



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 6 De soevereine staat en de uitoefening van rechtsmacht

§ 1. Inleiding

Traditioneel is het internationaal recht primair gericht op de rechtsverhouding tussen staten, van oudsher de belangrijkste rechtssubjecten in het internationaal recht. Een mijlpaal in de ontwikkeling van de moderne staat is de Vrede van Westfalen in 1648. Een groot aantal Europese entiteiten verbond zich toen met elkaar, waaruit een systeem van in beginsel soevereine staten ontstond. De Vrede van Westfalen wordt zodoende wel aangehouden als het startpunt van de verdere ontwikkeling van het moderne statensysteem.

In de formatieve periode van de ontwikkeling van dit statensysteem had het internationaal recht nog een sterk Europese inslag, maar sinds het einde van de 19^{de} eeuw verwierven steeds meer niet-Europese staten zich een plaats hierbinnen.³⁹⁹ ‘Nieuwe’ staten werden opgenomen in de internationale gemeenschap van soevereine staten, die geleidelijk aan groeide tot het huidige aantal van ruim 190 staten.⁴⁰⁰ Vanaf de Tweede Wereldoorlog kan worden gesproken van een universele gemeenschap van soevereine staten en kreeg het internationaal recht zijn universele karakter. De soevereiniteit van een staat komt onder meer tot uitdrukking in het begrip rechtsmacht, waarmee een staat zijn macht en gezag uitoefent.

Rechtsmacht, en de uitoefening daarvan, is een wezenskenmerk van de staat en heeft drie met de hoofdtaken van die staat verbonden functies: wetgeving, handhaving en rechtspraak.⁴⁰¹ Op grond van zijn wetgevende bevoegdheid kan een staat zijn rechtsregels van toepassing verklaren op personen of activiteiten (wetgevende rechtsmacht). De naleving van die rechtsregels kan de staat zekerstellen of afdwingen op grond van zijn handhavende (of uitvoerende) rechtsmacht. Tot slot heeft de staat de mogelijkheid om personen of zaken te onderwerpen aan zijn rechterlijke procedures via zijn rechtsprekende rechtsmacht. In principe is deze driedelige rechtsmacht van een staat territoriaal. Buiten het eigen territoir kan een staat tot op zekere hoogte rechtsmacht uitoefenen, waarvoor elementen, zoals territoir en nationaliteit een grondslag bieden.

Dit hoofdstuk onderzoekt de verschillende vormen van rechtsmacht en de beginselen waarop deze rechtsmacht is gebaseerd. Centraal staat de vraag: wat houdt de rechtsmacht van een staat in en kan de staat deze extraterritoriaal uitoefenen? Gestart wordt een beschrijving van de ontwikkeling van staten in het internationaal recht (par. 2). Daarna komt de soevereine positie van de staat ten

³⁹⁹ Sucharitkul 2005, p. 3 en 5.

⁴⁰⁰ Ter indicatie: de VN telde bij oprichting 51 leden. Het aantal VN-lidstaten groeide van 60 in 1950 tot 99 in 1960. Weer tien jaar later waren 127 staten lid en in 1980 was het ledental gegroeid tot 154. Op 14 juli 2011 trad de Republiek Zuid-Soedan als 193ste staat toe tot de VN; <www.un.org/en/members/growth.shtml>.

⁴⁰¹ Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States, p. 230 e.v.

opzichte van andere staten aan de orde (par. 3). Vervolgens wordt de rechtsmacht van de staat nader geanalyseerd, met name wat betreft de mogelijkheden tot extraterritoriale uitoefening van die bevoegdheden (par. 4).

Deze paragrafen zullen als basis dienen voor de positiebepaling van de krijgsmacht binnen de soevereine staat. Verder vormen zij de achtergrond bij de beschrijving van de relevante of specifieke rechtsmachtbeginselen voor de krijgsmacht. Deze aspecten komen aansluitend aan het volgende hoofdstuk over immuniteit aan de orde.

§ 2. Ontwikkeling van staten

Het huidige internationaal recht is van oorsprong het product van de gedachtevorming en ontwikkelingen in Europa die startten in de late middeleeuwen en zich voortzetten in de 16^{de} - 18^{de} eeuw. Langzaam werd toen onder invloed van de Reformatie en de Renaissance het idee losgelaten dat de staat ondergeschikt was aan een hoger wereldlijk en geestelijk gezag, vertegenwoordigd door respectievelijk de keizer van het Heilige Roomse Rijk en de Paus.⁴⁰² De staat moest niet afhankelijk zijn van een dergelijke hogere orde, maar diende zelf het hoogste, soevereine, gezag over zijn territorium te bezitten. Dit gezag zou de staat moeten kunnen uitoefenen vrij van invloeden van buitenaf en vanuit een gelijkwaardige positie ten opzichte van andere staten. Deze soevereine gelijkheid van staten werd verwoord in het adagium 'par in parem non habet imperium' (een gelijke heeft geen gezag over zijn gelijke).⁴⁰³ Deze gedachten lagen besloten in de *Vredesverdragen van Westfalen*, getekend in Osnabrück en Münster in 1648.⁴⁰⁴ Zodoende wordt de Vrede van Westfalen wel beschouwd als het formele einde van de middeleeuwse, feodale politieke orde en het beginpunt van het moderne statensysteem.⁴⁰⁵

De soevereine staat oefent het exclusieve gezag over het eigen territorium en zijn bevolking uit. Dat neemt niet weg dat de uitoefening van het staatsgezag de belangen van andere staten kan raken. Het gebruik van de (volle) zee, het aangaan van diplomatieke betrekkingen of het sturen van troepen naar een andere staat zijn voorbeelden van aangelegenheden, waarmee tevens belangen van andere staten zijn gemoeid. Onderling kwamen staten daarom regels overeen of namen het bestaan van zulke regels aan die vooral tot doel hadden om de soevereine macht af te bakenen en het gemeenschappelijke gebruik van de zee te regelen.

⁴⁰² Gross 1948, p. 28.

⁴⁰³ Een adagium afkomstig uit het canonieke recht dat later werd toegepast met betrekking tot feodale vorsten die in hun onderlinge verhoudingen als gelijken werden beschouwd; Schneider 1964, p. 15

⁴⁰⁴ *Instrumentum Pacis Osnabrugensis*; Osnabrück, 14/24 oktober 1648 (<www.lwl.org/westfaelische_geschichte/portal/Internet/finde/langDatensatz.php?urlID=740&url_tabelle=tab_quelle>) en *Instrumentum Pacis Monasteriensis*; Münster, 24 oktober 1648 (<avalon.law.yale.edu/17th_century/westphal.asp>).

⁴⁰⁵ Wessel 2007, p. 3.

Deze bovenstatelijke regels hadden geen nationaalrechtelijke basis. Alleen de overeenstemming tussen de staten zelf gold als bron voor dit recht.⁴⁰⁶ Het impliceerde dat staten niet tegen hun wil, maar alleen na hun instemming, waren gebonden aan internationale verplichtingen. Die vrije wil om zich te binden kwam tot uitdrukking in verdragen of gebruiken die algemeen werden geaccepteerd als rechtsprincipes.⁴⁰⁷

§ 3. Soevereine staat

Voor een definitie van het begrip staat wordt doorgaans artikel 1 van de *Conventie van Montevideo* aangehaald:⁴⁰⁸

The state as a person of international law should possess the following qualifications: (a) a permanent population; (b) a defined territory; (c) government; and (d) capacity to enter into relations.

Aan met name de eerste drie, feitelijke criteria moet een entiteit voldoen om als staat te kunnen worden aangemerkt. Als daar sprake van is, is ook aan het vierde element voldaan en kan een staat ook met andere staten betrekkingen aangaan.⁴⁰⁹

De enige eis die de Conventie aan de bevolking van een staat stelt, is dat daadwerkelijk personen met de nationaliteit van die staat daarvan deel uitmaken. De omvang en samenstelling van de bevolking zijn in dit verband niet relevant. Verder moet sprake zijn van een afgebakend stuk grondgebied, waarvan de grenzen niet ondubbelzinnig en onbetwist vast hoeven te staan.⁴¹⁰ Het bestaan van een regering alleen is niet voldoende. Zij moet ook in staat zijn om effectief en op onafhankelijke wijze haar gezag uit te oefenen.

In de criteria van artikel 1 van de *Conventie van Montevideo* ontbreekt het element soevereiniteit dat inherent is aan het bestaan van een staat.⁴¹¹ Soevereiniteit houdt letterlijk het hoogste gezag ('suprema potestas') van een staat in. Van oorsprong duidde het op de afwezigheid van een boven het niveau van staten uitstijgend wereldlijk of geestelijk gezag. Het Permanent Hof van Arbitrage verwoordde deze onafhankelijke positie in de *Island of Palmas*-zaak als volgt:

⁴⁰⁶ Wessel 2007, p. 4.

⁴⁰⁷ "The rules of law binding upon states therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usage generally accepted as expressing principles of law", PHIJ 7 september 1927, *The case of the S.S. Lotus*, Series A. No. 10.

⁴⁰⁸ *Convention on the rights and duties of states*; Montevideo, 26 december 1933 (165 LNTS p. 19). Hoewel het een oud verdrag betreft dat slecht door enkele Amerikaanse staten is getekend, vormt het de meest bekende formulering van de criteria voor het ontstaan van een staat; Werner 2007, p. 166.

⁴⁰⁹ Het vermogen om betrekkingen aan te gaan is een gevolg en niet een voorwaarde voor het zijn van een staat; Werner 2007, p. 166.

⁴¹⁰ IGH 20 februari 1969, *North Sea Continental Shelf*, Judgement, I.C.J. Reports 1969, 3, par. 46.

⁴¹¹ Nollkaemper 2011, p. 66.

Sovereignty in the relations between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State.⁴¹²

Soevereiniteit betekent niet dat een staat boven het recht is geplaatst. Het internationaal recht komt voort uit de wil en acceptatie van staten en stelt zo de grenzen aan de uitoefening van het soevereine gezag van een staat. In het advies *Customs régime between Germany and Austria (Protocol of March 19th, 1931)* overwoog het Permanent Hof van Internationale Justitie:

Independence as thus understood is really no more than the normal conditions of States according to international law; it may also be described as sovereignty (suprema potestas), or external sovereignty, by which is meant that the State has over it no other authority than that of international law⁴¹³

In de onderlinge relaties tussen staten impliceert soevereiniteit dat staten niet in een hiërarchische verhouding tot elkaar staan, maar dat zij in juridische zin aan elkaar gelijk zijn.⁴¹⁴ Een staat kan dus vanuit juridisch gezichtspunt bekeken geen gezag uitoefenen over een andere staat, die immers juridisch zijn gelijke is. Deze visie is vervat in het eerder genoemde adagium ‘par in parem non habet imperium’. In andere opzichten kunnen staten zich in hoge mate van elkaar onderscheiden. In politiek, militair of economisch opzicht zijn staten zeker niet gelijkwaardig en kunnen juist grote onderlinge verschillen bestaan. Deze feitelijke machtsverhoudingen hebben hun weerslag op de rechtsbetrekkingen en kunnen zich bijvoorbeeld vertalen in de bepalingen van een verdrag.

§ 4. Rechtsmacht van een staat

§ 4.1. Rechtsmacht

De soevereiniteit van een staat behoort tot de grondbeginselen van het internationaal recht en komt tot uitdrukking in het begrip rechtsmacht.⁴¹⁵ Dit laatste begrip is een verzamelterm die, zoals hiervoor is gemeld, in algemene zin verwijst naar de wetgevende, handhavende (of uitvoerende) en rechtsprekende macht van een staat.⁴¹⁶ Een staat heeft volledige rechtsmacht binnen het eigen territorium,⁴¹⁷ voor zover het internationaal recht geen beperkingen oplegt.

⁴¹² PHA 4 april 1928, *The island of Palmas case (or Miangas)*, United States v. The Netherlands, Award of the tribunal <www.pca-cpa.org>, p. 8.

⁴¹³ Individual opinion van Judge Anzilotti in: PHIJ 5 september 1931, *Customs régime between Germany and Austria (Protocol of March 19th, 1931)*, Advisory Opinion, Series A/B, No. 41, p. 57.

⁴¹⁴ Dit is ook een van de beginselen waarop de VN is gebaseerd: “*De Organisatie is gegrond op het beginsel van soevereine gelijkheid van al haar leden*” (art. 2, eerste lid, *Handvest van de VN*)

⁴¹⁵ Vgl. Mann 1964, p. 30: “*Jurisdiction is an aspect of sovereignty, it is coextensive with and, indeed, incidental to, but also limited by, the State’s sovereignty.*”

⁴¹⁶ Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States, p. 230 e.v.

⁴¹⁷ Zie voor de ontwikkelingen van de ideeën hierover: Mann 1964, p. 26 e.v.

Daarbuiten kan een staat gebruik maken van zijn wetgevende bevoegdheid, als op basis van erkende rechtsmachtbeginselen, die in de volgende paragrafen aan de orde komen, een voldoende sterk verband bestaat met het feit.⁴¹⁸ Een staat kan een andere staat, zijn gelijke, in principe niet aan zijn rechtsprekende en handhavende rechtsmacht onderwerpen ('par in parem non habet iudicium').⁴¹⁹ De extraterritoriale uitoefening van deze vormen van rechtsmacht is daarom afhankelijk van de instemming van de betrokken staat of een expliciete internationaalrechtelijke grondslag.⁴²⁰

Bij rechtsmacht kan verder onderscheid worden gemaakt tussen het civiel- en strafrecht. De extraterritoriale uitoefening van civielrechtelijke rechtsmacht is mogelijk ten aanzien van zowel personen als staten. Naar internationaal recht kan een staat niet strafrechtelijk aansprakelijk zijn, zodat de extraterritoriale uitoefening van strafrechtelijke rechtsmacht alleen mogelijk is over personen en niet over vreemde staten.⁴²¹

§ 4.2. *Rechtsmachtbeginselen*

Een onbegrensde uitoefening van de eigen rechtsmacht brengt een staat in conflict met de soevereine rechten van andere staten.⁴²² De extraterritoriale toepassing van nationale wetgeving moet daarom een grondslag hebben in één van de rechtsmachtbeginselen. Deze beginselen worden vooral in relatie met het strafrecht beschreven en sluiten aan bij territorium, nationaliteit, bescherming van de belangen van een staat en universaliteit.⁴²³ Deze beginselen drukken de band van een staat met een feit uit.⁴²⁴

⁴¹⁸ Het idee dat rechtsmacht kan worden uitgeoefend voor zover geen internationaalrechtelijke regel bestaat die dit verbiedt, zoals in de *Lotus-zaak* nog werd aangenomen, wordt niet meer algemeen geaccepteerd; bijvoorbeeld Mann 1964, p. 35 en Fox 2004, p. 46. Tegenwoordig preveleert de restrictievere benadering waarin het staten in het algemeen niet is toegestaan hun rechtsmacht uit te breiden, tenzij het internationaal recht recht dit onder specifieke omstandigheden toelaat; Liivoja 2011, p. 55 e.v.

⁴¹⁹ Kokott 2007, p. 6, par. 35. Ook aangeduid als 'par in parem non habet iurisdictionem' zie: Voskuil 1981, p. 46.

⁴²⁰ Mann 1964, p. 129-131 en 138 over handhavende rechtsmacht; Brownlie 2010, p. 309; Oxman 2007, par. 4. Vgl. art. 539a, derde lid, *Wetboek van strafvordering* waarin is opgenomen dat buiten het rechtsgebied van een rechtbank bepaalde strafvorderlijke bevoegdheden alleen kunnen worden uitgeoefend, voor zover het volkenrecht of het interregionale recht dit toestaat.

⁴²¹ *UN Doc A/CN.4/601* (2008), ILC preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 29 mei 2008, par. 53.

⁴²² Mann 1964, p. 30. Vgl. EHRM 12 december 2001, *Bankovic and others v. Belgium and 16 others* (ontvankelijkheidsbeslissing), Application no. 52207/99, par. 59: "While international law does not exclude a State's exercise of jurisdiction extra-territorially, the suggested bases of such jurisdiction (including nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States".

⁴²³ Deze beginselen vormden onder meer de grondslag voor de *Harvard Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime*, General Comment, AJIL, Supplement: Research in International Law 1935, p. 445. Deze beginselen zijn gedeeltelijk afgeleid van de feitelijke criteria die zijn genoemd in art. 1 *Conventie van Montevideo*, Oxman 2007, par. 11; zie ook Mann 1964, p. 82-94.

⁴²⁴ Mann 1964, p. 44-49.

§ 4.2.1. Territorialiteitsbeginsel

In principe is wetgevende rechtsmacht territoriaal:⁴²⁵ iedere staat kan bepalen welke gedragingen binnen zijn territoir strafbaar zijn. In Nederland is dit territorialiteitsbeginsel verwoord in artikel 8 *Wet algemene bepalingen*⁴²⁶ en artikel 2 van het *Wetboek van Strafrecht* (Sr).⁴²⁷ Het territoir van een staat omvat zijn landgebied, de binnenwateren en de territoriale zee en de luchtkolom daarboven.⁴²⁸ Nederland heeft zijn landsgrenzen in verdragen met de buurstaten vastgelegd.⁴²⁹ De breedte van de territoriale zee is vastgesteld op twaalf zeemijl in overeenstemming met artikel 3 van het *Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee* (hierna: het *Zeerechtverdrag*).⁴³⁰ Het Nederlandse luchtruim hoefde niet apart te worden vastgesteld, aangezien artikel 1 j° 2 van het *Verdrag van Chicago*⁴³¹ bepaalt dat iedere staat soevereiniteit bezit over de luchtkolom boven zijn territoir. Verder kan een staat binnen bepaalde maritieme zones beperkte rechtsmacht uitoefenen op grond van het *Zeerechtverdrag*.⁴³²

§ 4.2.2. Nationaliteitsbeginsel

Het opstellen van wetgeving veronderstelt territoriale toepassing van deze wetten, tenzij het specifiek voor extraterritoriale werking is bedoeld. Uit de praktijk van staten zijn andere beginselen, zoals het nationaliteitsbeginsel, ontstaan die het opstellen van extraterritoriale wetgeving mogelijk maken. Het nationaliteitsbeginsel vindt zijn uitwerking in de eerste plaats in het actieve nationaliteits- of personaliteitsbeginsel. Op basis hiervan kunnen staten hun wetgevende rechtsmacht uitoefenen over hun staatsburgers,⁴³³ ook als zij zich in het buitenland bevinden.

Zo heeft Nederland in artikel 5 Sr vastgelegd dat Nederlanders buiten Nederland naar het Nederlandse recht strafbaar zijn voor de in het buitenland gepleegde misdrijven waarnaar deze bepaling verwijst. In twee bijzondere wetten heeft Nederland de rechtsmacht op basis van het actief nationaliteitsbeginsel verder

⁴²⁵ EHRM 12 december 2001, *Bankovic and others v. Belgium and 16 others* (ontvankelijkheidsbeslissing), Application no. 52207/99, par. 59. Vgl. verder: Fox 2008, p. 73.

⁴²⁶ “De strafwetten en verordeningen van politie, zijn verbindend voor allen die zich op het grondgebied van het Koninkrijk bevinden”.

⁴²⁷ “De Nederlandse strafwet is toepasselijk op ieder die zich in Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt”.

⁴²⁸ Vgl. art. 1 en 2 *Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart*; Chicago, 7 december 1944 (S. 1947, H 165) en art. 2, tweede en derde lid, *Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee*; Montego-Bay, 10 december 1982 (Trb. 1983, 83; Nederlandse vertaling Trb. 1984, 55).

⁴²⁹ Van Elst & Orie 2008, p. 46.

⁴³⁰ Art. 1 *Wet grenzen Nederlandse territoriale zee*, Stb. 1985, 129.

⁴³¹ *Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart*; Chicago, 7 december 1944 (S. 1947, H 165).

⁴³² Tot deze zones behoren onder meer de territoriale wateren, de aansluitende zone, de exclusieve economische zone en het continentaal plat.

⁴³³ In sommige gevallen geldt de extraterritoriale rechtsmacht ook voor ingezetenen van een staat; vgl. International Bar Association 2009, p. 145.

uitgebreid. Artikel 3, aanhef en onder 3 van de *Wet Oorlogsstrafrecht* (WOS) bepaalt dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op Nederlanders die in oorlogstijd bepaalde misdrijven hebben gepleegd. Eveneens is de Nederlandse strafwet op grond van artikel 2, eerste lid, onder c van de *Wet internationale misdrijven* (WIM) van toepassing op Nederlanders die in het buitenland een van de in deze wet omschreven misdrijven hebben begaan.

Nationaliteit speelt verder een rol ten aanzien van schepen en luchtvaartuigen. Deze transportmiddelen moeten zijn geregistreerd in een staat. Deze vlaggenstaten kunnen rechtsmacht vestigen over de personen aan boord van onder hun vlag opererende schepen en luchtvaartuigen (zie artikel 3 Sr).⁴³⁴ Schepen en luchtvaartuigen maken overigens geen deel uit van het territorium van een staat. Een schip dat zich in buitenlandse territoriale wateren bevindt, valt daarom onder de territoriale rechtsmacht van de betreffende staat.⁴³⁵

Nationaliteit speelt ook een rol in het passief personaliteitsbeginsel. Dit beginsel sluit aan bij de nationaliteit van het slachtoffer. Een staat kan zo de aantasting van belangen van zijn staatsburgers in het buitenland strafbaar stellen. Toen in maart 2005 een Amerikaanse militair bij een Amerikaans checkpoint in Irak een Italiaanse functionaris doodde die de net de door Irakese opstandelingen vrijgelaten Italiaanse journaliste Giuliana Sgrena naar het vliegveld in Bagdad begeleidde,⁴³⁶ stelde Italië op basis van dit beginsel de vervolging in tegen de betrokken militair.⁴³⁷

Hoewel het passief personaliteitsbeginsel tegenwoordig minder controversieel lijkt,⁴³⁸ vindt het vooral toepassing voor zover een verdragsrechtelijke basis bestaat.⁴³⁹ Voorbeelden zijn te vinden in artikel 4, aanhef en onder 9 en 12, Sr. Deze bepalingen maken het Nederlandse strafrecht van toepassing in geval van misdrijven gepleegd tegen Nederlandse, internationaal beschermde personen en hun goederen.⁴⁴⁰ De Nederlandse strafwet is verder van toepassing op degenen die

⁴³⁴ Op grond van art. 92, eerste lid, *Zeerechtverdrag* heeft de staat onder wiens vlag een schip vaart op volle zee de uitsluitende rechtsmacht over een schip.

⁴³⁵ In 1947 besliste de Hoge Raad dat strafbare feiten die zijn begaan op een buitenlands schip dat zich in een Nederlandse haven ophoudt of zich in Nederlandse territoriale wateren bevindt, op basis van art. 2 Sr onder de Nederlandse rechtsmacht vallen; HR 20 april 1948, NJ 1948, 344. Dit geldt overigens niet voor oorlogsschepen.

⁴³⁶ Cassese 2008, p. 1078.

⁴³⁷ Court of Cassation 24 juli 2008, *Lozano v Italy*, Case No 31171/2008, ILDC 1085 (IT 2008).

⁴³⁸ 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. 47. Met name door terroristische aanvallen op personen gebaseerd op hun nationaliteit is toepassing van het passief nationaliteitsbeginsel (op basis van expliciete verdragsbepalingen) breder geaccepteerd geraakt; Engdahl 2007, p. 33-34.

⁴³⁹ De Hoogh & Molier 2007, p. 215.

⁴⁴⁰ Zie art. 87b, eerste lid, Sr: personen die vallen onder het *Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten*; New York, 14 december 1973 (*Trb.* 1981, 69) en art. 87b, tweede lid: personen die vallen onder het *Verdrag*

een in de WOS genoemd misdrijf plegen tegen een Nederlander of een Nederlandse rechtspersoon (artikel 3, aanhef en onder 1, WOS) en op degenen die een in de WIM omschreven misdrijf plegen tegen een Nederlander (artikel 2, eerste lid, onder b, WIM).

§ 4.2.3. Beschermingsbeginsel

De belangen van de staat bieden een andere grondslag voor het vestigen van rechtsmacht. Een staat moet zich kunnen beschermen tegen handelingen die in het buitenland plaatsvinden en waarbij zijn vitale belangen in het geding zijn. Gezien de inbreuk die de toepassing van dit beschermingsbeginsel kan maken op de belangen van andere staten, is ook hier terughoudendheid gepast. Alleen de bescherming van specifieke, vitale belangen, zoals de nationale veiligheid en de financiële en monetaire stabiliteit, biedt ruimte tot het vestigen van rechtsmacht.⁴⁴¹

Nederland heeft op basis van het beschermingsbeginsel een aantal categorieën misdrijven strafbaar gesteld. Het betreft in de eerste plaats misdrijven die zijn gepleegd tegen de veiligheid van de Nederlandse staat, bijvoorbeeld geweldgebruik tegen (organen van) de staat en het schenden van staatsgeheimen, en misdrijven tegen de koninklijke waardigheid (artikel 4, aanhef en onder 1, Sr). Verder noemt de wet valsmunterij en valsheid in zegels en merken en vergelijkbare documenten (artikel 4, aanhef en onder 3 en 4 Sr). Elementen van het beschermingsbeginsel zijn ook nog in andere bepalingen van het *Wetboek van strafrecht* terug te vinden, bijvoorbeeld artikel 4, aanhef en onder 13 en 14 voor wat betreft terroristische misdrijven. De Nederlandse strafwet is verder van toepassing op degenen die een in de WOS genoemd misdrijf plegen tegen een Nederlands belang (artikel 3, aanhef en onder 1 WOS).

§ 4.2.4. Universaliteitsbeginsel

Bij de voorgaande beginselen bestaat direct of indirect een band tussen het feit en de staat die de rechtsmacht vestigt. Bij het universaliteitsbeginsel is dit niet per definitie het geval. Hier wordt aansluiting gezocht bij de internationale rechtsorde. De gedachte is dat de aard van de misdrijven of de omstandigheden waaronder zij plaatsvinden de gehele internationale rechtsorde raken. Het klassieke voorbeeld vormt het optreden van piraten op de volle zee. Gezien de bedreiging die het vormde voor alle zeevarende naties en de internationale handel, ontstond al vroeg de praktijk dat alle staten tegen piraterij konden optreden.

Sinds de Tweede Wereldoorlog zijn diverse verdragen tot stand gekomen die partijen verplichten in hun wetgeving rechtsmacht te vestigen ten aanzien van de in de verdragen genoemde misdrijven. Gelijk na de oorlog lag de nadruk vooral

inzake de veiligheid van VN-personeel en geassocieerd personeel; New York, 9 december 1994 (*Trb.* 1996, 62) en art. 87b, derde lid *Sr*: goederen genoemd in beide verdragen.

⁴⁴¹ De Hoogh & Molier 2007, p. 218 en 219.

op ernstige schendingen van het oorlogsrecht;⁴⁴² later volgden onder meer genocide en marteling.⁴⁴³ Rechtsmacht inzake deze misdrijven heeft een gewoonterechtelijke grondslag, zodat wel wordt gesproken over zuivere universele rechtsmacht.⁴⁴⁴ Verder kunnen staten universele rechtsmacht vestigen ten aanzien van specifieke, in verdragen benoemde internationale misdrijven,⁴⁴⁵ waarbij voor de uitoefening van die rechtsmacht in de regel is vereist dat de verdachte zich ophoudt op het grondgebied van de forumstaat.⁴⁴⁶ Gezien de verdragsrechtelijke grondslag, die alleen partijen bindt, is hier geen sprake is van daadwerkelijke universele rechtsmacht, zodat wel wordt gesproken over beperkte universele rechtsmacht,⁴⁴⁷ of ‘quasi-universal jurisdiction’.⁴⁴⁸

Bij al deze misdrijven speelt een rol dat de staat waar het misdrijf heeft plaatsgevonden en die dus als eerste in aanmerking komt om de misdrijven te vervolgen, hier niet altijd toe zal overgaan, bijvoorbeeld als hij zelf bij de misdrijven was betrokken. Om te voorkomen dat het misdrijf ongestraft blijft, moeten andere staten eveneens rechtsmacht kunnen vestigen.

In het algemeen zal bij de daadwerkelijke uitoefening van universele rechtsmacht een verband bestaan tussen de staat die zijn rechtsmacht uitoefent en het misdrijf, bijvoorbeeld als het slachtoffer of dader onderdaan zijn van de staat die de rechtsmacht uitoefent of als de dader zich ophoudt op het territorium van die staat. In bijzondere gevallen kan een onbeperkte universele rechtsmacht zijn gevestigd.⁴⁴⁹

⁴⁴² Zie bijvoorbeeld art. 49 en 50 *Verdrag (I) voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, zich bevindende bij de strijdkrachten te veld*; Genève, 12 augustus 1949 (S. 1954, 246; Nederlandse vertaling *Trb.* 1951, 72). Vergelijkbare bepalingen zijn te vinden in de andere drie verdragen van Genève en het *Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Protocol I)*; Bern, 12 december 1977 (*Trb.* 1978, 41; Nederlandse vertaling *Trb.* 1980, 87).

⁴⁴³ *Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van Genocide*; 9 december 1948 (Nederlandse vertaling *Trb.* 1960, 32; gewijzigd *Trb.* 1966, 179) en *Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke en ontorende behandeling of bestraffing*; New York, 10 december 1984 (*Trb.* 1985, 69).

⁴⁴⁴ Nollkaemper 2011, p. 117.

⁴⁴⁵ Voor een overzicht van verdragen zie *EU Doc* 8672/09 van 16 april 2009, The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, par. 9, vn. 5.

⁴⁴⁶ Partijen kunnen rechtsmacht vestigen op grond van in het verdrag genoemde criteria die aansluiten bij territorium of nationaliteit en zijn gehouden verdachten over te dragen aan een andere verdragpartij als zij zelf niet overgaan tot vervolging (‘aut dedere, aut iudicare’).

⁴⁴⁷ Nollkaemper 2011, p. 116; bijvoorbeeld op grond van art. 5 *Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart*; Montreal, 23 september 1971 (*Trb.* 1971, 218) of art. 4 *Verdrag tot bestrijding van het wederrechtelijk in zijn macht brengen van luchtvaartuigen*; Den Haag, 16 december 1970 (*Trb.* 1971, 50).

⁴⁴⁸ Shaw 2003, p. 597 e.v. In 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 President Guillaume, par. 4 wordt de term ‘subsidiary, universal jurisdiction’ gebruikt.

⁴⁴⁹ Een voorbeeld is de voormalige Belgische *Genocidenet* van 16 juni 1993, gewijzigd op 10 februari 1999, op grond waarvan Belgische gerechten verdachten van genocide, oorlogsmisdaden en misdaden tegen de mensheid konden vervolgen, zonder dat enige band bestond met België en zonder dat de plaats van het misdrijf, de nationaliteit van de dader of

In Nederland is het universaliteitsbeginsel uitgewerkt in verschillende onderdelen van artikel 4 Sr. Onder 5 is bijvoorbeeld rechtsmacht gevestigd ten aanzien van piraterij en onder 13 en 14 ten aanzien van terroristische activiteiten. Verder bepaalt artikel 2, eerste lid onder a, WIM dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op iedereen die in het buitenland bepaalde in de wet omschreven misdrijven heeft begaan, wanneer de verdachte zich in Nederland bevindt.⁴⁵⁰

§ 5. Conclusie

In dit hoofdstuk is de rechtsmacht van een staat onderzocht en de beginselen waarop deze rechtsmacht is gebaseerd. Hierbij moet de vraag worden beantwoord: wat houdt de rechtsmacht van een staat in en kan de staat deze extraterritoriaal uitoefenen?

In de internationale verhoudingen en in het internationaal recht spelen staten een centrale rol. Zij hebben zich de afgelopen eeuwen ontwikkeld tot soevereine entiteiten die als juridisch gelijken hun staatsgezag uitoefenen. De soevereiniteit van staten komt tot uitdrukking in de wetgevende, rechtsprekende en handhavende rechtsmacht van de staat. Hoewel deze rechtsmacht in principe territoriaal is bepaald, kan een staat zijn wetgevende rechtsmacht extraterritoriaal uitoefenen op basis van rechtsmachtbeginselen die aansluiten bij nationaliteit, bescherming van staatsbelangen en universele belangen. De mogelijkheden voor extraterritoriale uitoefening van de rechtsprekende en handhavende rechtsmacht zijn internationaalrechtelijk strikter begrensd en afhankelijk van een expliciete internationaalrechtelijke bevoegdheid of de instemming van de andere staat.

Zoals in de inleiding is aangegeven, zal Hoofdstuk 8 de relevante delen van het internationaal recht voor militairen bij elkaar brengen. Op basis van het voorliggende hoofdstuk kan worden vastgesteld dat in de eerste plaats de positie van de krijgsmacht zal moeten worden belicht. Vervolgens is beantwoording van de vraag relevant in hoeverre de wetgevende rechtsmacht van een staat zich uitstrekt over militairen die in het buitenland verblijven. Tot slot moet worden bepaald of en in hoeverre het internationaal recht de extraterritoriale uitoefening van met name de rechtsprekende rechtsmacht van een staat ondersteunt.

het slachtoffer er toe deed; Wouters & Panken 2002, p. 4. Met de *Wet betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht* van 5 augustus 2003 kwam aan deze regeling een einde.

⁴⁵⁰ Het uitgangspunt van de wetgever was dat de verdachte zich bij aanhouding in Nederland dient te bevinden, Van Elst & Orië 2008, p. 74.