

## Het bezettingsrecht in de schijnwerpers

Marten Zwanenburg<sup>1</sup>

Lange tijd heeft het bezettingsrecht weinig aandacht gekregen. Twee recente ontwikkelingen hebben het echter in de schijnwerpers geplaatst. Deze ontwikkelingen zijn de bezetting van Irak in 2003 - 2004 en de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof over de Muur die Israël in de bezette Palestijnse gebieden bouwt (hierna “de Muur”).<sup>2</sup> Dit artikel geeft een korte beschrijving van het bezettingsrecht. Hierna volgt een analyse van de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof en de bezetting van Irak, met de nadruk op wat deze ontwikkelingen betekenen voor het bezettingsrecht, en met name voor de relatie tussen het bezettingsrecht en de mensenrechten.

### Het bezettingsrecht

Het bezettingsrecht is een onderdeel van het grotere geheel van het internationaal humanitair recht (IHR). Zoals het woord al aangeeft, regelt het bezettingsrecht de bezetting door een staat van een ander gebied. Artikel 42 van het Haagse Landoorlogreglement definieert bezetting als volgt:

“Een grondgebied wordt als bezet beschouwd, wanneer het zich feitelijk bevindt onder het gezag van het vijandelijk leger. De bezetting strekt zich slechts uit over die delen van het grondgebied, waar dit gezag is gevestigd en in staat is zich te doen gelden.”

Of een gebied bezet is, is een feitelijke vraag. Het maakt niet uit of er een formele verklaring is gegeven door de bezettende mogendheid. Ook is het niet noodzakelijk dat de bezettende mogendheid daadwerkelijk troepen in het gehele gebied heeft. Zolang de bezettende mogendheid in staat is de controle in het gebied uit te oefenen, is een gebied bezet. Een belangrijk be-

<sup>1</sup> Marten Zwanenburg is als jurist werkzaam bij het Nederlandse Ministerie van Defensie. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven. De meningen in deze bijdrage zijn niet noodzakelijkerwijze die van het Nederlandse Ministerie van Defensie

<sup>2</sup> *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory*, advisory opinion, 9 juli 2004, 43 ILM 1009 (2004).

ginsel van internationaal recht is dat een staat geen gebied mag verwerven door middel van geweld.<sup>3</sup> Hieruit volgt dat een bezetter geen soevereiniteit krijgt over bezet gebied. Hij kan slechts bepaalde bevoegdheden uitoefenen en heeft bepaalde verplichtingen. De bevoegdheden en verplichtingen die zijn neergelegd in het bezettingsrecht vormen een poging om een evenwicht te vinden tussen enerzijds de belangen van de bezetter en anderzijds de belangen van degenen die bezet zijn. Hierbij is het uitgangspunt van belang dat een bezetting een tijdelijke situatie is: na verloop van tijd trekt de bezettende mogendheid zich terug of wordt verjaagd. Met andere woorden, het recht is niet ontwikkeld met langdurige bezettingen op het oog.

De belangrijkste verdragen waarin het bezettingsrecht is neergelegd zijn het Haagse Landoorlogreglement van 1907 en het Vierde Verdrag van Genève van 1949. De concrete rechten en verplichtingen die daarin zijn neergelegd, vloeien voort uit de hierboven genoemde poging een evenwicht te vinden tussen de (veiligheids-)belangen van de bezettende mogendheid en de belangen van degenen die bezet zijn. Artikel 43 van het Haagse Landoorlogreglement is hier een goed voorbeeld van.<sup>4</sup> Het artikel verplicht de bezettende mogendheid om alle maatregelen te nemen “die in haar vermogen staan, ten einde zoveel mogelijk de openbare orde en het openbaar leven te herstellen en te verzekeren en zulks, behoudens volstrekte verhindering, met eerbiediging van de in het land geldende wetten”. Deze verplichting voor de bezettende mogendheid vloeit voort uit het feit dat de regering van het bezette gebied verdrongen is en haar taken die nodig zijn om de samenleving draaiende te houden niet meer kan uitoefenen.

## De uitspraak over de Muur van het Internationaal Gerechtshof

Op 9 juli 2004 gaf het Internationaal Gerechtshof (IGH) een advies over de juridische gevolgen van de bouw van een muur door Israël in de bezette Palestijnse gebieden. Hiermee werd gehoor gegeven aan het verzoek van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties dat als volgt luidde:

3 Zie bijvoorbeeld Resolutie 2625 van de Algemene Vergadering van de VN van 24 oktober 1970, ook bekend als de Friendly Relations Declaration.

4 Benvenisti noemt dit artikel “*a sort of miniconstitution for the occupation administration*”. Eyal BENVENISTI, *The international law of occupation*, Princeton, Princeton University Press, 1993, p. 9.

Wat zijn de juridische gevolgen van de bouw van de Muur door Israël in de bezette Palestijnse gebieden, met inbegrip van Oost-Jerusalem, met inachtneming van de regels en beginselen van het humanitair recht, in het bijzonder het Vierde Verdrag van Genève van 1949 en van de relevante resoluties van de VN-Veiligheidsraad en VN Algemene Vergadering?

Ongeveer de helft van het advies betrof de vraag of de zaak ontvankelijk was en of het Hof bevoegd was. Belangrijk onderdeel van die bespreking betrof de vraag of het Hof niet uit zichzelf zou moeten afzien van het behandelen van de zaak, onder meer omdat dit diplomatieke initiatieven in het vredesproces zou doorkruisen. Hieronder wordt niet op dit onderdeel van het advies ingegaan.

Het Hof onderzocht eerst de status van de bezette Palestijnse gebieden. Na een beknopte beschrijving van de geschiedenis van die gebieden concludeerde het dat de gebieden sinds 1967 door Israël waren bezet. Vervolgens beschreef het Hof de karakteristieken van de Muur. Daarna ging het in op het relevante recht voor het beoordelen van de rechtmatigheid van de bouw van de Muur. In dit verband wees het Hof allereerst op het geweldsverbod in het VN-Handvest, op het gewoonterechtelijke verbod van het verkrijgen van gebied door middel van geweld en op het recht op zelfbeschikking. Hierna besprak het Hof de toepasselijkheid van het bezettingsrecht, in het bijzonder het Haagse Landoorlogreglement en het Vierde Verdrag van Genève. Van het eerstgenoemde verdrag werd vastgesteld dat het gewoonterecht weerspiegeld.<sup>5</sup> Van het tweede verdrag stelde het Hof vast dat het van toepassing is op de bezette gebieden. Het wees de interpretatie van Israël van artikel 2 van het verdrag af. Artikel 2 luidt:

“Onverminderd de bepalingen welke reeds in tijd van vrede in werking moeten treden, is dit Verdrag van toepassing ingeval een oorlog is verklaard of bij ieder ander gewapend conflict dat ontstaat tussen twee of meer van de Hoge Verdragsluitende Partijen, zelfs indien de oorlogstoestand door één van de Partijen niet wordt erkend.

<sup>5</sup> Het Hof bevestigde in dit opzicht wat het al had vastgesteld in de *Nuclear Weapons*-zaak, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, advisory opinion, 8 juli 1996, 1996 ICJ Rep. 226.

Het Verdrag is eveneens van toepassing in alle gevallen van gehele of gedeeltelijke bezetting van het grondgebied van een Hoge Verdragsluitende Partij, zelfs indien deze bezetting geen gewapende tegenstand ontmoet. Indien één van de in conflict zijnde Mogendheden geen partij is bij dit Verdrag, blijven de Mogendheden die wel partij zijn, niettemin in haar onderlinge betrekkingen hierdoor gebonden. Bovendien zullen zij door het Verdrag gebonden zijn ten opzichte van bedoelde Mogendheid, indien deze de bepalingen daarvan aanvaardt en toepast.”

Israël stelt dat de bezette gebieden, voordat Israël deze op Jordanië en Egypte veroverde, niet onder soevereiniteit van de laatste twee staten vielen. Daardoor zouden de gebieden geen “grondgebied van een Hoge Verdragsluitende Partij” zijn in de zin van de tweede paragraaf van artikel 2. Volgens het Hof echter is het verdrag van toepassing op grond van de eerste paragraaf van artikel 2. De tweede paragraaf van dat artikel dient niet om de reikwijdte van de eerste paragraaf te beperken, maar om te verduidelijken dat het verdrag ook van toepassing is als de bezetting geen gewapende tegenstand ontmoet. Het Hof bracht in herinnering dat de toepasbaarheid van het Vierde Verdrag van Genève op de bezette gebieden al eerder werd vastgesteld door partijen bij het verdrag, het Internationale Comité van het Rode Kruis, de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, en tenslotte door het Hooggerechtshof van Israël zelf.

Vervolgens onderzocht het Hof welke mensenrechtenverdragen op de situatie van toepassing zijn. Israël bestrijdt de toepassing van mensenrechtenverdragen op de bezette gebieden, omdat in een conflictsituatie uitsluitend het internationaal humanitair recht van toepassing zou zijn. Mensenrechtenverdragen daarentegen zouden zijn bedoeld om burgers tegen hun eigen overheid te beschermen in vreedstijd. Het IGH volgde deze zienswijze niet en oordeelde dat mensenrechten ook van toepassing zijn tijdens een gewapend conflict, hoewel in bepaalde gevallen afwijkingen zijn toegestaan volgens de verdragen zelf. Sommige rechten zijn exclusief een zaak van de mensenrechten, sommige exclusief van het IHR, en tenslotte moet een mensenrecht soms worden geïnterpreteerd met behulp van het internationaal humanitair recht. Een voorbeeld van het laatste is het recht op het

leven. Dit recht houdt in dat niemand naar willekeur van zijn leven mag worden beroofd. In een gewapend conflict dient het woord 'willekeurig' te worden ingevuld aan de hand van het humanitair oorlogsrecht. Immers, het is in beginsel toegestaan te doden in een gewapend conflict, maar met zekere beperkingen. De bespreking van de verhouding tussen mensenrechten en het IHR door het Hof is aan de ene kant slechts een bevestiging van wat het IGH hierover zei in de *Nuclear Weapons*-zaak. Ook andere internationale gerechten, zoals het Inter-Amerikaanse Hof voor de Rechten van de Mens, volgen dezelfde benadering als het IGH. Aan de andere kant is het van groot belang, omdat de zienswijze van Israël niet beperkt is tot dat land. De Verenigde Staten (VS) bijvoorbeeld hanteren dezelfde redenering om tot de conclusie te komen dat de mensenrechten niet van toepassing zijn op de gevangenen in Guantanamo Bay.

Daarna interpreteerde het Hof het toepassingsbereik van het VN-Verdrag inzake de Burgerlijke en Politieke Rechten (BUPO-Verdrag), het VN-Verdrag inzake de Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR) en het VN-Kinderrechtenverdrag. Het concludeerde dat deze verdragen van toepassing zijn indien een staat buiten zijn territorium zijn rechtsmacht uitoefent. Deze conclusie is in zijn algemeenheid niet onomstreden. De vraag rijst wanneer er precies gezegd kan worden dat een staat rechtsmacht uitoefent. Het Hof verwijst onder meer naar een rapport van het toezichthoudende Comité op het BUPO-verdrag, waarin dat Comité stelt dat er sprake is van het uitoefenen van rechtsmacht wanneer een handelen of nalaten volgens de regels van het volkenrecht toegerekend kan worden aan de staat.<sup>6</sup> Dit is een interessante benadering, die het verdrag een ruim toepassingsbereik geeft. Het is echter de vraag in hoever de interpretatie van het Hof op dit punt geaccepteerd wordt. Interessant is dat het Hof niet verwijst naar een recent *General Comment* van het toezichthoudende Comité op het BUPO-verdrag, waarin dat Comité stelt dat het uitoefenen van rechtsmacht gelijk staat aan het uitoefenen van macht of effectieve controle over iemand.<sup>7</sup>

6 Concluding observations of the Human Rights Committee: Israel, UN Doc. CCPR/CO/78/ISR van 21 augustus 2003.

7 General comment no. 31 on article 2 of the covenant: nature of the general legal obligation on states parties to the covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004). Het gebrek aan verwijzing naar het General comment komt mogelijk voort uit het feit dat het dateert van na de hoorzittingen in de Muur-zaak.

Hoewel deze benadering dicht bij het hierboven genoemde criterium van de toerekening komt, leiden ze niet noodzakelijkerwijze in alle gevallen tot hetzelfde resultaat. Relevant is ook dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) een beperktere interpretatie heeft gegeven aan artikel 1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), dat in soortgelijke bewoording als het BUPO-Verdrag het toepassingsbereik van het EVRM afbakt.<sup>8</sup> Artikel 1 EVRM luidt:

“De Hoge Verdragsluitende Partijen verzekeren eenieder die ressorteert onder haar rechtsmacht de rechten en vrijheden die zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag.”

Vervolgens onderzocht het Hof welke toepasselijke regels werden geschonden door de bouw van de Muur. Ons interesseren met name de schendingen van het bezettingsrecht. Op dit punt is het IGH echter niet duidelijk. Het somt een aantal regels van het IHR op. Het stelt slechts van een paar daarvan expliciet vast dat ze zijn geschonden, namelijk het verbod op vernietiging van eigendom in strijd met het humanitair recht en het verbod op het overbrengen van delen van de eigen bevolking naar bezet gebied. Terecht wijzen rechters Kooijmans en Higgins in hun afwijkende opinie bij het advies op het feit dat het Hof niet duidelijk maakt welke regels van IHR nu precies geschonden zijn.

Dit deel van de uitspraak bevredigt ook niet om een andere reden. Het Hof kiest namelijk voor de ‘grote stappen, snel thuis’ -benadering door de Muur als een geheel te zien. Het is daarentegen heel goed mogelijk dat sommige delen van de Muur wel, en andere niet, in strijd zijn met bepaalde regels van het bezettingsrecht. Dit komt doordat een aantal regels een afweging verlangen tussen humanitaire en militaire overwegingen, met andere woorden de toepassing van het zogenaamde proportionaliteitsbeginsel. Deze afweging zou verschillende uitkomsten kunnen hebben voor verschillende delen van de Muur.<sup>9</sup> Daarvoor zou echter wel een grondige toetsing van de feiten

<sup>8</sup> Zie onder meer Rick LAWSON, *Life after Bankovic: on the extraterritorial application of the European convention on human rights*, in F. COOMANS & M. KAMMINGA (eds.), *Extraterritorial application of human rights treaties*, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 83-123.

<sup>9</sup> Zie ook David KRETZMER, *The advisory opinion: the light treatment of international humanitarian law*, in *American Journal of International Law*, jrg. 99, n. 1, 2005, p. 88-102.

aan de regels nodig zijn. Een dergelijke toetsing laat het Hof achterwege. Terecht stelt rechter Higgins dan ook dat het IHR een *'light treatment'* wordt gegeven.

Nadat het Hof heeft vastgesteld dat Israël het internationaal recht heeft geschonden, onderzoekt het of er omstandigheden zijn die die onrechtmatigheid wegnemen. Het Hof concludeert dat in dit geval noch een beroep kan worden gedaan op het recht op zelfverdediging zoals vastgelegd in artikel 51 van het VN-Handvest, noch op overmacht (*state of necessity*).

Tenslotte komt het Hof tot een antwoord op de vraag wat de precieze juridische gevolgen zijn van de bouw van de Muur. Het Hof maakt hier een onderscheid tussen de gevolgen voor Israël enerzijds en de gevolgen voor de andere staten en de VN anderzijds. Aangezien Israël aansprakelijk is voor de schendingen van het internationaal recht door de bouw van de Muur, moet het de schending ongedaan maken, hetgeen het stopzetten van de bouw van de Muur impliceert. Verder moet Israël de toestand herstellen zoals die voor de bouw van de Muur bestond (bijvoorbeeld het heraanplanten van olijfboomgaarden, het teruggeven van onteigende grond) en indien dit niet mogelijk is zal Israël een schadevergoeding moeten betalen.

Wat betreft de gevolgen voor andere staten, stelt het Hof dat zij de verplichting hebben de onrechtmatige situatie niet te erkennen en om geen hulp en bijstand te verlenen aan de bouw van de Muur. Bovendien moeten ze de Verdragen van Genève doen respecteren door Israël en iedere hindernis aan het recht op zelfbeschikking van het Palestijnse volk door de bouw van de Muur te niet te doen. Het is zeer opmerkelijk dat het Hof ook de gevolgen voor de andere staten bespreekt, te meer omdat het niet geheel duidelijk maakt waarop het deze gevolgen baseert. Verwezen wordt naar het zogenaamde *erga omnes*-karakter van bepaalde regels. Het gevolg van het *erga omnes*-karakter van een bepaalde regel wordt doorgaans omschreven als het feit dat alle staten tegen een schending van die regel kunnen opkomen. Iets anders is echter dat zij daartoe verplicht zouden zijn, zoals het IGH beweert. Opmerkelijk is ook de verwijzing van het Hof naar gemeenschappelijk artikel 1 van de Verdragen van Genève, dat stelt dat partijen bij die verdragen ze moeten respecteren en doen respecteren. Het is omstreden

of het 'doen respecteren' slaat op de onderdanen van een staat of op andere staten, hoewel de laatste interpretatie meer en meer ingang lijkt te vinden. Het Hof had in de Nicaragua-zaak al de laatste interpretatie gekozen, maar stelde toen slechts dat dit inhoudt dat anderen niet mogen worden aangezet tot het schenden van de verdragen.<sup>10</sup> Het Hof lijkt nu veel verder te gaan als het gaat om de reikwijdte van artikel 1.

## De bezetting van Irak

De tweede recente ontwikkeling die van belang is voor het bezettingsrecht, is de bezetting van Irak. De VS en het Verenigd Koninkrijk (VK) erkenden na de invasie dat zij bezettende mogendheden in de zin van het bezettingsrecht waren. Dit was een uitzonderlijke stap: het is zeer ongebruikelijk dat staten dit erkennen en dat het daarbij behorende recht van toepassing is. Dit wordt onder meer geïllustreerd door het geval van Israël dat hierboven is besproken. In het geval van Irak deden de VS en het VK dit in eerste instantie impliciet, bijvoorbeeld in een brief die zij op 8 mei 2003 stuurden aan de VN-Veiligheidsraad. Later werd dit expliciet erkend.

De toepassing van het bezettingsrecht in Irak riep een groot aantal vragen op. De vraag werd opgeworpen of dat recht wel was ontwikkeld met een situatie als Irak in gedachten, waarin een doel van de strijd was om het regime omver te werpen.<sup>11</sup> Meer in het algemeen waren er ook geluiden dat het bezettingsrecht verouderd was en niet meer zou volstaan om moderne bezettingen te reguleren. Ook de verhouding tussen het bezettingsrecht en resoluties van de VN-Veiligheidsraad onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest kwam naar voren als een belangrijk vraagstuk.<sup>12</sup> Hieronder wordt kort op deze vragen ingegaan. Vervolgens wordt een onderwerp dat hierboven ook al ter sprake kwam besproken in het specifieke kader van de bezetting in Irak, namelijk de toepasselijkheid van mensenrechten tijdens een bezetting.

<sup>10</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Judgment, 1986 ICJ Rep. 14, para. 220.

<sup>11</sup> Zie bv. Simon CHESTERMAN, *Occupation as liberation: international humanitarian law and regime change*, Ethics & International Affairs, vol. 18, nr. 3, 2004, p. 51-64.

<sup>12</sup> Zie bv. Marten ZWANENBURG, *Existentialism in Iraq: security council resolution 1483 and the law of occupation*, International review of the red cross, jrg. 86, nr. 856, 2004, p. 745-769.

Het traditionele bezettingsrecht had in hoge mate als doel de belangen van de verdreven regering van het bezette gebied te behartigen. Hoewel het Vierde Verdrag van Genève van 1949 meer aandacht besteedt aan het welzijn van de bevolking van het bezette gebied, is het recht van 1907 nog steeds van kracht. In het geval van Irak riep dit de vraag op of het bezettingsrecht wel het juiste raamwerk bood, nu de inval in en bezetting van Irak tot doel hadden een algehele transformatie van dat land te bewerkstelligen, inclusief een regimewisseling.

Meer in het algemeen is opgemerkt dat het bezettingsrecht, of althans delen daarvan, verouderd zouden zijn of niet voldoende duidelijkheid bieden.<sup>13</sup> Eén aspect hiervan is dat regels die in 1907 zijn vastgelegd uiteraard geen rekening houden met recente technologische ontwikkelingen zoals in de olie-industrie. Dit aspect kwam in Irak duidelijk naar voren.<sup>14</sup>

In het geval van Irak nam de VN-Veiligheidsraad Resolutie 1483 aan. De bezettende mogendheden deden een beroep op bewoordingen in deze resolutie, aangenomen onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest, om op bepaalde punten verder te gaan dan het bezettingsrecht toelaat. Immers, volgens artikel 103 van het VN-Handvest gaan de verplichtingen van de lidstaten van de VN krachtens het Handvest voor op hun verplichtingen krachtens andere internationale overeenkomsten. Onder 'verplichtingen krachtens het Handvest' wordt ook verstaan 'verplichtingen door de Veiligheidsraad opgelegd in een resolutie onder Hoofdstuk VII van het Handvest'. Resolutie 1483 riep bijvoorbeeld op om de Iraakse bevolking bij te staan bij economische hervormingen. Hierop deden de bezettende mogendheden een beroep om af te wijken van bepaalde regels in het Haagse Landoorlogreglement, zoals bijvoorbeeld in het geval van ingrijpende wijzigingen in het Iraakse investeringsrecht.

Opgemerkt moet worden dat de bewoordingen van Resolutie 1483 niet expliciet stelden dat zij bedoeld waren als afwijking van het bezettingsrecht.

<sup>13</sup> Zie onder meer het verslag van de herdenking honderd jaar eerste Internationale Vredesconferentie, UN Doc. A/54/381 van 21 september 1999, para. 74.

<sup>14</sup> Zie R.Dobie LANGENKAMP & Rex ZEDALIS, *What happens to the Iraqi oil? Thoughts on some significant unexamined international legal questions regarding occupation of oil fields*, European journal of international law, jrg. 14, 2003, p. 417 - 435.

Duidelijk lijkt echter wel dat de Veiligheidsraad kan besluiten af te wijken van het bezettingsrecht als zij dit nodig acht.<sup>15</sup> Dit werd ook bevestigd in de uitspraak van het Britse High Court in de Al-Jedda-zaak.<sup>16</sup> In deze zaak stelde de klager, een Britse man van Iraakse oorsprong die door Britse troepen in Irak was gevangen genomen, dat hij onrechtmatig werd vastgehouden. Het High Court oordeelde dat Resolutie 1546 van de VN-Veiligheidsraad detentie door de multinationale troepenmacht autoriseerde. Optreden ter uitvoering van de resolutie, waaronder detentie, had op grond van artikel 103 van het VN Handvest voorrang boven andere verdragsverplichtingen zoals artikel 5 van het EVRM.

De vraag is of de klaarblijkelijk gevoelde noodzaak om het bezettingsrecht aan te passen specifiek in verband met de verstreckende internationale ambities in Irak wijst op een structurele noodzaak om het bezettingsrecht aan te passen.<sup>17</sup> Aan de ene kant pleit hiervoor het feit dat een belangrijk deel van het bezettingsrecht inmiddels bijna 100 jaar oud is en uitgaat van een gedateerde kijk op onder meer de rol van de overheid en de relatie tussen de overheid en burgers. Aan de andere kant zijn er een aantal redenen om niet te morrelen aan het bestaande bezettingsrecht. Eén reden is dat het de vraag is in hoever in het huidige internationale politieke klimaat het openbreken van het bezettingsrecht niet zou leiden tot vermindering van de bescherming van de bevolking van bezette gebieden. Een tweede reden is dat lang niet alle bezettingen lijken op de bezetting van Irak. Met andere woorden, in bepaalde gevallen is het misschien niet wenselijk om het bezettingsrecht aan te passen zoals dat in Irak wel is gebeurd. Een derde reden is dat, hoewel het bezettingsrecht in sommige opzichten geen duidelijk antwoord geeft op alle vragen, dit enige flexibiliteit biedt om het recht te interpreteren zodat rekening kan worden gehouden met nieuwe ontwikkelingen en inzichten. Het aanpassen van bezettingsrecht zou deze flexibiliteit kun-

15 Zie onder meer Michael SCHMITT & Charles GARRAWAY, *Occupation policy in Iraq and international law*, in Harvey LANGHOLTZ, Boris KONDOCH & Alan WELLS (Red.), *International peacekeeping: the yearbook of international peace operations*, jrg. 9, 2004, p. 27 - 61.

16 Al Jedda (R, on the application of) v. Secretary of State for Defence [2005] EWHC 1809 (Admin), 12 augustus 2005.

17 Zie in het bredere kader van de vraag naar noodzaak en wenselijkheid van aanpassing van het humanitair recht Jean-Philippe LAVOYER, *International humanitarian law: should it be reaffirmed, clarified or developed?*, *Israel yearbook on human rights*, jrg. 34, 2004, p. 35- 58.

nen verminderen en zodoende continue aanpassing van het bezettingsrecht noodzakelijk kunnen maken. Tenslotte is het natuurlijk zo dat het verdragsrecht alleen aangepast kan worden als landen de politieke wil hebben om dit te doen: het is maar de vraag of die politieke wil momenteel bestaat in het geval van het bezettingsrecht.

Hierboven bleek al dat het IGH van mening is dat mensenrechten niet noodzakelijkerwijze opzij worden gezet door de toepasselijkheid van het bezettingsrecht. Ook in verband met Irak was de vraag van toepasselijkheid van mensenrechten aan de orde.<sup>18</sup> Deze vraag bestaat eigenlijk uit twee deelvragen. De eerste is of het IHR, als *lex specialis*, de mensenrechten opzij zet. Dit is in het algemeen de opvatting van de VS, zoals hierboven al aan de orde kwam. In dit verband is het ook opvallend dat noch de VS noch het VK gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om af te wijken van bepaalde bepalingen van mensenrechtenverdragen. Het BUPO-Verdrag voorziet in artikel 4 in die mogelijkheid en het EVRM kent een soortgelijke bepaling in artikel 15. Tegelijkertijd is het zonneklaar dat de bezettende mogendheden forse inperkingen aanbrachten op de uitoefening van bepaalde rechten door Irakezen. In rapporten die de VS en het VK zonden aan de VN Hoge Commissaris voor de Mensenrechten benadrukten zij de toepasselijkheid van de Verdragen van Genève op hun handelen in Irak, zonder te verwijzen naar mensenrechtenverdragen. In een rapport van de Hoge Commissaris werd er echter vanuit gegaan dat mensenrechtenverdragen wel van toepassing waren op het handelen van de bezettende mogendheden in Irak.<sup>19</sup> Verwezen werd onder andere naar het VN-Folterverdrag en het BUPO-Verdrag. Sommige militairen van de troepen in Irak zouden mensenrechten hebben geschonden. Hiermee werd klaarblijkelijk onder meer bedoeld op de mishandeling van gevangenen in de Abu Graib-gevangenis, die tot brede internationale veroordeling leidde. De visie van de VS, dat mensenrechten niet van toepassing zijn zolang het IHR dat is, wordt dus niet gedeeld door de Hoge Commissaris. Overigens zijn er andere landen die de interpretatie van

18 Zie ook Rosanne BAKELS, *Staatsaansprakelijkheid voor mensenrechtenschendingen tijdens vredesmissies*, Nederlands juristen blad, jrg. 80, afl 30, 2005, p. 1560 - 1564.

19 Report of the High Commissioner on Human Rights, *The present situation of human rights in Iraq*, 9 juni 2004, VN Doc. E/CN.4/2005/4.

de VS niet delen.<sup>20</sup> Hoewel de conclusie van het Internationaal Gerechtshof dat mensenrechten blijven gelden op het moment dat het IHR van toepassing wordt, niet universeel wordt geaccepteerd, lijkt er wel sprake van een grote mate van acceptatie.

De tweede deelvraag betreft het toepassingsbereik van mensenrechtenverdragen. Het EVRM bijvoorbeeld verplicht een verdragspartij om de verdragsrechten te verzekeren aan “eenieder die ressorteert onder haar rechtsmacht”.<sup>21</sup> Kan iemand buiten het grondgebied van de verdragspartij ook onder haar rechtsmacht vallen, en zo ja onder welke omstandigheden? In een aantal zaken hebben de voormalige Europese Commissie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mensen uitspraken gedaan over het extraterritoriale bereik van het verdrag, zonder dat dit alle onduidelijkheid heeft weggenomen. Kort gezegd is het duidelijk dat het verdrag buiten het grondgebied van een verdragsstaat geldt als die staat effectieve controle over een bepaald gebied uitoefent. Onduidelijk is in hoeverre het verdrag ook van toepassing is op gevallen waarin controle wordt uitgeoefend over een persoon zonder dat er ook van controle van een gebied sprake is. Het VK was in ieder geval van mening dat het EVRM niet van toepassing was op het optreden van het VK in Irak. Toen een aantal familieleden van Irakezen die waren omgekomen in Britse handen, een zaak tegen het VK aanspanden, boog de Britse rechter zich over de toepasselijkheid van het EVRM.<sup>22</sup> Het VK stelde ten eerste dat het geen effectieve controle over een gebied uitoefende in Irak. Daarnaast stelde het dat uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zou volgen dat ook al oefende het effectieve controle uit over een gebied in Irak, het EVRM alleen van toepassing zou zijn als het verdrag daar voordien al gold. Tenslotte argumenteerde de staat dat het verdrag, behalve in zeer beperkte gevallen, niet van toepassing is op gevallen waarin controle wordt uitgeoefend over een persoon zonder dat er ook van controle van een gebied sprake is. Het

20 Zie bv. Brief van de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken aan de Kamer, Verslag bezoek Mensenrechtenambassadeur, Washington, 10 mei 2005.

21 Het BUPO-Verdrag kent een soortgelijke bepaling.

22 R (on the application of Al-Skeini and others) v Secretary of State of Defence [2004] EWHC 2911 (Admin), 14 december 2004.

hof deed een grondig onderzoek naar de jurisprudentie van de voormalige Commissie en het EHRM, met bijzondere aandacht voor de uitspraak in de Bankovic-zaak.<sup>23</sup> Het hof kwam tot de conclusie dat rechtsmacht in de zin van artikel 1 van het EVRM in beginsel is beperkt tot het grondgebied van de verdragsstaten. Een uitzondering op de regel geldt wanneer een staat, rechtmatig of niet, effectieve controle uitoefent over het gebied. Deze uitzondering geldt alleen voor gebieden die al onder de werkingssfeer van het EVRM vielen voordat de staat er effectieve controle over uitoefende. Daarnaast zijn er zeer beperkte specifieke gevallen waarin het verdrag extraterritoriaal van toepassing is op handelen van vertegenwoordigers van de verdragsstaat, zoals aan boord van een vliegtuig of schip met de vlag van die staat en in ambassades en consulaten. Volgens het hof zou gezegd kunnen worden dat deze gevallen gemeen hebben dat rechtsmacht wordt uitgeoefend in of vanuit een locatie die quasi-territoriale karakteristieken heeft, of waar de staat waar de handeling plaatsvindt heeft ingestemd met de aanwezigheid van de vertegenwoordiger van de verdragsstaat en in overeenstemming met internationaal recht is. Omdat Irak geen partij is bij het EVRM, was er volgens het hof geen sprake van rechtsmacht als gevolg van effectieve controle over het gebied. In het geval van vijf van de zes klagers was er ook geen sprake van een andere uitzondering op de regel dat het EVRM niet extraterritoriaal geldt. Dat was wel het geval voor de zesde klager, die stierf in een Britse militaire gevangenis die functioneerde met instemming van de Iraakse soevereine autoriteiten.<sup>24</sup>

Kortom, het Britse hof koos voor een zeer beperkte extraterritoriale werking van het EVRM, die moeilijk te rijmen lijkt met de vergaande uitspraak van het Internationaal Gerechtshof over de werkingssfeer van het BUPO-verdrag in haar advies over de Muur.

23 Bankovic c.s. tegen 17 NAVO-lidstaten, EHRM 12 december 2001.

24 De verwijzing naar 'soevereine Iraakse autoriteiten' verbaast, omdat ten tijde van de dood van de zesde klager Irak bezet was. De vraag is welke waarde moet worden gehecht aan instemming van lokale autoriteiten tijdens een bezetting.

Het verzoek van de Algemene Vergadering van de VN om een uitspraak van het Internationaal Gerechtshof over de Muur in de door Israël bezette Palestijnse gebieden en de bezetting van Irak, hebben opnieuw de aandacht gevestigd op het bezettingsrecht. De behandeling van het IGH van het bezettingsrecht is wat teleurstellend door haar oppervlakkigheid. Een van de meest interessante aspecten van de uitspraak van het Hof is de conclusie dat de mensenrechten niet noodzakelijkerwijze opzij worden gezet door de toepasselijkheid van het bezettingsrecht, hoewel het Hof vervolgens niet uitlegt wat dit voor concrete gevolgen heeft. Ook in verband met de bezetting van Irak was de toepasselijkheid van mensenrechten een prominente vraag. Bij de beantwoording van deze vraag ging het Britse hof in de zaak Al-Skeini echter veel minder ver dan het IGH. Andere prominente vragen naar aanleiding van de bezetting van Irak betroffen de verhouding tussen VN-Veiligheidsraad resoluties en het bezettingsrecht, en of het bezettingsrecht aan herziening toe is. De bezetting van Irak lijkt steun te bieden aan de stelling dat de VN-Veiligheidsraad op grond van artikel 103 van het VN-Handvest (delen) van het bezettingsrecht opzij kan zetten. Hoewel een deel van het bezettingsrecht inmiddels bijna 100 jaar oud is, zijn er een aantal redenen die ervoor pleiten op dit moment niet te pogen de verdragen aan te passen. Een hiervan is dat pogingen het bezettingsrecht aan te passen in het huidige politieke klimaat zouden kunnen leiden tot verminderde bescherming voor kwetsbare personen.

Het is de vraag in hoever, nu het IGH zich heeft uitgesproken en de bezetting van Irak beëindigd is, de aandacht voor het bezettingsrecht weer zal verslapen. Het zou jammer zijn als dat het geval was. De uitspraak van het Hof en de bezetting van Irak hebben een aantal vragen opgeworpen die verdere uitwerking verdienen.