



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 7 Immunititeit

§ 1. Inleiding

In de feodale tijd heerste een vorst over zijn grondgebied en onderdanen, alsof zij zijn persoonlijk bezit waren. In die zin personifieerde hij het rijk waarover hij zijn gezag uitoefende. De onschendbaarheid van zijn persoon in de verhoudingen met bevriende entiteiten vormde bij de ontwikkeling van soevereine staten mede de basis voor de leer van de immunititeit van staten.⁴⁵¹ *The Exchange v. McFaddon*-zaak (zie Hoofdstuk 2) was een van de eerste rechtszaken, waarin deze leer tot uitdrukking kwam.⁴⁵² In deze zaak leunden de rechterlijke overwegingen zwaar op de soevereine positie van staten en beïnvloedden zij lang de rechtspraak in de VS en het VK.⁴⁵³

De immunititeit van een staat die voortbouwde op de al lang bestaande en geaccepteerde immunititeiten van ambassadeurs,⁴⁵⁴ had aanvankelijk een absoluut karakter, waarop geen uitzonderingen bestaanbaar leken. Op civielrechtelijk gebied veranderde die situatie in de loop van de 20^{ste} eeuw, toen staten zich steeds actiever opstelden op commercieel gebied. Functionarissen van een staat, zoals staatshoofden en diplomaten, vertegenwoordigden hun staat in het buitenland en deelden daarom in de immunititeit van de staat. In de loop van de tijd ontwikkelden de immunititeiten van deze groepen functionarissen zich als eigen rechtsregimes, naast die van de rechtspersoon de staat.⁴⁵⁵ Immunititeit is niet voor al deze functionarissen onder alle omstandigheden vanzelfsprekend en kent beperkingen. Ontwikkelingen op dit gebied zijn nog gaande en kunnen in de toekomst de immunititeit van staten en staatsorganen verder definiëren.

Dit hoofdstuk onderzoekt de immunititeiten van de staat en zijn functionarissen. Centraal staat de vraag in hoeverre de staat en overheidsfunctionarissen immunititeit genieten onder het internationaal recht. Eerst worden de ontwikkelingen beschreven richting de leer van de relatieve staatsimmunititeit, waarna stil zal worden gestaan bij de codificatie van deze laatste in verdragen (par. 2). Vervolgens worden de immunititeiten van staatshoofden, regeringsleiders, ministers en diplomaten geanalyseerd (par. 3). Op basis van deze paragrafen zal in het volgende hoofdstuk de relatie worden gelegd tussen de immunititeit van de staat en de krijgsmacht. De status van militairen zal vervolgens mede worden onderzocht in het licht van de bevindingen van deze paragrafen over de status van andere staatsfunctionarissen.

⁴⁵¹ Caplan 2003, p. 745. Immunititeiten van het staatshoofd, oorlogsschepen en diplomaten vormden samen de grondslag voor de staatsimmunititeit, Fox 2008, p. 201 en 223.

⁴⁵² Caplan 2003, p. 745. In dezelfde zin: Van Alebeek 2008, p. 12.

⁴⁵³ Bankas 2005, p. 23.

⁴⁵⁴ Brownlie 2008, p. 326.

⁴⁵⁵ Fox 2008, p. 665.

§ 2. Staatsimmunititeit

Staatsimmunititeit is een beginsel dat zijn oorsprong heeft in de onafhankelijkheid, soevereine gelijkheid en waardigheid van staten⁴⁵⁶ en maakt het een staat mogelijk zijn functies naar behoren te kunnen blijven uitvoeren.⁴⁵⁷ De regels op dit gebied zijn vooral gewoonterechtelijk van aard en mede onder invloed van de toenemende aandacht voor de rechten van individuen in het internationaal recht verder ontwikkeld in de rechtspraak. Deels zijn deze regels de afgelopen decennia gecodificeerd in verdragen en nationale regelingen. In de volgende paragrafen komt de leer van de absolute staatsimmunititeit aan de orde gevolgd door de leer van de relatieve staatsimmunititeit. Vervolgens wordt de codificatie van deze laatste leer besproken.

§ 2.1. Algemeen

Immunititeit is in algemene zin in wezen een beperking op de uitoefening van de handhavende en rechtsprekende rechtsmacht binnen het territorium van de staat en vormt een uitzondering op het uitgangspunt dat een staat volledige rechtsmacht heeft binnen zijn territorium. Immunititeit in het internationaal recht biedt zo bescherming voor staten, natuurlijke of rechtspersonen of zaken tegen de uitoefening van soevereine rechten van een staat. Die staat doet echter geen afstand van zijn volledige rechtsmacht, maar beperkt zich tot delen van zijn rechtsprekende en handhavende rechtsmacht.⁴⁵⁸ De wetgevende bevoegdheid van de staat blijft ongemoeid, zodat de nationale wetgeving op bijvoorbeeld een immunititeit genietende persoon van toepassing blijft.⁴⁵⁹ Degene die immunititeit geniet, is daarom niet ontslagen van de verplichtingen die het lokale recht hem oplegt.⁴⁶⁰ De staat ziet 'alleen' af van de handhaving van de regels en van berechting van degene die immunititeit geniet.

§ 2.2. Leer van de absolute staatsimmunititeit

Aan het begin van de 19^{de} eeuw kreeg, mede onder invloed van het nationalisme, de gelijkheid van soevereine staten vorm in de leer van de absolute immunititeit van een staat. Deze leer houdt in dat een staat en zijn organen volledig zijn gevrijwaard van de uitoefening van de rechtsprekende en handhavende rechtsmacht van een andere staat. De aard of het doel van de handelingen speelt hierbij geen enkele rol. In deze leer staat het adagium 'par in parem non habet imperium' in de meest zuivere vorm centraal. Alleen vrijwillig kan een staat zichzelf aan de rechtsmacht van een andere staat onderwerpen.

⁴⁵⁶ Sinclair 1980, p. 121.

⁴⁵⁷ Fox 2008, p. 1.

⁴⁵⁸ Zieck 2007, p. 283.

⁴⁵⁹ UN Doc A/CN.4/601 (2008), ILC preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 29 mei 2008, par. 64.

⁴⁶⁰ Schermers & Blokker 2003, p. 1025, par. 1612.

In 1880 deed de Britse rechter in de zaak *The Parlement Belge* een gezaghebbende uitspraak over absolute immuniteit.⁴⁶¹ In deze zaak over een Belgisch schip, eigendom van de Belgische koning en bemand met Belgisch marinepersoneel overwoog de rechter:

...as a consequence of the absolute independence of every sovereign authority, and of the international comity which induces every sovereign State to respect the independence and dignity of every other State, each and every one declines to exercise by means of its courts any of its territorial jurisdiction over the person of any sovereign or ambassador of any other State, or over the public property of any State which is destined to public use, or over the property of any ambassador, though such sovereign, ambassador or property be within its territory and therefore, but for the common agreement, subject to its jurisdiction.

De leer van de absolute staatsimmuniteit heeft lang stand gehouden in het internationaal recht. Een staat verricht echter ook activiteiten op het financiële en economische vlak die tot het privaatrechtelijke rechtsgebied behoren en waar voornamelijk civiele partijen actief zijn. Binnen de privaatrechtelijke verhoudingen leidde de ongelijkheid tussen partijen tot een bevoorrechte positie van de staat, doordat bij geschillen de benadeelde, civiele partij geen mogelijkheden had om de statelijke wederpartij tegen zijn wil in rechte te betrekken.⁴⁶² In de 20^{ste} eeuw maakten die privaatrechtelijke activiteiten een sterke groei door en werd in toenemende mate de leer van de absolute staatsimmuniteit als een beperking gezien op de bescherming van personen die met een staat een rechtsbetrekking waren aangegaan.⁴⁶³

§ 2.3. Leer van de relatieve staatsimmuniteit

Deze situatie was weinig bevredigend en al in de 19^{de} eeuw legden rechtbanken in België en Italië en de ‘Mixed Courts of Egypt’ de immuniteit van staten minder strikt uit, al snel gevolgd door andere staten.⁴⁶⁴ In deze relatieve immuniteitsleer bleven handelingen van de staat en zijn organen die als typische overheidshandelingen waren aan te merken (‘acta iure imperii’), immuun voor de rechtsprekende rechtsmacht van een andere staat. Wanneer echter een staat op dezelfde wijze als een natuurlijke persoon deelnam aan het maatschappelijk verkeer, genoot hij voor die handelingen (‘acta iure gestionis’) geen immuniteit meer in de staat waar de rechtsprekende rechtsmacht werd ingeroepen (de forumstaat).

⁴⁶¹ Vermeld in: Sinclair 1973, p. 256.

⁴⁶² In principe bleef alleen de mogelijkheid open om een claim via diplomatieke kanalen af te handelen; Fox 2008, p. 26.

⁴⁶³ Kokott 2007, p. 6, par. 35.

⁴⁶⁴ Genoemd worden onder meer Frankrijk, Griekenland, Oostenrijk, Roemenië en Zwitserland; Van Alebeek 2008, p. 14.

Na de Tweede Wereldoorlog vond de relatieve leer van staatsimmunitieit brede ingang en pasten rechtbanken van een groeiend aantal staten de leer toe.⁴⁶⁵ In 1952 kondigde de Amerikaanse regering in de ‘Tate letter’ aan de theorie van relatieve immunitieit te zullen volgen.⁴⁶⁶ In 1976 kreeg de leer in de VS een wettelijke basis in de *Foreign Sovereign Immunities Act*, waarna staten, zoals het VK, Canada en Australië, volgden.⁴⁶⁷ Een eerste verdrag met dezelfde strekking werd in 1972 opgesteld (zie volgende paragraaf).⁴⁶⁸ In Nederland aanvaardde de Hoge Raad in 1973 de leer van de relatieve immunitieit.⁴⁶⁹ Uitgangspunt voor de Raad vormde de immunitieit van de vreemde staat, tenzij een handeling kon worden aangemerkt als ‘actum iure gestionis’. Tegenwoordig onderschrijft een overgrote meerderheid van staten de leer van de relatieve staatsimmunitieit.⁴⁷⁰

‘Acta iure gestionis’ zijn niet altijd even eenvoudig te onderscheiden van ‘acta iure imperii’. Als criteria kunnen de aard en het doel van de handeling dienen. Een veelgebruikt voorbeeld om dit te verduidelijken is de aanschaf door een staat van bijvoorbeeld schoenen of sigaretten voor de krijgsmacht.⁴⁷¹ Het verwerven van zaken voor gebruik in de krijgsmacht is naar het doel van de handeling, de instandhouding van het staatsorgaan de krijgsmacht, een typische overheidstaak. Naar zijn aard is die handeling echter een zuiver privaatrechtelijke handeling die ook door een particulier kan worden uitgevoerd. De meeste staten kennen een overwegend belang toe aan de aard van de handeling. Voor deze lijn koos ook de Hoge Raad, zoals blijkt uit het arrest uit 1993: “*Beslissend is de aard, niet het motief van de handeling*”.⁴⁷²

Een staat kan ten aanzien van een aantal handelingen in de regel geen beroep doen op immunitieit van de rechtsprekende rechtsmacht van de forumstaat. Het betreffen in grote lijnen: geschillen over bepaalde arbeidsovereenkomsten; deelnemingen in rechtspersonen; commerciële transacties; intellectuele en industriële eigendomsrechten; eigendom, bezit en gebruik van onroerende zaken in de forumstaat en vorderingen voor schade bij onrechtmatige daad.⁴⁷³

Een staat geniet niet alleen immunitieit van rechtsprekende rechtsmacht in een andere staat, maar ook immunitieit van de handhavende rechtsmacht. Staatseigendom dat naar zijn aard wordt gebruikt voor de soevereine of publieke doeleinden van de staat, bijvoorbeeld militair materieel, zoals oorlogsschepen en

⁴⁶⁵ Sinclair 1973, p. 263-265; Fox 2008, p. 224 e.v.

⁴⁶⁶ Brief van de Acting Legal Advisor van het Department of State, Jack Tate van 19 mei 1952.

⁴⁶⁷ Van Alebeek 2008, p. 17-18.

⁴⁶⁸ *Europese overeenkomst inzake de immunitieit van staten*; Bazel, 16 mei 1972 (*Trb.* 1973, 43).

⁴⁶⁹ HR 26 oktober 1973, *Tenuitvoerlegging van arbitrage*, NJ 1974, 361.

⁴⁷⁰ Fox 2008, p. 235-236. Ten aanzien van strafrechtelijke procedures geldt in het algemeen nog de leer van de absolute immunitieit; Fox 2008, p. 33 en 85.

⁴⁷¹ HR 26 oktober 1973, *Tenuitvoerlegging van arbitrage*, NJ 1974, 361, noot 2 van H.F. van Panhuys.

⁴⁷² HR 28 mei 1993, *Beslag op Russisch staatschip*, NJ 1994, 329, r.o. 3.2.

⁴⁷³ Fox 2004, p. 257-260.

militaire luchtvaartuigen, is gevrijwaard van executiemaatregelen.⁴⁷⁴ Deze vorm van immuniteit houdt in absolute vorm langer stand dan de immuniteit van rechtsprekende rechtsmacht en de internationaalrechtelijke uitzonderingen op deze vorm van immuniteit zijn beperkt.⁴⁷⁵ Dit kan de uitoefening van de rechtsprekende rechtsmacht onder de leer van relatieve staatsimmunititeit uiteindelijk minder effectief maken. Als een staat geen gehoor zou geven aan een rechterlijk vonnis, is dat vonnis slechts in een beperkt aantal gevallen uitvoerbaar tegen staatseigendommen.⁴⁷⁶

Immuniteit van staten wordt vooral beschreven in privaatrechtelijk verband, maar geldt ook op strafrechtelijk gebied. Op dit vlak geniet een staat absolute immuniteit van de rechtsprekende en handhavende rechtsmacht van de buitenlandse staat.⁴⁷⁷ Deze absolute werking geldt niet ten volle met betrekking tot staatsfunctionarissen, zoals hierna in paragraaf 3 aan de orde komt.

§ 2.4. *Codificatie*

De ontwikkeling van leer van de beperkte staatsimmunititeit trok een wissel op de internationale verhoudingen.⁴⁷⁸ Staten die de absolute leer aanhingen en op grond hiervan aan andere staten immuniteit verleenden, genoten voor de gerechten van staten die relatieve leer voorstonden geen overeenkomstige immuniteit. Daarom werd al vroeg gezocht naar oplossingen voor dit probleem.⁴⁷⁹ Hoewel de kern van staatsimmuniteiten nog steeds gewoonterrechtelijk van aard is, zijn op dit gebied inmiddels enkele verdragen opgesteld.

De eerste concrete verdragsrechtelijke resultaten waren te vinden op het gebied van het internationale zeetransport. Het *Verdrag tot het vaststellen van eenige eenvormige regelen betreffende de immuniteit van staatschepen* met bijbehorend protocol⁴⁸⁰ uit 1926 onderwerpt, kort gezegd, staatsvaartuigen, hun lading en passagiers aan dezelfde regels op het punt van aansprakelijkheid en rechtsmacht van nationale gerechten, als schepen in particulier eigendom (artikel 1). De belangrijkste uitzondering op

⁴⁷⁴ Sinclair 1980, p. 242. Vgl. art. 19, onder c, *VN-staatsimmunitetenverdrag* en art. 26 *Europees-staatsimmunitetenverdrag* (beide verdragen komen hierna in paragraaf 2.4. aan de orde).

⁴⁷⁵ Fox 2008, p. 35 en 56.

⁴⁷⁶ Sinclair 1973, p. 255. Uitzonderingen op de handhavende rechtsmacht kunnen bestaan in het geval van de instemming van de betreffende staat en ten aanzien van aangewezen goederen en goederen die niet-commerciële doelen van de overheid dienen (“*other than government non-commercial purposes*”; Sun 2011, p. 701; zie bijvoorbeeld art. 23 *Europees-staatsimmunitetenverdrag*).

⁴⁷⁷ Fox 2008, p. 33 en 84.

⁴⁷⁸ Explanatory Report 1972, par. 2.

⁴⁷⁹ In 1891 deed het ‘Institute for International Law’ een poging hiertoe: *International regulations on the jurisdiction of courts in proceedings against sovereign states or heads of foreign states*, vermeld in het Explanatory Report 1972, par. 3.

⁴⁸⁰ *Verdrag tot het vaststellen van eenige eenvormige regelen betreffende de immuniteit van staatschepen*; Brussel, 10 april 1926 en *Aanvullend Protocol*; Brussel, 24 mei 1934 (S. 1936, 98). Nederland heeft zowel het Verdrag als het Aanvullend protocol geratificeerd op 8 juli 1936. Beide verdragen zijn voor het Koninkrijk inwerking getreden op 8 januari 1937 en zijn nog steeds van kracht.

deze regel betreffen oorlogsschepen en andere vaartuigen die in het bezit en gebruik zijn van een staat en niet voor handelsdoeleinden worden ingezet. Zulke schepen:

...kunnen niet in beslag, aangehouden of vastgehouden worden tengevolge van eenigerlei gerechtelijke maatregel, noch onderworpen worden aan eene rechtsvordering 'in rem' (artikel 3, eerste lid).

Wel heeft volgens dezelfde bepaling een belanghebbende toegang tot de rechter van de staat die het schip in bezit of in gebruik heeft in geval van onder meer een aanvaring of andere scheepvaartongevallen; vorderingen met betrekking tot hulp, berging en averij en met betrekking tot contracten ten aanzien van het schip, zoals over bevoorrading of reparatie.

Het duurde tot 1972 voor een breder verdrag tot stand kwam: de *Europese overeenkomst inzake de immuniteit van staten* (hierna: *Europees-staatsimmuniteitenverdrag*).⁴⁸¹ Dit verdrag gaat uit van de leer van de relatieve staatsimmuniteit, zoals volgt uit de artikelen 5 tot en met 14 die de situaties beschrijven waarin een staat geen immuniteit van rechtsprekende rechtsmacht kan claimen. Het verdrag ziet alleen op civielrechtelijke procedures en is niet van toepassing op strafrechtelijk gebied. Het verdrag is beperkt tot de acht partijen bij het verdrag, waaronder Nederland.⁴⁸²

Een grotere reikwijdte heeft in principe de *United Nations Convention on jurisdictional immunities of states and their property* (hierna: *VN-staatsimmuniteitenverdrag*) dat in 2004 door de Algemene Vergadering van de VN is aangenomen.⁴⁸³ Het verdrag is echter nog niet in werking getreden, maar de hoofdlijnen ervan kunnen worden gezien als een afspiegeling van het gewoonterecht.⁴⁸⁴ Net als de voorgaande verdragen ziet het verdrag niet op strafrechtelijke procedures, maar richt het zich op privaatrechtelijke handelingen van staten.⁴⁸⁵ De leer van de relatieve staatsimmuniteit is het uitgangspunt van het verdrag, zoals volgt uit artikelen 10 tot en met 17 op grond waarvan een staat zich niet kan beroepen op zijn immuniteit.

Meerdere staten, in het bijzonder die met de Angelsaksische rechtstraditie, hebben regels over staatsimmuniteit in hun nationale wetgeving opgenomen.⁴⁸⁶ De VS

⁴⁸¹ *Europese overeenkomst inzake de immuniteit van staten*; Bazel, 16 mei 1972 (*Trb.* 1973, 43).

⁴⁸² België, Cyprus, Duitsland, Nederland, Luxemburg, Oostenrijk, het VK en Zwitserland. Portugal is wel ondertekenaar van het verdrag, maar heeft het niet geratificeerd.

⁴⁸³ *United Nations Convention on jurisdictional immunities of states and their property*; New-York, 17 januari 2005 (*UN Doc A/RES/59/38* (2004)).

⁴⁸⁴ Nollkaemper 2011, p. 124.

⁴⁸⁵ *UN Doc A/RES/59/38* (2004), par. 2.

⁴⁸⁶ Dickinson, Lindsae & Loonam 2004, p. 217 e.v. Zie ook: *UN Doc A/CN.4/596* (2008), Memorandum by the Secretariat, Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 31 maart 2008, p. 31, vn. 119.

hebben de leer van de relatieve immuniteit in 1976 wettelijk vastgelegd in de FSIA. Tevens werd het oordeel of een aangelegenheid de immuniteit van een staat raakte uit handen van de uitvoerende macht genomen en overgelaten aan de rechtsprekende macht.⁴⁸⁷ Het VK heeft in 1978 de leer van de relatieve staatsimmunitet aanvaard in de *State Immunity Act* (SIA). Het voornaamste doel van het verdrag was om de ratificatie mogelijk te maken van de het *Verdrag tot het vaststellen van eenige eenvormige regelen betreffende de immuniteit van staatschepen* met bijbehorend protocol en het *Europees-staatsimmunitetenverdrag*.⁴⁸⁸ De werking van de wet strekt zich overigens ook uit over andere staten dan de partijen bij de genoemde verdragen.

§ 3. Immuniteit van overheidsfunctionarissen

Een staat is een abstractie die handelt door middel van zijn organen, zoals staatshoofden, regeringsleiders, ministers en diplomaten. Zij genieten in een vreemde staat immuniteit en zijn zo gevrijwaard van de uitoefening van de rechtsprekende en handhavende rechtsmacht van een andere staat.⁴⁸⁹ Naar hun aard komen immuniteiten voort uit de relaties die staten met elkaar onderhouden. Die relaties zijn gebaseerd op de internationaalrechtelijke beginselen van soevereine gelijkheid en onafhankelijkheid van staten. Dezelfde beginselen bieden de juridische grondslag voor de immuniteit van overheidsfunctionarissen.⁴⁹⁰ Immuniteit heeft niet voor alle categorieën functionarissen dezelfde strekking en is afhankelijk van de functie van de functionaris en de aard van de handeling die hij verricht.

De volgende paragrafen gaan in op de functionele en persoonlijke immuniteit van overheidsfunctionarissen, waarna de immuniteiten van de belangrijkste categorieën overheidsfunctionarissen worden besproken. Tot slot wordt immuniteit in relatie tot internationale misdrijven geanalyseerd.

§ 3.1. Functionele en persoonlijke immuniteit

Immuniteiten kunnen functionarissen in de eerste plaats toekomen voor handelingen verricht in de uitoefening van hun officiële hoedanigheid. De nadruk hierbij ligt op de kenmerken van het handelen, zodat deze vorm van immuniteit wel functionele immuniteit of immuniteit ‘*ratione materiae*’ wordt genoemd. Aangezien een staat handelt door zijn organen, kunnen overheidsfunctionarissen worden gezien als instrumenten van de staat, aan wie het officiële handelen van de

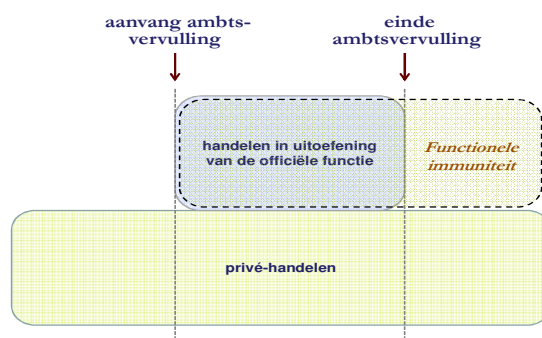
⁴⁸⁷ Dickinson, Lindsae & Loonam 2004, p. 217.

⁴⁸⁸ Dickinson, Lindsae & Loonam 2004, p. 329.

⁴⁸⁹ Strafrechtelijke maatregelen zijn overigens wel mogelijk tegen een functionaris die immuniteit geniet, indien de maatregelen een niet-belemmerend karakter hebben; vgl. 4 juni 2008, *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177, par. 170.

⁴⁹⁰ *UN Doc A/CN.4/601* (2008), par. 95.

functionarissen moet worden toegeschreven.⁴⁹¹ Zij handelen uit naam van de staat en dragen zo persoonlijk geen verantwoordelijkheid voor het handelen.⁴⁹² Elke overheidsfunctionaris, of het nu een minister, politieagent of een militair betreft, geniet zo functionele immuniteit⁴⁹³ (zie figuur 5) voor de uitoefening van de handhavende en rechtsprekende rechtsmacht van de vreemde staat.⁴⁹⁴ Omdat het in feite gaat om de immuniteit van de staat, blijft de functionele immuniteit in stand, wanneer de functionaris zijn functie niet langer bekleedt.⁴⁹⁵



Figuur 5. Functionele immuniteit

Voor het bepalen van de functionele immuniteit is het noodzakelijk om officiële en privéhandelingen van elkaar te kunnen onderscheiden. Het commentaar op artikel 4 van de *Artikelen inzake staatsaansprakelijkheid*⁴⁹⁶ overweegt dat het niet uitmaakt of de handeling van een overheidsfunctionaris is ingegeven door de verkeerde motieven of dat hij misbruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid. De handelingen worden aan de staat toegerekend als de functionaris kennelijk in een officiële hoedanigheid optreedt (“*acts in an apparently official capacity, or under a colour of authority*”).⁴⁹⁷

⁴⁹¹ Vgl. *UN Doc A/CN.4/631* (2010), ILC Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 10 juni 2010, par. 26 en ICTY Appeals Chamber 29 oktober 1997, *Prosecutor v. Blaskić*, IT-95-14-AR108bis, Judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of the trial chamber II of 18 July 1997, <www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>, par. 41.

⁴⁹² Van Alebeek 2007, p. 251.

⁴⁹³ Cassese 2002, p. 862 e.v.; *UN Doc A/CN.4/596* (2008), Memorandum by the Secretariat, par. 166; I. Roberts, p. 185. *UN Doc A/CN.4/631* (2010), ILC Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 10 juni 2010, par. 18. Die immuniteit geldt voor overheidsfunctionarissen eveneens bij ‘*acta iure gestionis*’, waarvoor de staat geen civielrechtelijke immuniteit geniet; idem par. 28.

⁴⁹⁴ Sommige schrijvers zien functionele immuniteit als “...*a principle of non-attribution of conduct rather than a bar to proceedings...*”, zodat geen sprake is van individuele aansprakelijkheid voor de handeling; bijvoorbeeld Liivoja 2011, p. 113.

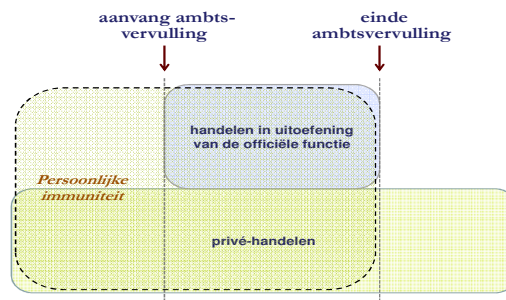
⁴⁹⁵ *UN Doc A/CN.4/601* (2008), par. 85.

⁴⁹⁶ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, *UN Doc A/RES/56/83* (2002) van 28 januari 2002.

⁴⁹⁷ *UN Doc A/56/10* (2001), ILC Report on the work of its fifty-third session, Chp. IV, State Responsibility, commentaar op art. 14, par. 13. Een andere benadering is om handelingen van immuniteit uit te sluiten die voornamelijk of alleen op grond van persoonlijke motieven zijn verricht; *UN Doc A/CN.4/596* (2008), Memorandum by the Secretariat, par. 158.

Sommige hooggeplaatste functionarissen kunnen tijdens hun ambtsuitoefening bovendien immuniteit genieten voor andere dan officiële handelingen. Hierbij is de immuniteit afhankelijk van de positie van de betreffende functionaris en wordt daarom aangeduid als persoonlijke immuniteit of immuniteit ‘ratione personae’ (zie figuur 6). De aard van de handeling is dan niet van belang en de immuniteit geldt ook privéhandelingen. Deze vorm van immuniteit biedt de betreffende functionaris tijdens zijn ambtsuitoefening vergaande bescherming tegen de uitoefening van de rechtsmacht door een andere staat, maar vervalt wanneer de functionaris zijn ambt verlaat.⁴⁹⁸ Hij behoudt in het laatst genoemde geval wel de beperktere, functionele immuniteit (zie weer figuur 5).⁴⁹⁹

De rationale voor het toekennen van persoonlijke immuniteit wordt tegenwoordig vooral gebaseerd op denkbeelden van functionele noodzaak.⁵⁰⁰ Voor internationale relaties zijn stabiliteit en voorspelbaarheid belangrijke elementen. Politiek gemotiveerde, buitenlandse juridische procedures kunnen de werkzaamheden belemmeren van functionarissen die handelen namens de staat.⁵⁰¹ Immuniteit voor deze functionarissen is daarom in het belang van een ordelijk verloop van de internationale betrekkingen⁵⁰² en nodig om de ongestoorde, effectieve uitvoering van hun functie mogelijk te maken.⁵⁰³



Figuur 6. Persoonlijke immuniteit

⁴⁹⁸ 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, par. 54 en 61.

⁴⁹⁹ UN Doc A/CN.4/596 (2008), Memorandum by the Secretariat, par. 90.

⁵⁰⁰ UN Doc A/CN.4/596 (2008), Memorandum by the Secretariat, Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 31 maart 2008, par. 22-23. Vroeger lag de nadruk op de vertegenwoordigingsgedachte waarbij de overheidsfunctionaris als persoonlijke vertegenwoordiger van de vorst en later de staat werd gezien; Liivoja 2011, p. 107.

⁵⁰¹ UN Doc A/CN.4/601 (2008), par. 96.

⁵⁰² Fox 2008, p. 1.

⁵⁰³ Art. II, eerste lid, *Immunity from Jurisdiction of the State and Persons Who act on Behalf of the State in Case of International Crimes*; Resolution, Napels 2009.

Immunititeit is een uitzondering op de rechtsmacht van een staat en kan alleen worden ingeroepen als die rechtsmacht ook daadwerkelijk bestaat.⁵⁰⁴ Daarmee zijn immunititeit en rechtsmacht met elkaar verbonden, zoals in Hoofdstuk 1, paragraaf 5.5. is besproken. Het feit dat een overheidsfunctionaris immunititeit geniet, betekent echter niet dat daarmee rechtsmacht voor een andere staat ontstaat of dat een staat die al rechtsmacht heeft, verplicht is die rechtsmacht uit te oefenen. Immunititeit ziet op het vrijwaren van een functionaris van de rechtsprekende en handhavende rechtsmacht van de immunititeit verlenende staat en niet op de mogelijkheid voor een andere staat rechtsmacht over de betreffende functionaris uit te oefenen. Dat de staat waaruit een functionaris afkomstig is, mogelijk rechtsmacht heeft en die bevoegdheid bij terugkeer van de functionaris uitoefent, kan uit de immunititeit voortvloeien, maar staat daar in principe los van.

Bepaalde gedragingen die een inbreuk vormen op de soevereine positie van die staat⁵⁰⁵, kunnen immunititeiten beperken, zoals spionage⁵⁰⁶ en sabotage⁵⁰⁷, wanneer daarbij personen zijn betrokken die zonder instemming van de buitenlandse staat in die staat actief zijn.⁵⁰⁸

§ 3.2. Functionarissen

In de volgende subparagrafen komen enkele categorieën staatsfunctionarissen aan de orde. Dit zijn in de eerste plaats functionarissen met de hoogste posities binnen de zendstaat, zoals staatshoofden, regeringsleiders en ministers. In de tweede plaats komen de functionarissen aan bod die een staat in het buitenland vertegenwoordigen in hun diplomatieke en consulaire hoedanigheid. Zoals elke overheidsfunctionaris genieten al deze functionarissen strafrechtelijke immunititeit voor handelingen verricht in hun officiële functie, maar niet iedereen kan aanspraak maken op persoonlijke immunititeit. De status van militairen komt in het volgende hoofdstuk aan bod.

⁵⁰⁴ 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. 70.

⁵⁰⁵ UN Doc A/CN.4/596 (2008), Memorandum by the Secretariat, par. 163-165.

⁵⁰⁶ 15 mei 1995, Bundesverfassungsgericht in een zaak tegen Oost-Duitse spionnen: “*There is no rule of international law according to which spies who are prosecuted by the State against which the espionage was directed could rely on the principles of sovereign immunity.*”; opgenomen in Hafner, Kohen & Breau 2006, p. 374.

⁵⁰⁷ Zie bijvoorbeeld: 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.

⁵⁰⁸ Zie onder meer EU Doc 8672/09 van 16 april 2009, The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, par. 85. Leden van een diplomatieke missie die worden verdacht van spionage activiteiten kunnen wel een beroep doen op immunititeiten op grond van hun diplomatieke status, waarvoor de staat van verblijf toestemming heeft verleend; vgl. Bundesverfassungsgericht 15 mei 1995 in een zaak tegen Oost-Duitse spionnen. De gaststaat kan de betreffende diplomaat ‘*persona non grata*’ verklaren in overeenstemming met art. 9 *Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer*; Wenen, 18 april 1961 (*Trb.* 1962, 101; Nederlandse vertaling *Trb.* 1962, 159; herziene versie *Trb.* 1985, 79); zie I. Roberts 2009, p. 206-25.

§ 3.2.1. Staatshoofden

Staatshoofden zijn de hoogste functionarissen van een staat die van oudsher de staat die zij vertegenwoordigen, personifiëren.⁵⁰⁹ Deze benadering werkt door in de relaties met andere staten, waar het staatshoofd zijn staat in alle opzichten kan vertegenwoordigen.⁵¹⁰ De positie van staatshoofden is vooral een gewoonterechtelijke aangelegenheid. In theorie en praktijk vindt de strafrechtelijke immuniteit van staatshoofden ‘ratione personae’ brede bevestiging (zie echter ook par. 3.4. over mensenrechten en immuniteiten).⁵¹¹

De persoonlijke immuniteit van staatshoofden eindigt, wanneer zij hun functie verlaten, maar de functionele immuniteit blijft voortbestaan.⁵¹² Voormalig staatshoofden kunnen dan ook voor een buitenlandse rechter worden vervolgd voor handelingen verricht voorafgaand aan en volgend op hun ambtsperiode en voor private handelingen die zij verrichtten tijdens hun ambtstermijn (zie echter ook par. 3.4.). De persoonlijke immuniteit van een staatshoofd laat overigens onverlet dat een internationaal straftribunaal bevoegd kan zijn hem strafrechtelijk te vervolgen.⁵¹³ Een dergelijke internationale procedure onderwerpt een staatshoofd niet aan de rechtsmacht van een andere staat, maar aan een orgaan dat zijn rechtsmacht ontleent aan een internationaal mandaat.⁵¹⁴ Vanzelfsprekend

⁵⁰⁹ Bijvoorbeeld *UN Doc A/CN.4/601* (2008), par. 108. Staat en vorst werden als het ware met elkaar vereenzelvigd, zoals in de aan Lodewijk XIV toegeschreven woorden “*L’état, c’est moi*” weerklinkt: *UN Doc A/CN.4/596* (2008), Memorandum by the Secretariat, par. 28.

⁵¹⁰ IGH 3 februari 2006, *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 6, par. 46: “*it is a well-established rule of international law that the Head of State, the Head of Government and the Minister for Foreign Affairs are deemed to represent the State merely by virtue of exercising their functions, including for the performance, on behalf of the said State, of unilateral acts having the force of international commitments. The Court moreover recalls that, in the matter of the conclusion of treaties, this rule of customary law finds expression in Article 7, paragraph 2, of the Vienna Convention on the Law of Treaties*”.

⁵¹¹ *UN Doc A/CN.4/601* (2008), par. 110; zie ook art. 3, tweede lid, *VN-staatsimmuniteitenverdrag*. Enkele oudere voorbeelden: U.S. District Court, Eastern District of New York 27 januari 1994, *Lafontant v. Aristide*, 844 F Supp 128 (EDNY 1994); ILDC 1677 (US 1994) en Federal Supreme Court 14 december 1994, *Re Honecker*, ILR 80. Meer recent erkennen bijvoorbeeld de Spaanse rechter de immuniteit van Fidel Castro (Cassese 2002, p. 860, vn. 21), de Franse rechter de immuniteit van kolonel Gaddafi (Court de Cassation 13 maart 2001, *Affaire Kadhafi*, Judgement No. 1414, ILR 125, p. 509), de Britse rechter de immuniteit van Mugabe (District Court (Bow Street) Judgment, 14 januari 2004, *Robert Mugabe*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 53 (2004), p. 770) en de rechter in Den Haag de strafrechtelijke immuniteit van president Bush als zittend staatshoofd van de VS (Rb. 's-Gravenhage, Voorzieningenrechter 4 mei 2005, *President Bush*, LJN AT5152) en van president Yudhoyono van Indonesië (Rb. 's-Gravenhage, Voorzieningenrechter 6 oktober 2010, *Indonesische president*, LJN BO0384).

⁵¹² Vgl. art. 13 van de resolutie van het ‘Institut de Droit International’: *Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law*; Resolution, Vancouver 2001.

⁵¹³ Bijvoorbeeld art. 27 *Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafbhof*; Rome, 17 juli 1998 (Trb. 2000, 120). Verder kan een staatshoofd worden vervolgd door de eigen, nationale rechter of kan de eigen staat afstand doen van zijn immuniteit: zie bijvoorbeeld U.S. District Court, Southern District of Florida 14 januari 1993, *Paul and others v. Avril*, ILR 103.

⁵¹⁴ SCSL, Appeals Chamber 31 mei 2004, *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-I, *Decision on immunity from jurisdiction*, <www.sc-

handelt het hier niet om alledaagse vergrijpen, maar om internationale misdrijven, die strafbaar zijn naar het internationaal recht.

Ook op civielrechtelijk gebied kan de immuniteit zijn beperkt.⁵¹⁵ Een staathoofd geniet absolute civielrechtelijke immuniteit voor handelingen verricht in de uitoefening van zijn publieke taak.⁵¹⁶ Voor private handelingen vertoont de internationale praktijk enige variëteit.⁵¹⁷ De VS bijvoorbeeld bieden vreemde staatshoofden absolute immuniteit, terwijl andere staten die immuniteit beperken tot civiele dwangmaatregelen bij staatsbezoeken.⁵¹⁸ Het 'Institut de Droit International' acht de immuniteit van staatshoofden op civielrechtelijk en bestuursrechtelijk gebied beperkt tot handelingen die zijn verricht in de uitoefening van de officiële functies.⁵¹⁹

§ 3.2.2. Regeringsleiders en ministers

Tegenwoordig behartigen niet alleen staatshoofden, maar ook regeringsleiders en ministers van Buitenlandse Zaken op het hoogste internationale niveau de belangen van hun staat in de internationale betrekkingen. Het internationaal recht biedt daarom ook deze functionarissen immuniteit van rechtsmacht op civielrechtelijk en strafrechtelijk gebied.⁵²⁰ In het algemeen genieten zij net als staatshoofden strafrechtelijke immuniteit 'ratione personae'.

In de *Arrest Warrant*-zaak ging het IGH in het bijzonder in op de positie van ministers van Buitenlandse Zaken.⁵²¹ In deze zaak over een arrestatiebevel dat België had uitgevaardigd tegen de Congolese minister van Buitenlandse Zaken Yerodia, oordeelde het Hof dat geen onderscheid kan worden gemaakt tussen handelingen die zijn verricht in een officiële of private hoedanigheid. Als een minister van Buitenlandse Zaken hiervoor wordt aangehouden in een vreemde

sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=70eBn4RulEg=&tabid=191 >; vermeld in *UN Doc A/CN.4/596* (2008), Memorandum by the Secretariat, par. 72.

⁵¹⁵ De rechter merkte al in de *The Exchange v. McFaddon*-zaak op dat uitzonderingen op de immuniteit van een vorst kunnen bestaan in geval hij een handeling als privé-persoon verricht, zoals het verwerven van privé-bezit in een buitenlandse staat; *The Schooner Exchange v. McFaddon*, p. 145.

⁵¹⁶ I. Roberts 2009, p. 180; vgl. art. 3 van de resolutie van het 'Institut de Droit International': *Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law*; Resolution, Vancouver 2001.

⁵¹⁷ Fox 2008, p. 690, zie bijvoorbeeld Civil Court of Brussels, 29 december 1988, *Mobutu v SA Cotoni*, ILR 91.

⁵¹⁸ Van Alebeek 2007, p. 254. De Franse rechter oordeelde bijvoorbeeld dat de President van het toenmalige Zaïre, Mobutu, geen immuniteit genoot naar aanleiding van een door hem gesloten contract voor het leveren van tenten met daarop zijn persoonlijke initialen; Court of Appeal of Paris 31 mei 1994, *Mobutu and Republic of Zaïre v Société Logrine*, ILR 113.

⁵¹⁹ Art. 3 *Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law*; Resolution, Vancouver 2001.

⁵²⁰ 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, par. 51.

⁵²¹ IGH *Arrest warrant*, par. 55.

staat, zou hij niet langer in staat zijn om zijn functie uit te oefenen. Ministers van Buitenlandse Zaken genieten daarom immuniteit ‘ratione personae’.⁵²² Deze persoonlijke immuniteit eindigt in ieder geval, wanneer zij hun functie hebben verlaten, terwijl de functionele immuniteit blijft voortbestaan.⁵²³

Het valt niet uit te sluiten dat ook andere hoge functionarissen, zoals ministers van andere departementen dan Buitenlandse Zaken, dergelijke immuniteiten kunnen genieten.⁵²⁴ In 2004 overwoog bijvoorbeeld een Britse rechtbank dat de rol van Buitenlandse Zaken en Defensie sterk met elkaar zijn verbonden, doordat:

...many States maintain troops overseas and there are many United Nations missions to visit in which military issues do play a prominent role between certain States.⁵²⁵

De rechtbank concludeerde vervolgens dat een minister van Defensie automatische immuniteit toekomt op dezelfde wijze als een minister van Buitenlandse Zaken. Op grond hiervan weigerde de rechter om een arrestatiebevel tegen de Israëlische minister van Defensie uit te vaardigen.⁵²⁶ Dezelfde rechter weigerde eveneens een arrestatiebevel uit te vaardigen tegen een Chinese minister van handel. Gezien de aard van zijn werkzaamheden die de rechter gelijkwaardig achtte aan die van een minister van Buitenlandse Zaken, genoot hij immuniteit ‘ratione personae’ teneinde zijn officiële taken naar behoren te kunnen uitvoeren.⁵²⁷

Hoewel deze hoge functionarissen niet in de eerste plaats verantwoordelijk zijn voor het in stand houden van de buitenlandse betrekkingen van hun staat, vervullen zij op dat gebied tegenwoordig wel een belangrijke rol. De uitoefening

⁵²² In lijn met deze uitspraak overwoog de Belgische rechter in Court of Cassation 12 februari 2003, *Re Sharon and Yaron*, Cass no P 02 1139 F/1, ILDC 5 (BE 2003); Journal des Tribunaux 2003, 250, par. 21 dat Ariel Sharon als buitenlandse regeringsleider immuniteit ‘ratione personae’ genoot.

⁵²³ Vgl. het ‘obiter dictum’ in de *Arrest Warrant*-zaak, par. 61: “after a persons ceases to hold the office of Minister for Foreign Affairs, he or she will no longer enjoy all the immunities accorded by international law in other states. Provided that it has jurisdiction under international law, a court of one State may try a former Minister of Foreign Affairs of an other State in respect of acts committed prior or subsequent to his or her period of office, as well in respect of acts committed during that period of office in a private capacity”.

⁵²⁴ Uit nationale jurisprudentie en uit de literatuur is echter geen duidelijke lijn op te maken. In een aantal gevallen oordeelden nationale rechters dat de immuniteit van hoge buitenlandse functionarissen, zoals ministers, beperkt was; *UN Doc A/CN.4/596* (2008), Memorandum by the Secretariat, par. 134. Het IGH overwoog dat het internationaal recht geen grondslag bood voor persoonlijke immuniteit van twee hoge functionarissen van Djibouti (de ‘procureur de la République’ en het hoofd van de nationale veiligheid); IGH 4 juni 2008, *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177, par. 194. Hierbij speelde echter een rol dat Djibouti bij Frankrijk niet de immuniteit van beide functionarissen had geclaimd (vgl. par. 196).

⁵²⁵ District Court (Bow Street), 12 februari 2004, *Application for arrest warrant against General Shaul Mofaz*, Judgment, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 53 (2004), p. 771.

⁵²⁶ *Application for arrest warrant against General Shaul Mofaz*, p. 771.

⁵²⁷ District Court (Bow Street) 8 november 2005, *Re Bo Xilai*, ILR 128.

van de rechtsmacht door een vreemde staat kan hen belemmeren in de onafhankelijke uitoefening van hun overheidstaak. De Nederlandse regering leidt onder meer hieruit af dat andere ministers daarom voor de duur van hun buitenlands bezoek volledige immuniteit als lid van een officiële missie genieten.⁵²⁸

§ 3.2.4. Diplomaten

Naast staatshoofden, regeringsleiders en ministers genieten diplomatieke en consulaire functionarissen en leden van speciale zendingen immuniteit in de staat van verblijf. Diplomatie is onontbeerlijk voor de instandhouding van de relaties van soevereine staten. Regels op het gebied van diplomatiek verkeer hadden zich daarom al in een vroeg stadium ontwikkeld tot het recht dat we nu kennen.⁵²⁹

De status van diplomatiek en consulair personeel vindt in de eerste plaats zijn grondslag in het internationaal gewoonterecht.⁵³⁰ Verder zijn van belang het *Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer* uit 1961 en het *Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen*.⁵³¹ De positie van leden van speciale zendingen staat gewoonterechtelijk gezien niet vast, maar is geregeld in de *Convention on special missions* uit 1969.⁵³² De status van vertegenwoordigers bij internationale organisaties is vastgelegd in verdragen tussen de lidstaten en in het zetelverdrag (zie verder Hoofdstuk 9, par. 5.).

De immuniteit van diplomaten behoorde tot het recht, al voordat sprake was van een leer over staatsimmuniteit.⁵³³ Aanvankelijk leefde de gedachte dat diplomaten moesten worden gezien als vertegenwoordigers van de vorst. De immuniteit van de vorst zou zich dan tevens over zijn vertegenwoordigers uitstrekken. Tegenwoordig vormt de grondslag voor de diplomatieke immuniteit de gedachte dat diplomatieke vertegenwoordigers niet mogen worden belemmerd in de vertegenwoordiging van de zendstaat (het ‘ne impediatur legatio’ beginsel).⁵³⁴ De preambule van het *Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer* verwoordt het als volgt:

...the purpose... is not to benefit individuals but to ensure the efficient performance of the functions of diplomatic missions as representing states.

⁵²⁸ Immuniteit geldt overigens voor ieder lid van een officiële missie, ook als de betreffende persoon niet in overheidsdienst is; *Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 V, nr. 9, Regeringsreactie op CAVV Advies Nr. 20, inzake de immuniteit van buitenlandse ambtsdragers, p. 5, zie verder Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken 2011, p. 34 e.v.

⁵²⁹ De regels van diplomatiek recht die Vattel in 1758 had beschreven in ‘Le Droit des Gents’ bleven in de daarop volgende twee eeuwen constant, Denza 2004, p. 1.

⁵³⁰ I. Roberts 2009, p. 10.

⁵³¹ *Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen*, Wenen, 24 april 1963 (*Trb.* 1981, 143).

⁵³² *Convention on Special Missions*, New-York 8, December 1969 (Vol. 1400 UNTS 1985, No. 23431). Nederland is geen partij bij dit verdrag.

⁵³³ Bankas 2005, p. 41.

⁵³⁴ HR 13 november 2007, *Strafrechtelijke immuniteit EURATOM*, NJ 2008, 147; *LJN* BA9173, noot N. Keijzer par. 3.

Diplomatieke immuniteit en staatsimmuniteit hebben zodoende een verschillende achtergrond. Waar staatsimmuniteit is gebaseerd op de gelijkheid van staten, is diplomatieke immuniteit afgeleid van de rol van diplomatieke vertegenwoordigers als vertegenwoordiger van een vreemde staat en gebaseerd op de noodzakelijke bescherming van de vrijheid van handelen van diplomatieke vertegenwoordigers.⁵³⁵

Artikel 1 van het *Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer* maakt onderscheid tussen drie categorieën personeel. De belangrijkste categorie vormen de diplomatieke agenten; dat zijn het hoofd van de zending en de leden van de diplomatieke staf. Zij hebben een diplomatieke rang en genieten op grond van artikel 31 vergaande immuniteit van de lokale rechtsmacht. Alleen op het punt van de civiele rechtsmacht bestaan enkele uitzonderingen, onder meer op het gebied van onroerende zaken en commerciële activiteiten.

De tweede categorie vormen de leden van de technische en administratieve staf van de zending, zoals secretariaal personeel en functionarissen die verantwoordelijk zijn voor het onderhouden van de verbindingsmiddelen. In hun werkzaamheden komen zij in aanraking met diplomatieke geheimen, waardoor zij meer dan alleen functionele bescherming nodig hebben om hun taak naar behoren te kunnen uitvoeren.⁵³⁶ De immuniteiten die hen op grond van artikel 37, tweede lid toekomen, hebben geen gewoonterechtelijke status, maar vormen de weerslag van de voortschrijdende ontwikkelingen op dit gebied.⁵³⁷ Zij genieten in grote lijnen dezelfde immuniteiten als diplomatieke agenten. Uitzonderingen bestaan op civielrechtelijk en bestuursrechtelijk gebied, waar de immuniteiten zijn beperkt tot de handelingen die zijn verricht binnen de uitoefening van de functie.

Leden van de huishoudelijke dienst van de zending,⁵³⁸ zoals chauffeurs, keuken- en schoonmaakpersoneel, zijn niet direct betrokken bij de officiële werkzaamheden van de diplomatieke zending. Om deze reden genieten zij geen persoonlijke immuniteiten, maar hebben zij op grond van artikel 37, derde lid recht op immuniteit voor handelingen die zijn verricht in de uitvoering van hun functie.⁵³⁹

Diplomatie geeft uitvoering aan het buitenlands beleid van een staat. De buitenlandse inzet van militairen kan hetzelfde doel hebben of hieraan

⁵³⁵ Fox 2008, p. 710.

⁵³⁶ I. Roberts 2009, p. 158-159.

⁵³⁷ I. Roberts 2009, p. 159.

⁵³⁸ Zij zijn in dienst van de zendstaat in tegenstelling tot 'private servants', die in dienst zijn van een lid van de diplomatieke zending.

⁵³⁹ Een huisknecht van de Italiaanse ambassade in Den Haag die een verkeersovertreding had begaan, genoot volgens de Nederlandse rechter immuniteit, omdat hij de overtreding beging in de uitoefening van zijn functie; HR 9 september 1975, *NJ* 1976, 69.

ondersteunend zijn. Het meest duidelijke voorbeeld is de militair attaché verbonden aan een diplomatieke zending die daarom zijn status ontleent aan het *Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer*. Ook aan andere militairen kan langs deze weg diplomatieke status worden toegekend. Kleinere, militaire missies die uitvoering helpen geven aan het buitenlandse beleid, zullen evenals diplomatiek personeel over voldoende vrijheid van handelen moeten beschikken en stafrechtelijke immuniteit moeten genieten.⁵⁴⁰ Statusregelingen voorzien doorgaans niet in een diplomatieke status voor deze missies, maar kennen de militairen overeenkomstige immuniteiten toe als de technische en administratieve staf van een diplomatieke zending.

Incidenteel zoeken statusregelingen bij de uitvoering van crisisbeheersingsoperaties voor de status van specifieke functionarissen eveneens aansluiting bij de immuniteit van diplomatieke functionarissen. Zo voorziet sectie 24 van de *Model-statusovereenkomst van de VN* voor de ‘Force Commander’ en leden van zijn staf in overeenstemming met par. 19 van het *Verdrag nopens de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties* in onder meer immuniteiten “...welke overeenkomstig het internationale recht worden toegestaan aan hen, die met een diplomatieke zending zijn belast”. Hetzelfde geldt voor de ‘Chief Military Observer’ in een waarnemingsmissie. Incidenteel kennen statusregelingen aan militaire waarnemers dezelfde status toe (zie Hoofdstuk 4).

Naast diplomatieke zendingen kunnen staten beschikken over consulaire posten in het buitenland. Het belangrijkste verschil tussen diplomaten en consuls is dat de eersten in principe zaken doen met de centrale overheid. De werkzaamheden van consuls richten zich op de lagere bestuurlijke niveaus,⁵⁴¹ waarbij de nadruk ligt op administratieve en juridische werkzaamheden en op bijstand aan staatsburgers (vgl. artikel 5 van het *Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen*). Dit verschil in niveau van vertegenwoordiging komt tot uitdrukking in de immuniteiten die noodzakelijk zijn voor het uitvoeren van de consulaire functies. Carrière consuls genieten op grond van artikel 43, eerste lid van het *Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen* functionele immuniteit, waarbij op grond van het tweede lid nog enkele civielrechtelijke beperkingen gelden.

Een diplomatieke zending is een permanente vertegenwoordiging van een staat in de staat van verblijf. Soms kan het nodig zijn om voor een bepaald doel een tijdelijke zending te sturen.⁵⁴² Met het oog hierop is in 1969 de *Convention on special*

⁵⁴⁰ Hierbij kan worden gedacht aan teams van adviseurs of trainers. Zie bijvoorbeeld de Nederlandse militaire missie in Suriname die tot taak had te adviseren over het militair materieel dat Nederland aan de Republiek Suriname overdroeg; *Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Suriname met betrekking tot de vestiging van een militaire missie van het Koninkrijk der Nederlanden in de Republiek Suriname*, Paramaribo, 25 november 1975 (*Trb.* 1975, 138).

⁵⁴¹ I. Roberts 2009, p. 259. Desondanks zijn in de praktijk de verschillen in werkzaamheden niet altijd duidelijk te maken.

⁵⁴² I. Roberts 2009, p. 187-188.

missions opgesteld. Het verdrag kent, kort gezegd, aan speciale zendingen en de leden daarvan dezelfde immuniteiten toe die permanente zendingen genieten onder het *Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer*. Het belang van het verdrag zelf is beperkt,⁵⁴³ wat echter niet afdoet aan het gewoonterechtelijke karakter van onderdelen daarvan. De Nederlandse regering ziet deelnemers aan een officiële missie, zoals zij een speciale zending aanduidt, als tijdelijke diplomaten die voor de duur van hun bezoek persoonlijke immuniteit genieten.⁵⁴⁴

§ 3.3. Internationale misdrijven en immuniteit

Toen staten eind 19^{de} eeuw steeds intensiever gingen deelnemen aan het economische verkeer, vormde de achtergestelde positie van de civiele wederpartij de reden om de immuniteit van de staat te begrenzen. In de loop van de jaren is de positie van individuen in het internationaal recht versterkt. De afgelopen decennia is hierdoor de vraag actueel geworden in hoeverre staten en hun functionarissen immuniteit kunnen blijven genieten in geval van vermeende schendingen van fundamentele rechten van individuen.⁵⁴⁵

Op civielrechtelijk gebied verhindert de immuniteit van staten bij schendingen van de mensenrechten dat slachtoffers een civiele vordering kunnen instellen tegen de betreffende staat voor een buitenlandse rechtbank.⁵⁴⁶ Vanuit onder meer de ‘*ius cogens*’ gedachte is de staatsimmuniteit in deze omstandigheden wel bekritiseerd. Wanneer een staat dwingende normen van het internationaal recht schendt, zou die staat geen aanspraak moeten kunnen maken op immuniteit.⁵⁴⁷ Het EHRM verwierp dit standpunt echter in de *Al-Adsani*-zaak, naar aanleiding van een vordering van Al-Adsani wegens vermeende foltering.⁵⁴⁸

... the Court is unable to discern in the international instruments, judicial authorities or other materials before it any firm basis for concluding that, as a matter of international law, a State no longer enjoys immunity from civil suit in the courts of another State where acts of torture are alleged.⁵⁴⁹

⁵⁴³ Veel staten hebben bedenkingen bij de administratieve problemen die bijvoorbeeld het waarborgen van de onschendbaarheid of de toepassing van fiscale vrijstellingen op tijdelijke zendingen met zich meebrengen. Hierdoor is slechts een klein aantal staten partij bij het verdrag. Nederland is geen partij bij de *Convention on special missions*.

⁵⁴⁴ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 V, nr. 9, Regeringsreactie op CAVV Advies Nr. 20, inzake de immuniteit van buitenlandse ambtsdragers, p. 5, zie verder Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken 2011, p. 34 e.v.

⁵⁴⁵ Zie voor een overzicht en bespreking van de verschillende argumenten *UN Doc A/CN.4/631* (2010), ILC Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 10 juni 2010, par. 56 e.v..

⁵⁴⁶ Voor een overzicht van rechtszaken, zie bijvoorbeeld O’Keefe 2011, p. 1013-1019. Ook bijvoorbeeld het *VN-staatsimmuniteitenverdrag* bevat voor deze gevallen geen uitzondering op de immuniteit van staten.

⁵⁴⁷ Caplan 2003, p. 741.

⁵⁴⁸ EHRM 21 november 2001, *Al-Adsani v. the United Kingdom*, Application no. 35763/97, par. 61.

⁵⁴⁹ Het Hof overwoog in vergelijkbare zin ten aanzien civielrechtelijke immuniteit bij vermeende misdrijven tegen de menselijkheid in: EHRM 12 december 2002, *Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany*, Application no. 59021/00. De Britse rechter refereerde aan beide zaken in

Tot nog toe hebben slechts bij uitzondering staten⁵⁵⁰ of nationale rechters een uitzondering op de immuniteit van de staat in het geval van schendingen van de mensenrechten aanvaard.

Griekse en Italiaanse rechtbanken hebben de afgelopen jaren enkele malen Duitsland immuniteit onthouden in geval van vorderingen naar aanleiding van schending van internationale normen in de Tweede Wereldoorlog. De Griekse rechter oordeelde aanvankelijk in de *Voiotia*-zaak dat Duitsland schadevergoeding moest betalen voor het platbranden in 1944 van het dorp Distomo en het standrechtelijk executeren van een aantal bewoners.⁵⁵¹ Vervolgens stond echter de minister van Justitie geen executie van het vonnis toe. In de procedure die volgde voor het EHRM, oordeelde dit Hof onder verwijzing naar de *Al-Adsani*-zaak:

The Court does not find it established, however, that there is yet acceptance in international law of the proposition that States are not entitled to immunity in respect of civil claims for damages brought against them in another State for crimes against humanity.⁵⁵²

De Griekse rechter volgde in een latere uitspraak deze overweging van het EHRM.⁵⁵³

De Italiaanse rechter stond in de *Ferrini*-zaak een claim tegen Duitsland toe wegens de deportatie en gedwongen tewerkstelling van een Italiaanse staatsburger in 1944, aangezien hij geen beroep op immuniteit mogelijk achtte in geval van een internationaal misdrijf.⁵⁵⁴ In *Mantelli*, een vergelijkbaar zaak, bevestigde de rechter deze uitspraak.⁵⁵⁵

de *Jones v. Saudi Arabia*-zaak, par. 55. Op grond hiervan genoten de koning van Saudi-Arabië en enkele andere functionarissen die werden beticht van marteling, immuniteit.

⁵⁵⁰ De Amerikaanse *Anti-terrorism and Effective Death Penalty Act 1996* bijvoorbeeld is een wijziging op de FSIA die de immuniteit van een staat wegneemt bij vorderingen van Amerikaanse staatsburgers voor claims wegens bijvoorbeeld foltering of buitengerechtelijke executie; Fox 2008, p. 364. De wet geldt alleen ten aanzien van door de VS aangewezen staten die het terrorisme ondersteunen; Gattini 2011, p. 174. In Canada is met de *Justice for Victims of Terrorism Act* in maart 2012 de *State Immunity Act* in vergelijkbare zin gewijzigd, zodat onder meer Canadese staatsburgers die slachtoffer zijn van terrorisme, een civiele vordering tegen een staat kunnen indienen, mits die staat is opgenomen op een lijst van staten verdacht van het ondersteunen van terrorisme; Provost 2012.

⁵⁵¹ Supreme Civil and Criminal Court (Areios Pagos) 4 mei 2000, *Germany v Prefecture of Voiotia*, ILDC 287 (GR 2000).

⁵⁵² EHRM 12 december 2002, *Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany*, Application no. 59021/00, p. 8.

⁵⁵³ Special Supreme Court 17 september 2002, *Germany v Margellos*, 1 AED 11–19, 3 March 2003, ILDC 87 (GR 2002).

⁵⁵⁴ Court of Cassation 11 maart 2004, *Ferrini v. Federal Republic of Germany*, no 5044/4, ILDC 19 (IT 2004).

⁵⁵⁵ Court of Cassation 29 mei 2008, *Germany v Mantelli and ors*, No 14201/2008, ILDC 1037 (IT 2008).

Naar aanleiding van deze zaken startte Duitsland een procedure voor het IGH.⁵⁵⁶ Het Hof zag zich onder andere voor de vraag gesteld of internationaal gewoonterecht zich heeft ontwikkeld tot het punt dat een staat geen aanspraak kan maken op immuniteit in geval van ernstige mensenrechten schendingen of ernstige schendingen van het oorlogsrecht (par. 83 van de uitspraak). Na een grondige analyse oordeelt het Hof dat naar de huidige stand van zaken een staat in die gevallen nog steeds op grond van het internationaal gewoonterecht een beroep kan doen op immuniteit (par. 91). Aan de toepasselijkheid van de regels van internationaal gewoonterecht over immuniteit van staten, die procedureel van aard zijn, staat niet in de weg dat de geschonden regels mogelijk een ‘ius cogens’ karakter hebben (par. 97).

Op strafrechtelijk gebied richt de discussie zich op de vraag of de immuniteit van staatshoofden, regeringsleiders en ministers van Buitenlandse Zaken in stand kan blijven bij misdrijven, zoals genocide, oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid of andere misdrijven onder internationaal recht. Door het toenemend belang dat de internationale gemeenschap hecht aan de naleving van de fundamentele rechten van de mens, staat de strafrechtelijke immuniteit van deze functionarissen onder druk. In het internationaal recht bestaat zodoende een tendens om schendingen van internationale misdrijven niet onbestraft te laten.⁵⁵⁷ Deze lijn blijkt bijvoorbeeld uit de rechtsmacht van internationaal Strafhof ten aanzien van zittende staatshoofden en andere hoge functionarissen.⁵⁵⁸

Het internationaal recht biedt echter geen duidelijke grondslag voor de berechting van deze functionarissen door nationale rechtbanken, zoals bleek uit de *Arrest Warrant*-zaak. In het algemeen is de nationale wetgeving, rechtspraak en deels ook de literatuur met deze uitspraak in overeenstemming.⁵⁵⁹ Zo bepaalt artikel 16,

⁵⁵⁶ IGH 3 februari 2012, *Jurisdictional Immunities of the State* (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment. Dit weerhield de Italiaanse rechter er overigens niet van om in de *Milde*-zaak wederom Duitsland te veroordelen tot het betalen van schadevergoeding naar aanleiding van misdrijven gepleegd door een Duitse militair in de Tweede Wereldoorlog; Court of Cassation 13 januari 2009, *Criminal proceedings against Milde*, Case no 1072/2009, ILDC 1224 (IT 2009).

⁵⁵⁷ Hirsch Ballin 2002, p. 741.

⁵⁵⁸ Art. 27, tweede lid, *Statuut van Rome* stelt dat overheidsfunctionarissen voor het Strafhof geen aanspraak kunnen doen gelden op immuniteit. Statuten van andere internationale tribunaal bepalen dat de officiële hoedanigheid van een functionaris hem niet bevrijdt van strafrechtelijke aansprakelijkheid; vgl. 7, *Charter of the International Military Tribunal* (Neurenberg-tribunaal); art. 6 *Charter of the International Military Tribunal for the Far East* (Tokio tribunaal); art. 7, tweede lid, *Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (Joegoslavië-tribunaal) en art. 6, tweede lid, *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda* (Rwanda-tribunaal).

⁵⁵⁹ *UN Doc A/CN.4/596* (2008), Memorandum by the Secretariat, par. 145 e.v. Zie ook de aanbeveling dat nationale strafrechtelijke autoriteiten verplicht zijn de immuniteiten van buitenlandse overheidsfunctionarissen te eerbiedigen, in: *EU Doc 8672/09* van 16 april 2009, *The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction*, par. 46, R8. Ook de Nederlandse rechter is bij vermeende schendingen van mensenrechten door staatshoofden voorsnog uitgegaan van de strafrechtelijke immuniteit van deze functionarissen: zie Rb. 's-Gravenhage, Voorzieningenrechter 4 mei 2005, *President Bush*, LJN AT5152 en Rb. 's-Gravenhage, Voorzieningenrechter 6 oktober 2010, *Indonesische president*, LJN BO0384.

eerste lid van de *WIM* dat voor de in die wet omschreven misdrijven strafvervolgning is uitgesloten ten aanzien van:

buitenlandse staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken, zolang zij als zodanig in functie zijn, alsmede andere personen voor zover hun immuniteit door het volkenrechtelijk gewoonterecht wordt erkend.

Desondanks wordt naar ruimte gezocht voor nationale vervolging van internationale misdrijven. Een van de argumenten om immuniteiten te beperken betreft de overweging dat normen met een 'ius cogens' karakter hiërarchisch gezien van hogere orde moeten worden geacht dan regels over immuniteiten. In die gedachtegang zou bij schending van die hogere normen de immuniteiten moeten wijken.⁵⁶⁰ Een ander argument gaat uit van de gedachte dat het begaan van een internationaal misdrijf geen officiële staatsactiviteit kan zijn.⁵⁶¹

Gezien deze argumenten hebben incidenteel rechters immuniteit onthouden aan voormalige staatshoofden die werden beschuldigd van internationale misdrijven.⁵⁶² Verder hebben sommige staten in hun wetgeving vastgelegd dat buitenlandse functionarissen in geval van genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven geen beroep kunnen doen op immuniteit.⁵⁶³ Het 'Institut de Droit International' gaf in zijn resolutie *Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law* uit 2001 aan dat een voormalig staatshoofd kan worden vervolgd voor internationale misdrijven, als die zijn gepleegd:

...exclusively to satisfy a personal interest, or when they constitute a misappropriation of the State's assets and resources.⁵⁶⁴

In 2009 stelde het 'Institut' met betrekking tot internationale misdrijven gepleegd door overheidsfunctionarissen dat:

⁵⁶⁰ Bijvoorbeeld Court of Cassation 24 juli 2008, *Lozano v Italy*, Case No 31171/2008, ILDC 1085 (IT 2008).

⁵⁶¹ Vgl. Alebeek die stelt dat in geval van internationale misdrijven functionele immuniteit eindigt, waar individuele aansprakelijkheid begint; Alebeek 2012, p. 36. Functionele immuniteit draait om de afwezigheid van persoonlijke aansprakelijkheid. In geval van internationale misdrijven zijn de plegers daarvoor persoonlijk aansprakelijk, zodat de misdrijven niet als officiële handelingen kunnen worden aangemerkt op grond waarvan overheidsfunctionarissen functionele immuniteit kunnen invoeren; Alebeek 2012, p. 19.

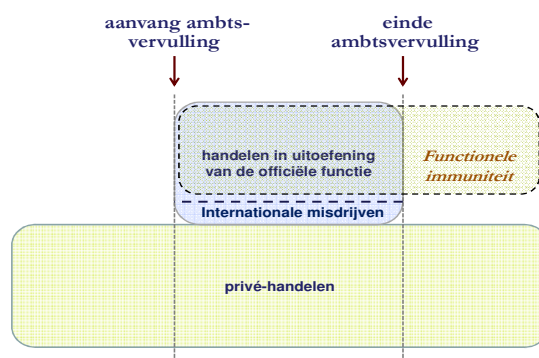
⁵⁶² *UN Doc A/CN.4/596* (2008), Memorandum by the Secretariat, par. 184-187 en 200 en *EU Doc 8672/09* van 16 april 2009, The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, par. 24 punt (vii).

⁵⁶³ *EU Doc 8672/09* van 16 april 2009, The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, noemt Niger, Kongo en Zuid-Afrika, par. 17. *UN Doc A/CN.4/596* (2008), Memorandum by the Secretariat, par. 150, vn. 419 wijst op nationale wetgeving van onder andere Kroatië en Zuid-Afrika ter uitvoering van art. 27 *Statuut van Rome*. Beide documenten bevatten geen details over de nationale regelingen.

⁵⁶⁴ Art. 13, tweede lid. *UN Doc A/CN.4/631* (2010), ILC Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 10 juni 2010, par. 89 benadrukt dat dit niet de heersende leer is.

No immunity from jurisdiction other than personal immunity in accordance with international law applies with regard to international crimes.⁵⁶⁵

Hieruit volgt dat in geval van internationale misdrijven geen immuniteit ‘ratione materiae’ bestaat en nationale tribunalen daarom voormalige staatshoofden en andere overheidsfunctionarissen kunnen vervolgen voor internationale misdrijven die zij ten tijde van hun ambtsuitoefening hebben gepleegd (zie figuur 7).⁵⁶⁶ Deze positie heeft de Nederlandse regering recent omarmd.⁵⁶⁷



Figuur 7. Functionele immuniteit en internationale misdrijven

In de praktijk bestaat echter nog veel onduidelijkheid over immuniteit met betrekking tot internationale misdaden. Gezien de nadruk die het internationaal recht legt op de positie van het individu, valt niet uit te sluiten dat deze lijn in de toekomst meer aandacht zal krijgen⁵⁶⁸ en functionele immuniteit zal moeten wijken voor strafrechtelijke aansprakelijkheid voor internationale misdrijven.

§ 4. Conclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht in hoeverre de staat en overheidsfunctionarissen immuniteit genieten onder het internationaal recht. Het is gebleken dat de afgelopen decennia de leer van de relatieve staatsimmunitet op civielrechtelijk gebied breed is aanvaard en onder meer zijn weerslag heeft gevonden in het *VN-staatsimmunitetenverdrag*. Hierdoor zijn de civielrechtelijke immuniteiten van staten in de loop van de jaren begrensd. Op strafrechtelijk gebied echter blijft de absolute immuniteit gehandhaafd. Dat betekent dat staten volledige

⁵⁶⁵ Art. III, eerste lid van de Resolutie over *Immunity from Jurisdiction of the State and Persons Who act on Behalf of the State in Case of International Crimes*; Napels 2009. Dit is echter niet de heersende leer wordt benadrukt in: *UN Doc A/CN.4/631* (2010), ILC Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 10 juni 2010, par. 80.

⁵⁶⁶ Bellal 2011, p. 238, zie verder Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken 2011, p. 15.

⁵⁶⁷ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 000 V, nr. 9, Regeringsreactie op CAVV Advies Nr. 20, inzake de immuniteit van buitenlandse ambtsdragers, p. 4, zie verder Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken 2011, p. 18 e.v. Zoals het CAVV aangeeft betreft het “...een ontwikkeling die in het internationaal recht nog niet is uitgekristaliseerd”.

⁵⁶⁸ *UN Doc A/CN.4/596* (2008), Memorandum by the Secretariat, par. 151.

strafrechtelijke immuniteit genieten ten aanzien van de handhavende en rechtsprekende rechtsmacht van een andere staat. Staatsfunctionarissen delen tot op zekere hoogte in deze immuniteit.

Overheidsfunctionarissen die handelen als staatsorgaan, genieten in principe immuniteit 'ratione materiae'. Zij treden op als handelend orgaan in de plaats van de staat zelf, zodat zij bij de uitvoering van hun taken als het ware delen in de immuniteit van de staat. Voor de hoogste vertegenwoordigers van een staat, zoals staatshoofden, regeringsleiders en ministers van Buitenlandse Zaken, geldt dat zij tevens immuniteit genieten voor handelingen buiten de uitoefening van de functie: immuniteit 'ratione personae'. Voor andere functionarissen, zoals ministers (van Defensie), die tegenwoordig ook een grote rol spelen in de internationale relaties tussen staten, lijkt hetzelfde te gelden. Na afloop van hun ambtsperiode verliezen deze functionarissen echter ten dele hun immuniteit, maar blijven aanspraak maken op immuniteit 'ratione materiae'.

Diplomaten vertegenwoordigen hun staat in het buitenland en dienen daarom hun taken onafhankelijk van de gaststaat te kunnen uitvoeren. Zij treden op namens de staat en genieten hiervoor de noodzakelijke immuniteiten die afhankelijk zijn van hun status in de diplomatieke betrekkingen. Op grond van de bestaande verdragen genieten de diplomaten en leden van hun staf op strafrechtelijk gebied volledige immuniteit. Op civielrechtelijk gebied bestaan enkele uitzonderingen hierop.

Door de toenemende aandacht voor de rechten van het individu komen immuniteiten steeds meer in de aandacht te staan. Met name bij internationale misdrijven wordt de wenselijkheid van het in stand houden van de immuniteiten in twijfel getrokken. Vooralsnog blijft de persoonlijke immuniteit in de nationale en internationale rechtspraak in stand, maar lijkt na de ambtvervulling geen ruimte voor functionele immuniteit bij internationale misdrijven.

Het volgende hoofdstuk zal de positie van de krijgsmacht relateren aan de immuniteiten van de staat en zijn functionarissen. De voorgaande paragrafen van dit hoofdstuk tonen dat hierin in ieder geval de positie van de krijgsmacht bij de ontwikkeling van de leer van absolute naar relatieve staatsimmuniteit zal moeten worden geanalyseerd. Hoewel het erop lijkt dat een krijgsmacht deelt in de immuniteit van de staat, moet tevens worden onderzocht of de immuniteiten van militairen in het buitenland zich geheel of gedeeltelijk zelfstandig hebben verder ontwikkeld, eventueel analoog aan die van andere staatsfunctionarissen.