

## HC 5A, 1-10-2018, afbakening staatsgezag

### Deze week in het nieuws:

De Palestijnse staat is een zaak begonnen tegen de Verenigde Staten van Amerika bij het gerechtshof in Den Haag. Ze zijn een zaak begonnen omdat de VS zijn ambassade naar Jeruzalem heeft verplaatst. Palestina is geen lid van de Verenigde Naties, dus er heerst een twijfel of ze wel naar het Internationaal Gerechtshof in Den Haag mogen. Dit onderwerp komt later terug. Het internationale recht is een belangrijke factor voor kleine landen om op te komen tegen grotere landen. Kleinere landen moeten het hebben van de kracht van het recht en niet van het recht van de sterkste.

Er is een Tsunami geweest in Indonesië. In 1996 heeft de internationale gemeenschap een verdrag afgesloten, waarin ze hebben afgesproken dat kernproeven niet meer gedaan mogen worden. Alle nucleaire testen werden vanaf dat moment dus verboden. Maar de regels uit dit verdrag zijn nog niet toepasbaar omdat nog niet alle staten het geratificeerd hebben. Er is een commissie opgesteld om dit verdrag voor te bereiden. Deze commissie heeft de technologische meetapparaten al wel aangelegd, terwijl het verdrag nog niet tot stand is gekomen. Maar een voordeel van dit meetapparaat is dat er tsunami's mee voorspeld kunnen worden. Landen kunnen dus preventief gewaarschuwd worden voor tsunami's. Zo is er dus een indirect verband tussen internationaal recht en Tsunami's.

### Afbakening statelijke bevoegdheden:

Een belangrijke functie van het internationaal publiekrecht is het afbakenen van het gezag van staten. Hier ligt namelijk ook de oorsprong van het internationale recht. Een andere benaming voor het recht met betrekking tot de afbakening en samenwerking tussen staten is het recht van co-existentie.

Hoe wordt bepaald wat het territorium van een staat is? Het is in principe het grondgebied van de nationale staat. Maar een staat kan ook over een deel van de zee territoriale macht uitoefenen. We hebben dus stukken van de zee wat bij ons grondgebied hoort. Ook de lucht boven het grondgebied van een staat maakt onderdeel van het grondgebied uit. We kunnen territoriale rechtsmacht van personele rechtsmacht onderscheiden. **Rechtsmacht** is het bepalen van de grenzen van het juridische gezag van een staat of andere autoriteit om gedragsregels vast te stellen, toe te passen en/of af te dwingen.

- **Territoriale rechtsmacht:** over welk grondgebied kan een staat rechtsmacht uitoefenen;
- **Personele rechtsmacht:** over welke personen kan een staat rechtsmacht uitoefenen.

Wat valt dan onder de exclusieve rechtsmacht van een staat? Dit zijn de plekken waar alleen de staat wat over te zeggen heeft. Hetgeen wat onder de exclusieve territoriale rechtsmacht valt is:

- Land: inclusief alle eilanden
- Binnenwateren: alle wateren wat binnen de basislijn van de staat ligt.
- Territoriale zee: strekt zich uit tot 12 zeemijl vanaf de basislijn. Soms moeten ze worden afgebakend als twee tegenover elkaar liggende territoriale zeeën elkaar raken. Schepen mogen onschuldig varen over de territoriale zeeën van landen.
- Archipelwateren: er is een formule bepaald, wat de verhouding tussen het land en water moet zijn. Het water wat binnen de basislijn ligt, noemt men wel de archipelwateren
- Luchtruim boven deze gebieden: er bestaat geen recht van een onschuldige overvlucht. Er is altijd toestemming vereist.

Soms worden schepen, vliegtuigen en boorplatforms als verlengstuk gezien van een staat. Het land onder welke een schip bijvoorbeeld vaart heeft rechtsmacht over het schip. Maar als een buitenlands schip in de Nederlandse haven ligt, dan is er sprake van concurrerende rechtsmacht. Dan is het recht

van het land waarvan de haven is van toepassing en ook het recht van het land waaronder de boot vaart. De conflicten tussen rechtsmachtsclaims worden vaak via verdragen opgelost.

Extraterritoriale handhaving is binnen het internationaal recht verboden. Een staat moet toestemming geven als een opsporingsambtenaar uit een andere staat in die staat iemand wil arresteren of een onderzoek wil verrichten. De dienende staat moet dus altijd ad hoc- toestemming geven. Dit kan ook bij verdragen worden gegeven. Het optreden op extraterritoriaal niveau kan ook liggen besloten in de resoluties van de VN-Veiligheidsraad.

### **Zeerecht:**

Hugo de Groot is de grondlegger van het volkenrecht. Maar Hugo de Groot was een soort landsadvocaat van Nederland. Hij schreef een stellingname over het feit dat landen geen delen van de zee konden toe-eigenen. Hij legde op basis van het natuurrecht uit dat je zulke goederen niet kunt toe-eigenen. Er geldt dus een vrijheid van de zee. Het gebied zee kan men niet toe-eigenen. In 1958 heeft men een aantal verdragen over de zee gesloten. Vanaf 1972 is het VN Zeerechtenverdrag tot stand gekomen. In die onderhandelingen stonden drie partijen tegenover elkaar:

- Zeevarende naties: zij streefden naar vrijheid om over de zee te varen voor het vervoer van goederen.
- Kuststaten: zij wilden zoveel mogelijk delen van de zee toe-eigenen. Ze wilden veel grondstoffen voor zich zelf hebben
- Ontwikkelingslanden: Ze wilden graag de hulpbronnen in de zee hebben. In de zee vindt men namelijk veel natuurlijke bronnen, zoals mineraal bronnen (metaal). Zij zagen daar een inkomsten bron in. Hulpbronnen buiten de nationale sfeer moeten tegenwoordig gedeeld worden.

Het **recht van de zee** kent verschillende zones:

- Binnenwateren: dit zijn havens, estuaria en al het water wat binnen de landzijde van de basislijn ligt. De basislijn wordt ook wel de laagwaterlijn genoemd.
- Territoriale zee: strekt zich uit tot 12 zeemijl vanaf de basislijn. Soms moeten ze worden afgebakend als twee tegenover elkaar liggende territoriale zeeën elkaar raken. Schepen mogen onschuldig varen over de territoriale zeeën van landen.
- Archipelwateren: archipelstaten bestaan uit veel eilanden, zoals bijvoorbeeld de Filippijnen. Deze staten mogen een eigen basislijn trekken tussen de punten van de buitenste eilanden van deze archipel. Het water wat binnen deze basislijn ligt, noemt men wel de archipelwateren.
- Aansluitende zone: gebied achter de territoriale zee, tot maximaal 24 zeemijl achter de basislijn.
- Continentaal plat: zeebodem welke het land voortzet. Elke staat die aan de zee grenst beschikt over zo'n continentaal plat. Ook continentale plateaus moeten worden afgebakend.
- Exclusieve economische zone: deze zone loopt tot maximaal 200 zeemijl door vanaf de basislijn. Ook moeten eventuele onderhandelingen worden getroffen indien deze zones overlappen. Een staat heeft binnen deze zone exclusieve rechten om levende en niet-levende rijkdommen te exploreren en exploiteren.
- Volle zee: de volle zee valt volledig buiten de nationale rechtsmacht. Staten welke niet aan zee grenzen, mogen ook gebruik maken van de volle zee. Delfstoffen op de bodem komen toe aan iedereen.

Het Zeerechtenverdrag 1982 van de VN bevat bepalingen over de functionele rechtsmacht van een staat. Functionele rechtsmacht geeft geen volledige soevereine rechten aan staten. Alleen de rechten

die door het internationale recht zijn toegestaan komen toe aan een staat. Over het continentaal plaat, de exclusieve economische zone en de uitsluitende zone mag de staat functionele rechtsmacht uitoefenen. Al deze zones moeten afgebakend worden. Hier zijn ook een aantal regels voor:

- territoriale zone (basislijn);
- exclusieve economische zone en continentaal plaat: zorgt voor een billijk resultaat;
- de rol van eilanden.

Waarbegin je te meten bij de zones? Je begint bij de laagwaterlijn. Je kunt deze lijn langs alle eilandjes en uitstulpinkjes laten lopen. Soms kan deze lijn voor conflicten een oplossing zijn.

Wat er aan hulbronnen op de zeebodem wordt gevonden valt onder de diepzeeautoriteit. Buiten deze continentale plat moeten twee gebieden van gelijke grootte worden vergeleken. De ene krijgt de hulpbronnen en de andere mag de volgende hulpbronnen exploiteren en verdelen met ontwikkelingslanden.

### **Uitoefening personele rechtsmacht:**

We gaan ons vooral focussen op strafrechtelijke personele rechtsmacht. Hierbij moeten we een hoop vragen bij langslopen: wanneer vond het misdrijf plaats, in wie zijn territorium vond het misdrijf plaats, welk land moet de dader berechten, welke voorwaarden gelden voor uitlevering? Personele rechtsmacht gaat dus over de vraag: wie zijn onderworpen aan het gezag van de staat. Dit zijn:

- Onderdanen met de nationaliteit van de staat;
- Vreemdelingen op het grondgebied.

Er moet onderscheid gemaakt worden tussen *ius soli* en het *ius sanguinis*:

- **Ius soli:** op grond van dit recht krijgt je de nationaliteit van de staat van het grondgebied waarop je geboren bent.
- **Ius sanguinis:** Dit recht heeft betrekking op het bloed wat je in je hebt. Het je Spaans bloed van je voorouders in je lichaam, dan heb je de Spaanse nationaliteit.

Ook op een andere manier kan men soms een nationaliteit verkrijgen:

- Naturalisatie;
- Staatloosheid;
- Vluchtelingen;
- Meervoudige nationaliteit.

De belangrijkste door het internationaal recht erkende grondslagen van de uitoefening van zijn rechtsmacht, zijn: territorialiteit, nationaliteit, universaliteit en bescherming. Hieronder worden deze beginselen kort besproken:

- **Territorialiteitsbeginsel:** Binnen het grondgebied van een staat is de rechtsmacht in beginsel onbeperkt. Dit geldt voor de wetgevende, rechtsprekende en handhavende rechtsmacht.

Onderscheiden tussen subjectieve en objectieve territorialiteitsbeginsel:

- Subjectief: rechtsmacht is beperkt tot vergrijpen op eigen grondgebied.
- Objectief: rechtsmacht is uitgebreid tot berechten van personen in het buitenland. Dit kan alleen als de handelingen van deze personen gevolgen hebben binnen het grondgebied van een staat. Hierbij moet in het bijzonder het **effectenbeginsel** worden genoemd: sommige staten hebben zichzelf rechtsmacht toegeëigend met betrekking tot handelingen die zich in het buitenland afspelen maar die gevolgen hebben voor de economie binnen hun grondgebied.

- **Nationaliteitsbeginsel:** dit wordt ook wel het personaliteitsbeginsel genoemd. Een staat kan gezag uitoefenen over zijn onderdanen, ook als deze zich ergens anders bevinden. Te onderscheiden het passieve- en actieve nationaliteitsbeginsel:
  - Actief: staat heeft rechtsmacht jegens alle personen die de nationaliteit van de staat bezitten.
  - Passief: staat heeft rechtsmacht jegens niet onder-onderdanen, welke verdacht worden van handelingen die in het buitenland zijn gepleegd, maar schade toebrengen aan onderdanen van de staat. Dit beginsel leidt vaak tot rechtsonzekerheid. Verdachte weet vaak niet aan welke recht van welke staat hij wordt onderworpen. Bovendien kan het voor overlappende rechtsclaims zorgen.
- **Beschermingsbeginsel:** een staat kan rechtsmacht uitoefenen jegens personen of gebeurtenissen buiten het grondgebied van de staat. Deze moeten de vitale belangen van de staat geraakt hebben.
- **Universaliteitsbeginsel:** wanneer fundamentele waarden worden geschonden van de internationale gemeenschap kan een staat extra rechtsmacht verkrijgen als hij op grond van de eerste drie beginselen dit niet heeft gekregen. Te onderscheiden: beperkte universele rechtsmacht en zuivere universele rechtsmacht.
  - Beperkte universele rechtsmacht: verdragen verplichten partijen (staten) om rechtsmacht te vestigen voor wanneer de verdachte zich op het grondgebied bevindt. De staat moet de verdachte dan niet uitgeleverd hebben aan een andere staat.
  - Zuivere universele rechtsmacht: is gebaseerd op gewoonterecht. Elke staat heeft belang bij bestraffen en voorkomen van internationale misdrijven. Staten treden dan op namens de internationale gemeenschap. Maar deze universele rechtsmacht is beperkt tot een aantal misdrijven: genocide, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid.

We kennen ook nog het quasi universaliteitsbeginsel. Vaak wordt in een verdrag opgenomen dat mensen niet ongestraft mogen blijven. Als iemand in een ander land wordt aangehouden dan moet hij in principe vervolgd worden. Als de Nederlandse rechter niet bevoegd is, dan moet de dader uitgeleverd worden. Landen kunnen ook met elkaar overeenkomen dat ze iemand niet vervolgen. Het quasi universaliteitsbeginsel geldt alleen tussen staten.

Het uitgangspunt is dat je alleen op je eigen grondgebied iemand mag aanhouden. Dit geldt niet alleen voor individuen maar ook voor schepen, vliegtuigen en ruimtevaartuigen. Soms mag je op een andere staat iemand aanhouden als de staat van wie het grondgebied is hier toestemming voor geeft.

## **HC 5B, 2-10-2018, internationaal strafhof en immuniteit**

### **Internationaal strafhof:**

Het internationaal strafhof is het evenbeeld van nationalisering en van samenwerking. Een aanklager bij het internationaal strafhof is uit eigen beweging een onderzoek gestart naar misdrijven die in Afghanistan zijn gepleegd. In 2003 is Afghanistan lid geworden van het internationaal strafhof. Vanaf dat moment kon de aanklager een onderzoek beginnen en eventueel Afghanen berechten voor het internationale strafhof. Alleen landen die bij het internationaal strafhof zijn aangesloten, mogen worden berecht. De rechtsmacht van het internationaal strafhof is beperkt tot bepaalde misdrijven, namelijk: genocide, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid. Landen kunnen toch soms onderworpen worden aan het strafrecht van het internationaal strafhof.

**Complementariteit** is een kernbegrip voor het internationaal strafhof. Staten hebben zelf de verplichting om ernstige misdrijven binnen hun staat te vervolgen. Het strafrecht van het internationaal strafhof is een aanvulling op nationaal recht. Het internationaal strafhof heeft alleen de bevoegdheid om een zaak te berechten als een staat niet zelf het individu berecht. Anders heeft het internationaal strafhof geen bevoegdheid. De rechtsmacht is beperkt tot het berechten van individuen.

Wanneer komt een concrete zaak voor het internationaal strafhof?

- Als een staat een zaak voor het internationaal strafhof draagt, omdat het zelf een zaak niet kan of wil berechten;
- De Veiligheidsraad van de VN kan besluiten dat een situatie waarin een internationaal misdrijf heeft plaatsgevonden, voor het internationaal strafhof moet worden berecht;
- Het internationaal gerechtshof kan ook een eigen onderzoek instellen;
- Een aanklager kan uit eigen beweging een zaak beginnen bij het internationaal gerechtshof.

Als je voor het internationaal strafhof gedaagd wordt, valt de bescherming als staatshoofd weg.

**Iedereen is gelijk** voor het internationaal strafhof. Dus president Trump is gelijk aan een gewone burger van de VS als het gaat om een vervolging bij het internationaal strafhof. Het is lastig om internationaal strafrecht waar te maken. Staten zijn in beginsel immuun voor de rechters van andere staten. Staatsimmunititeit is ongeveer de oudste regel van het internationale volkenrecht. Als een staat verdacht wordt van betrokkenheid bij terrorisme of dit niet genoeg heeft voorkomen, dan geldt de immunititeit niet. Terrorisme is zo'n zwaar misdrijf dat het altijd gestraft moet worden.

De Italiaanse rechters hebben gezegd dat er regels van dwingend recht gelden boven bepaalde regels. Een regel van *ius cogens* (dwingend recht) gaat altijd voor andere regels. De Duitsers druisten tijdens de 2<sup>e</sup> WO in tegen de regels van *ius cogens*. Er moet een balans worden gevonden tussen volkenrechtelijke regels wanneer het gaat om schendingen van fundamentele aarden en schendingen van mensenrechten.

### **Immunititeit:**

Immunititeit is een uitzondering op de territoriale rechtsmacht van staten. Een staat mag namelijk in principe geen rechtsprekende of handhavende rechtsmacht uitoefenen met betrekking tot vreemde staten. Het beginsel van immunititeit is vooral belangrijk in het geval van civielrechtelijke procedures tegen een vreemde staat en in strafrechtelijke of civielrechtelijke procedures tegen gezagdragers van vreemde staten. Staatsimmunititeit vloeit voort uit de soevereine gelijkheid van staten. Alle staten zijn gelijk aan elkaar en een staat mag dus niet een andere staat onderwerpen aan zijn rechtsprekende of handhavende rechtsmacht. Dit wordt ook wel aangeduid met: **par in parem non habet imperum**, oftewel: gelijken hebben geen gezag over elkaar. Het recht met betrekking tot staatsimmunititeit is hoofdzakelijk gewoonterecht. Het belangrijkste verdrag voor Nederland is de **Europese Overeenkomst inzake de immunititeit van staten (1972)**. In art. 5 VN-Verdrag staat dat een nationale rechter in principe geen rechtsmacht over een andere staat kan uitoefenen. Sommige staten kennen inhoudelijke nationale immunitetwetgeving (voorbeelden: State Immunity Act (VK) en de Foreign Sovereign Immunities Act (VS)).

**Staatsimmunititeit** komt aan alle onderdelen van een staat toe (regering, parlement en lagere overheden). Dit staat in art. 2 lid 1 VN-Verdrag. Wanneer een staat vrijwillig afstand doet van zijn immunititeit en instemt dat een andere staat rechtsmacht in zijn land mag uitoefenen, dan is immunititeit

geen belemmering voor de uitoefening van rechtsmacht. Naast de mogelijkheid tot afstand zijn er toch een aantal uitzonderingen met betrekking tot de aanspraak van vreemde staten op immuniteit:

- Een staat komt geen immuniteit toe wanneer handelingen zijn verricht op voet van gelijkheid met private partijen (acta iure gestionis). Er moet worden voorkomen dat een staat bij de uitoefening van publiek gezag (acta iure imperii) aan publiek gezag van een andere staat wordt onderworpen. Het onderscheid tussen acta iure gestionis en acta iure imperii is afhankelijk van de aard van de handeling en van het doel van de handeling.
- Een staat komt geen immuniteit toe als de vordering gebaseerd is op een bestaande arbeidsverhouding (art. 11 VN-Verdrag en art. 5 Europese Overeenkomst). Deze uitzondering kent op zijn beurt ook weer uitzonderingen. Deze uitzondering is namelijk niet van toepassing op diplomaten of op personen die een overheidstaak moeten vervullen.
- Bij transacties met betrekking tot onroerende zaken heeft een staat geen immuniteit omdat hij hier op gelijke voet staat met private partijen.
- Soms staat het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM staatsimmuniteit in de weg.
- Als rechtsmachtoefening betrekking heeft op schending van dwingend internationaal recht (ius cogens) dan komt een staat ook geen rechtsimmuniteit toe. De geschonden regel van dwingend recht heeft met zoveel woorden de staatsimmuniteit opzij gezet. Het internationaal gerechtshof stelde dat de ius cogens norm het toegestane gedrag van staten regelt. Tevens bepaalde het IGH dat regels over immuniteit slechts van processuele aard zijn. Het argument dat immuniteitsregels in strijd kunnen zijn met ius cogens normen is verworpen door het IGH en het EHRM. De reden hierachter was dat immuniteitsregels niks zeggen over de rechtmatigheid van handelingen.

Personen kunnen ook immuniteit krijgen als zij de staat vertegenwoordigen. Deze personen kunnen dan niet worden onderworpen aan de rechtsprekende of handhavende rechtsmacht van een staat. Er moet onderscheid gemaakt worden tussen immuniteit en onschendbaarheid. Immuniteit ziet op bescherming tegen gerechtelijke procedures en onschendbaarheid ziet op bescherming tegen handelingen van een staat die de uitoefening van officiële taken zal belemmeren. Immuniteit voor individuen kent twee verschillende grondslagen:

- **Functionele immuniteit:** wanneer personen in hun officiële hoedanigheid handelingen verrichten, krijgen ze functionele immuniteit. Ze treden zelf op namens een staat en ze kunnen daarom niet voor de rechter van een andere staat worden aangesproken. Ministers, staatssecretarissen, hoge ambtenaren en parlementariërs hebben alleen maar functionele immuniteit. Soms kan functionele immuniteit opzij worden gezet, zoals bij verdenking van internationale misdrijven.
- **Persoonlijke immuniteit:** sommige gezagdragers hebben tijdens hun functie persoonlijke immuniteit ten aanzien van de handelingen die zij verrichten. Deze immuniteit strekt zich uit tot alle handelingen. Hier vallen ook private handelingen onder. Deze immuniteit komt in ieder geval toe aan staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken. De persoonlijke immuniteit is beperkt tot de ambtsperiode. Na de beëindiging van hun ambt hebben ze alleen nog functionele immuniteit. Volledige immuniteit (dus zowel functionele als persoonlijke immuniteit) komt toe aan diplomaten en aan vertegenwoordigers van staten die op bezoek gaan in een andere staat. Persoonlijke immuniteit kan worden opgeheven als gezagdragers verdacht worden van een internationaal misdrijf.

**Privileges en immuniteiten van internationale organisaties:**

Internationaal recht verplicht staten ook om de privileges en immuniteiten van internationale organisaties te respecteren. Het recht op immuniteit van een organisatie is in het algemeen neergelegd in het **oprichtingsverdrag**. Deze immuniteit geldt in beginsel alleen voor lidstaten van zo'n organisatie. Een rechter moet zich in principe altijd onbevoegd verklaren als hij een procedure begint tegen een internationale organisatie. Aan een internationale organisatie komt ook immuniteit toe. Bovendien zijn de gebouwen van zo'n internationale organisatie onschendbaar. Tot slot genieten de internationale organisaties ook fiscale privileges. Personeel van internationale organisaties genieten soms ook immuniteit, zoals de secretaris-generaal van de VN.