



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 2 Grondregel

§ 1. Inleiding

Door de eeuwen heen hebben staten ter bescherming van hun belangen militairen in het buitenland ingezet. Meestal gebeurde dat in het kader van gemeenschappelijke defensie inspanningen in wat tegenwoordig met oorlogsrechtelijke termen wordt aangeduid als internationaal gewapend conflict en bezetting. Hun krijgsmachten bestonden mede uit door particuliere ondernemers geworven huursoldaten die later deels werden vervangen door van andere staten gehuurde regimenten. In de eerste helft van de 19^{de} eeuw maakte onder meer de invoering van de dienstplicht hieraan op het Europese vasteland grotendeels een einde,⁷⁴ waarna de krijgsmacht verder kon uitgroeien tot een instrument van de soevereine staat in zijn internationale betrekkingen. In diezelfde tijd kwam in de rechtspraak en literatuur de juridische status van de troepen bij buitenlands verblijf in de aandacht te staan.

Dit hoofdstuk onderzoekt hoe de gedachten over de strafrechtsmacht ten aanzien van in het buitenland verblijvende militairen zich in de 19^{de} eeuw hebben gevormd en verder ontwikkeld. Het onderzoek begint met een bespreking van de eerste rechtszaak waarin de status van bezoekende strijdkrachten aan de orde kwam: *The Exchange v. McFaddon*-zaak (par. 2).⁷⁵ Overwegingen uit deze uitspraak vinden bevestiging in enkele latere Amerikaanse uitspraken (par. 3). Van deze uitspraken wordt in dit hoofdstuk de grondregel afgeleid aangaande de strafrechtsmacht over troepen van een zendstaat op buitenlands grondgebied (par. 4). Deze regel heeft ogenschijnlijk een absolute strekking, maar vooral uit de jurisprudentie en literatuur zal blijken dat de regel genuanceerd kan worden benaderd (par. 5). In die benadering is de toepassing van de grondregel aan bepaalde condities gebonden die van invloed zijn op de reikwijdte van uitoefening van de strafrechtsmacht (par. 6).

§ 2. *The Exchange v. McFaddon*

In 1812 diende een zaak voor het Amerikaanse Hooggerechtshof over het schip de 'Exchange'. Het was het eigendom van twee Amerikaanse staatsburgers toen het in 1810 op volle zee werd gekaapt. Vervolgens stelde de Franse keizer Napoleon het schip onder de naam 'Balaou' in dienst als Frans oorlogsschip. Tijdens een tocht naar het Caribische gebied liep het schip averij op, waardoor de commandant zich genoodzaakt zag voor reparaties de haven van Philadelphia aan te doen. Toen de oorspronkelijke eigenaren, waaronder McFaddon, dit vernamen, lieten zij op 24 augustus 1811 beslag leggen op het schip en verlangden de

⁷⁴ "We behoeven tegenwoordig niet meer onze toevlucht te nemen tot aanwervingen van vreemde troepen: in tijden van nood staan de burgers zelve op, om de vreemde overveldiger te verdringen."; Van der Hoeven 1864, p. 7.

⁷⁵ 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>.

teruggave ervan. De zaak kwam in 1812 voor het Hooggerechtshof dat de eis afwees.

Centraal stond de vraag of een Amerikaanse staatsburger voor een Amerikaans gerechtshof aanspraak kon doen gelden op een bewapend schip van een andere staat dat zich in Amerikaanse wateren bevond. Hoewel het een civielrechtelijk zaak betrof, hadden de overwegingen van Chief Justice Marshall een bredere strekking. Hij stelde vast dat de rechtsmacht van een staat binnen zijn eigen territorium exclusief en absoluut is. Beperkingen die hieraan van buiten zouden worden opgelegd, zouden leiden tot een inperking van de soevereiniteit. Daarom moest elke beperking op de rechtsmacht expliciet of impliciet zijn te herleiden tot de instemming van de staat zelf, wat in de interactie tussen gelijkwaardige staten een gebruikelijke praktijk was geworden.

Deze volle en absolute territoriale rechtsmacht schied volgens Marshall geen extraterritoriale bevoegdheden. Een vorst zou een andere staat daarom alleen binnengaan met uitdrukkelijke toestemming van die staat of in het vertrouwen dat de immuniteiten die behoren bij zijn onafhankelijke, soevereine positie, zich impliciet over hem zouden uitstrekken. In de praktijk tussen staten leidde dit tot situaties, waarin een staat werd geacht afstand te hebben gedaan van een deel van zijn exclusieve, territoriale rechtsmacht.

Een van de situaties waar Marshall op doelde, betrof de aanwezigheid van buitenlandse troepen. Als een vorst expliciet had ingestemd met de doortocht over zijn grondgebied van militaire eenheden van een andere staat, dan impliceerde die instemming dat de troepen waren gevrijwaard van de gehele rechtsmacht van de staat van verblijf en waren onderworpen aan de strafrechtsmacht van hun commandant:

The grant of a free passage therefore implies a waiver of all jurisdiction over the troops during their passage, and permits the foreign general to use that discipline and to inflict those punishments which the government of his army may require.

De ratio hiervoor zag Marshall in het feit dat door de uitoefening van rechtsmacht over de buitenlandse troepen door de staat van verblijf:

...the purpose for which the free passage was granted would be defeated and a portion of the military force of a foreign independent nation would be diverted from those national objects and duties to which it was applicable, and would be withdrawn from the control of the sovereign whose power and whose safety might greatly depend on retaining the exclusive command and disposition of this force.

In deze overweging gaat Marshall uit van het doel, waarvoor een staat het de troepen toestaat zijn territorium te doortrekken en benadrukt hij de verbondenheid van een staat en zijn strijdkrachten, ook wanneer die als instrument van de staat worden ingezet in het buitenland ter behartiging van zijn belangen daar.

De instemming met de doortocht van de troepen zag Marshall als een essentieel element. Indien een staat zonder toestemming het territorium betrad van een andere staat, dan kon die staat dat opvatten als een vijandige daad. Voor zover dat niet leidde tot gewapende tegenstand, verkregen de 'bezoekende' troepen geen enkel privilege van de staat op wiens grondgebied zij zich ophielden.

Het aanmeren van buitenlandse marineschepen leverde voor een staat minder gevaren of problemen op dan de doortocht van een landleger. Tenzij een staat had aangegeven dat een haven was gesloten voor marineschepen, waren alle havens vrij toegankelijk voor schepen van andere staten. Marshall beredeneerde dat marineschepen deel uitmaken van de strijdkrachten van een staat en onder direct bevel staan van de vorst die de schepen voor nationale taken inzet. Als andere staten een schip bij de uitvoering van die taken hinderen, dan doet dat afbreuk aan de uitvoering van die taak en tast het de waardigheid en het gezag van de andere staat aan. Op die gronden stelde Marshall dat ook bezoekende marineschepen impliciet waren gevrijwaard van de buitenlandse rechtsmacht. De bovenstaande principes toepassend op de 'Balaou' kwam hij tot de conclusie dat toen het schip de haven van Philadelphia aandeed, het als Frans marineschip was gevrijwaard van de rechtsmacht van de VS.

§ 3. *Coleman v. Tennessee* en *Dow v. Johnson*

Het Amerikaanse Hoogerechtshof bouwde op de bovengenoemde overwegingen voort in twee latere zaken die in de Amerikaanse Burgeroorlog speelden. Hoewel in deze studie de status van troepen onder het humanitair oorlogsrecht buiten beschouwing blijft, zijn in beide rechtszaken de rechterlijke overwegingen van belang voor zover die terugrijpen op de overwegingen in *The Exchange v. McFaddon*-zaak. In de beide zaken sprak de rechter zich in algemene zin uit over de rechtsmacht van de staat van verblijf over de buitenlandse militairen, zodat deze overwegingen ook relevant zijn buiten de context van een gewapend conflict.

In de zaak *Coleman v. Tennessee*⁷⁶ moest de rechter de zaak beoordelen van een Amerikaanse militair die in Tennessee een vrouw om het leven had gebracht. De krijgsraad had hem voor dit feit ter dood veroordeeld, maar door onbekende oorzaak was de straf niet ten uitvoer gebracht. Na de oorlog veroordeelde een lokale rechtbank in Tennessee de militair opnieuw voor dit feit. Het Hoogerechtshof stelde vast dat ten tijde van het misdrijf de Geconfedereerde, zuidelijke staten als vijandelijk grondgebied konden worden aangemerkt. Daartoe behoorde het gedeelte van de staat Tennessee, waar de moord was gepleegd en dat door het leger van de VS was bezet. Op basis van het oorlogsrecht hadden de militaire tribunaal van de VS de exclusieve rechtsmacht om daar strafbare feiten te berechten die de eigen militairen hadden begaan. De militairen waren daarom

⁷⁶ U.S. Supreme Court oktober 1878, *Coleman v. Tennessee*, 97 U.S. 509 (1878), <supreme.justia.com/us/97/509/case.html>.

alleen verantwoording schuldig aan de eigen regering en waren niet onderworpen aan de lokale wetten en tribunalen.

De rechter onderbouwde zijn overwegingen onder meer met een verwijzing naar de uitspraak in *The Exchange v. McFaddon*-zaak. Hij stelde dat het een uitgemaakte zaak was dat als het aan een leger was toegestaan om over het grondgebied van een bevriende staat te marcheren of om daar zijn troepen te legeren, het leger was gevrijwaard van de civiele en strafrechtelijke rechtsmacht van die staat. Wanneer dat onder die omstandigheden gold, dan moest dat zeker gelden voor een leger dat een vijandelijke staat binnenviel.

Een jaar later diende de zaak *Dow v. Johnson* voor het Hooggerechtshof.⁷⁷ In 1863 had ene Bradish Johnson generaal Neil Dow van het Amerikaanse leger voor de rechter in New Orléans gedaagd. Johnson stelde dat op bevel van generaal Dow Amerikaanse troepen op zijn plantage suiker in beslag hadden genomen en het woonhuis op de plantage hadden geplunderd. Het Hooggerechtshof zag zich voor de vraag gesteld of een lokale rechtbank in vijandelijk gebied een officier van het Amerikaanse leger in een civiele zaak kon dagvaarden. Onder verwijzing naar de hierboven aangehaalde overweging in de *Coleman v. Tennessee*-zaak, overwoog de rechter dat dezelfde redenering die daar was gevolgd voor een strafrechtelijke zaak, gold voor een civielrechtelijke zaak.⁷⁸

§ 4. Grondregel

Zaken als *Coleman v. Tennessee* en *Dow v. Johnson*⁷⁹ bevestigden de kern van *The Exchange v. McFaddon* wat betreft de rechtsmacht over troepen. Ze gaven er zelfs een bredere uitleg aan, doordat de rechter in beide zaken niet alleen sprak over de doortocht, maar ook over de legering van troepen met de instemming van de staat van verblijf. De rechter stelde dat deze praktijk “*well settled*” was, waarmee hij aangaf dat het naar zijn oordeel in die tijd een algemeen aanvaarde praktijk was dat de staat van verblijf aan de troepen van de zendstaat immuniteit van rechtsmacht verleende wanneer de staat toestemming gaf voor de komst en het verblijf van de strijdkrachten.

In hoeverre de praktijk uit die tijd naar huidige begrippen als internationaal gewoonterecht kon worden gezien, laat zich niet direct vaststellen. In *The Exchange v. McFaddon* redeneerde de rechter op basis van algemene principes, waarbij hij, zoals hij zelf aangaf, niet werd geleid door precedentes of het geschreven recht. De fundamentele aard van zijn redenering die uitging van de absolute rechtsmacht

⁷⁷ U.S. Supreme Court oktober 1879, *Dow v. Johnson*, 100 U.S. 158 (1879), <supreme.justia.com/us/100/158/case.html>.

⁷⁸ *Dow v. Johnson*, 100 U.S. 158 (1879), p. 165.

⁷⁹ Evenals een latere uitspraak aan het begin van de 20^{ste} eeuw: U.S. Supreme Court 6 januari 1902, *Tucker v. Alexandroff*, 183 U.S. 424 (1902), <supreme.justia.com/us/183/424/case.html>. Andere uitspraken worden genoemd in: Re 1956, p. 369.

van een staat, doet vermoeden dat hier sprake is van een verondersteld recht. De rechter sprak over de regel die op de legers die het gebied van een bevriende staat betreden van toepassing is, en niet over een praktijk of gebruik. Verder noemde de rechter de toegang van oorlogsschepen tot een haven ‘a principle of public law’. Tevens moet in aanmerking worden genomen dat in een periode van meer dan een eeuw rechters de overwegingen in *The Exchange v. McFaddon* als vanzelfsprekend accepteerden.⁸⁰

Uit het bovenstaande kan naar mijn mening worden afgeleid dat het Amerikaanse Hoogerechtshof aan de uitoefening van strafrechtsmacht over in het buitenland verblijvende strijdkrachten een algemene rechtsnorm ten grondslag zag liggen. Samengevat luidt deze norm, die ik voor dit onderzoek aanduid als de grondregel, als volgt:

De staat van verblijf ziet af van de uitoefening van zijn strafrechtsmacht over de strijdkrachten van de zendstaat wanneer die zich met zijn instemming op zijn grondgebied bevinden, waarmee de zendstaat zijn strafrechtsmacht kan uitoefenen.

De regel bevat drie onderdelen. In de eerste plaats de voorwaarde dat de staat van verblijf heeft ingestemd met de komst van de buitenlandse troepen. Hiervan is in ieder geval geen sprake tijdens een gewapend conflict of een vijandige bezetting, zodat de basisregel in die omstandigheden niet van toepassing is. Onder omstandigheden is een staat niet volledig vrij in zijn beslissing om buitenlandse troepen op zijn grondgebied toe te laten en zal onder zekere druk of dwang hebben ingestemd met de komst van de buitenlandse troepen. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het voortgezette verblijf van een bezetter na het sluiten van een vredesovereenkomst. Aangezien formeel aan het instemmingcriterium is voldaan, vallen in dit onderzoek dergelijke situaties onder de grondregel.

Het tweede onderdeel vormt de ‘waiver’ die de staat van verblijf verleent: hij ziet af van de uitoefening van zijn strafrechtsmacht over strijdkrachten van de zendstaat wanneer die zich met zijn instemming op zijn grondgebied bevinden. Deze ‘waiver’ impliceert de immuniteit van bezoekende strijdkrachten voor de uitoefening van de strafrechtsmacht door de staat van verblijf. Deze immuniteit hoeft niet volledig te zijn en kan mede afhankelijk zijn van de context waarbinnen de troepen optreden (zie de Hoofdstukken 3, 4 en 5).

⁸⁰ Een periode die voldoende kan zijn om een praktijk een gewoonterechtelijke basis te bieden. In 1900 oordeelde het Amerikaanse Hoogerechtshof over het gebruik om vissersboten niet als buit aan te merken dat: “...the period of hundred years which has since elapsed is amply sufficient to have enabled what originally may have rested in custom of comity, courtesy or concession, to grow, by the general assent of civilized nation, into a settled rule of international law”, U.S. Supreme Court 8 januari 1900, *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677 (1900), <supreme.justia.com/us/175/677/case.html>, p. 694.

In de militaire praktijk is het niet voldoende dat een militair die een vergrijp heeft begaan, alleen is onttrokken aan de rechtsmacht van de staat van verblijf. Om effectief te kunnen optreden zal het in het algemeen nodig zijn dat de troepen onder gezag en controle blijven staan van de zendstaat, zodat de zendstaat zelf maatregelen kan treffen ten aanzien van de betreffende militair. Het derde onderdeel van de grondregel vormt de keerzijde van de verleende 'waiver' en betreft de bevoegdheid voor de zendstaat om in het verlengde van zijn disciplinaire en rechtspositionele bevoegdheden, zijn strafrechtsmacht over de strijdkrachten in het buitenland uit te oefenen. Veel statusregelingen benadrukken vooral dit laatste onderdeel en niet de immuniteit van de troepen.

Om de uitoefening van de strafrechtsmacht mogelijk te maken, treffen staten in de eigen wetgeving vaak een voorziening. Nederland vestigde bijvoorbeeld rechtsmacht over haar troepen in het buitenland met artikel 10 van het *Crimineel wetboek voor het krijgsvolk te lande* (CWL) van 1815.⁸¹

Het zal ten aanzien van de misdaden in dit Wetboek uitgedrukt, en van de straffen, daarbij bepaald, nimmer eenig onderscheid maken, of dezelve misdaden binnen of buiten de Nederlanden gepleegd zijn.⁸²

Rechtsmacht over de eigen troepen in het buitenland wordt wel aangeduid als de 'law of the flag'.⁸³ Deze term is afgeleid van de uitspraak van Napoleon Bonaparte dat het Franse leger nooit in het buitenland is, omdat het altijd onder de nationale vlag opereert, "*Il faut regarder le drapeau comme le domicile. Partout où est le drapeau, là est la France*".⁸⁴ De vlag symboliseert zo de staat die door de troepen wordt vertegenwoordigd. In deze symboliek vormen de troepen het verlengstuk van de staat en zijn staat en troepen onlosmakelijk met elkaar verbonden. Voorheen werd hierover gesproken in termen van extraterritorialiteit.⁸⁵ Dit begrip ging uit van een fictie voor wat betreft de uitoefening van de rechtsmacht van een staat over zijn in het buitenland werkzame functionarissen, zoals diplomaten en militairen. Die functionarissen werden geacht zich nog op het grondgebied van de eigen staat te bevinden, zodat zij waren onttrokken aan de buitenlandse rechtsmacht. Zij

⁸¹ Ingevoerd bij besluit van 15 maart 1815, no. 107 (*Stb.* No. 26). Deze bepaling is de voorloper van het huidige art. 4 *WMSr* dat later wordt behandeld; Van den Bosch c.s., toelichting op art. 4 *WMSr*.

⁸² Een vergelijkbare bepaling was opgenomen in art. 9 *Crimineel wetboek voor het krijgsvolk te water* overigens met de restrictie dat het alleen voor militaire delicten gold (ingevoerd bij besluit van 20 juli 1814, no. 27 (*Stb.* No. 85)). Overigens was deze rechtsmacht beperkt tot de misdrijven genoemd in het *Crimineel wetboek*. Uit een toelichting op deze bepaling blijkt dat hier de rechtsmacht van de militaire rechter werd bedoeld en dat voor overige misdrijven de burgerlijke rechter bevoegd was; Van der Hoeven 1864, p. 87.

⁸³ Lazareff 1971, p. 11. 'Ubi signa et jurisdictio' in Court of Cassation 24 juli 2008, *Lozano v Italy*, Case No 31171/2008; ILDC 1085 (IT 2008), par. 3. Duits: 'Recht der Fahne', Scheider 1964, p. 2.

⁸⁴ Fenet 1827, p. 46-48, addition p. 32 en Thibaudeau 1827, p. 427-428.

⁸⁵ Ook de term exterritorialiteit werd gebruikt; deze begrippen zijn in deze betekenis in onbruik geraakt; vgl. Liivoja 2011, p. 105.

genoten zo de rechten, als bevonden zij zich op het grondgebied van de eigen staat.

§ 5. De 19^{de} eeuwse praktijk

Troepenverplaatsingen over het grondgebied van bevriende staten, de situatie die Marshall op het oog had in de *The Exchange v McFaddon*-zaak, kwamen aan het begin van de 19^{de} eeuw regelmatig voor. Veel verdragen regelden vooral de politieke en operationele aspecten van de doortocht.⁸⁶ De uitoefening van rechtsmacht over de troepen vormde zelden onderdeel van de afspraken,⁸⁷ terwijl een enkel verdrag de disciplinaire bevoegdheden van de commandant benoemde, die moest instaan voor het handhaven van de orde en discipline onder zijn troepen op doortocht: “ils [de commandanten] *veilleront en général au maintien d’une discipline rigoureuse et du bon ordre*”.⁸⁸ Door de vaak gedetailleerde afspraken bleven voor de staat van doortocht de lasten die de aanwezigheid van buitenlandse troepen met zich mee kon brengen, uiterst beperkt. Zo kon deze situatie niet als een zwaarwegende aantasting van de nationale rechtsorde worden gevoeld, ondanks het verlies van de rechtsmacht over de buitenlandse troepen als gevolg van de toepasselijkheid van de grondregel.

Voor het overige was het buitenlandse verblijf van troepen met instemming van de staat van verblijf geen veel voorkomende gebeurtenis.⁸⁹ Moore beschreef bijvoorbeeld over een tijdvak van meer dan honderd jaar slechts een handvol situaties, waar de VS het aan vreemde troepen hadden toegestaan om over zijn territorium te trekken of daar te verblijven.⁹⁰ Bovendien betrof het merendeels kleinere eenheden die voor korter duur op vooraf besproken locaties verbleven. Datzelfde gold voor vlootbezoeken, waarbij de aanwezigheid van buitenlands marinepersoneel zich voor de duur van het bezoek beperkte tot de havensteden. Toepassing van de grondregel op deze situaties bleef zo beperkt in tijd, plaats en kring van personen, zodat de regel geen wezenlijke inbreuk maakte op de rechtsorde van de staat van verblijf.

⁸⁶ Zie als voorbeeld het militaire verdrag over de doortocht van Nederlandse troepen naar het fort van Maastricht dat België en Nederland sloten na de afscheiding van België: *Convention entre les Pays-Bas et la Belgique, conclue a Zonhoven, relativement aux communications militaires de la forteresse de Maastricht*; z.p. 18 november 1833 (*Recueil des Traités et conventions conclus par le Royaume des Pays-Bas*, E.G. Lagemans, Den Haag 1859, No 136).

⁸⁷ Een van de uitzonderingen is bijvoorbeeld art. VI *Agreement Providing for the Reciprocal Crossing of the International Boundary Line by the Troops of their Respective Governments, in Pursuit of Savage Hostile Indians, under the Conditions hereafter Stated*; Washington, 29 juli 1882 (9 Bevans 847 1968).

⁸⁸ Art. VI *Convention between Austria and Saxony respecting the passage of troops*; Wenen, 8 april 1813 (*The Consolidated Treaty Series*, edited and annotated by Clive Parry, Vol. 62, 1812-1818, p. 213 e.v.).

⁸⁹ In de 19^{de} eeuw vormden verovering en kolonialisering de primaire basis voor de legering van troepen in het buitenland; vgl. Harkavy 2008, p. 72 en 73.

⁹⁰ Moore's beschrijving omvat de periode van 1790 tot 1906; J.B. Moore 1906, par. 213.

Van andere orde waren de territoriale rechten die staten vanaf het einde van de 19^{de} eeuw bij verdrag vestigden voor het gebruik van gebieden en faciliteiten in bevriende staten, bijvoorbeeld voor het oprichten van logistieke steunpunten voor het bunkeren van schepen. Een voorbeeld is de leaseovereenkomst die de VS in 1903 met Cuba overeen kwamen ten aanzien van Guantanamo Bay.⁹¹ Dergelijke overeenkomsten bevatten bepalingen op grond waarvan de bezoekende staat vrijwel soevereine rechten verkreeg in het territoir van de andere staat. Artikel III van de overeenkomst tussen Cuba en de VS bepaalde bijvoorbeeld dat de VS “...shall exercise complete jurisdiction and control over and within said areas...”. Een bepaling zoals deze maakte een expliciete bepaling over de strafrechtsmacht over het buitenlandse militaire personeel geheel overbodig. Hun immuniteit vloeide voort uit het feit dat de staat van verblijf afstand had gedaan van de uitoefening van zijn territoriale rechten. In deze zin bleef de toepassing van de grondregel achterwege.

Met deze territoriale aanpak kwam een staat in een van een andere staat afhankelijke positie te staan. De literatuur duidde deze vorm van buitenlandse stationering ook wel aan in termen van bezetting, waarin de ongelijke positie van zendstaat en staat van verblijf doorklonk.⁹² Deze benadering vond na de Tweede Wereldoorlog dan ook steeds minder toepassing en bestaande rechten werden in de loop van de tijd aangepast of beëindigd. Dat neemt niet weg dat er nog steeds troepen zijn gestationeerd in gebieden waar de zendstaten territoriale rechten bezitten.⁹³

§ 6. De reikwijdte van de strafrechtsmacht

In de 19^{de} eeuwse praktijk lijkt de uitoefening van strafrechtsmacht ten aanzien van buitenlandse troepen als vanzelfsprekend bij de zendstaat te berusten en exclusieve toepassing te vinden in de zin dat die troepen onder alle omstandigheden zijn gevrijwaard van de uitoefening van strafrechtsmacht door de rechtbanken van de staat van verblijf. Een voorbeeld is te vinden in een serie verdragen tussen Mexico en de VS, waarin beide staten elkaar het recht geven opstandige indianen te achtervolgen op het grondgebied van de andere staat. In de

⁹¹ *Agreement between the United States and Cuba for the lease of lands for coaling and naval stations*; 23 februari 1903 (<avalon.law.yale.edu/20th_century/dip_cuba002.asp>). De overeenkomst is verder uitgewerkt in: *Lease to the United States by the Government of Cuba of certain areas of land and water for naval or coaling stations in Guantanamo and Bahia Honda*; Havana, 2 juli 1903 (<avalon.law.yale.edu/20th_century/dip_cuba003.asp>). In 1912 kwamen Cuba en de VS overeen dat de VS het gebruik van Bahia Honda zou beëindigen in ruil voor een uitbreiding van het gebied rond Guantanamo Bay. Het verdrag hierover is nooit geratificeerd, maar werd wel in grote lijnen nageleefd; Strauss 2009, p. 53-59.

⁹² Regelmatig worden deze situaties onder de noemer van imperialisme en kolonialisme gebracht, om zo de ongelijke positie van de betrokken staten te benadrukken; vgl. Stambuk 1963a, p. 155.

⁹³ Een voorbeeld is het Amerikaanse gebruik van Guantanamo Bay op Cuba en het Britse gebruik van de ‘Sovereign Base Areas’ op Cyprus; art. 1 *Treaty concerning the establishment of the Republic of Cyprus*; Nicosia, 16 augustus 1960 (Vol. 382 UNTS 1960, No. 5476).

verdragen is vastgelegd dat vergrijpen gepleegd door de achtervolgende troepen zullen worden bestraft door de staat waaruit de troepen afkomstig zijn.⁹⁴

De literatuur uit die tijd en uitspraken van andere rechtbanken dan het Amerikaanse Hooggerechtshof schetsen een iets genuanceerder beeld. In verschillende rechtszaken bleek passagierend marinepersoneel in het buitenland niet immuun voor de strafrechtsmacht van de staat van verblijf. Een voorbeeld is de zaak *Affaire Der* uit 1868.⁹⁵ De feiten speelden in de havenstad Saigon dat toen deel uitmaakte van de Franse koloniale bezittingen in Indo-China. Machel Der, een bemanningslid van een Brits marineschip, raakte aan wal betrokken bij een vechtpartij, waarbij hij ook een lokale politieman aanviel. Het Franse Hof van Cassatie oordeelde dat bij een vergrijp dat niet aan boord van een oorlogsschip is begaan maar aan wal, het territorialiteitsbeginsel voorrang heeft en de staat van verblijf zijn rechtsmacht kan uitoefenen.⁹⁶ In dezelfde zin bepaalde artikel 18 van het *Règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers* uit 1898 van het 'Institut de Droit International':

Si des gens du bord se trouvant à terre commettent des infractions aux lois du pays, ils peuvent être arrêtés par les agents de l'autorité territoriale et déferés à la justice locale.⁹⁷

19^{de} eeuwse auteurs namen in hun werk de overwegingen in de zaak *The Exchange v. McFaddon* als uitgangspunt, maar tegelijkertijd relativeerden zij de grondregel enigszins. Lawrence gaf bijvoorbeeld aan dat troepen "...are exempt in a greater or less degree from local jurisdiction", zonder dit punt overigens verder toe te lichten.⁹⁸ Hall beperkte de immuniteit in principe tot militairen die onder het bevel van de commandant van de eenheid stonden:

...it is believed that the commanders, not only of forces in transit, through a friendly country with which no convention exists, but also of forces stationed there, assert exclusive jurisdiction in principle in respect of offences committed by persons under their command.⁹⁹

Moore voegde hier aan toe dat het georganiseerde strijdkrachten betrof die een recht van doortocht of verblijf uitoefenden en niet om "...individuals merely possessing a military character".¹⁰⁰ De verklaring voor dit laatste punt is mijns inziens

⁹⁴ Zie bijvoorbeeld art. VI *Agreement Providing for the Reciprocal Crossing of the International Boundary Line by the Troops of their Respective Governments, in Pursuit of Savage Hostile Indians, under the Conditions hereafter Stated*, Washington, 29 juli 1882 (9 *Bevans* 847 1968).

⁹⁵ Barton 1950, p. 80.

⁹⁶ Schneider 1964, p. 80.

⁹⁷ *Règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers*; Den Haag, 23 augustus 1898. Het aspect kwam weer terug in art. 20 van de Resolutie van 1928 van het 'Institut de Droit International'.

⁹⁸ Lawrence 1885, p. 47. Vgl. Sari 2008c, p. 115.

⁹⁹ Hall 1895, p. 206.

¹⁰⁰ J.B. Moore 1906, p. 560.

dat een individuele militair weliswaar formeel nog onder bevel staat van zijn commandant, maar dat die commandant zijn gezag niet daadwerkelijk over die militair kan uitoefenen wanneer die zich in een andere staat bevindt.¹⁰¹ Fysiek is de commandant niet in staat om hem zelf aan te houden en te straffen, zodat alleen de staat van verblijf zijn rechtsmacht over de militair kan uitoefenen.

Oppenheim meende dat de mogelijkheid voor de zendstaat zijn rechtsmacht uit te oefenen nog verder was beperkt. Hij legde er de nadruk op dat strijdkrachten organen van de staat bleven wanneer zij zich op het grondgebied van een andere staat bevonden.¹⁰² Van extraterritorialiteit was naar zijn mening alleen sprake, als een vergrijp was begaan binnen de plaats waar de strijdkrachten waren gelegd. Uit de voorbeelden die hij hierbij gebruikte, bleek dat de term 'plaats' niet een al te brede strekking had. Hij schreef over vergrijpen die waren gepleegd in het garnizoen van een fort en doelde daarmee vooral op de plaats, waar een militaire commandant direct gezag over zijn troepen kon uitoefenen.¹⁰³ Buiten de plaats van legering gold volgens Oppenheim de immuniteit alleen voor zover een militair dienst had.

Rechtspraak en literatuur schetsen zo een genuanceerd beeld over de reikwijdte van de grondregel. Samengevat komt daaruit naar voren dat de grondregel geldt ten aanzien van militairen die zich als militaire eenheid op het grondgebied van de staat van verblijf bevinden. De regel vindt toepassing tijdens de uitvoering van de dienst of wanneer de militairen zich binnen een militaire plaats ophouden. Wanneer een militair geen dienst heeft en zich buiten de militaire plaats begeeft, bijvoorbeeld bij verlof, en daar een vergrijp begaat, dan strekt de extraterritorialiteit zich niet over hem uit en kan de staat van verblijf rechtsmacht uitoefenen.

§ 7. Conclusie

In dit hoofdstuk is de vorming en verdere ontwikkeling onderzocht van de gedachten over de strafrechtsmacht ten aanzien van in het buitenland verblijvende militairen in de 19^{de} eeuw. Startpunt vormde *The Exchange v. McFaddon*-zaak uit 1812 die zonder twijfel de meest geciteerde en besproken uitspraak is op het gebied van de rechtsmacht over in het buitenland verblijvende strijdkrachten. Uit het vonnis heb ik de algemene grondregel afgeleid dat de staat van verblijf afziet van de uitoefening van zijn strafrechtsmacht over de strijdkrachten van de zendstaat wanneer die zich met zijn instemming op zijn grondgebied bevinden, waarmee de zendstaat zijn strafrechtsmacht kan uitoefenen.

¹⁰¹ Zie bijvoorbeeld Hyde 1922, p. 432 en 434.

¹⁰² Oppenheim 1905, p. 483.

¹⁰³ Dezelfde gedachtegang was te vinden in een conceptregeling die 1912 in Latijns-Amerika werd opgesteld. Deze voorloper van de *Bustamante code* (zie volgend hoofdstuk) sprak in art. 96 over immuniteit voor "*crimes committed within the precincts of the camp*"; vermeld in: Barton 1954, p. 344.

De toestemming van de staat van verblijf is een voorwaarde voor de toepassing van de grondregel op basis waarvan de troepen uit de zendstaat immuniteit genieten van uitoefening van de strafrechtsmacht door de staat van verblijf en de zendstaat zijn strafrechtsmacht over de troepen kan uitoefenen. In de 19^{de} eeuw is de aard en omvang van de territoriale inzet van troepen met de instemming van de staat van verblijf nog beperkt in tijd, plaats en omvang, zodat de grondregel geen wezenlijke aantasting vormt van de rechtsorde van de staat van verblijf. Uitwerking van de grondregel in formele afspraken blijft in deze tijd nog achterwege.

Het staat mijns inziens vast dat als algemene regel de instemming van een staat met de komst en het verblijf van buitenlandse troepen met zich meebrengt dat hij afziet van uitoefening van zijn strafrechtsmacht over die troepen. Praktijk, rechtspraak en literatuur laten geen twijfel bestaan over deze algemene strekking van de grondregel. Toch leidt de ‘waiver’ die de staat van verblijf verleent, niet altijd tot de volledige immuniteit van de troepen, behalve in situaties waar een staat territoriale rechten over een gebied in een bevriende staat verkrijgt.

De reikwijdte van de grondregel, op grond waarvan troepen immuniteit genieten in de staat van verblijf en de zendstaat zijn strafrechtsmacht kan uitoefenen, is zo minder scherp. De regel vindt geen toepassing wanneer het verband tussen de bezoekende militaire eenheid of de leden daarvan en het optreden van die eenheid als orgaan van de zendstaat in het buitenland onvoldoende hecht meer is. De literatuur benaderde de reikwijdte van de grondregel vanuit de positie van de strijdkrachten van de zendstaat als officieel orgaan van die staat op het grondgebied van de staat van verblijf. Immuniteit voor troepen gold alleen voor zover zij deel uitmaakten van een militaire eenheid en onder bevel stonden van hun commandant. Aan die kwalificatie werd bijvoorbeeld voldaan, als de troepen zich in een kamp of garnizoen bevonden of daarbuiten dienstwerkzaamheden verrichtten.

In de volgende hoofdstukken zal achtereenvolgens worden geanalyseerd hoe de grondregel is toegepast in de context van het verblijf van troepen in geallieerd territorium tijdens gewapende conflicten, deelname aan een crisisbeheersingsoperatie en internationale militaire samenwerking onder vredesomstandigheden.