



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

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

Voetelink, J.E.D.

Publication date
2012

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Voetelink, J. E. D. (2012). *'Status of forces': Strafrechtsmacht over militairen vanuit internationaalrechtelijk & militair-operationeelrechtelijk perspectief*. [Thesis, externally prepared, Universiteit van Amsterdam].

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 12 Analyse van de rechtsgrondslagen

§ 1. Inleiding

In Deel I is dit buitenlandse verblijf vanuit verschillende contexten geanalyseerd: verblijf van troepen in geallieerd territorium tijdens een gewapend conflict, deelname aan een crisisbeheersingsoperatie en internationale militaire samenwerking onder vredesomstandigheden. Op basis hiervan is de uitoefening van strafrechtsmacht over in het buitenland verblijvende militairen nader verklaard aan de hand van de omstandigheden waaronder de troepen in het buitenland verblijven en de belangen van en de onderlinge verhoudingen tussen de betrokken staten. In aanvulling hierop zijn in dit hoofdstuk het doel en de taken van de troepen specifiek voorwerp van onderzoek.

Militair operationeel recht heeft deels een instrumenteel karakter en draagt zo bij aan de uitvoering van de taken van in het buitenland verblijvende militairen. Om deze functie waar te kunnen maken, moet het recht zijn afgestemd op de operationele, militaire praktijk en worden toegepast in overeenstemming met de grondbeginselen van militair optreden. Dat impliceert dat die praktijk op zijn beurt de ontwikkelingen binnen deze rechtsdiscipline en daarmee de 'law of visiting forces' beïnvloedt. Dit laatste kan het recht in het algemeen vanzelfsprekend niet aan die praktijk ondergeschikt maken. Dit hoofdstuk onderzoekt de uitoefening van strafrechtsmacht over in het buitenland verblijvende militairen aan de hand van de uit de rechtsgrondslagen voor het buitenlandse verblijf voortvloeiende doelen en taken. Specifiek zal dit hoofdstuk de vraag beantwoorden in hoeverre vanuit de operationele praktijk de uitoefening van strafrechtsmacht door de zendstaat over zijn troepen kan worden verklaard.

Binnen het militair-operationeelrechtelijk perspectief kunnen algemene argumenten worden aangevoerd die de uitoefening van strafrechtsmacht door de zendstaat over de eigen troepen mede kunnen rechtvaardigen. Deze argumenten worden in dit onderzoek samengevat onder de noemer beschermingsfunctie van statusregelingen (par. 2), waarbij tevens, in het verlengde hiervan, kort wordt stilgestaan bij regelingen die tot stand zijn gekomen in verband met het Internationaal Strafhof. Specifieke argumenten voor het uitoefenen van strafrechtsmacht door de zendstaat kunnen worden ontleend aan militair-operationele overwegingen die voortvloeien uit de opgedragen taken.⁸⁶⁰ Hiervoor wordt de uitoefening van strafrechtsmacht geanalyseerd vanuit de verschillende contexten voor het buitenlands verblijf van troepen (par. 3).

⁸⁶⁰ Vgl. de opmerking in een EU-aantekening gemaakt in het kader van het model statusverdrag voor politiemissies, dat voor een besluit over de mate van immuniteiten en privileges als uitgangspunt de vaststelling moet zijn wat nodig is om de opgedragen functies te kunnen uitvoeren; par. II, *EU Doc* 15711/02 van 17 december 2002; Note from the Presidency, Generic Status of Force Agreement for police missions - Immunities and privileges for EU Mission personnel.

Voor zover de bepaling in statusregelingen leiden tot strafrechtelijke immuniteit van de strijdkrachten van een zendstaat in het territoir van de staat van verblijf, hoort die immuniteit niet te leiden tot straffeloosheid. Als de zendstaat niet overgaat tot vervolging van een militair die in het buitenland een strafrechtelijk vergrijp heeft begaan, tast dit niet alleen de geloofwaardigheid van de troepen aan, maar ook die van de missie als geheel. Speciale aandacht wordt daarom besteed aan de ervaringen van de VN met misdragingen van vredestroepen (par. 4).

§ 2. Beschermingsfunctie

Overheidsfunctionarissen delen in het buitenland bij de uitoefening van hun functie in de immuniteit van de staat zelf. Zij genieten daardoor functionele immuniteit van de rechtsmacht van de rechtbanken van vreemde staten. Militairen zijn als overheidsfunctionarissen niet van deze norm uitgesloten en maken bij de uitvoering van hun buitenlandse taken in de uitoefening van de dienst ('on duty') aanspraak op functionele immuniteit. Deel I heeft uitgewezen dat militairen meestal verdergaande immuniteiten genieten dan alleen deze functionele immuniteit.

Onafhankelijk van een specifieke grondslag voor het buitenlandse verblijf van de troepen, kan de ratio voor deze ruime immuniteit worden verklaard vanuit de wens de individuele militair te beschermen tegen het buitenlandse rechtstelsel.⁸⁶¹ Het voorstaande geeft blijk van een zeker gevoel van onbehagen of misschien zelfs wantrouwen ten aanzien van het rechtstelsel van de staat van verblijf. Dit gevoel kan zijn ingegeven, doordat dat stelsel aantoonbaar te kort schiet.⁸⁶² Deze situatie doet zich voor als het lokale rechtssysteem onvoldoende is ontwikkeld of door crisissomstandigheden niet of nauwelijks kan functioneren. Onder die omstandigheden zal een staat zijn troepen niet aan dit systeem willen onderwerpen⁸⁶³ en bijvoorbeeld geen troepen willen bijdragen aan een crisisbeheersingsoperatie.⁸⁶⁴ Verder kan de vrees meespelen dat een staat van verblijf is bevooroordeeld ten opzichte van de buitenlandse militairen, wat aan een eerlijk proces in de weg staat.⁸⁶⁵

⁸⁶¹ De EU bijvoorbeeld noemde "...protection needed to ensure the legal security..." als algemeen argument voor het opstellen van een statusregeling in het kader van EU-politiemissies; *EU Doc 15711/02* van 3 oktober 2002, Framework for drafting a document on the Status of Forces Agreement (SOFA) to be used in the event of EU led Police operation.

⁸⁶² Vgl. Wexler 2008, p. 85-86, over het Iraakse rechtssysteem in 2008.

⁸⁶³ Hemmert 1999, p. 238.

⁸⁶⁴ Vgl. Oswald & Bates 2011, p. 395.

⁸⁶⁵ De vrees voor politiek gemotiveerde strafrechtelijke procedures tegen Amerikaanse militairen was voor de VS reden om bij verdrag de overdracht van militairen aan het Internationaal Strafhof te voorkomen; zie hierna par. 3.

Het gevoel van onbehagen kan ook zijn ingegeven omdat het buitenlands rechtssysteem afwijkt van het eigen stelsel,⁸⁶⁶ waardoor het recht van de staat van verblijf een militair minder rechtszekerheid biedt dan hij onder het recht van de zendstaat geniet.⁸⁶⁷ Partijen kunnen hieraan tegemoet komen door in het statusverdrag de naleving van bepaalde (grond)rechten te verzekeren.⁸⁶⁸ Artikel VII, lid 9 van het *NAVO-statusverdrag* bevat bijvoorbeeld een aantal waarborgen voor een eerlijk proces. Wanneer een dergelijke regeling een staat onvoldoende zekerheid biedt, kunnen mogelijk praktische maatregelen de laatste bezwaren wegnemen. Zo hebben de VS bijvoorbeeld procedures opgesteld die de belangen moeten beschermen van Amerikaanse militairen die zijn onderworpen aan de uitoefening van de rechtsmacht door een vreemde staat.⁸⁶⁹

Vanuit militair-operationeel oogpunt gezien, is het beschermingsargument relevant. Wanneer een rechtssysteem tekort schiet of zich niet goed verhoudt tot de rechten die militairen genieten in de zendstaat en zij bij het buitenlandse verblijf deels aan de uitoefening van strafrechtsmacht door de lokale rechtbanken zijn onderworpen, kan dit van invloed zijn op het moreel van het personeel.⁸⁷⁰ Het behoud van moreel is een belangrijke factor voor het slagen van een operatie en is daarom een van de grondbeginselen van militair optreden.⁸⁷¹

Wanneer een statusregeling in de ogen van de zendstaat tekort schiet, kan die staat trachten met praktische maatregelen aan de bezwaren tegemoet te komen. Dit kan leiden tot beperkingen bij de uitvoering van de taken of tijdens hun buitenlands verblijf in het algemeen. Zo zag Nederland zich genoodzaakt bij het verblijf van

⁸⁶⁶ Dat gevoel kan in de hand worden gewerkt door verschillen in rechtstradities en taal; vgl. Stone 2006, p. 238, die bijvoorbeeld over het Japanse rechtssysteem opmerkt dat het “...is structurally deficient and incompatible with the American idea of due process and an individual’s right to defend themselves”.

⁸⁶⁷ Aangezien de militair ten minste immuniteit geniet bij de uitvoering van zijn opgedragen werkzaamheden, kan niet worden gezegd dat de zendstaat zijn grondwettelijke verplichtingen jegens de militair niet nakomt, door hem uit te zenden naar een staat die een minder niveau van bescherming van de mensenrechten biedt, aangezien de militair in principe alleen kan blootstaan aan de uitoefening van de strafrechtsmacht door de gerechten van de staat van verblijf in geval van handelingen verricht buiten de uitoefening van de dienst.

⁸⁶⁸ Wanneer de statusregeling daarmee afwijkt van het recht van de staat van verblijf, heeft een verdrag de voorkeur boven een niet-verdragsrechtelijke voorziening.

⁸⁶⁹ DoD Directive 5525.1, par. 2. Op grond van deze regeling moeten commandanten het strafrechtssysteem van de staat van verblijf onderzoeken en in het bijzonder een vergelijking maken met de procedurele ‘safeguards’ voor een eerlijk proces naar Amerikaans recht (par. 4.4.1.). Als de commandant van mening is dat een Amerikaanse militair het risico loopt te worden onderworpen aan een oneerlijk proces (in vergelijking met Amerikaanse procedures, waarbij een proces overigens niet per definitie oneerlijk is als het niet identiek is aan het Amerikaanse systeem, DoD Directive 5525.1, par. 4.5.2.869), dan kan hij overwegen de staat van verblijf via diplomatieke kanalen te verzoeken afstand te doen van zijn rechtsmacht (het verzoek is dan niet gebaseerd op de statusovereenkomst); par. 4.5. DoD Directive 5525.1).

⁸⁷⁰ Vgl. Re 1961, p. 320, waar hij beschrijft dat het ontbreken van een statusverdrag met Iran en de vervolging van Amerikaanse militairen door Iran een negatief effect had op het moreel van de troepen.

⁸⁷¹ Nederlandse Defensie Doctrine 2005, p. 55.

personeel in Qatar en de VAE aanvullende gedragsregels uit te vaardigen om de “*juridische risico’s te reduceren*” zodanig dat “*de juridische risico’s in relatie tot het belang van de missie*” aanvaardbaar werden geacht.⁸⁷² De strekking van de maatregelen was “*het contact met de lokale bevolking tot het operationeel noodzakelijke*” te reduceren.⁸⁷³ Concreet hielden de maatregelen in dat personeel de militaire basis niet mocht verlaten of dat zoveel mogelijk gebruik moest worden gemaakt van lokaal personeel, bijvoorbeeld voor vervoer buiten de basis, om het eigen risico te beperken.⁸⁷⁴ Dergelijke praktische maatregelen zijn in overeenstemming met de grondbeginselen van militair optreden die het nodige aanpassingsvermogen van een commandant vereisen, maar de commandant zal wel de afweging moeten maken of hij daarmee zijn middelen nog voldoende economisch kan inzetten.⁸⁷⁵

Als bijzonder aspect van de beschermingsfunctie van statusregelingen kunnen nog de ‘Article 98 Agreements’ worden genoemd die de VS onder president G.W. Bush sloot.⁸⁷⁶ De naam van de overeenkomsten verwijst naar artikel 98, tweede lid van het *Statuut van Rome*.⁸⁷⁷ Hierin is opgenomen dat het Internationaal Strafhof geen verzoek tot overdracht van een verdachte aan het hof kan doorzetten, wanneer de staat tot wie het verzoek is gericht, daarmee in strijd zou handelen met internationale overeenkomsten, waarin is vastgelegd dat alleen met instemming van de zendstaat personen uit die zendstaat mogen worden overgedragen.

Het doel van deze door de VS voorgestelde bepaling was onder meer om statusverdragen, waarin de uitoefening van de strafrechtsmacht over uitgezonden militairen was voorbehouden aan de zendstaat, niet in gevaar te brengen, aangezien deze verdragen “*the U.S. military’s security blanket for its global deployment of military personnel*” vormen.⁸⁷⁸ Algemeen werd aangenomen dat de bepaling betrekking had op al van kracht zijnde verdragen en dat alleen nieuwe overeenkomsten onder deze bepaling konden vallen wanneer de werking van bestaande overeenkomsten, zoals het *NAVO-statusverdrag*, werd uitgebreid tot nieuwe lidstaten.⁸⁷⁹

De letterlijke woorden van de bepaling laten ruimte voor een bredere interpretatie die de toepassing op nieuwe verdragen niet uitsluit. De VS hebben nadrukkelijk

⁸⁷² *Kamerstukken II* 2003/04, 27 925, nr. 135, p. 33.

⁸⁷³ *Kamerstukken II* 2003/04, 27 925, nr. 135, p. 37.

⁸⁷⁴ *Kamerstukken II* 2001/02, 26 122 en 27 925, nr. 39, p. 21 en *Kamerstukken I* 2005/06, 30 300 X, A, p. 5.

⁸⁷⁵ Economisch gebruik van de middelen en flexibiliteit zijn twee van de grondbeginselen van militair optreden; Nederlandse Defensie Doctrine 2005, p. 57.

⁸⁷⁶ Er zijn meer dan honderd van deze ‘Bilateral Immunity Agreements’ of ‘Non-Surrender Agreements’ gesloten.

⁸⁷⁷ *Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof*; Rome, 17 juli 1998 (*Trb.* 2000, 120).

⁸⁷⁸ Scheffer 2003, p. 602 en 603.

⁸⁷⁹ Zappalà 2003, p. 122.

aangegeven de bepaling ook toepasbaar te achten op toekomstige overeenkomsten en hebben in dit kader een netwerk van ‘Article 98 Agreements’ gesloten.⁸⁸⁰ Het doel van deze overeenkomsten is om met name Amerikaanse militairen onder de Amerikaanse rechtsmacht te houden⁸⁸¹ door te voorkomen dat staten van verblijf hen overdragen aan het Internationaal Strafhof.⁸⁸² De overeenkomsten zijn onder meer ingegeven uit vrees voor mogelijk politiek gemotiveerde procedures tegen de Amerikaanse strijdkrachten die betrokken zijn bij internationaal niet breed gedragen militaire of humanitaire missies.⁸⁸³

Nederland als gastheer van het Strafhof staat net als veel Europese staten kritisch tegenover deze overeenkomsten die ingaan tegen de geest van de *Statuut*.⁸⁸⁴ Deze opstelling neemt niet weg dat ook Nederland in multilateraal verband bepalingen heeft moeten accepteren die onder de werking van artikel 98 van het *Statuut* vallen. In Sectie 1, vierde lid van de statusregeling voor ISAF is bijvoorbeeld de bepaling opgenomen dat Afghanistan geen ISAF personeel mag overdragen aan een internationaal tribunaal. Nederland heeft de bepaling verdedigd met het argument dat anders de cruciaal geachte bijdrage van de VS in gevaar zou komen.⁸⁸⁵

§ 3. Context extraterritoriaal verblijf

Het beschermingsargument is niet het enige punt dat de wens van de zendstaat voor soms vergaande strafrechtelijke immuniteit van militairen kan verklaren. Het welslagen van militair optreden vereist in de operationele praktijk een ruime mate van zeggenschap en controle over de eigen troepen, wat zich mede vertaalt in de wens van de zendstaat om de strafrechtsmacht over zijn troepen te kunnen uitoefenen. In veel statusregelingen staat niet zozeer de immuniteit van de troepen voorop, maar de mogelijkheid voor de zendstaat om met voorrang op of met uitsluiting van de staat van verblijf de rechtsmacht over de eigen troepen te kunnen uitoefenen.

⁸⁸⁰ Voor zover deze overeenkomsten ‘de facto’ niet tot straffeloosheid leiden, lijken zij niet strijdig te zijn met het internationaal recht; Knoops 2004, p. 310.

⁸⁸¹ Rosenfeld 2003, p. 291. De overeenkomsten hebben overigens tot doel te voorkomen dat ook andere Amerikaanse functionarissen en staatsburgers kunnen worden overgedragen aan het Strafhof; Van der Wilt 2005, p. 107.

⁸⁸² Zie de tekst van een niet-officiële model-overeenkomst opgenomen in Zappalà 2003, p. 123.

⁸⁸³ E.M. Meyer 2005, p. 109. In dit kader kunnen ook de onder Amerikaanse druk opgestelde resoluties van de VN-Veiligheidsraad worden gezien, waarin de Raad op basis van art. 16 *Statuut* het Strafhof verzocht: “*if a case arises involving current or former officials or personnel from a contributing State not a Party to the Rome Statute over acts or omissions relating to a United Nations established or authorized operation not commence or proceed with investigation or prosecution of any such case, unless the Security Council decides otherwise*”: UN Doc S/RES/1422 (2002) van 12 juli 2002: periode 1 juli 2002-30 juni 2003; UN Doc S/RES/1487 (2003) van 12 juni 2003: periode 1 juli 2003-30 juni 2004.

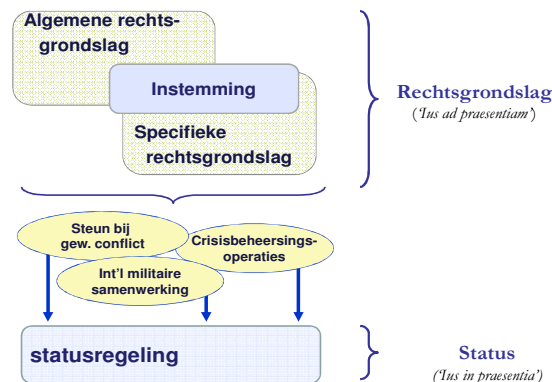
⁸⁸⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 498, nr. 3.

⁸⁸⁵ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 925, nr. 62, p. 2.

Een bijkomend aspect is dat militairen zich schuldig kunnen maken aan specifiek militaire delicten, zoals ongeoorloofde afwezigheid en het niet opvolgen van een dienstbevel. Deze vergrijpen zullen naar hun aard niet de rechtsorde treffen van de staat van verblijf.⁸⁸⁶ Bovendien maken militaire delicten deel uit van het militaire strafrecht van een staat, waaraan in principe alleen de eigen militairen zijn onderworpen. Zo is het Nederlandse militaire strafrecht in principe alleen van toepassing op Nederlandse militairen.⁸⁸⁷ Gezien deze omstandigheden heeft het voor de staat van verblijf doorgaans geen zin de uitoefening van strafrechtsmacht van de zendstaat ten aanzien van militaire delicten te beperken.

In hoeverre het belang van de effectieve taakuitoefening doorwerkt in statusregelingen, is afhankelijk van factoren die samenhangen met het doel waarvoor de troepen in het buitenland verblijven. Voortbouwend op de contexten voor het verblijf van troepen in het buitenland die in Deel I zijn besproken, kan de ontwikkeling van de statusregelingen verder worden geanalyseerd en beschreven vanuit de militaire praktijk.

Eerst zal de strafrechtsmacht over de uitgezonden troepen worden bekeken vanuit de context van het verblijf van troepen in geallieerd territoir tijdens een gewapend conflict. Vervolgens wordt de strafrechtsmacht gezien in de context van internationale crisisbeheersingsoperaties. Tot slot wordt gekeken naar de situatie dat troepen onder vredesomstandigheden, dus niet onder buitengewone omstandigheden, in het buitenland verblijven in het kader van de internationale, militaire samenwerking.⁸⁸⁸



⁸⁸⁶ Onder meer in dit kader wordt wel gesproken over ‘organic jurisdiction’, op grond waarvan bepaalde onderwerpen naar hun aard alleen kunnen worden geregeld door de staat waar troepen vandaan komen; vgl. Sari 2008c, p. 78 e.v. en Liivoja 2011, p. 239.

⁸⁸⁷ Op grond van art. 65 *WMSr* worden buitenlandse krijgsgevangenen en geïnterneerde personen voor bepaalde vergrijpen gelijkgesteld met Nederlandse militairen. Verder kunnen op grond van art. 60a *WMSr* buitenlandse militairen voor de toepassing van bepaalde bepalingen gelijk worden gesteld met Nederlandse militairen. Aan deze bepaling is tot nu toe geen uitwerking gegeven.

⁸⁸⁸ Internationale militaire samenwerking in vredetijd draagt bij aan de instandhouding van de geoefendheid van de strijdkrachten en kan zo worden gezien als voorbereiding op daadwerkelijk operationele inzet.

Figuur 9: relatie grondslagen en status

§ 3.1. *Steunverlening bij gewapend conflict*

In Hoofdstuk 3 is de toepassing van de grondregel geanalyseerd vanuit de situatie dat een staat zijn troepen inzet binnen het territorium van een bevriende staat die is verwickeld in een gewapend conflict met andere staten of entiteiten. Uit de analyse kwam onder meer naar voren dat in oorlogstijd de reikwijdte van grondregel niet volledig vastligt, wat bijdraagt aan de praktijk om de strafrechtsmacht over de buitenlandse troepen bij verdrag te regelen. Deze statusverdragen laten zien dat de grondregel onder oorlogsomstandigheden vrijwel absolute toepassing vindt, doordat troepen in het algemeen zijn onderworpen aan de exclusieve strafrechtsmacht van de zendstaten. Voor zover staten uitzonderingen op deze exclusieve strafrechtsmacht maken, hebben die betrekking op de troepen die zich buiten het operatiegebied bevinden waar de gevechten plaatsvinden, en van wie de taken niet direct bijdragen aan de gezamenlijke strijd.

Zoals gezegd genieten overheidsfunctionarissen functionele immuniteit. De vraag is of en in hoeverre vanuit de operationele praktijk verdergaande strafrechtelijke immuniteiten van de troepen kunnen worden verklaard. Uitgangspunt is dat wanneer staten hun troepen inzetten in een bevriende staat tijdens een gewapend conflict, de staat van verblijf expliciet heeft ingestemd met het gewapende optreden van die troepen op zijn grondgebied. Tevens erkent de staat van verblijf daarmee impliciet dat de buitenlandse troepen onder het politieke gezag en hoogste militaire bevel van de zendstaat blijven staan.

Een van de grondbeginselen van militair optreden is eenheid van inspanning.⁸⁸⁹ Het beginsel vereist de afstemming van alle middelen en inspanning die voor één doel beschikbaar zijn. Eenheid van inspanning wordt onder meer bereikt door eenhoofdige leiding over de eigen en ondersteunende middelen ('unity of command').⁸⁹⁰ De strijdkrachten opereren onder het 'Full Command' van de eigen staat (zie Hoofdstuk 11, par. 3), waarbinnen lagere commandanten het bevel voeren over organieke verbanden, de militaire eenheden. De commandanten moeten de militairen binnen zijn eenheid kunnen leiden zonder inmenging van buiten de militaire bevelslijnen. Om als eenheid effectief te kunnen blijven opereren, dienen, met andere woorden de bevelslijnen en -bevoegdheden op alle aspecten te worden gerespecteerd.

In deze zin past niet dat een buitenlandse staat door de uitoefening van zijn strafrechtsmacht die lijnen doorbreekt en de uitvoering van de operatie zou kunnen beïnvloeden. De commandant moet onafhankelijk van de staat van verblijf zijn operationele taak kunnen blijven uitvoeren. Datzelfde geldt voor activiteiten in directe ondersteuning van de operaties, zoals bevoorrading en

⁸⁸⁹ Nederlandse Defensie Doctrine 2005, p. 57.

⁸⁹⁰ Nederlandse Defensie Doctrine 2005, p. 55.

reparatie van materieel. Dergelijke activiteiten zijn elementair voor het slagen van de gevechtsoperaties, zodat ook hier de bevelslijnen moeten worden gerespecteerd.

Hieruit kan worden afgeleid dat uit de operationele inzet van troepen de functionele noodzaak tot volledige strafrechtelijke immuniteit van de troepen blijkt. De immuniteit is nodig voor een effectieve uitvoering van de operatie en beperkt zich daarom niet alleen tot handelingen verricht in de uitoefening van de dienst maar tot alle handelingen. Tegelijkertijd vereist de operationele inzet dat de zendstaat de volledige controle over zijn troepen behoudt en zijn strafrechtsmacht over de troepen kan uitoefenen. Statusregelingen benadrukken daarom, zoals eerder aangegeven, niet zozeer de immuniteit van de troepen, maar het feit dat de troepen zijn onderworpen aan de exclusieve rechtsmacht van de zendstaten. Met andere woorden: uit operationele noodzaak zijn troepen onderworpen aan de exclusieve strafrechtsmacht van de zendstaat en genieten zij volledige strafrechtelijke immuniteit van de rechtbanken van de staat van verblijf.

Dat beperkingen op de uitoefening van de rechtsmacht van de zendstaat onder operationele omstandigheden onwenselijk zijn, was al in 1879 naar voren gebracht in de zaak *Dow v. Johnson*. De rechter wees er toen op dat de mogelijkheid voor lokale rechtbanken om militairen te dagvaarden, het optreden van die strijdkrachten kon ondermijnen.⁸⁹¹ Verder zijn de onderhandelingen over de 'Civil Affairs Agreements' aan het einde van de Tweede Wereldoorlog illustratief (zie Hoofdstuk 3, par. 3). Noorwegen had bij aanvang van de onderhandelingen aan het VK voorgesteld om de uitoefening van de strafrechtsmacht over de geallieerde troepen in Noorwegen op dezelfde wijze te regelen als voor de buitenlandse troepen in het VK.⁸⁹² Het VK ging hiermee niet akkoord en benadrukte de verschillende situaties waarin de troepen verkeerden. Bij de uitvoering van militaire operaties moest een commandant de volledige controle over zijn troepen hebben⁸⁹³ en alle maatregelen kunnen nemen om zijn missie uit te voeren.⁸⁹⁴ Daarom moest de Britse overheid de exclusieve rechtsmacht over de eigen troepen kunnen blijven uitoefenen.

Een vergelijkbare redenering ligt ten grondslag aan artikel XV van het *NAVO-statusverdrag*, waarin is vastgelegd dat bij het uitbreken van vijandelijkheden waarop het *NAVO-verdrag* van toepassing is, de verdragsluitende partijen terstond de noodzaak onderzoeken om onder meer artikel VII te wijzigen. In principe was de bedoeling dat het *NAVO-statusverdrag* van toepassing zou blijven tijdens een

⁸⁹¹ U.S. Supreme Court oktober 1879, *Dow v. Johnson*, 100 U.S. 158 (1879), <supreme.justia.com/us/100/158/case.html>.

⁸⁹² Donnison 1961, p. 39.

⁸⁹³ Stanger 1957/'58, p. 114.

⁸⁹⁴ Donnison 1961, p. 37.

gewapend conflict.⁸⁹⁵ De VS brachten echter tijdens de onderhandelingen naar voren dat:

In time of war, it would be inadvisable that members of the Force or assimilated personnel should be withdrawn from the control of their military authorities by reason of their subjection to the jurisdiction of the receiving State.⁸⁹⁶

De uiteindelijk tekst van de bepaling gaat niet zo ver en is een compromis tussen beide gedachten. In een commentaar merkt Lazareff op dat uitoefening van de strafrechtsmacht door de zendstaat bijdraagt aan het handhaven van de orde en voorkomt dat militairen door het plegen van kleinere delicten zich kunnen onttrekken aan het gezag van de eigen strijdkrachten.⁸⁹⁷ Naar zijn mening doet het compromis aan deze overwegingen geen recht en had het *NAVO-statusverdrag* een bepaling moeten bevatten dat tijdens vijandelijkheden de zendstaat de exclusieve strafrechtsmacht over zijn troepen kan uitoefenen.⁸⁹⁸

Hierbij valt de kanttekening te plaatsen dat de uitoefening van de strafrechtsmacht tegenwoordig in principe veelal buiten de militaire bevelslijnen valt. In tegenstelling tot vroeger kennen veel staten geen systeem meer waarin militaire krijgsraden (exclusief) zijn belast met de militaire strafrechtspraak. Dat betekent dat vervolging en berechting plaatsvinden door hybride, civiele rechtbanken.⁸⁹⁹ Hierbij zullen zij wel de operationele omstandigheden meewegen wanneer de strafrechtsmacht wordt uitgeoefend ten aanzien van een uitgezonden militair.

In Nederland overwoog het Gerechtshof in Arnhem in de zaak *Eric O* en in navolging daarvan de commissie Borghouts in haar rapport uit 2006 onder meer dat het Openbaar Ministerie zich beter moet verplaatsen in de omstandigheden waaronder militairen tijdens operaties hun werk moeten doen en zich rekenschap moet geven van de belangen die daarbij op het spel staan.⁹⁰⁰ Het Openbaar Ministerie moet als het ware voldoende 'situational awareness' aan de dag leggen bij het uitvoeren van vervolgingsonderzoeken.⁹⁰¹ Mede als uitvloeisel hiervan is als uitgangspunt bij Nederlandse strafrechtelijke onderzoeken naar

⁸⁹⁵ Vgl. Lazareff 1971, p. 415.

⁸⁹⁶ Snee 1961, p. 173 (document MS-R (51) 4, par. 3). Tijdens de verdere onderhandelingen en de behandeling van het verdrag in het Amerikaanse Congress hebben de VS de noodzaak benadrukt bij vijandelijkheden hun strafrechtsmacht te kunnen uitoefenen, Lazareff 1971, p. 418.

⁸⁹⁷ Lazareff 1971, p. 417.

⁸⁹⁸ Lazareff 1971, p. 418.

⁸⁹⁹ Vgl. de Nederlandse situatie waar een militaire kamer is toegevoegd aan de reguliere gerechten te Arnhem en een niet tot de rechterlijke macht behorend, militair lid zitting heeft in deze kamer (art. 2-9 *Wet militaire strafrechtspraak*).

⁹⁰⁰ Zie de overwegingen ten overvloede Hof Arnhem, militaire kamer 4 mei 2005, *Eric O*, LJN AT4988, *MRT 2005*, 213 en Brouwer 2011, p. 131 in reactie op het rapport van Borghouts, Daverschot & Gillissen 2006.

⁹⁰¹ Brouwer 2011, p. 133.

geweldsincidenten in het operatiegebied vastgelegd dat lopende operaties zo min mogelijk worden verstoord.⁹⁰² Strafrechtelijk onderzoek naar strafbare feiten vindt bij deelname aan een militaire operatie of oefeningen in het buitenland, voor zover dat mogelijk is, plaats in het operatiegebied of oefengebied.⁹⁰³ Bovendien onderkent het Nederlandse beleid dat militairen deelnemen aan operaties waar zware geweldsmiddelen kunnen worden ingezet en dat de betreffende militairen zoveel mogelijk rechtszekerheid moet worden geboden. Zodoende komt aan militairen die tijdens operaties geweld gebruiken, een speciale positie toe.⁹⁰⁴ Bij onderzoek naar een geweldsincident worden zij daarom niet direct als verdachte aangemerkt, maar als getuige, tenzij direct duidelijk is dat de betreffende militair in strijd met zijn geweldsinstructies heeft gehandeld.⁹⁰⁵

Verder kan de Officier van Justitie wanneer een strafbaar feit heeft plaatsgevonden waarvoor de toepassing van dwangmiddelen, zoals aanhouding en inverzekeringstelling in de rede ligt, de militair die van dit feit wordt verdacht, repatriëren (strafvorderlijke repatriëring).⁹⁰⁶ Vastgelegd is dat wanneer hij het voornemen heeft om van deze bevoegdheid gebruik te maken, hij de bataljonscommandant van de betreffende militair raadpleegt.⁹⁰⁷

Tegenwoordig bestaat de breed gevolgde en consistente internationale praktijk dat bij de operationele inzet van strijdkrachten, de militairen volledige strafrechtelijke immuniteit genieten en zijn onderworpen aan de exclusieve strafrechtsmacht van de zendstaten. In hoeverre staten deze praktijk ook als rechtsnorm beschouwen laat zich moeilijk onomstotelijk vaststellen. Gezien de operationele argumenten die voor immuniteit en exclusieve strafrechtsmacht spreken en die door staten niet lijken te worden weersproken, ben ik van mening dat op dit vlak een gewoonterechtelijke norm kan worden aangenomen.

⁹⁰² Punt 1 van de Brief van het College van procureurs-generaal inzake *Handelswijze bij geweldsaanvending militairen* van 20 november 2006.

⁹⁰³ Punt 1.3. van de *Aanwijzing opsporing en behandeling van militaire zaken*, *Strct.* 2008, 3 en Brief van het College van procureurs-generaal inzake *Rechtsbijstand verhoor militairen* van 3 mei 2011, p. 4.

⁹⁰⁴ De onderliggende gedachte hierbij is dat het strafrecht niet is bedoeld voor militairen die hun taak naar eer en geweten doen; Brouwer 2011, p. 132.

⁹⁰⁵ Brief van het College van procureurs-generaal inzake *Handelswijze bij geweldsaanvending militairen* van 20 november 2006. Zie verder het pleidooi voor deze speciale positie van Duchaine & Walgemoed 2004, p. 322-323.

⁹⁰⁶ Brief van het College van procureurs-generaal inzake *Rechtsbijstand verhoor militairen* van 3 mei 2011, p. 3.

⁹⁰⁷ Als de operationele commandant de repatriëring afwijst, dient de Officier van Justitie de Commandant Contingentcommando te raadplegen. Bij een negatief oordeel van zijn kant kan de Hoofdofficier van Justitie de Directeur Operatiën bij de CDS raadplegen. Als zij geen overeenstemming weten te bereiken, geeft het oordeel van de Hoofdofficier de doorslag; zie Onderdeel A van de Brief van het College van procureurs-generaal *Instructieprotocol repatriëring verdachte militair* van 10 december 2007.

§ 3.2. Analyse, crisisbeheersing

In Hoofdstuk 4 is geconstateerd dat bij de uitvoering van crisisbeheersingsoperaties de strijdkrachten van de deelnemende staten zijn onderworpen aan de exclusieve rechtsmacht van de zendstaten. Deze vergaande immuniteiten zijn daar verklaard aan de hand van onder meer de internationale functie van de troepen. De vraag is of en in hoeverre vanuit de operationele praktijk deze vergaande strafrechtelijke immuniteiten van de troepen mede kunnen worden ondersteund.

De veranderende aard van crisisbeheersingsoperaties is hierbij een aandachtspunt. In de loop van de tijd zijn operaties steeds complexer geworden. De mogelijkheden voor militairen om geweldmiddelen aan te wenden zijn verruimd, mede als gevolg van uitgebreidere mandaten. Bovendien moeten militairen vaak taken op zich nemen die van oudsher niet tot hun werkterrein behoren, zoals rechtshandhaving. Deze ontwikkelingen maken dat militairen in strafrechtelijke zin kwetsbaarder zijn geworden en aansprakelijk kunnen worden gesteld voor hun handelen.⁹⁰⁸

Crisisbeheersingsoperaties die in het kader van dit onderzoek zijn geïnventariseerd, worden uitgevoerd met instemming van de staten waar de operaties plaatsvinden.⁹⁰⁹ Zij accepteren daarmee het gewapende optreden van die troepen op hun grondgebied. Tevens erkennen zij impliciet dat de buitenlandse troepen opereren onder nationaal bevel of onder bevel van de organisatie die aan de operatie leiding geeft. In geval van het laatste blijven de troepen bovendien onder het politieke gezag en het hoogste militaire bevel staan van de nationale politieke en militaire organen. De staat van verblijf stemt er dus mee in geen bevelsbevoegdheid over de troepen te hebben.

Wanneer de troepen optreden onder bevel van een internationale organisatie vormen zij als geheel een hulporgaan van die organisatie. In die hoedanigheid dienen de troepen hun taak onafhankelijk van de staat van verblijf uit te kunnen voeren en hebben zij vanuit het internationaalrechtelijk perspectief gezien in ieder geval recht op functionele immuniteit. Eenheden die onder nationaal bevel opereren genieten eveneens functionele immuniteit als orgaan van de zendstaat. In de praktijk oefent de zendstaat, zoals gezegd, de exclusieve strafrechtsmacht over zijn troepen uit, wat volledige strafrechtelijke immuniteit impliceert.

Evenals bij steunverlening bij een gewapend conflict moet de aard van de taken van de troepen gedurende een crisisbeheersingsoperatie in beschouwing worden genomen. De troepen moeten optreden in een onstabiele en mogelijk vijandige omgeving. In het algemeen zullen zij bewapend zijn en bovendien gerechtigd zijn

⁹⁰⁸ Knoops 2004, p. 73-75.

⁹⁰⁹ Bij bepaalde categorieën crisisbeheersingsoperaties, zoals 'enforcement operations' kan sprake zijn van een gewapend conflict, waarbij de instemming ontbreekt.

die wapens te gebruiken ter zelfverdediging en in andere situaties in overeenstemming met de 'Rules of Engagement'.

Anders dan bij een gewapend conflict is het uiteindelijke doel van die operatie in principe niet het onderwerpen van een tegenstander aan de wil van de andere partij. Het doel van de missie is afhankelijk van het daarvoor verstrekte internationale mandaat. Sinds de jaren negentig van de vorige eeuw zijn de mandaten uitgebreid en zijn de taken van de vredestroepen verruimd.⁹¹⁰ Hierdoor is de kans eveneens vergroot dat voor de uitvoering van het mandaat geweld moet worden gebruikt. Hoewel optreden met de beschikbare en onder het mandaat toegestane middelen binnen het hoogste geweldsniveau meestal niet de primaire opdracht is bij hedendaagse crisisbeheersingsoperaties, moet wel rekening worden gehouden met die mogelijkheid. Zelfs als sprake is van relatieve rust in het operatiegebied, waarbij gewapend geweld niet of nauwelijks voorkomt, moet de commandant als de omstandigheden dit vragen, zijn eenheden direct gewapend kunnen inzetten om het internationale mandaat te kunnen blijven uitvoeren. In die omstandigheden zal de commandant, of dat nu de internationale troepencommandant is of de commandant van een nationale eenheid, over zijn eenheden moeten kunnen beschikken en hen opdrachten kunnen verstrekken. In die situatie past niet dat de staat van verblijf door het uitoefenen van zijn strafrechtsmacht de bevelsbevoegdheden van de commandant doorbreekt en mogelijk de uitvoering van de militaire missie beïnvloedt of zelfs hindert.⁹¹¹

Tijdens crisisbeheersingsoperaties is tegenwerking door de staat van verblijf verre van ondenkbeeldig. Soms is dit geen onwil van de betrokken staat, maar blijken overheden op een lager niveau niet goed op de hoogte te zijn van de statusregelingen.⁹¹² Dergelijke problemen zullen snel kunnen worden opgelost. Problematischer zijn de gevallen waar de staat van verblijf de statusregeling doelbewust naast zich neerlegt. Hoewel de staat heeft ingestemd met de komst van de buitenlandse troepen, is daar soms stevige, internationale druk voor uitgeoefend en hoeven niet alle facetten van de internationale operatie in het belang van de staat van verblijf te zijn. Dat kan zich uiten door niet volledig uitvoering te geven aan een statusverdrag of zelfs in strijd te handelen met de regeling.

In de praktijk gebeurt het regelmatig dat een staat van verblijf de in de statusregeling overeengekomen en voor de missie absoluut noodzakelijk bewegingsvrijheid van de troepen in het operatiegebied, 'freedom of

⁹¹⁰ Bijvoorbeeld het ontwapenen van gewapende groepen, het instellen van 'safe areas', het verlenen van humanitaire hulp en het beschermen van de burgerbevolking; Oswald, Durham & Bates 2010, p. 4.

⁹¹¹ Vgl. Naert 2008, p. 391.

⁹¹² Rubin 2004, p. 178.

movement',⁹¹³ tracht te beperken.⁹¹⁴ Verder krijgen vredes machten niet altijd de afgesproken steun van de staat van verblijf bij het verkrijgen van gebouwen, terreinen en andere faciliteiten.⁹¹⁵ De opstelling van de staat van verblijf in deze aangelegenheden kan een negatieve impact hebben op de missie.⁹¹⁶ Indien staten ook de mogelijkheid zouden hebben rechtsmacht over de buitenlandse troepen uit te oefenen, dan is niet uit te sluiten dat ze van die bevoegdheid misbruik maken om de operatie tegen te werken.

Hieruit kan worden afgeleid dat, evenals bij steunverlening in een gewapend conflict, uit de operationele inzet van troepen in crisisbeheersingsoperaties de functionele noodzaak tot immuniteit van de troepen blijkt. De immuniteit is nodig voor een effectieve uitvoering van de operatie en beperkt zich daarom niet alleen tot handelingen verricht in de uitoefening van de dienst. Tegelijkertijd vereist de operationele inzet dat de zendstaat de controle over zijn militairen behoudt en zijn strafrechtsmacht over de troepen kan uitoefenen. Statusregelingen benadrukken daarom niet de immuniteit van de troepen, maar het feit dat de troepen zijn onderworpen aan de exclusieve rechtsmacht van de zendstaten. Met andere woorden: uit operationele noodzaak zijn troepen onderworpen aan de exclusieve strafrechtsmacht van de zendstaat en genieten zij volledige strafrechtelijke immuniteit van de rechtbanken van de staat van verblijf.

In hoofdstuk 9, paragraaf 6.2. heb ik betoogd dat de exclusieve strafrechtsmacht die zendstaten kunnen uitoefenen over hun troepen die deelnemen aan crisisbeheersingsoperaties, wat voor die troepen de volledige strafrechtelijke immuniteit voor de rechtsmacht van de rechtbanken van de staat van verblijf met zich meebrengt, inmiddels gewoonterechtelijke status heeft verkregen. Naar mijn mening wordt dit betoog ondersteund door de in deze paragraaf aangedragen, operationele argumenten die voor immuniteit en exclusieve strafrechtsmacht spreken.

§ 3.3. Analyse, internationale militaire samenwerking

Tijdens gewapende conflicten en crisisbeheersingsoperaties blijven troepen onderworpen aan de exclusieve strafrechtsmacht van de zendstaten, waardoor zij immuniteit genieten bij de extraterritoriale uitoefening van hun soevereine taken. Hoewel deze lijn ook herkenbaar is bij internationale militaire samenwerking (zie

⁹¹³ Zie bijvoorbeeld par. 12, *Model-statusovereenkomst van de VN* en art. 4, vijfde lid, *Model-statusovereenkomst voor door de EU geleide operaties*.

⁹¹⁴ Een voorbeeld is het niet op tijd afgeven van een 'flight clearance', zodat een evacuatievlucht van gewonde VN-militairen van de 'United Nations Interim Security Force for Abyei' (UNISFA) niet kon plaatsvinden; *UN Doc S/2011/603* (2011), Report of the Secretary-General on the situation in Abyei, 29 september 2011.

⁹¹⁵ Zie bijvoorbeeld par. 16-19, *Model-statusovereenkomst van de VN*.

⁹¹⁶ Ook op andere manieren kunnen staten een missie tegenwerken, bijvoorbeeld door het zonder juiste grondslag opleggen van allerlei heffingen; zie bijvoorbeeld Rubin 1999, p. 32. Dit verhoogt weliswaar de kosten van de missie, maar brengt de uitvoering ervan niet in gevaar.

Hoofdstuk 5), bestaat hierbij ruimte voor een benadering, waarbij de staat van verblijf deels rechtsmacht kan uitoefenen over de buitenlandse troepen.

Net als onder de eerder beschreven omstandigheden blijven bij internationale militaire samenwerking de troepen uit de zendstaat onder het politieke gezag en het hoogste militaire bevel staan van de eigen staat. Afhankelijk van de aard van de samenwerking kan wel een deel van de bevelsbevoegdheden zijn overgedragen aan een internationale commandant, bijvoorbeeld in het kader van een internationale oefening of multinationalaal samenwerkingsverband. De eenheden blijven als orgaan van de zendstaat aanspraak houden op functionele immuniteit.

Zulke eenheden voeren in de staat van verblijf hun taken uit onder normale vredesomstandigheden. Vanuit operationeel oogpunt kunnen die taken worden gezien als onderdeel van de instandhouding van geoefendheid en gereedheid van de militaire eenheid. Om deze taak uit te voeren zal een commandant ook onder die omstandigheden ongehinderd het bevel over zijn eenheden moeten kunnen uitvoeren. In deze situatie zal echter de uitoefening van de strafrechtsmacht door de staat van verblijf de taakuitvoering niet in die mate verstoren dat verdergaande immuniteit dan functionele immuniteit noodzakelijk is.⁹¹⁷

De uitoefening van de strafrechtsmacht door de staat van verblijf kan vanuit operationeel oogpunt onder omstandigheden soms zelfs de voorkeur genieten. Indien een staat van verblijf op grond van een statusverdrag zijn rechtsmacht niet zou kunnen uitoefenen in zaken die veel weerstand hebben opgeroepen in de lokale gemeenschap, kan dit het draagvlak onder de lokale bevolking voor de buitenlandse militaire aanwezigheid aantasten.⁹¹⁸ Indien vervolgens de rechter uit de zendstaat ook nog eens tot een voor de lokale bevolking onbegrijpelijke oordeel komt,⁹¹⁹ kan het tot heftige reacties bij de lokale bevolking en autoriteiten leiden, wat de uitvoering van de taken van de troepen kan belemmeren. Zo leidde de vrijspraak door de Amerikaanse rechter⁹²⁰ van Amerikaanse militairen die in Korea met hun pantserwagens twee schoolkinderen hadden doodgereden tot protesten die ook waren gericht tegen verdere legering van Amerikaanse

⁹¹⁷ Illustratief is Amerikaans onderzoek eind jaren vijftig van de vorige eeuw naar de toepassing van het *NAVO-statusverdrag* dat concludeerde dat “... *the criminal jurisdictional arrangements concerning American servicemen abroad have operated satisfactorily, and that they have not adversely affected either the morale or the discipline of the American Forces. It follows clearly that they have not had a detrimental effect on the accomplishment of the important United States military mission in the various countries*”; Re 1961, p. 310.

⁹¹⁸ In dit verband wordt wel gesproken over sociale legitimiteit; vgl. Duchéine 2008, p. 27.

⁹¹⁹ Verschillen tussen de rechtssystemen van de zendstaten en staten van verblijf kunnen het onbegrip in de hand werken. Zo vereist het Amerikaanse rechtssysteem dat een strafrechtelijk feit wordt bewezen ‘beyond a reasonable doubt’. Een staat van verblijf kan hiervoor een andere, lagere standaard hanteren; vgl. Lee 2003, p. 235.

⁹²⁰ De VS, die in deze zaak primaire rechtsmacht hadden, gingen niet in op een Koreaans verzoek om af te zien van de uitoefening van de rechtsmacht. Het was de eerste keer dat Korea een dergelijk verzoek tot de VS richtte; Jung & Hwang 2003, p. 1104.

troepen.⁹²¹ Bovendien werden gerichte acties tegen Amerikaanse bases uitgevoerd en het verblijf van de militairen ‘minder aangenaam’ gemaakt.⁹²²

Wanneer de internationale militaire samenwerking is gebaseerd op defensie- en veiligheidsverdragen en dreiging van een gewapend conflict reëel wordt, kan uitoefening van de strafrechtsmacht door de staat van verblijf de voorbereidingen op de militaire operaties hinderen. Zendstaat en staat van verblijf zijn hun samenwerking aangegaan met als uitgangspunt dat als de veiligheidssituatie dit vereist, de troepen van de zendstaat vanaf het territorium van de staat van verblijf militaire acties kunnen uitvoeren. In dat geval zal de commandant, net als bij crisisbeheersingsoperaties, zijn eenheden voor de overeengekomen taken moeten kunnen inzetten, zonder dat bevelslijnen kunnen worden verbroken door uitoefening van de strafrechtsmacht door de zendstaat.

In geen van de in Deel I besproken statusregelingen is een voorziening opgenomen, waardoor de termen van de statusregelingen zich aan de feitelijke dreigings situatie aanpassen. Geen enkele statusregeling bevat een bepaling die de uitoefening van de strafrechtsmacht door de staat van verblijf beperkt als de dreiging van een gewapend conflict toeneemt. Wel kunnen statusregelingen voorzien in een regeling dat bij gewijzigde omstandigheden een bepaling wordt opgeschort of nieuwe afspraken moeten worden gemaakt. Het *NAVO-statusverdrag* bevat een dergelijke regeling,⁹²³ maar de soms hoge dreiging tijdens de Koude Oorlog heeft nooit aanleiding gegeven de bestaande regeling zo aan te passen dat de mogelijkheid tot uitoefening van strafrechtsmacht door de zendstaat werd verruimd.

§ 4. Misdragingen tijdens VN-crisisbeheersingsoperaties

Bij de uitvoering van crisisbeheersingsoperaties zijn de deelnemende strijdkrachten (vrijwel) exclusief onderworpen aan de strafrechtsmacht van de zendstaat. De nadruk ligt daarmee op de rechtsmacht van de zendstaat en niet op de daaraan gerelateerde immuniteit van de troepen. Hieruit spreekt de gedachte, en ligt het ook in de rede gezien het gestelde in paragraaf 3.2., dat de zendstaat zijn rechtsprekende bevoegdheden daadwerkelijk zal uitoefenen, zodat een militair die in het buitenland een strafrechtelijk vergrijp begaat, niet onbestraft blijft. In operationeel verband hoort immuniteit niet te leiden tot straffeloosheid. Het niet vervolgen van die militair is niet alleen juridisch en moreel moeilijk te

⁹²¹ Lee 2003, p. 215-217 beschrijft hoe zelfs excuses van de Amerikaanse president en de ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie het protest niet volledig stopten.

⁹²² Lee 2003, p. 241 noemt het aan Amerikaanse militairen ontzeggen van de toegang tot winkels, maar ook verdergaande acties als het gooien van brandbommen. Als gevolg hiervan gold voor Amerikaanse militairen van 2001 tot 2011 een avondklok die door de Amerikaanse commandant in 2011 weer werd ingevoerd naar aanleiding van nieuwe incidenten; Vandiver 2011.

⁹²³ Het *NAVO-statusverdrag* blijft van toepassing na het uitbreken van vijandelijkheden, maar ieder van de verdragsluitende partijen heeft het recht bepalingen van het verdrag op te schorten (art. XV).

rechtvaardigen, maar is bovendien niet in het belang van de betrokken krijgsmacht, de internationale missie en schaadt bovendien het aanzien van de betrokken staten en internationale organisaties.

Vooraf het afgelopen decennium zijn crisisbeheersingsoperaties geconfronteerd met ernstige misdrijvingen van het deelnemende personeel, wat niet altijd tot vervolging door de zendstaat leidde. Deze paragraaf onderzoekt deze problematiek met het oog op mogelijke implicaties voor de status van troepen. Gezien de ervaringen van de VN op dit vlak en het belang van de organisatie bij de effectieve uitvoering van crisisbeheersingsoperaties, ligt de nadruk in deze paragraaf op de VN-aanpak.

De VN zijn bij de uitvoering van operaties regelmatig geconfronteerd met soms ernstige misdrijven van het aan de operatie deelnemende personeel tegen de lokale bevolking. Berichten hierover verschenen al in de jaren negentig van de vorige eeuw.⁹²⁴ Naar aanleiding van meldingen in de media en rapporten van mensenrechtenorganisaties over misstanden in vluchtelingenkampen in West-Afrika stelden de VN in 2002 een eigen onderzoek in. In zijn rapport bevestigde de Secretaris-Generaal van de VN meerdere gevallen van seksueel misbruik van meisjes en vrouwen door militair en burgerpersoneel van de VN in vluchtelingenkampen in West-Afrika.⁹²⁵

Enkele jaren later werden de VN opnieuw geschokt door meldingen over misstanden. Dit keer kwam de MONUC-missie in de DRC in opspraak. Uitgebreid onderzoek van de 'Office of Internal Oversight Services' bracht ongeveer twintig zaken van uitbuiting en misbruik door militairen van drie verschillende contingenten aan het licht.⁹²⁶ Bovendien bleek uit het onderzoek een patroon van misbruik door de troepen.

Los van het leed dat betrokkenen wordt berokkend, hebben misbruik en uitbuiting door personeel dat juist wordt geacht de noodlijdende bevolking te helpen, veel negatieve implicaties zoals het Zeid-rapport verwoordt dat de speciale adviseur van de Secretaris-Generaal in 2005 opstelde om te komen tot een strategie ter voorkoming van seksuele uitbuiting en misbruik in VN-operaties:⁹²⁷

⁹²⁴ Odello 2010, p. 350; Background Paper on UN Peacekeeping and The Model Status of Forces Agreement 2010, p. 6. Zie bijvoorbeeld de meldingen over misdrijvingen van troepen in onder meer UNOSOM en UNPROFOR; Schmalenbach 2004, p. 448 e.v.

⁹²⁵ *UN Doc A/57/465* (2002), Report of the Secretary-General on the activities of the Office of Internal Oversight Services. Investigation into sexual exploitation of refugees by aid workers in West Africa, 11 oktober 2002.

⁹²⁶ *UN Doc A/59/661* (2005), Report of the Secretary-General on the activities of the Office of Internal Oversight Services. Investigation by the Office of Internal Oversight Services into allegations of sexual exploitation and abuse in the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo, 5 januari 2005.

⁹²⁷ Zeid-rapport: *UN Doc A/59/710* (2005), A comprehensive strategy to eliminate future sexual exploitation and abuse in United Nations peacekeeping operations, 24 maart 2005, par. 10.

Sexual exploitation and abuse damages the image and credibility of a peacekeeping operation and damages its impartiality in the eyes of the local population, which in turn may well impede the implementation of its mandate. The ill discipline engendered by sexual exploitation and abuse also degrades the effectiveness of the peacekeeping operation, especially in times of crisis. Moreover, instances of sexual exploitation and abuse may constitute violations of international humanitarian law, international human rights law or both. Indeed, a peacekeeping operation cannot legitimately advise the Government on adherence to international human rights standards and legal and judicial reform if its own peacekeeping personnel are engaging in acts of sexual exploitation and abuse, including such crimes as rape. Sexual misconduct by peacekeeping personnel can also expose both them and the mission to blackmail and violent retaliation, especially during times of breakdown in law and order in the country. Moreover, such misconduct increases the incidence of medical problems, including the risk of contracting or transmitting sexually transmitted diseases and HIV/AIDS. Victims frequently suffer from psychological trauma as a result of their experiences. Victims and abandoned peacekeeper babies may face stigmatization by their families and communities, which deprive them of all support (economic, social, emotional, etc.). This in turn may push victims into further exploitative relationships with peacekeeping personnel and others in order for them and their children to survive.

Het is dus mede in het belang van de missie dat deze misstanden worden voorkomen, maar tevens is het nodig dat wanneer personeel zich misdraagt, zij daarvoor worden gestraft. In de praktijk blijkt dat echter niet altijd te gebeuren.

In 2003 stelde de Secretaris-Generaal van de VN zijn Bulletin op 'on special measures for protection from sexual exploitation and sexual abuse', waarin specifieke verboden tegen seksueel misbruik en uitbuiting zijn opgenomen.⁹²⁸ De geconstateerde misstanden in de DRC toonden dat het Bulletin niet had voldaan. Het Zeid-rapport wees in dit verband op de verschillende categorieën personeel die bij de uitvoering van een VN-operatie zijn betrokken, zoals 'experts on mission' en troepen⁹²⁹ op wie gezien hun juridische status in VN-operaties van elkaar afwijkende regels van toepassing zijn.⁹³⁰ Het bulletin van de Secretaris-Generaal is alleen van toepassing op de VN-staf, zodat 'experts on mission' en troepen niet direct onder de werking van het bulletin vallen.⁹³¹ Het rapport stelt dan ook voor het Bulletin op alle categorieën van toepassing te verklaren.⁹³²

⁹²⁸ *UN Doc ST/SGB/2003/13* (2003), Secretary-General's Bulletin on special measures for protection from sexual exploitation and sexual abuse, 9 oktober 2003.

⁹²⁹ Civiele politie valt net als militaire waarnemers in de categorie 'experts on mission'. De andere categorieën omvatten de staf van de VN, VN-vrijwilligers ('UN Volunteers') en individuele contractors; *UN Doc A/59/710* (2005), par. 14-18).

⁹³⁰ Zie voor details de Annex bij het Zeid-rapport.

⁹³¹ Zeid-rapport, par. 14.

⁹³² Zie verder het advies *UN Doc A/61/645* (2008), Making the standards contained in the Secretary-General's bulletin binding on contingent members and standardizing the norms of conduct so that they are applicable to all categories of peacekeeping personnel, 18 december 2008.

De verschillen in status van ‘experts on mission’ en troepen zijn eerder besproken in Hoofdstuk 4, par. 3. Kort gezegd zijn de troepen onderworpen aan de exclusieve strafrechtsmacht van de zendstaten en genieten de ‘experts on mission’ functionele immuniteit op basis van het *Verdrag nopens de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties*.⁹³³ De VN zelf staan weinig mogelijkheden ter beschikking om actie te ondernemen en kunnen alleen vermeende misstanden onderzoeken en in voorkomend geval de betreffende militair bij wijze van administratieve maatregel repatriëren.⁹³⁴

Wat betreft de troepen ligt het initiatief voor strafrechtelijk optreden bij de zendstaten, gezien hun exclusieve strafrechtsmacht over de troepen. In de praktijk blijft vervolging soms achterwege. Het Zeid-rapport constateert dat de gebruikelijke verzekering dat de zendstaat in voorkomend geval zijn strafrechtsmacht uitoefent, niet meer in het MOU over de troepenbijdrage werd opgenomen.⁹³⁵ Geadviseerd wordt een dergelijke clause weer in het MOU terug te laten keren en de zendstaten eventueel te verplichten om de VN over de genomen acties te berichten.⁹³⁶ In principe zou die clause overigens overbodig moeten zijn, aangezien de uitoefening van het gezag en de controle over troepen, inclusief de uitoefening van strafrechtsmacht, elementair is voor een effectief optredende militaire eenheid.

Bovendien stelt het rapport voor om experts, zoals (militaire) aanklagers, uit de zendstaat te betrekken bij onderzoek naar aanleiding van misstanden. Op deze manier kan worden verzekerd dat het verzamelde bewijs toelaatbaar is in juridische procedures van de zendstaat.⁹³⁷ Verder beveelt het rapport aan ter plaatse krijgsraden van de zendstaten te houden.⁹³⁸ Hiermee is de directe toegang tot getuigen en bewijs verzekerd en toont het de lokale bevolking dat misdragingen niet onbestraft blijven. Een interessant punt is dat het rapport de exclusieve strafrechtsmacht van de zendstaat in het geheel niet ter discussie stelt. Ook in verdere adviezen en in de literatuur is deze rechtsmacht over de troepen een gegeven,⁹³⁹ wat mijns inziens de gewoonterechtelijke status van troepen in crisisbeheersingsoperaties onderschrijft.

De VN blijft het ontbreken aan middelen om direct tegen misdragingen van troepen op te treden. Wel is naar aanleiding van het rapport en

⁹³³ Op hen zijn verschillende algemene richtlijnen van toepassing ten aanzien van gedrag en discipline; zie het Zeid-rapport, Annex, A14-A35.

⁹³⁴ Het ‘Department of Peacekeeping Operations’ kan op advies van de ‘Head of mission’ besluiten tot repatriëring van militair van de troepenmacht of een militaire waarnemer; Zeid-rapport, Annex par. A26 en A34.

⁹³⁵ Zeid-rapport, par. 78.

⁹³⁶ Zeid-rapport, par. 79.

⁹³⁷ Zeid-rapport, par. 33.

⁹³⁸ Zeid-rapport, par. 34.

⁹³⁹ Vgl. Odello 2010, p. 358.

vervolgonderzoeken het MOU voor troepenleverende staten aangepast.⁹⁴⁰ De staten verzekeren dat de troepen zich zullen houden aan de gedragsregels van de VN, zoals in bijlage bij het MOU zijn opgenomen (artikel 7 bis). De commandant van het nationale contingent zal orde en tucht in zijn eenheid handhaven (artikel 7 ter) en meewerken aan onderzoek van de VN (artikel 7 quater). Tot slot verplichten staten zich hun rechtsmacht uit te oefenen (artikel 7 quinquies).

Het initiatief tot strafrechtelijke vervolging blijft daarmee bij de zendstaat. Gezien de mogelijke schade voor het aanzien van zowel de VN als de zendstaat, is vervolging meer dan wenselijk. Vanuit operationeel oogpunt is vervolging zelfs noodzakelijk. De zendstaat dient zijn gezag zijn troepen uit te oefenen om zo de negatieve gevolgen voor de operatie als geheel te verminderen en de succesvolle uitvoering van de missie te verzekeren.

De situatie voor militaire waarnemers, als ‘experts on mission’, ligt iets anders dan bij troepen. Zij genieten, zoals gezegd, geen volledige maar functionele immuniteit.⁹⁴¹ Bovendien kan de Secretaris-Generaal afstand doen van de immuniteit. Het is echter niet in het belang van de VN om van de immuniteit afstand te doen, als de staat van verblijf niet beschikt over een naar behoren functionerend rechtssysteem dat in ieder geval de minimale mensenrechten standaarden kan garanderen.⁹⁴² Vervolgens is het maar de vraag of de zendstaat in dat geval op grond van het nationale rechtssysteem rechtsmacht heeft om de betrokken functionaris te vervolgen.⁹⁴³ Een oplossing is hiervoor niet eenvoudig te geven, zodat het rapport voorstelt een werkgroep te belasten met het formuleren van een nader advies en zo mogelijk het opstellen van een ontwerp verdrag hierover.

Een naar aanleiding van het Zeid-rapport ingestelde juridische adviesgroep deed in 2006 de aanbeveling voorrang te geven aan de uitoefening van rechtsmacht door de staat van verblijf.⁹⁴⁴ Wanneer die daartoe niet in staat is, zouden andere staten die rol moeten overnemen.⁹⁴⁵ Gezien alle problemen om dit ‘jurisdictional

⁹⁴⁰ Model Memorandum of understanding between the United Nations and [participating State] contributing resources to [the United Nations Peacekeeping Operation], UN Doc A/C.5/63/18 van 29 januari 2009.

⁹⁴¹ Seksueel misbruik en uitbuiting zullen in het algemeen niet onder functionele immuniteit vallen; vgl. UN Doc A/60/980, Report of the Group of Legal Experts on ensuring the accountability of United Nations staff and experts on mission with respect to criminal acts committed in peacekeeping operations, 16 augustus 2006, par. 20.

⁹⁴² Zeid-rapport, par. 87.

⁹⁴³ Zeid-rapport, par. 88. De Algemene Vergadering van de VN heeft staten opgeroepen rechtsmacht te vestigen over ‘UN officials’ en ‘experts on mission’; UN Doc A/RES/62/63/(2008), Criminal accountability of United Nations officials and experts on mission, 8 januari 2008.

⁹⁴⁴ UN Doc A/60/980, Report of the Group of Legal Experts on ensuring the accountability of United Nations staff and experts on mission with respect to criminal acts committed in peacekeeping operations, 16 augustus 2006, par. 27.

⁹⁴⁵ UN Doc A/60/980, par. 46 e.v.

gap' op te vullen, doet de groep onder meer een voorstel voor een nieuw verdrag.⁹⁴⁶ Momenteel lijken staten nog niet overtuigd dat een dergelijk verdrag nu de oplossing voor het probleem biedt en bestaat meer aandacht voor de mogelijkheden van individuele staten om tot vervolging te kunnen overgaan.⁹⁴⁷

§ 5. Conclusie

Dit hoofdstuk heeft de uitoefening van strafrechtsmacht over in het buitenland verblijvende militairen onderzocht aan de hand van de uit de context voor het buitenlandse verblijf voortvloeiende doelen en taken. Hierbij is de vraag gesteld in hoeverre vanuit de operationele praktijk de uitoefening van strafrechtsmacht door de zendstaat over zijn troepen kan worden verklaard.

Een van de hoofdthema's van het militair operationeel recht vormt de 'law of visiting forces'. Onderdeel hiervan zijn statusregelingen die enerzijds de rechten en plichten omvatten van de troepen van de zendstaat gedurende hun extraterritoriaal verblijf en anderzijds instrumentaal zijn voor een commandant om zijn missie effectief te kunnen uitvoeren. Om die instrumentele rol te kunnen waarmaken zullen de regelingen voldoende rekening moeten houden met alle aspecten rond het buitenlandse verblijf van de troepen en inspelen op de operationele omstandigheden en praktijk. In die zin hebben statusregelingen, en als onderdeel daarvan de bepalingen over de uitoefening van de strafrechtsmacht over de troepen, als functie de toegang tot een vreemde staat te bespoedigen en het verblijf en het functioneren van de troepen in die staat te vereenvoudigen en ondersteunen.

Uit Deel I en Deel II is naar voren gekomen dat hoewel functionele immuniteit voor overheidsfunctionarissen de internationale norm lijkt, de militaire praktijk een ander beeld geeft. Veelal kunnen zendstaten met uitsluiting van of met voorrang op de staat van verblijf hun strafrechtsmacht over de eigen troepen uitoefenen in situaties die buiten de uitoefening van de dienst hebben plaatsgevonden. Deels zijn hiervoor in Deel I argumenten naar voren gebracht die samenhangen met de specifieke omstandigheden rond de buitenlandse stationering en de belangen van en de machtsverhoudingen tussen de betrokken staten.

Vanuit operationeel perspectief kunnen hiervoor aanvullende argumenten naar voren worden gebracht die onder operationele omstandigheden voorrang kunnen krijgen op andere overwegingen.⁹⁴⁸ Als algemeen punt wordt vanuit het vereiste van het behoud van moreel, als grondbeginsel van militair optreden, gewezen op

⁹⁴⁶ *UN Doc A/60/980*, Annex III. Dit verdrag is niet tot stand gekomen; Background Paper on N Peacekeeping and The Model Status of Forces Agreement 2010, p. 24.

⁹⁴⁷ *UN Doc A/C.6/64/SR.14* (2009), Sixth Committee. Summary record of the 14th meeting, 2 december 2009.

⁹⁴⁸ Bij onderhandelingen in de Tweede Wereldoorlog over de 'Civil Affairs Agreements' gingen de militaire overwegingen voor op iedere andere overweging; Donnison 1961, p. 39.

de noodzaak tot bescherming van de troepen tegen het rechtssysteem van de staat van verblijf. Daarnaast speelt mee dat specifiek militaire delicten in principe alleen strafbaar zijn in de zendstaat.

Bovendien is van belang de context waarbinnen de troepen in het buitenland verblijven. Wanneer troepen voor daadwerkelijke uitvoering van gewapende taken of de directe ondersteuning daarvan worden ingezet of kunnen worden ingezet, moeten op basis van het grondbeginsel van eenheid van inspanning de (eenhoofdige) bevelslijnen worden gerespecteerd. In deze zin past niet dat de staat van verblijf door de uitoefening van zijn strafrechtsmacht deze lijnen als het ware doorbreekt en daarmee de uitvoering van de missie beïnvloed.

Hieruit kan worden afgeleid dat uit de operationele inzet van troepen de functionele noodzaak tot immuniteit van de troepen blijkt. De immuniteit is nodig voor een effectieve uitvoering van de operatie en beperkt zich daarom niet alleen tot handelingen verricht in de uitoefening van de dienst maar tot alle handelingen. Tegelijkertijd vereist de operationele inzet dat de zendstaat zijn strafrechtsmacht over de troepen kan uitoefenen. Statusregelingen benadrukken daarom niet zozeer de immuniteit van de troepen, maar het feit dat de troepen zijn onderworpen aan de exclusieve rechtsmacht van de zendstaten. Ik ben van mening dat zich op dit punt inmiddels een gewonterechtelijke norm heeft ontwikkeld.

Vanuit militair-operationeelrechtelijk perspectief bezien draagt internationale militaire samenwerking bij aan de instandhouding van de geoefendheid en gereedstelling van de krijgsmacht. Bij de uitvoering van taken die in dit kader zijn te plaatsen, past functionele immuniteit van de troepen. In deze context hoeft de uitoefening van de strafrechtsmacht door de staat van verblijf over de buitenlandse troepen niet onder alle omstandigheden te conflicteren met de leiding van een commandant over zijn eenheid. Verdergaande immuniteit is vanuit militair-operationeelrechtelijk oogpunt dan alleen noodzakelijk wanneer de dreigingssituatie verslechtert en de buitenlandse troepen zich moeten voorbereiden op daadwerkelijke inzet.

In geval een militair een vergrijp begaat in de staat van verblijf, dan hoort zijn immuniteit niet te leiden tot straffeloosheid: de zendstaat behoort tot vervolging over te gaan. Ervaringen binnen de VN met soms ernstige misdragingen van aan een operatie deelnemende militairen, laten zien dat staten niet altijd adequaat reageren. Deze opstelling kan ernstige afbreuk doen aan de missie en het aanzien van de VN en de deelnemende staten schaden. Initiatieven van de VN zijn onder meer bedoeld te verzekeren dat de zendstaten hun verantwoordelijkheid in deze nemen. Daarbij blijft voor de VN de absolute immuniteit van de militairen die deel uitmaken van een troepenmacht, het onbetwiste uitgangspunt.