplaatst naar staat B, dan valt hij in principe onder de wetgevende, rechtsprekende en handhavende rechtsmacht van staat B en niet langer onder de rechtsmacht van staat A. Als staat A bovendien

<sup>53</sup> Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States, p. 230 e.v.

<sup>54</sup> In Nederland bijvoorbeeld kunnen de militaire kamers van de rechtbank en het gerechtshof in Arnhem op grond van art. 5, derde lid respectievelijk art. 9, eerste lid, laatste zin, *Wet militaire strafrechtspraak (WMSv)* zitting houden buiten de zetel van de rechtbank en het hof. Bovendien kunnen op grond van artikel 10, eerste lid, *WMSv* mobiele rechtbanken worden ingesteld voor berechting buiten het Koninkrijk. In het verleden heeft bijvoorbeeld, overigens gebaseerd op oudere wetgeving, de Mobile Krijgsraad Buitenland Landmacht, zitting gehouden in Haris (Libanon) in de tijd dat Nederland deelnam aan de ‘United Nations Interim Force in Lebanon’ UNIFIL; Siekman 1981, p. 201.

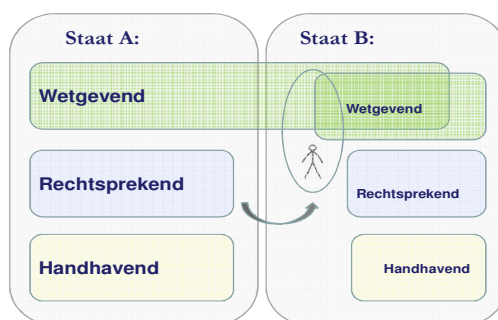
<sup>55</sup> De toelichting bij artikel 10 *WMSv* meldt dat zowel voor het optreden van mobiele rechtbanken buiten Nederland (bedoeld: het Koninkrijk) als voor het houden van zittingen van de militaire kamers van de rechtbank en het gerechtshof in Arnhem buiten Nederland de toestemming van de andere staat is vereist; Van den Bosch c.s., Deel I, aantek. 7.

zijn wetgevende rechtsmacht heeft uitgebreid tot staat B, dan kan de betreffende persoon zijn onderworpen aan zowel de rechtsmacht van staat A als de rechtsmacht van staat B, wat betekent dat samenloop van rechtsmacht bestaat (zie figuur 2).



**Figuur 2. Rechtsmacht staat; staatsburger in het buitenland**

Staat B, die onder meer rechtsprekende en handhavende rechtsmacht heeft, kan geheel of gedeeltelijk afzien van de uitoefening van die bevoegdheden ten aanzien van buitenlandse functionarissen, zoals diplomaten of militairen wanneer die zich met zijn instemming binnen zijn territorium ophouden (zie figuur 3). Die functionarissen genieten daarmee immuniteit van de rechtsprekende en handhavende rechtsmacht van staat B. Stafleden van een internationale organisatie (zie Hoofdstuk 9) kunnen overigens eveneens immuniteit genieten. De immuniteit genietende functionaris blijft wel onderworpen aan de wetgevende rechtsmacht van staat B én aan de wetgevende rechtsmacht van de staat van staat A, indien deze zijn rechtsmacht tot buiten de staatsgrenzen heeft uitgebreid.

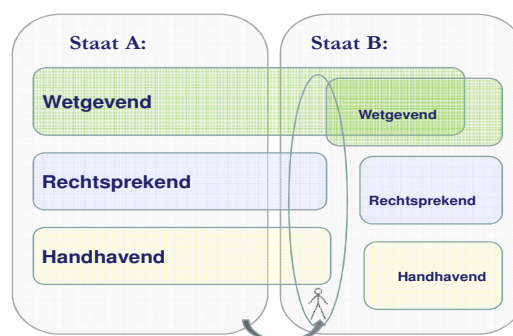


**Figuur 3. Immunititeit van handhavende en rechtsprekende rechtsmacht**

Of de staat A al dan niet zijn rechtsprekende rechtsmacht over de functionaris zal uitoefenen bij zijn terugkeer in staat A of 'in absentia', staat in principe los van het verlenen van immuniteit. Immuniteit wordt, met andere woorden, niet primair verleend met het doel staat A, waaruit de immuniteit genietende functionaris afkomstig is, de mogelijkheid te geven zijn rechtsprekende en handhavende rechtsmacht uit te oefenen, maar is erop gericht te voorkomen dat staat B die bevoegdheden over een buitenlandse functionaris uitoefent.



Veel militaire statusregelingen leggen meer de nadruk op de mogelijkheid tot uitoefening van de strafrechtsmacht door de zendstaten dan op door de staat van verblijf verleende immuniteiten. Diverse statusregelingen verklaren bijvoorbeeld dat militairen in het buitenland onderworpen zijn aan de exclusieve rechtsmacht van de eigen staat.<sup>56</sup> Daarmee komt tot uitdrukking dat de partijen zijn overeengekomen dat staat A, de zendstaat, met uitsluiting van de staat B, de staat van verblijf, zijn rechtsprekende en handhavende rechtsmacht over de betreffende militairen mag uitoefenen. Staat B ziet daarmee af van de mogelijkheid zijn rechtsprekende en handhavende rechtsmacht uit te oefenen over die militairen, die zodoende immuniteit genieten van de rechtsprekende en handhavende rechtsmacht van staat B (zie figuur 4).



**Figuur 4. Exclusieve rechtsmacht in relatie tot immuniteit**

In deze context zijn rechtsmacht en immuniteit met elkaar verweven, zo blijkt bijvoorbeeld uit het rapport opgesteld naar aanleiding van de ervaringen opgedaan met de ‘United Nations Emergency Force’ (UNEF) in Egypte (zie hoofdstuk 4, par. 3.2.). In het rapport meldde de Secretaris-Generaal van de VN in 1958 dat de troepen strafrechtelijke immuniteit dienden te genieten en daarom waren onderworpen aan de exclusieve strafrechtsmacht van de respectievelijke zendstaten.<sup>57</sup> De ‘Office of Legal Affairs’ stelde in 2004 dat de troepen die deelnemen aan VN-operaties:

are ... subject to the exclusive criminal jurisdiction of their respective national authorities, and so enjoy absolute and complete immunity from legal criminal process in States hosting peacekeeping operations.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> Een bekend voorbeeld is par. 47, onder b, *Model Status-of-Forces Agreement for Peace-Keeping Operations*, Report of the Secretary-General, UN Doc A/45/594 van 9 oktober 1990.

<sup>57</sup> Vgl. UN Doc A/3943 (1958), Summary study of the experiences derived from the establishment and operation of the Force, report of the Secretary General, 9 oktober 1958, par. 136.

<sup>58</sup> Office of Legal Affairs, ‘Letter to the Acting Chair of the Special Committee on Peacekeeping Operations, United Nations, regarding immunities of civilian police and military personnel’, 14 april 2004, *United Nations Juridical Yearbook 2004*, New-York: United Nations, Office of Legal Affairs 2004, p. 325.

In de literatuur staat binnen deze militaire context de relatie tussen rechtsmacht en immuniteit niet ter discussie en wordt vaak de exclusieve strafrechtsmacht van de zendstaat als bijna vanzelfsprekend gelijk gesteld met de strafrechtelijke immuniteit van de troepen.<sup>59</sup>

Door het benadrukken van de rechtsmacht van de zendstaat in plaats van de door de staat van verblijf verleende immuniteit, onderstrepen dergelijke bepalingen mijns inziens de bijzondere relatie van de zendstaat met zijn uitgezonden troepen bij de uitvoering van hun taken in het buitenland. Voor een succesvol en slagvaardig optreden is het vereist dat een militaire eenheid als een samenhangend geheel onder eenhoofdige leiding van de commandant optreedt. De zendstaat moet daartoe zijn gezag en bevel over de troepen kunnen uitoefenen onafhankelijk van de staat van verblijf. Dat vereist de immuniteit van de troepen van de rechtsmacht van de staat van verblijf, maar bovenal dat de zendstaat in het verlengde van zijn tuchtrechtelijk en rechtspositionele mogelijkheden (zie par. 5.3), strafrechtelijk op kan treden tegen militairen die de wetten van de zendstaat of de staat van verblijf overtreden.<sup>60</sup> De militaire functie vereist met andere woorden dat in het buitenland verblijvende troepen tot op zekere hoogte onderworpen blijven aan de rechtsmacht van de zendstaat en de staat van verblijf deels afziet van de uitoefening van die bevoegdheden.

Wanneer staat B heeft afgezien van de mogelijkheid zijn rechtsprekende en handhavende rechtsmacht uit te oefenen over militairen uit staat A, dan kan staat A op zijn beurt afstand doen van de immuniteit die de militairen genieten. Dat betekent dat staat B alsnog zou kunnen overgaan tot vervolging. In het geval de troepen zijn onderworpen aan de exclusieve strafrechtsmacht van de staat A, gebeurt het, gezien de voorgaande opmerkingen, slechts zelden dat de zendstaat afstand doet van de immuniteit van zijn troepen.<sup>61</sup>

Overigens bevatten de meeste statusregelingen beperkingen op deze vergaande regeling, doordat de exclusieve rechtsmacht wordt afgesproken voor bijvoorbeeld

---

<sup>59</sup> Zie bijvoorbeeld Siekman 1988, p. 170, Bothe & Dörschel 2003, p. 505 en Liivoja 2011, p. 250.

<sup>60</sup> Uitoefening van het tuchtrecht en de strafrechtsmacht draagt in het algemeen bij aan de discipline binnen een eenheid; 't Hart 2012, p. 238.

<sup>61</sup> Nederlandse troepen die deelnamen aan de 'Multinational Force and Observers' (MFO) in de Sinai waren onderworpen aan de exclusieve Nederlandse strafrechtsmacht op grond van par. 11, onder a, Appendix bij de Annex bij het *Protocol relating to the establishment and maintenance of a Multinational Force and Observers (with annex)*; Washington, 3 augustus 1981 (Vol. 1335 UNTS 1983 No. 22403). In een aanvullende overeenkomst met Israël deed Nederland afstand van de immuniteit van Nederlandse MFO-militairen die hun verlof doorbrachten in Israël met betrekking tot specifieke misdrijven: Nr. I, onder a, *Briefwisseling tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Israëliëse Regering inzake strafrechtelijke immuniteit van MFO-militairen tijdens verlof in Israël*; Jeruzalem en Tel Aviv, 28 september en 1 oktober 1982. (*Trb.* 1982, 164; Nederlandse vertaling *Trb.* 1983, 18). Anders echter Engdahl 2007, p. 183. Hij ziet de vermelding van de exclusieve rechtsmacht als een toedeling van rechtsmacht en niet als het verlenen van immuniteit, zodat een staat ook geen afstand van immuniteit kan doen.

alleen strafrechtelijke vergrijpen. De betreffende militair geniet dan immuniteit in de staat van verblijf zover het die vergrijpen betreft.

### § 5.6. Statusregelingen

Uit de internationale praktijk blijkt bij het vastleggen van de status van de troepen de voorkeur voor internationale overeenkomsten, veelal in de vorm van verdragen in de zin van het *Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht*.<sup>62</sup> Andere wijzen van vastlegging zijn echter niet ongebruikelijk. Het tijdelijke bestuur van Irak ten tijde van de bezetting door Amerikaanse en Britse eenheden vaardigde in 2003 eenzijdig een order uit die het verblijf van vreemde eenheden reguleerde<sup>63</sup> die ook na de bezetting met instemming van de Irakese autoriteiten lange tijd van kracht bleef. Soms zagen staten ook mogelijkheden om statusafspraken op te nemen in niet-verdragsrechtelijke overeenkomsten, vaak aangeduid als ‘Memoranda of Understanding’ (MOU),<sup>64</sup> en in een aantal gevallen legde de Veiligheidsraad van VN de status van eenheden (tijdelijk) vast met een resolutie.<sup>65</sup> Bovendien omvat de status van militairen gewoonterechtelijke elementen, zoals later zal worden uitgelegd.

Gezien deze diversiteit hanteert dit onderzoek als generieke aanduiding de term statusregeling. Deze keus sluit niet altijd aan bij de bestaande militair-operationeelrechtelijke praktijk, waar de term ‘Status of Forces Agreement’ (SOFA) de voorkeur heeft. Ongetwijfeld is het gebruik van deze term ingegeven door het feit dat momenteel het overgrote deel van de statusregelingen als overeenkomst worden opgesteld. Omdat dit onderzoek ook andere regelingen dan alleen overeenkomsten op het oog heeft, kan gebruik van SOFA als algemene term aanleiding geven tot onduidelijkheid. In dit onderzoek wordt de term SOFA terughoudend gebruikt en dan alleen voor statusregelingen die als verdrag in de zin van het *Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht* zijn gesloten.

Statusregelingen moeten worden onderscheiden van overeenkomsten die de grondslag bieden voor het verblijf van vreemde troepen. Deze overeenkomsten die het verblijf een rechtsbasis bieden, maar niet de juridische status van de troepen benoemen, zullen in deel III worden aangeduid met de generieke term verblijfsovereenkomsten.

---

<sup>62</sup> *Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht*; Wenen, 23 mei 1969 (*Trb.* 1977, 169).

<sup>63</sup> *CPA Order 17 (rev.): Coalition Provisional Authority Order Number 17 (gewijzigd): Status of the Coalition Provisional Authority, MNF-Iraq, Certain missions and Personnel in Iraq*; z.p., 27 juni 2004 (<[www.cpa-iraq.org](http://www.cpa-iraq.org)>).

<sup>64</sup> Anders dan verdragen worden MOU’s niet beheerst door het internationaal recht en zijn zodoende niet juridisch bindend; vgl. Aust 2007, p. 20-21.

<sup>65</sup> Bijvoorbeeld voor de ‘United Nations Mission in the Central African Republic’ (MINURCA), *UN Doc S/RES/1158* van 27 maart 1998, para 19. Deze praktijk wordt nu regelmatig gevolgd; zie bijvoorbeeld UNMEE (*UN Doc S/RES/1320* (2000), para 6); MINUSTAH (*UN Doc S/RES/1542* (2004), para 11) en MINURCAT (*UN Doc S/RES/1778* (2007), para 4).

### § 5.7. Definitie

De literatuur bespreekt statusregelingen in vrij algemene termen en ook in andere documenten worden definities vaak vermeden.<sup>66</sup> Voor dit onderzoek is een concrete omschrijving van het begrip wenselijk, waarin een aantal elementen tot uitdrukking dient te komen. In de eerste plaats moet de instemming blijken van de staat van verblijf met de buitenlandse militaire aanwezigheid. Die instemming kan deel uitmaken van een statusregeling, maar kan hier ook aan voorafgaan. Het tweede element vormt de kenmerkende bepaling ten aanzien van de uitoefening van de strafrechtelijke rechtsmacht over de zich in het buitenland bevindende militairen. Het laatste element dat in de omschrijving tot uitdrukking moet komen, is dat een statusregeling niet uitsluitend bij verdrag kan worden overeengekomen, maar ook in andere, eventuele, niet juridische bindende vorm, of eenzijdig<sup>67</sup> kan worden vastgesteld.

Gelet hierop kom ik tot de volgende omschrijving die voldoende ruimte biedt om alle relevante aspecten in het onderzoek te betrekken:

Een statusregeling is een regeling in welke vorm dan ook die de juridische positie (status) van militairen van een zendstaat definieert die zich met de instemming van de staat van verblijf in het territorium van die staat bevinden, en waarin in ieder geval de regels omtrent de uitoefening van strafrechtelijke rechtsmacht over de militairen uit de zendstaat zijn vastgelegd.

Aangezien het onderzoek zich richt op de positie van militairen is deze groep expliciet in de omschrijving genoemd. Een statusregeling kan echter breder zijn en zich ook uitstrekken over ander personeel in dienst van defensie en soms zelf over andere categorieën niet-militairen.

In toenemende mate sturen internationale organisaties ook civiele missies naar het buitenland. De EU heeft bijvoorbeeld een reeks missies opgezet op veiligheidsgebied ('Security Sector Reform'; politie), 'rule of law' en dergelijke,<sup>68</sup> waarvan ook militairen deel kunnen uitmaken. De status van de missies en het personeel dat hieraan deelneemt wordt doorgaans vastgelegd in een regeling die veel overeenkomsten heeft met een militaire statusregeling. Alleen voor zover de positie van militairen hierin is opgenomen, maken deze regelingen deel uit van het onderzoek.

### § 6. Methode van onderzoek

---

<sup>66</sup> De NAVO bijvoorbeeld houdt een uitgebreid overzicht bij van in de organisatie veel gebruikte termen, maar een beschrijving van de statusovereenkomst ontbreekt in het overzicht NATO Glossary of terms and definitions 2010.

<sup>67</sup> Ook bij eenzijdig vastgestelde regelingen is de instemming van de staat van verblijf nodig.

<sup>68</sup> Naert 2010, p. 97-192.

Het onderzoek richt zich voor een belangrijk deel op het internationaal recht. Artikel 38 van het *Statuut van het International Gerechtshof*<sup>69</sup> is de meest gezaghebbende verwijzing naar de bronnen van dit recht en benoemt in dat verband verdragen, internationale gewoonte, erkende algemene rechtsbeginselen, rechterlijke beslissingen en rechtsleer.<sup>70</sup> Verder worden tegenwoordig tot de bronnen van het internationaal recht de niet in artikel 38 genoemde, eenzijdige rechtshandelingen gerekend, waaronder besluiten van internationale organisaties. Vanzelfsprekend vormen deze bronnen de basis voor dit onderzoek. Daarnaast zijn aanvullende bronnen geraadpleegd, zoals archieven en overheidsdocumenten, die vooral een beeld verschaffen van de historische ontwikkelingen en inzicht geven in de praktijksituaties.

De vertrouwelijkheid en toegankelijkheid van een deel van de benodigde informatie vormen een aandachtspunt voor dit onderzoek. Extraterritoriaal optreden van troepen staat in nauw verband met de belangen en veiligheid van de betrokken staten. Dit betekent dat informatie deels een gerubriceerd, dat is geheim, karakter heeft en daarmee niet openbaar is.<sup>71</sup> Daarnaast zijn sommige statusregelingen opgesteld als niet-verdragsrechtelijke overeenkomsten, waarvoor veel staten geen publicatieplicht kennen.<sup>72</sup> Verder zijn veel statusregelingen weliswaar vrij beschikbaar, maar zijn de betrokken partijen over de totstandkoming minder open.<sup>73</sup> Hierdoor kunnen de achtergronden van sommige regelingen onduidelijk zijn.

Bepaalde regio's, zoals Zuid-Amerika en delen van Azië, zijn in het onderzoek minder nadrukkelijk vertegenwoordigd. Verwijzingen naar de praktijk van staten in deze gebieden zijn in de Engelstalige literatuur vrij beperkt, tenzij die praktijk relatie heeft met Westerse staten. Verdere informatie over binnen die regio's opgestelde statusregelingen is niet altijd beschikbaar of, gezien de taal, niet toegankelijk.

De historische analyse van statusregelingen heeft vooral een beschrijvend karakter, maar legt ook een verband tussen de ontwikkeling van de uitoefening van strafrechtsmacht over militairen in het buitenland en de algemene context van dat extraterritoriale verblijf van de troepen. Informatie over de status van troepen in de 19<sup>de</sup> eeuw is met name gebaseerd op de internationaalrechtelijke literatuur en deels ook de internationale praktijk in de vorm van onder meer jurisprudentie van

---

<sup>69</sup> *Statuut van het International Gerechtshof*; San Francisco, 26 juni 1945 (*J.* 1945, F 321; herziene versie *Trb.* 1971, 55 en *Trb.* 1987, 114).

<sup>70</sup> Rechtsleer in de zin van de “*zienswijzen van de meest bevoegde schrijvers der verschillende volkeren*”, zoals art. 38 dat aanduidt.

<sup>71</sup> De VS zijn bijvoorbeeld partij bij meer dan 100 statusovereenkomsten, waarvan er ten minste tien om veiligheidsredenen geheim zijn; Mason 2011.

<sup>72</sup> Zie bijvoorbeeld Aust 2007, p. 43. Deze documenten hoeven bijvoorbeeld ook niet in overeenstemming met art. 102 *Handvest van de VN* bij de VN te worden geregistreerd.

<sup>73</sup> Engdahl 2007, p. 152.

nationale rechtbanken. Als vanaf het begin van de 20<sup>ste</sup> eeuw staten meer en meer de status van troepen in formele overeenkomsten vastleggen, neemt voor dit onderzoek het belang van verdragen sterk toe. De literatuur blijft in deze periode een belangrijke rol spelen, terwijl door het geringe aantal rechtszaken de jurisprudentie enigszins op de achtergrond komt te staan. Van de resultaten van deze historische analyse wordt verder gebruik gemaakt in de daaropvolgende delen over statusregelingen in internationaalrechtelijk en operationeel perspectief.

In internationaalrechtelijk perspectief staan immuniteit van staten en daaraan gerelateerde onderwerpen centraal. In eerste instantie is hiervoor het internationale gewoonterecht de belangrijkste bron. Verdere internationaalrechtelijke ontwikkelingen in de 20<sup>ste</sup> eeuw vinden hun weerslag in de jurisprudentie en later ook in internationale verdragen die daarmee een groeiende bron van informatie vormen. Vooral de laatste decennia neemt de rol van internationale organisaties toe. Daarmee groeit het belang van hun besluiten, zodat deze een belangrijke bron voor dit deel van het onderzoek vormen.

De historische analyse vormt de feitelijke grondslag voor het onderzoek van statusregelingen vanuit het militair-operationeelrechtelijke perspectief. De internationaalrechtelijke bronnen die hierbij van belang waren, zijn dat eveneens voor dit deel van het onderzoek. Vanuit het militair-operationeelrechtelijke perspectief gezien spelen andere dan juridische factoren een toenemende rol. Archiefmateriaal, parlementaire informatie en militaire bronnen, zoals evaluaties van optreden vormen hiervoor de belangrijkste bronnen. Verder blijft de literatuur voor dit gedeelte van het onderzoek van groot belang en is hier met name interessant door de gevarieerde achtergrond van de schrijvers. Naast internationaal gerespecteerde juristen hebben veel schrijvers die nauw betrokken zijn geweest bij de praktische gang van zaken rond de totstandkoming en de toepassing van statusregelingen hun visie over het onderwerp gepresenteerd in wetenschappelijke of praktijkgerichte artikelen.

## **§ 7. Indeling**

Dit onderzoek bestaat uit drie delen die worden besloten met een synthese en conclusie. Deel I biedt een historische analyse van de ontwikkeling van de uitoefening van strafrechtsmacht door de zendstaten en de staten van verblijf gedurende de afgelopen twee eeuwen vanuit de specifieke context van het buitenlandse verblijf van troepen. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen consensuele stationering van troepen tijdens een gewapend conflict, de uitvoering van crisisbeheersingsoperaties en internationale militaire samenwerking onder vredesomstandigheden. Deel II plaatst statusregelingen in het internationaalrechtelijk perspectief, waarbij de relatie tussen staat en krijgsmacht wordt beoordeeld en de immuniteit van de staat en zijn organen worden geanalyseerd. Tevens komt de functie van internationale organisaties aan bod. Deel III onderzoekt de strafrechtsmacht over militairen, als onderdeel van de 'law of visiting forces', vanuit het militair-operationeelrechtelijk perspectief. Na een

uitleg van enkele specifieke begrippen, wordt de strafrechtsmacht onderzocht vanuit de grondslagen voor buitenlandse stationering van troepen, die overeenkomen met de in Deel I besproken specifieke context van het buitenlandse verblijf van troepen. Aansluitend volgt een bespreking van hieraan gerelateerde onderwerpen uit statusregelingen.