

# **Jihadist, terrorist of oorlogsmisdadiger?**

Een onderzoek naar de mogelijkheid om teruggekeerde jihadisten te veroordelen voor oorlogsmisdaden

Masterscriptie

Naam: I.E.C. Vos

ANR: 505433

Universiteit van Tilburg, Faculteit Rechtswetenschappen

Afstudeerrichting: Rechtsgeleerdheid, accent Strafrecht

Examencommissie: mevrouw mr. dr. I.E.M.M. Haenen en mevrouw mr. dr. L.A. van Noorloos

Afstudeerdatum: 6 april 2017



## **Voorwoord**

Voor u ligt mijn masterscriptie ter afronding van de master rechtsgeleerdheid, accent strafrecht aan de Universiteit van Tilburg. Een onderwerp vinden voor deze scriptie was niet lastig. Tijdens mijn studie aan de University of New South Wales in Australië heb ik met veel interesse het vak Law of Armed Conflict gevolgd. Bij terugkomst besloot ik dan ook dat ik mij verder in het oorlogsrecht wilde verdiepen door middel van het schrijven van een scriptie. Bij mijn zoektocht naar een actueel en interessant onderwerp kwam ik uiteindelijk uit op de teruggekeerde jihadisten.

In de tijd dat ik deze scriptie schreef gebeurde er veel omtrent het jihadisme; aanslagen in Europa, het conflict in het Midden-Oosten en de vervolging van Nederland van terugkeerders. Ik heb alles met veel interesse gevolgd en daar waar het kon deze gebeurtenissen in mijn scriptie verwerkt. De ontwikkelingen houden echter niet op bij het inleveren van deze scriptie. Zo kwam in februari 2017 in het nieuws dat het Openbaar Ministerie de jihadisten bij verstek wil vervolgen. Een kritische blik op deze aanpak is wellicht een volgend onderzoek waard.

Ik heb met veel interesse en een goede dosis werkplezier aan deze scriptie gewerkt. Op deze plaats wil ik daarvoor onder andere mevr. Haenen bedanken voor het sparren over de verschillende onderdelen en de fijne gesprekken door de gezamenlijke interesse voor dit rechtsgebied.

Ten slotte wens ik u veel leesplezier.

Iris Vos

Culemborg 2017

## Samenvatting

Sinds de opkomst van Islamitische Staat in 2013 zijn ongeveer 280 Nederlanders naar Syrië en/of Irak uitgereisd om aan de zijde van deze groepering te vechten. Zij vechten niet alleen tegen het regeringsleger van de Syrische president Assad maar ook voor het hebben van een eigen, zuiver islamitische staat. Islamitische Staat probeert door het plegen van terroristische aanslagen in het Midden- Oosten en Europa angst te zaaien om vervolgens de Jihadi-salafistische ideologie die zij aanhangen ook aan anderen op te leggen. De terugkeer van personen uit het strijdgebied in de Nederlandse maatschappij is een potentiële dreiging voor de Nederlandse veiligheid nu de kans bestaat dat zij ook in Nederland terroristische aanslagen zullen plegen. Naar aanleiding van één van de terroristische aanslagen in West-Europa liet Fractievoorzitter van de VVD Halbe Zijlstra zich ontvallen dat wat hem betreft Nederlanders die zich hadden aangesloten bij Islamitische Staat en die terugkeerden naar Nederland, veroordeeld moeten worden via het internationaal humanitaire recht.

Het doel van dit onderzoek is om te beoordelen of terugkeerders op basis van het internationaal humanitair recht veroordeeld kunnen worden voor oorlogsmisdrijven. De volgende vraag staat daarbij centraal: *In hoeverre kunnen teruggekeerde Nederlandse jihadisten, die aan de kant van Islamitische Staat hebben deelgenomen aan de jihadistische strijd, door een Nederlandse rechtbank veroordeeld worden voor oorlogsmisdrijven op basis van het internationaal en nationaal humanitair recht?*

Voor de beantwoording van de centrale vraag is gebruik gemaakt van literatuur- en jurisprudentieonderzoek. Om de jurisprudentie te kunnen beoordelen op de relevantie voor het beantwoorden van de centrale vraag is gebruik gemaakt van een analytisch kader.

Het literatuuronderzoek liet zien dat het internationaal humanitair recht is geschreven om personen die wel en personen die niet (meer) deelnemen aan een gewapend conflict te beschermen. Het literatuur- en jurisprudentieonderzoek liet verder zien dat aan een aantal eisen moet worden voldaan voordat terugkeerders veroordeeld kunnen worden voor oorlogsmisdrijven. Deze eisen zijn: het bestaan van een gewapend conflict, het bestaan van een verband tussen het misdrijf en het gewapende conflict, ook wel de nexus genoemd, en het plegen van het misdrijf tegen een beschermd persoon.

Door de ratificatie van de Verdragen van Genève is Nederland verplicht om ernstige schendingen en ‘gewone’ schendingen van het internationaal humanitair recht strafbaar te stellen. Met de invoering van de Wet Oorlogsstrafrecht in 1952 werd hier aan voldaan. Door de invoering van de Wet internationale misdrijven in 2002 zijn de bepalingen met betrekking tot schendingen van het internationaal humanitair recht vanuit de Wet Oorlogsstrafrecht overgeheveld naar deze nieuwe wet.

De eisen die uit de literatuur en jurisprudentie naar voren kwamen, zijn ook als zodanig te herkennen in art. 6 Wet internationale misdrijven.

Geconcludeerd kan worden dat in Syrië een niet-internationaal gewapend conflict woedt waarbij Islamitische Staat aangemerkt kan worden als een georganiseerde gewapende groepering. Voor het voldoen aan de andere twee vereisten, de nexus en het plegen van misdaden tegen een beschermd persoon, zijn specifieke omstandigheden van het geval van groot belang. Onder de hypothese dat een Nederlandse jihadist heeft deelgenomen aan handelingen die schendingen van het internationaal humanitair recht opleveren kan geconcludeerd worden dat voldaan wordt aan de opgeworpen eisen uit de literatuur en de jurisprudentie. Het gevolg hiervan is dat sprake is van een schending van art. 6 Wet internationale misdrijven. De meerwaarde voor het veroordelen van een terugkeerder voor oorlogsmisdrijven is het afschrikwekkende effect en het beginsel van fair labelling. De uitvoerbaarheid van het kunnen veroordelen van een terugkeerder op basis van art. 6 Wet internationale misdrijven is in de praktijk lastig. De moeilijkheden voor een veroordeling zijn vooral gelegen in de bewijsvoering en de grote belasting die deze bewijsvoering zal meebrengen voor het strafrechtelijk (opsporings)systeem.

## **Inhoudsopgave**

Samenvatting	4
Lijst van gebruikte afkortingen	8
Hoofdstuk 1: Inleiding	9
1. Probleembeschrijving	9
2. Onderzoeksdoel	10
3. Theoretisch kader	10
4. Centrale vraag en deelvragen	12
5. Leeswijzer	12
Hoofdstuk 2: Inleiding in internationaal humanitair recht	13
1. Inleiding	13
2. Historie en rechtsbronnen van het internationaal humanitair recht	13
3. Grondbeginselen van het internationaal humanitair recht	17
4. De positie van het internationaal humanitair recht binnen het internationale recht	19
5. Tussenconclusie	21
Hoofdstuk 3: Het conflict in Syrië en het internationaal humanitair recht	
1. Inleiding	22
2. Typering gewapend conflict	22
2.1. Internationaal gewapend conflict	23
2.2. Niet-internationaal gewapend conflict	24
2.3. Geïnternationaliseerd gewapend conflict	26
2.4. Transnationaal gewapend conflict	27
2.5. <i>War on terror</i>	28
2.6. Het conflict in Syrië	28
3. Kwalificatie van Islamitische Staat	31
4. Gebondenheid van Islamitische Staat aan het internationaal humanitair recht	33
5. Tussenconclusie	35
Hoofdstuk 4: Het internationaal humanitair recht in de Nederlandse rechtsorde	
1. Inleiding	36
2. Wet op Oorlogsstrafrecht en de Wet internationale misdrijven	36
3. Vereisten veroordeling oorlogsmisdrijven	39
4. Tussenconclusie	41

Hoofdstuk 5: Internationaal humanitair recht in de rechtspraak	
1. Inleiding	42
2. Het analytisch kader	42
3. Teruggekeerde jihadisten in de jurisprudentie	43
4. Oorlogsmisdrijven in de jurisprudentie	44
5. Teruggekeerde jihadisten als oorlogsmisdadiger?	46
6. Tussenconclusie	49
Hoofdstuk 6: Conclusie	50
Literatuurlijst	52
Gebruikte wet- en regelgeving	61
Parlementaire stukken	63
Jurisprudentielijst	64
Bijlage: Het analytisch kader	67

## Lijst van gebruikte afkortingen

AP I	Aanvullend Protocol I bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Protocol I)
AP II	Aanvullend Protocol II bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten (Protocol II)
Art.	Artikel
AIVD	Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst
ICRC	Internationaal Comité voor het Rode Kruis
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
IGH	Internationaal Gerechtshof
IHR	Internationaal humanitair recht
IS	Islamitische Staat
OM	Openbaar Ministerie
Sr	Wetboek van Strafrecht
VN	Verenigde Naties
WIM	Wet internationale misdrijven
WOS	Wet oorlogsstrafrecht



## 1. Inleiding

In navolging van Egypte, Libië, Jemen en Tunesië braken ook in Syrië in 2011 protesten uit tegen het zittende regime van president Bashar al-Assad.<sup>1</sup> Waar dit in de andere landen uiteindelijk leidde tot het afzetten van de regeringsleiders en het installeren van ‘democratisch’ gekozen leiders, leidde dit in Syrië tot een burgeroorlog die vandaag de dag nog steeds woedt en waarbij veel verschillende partijen zijn betrokken. Het conflict in Syrië is omvangrijk en complex.

### 1. Probleemanalyse

Sinds 2011 woedt in Syrië een strijd tussen verschillende groeperingen die met de jaren steeds intenser en heviger is geworden.<sup>2</sup> Eén van de groepen die deelneemt in de strijd is Islamitische Staat (hierna: IS). De ideologie die IS aanhangt, het Jihadi-salafisme, roept op tot de Jihad, of wel de heilige oorlog. Ongelovigen, afvalligen en staten die niet de zuivere islamitische wet uitvoeren vormen het doelwit van deze Jihad.<sup>3</sup> Het geweld dat bij de Jihad wordt gebruikt om afvalligen te doden en samenlevingen te ontwrichten wordt binnen deze groeperingen dagelijks gepredikt en verheerlijkt.<sup>4</sup> Het doel daarvan is “*to spread terror among civilians, a violation of international humanitarian law*”.<sup>5</sup> De uiting van dit doel kan onder andere worden teruggezien in de vele terroristische aanslagen die IS de laatste jaren wereldwijd pleegde.<sup>6</sup>

Binnen dit jihadistische gedachtegoed staat tevens de wereldwijde moslimgemeenschap centraal. De gedachte hierachter is dat tussen alle moslims over de gehele wereld een band bestaat. Dit houdt in dat het conflict in Syrië ook van belang is voor moslims elders in de wereld. De Algemene Inlichtingen en Veiligheidsdienst (hierna: AIVD) meldde in februari 2017 dat inmiddels ongeveer 280 Nederlanders zijn uitgereisd om deel te nemen aan de strijd die IS, dan wel een andere jihadistische groepering, voert.<sup>7</sup> Een deel van deze Nederlanders keert na verloop van tijd vanuit het strijdgebied terug naar Nederland. Volgens de AIVD zijn deze terugkeerders een grote dreiging voor de Nederlandse nationale veiligheid, omdat zij strijdervaring hebben opgedaan in het strijdgebied en omdat zij met een nog sterker geloof in de jihadistisch-salafistische ideologie kunnen terugkeren.<sup>8</sup> Onder terugkeerder of teruggekeerde jihadist wordt in deze scriptie dan ook verstaan: de persoon die met jihadistische

---

<sup>1</sup> S. Engel, ‘Drie jaar burgeroorlog in Syrië, een overzicht’, *NRC* 14 maart 2014.

<sup>2</sup> Rb. Den Haag 1 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:14652, r.o.v. 1.

<sup>3</sup> Hof Den Haag 7 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1978, r.o.v. 6.

<sup>4</sup> Hof Den Haag 7 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1978, r.o.v. 6.

<sup>5</sup> Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic 2014, p. 4-8.

<sup>6</sup> Onder andere België, Duitsland, Frankrijk en Turkije zijn slachtoffer geworden van terroristische aanslagen gepleegd door IS.

<sup>7</sup> AIVD 2017, p.3. Geschat wordt dat nog zo een 190 personen zich in Syrië en/of Irak bevinden, ‘Nieuwsuur’, *NOS Nederland* 2, 15 februari 2017; Opgemerkt moet hierbij worden dat in deze scriptie alleen de situatie wordt behandeld van personen die deelnemen aan de Jihadistische strijd aan de kant van bijvoorbeeld Islamitische Staat. Dit houdt in dat bijvoorbeeld de oud-militair die is opgepakt voor het doden van IS-strijders, in deze scriptie niet betrokken zal worden. Zie voor de oud-militair die is opgepakt: *NOS, Nederlandse oud-militair opgepakt voor doden IS-strijders*, Hilversum 15 januari 2016 <[www.nos.nl/artikel/2080672-nederlandse-oud-militair-opgepakt-voor-doden-is-strijders.html](http://www.nos.nl/artikel/2080672-nederlandse-oud-militair-opgepakt-voor-doden-is-strijders.html)>.

<sup>8</sup> AIVD 2017, p. 3-6. De term terugkeerder en teruggekeerde jihadist zullen door elkaar heen gebruikt worden.

bedoelingen is uitgereisd naar Syrië en/of Irak, daar daadwerkelijk is aangekomen en is teruggekeerd naar Nederland.<sup>9</sup> Nu de meeste terugkeerders zich hebben aangesloten bij IS in Syrië, zal in deze scriptie de focus op liggen op het conflict in Syrië en de rol die IS daarin speelt.<sup>10</sup>

Naar aanleiding van de aanslagen op het Franse satirische blad Charlie Hebdo op 7 januari 2015, liet VVD fractievoorzitter Halbe Zijlstra zich ontvallen dat wat hem betreft teruggekeerde jihadisten veroordeeld worden op basis van het (internationaal) humanitaire recht (hierna: IHR).<sup>11</sup> Strafpleiter Geert-Jan Knoops liet in een reactie weten dat het naar zijn mening nog maar te betwisten valt of dit mogelijk is onder de bestaande voorwaarden die gelden binnen het IHR.<sup>12</sup> De standpunten van deze twee heren geven het probleem weer dat in deze scriptie centraal staat. Kunnen teruggekeerde jihadisten op basis van het IHR veroordeeld worden voor oorlogsmisdrijven? En is dit van meerwaarde? Om deze vragen te beantwoorden zal zo veel mogelijk getracht worden om algemene uitspraken te doen. Deze scriptie biedt geen ruimte om in te gaan op specifieke casussen van terugkeerders. Voorts wordt in deze scriptie onder meerwaarde verstaan: het effect dat een veroordeling voor oorlogsmisdrijven kan hebben op mogelijke uitreizigers en op het strafrechtelijk opsporingsapparaat in zijn algemeenheid.

## 2. *Onderzoeksdoel*

Het doel van dit onderzoek is om te beoordelen of teruggekeerde jihadisten op basis van het IHR veroordeeld kunnen worden voor oorlogsmisdrijven. Dit doel zal bereikt worden door: een beschrijving van het IHR en het opstellen van een beoordelingskader aan de hand waarvan kan worden beoordeeld in hoeverre dit specifieke rechtsgebied kan worden toegepast op de casus van teruggekeerde jihadisten.

## 3. *Theoretisch kader*

Het theoretisch kader van deze scriptie is gelegen in de beoordeling van het geldende recht. Een belangrijke bron van het IHR zijn de Verdragen van Genève, opgesteld in 1949, en de drie aanvullende protocollen op deze verdragen uit 1977 en 2005. Tevens gelden de verdragen van Den Haag over de middelen en methoden van oorlogsvoering uit 1899 en 1907 als een belangrijke rechtsbron.<sup>13</sup> Daarnaast bestaan veel verdragen die van toepassing zijn op specifieke terreinen van

---

<sup>9</sup> Dit hoeven niet alleen Nederlanders te zijn. Ook bijvoorbeeld een Duitser die na zijn uitreis naar Nederland komt wordt als een terugkeerder gezien; AIVD 2017, p. 3.

<sup>10</sup> AIVD 2017, p. 3

<sup>11</sup> NOS, *Terroristen vermoorden cartoonisten Charlie Hebdo*, Hilversum 17 december 2015, <[www.nos.nl/artikel/2075722-terroristen-vermoorden-cartoonisten-charlie-hebdo.html](http://www.nos.nl/artikel/2075722-terroristen-vermoorden-cartoonisten-charlie-hebdo.html)>; 'Een Vandaag', Avrotros Nederland 1, 14 januari 2015.

<sup>12</sup> Trouw, *VVD: jihadisten berechten via oorlogsrecht*, Amsterdam 14 januari 2015, <<http://www.trouw.nl/tr/nl/4500/Politiek/article/detail/3829691/2015/01/14/VVD-jihadisten-berechten-via-oorlogsrecht.dhtml>>.

<sup>13</sup> N. Sybesma-Knol 2011, p. 111.

oorlogsvoering.<sup>14</sup> Nu deze scriptie zich richt op de vraag of teruggekeerde jihadisten verantwoordelijk gehouden kunnen worden voor schendingen van het IHR zullen deze specifieke verdragen verder buiten beschouwing blijven. De verdragen van Geneve zijn echter wel van groot belang. In deze verdragen zijn bepalingen opgenomen die iedere aangesloten staat verplichten om op nationaal niveau wet- en regelgeving aan te nemen die ernstige schendingen van de Verdragen strafbaar stellen.<sup>15</sup> Nederland heeft aan deze verplichting voldaan door middel van de Wet op het Oorlogsstrafrecht (hierna: WOS) en de Wet Internationale Misdrijven (hierna: WIM). Door middel van deze wetten kan een individu worden veroordeeld voor schendingen van het IHR. Het recht dat in deze wetten is opgenomen is echter pas van waarde op het moment dat het door de rechter daadwerkelijk wordt gehandhaafd.

Het hiervoor benoemde theoretische kader kan op drie verschillende manieren worden benaderd. Ten eerste zal een rechtshistorische benadering van het geldende recht plaatsvinden. Immers, om het IHR op een juiste manier op de casus van teruggekeerde jihadisten te kunnen toepassen, is het van belang om te weten hoe het recht is ontstaan en welke basisprincipes het IHR nastreeft. Daarnaast is het van belang om te weten hoe de Nederlandse wetgever heeft voldaan aan de verplichting die voortvloeien uit het IHR.

Ten tweede zal gebruik worden gemaakt van een conceptuele benadering van het IHR. Het toepassen van het IHR op het relatief nieuwe fenomeen van teruggekeerde jihadisten is immers maar een gedachte vanuit de politiek. Zoals uit de probleembeschrijving duidelijk wordt zijn de meningen over de toepasselijkheid van dit rechtsgebied op teruggekeerde jihadisten verdeeld. Dit houdt in dat de toepassing van dit specifieke rechtsgebied op de casus van de teruggekeerde jihadisten nog slechts een concept is dat onderzocht moet worden voordat het uitgevoerd en toegepast kan worden.

Ten derde zal de casus van de teruggekeerde jihadisten benaderd worden vanuit de jurisprudentie die bestaat over het geldende recht. Daarbij zal gekeken worden naar recente jurisprudentie over terugkeerders. Op basis van welk recht worden zij nu veroordeeld en speelt het IHR daarbij een rol? Om te achterhalen of teruggekeerde jihadisten veroordeeld kunnen worden voor oorlogsmisdrijven, wordt ook jurisprudentie met betrekking tot oorlogsmisdrijven onderzocht. Onderzocht wordt welke eisen vanuit de jurisprudentie worden gesteld om een persoon te veroordelen voor oorlogsmisdrijven. Vervolgens zal beoordeeld worden of de gestelde eisen ook toegepast kunnen worden op

---

<sup>14</sup> Voorbeelden hiervan zijn het verdrag tot verbod van de ontwikkeling, de productie en de aanleg van voorraden bacteriologische (biologische) en toxinewapens en inzake de vernietiging van deze wapens uit 1972 en het verdrag inzake clustermunities uit 2008. Deze specifieke verdragen zijn voor deze scriptie echter van minder belang.

<sup>15</sup> Art. 49 Verdrag van Geneve I; art. 50 Verdrag van Geneve II; art. 129 Verdrag van Geneve III; art. 146 Verdrag van Geneve IV.

terugkeerders. Bij het beoordelen van deze jurisprudentie is sprake van een andere benadering van het geldende recht dan in de voorgaande twee fases.

#### 4. Centrale vraag en de deelvragen

Om de hierboven genoemde doelstelling te behalen, zal in deze scriptie de volgende vraag centraal staan:

*In hoeverre kunnen teruggekeerde Nederlandse jihadisten, die aan de kant van Islamitische Staat hebben deelgenomen aan de jihadistische strijd, door een Nederlandse rechtbank worden veroordeeld voor oorlogsmisdrijven op basis van het internationaal en nationaal humanitair recht?*

Om deze centrale vraag te kunnen beantwoorden, zal gebruik gemaakt worden van de onderstaande deelvragen.

- *Wat is het internationale humanitaire recht?*
- *Is het internationaal humanitair recht van toepassing op de situatie van Syrië?*
- *Hoe worden schendingen van het internationaal humanitair recht strafbaar gesteld in de nationale rechtsorde?*
- *Hoe past de Nederlandse rechter het (internationaal) humanitair recht toe in zijn uitspraken?*
- *Is het veroordelen van een teruggekeerde jihadist op basis van het internationaal humanitair recht van meerwaarde?*

#### 5. Leeswijzer

Om een goed beeld te krijgen waar het IHR uit bestaat en welke doelen dit rechtsgebied dient, zal hoofdstuk twee aan de hand van een historisch overzicht de rechtsbronnen van het IHR geven. Tevens zal dit hoofdstuk de grondbeginselen van het IHR en de plek die het IHR inneemt binnen het internationale recht bespreken. Het derde hoofdstuk zal vervolgens toegespitst zijn op de situatie in Syrië en de toepasselijkheid van het IHR op deze specifieke situatie. Immers, voordat een terugkeerder veroordeeld kan worden voor schendingen van het IHR, moet dit rechtsgebied wel op de specifieke situatie van Syrië van toepassing zijn. In het vierde hoofdstuk wordt vervolgens onderzocht hoe het IHR is geïmplementeerd in de Nederlandse rechtsorde. Dit wordt onderzocht aan de hand van de WIM en de WOS. In dit hoofdstuk worden de wettelijke vereisten voor een veroordeling voor oorlogsmisdaden op basis van deze wetten uiteen gezet. In hoofdstuk vijf zal vervolgens onderzocht worden hoe de jurisprudentie omgaat met terugkeerders en oorlogsmisdadigers. Ten slotte zal hoofdstuk zes een antwoord op de centrale vraag en daarmee een conclusie bevatten.

## 2. Inleiding in internationaal humanitair recht

### 1. Inleiding

Het IHR is het rechtsgebied dat regels geeft die gelden in tijden van een gewapend conflict. Door middel van deze regels wordt getracht om de schadelijke gevolgen, voor de personen die gewild en ongewild bij het gewapende conflict zijn betrokken, zo veel mogelijk te beperken.<sup>16</sup> Voordat wordt onderzocht of het IHR kan worden toegepast op teruggekeerde jihadisten, is het van belang om te weten wat het IHR inhoudt. In dit hoofdstuk staat daarom de eerste deelvraag centraal; wat is het internationaal humanitaire recht? Deze deelvraag zal beantwoord worden door een uiteenzetting te geven van de rechtsbronnen en de historie van het IHR. Gevolgd door een beschrijving van de grondbeginselen van het IHR en een uiteenzetting over de positie die het IHR binnen het internationale recht inneemt. Er wordt afgesloten met een tussenconclusie.

### 2. *Historie en rechtsbronnen van het internationaal humanitair recht*

Al in de geschriften van Plato, Aristoteles en Cicero zijn regels en beginselen te vinden die verband houden met het concept van een humane oorlogsvoering.<sup>17</sup> Hugo de Groot publiceerde in de zeventiende eeuw boeken met regels over het voeren van oorlog, ook wel het *Ius in Bello* genoemd, en regels die aangaven onder welke omstandigheden oorlog gevoerd mag worden, het *Ius ad Bellum*.<sup>18</sup> De Groot beschreef veel basisbeginselen en kenmerken die ook in het huidige IHR nog terug te vinden zijn.<sup>19</sup> Ook Jean-Jacques Rousseau had invloed op de ontwikkeling van het IHR.<sup>20</sup> In zijn boek over het sociale contract zette Rousseau uiteen dat een oorlog alleen gevoerd wordt tussen staten. In zijn optiek hebben individuen alleen te maken met oorlog op het moment dat zij als combattanten deelnemen aan het conflict.<sup>21</sup> Ondanks de boeken van De Groot en Rousseau bleef het merendeel van het IHR echter lange tijd ongeschreven gewoonterecht. Tot 1863. In dat jaar werd een deel van het moderne IHR gecodificeerd in de Lieber Code. Deze Code werd opgesteld ten tijde van de Amerikaanse burgeroorlog die van 1861 tot en met 1865 woedde. De baanbrekende Lieber Code codificeerde ongeschreven gewoonten en gebruiken van oorlogsvoering, maar had één grote beperking. De Code was alleen van toepassing op het Unieleger van de noordelijke staten van Amerika en de legers van de zuidelijke staten van Amerika en daarmee niet universeel toepasbaar.<sup>22</sup>

---

<sup>16</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 1.

<sup>17</sup> Zo erkende Cicero bijvoorbeeld het beginsel van proportionaliteit door te redeneren dat men niet meer in een samenleving moest vernietigen dan daadwerkelijk nodig was om het doel, dat ten grondslag lag aan de oorlog, te bereiken; Crowe & Weston- Scheuber 2013, p. 3-4.

<sup>18</sup> De Groot 1625; Pieters & Vermeer 2011, p. 216; Crowe & Weston- Scheuber 2013, p. 5.

<sup>19</sup> Zo schreef De Groot dat getracht moet worden om zo min mogelijk burgers bij het conflict te betrekken en dat krijgsgevangenen zo humaan mogelijk behandeld moeten worden; Crowe & Weston- Scheuber 2013, p. 5.

<sup>20</sup> Rousseau 1762.

<sup>21</sup> O'Connell 2013, p. 17-18.

<sup>22</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 13.

Een andere belangrijke gebeurtenis als het gaat om de ontwikkeling van het moderne IHR is de slag bij Solferino in 1859 tussen de Fransen en het leger van Sardinië aan de ene kant en de Oostenrijkers aan de andere kant.<sup>23</sup> De Zwitserse zakenman Henry Dunant was geschokt over de, naar verluidt, 40.000 gewonden en doden die men na afloop achterliet.<sup>24</sup> Naar aanleiding hiervan deed Dunant twee voorstellen. Allereerst zouden staten een verdrag moeten sluiten dat bescherming bood aan gewonden van veldslagen. Ten tweede moest een organisatie in het leven worden geroepen die gewonden op het slagveld kon verzorgen, ongeacht de nationaliteit van deze gewonden.<sup>25</sup> Deze twee voorstellen leidden tot de opstelling van het eerste Geneefse Verdrag in 1864 en de oprichting van het Rode Kruis in 1863.<sup>26</sup> In 1899 werd het recht van Genève verder uitgebreid met een tweede verdrag. Dit verdrag bood bescherming aan zieken, gewonden en schipbreukelingen, die een gewapend conflict op zee uitvochten.<sup>27</sup>

In de tussentijd kwamen de Verklaring van Sint-Petersburg in 1868 en de Verklaring van Brussel in 1874 tot stand. Deze verklaringen reguleerden de manier van oorlogsvoering.<sup>28</sup> In de jaren daarna groeide de angst voor nieuwe technologische ontwikkelingen die invloed konden hebben op de manier van oorlogsvoering. Daarom werden in 1899 en 1907 in Den Haag de eerste twee vredesconferenties gehouden.<sup>29</sup> Deze twee vredesconferenties leverden in totaal twintig verschillende verdragen, met geannexeerde regels, op waarbij ieder verdrag een apart onderdeel van de oorlogsvoering reguleerde. De verdragen waren vanuit het oogpunt van de combattant geschreven en het buiten gevecht stellen van de vijandige combattant stond centraal.<sup>30</sup> Een van de belangrijkste verdragen, welk verdrag vandaag de dag nog steeds een belangrijke bron van het IHR is, is het Vierde Haagse Verdrag uit 1907 over de wetten en gebruiken van oorlogsvoering op het land.<sup>31</sup>

Een ander belangrijk onderdeel van de verdragen van Den Haag is de Martensclausule.<sup>32</sup> Deze clausule houdt in dat een actie, methode of middel niet automatisch is toegestaan indien het niet is gereguleerd in een internationaalrechtelijke bron van het humanitaire recht. Wordt er toch gebruik gemaakt van ongereguleerde acties, methoden of middelen, dan worden burgers en combattanten

---

<sup>23</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 14.

<sup>24</sup> O'Connell 2013, p. 21.

<sup>25</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 14.

<sup>26</sup> Sybesma- Knol 2011, p.137.

<sup>27</sup> Crowe & Weston- Scheuber 2013, 35-36.

<sup>28</sup> De Verklaring van Sint-Petersburg ging over het gebruik van kogels die onnodig leed veroorzaakten waarbij het doel van oorlogsvoering het uitschakelen van de militaire kracht van de tegenstander is. De Verklaring van Brussel codificeerde de wetten en gebruiken van oorlogsvoering die tot dan toe ongeschreven waren. De verklaring werd echter nooit geratificeerd; Pieters & Vermeer 2011, p.29.

<sup>29</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 30. De verdragen uit 1907 vervingen de verdragen uit 1899, maar alleen voor zover staten deze nieuwe verdragen hadden geratificeerd. Hadden zij dit niet gedaan, maar waren zij wel aangesloten bij de verdragen uit 1899, dan bleven de verdragen uit 1899 van toepassing; Art. 4 Verdrag van Den Haag IV 1907.

<sup>30</sup> Lang niet alle verdragen uit 1899 en 1907 zijn vandaag de dag nog van belang. Zo bevatte het 14<sup>e</sup> Verdrag van Den Haag uit 1907 bepalingen over oorlogsvoering met behulp van een luchtballon. Deze methode van oorlogsvoering is inmiddels voorbij gestreefd door modernere technieken; Pieters & Vermeer 2011, p.30.

<sup>31</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 30.

<sup>32</sup> Opgenomen in de preambule van het Verdrag van Den Haag van 1899 en het Verdrag van Den Haag in 1907.

beschermd door principes van het internationaal recht die zijn afgeleid uit het gewoonterecht, de humaniteit en het publieke geweten.<sup>33</sup> Een voorbeeld hiervan is het oordeel van het Internationaal Gerechtshof (hierna: IGH) dat het gebruik van nucleaire wapens, vanuit de gedachte van humaniteit, verboden is, ook al bevatten de Verdragen van Genève en de Verdragen van Den Haag hier geen specifieke verbodsbepaling voor.<sup>34</sup>

In 1906 werden de bepalingen van de eerste twee verdragen van Genève, onder invloed van de verdragen van Den Haag uit 1899, verder uitgebreid. Hiermee hield de ontwikkeling van het recht van Genève echter niet op. Tijdens de Eerste Wereldoorlog werden veel combattanten gevangen genomen. Zij kwamen terecht in krijgsgevangenkampen waar zij onder erbarmelijke omstandigheden moesten leven.<sup>35</sup> Dit leidde in 1929 tot een nieuw, derde, verdrag van Genève. Dit verdrag reguleerde de behandeling en bescherming van krijgsgevangenen.<sup>36</sup> Tijdens de Tweede Wereldoorlog en de Spaanse burgeroorlog, die van 1936 tot en met 1939 woedde, bleek echter dat één bepaalde groep personen onvoldoende werd beschermd; de burgers. De gruwelijkheden uit de Tweede Wereldoorlog leidden uiteindelijk tot een herziening van alle verdragen van Genève en de toevoeging van een nieuw, vierde verdrag; een verdrag ter bescherming van burgers ten tijde van gewapende conflicten.<sup>37</sup> De verdragen uit 1949 zijn heden ten dage nog steeds van groot belang voor het humanitaire recht. Ieder verdrag van Genève heeft immers betrekking op een groep van personen die niet, of niet meer, deelnemen aan een gewapend conflict en daarom bescherming toekomen.<sup>38</sup> Tevens komt aan de verdragen van Genève uit 1949 de bijzondere eer toe dat zij wereldwijd zijn geratificeerd en daarmee een universele werking hebben.<sup>39</sup>

Met de jaren werd echter duidelijk dat de Geneefse Verdragen niet in alle gewapende conflicten bescherming boden. In de jaren vijftig, zestig en zeventig van de vorige eeuw probeerden bevolkingen van kolonies door middel van gevechten los te komen van hun kolonisten.<sup>40</sup> Dit leidde in 1977 tot de aanvaarding van Aanvullend Protocol I (hierna: AP I). Dit protocol breidt de reikwijdte van de Verdragen van Genève uit door te bepalen dat de regels uit de deze verdragen ook van toepassing zijn

---

<sup>33</sup> Dit is de meest gebruikte en meest voorkomende interpretatie van de Martensclausule. In het artikel van Cassese is te lezen dat de Martensclausule door verschillende personen verschillend geïnterpreteerd is en dat zij lang niet altijd op één lijn zitten als het gaat om de interpretatie van de Martensclausule; O'Connell 2013, p. 33-34; Cassese 2000, p.189-192.

<sup>34</sup> IGH 8 July 1996, *Legality of the threat or use of nuclear weapons (Advisory opinion)*, r.o.v. 85-87.

<sup>35</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 34-36.

<sup>36</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 34-35.

<sup>37</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 35-36.

<sup>38</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 33.

<sup>39</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 37; Zie voor een overzicht van de landen die bijvoorbeeld het derde Verdrag van Genève hebben geratificeerd <[www.ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp\\_viewStates=XPages\\_NORMStatesParties&xp\\_treatySelected=375/](http://www.ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=375/)>.

<sup>40</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 37.

indien gevochten wordt tegen koloniale overheersing of wanneer een volk vecht voor zelfbeschikking tegen een racistisch regime. Daarnaast geeft het protocol aanvullende regels voor deze conflicten.<sup>41</sup>

De verdragen van Genève hadden tot 1949 nog een ander groot manco; ze waren alleen van toepassing indien sprake was van een gewapend conflict tussen twee staten, ook wel een internationaal gewapend conflict genoemd.<sup>42</sup> Interne conflicten van staten lieten de Verdragen van Genève ongemoeid. Deze beperking kwam voort uit de angst om het internationaal recht van toepassing te verklaren op interne ongeregeldheden van een soevereine staat. Ook waren de staten bang dat zij, door het erkennen van interne ongeregeldheden in het internationale recht, tegenstanders van de staat een juridische status moesten verlenen waardoor de staat deze tegenstanders niet meer kon vervolgen via het nationale recht.<sup>43</sup> De burgeroorlog in Spanje maakte echter duidelijk dat ook intern gewapende conflicten behoefte hadden aan internationale regelgeving. In 1949 werd daarom gemeenschappelijk artikel 3 in de Geneefse Verdragen ingevoerd waarin beginselen van humaniteit worden verwoord die gelden als de minimale maatstaf in tijden van een intern gewapend conflict.<sup>44</sup> Gemeenschappelijk artikel 3 wordt ook wel gezien als een miniverdrag binnen de Verdragen van Genève.<sup>45</sup> In 1977 werd Aanvullend Protocol II (hierna AP II) in het leven geroepen. In dit protocol zijn meer, maar nog steeds een beperkt aantal, rechten en plichten opgenomen die van toepassing zijn indien sprake is van een niet-internationaal gewapend conflict.<sup>46</sup> Ten slotte kwam in 2005 een derde protocol tot stand. In dit protocol is het rode kristal erkend als een officieel embleem van het Rode Kruis.<sup>47</sup> In tegenstelling tot de verdragen van Genève zijn de Aanvullende Protocollen niet universeel erkend.<sup>48</sup>

Rechten en plichten die zijn opgenomen in verdragen zijn alleen verbindend voor de staten die partij zijn bij de verdragen.<sup>49</sup> Een groepering of een staat die geen partij is bij een verdrag is dus ook niet zonder meer gebonden aan de verdragen. Een andere belangrijke bron van het IHR wordt daarom gevormd door het gewoonterecht. Op basis van het gewoonterecht kan een regel toch bindend zijn, ook als een staat niet is aangesloten bij een verdrag.<sup>50</sup> Een regel krijgt de status van gewoonterecht op

---

<sup>41</sup> Bijvoorbeeld bepalingen met betrekking tot middelen en methoden van oorlogsvoering, opgenomen onder deel drie van Aanvullend Protocol I.

<sup>42</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 36.

<sup>43</sup> Fleck 2013, p. 590; art. 3 lid 2 laatste volzin Verdragen van Genève maakt duidelijk dat de toepasselijkheid van het artikel geen invloed heeft op de juridische status van de partijen bij het conflict.

<sup>44</sup> Zo bepaalt art. 3 lid 1 eerste volzin Verdragen van Genève dat ieder individu dat niet rechtstreeks deelneemt aan het gewapende conflict onder alle omstandigheden vredelievend behandeld moet worden.

<sup>45</sup> Pictet 1952, p. 48.

<sup>46</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 37-38.

<sup>47</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 39.

<sup>48</sup> Tot op heden zijn 174 staten partij bij Aanvullend Protocol I, 168 staten partij bij Aanvullend Protocol II en 72 staten partij bij Additioneel Protocol III; <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=8BC1504B556D2F80C125710F002F4B28&action=openDocument>>.

<sup>49</sup> Crowe & Weston- Scheuber 2013, p. 25-26.

<sup>50</sup> Art. 30 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht. Het tegenovergestelde kan ook gebeuren, een bepaling die een gewoonterechtelijke status heeft, wordt gecodificeerd in een verdrag. Een voorbeeld hiervan zijn de verdragen van Den Haag;



het moment dat sprake is van een consistente statenpraktijk met betrekking tot een bepaalde handeling, waarbij de staten de overtuiging hebben dat de handeling rechtmatig is.<sup>51</sup> Op het voorgaande bestaat één uitzondering. Een staat is niet aan een regel van het gewoonterecht gebonden indien de staat zich vanaf het ontstaan van de regel, tegen de regel heeft verzet.<sup>52</sup> Het kan soms lastig zijn om gewoonterecht af te leiden uit de handelingen van staten. Met betrekking tot gewoonterechtelijk IHR is dit echter een stuk makkelijker gemaakt door een studie van het internationale comité van het Rode Kruis (hierna: ICRC) in 2005.<sup>53</sup> De studie laat zien dat veel regels binnen het IHR een gewoonterechtelijke status hebben. Een gevolg hiervan is dat de regels die betrekking hebben op niet-internationaal gewapende conflicten worden uitgebreid.<sup>54</sup> Hoewel deze studie geen bindende werking heeft ten opzichte van staten, geeft de studie wel een goed overzicht van de regels van het IHR die als gewoonterecht worden gezien.<sup>55</sup>

### 3. *Grondbeginselen van het internationaal humanitair recht*

Het IHR wordt gekenmerkt door vier grondbeginselen; het beginsel van humaniteit, het beginsel van militaire noodzaak, het beginsel van onderscheid en het beginsel van proportionaliteit.<sup>56</sup> Deze beginselen zijn niet alleen van belang bij het interpreteren van het IHR, maar ook in de praktijk op het moment dat gevechtshandelingen worden gepland en uitgevoerd.<sup>57</sup>

Het beginsel van humaniteit is tezamen met het beginsel van militaire noodzaak het meest fundamentele beginsel van het IHR. Dit laatste beginsel werd al geïntroduceerd in de Lieber Code en maakt inmiddels onderdeel uit van het gewoonterecht.<sup>58</sup> Het beginsel van militaire noodzaak houdt in dat alleen die middelen en methoden zijn toegestaan waarmee het militaire doel van het verzwakken van de vijand kan worden verwezenlijkt en waarbij geen onnodig leed of overbodig letsel wordt aangericht.<sup>59</sup> Het beginsel bevat dus twee elementen. Aan de ene kant erkent het beginsel dat geweld soms noodzakelijk is om het militaire doel te behalen. Aan de andere kant brengt het beginsel grenzen

---

Dit is bevestigd door het Internationaal Gerechtshof in IGH 9 juli 2004, *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory (advisory opinion)*, r.o.v. 89.

<sup>51</sup> Crowe & Weston- Scheuber 2013, p. 25.

<sup>52</sup> Crowe & Weston- Scheuber 2013, p. 26.

<sup>53</sup> Doswald-Beck & Henckaerts 2005.

<sup>54</sup> Doswald-Beck & Henckaerts 2005, p. xxxv.

<sup>55</sup> Zo heeft de regel dat te allen tijde onderscheid moet worden gemaakt tussen burgers en combattanten en dat burgers nooit direct aangevallen mogen worden een gewoonterechtelijke status gekregen; Doswald-Beck & Henckaerts 2005, p. 3.

<sup>56</sup> Hierbij moet worden opgemerkt dat de vier basisbeginselen geen op zichzelf staande beginselen zijn, de beginselen moeten altijd in verbinding met elkaar worden gelezen en begrepen. Tevens kunnen vanuit deze vier basisbeginselen meerdere, andere beginselen worden afgeleid. Bijvoorbeeld het beginsel dat geen onnodig leed aan een ander mag worden toegebracht en dat het gebruik van middelen en methoden van oorlogsvoering niet ongelimiteerd is. Deze beginselen zullen hier echter niet besproken worden, omdat veel van deze beginselen vaak in meer of mindere mate kunnen worden teruggevonden in de grondbeginselen zelf; Pieters & Vermeer 2011, p. 51-54.

<sup>57</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 51.

<sup>58</sup> Art. 14 jo. art. 15 jo. art. 16 Lieber Code; Aangeduid als regel 50 van het gewoonterecht te vinden in Doswald-Beck & Henckaerts 2005, p. 175; Pouw 2013, p. 86-87.

<sup>59</sup> Art. 35 lid 1 jo. art. 35 lid 2 Aanvullend protocol I; Crowe & Weston- Scheuber 2013, p. 51-53; Pieters & Vermeer 2011, p. 53-54

aan, aan het geweldsgebruik door te bepalen dat niet meer geweld mag worden gebruikt dan nodig is om het militaire doel te behalen.<sup>60</sup>

Het beginsel van humaniteit houdt in dat zowel personen die wel deelnemen als personen die niet deelnemen aan de gewapende strijd worden beschermd tegen onnodig lijden. Het gaat hier dus om twee verschillende componenten. Allereerst waarborgt dit principe dat zowel individuen die niet of niet meer, als individuen die nog wel deelnemen aan de gewapende strijd worden beschermd. Ten tweede verbiedt dit beginsel om die middelen en methoden te gebruiken die onnodig letsel en lijden veroorzaken.<sup>61</sup> Om te kunnen voldoen aan het beginsel van humaniteit speelt het beginsel van onderscheid een belangrijke rol. Dit beginsel houdt in dat tijdens een gewapend conflict altijd onderscheid moet worden gemaakt tussen combattanten en burgers en in het verlengde daarvan tussen militaire en civiele objecten.<sup>62</sup> Concreet houdt dit in dat militaire aanvallen nooit direct op burgers gericht mogen worden, ook niet als hiermee een groot militair voordeel kan worden behaald.<sup>63</sup> Daarmee samenhangend is het ook verboden om aanvallen uit te voeren en middelen van oorlogsvoering te gebruiken waarbij geen of lastig onderscheid gemaakt kan worden tussen burgers en combattanten, ook wel niet-onderscheidende aanvallen genoemd.<sup>64</sup> Om dit beginsel te kunnen naleven moeten combattanten zich bij de voorbereiding en ten tijde van gewapende aanvallen onderscheiden van burgers.<sup>65</sup> Voor combattanten die onderdeel uitmaken van de militaire eenheid van een staat houdt dit in dat zij een uniform moeten dragen.<sup>66</sup> Voor leden van gewapende groeperingen of andere individuen die deelnemen aan het gewapende conflict en die geen onderdeel van deze militaire eenheid uitmaken, geldt dat zij bij de voorbereiding en ten tijde van gewapende aanvallen een duidelijk te onderscheiden en van een afstand zichtbaar embleem op hun kleding moeten hebben en hun wapens openlijk moeten dragen.<sup>67</sup> Burgers die op een zeker moment wapens oppakken om deel te nemen aan het gewapende conflict verliezen de bescherming die zij op basis van het principe van onderscheid zouden genieten voor zolang zij deelnemen aan de vijandelijkheden.<sup>68</sup> Het voorgaande

---

<sup>60</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 53.

<sup>61</sup> Zie hiervoor bijvoorbeeld art. 35 lid 2 Aanvullend Protocol I; Pieters & Vermeer 2011, p. 51; Pouw 2013, p. 85.

<sup>62</sup> Art. 48 Aanvullend Protocol I; Pieters & Vermeer 2011, p. 55; onder militaire objecten wordt volgens art. 52 lid 2 Aanvullend Protocol I verstaan objecten die naar hun aard, ligging, gebruik of bestemming een daadwerkelijke bijdrage leveren aan de krijgsmacht en die door hun gehele of gedeeltelijke verovering, onbruikbaarmaking of ingebruikname een militair voordeel oplevert.

<sup>63</sup> Art. 51 lid 2 Aanvullend Protocol I; Crowe & Weston- Scheuber 2013, p. 53-55.

<sup>64</sup> Art. 52 lid jo. art. 51 lid 4 Aanvullend Protocol I; Art. 51 lid 4 Aanvullend Protocol I onderscheidt drie verschillende niet-onderscheidende aanvallen. Ten eerste is een aanval niet-onderscheidend indien de aanval niet op een militair doel is gericht. Ten tweede is de aanval niet-onderscheidend indien gebruik wordt gemaakt van bepaalde middelen en methoden die geen onderscheid kunnen maken tussen militaire en burgerlijke objecten. Ten slotte is een aanval niet-onderscheidend indien middelen of methoden worden gebruikt waarbij de gevolgen niet kunnen worden beperkt tot het aanvallen van het militaire object; Pieters & Vermeer 2011, p. 56.

<sup>65</sup> Art 44 lid 3 Aanvullend Protocol I

<sup>66</sup> Art 4 onder A onder 1 Verdrag van Genève III jo. art. 44 lid 7 Aanvullend Protocol I.

<sup>67</sup> Art 4 onder a onder 2 Verdrag van Genève III jo. art 43 lid 1 Aanvullend Protocol I.

<sup>68</sup> Art. 51 lid 3 Aanvullend Protocol I jo. art. 13 lid 3 Aanvullend Protocol II.

brengt met zich mee dat het beginsel van humaniteit en het beginsel van onderscheid, het beginsel van militaire noodzaak kunnen beperken.<sup>69</sup>

Het beginsel van onderscheid houdt echter niet in dat militaire objecten ongelimiteerd aangevallen kunnen worden. Dit wordt verhinderd door het beginsel van proportionaliteit. Een militair doel mag niet aangevallen worden indien de aanval als negatief bijeffect heeft dat, ten opzichte van het te verwachten militaire voordeel, onnodig veel schade en leed zal worden toegebracht aan burgers en burgerlijke objecten.<sup>70</sup> Daarom moet men, om te voldoen aan het beginsel van proportionaliteit, voordat een gewapende aanval kan worden ingezet onderzoek doen naar de effecten van deze aanval.<sup>71</sup> Alle informatie die op dat moment beschikbaar is moet worden vergaard, waarbij alle omstandigheden waarin men op dat moment verkeert in acht moet worden genomen.<sup>72</sup> Aanvullend hierop moeten voorzorgsmaatregelen worden genomen om de effecten van gewapende aanvallen op burgers en burgerobjecten zo veel mogelijk te beperken.<sup>73</sup> Blijkt het negatieve effect op burgers en burgerobjecten groter dan het militaire voordeel dat wordt behaald, dan moet worden afgezien van de gewapende aanval.<sup>74</sup> Indien hiermee toch wordt doorgedaan kan de aanval niet gelegitimeerd worden met een beroep op militaire noodzakelijkheid.<sup>75</sup>

#### *4. De positie van het internationaal humanitair recht binnen het internationaal recht*

Het IHR is niet een op zichzelf staand rechtsgebied. Het maakt onderdeel uit van een internationaal rechtssysteem en wordt zodoende ook door andere rechtsgebieden beïnvloed. Allereerst is het van belang om op te merken dat het IHR wordt geschaard onder het internationaal publiekrecht. Dit recht onderscheidt zich van het internationaal privaatrecht door regelgeving en (niet-) bindende besluiten uit te vaardigen die gaan over het publieke domein.<sup>76</sup> Een belangrijk deel van dit publieke domein is de internationale vrede en veiligheid.<sup>77</sup> Van groot belang voor de internationale vrede en veiligheid is het algemene geweldsverbod, neergelegd in art. 2 lid 4 van het Handvest van de Verenigde Naties (hierna: VN-Handvest). Op dit verbod bestaan twee uitzonderingen. Ten eerste kan de VN-Veiligheidsraad

---

<sup>69</sup> Crowe & Weston- Scheuber 2013, p. 53-54.

<sup>70</sup> Art. 51 lid 5 onder b Aanvullend Protocol I; Crowe & Weston- Scheuber 2013, p. 55; Het gaat hier om de negatieve bijeffecten van een aanval en niet om een directe aanval op burgers of burgerobjecten zoals vermeld in art. 51 lid 2 Aanvullend Protocol I; Dit houdt echter niet in dat het altijd voorkomen kan worden dat burgers en civiele objecten slachtoffer zijn van een gewapende aanval. Integendeel zelfs, Gasser & Dörmann 2013, p. 244.

<sup>71</sup> Crowe & Weston- Scheuber 2013, p. 55-56.

<sup>72</sup> Art. 57 lid 2 Aanvullend Protocol I; Gasser & Dörmann 2013, p. 244-245.

<sup>73</sup> Art. 57 jo. art. 58 Aanvullend Protocol I. Zo moet bijvoorbeeld onderzocht worden welke methoden en middelen de minste slachtoffers tot gevolg hebben, art. 57 lid 2 sub a onder 2 Aanvullend Protocol I en moet getracht worden om burgers uit het aan te vallen gebied te evacueren, art. 58 onder a Aanvullend Protocol I.

<sup>74</sup> Art. 57 lid 2 onder a onder 3 Aanvullend Protocol I.

<sup>75</sup> Crowe & Weston- Scheuber 2013, p. 58-59.

<sup>76</sup> Het gaat bij het publieke domein over betrekkingen tussen staten en de rechten en plichten van staten. Pieters & Vermeer 2011, p. 2.

<sup>77</sup> Om in termen van het internationaal humanitair recht te blijven, het jus ad bellum.

toestemming geven om geweld te gebruiken.<sup>78</sup> Ten tweede is de individuele en collectieve zelfverdediging van een staat, indien tegen deze staat een gewapende aanval is ingezet, een reden om het geweldsverbod tijdelijk op te heffen.<sup>79</sup> Beide uitzonderingen houden echter niet in dat alle geweldshandelingen zijn toegestaan.<sup>80</sup> Vanaf het moment dat staten worden geconfronteerd met vijandelijkheden of deelnemen aan gewapende conflicten, zijn zij gebonden aan de rechten en plichten die voortvloeien uit het IHR.<sup>81</sup> Het IHR kan in dit licht dus worden gezien als een middel om met zo min mogelijk schade de internationale vrede en veiligheid te bewaren.<sup>82</sup>

Het IHR wordt echter in lang niet alle gewapende conflicten nageleefd. Sterker nog; in sommige gewapende conflicten wordt het IHR moedwillig geschonden.<sup>83</sup> Het IHR is echter pas van waarde en geloofwaardig op het moment dat het op de juiste manier wordt gehandhaafd en nageleefd. Iedere staat, dus ook een staat die geen partij is bij het gewapende conflict, kan een staat die het IHR schendt tot de orde roepen en civielrechtelijk aansprakelijk stellen.<sup>84</sup> De staat die het IHR heeft geschonden is vervolgens verplicht om de ontstane schade te herstellen. Dit kan gedaan worden door middel van restitutie<sup>85</sup>, compensatie<sup>86</sup> of bijvoorbeeld door middel van een verklaring dat de staat verkeerd heeft gehandeld.<sup>87</sup> In het verlengde hiervan kunnen alleen zeer ernstige schendingen van het IHR, ook wel oorlogsmisdrijven genoemd, leiden tot individuele aansprakelijkheid via het internationale strafrecht.<sup>88</sup> Een belangrijke speler hierbij is het Internationaal Strafhof dat in 2002 tot stand kwam.<sup>89</sup> Het Internationaal Strafhof is echter alleen bevoegd voor misdaden gepleegd na 1 juli 2002<sup>90</sup> en voor zover staten zelf niet bereid of niet bij machte zijn om verdachten van internationale misdrijven te vervolgen.<sup>91</sup> Dit wordt ook wel het complementariteitsbeginsel genoemd. De verdere vereisten die

---

<sup>78</sup> Art. 42 VN-Handvest; het gebruik van geweld is echter pas toegestaan indien sprake is van bedreiging van de vrede, verbreking van de vrede of een daad van agressie zoals omschreven in art. 39 VN-Handvest. Tevens moeten de sancties van art. 41 VN-Handvest niet tot het gewenste resultaat hebben geleid.

<sup>79</sup> Art. 51 VN-Handvest. Dit recht op zelfverdediging eindigt echter op het moment dat de VN-veiligheidsraad maatregelen heeft genomen om de internationale vrede en veiligheid te herstellen en verder te handhaven; Een gewapende aanval kan ook zijn gelegen in een terroristische aanslag. Echter, zoals het Internationaal Gerechtshof in de zaak *Nicaragua v. USA* duidelijk maakte, moet deze terroristische aanslag wel op een dusdanig grote schaal plaatsvinden en dusdanige gevolgen hebben dat het niet meer kan worden gezien als een incident; IGH 27 juni 1986, *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, r.o.v. 195.

<sup>80</sup> O'Connell 2013, p. 4-9.

<sup>81</sup> O'Connell 2013, p. 1.

<sup>82</sup> Vöneky 2013, p. 649.

<sup>83</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 167.

<sup>84</sup> Gemeenschappelijk artikel 1 Verdragen van Genève jo. art. 48 lid 2 Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001.

<sup>85</sup> Art. 35 Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001.

<sup>86</sup> Art. 36 Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001.

<sup>87</sup> Art. 37 jo. art. 34 Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001.

<sup>88</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 175.

<sup>89</sup> Het internationaal strafrecht en de daarbij horende tribunalen en hoven kent een rijke historie. Deze scriptie is echter niet de plaats deze rijke historie uitvoerig te bespreken.

<sup>90</sup> Art. 11 lid 1 Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof.

<sup>91</sup> Art. 17 lid 1 onder a jo. preambule Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof. Tevens zijn alleen de staten die zijn aangesloten bij het Verdrag van Rome, de VN-veiligheidsraad en de aanklager van het Strafhof bevoegd om een zaak onder de aandacht van het Strafhof te brengen, art. 13 jo. art. 15 Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof.

gelden om een individu te veroordelen voor oorlogsmisdrijven worden in hoofdstuk vier en hoofdstuk vijf besproken.

Ten slotte kan het IHR niet los worden gezien van de internationale mensenrechten. Beide rechtsgebieden trachten immers bescherming te bieden aan individuen. Er is echter één groot verschil tussen de rechtsgebieden. Waar de mensenrechten altijd van toepassing zijn, is het IHR alleen van toepassing in het geval van een gewapend conflict of bij een bezetting door een andere staat.<sup>92</sup> Dit kan betekenen dat ten tijde van een gewapend conflict zowel het IHR als de internationale mensenrechten van toepassing zijn. De twee rechtsgebieden zijn dan complementair aan elkaar.<sup>93</sup> Het kan echter voorkomen dat op het moment dat een gewapend conflict woedt beide rechtsgebieden iets anders voorschrijven. In dit soort gevallen heeft het IGH bepaald dat ten tijde van gewapende conflicten het IHR moet worden aangemerkt als de *lex specialis* die voorgaat op de *lex generalis* van de internationale mensenrechten.<sup>94</sup> Het IHR is immers specifiek geschreven voor situaties die plaatsvinden ten tijde van gewapende conflicten.<sup>95</sup> Dit brengt niet mee dat het IHR altijd exclusief van toepassing is.<sup>96</sup> In sommige situaties kan het voorkomen dat het IHR geen regels bevat waar de internationale mensenrechten verdragen wel regels geven voor de specifieke situatie.<sup>97</sup> Er is dus constant sprake van een wisselwerking tussen deze twee rechtsgebieden.

##### 5. Tussenconclusie

Het IHR is een rechtsgebied met een rijke historie. Door middel van de Verdragen van Den Haag, de Verdragen van Genève, de AP's en de grondbeginselen van militaire noodzaak, humaniteit, onderscheid en proportionaliteit tracht het IHR de schadelijke gevolgen van een gewapend conflict zo veel mogelijk te beperken. Voorts is het IHR een onderdeel van het internationaal publiekrecht waardoor sprake is van een wisselwerking tussen het IHR en het internationale strafrecht en de internationale mensenrechten.

---

<sup>92</sup> Crowe & Weston- Scheuber 2013, p. 134-140.

<sup>93</sup> Pouw 2013, p. 129.

<sup>94</sup> IGH 8 juli 1996, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory opinion)*, r.o.v. 25; Het afwijken van de internationale mensenrechten in tijden van gewapend conflict is onder andere neergelegd in art. 4 lid 1 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten. Een voorbeeld hiervan is het recht op leven, neergelegd in art. 6 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten. Het recht op leven houdt in dat een persoon niet naar willekeur van zijn leven mag worden beroofd. Wat wordt verstaan onder iemand naar willekeur van zijn leven beroven wordt in tijden van een gewapend conflict echter niet bepaald door de internationale mensenrechten, maar door het toepasselijke internationale humanitaire recht.

<sup>95</sup> Pouw 2013, p. 138.

<sup>96</sup> Kleffner 2013, p. 74-75.

<sup>97</sup> IGH 9 July 2004, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory opinion)*, r.o.v. 106.

### 3. Het conflict in Syrië en het internationaal humanitair recht

#### 1. Inleiding

Het IHR is pas van toepassing op het moment dat sprake is van een gewapend conflict, dit wordt ook wel het materiële toepassingsgebied van het IHR genoemd. Om te kunnen beoordelen of het IHR op teruggekeerde jihadisten van toepassing kan zijn staat in dit hoofdstuk daarom de volgende deelvraag centraal: is het internationaal humanitaire recht van toepassing op de situatie van Syrië? Deze deelvraag wordt beantwoord door middel van een uiteenzetting van de verschillende gewapende conflicten. Vervolgens zal beoordeeld worden of in Syrië een gewapend conflict plaatsvindt en indien dit het geval is wat voor een gewapend conflict zich in Syrië afspeelt. Tevens zal bekeken worden hoe IS binnen het IHR getypeerd kan worden en of, en zo ja, hoe, IS aan het IHR gebonden is.

#### 2. Typering gewapend conflict

De Verdragen van Genève bevatten bewust geen definitie van de term gewapend conflict om te voorkomen dat bepaalde conflicten buiten de definitie van een gewapend conflict vallen en het IHR niet op deze conflicten kan worden toegepast.<sup>98</sup> Om aldus te beoordelen of een bepaalde situatie een gewapend conflict is, moet worden gekeken naar de feitelijke omstandigheden.<sup>99</sup> Om toch tot een verduidelijking van het begrip te komen heeft het International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (hierna: ICTY) zich in de zaak van Tadić gewaagd aan een definitie. Volgens dit tribunaal is sprake van een gewapend conflict ‘wanneer gebruik wordt gemaakt van gewapend geweld tussen staten, of van aanhoudend gewapend geweld tussen regeringsinstanties en georganiseerde gewapende groepen of tussen dergelijke groepen onderling’.<sup>100</sup> Hieruit kunnen twee type gewapende conflicten worden gedestilleerd; het internationale gewapende conflict en het niet-internationale gewapende conflict. Sommige conflicten die zich vandaag de dag afspelen kunnen echter niet zonder meer onder een van de twee type conflicten worden ondergebracht. Deze type conflicten kunnen elementen van zowel een internationaal als een niet-internationaal conflict bevatten. De verschillende typen gewapende conflicten komen in de volgende subparagrafen aan de orde. Ten slotte bepaalt het temporele toepassingsgebied van het IHR dat het IHR van toepassing is vanaf het moment dat de vijandelijkheden aanvangen tot en met het moment dat een algemeen geaccepteerde vrede is gesloten.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 67.

<sup>99</sup> Op deze manier maakt het niet uit welke naam partijen aan het conflict geven er moet immers steeds gekeken worden naar de feitelijke situatie.

<sup>100</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, r.o.v. 70.

<sup>101</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, r.o.v. 70. Bij een bezetting is dit iets anders. Daar eindigt de toepasselijkheid van het internationaal humanitair recht op het moment dat geen sprake meer is van een bezetting; Art. 3 onder b Aanvullend Protocol I bij de verdragen van Genève van 12 augustus 1949. Dit neemt niet weg dat voor bepaalde groepen van beschermde personen een ander temporeel toepassingsgebied kan gelden. Voor krijgsgevangenen bijvoorbeeld bestaat het temporele toepassingsgebied

## 2.1 Internationaal gewapend conflict

Volgens de definitie van het ICTY is sprake van een internationaal gewapend conflict op het moment dat twee of meer staten in conflict met elkaar zijn.<sup>102</sup> De vraag die hieraan vooraf gaat is: wat is een staat? Art. 1 van het Verdrag van Montevideo geeft hiervoor een aantal criteria.<sup>103</sup> Ten eerste moet sprake zijn van een bevolking. Het aantal personen dat deel uitmaakt van deze bevolking is daarbij niet van belang. Wel is het van belang dat gesproken kan worden over een stabiele, permanente bevolking.<sup>104</sup> Ten tweede moet sprake zijn van een zeker duurzaam, afgebakend stuk grondgebied. Ten derde moet er enige vorm van overheid zijn. Het gaat daarbij om een stabiel systeem dat controle heeft over het grondgebied. De controle over dit grondgebied moet onafhankelijk zijn van de verschillende individuen die plaats zullen nemen binnen het systeem.<sup>105</sup> Ten slotte moet de staat internationale relaties aan kunnen gaan met andere staten. De staat moet daarbij zijn eigen belangen, normen en waarden kunnen uitspreken.<sup>106</sup> Indien naar deze maatstaven een staat is ontstaan, is het voor het IHR niet meer van belang of de staat ook door de internationale gemeenschap als zodanig wordt erkend. Dit wordt ook wel de *declarative theory* genoemd.<sup>107</sup> In sommige gevallen kan niet gesproken worden van een staat, maar heeft een gewapende groepering wel een deel van het grondgebied van een staat in handen. Er kan dan sprake zijn van een *de facto* staat.<sup>108</sup> Deze *de facto* staten hebben in beginsel geen rechtssubjectiviteit omdat er vanuit wordt gegaan dat deze zij weer opgaan in de eigenlijke staat. Om ervoor te zorgen dat de burgers die leven in een *de facto* staat niet helemaal worden verstoten van het internationale recht, wordt een *de facto* staat vaak een beperkte rechtssubjectiviteit toegekend. Deze rechtssubjectiviteit strekt zich slechts uit tot de rechten en plichten die de burgers beschermen tegen het gewapende conflict.<sup>109</sup> Door deze beperkte rechtssubjectiviteit van *de facto* staten is niet het recht met betrekking tot internationale gewapende conflicten van toepassing, maar het recht van niet-internationale gewapende conflicten zoals besproken zal worden in paragraaf 2.2 van dit hoofdstuk.

De feitelijke situatie van het gebruik van geweld tussen staten bepaalt of sprake is van een internationaal gewapend conflict.<sup>110</sup> Daarnaast is sprake van een internationaal gewapend conflict als een bepaald gebied van een staat, geheel of gedeeltelijk, door een andere staat wordt bezet. Ook indien

---

uit het moment dat de combattanten door de tegenstander gevangen worden genomen tot aan het moment dat zij worden vrijgelaten, art. 5 Verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen 1949.

<sup>102</sup> Deze aanduiding van een internationaal gewapend conflict is ook terug te vinden in gemeenschappelijk artikel 2 bij de Verdragen van Genève waarin wordt aangegeven dat de verdragen van toepassing zijn op het moment dat sprake is van een conflict tussen een of meer verdragsluitende partijen.

<sup>103</sup> Het Verdrag van Montevideo was een regionaal verdrag, gesloten tussen zestien staten uit (Zuid-)Amerika. Inmiddels heeft dit verdrag de status van gewoonterecht gekregen, waardoor het nu ook voor de rest van de wereld van toepassing is; Crowe & Weston-Scheuber 2013, p. 144.

<sup>104</sup> Crowe & Weston-Scheuber 2013, p. 145.

<sup>105</sup> Crowe & Weston-Scheuber 2013, p. 145.

<sup>106</sup> Crowe & Weston-Scheuber 2013, p. 145.

<sup>107</sup> Tegenover de *constitutive theory* waarbij de erkenning van de staat door andere staten wel een vereiste is; Kleffner 2013, p. 47-48; Crowe & Weston-Scheuber 2013, p. 146.

<sup>108</sup> Nollkaemper 2014, p. 49.

<sup>109</sup> Nollkaemper 2014, p. 49.

<sup>110</sup> Naast de oorlogsverklaring die op basis van gemeenschappelijk artikel 2 van de Verdragen van Genève kan worden afgegeven.

deze bezetting zonder enig gebruik van geweld tot stand is gekomen.<sup>111</sup> Ten slotte is sprake van een internationaal gewapend conflict als een volk vecht tegen koloniale overheersing, vreemde bezetting of een racistisch regime. Voor een racistisch regime is vereist dat één deel van de bevolking hegemonie heeft over een ander deel van de bevolking.<sup>112</sup> Als aanvullend vereiste geldt dat deze volkeren voor hun recht op zelfbeschikking moeten vechten.<sup>113</sup> Indien één van de voorgaande situaties zich voordoet dan zijn de meeste bepalingen van het IHR op het gehele grondgebied van de betrokken staten van toepassing.<sup>114</sup> Sommige bepalingen uit de verdragen zijn echter alleen van toepassing op die delen van het grondgebied waar ook daadwerkelijk wordt gevochten.<sup>115</sup> Dit wordt ook wel het geografische toepassingsgebied van het IHR genoemd.

## 2.2 Niet-internationaal gewapend conflict

De uitspraak in de zaak van Tadić maakt duidelijk dat sprake is van een niet-internationaal gewapend conflict bij ‘aanhoudend gewapend geweld tussen regeringsinstanties en georganiseerde gewapende groepen of tussen dergelijke groepen onderling’.<sup>116</sup> Hierbij is het niet van belang of een georganiseerde gewapende groepering door een staat wordt erkend.<sup>117</sup> In geval van een niet-internationaal gewapend conflict zijn slechts de bepalingen van gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève, dan wel AP II van toepassing. Beide instrumenten hebben een eigen toepassingsgebied.

Gemeenschappelijk art. 3 van de Verdragen van Genève verklaart het IHR van toepassing indien een gewapend conflict, dat geen internationaal karakter draagt, plaatsvindt op een grondgebied van een staat die partij is bij de Verdragen van Genève.<sup>118</sup> Tevens moet voldaan zijn aan een zekere geweldsdrempel. Door deze geweldsdrempel worden interne ongeregelheden, en ook op zichzelf staande terroristische daden, van de toepasselijkheid van IHR worden uit gesloten. De invulling die aan de geweldsdrempel moet worden gegeven is verduidelijkt door het ICTY in de zaak van Tadić.<sup>119</sup> Ten eerste moet sprake zijn van een bepaalde mate van intensiteit van het conflict. Het ICTY heeft in

---

<sup>111</sup> Gemeenschappelijk art. 2 tweede volzin Verdragen van Genève. Er is sprake van een bezetting op het moment dat de bezettende staat exclusieve en effectieve controle over het gebied kan uitoefenen, dit is een feitelijke toets; Pieters & Vermeer 2011, p. 78.

<sup>112</sup> Van Noorloos 2015, p. 581-586.

<sup>113</sup> Art. 1 lid 4 Aanvullend Protocol I.

<sup>114</sup> Een voorbeeld hiervan is art. 6 tweede volzin Verdrag van Genève IV.

<sup>115</sup> *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 15 July 1999, r.o.v. 68.

<sup>116</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, r.o.v. 70.

<sup>117</sup> Fleck 2013, p. 581.

<sup>118</sup> Gemeenschappelijk art. 3 aanhef Verdragen van Genève. De eis dat een staat partij moet zijn bij de verdragen van Genève is eigenlijk nooit een probleem. De Verdragen zijn immers universeel geratificeerd; Pieters & Vermeer 2011, p. 71.

<sup>119</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Trial Chamber Opinion and Judgment, 7 May 1997, r.o.v. 562. Indicaties van een geweldsdrempel zijn ook terug te vinden in het commentaar bij gemeenschappelijk artikel 3; Pictet 1952, p. 49-50.



de zaak van Mrkšić et al. voor het bepalen van de intensiteit een aantal aanwijzingen gegeven.<sup>120</sup> Ten eerste kunnen de tijdsperiode en de plaatsen waar het gewapende conflict zich afspeelt, een rol spelen. Hoe langer de gevechten duren en op hoe meer plaatsen op het grondgebied wordt gevochten, hoe minder het voor de hand ligt dat sprake is van slechts een interne ongeregeldeheid. Ten tweede kunnen de ernst van de aanvallen en de mogelijke toename van de gevechten een aanwijzing zijn dat het conflict in intensiteit de status van interne ongeregeldeheden overschrijdt. Ten derde kunnen de aantallen, de zwaarte, de soorten en de verdeling van de wapens tussen de partijen een rol spelen. Ten slotte kan de aandacht die de VN-veiligheidsraad geeft aan het conflict van betekenis zijn.<sup>121</sup> Andere factoren die van belang kunnen zijn bij het bepalen van de intensiteit zijn het aantal burgers dat heeft moeten vluchten en de vraag of men tot een wapenstilstand is gekomen.<sup>122</sup> Naast de eis van intensiteit van het conflict moet ook sprake zijn van een conflict waarbij georganiseerde gewapende groeperingen betrokken zijn.<sup>123</sup> Een indicatie voor een georganiseerde gewapende groepering kan zijn gelegen in een duidelijke bevelsstructuur waarbinnen disciplinaire regels worden toegepast. De leider(s) van de gewapende groepering moeten een dusdanige mate van controle over de leden van de groep hebben zodat zij de principes uit gemeenschappelijk artikel 3 aan hun leden kunnen opleggen.<sup>124</sup> Maar ook de controle over een deel van het grondgebied van een staat of het hebben van toegang tot wapens en militaire trainingen kunnen indicaties zijn van een georganiseerde gewapende groepering.<sup>125</sup>

De eisen die AP II stelt voor het bestaan van een niet-internationaal gewapend conflict zijn strenger dan de eisen die gesteld worden in gemeenschappelijk artikel 3. AP II is alleen van toepassing als sprake is van een gewapend conflict, dat niet onder AP I valt, tussen een staat die partij is bij APII en een dissidente strijdkracht of georganiseerde gewapende groepering.<sup>126</sup> Het protocol benoemt expliciet dat geen sprake is van een gewapend conflict indien het gaat om interne ongeregeldeheden.<sup>127</sup> Aangezien niet alle staten AP II hebben geratificeerd is de reikwijdte van dit protocol kleiner.<sup>128</sup> Art. 1 lid 1 AP II stelt als eisen aan de dissidente strijdkrachten en georganiseerde gewapende groeperingen dat zij onder een bevel staan, dat zij een bepaald deel van het grondgebied beheersen en daar effectieve controle over uitvoeren en dat zij in staat zijn om aanhoudende en samenhangende militaire

---

<sup>120</sup> *Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić & Veselin Šlišančanin*, Case No. IT-95-13/1-T, Judgment, 27 September 2007, r.o.v. 407.

<sup>121</sup> *Prosecutor v. Boskoski & Tarculovski*, Case No. IT-04-82 T, Judgment (Trial Chamber), 10 June 2008, r.o.v. 196.

<sup>122</sup> *Prosecutor v. Boskoski & Tarculovski*, Case No. IT-04-82 T, Judgment (Trial Chamber), 10 June 2008, r.o.v. 177.

<sup>123</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Trial Chamber Opinion and Judgment, 7 May 1997, r.o.v. 562.

<sup>124</sup> *Prosecutor v. Boskoski & Tarculovski*, Case No. IT-04-82 T, Judgment (Trial Chamber), 10 June 2008, r.o.v. 194.

<sup>125</sup> *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj & Lahi Brahimaj*, Case No. IT-04-84-T, Trial Chamber Judgment, 3 April 2008, r.o.v. 60.

<sup>126</sup> Art. 1 lid 1 Aanvullend Protocol II.

<sup>127</sup> Art. 1 lid 2 Aanvullend Protocol II.

<sup>128</sup> Op dit moment is Aanvullend Protocol II door 168 staten geratificeerd; 'Treaties, State Parties and Commentaries', ICRC 2016, <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AA0C5BCBAB5C4A85C12563CD002D6D09&action=openDocument>>.

operaties uit te oefenen.<sup>129</sup> In de gevallen dat zowel gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève als AP II van toepassing zijn, vullen zij elkaar aan.<sup>130</sup>

De regels voor een niet-internationaal gewapend conflict kunnen worden uitgebreid door het opstellen van een overeenkomst door de partijen bij het conflict en door het gewoonterecht.<sup>131</sup> Op deze manier kunnen regels die normaal gesproken alleen gelden in een internationaal gewapend conflict ook gelden in een niet-internationaal gewapend conflict. Ten slotte is het geografische toepassingsgebied van de bepalingen in een niet-internationaal gewapend conflict uitgebreider dan alleen de gebieden waar partijen daadwerkelijk strijden. Het toepasselijke IHR strekt zich uit over het gehele grondgebied van de staat waar het gewapende conflict zich afspeelt.<sup>132</sup> Één belangrijk nadeel van een niet-internationaal gewapend conflict is dat de leden van een georganiseerde gewapende groepering geen combattantenstatus toekomt. Dit houdt in dat zij officieel niet gerechtigd zijn om leden van de oppositiepartij uit te schakelen.<sup>133</sup>

### 2.3 Geïnternationaliseerde gewapende conflicten

Er is sprake van een geïnternationaliseerd gewapend conflict op het moment dat een gewapende groepering, die vecht tegen een staat, wordt ondersteund door een derde staat.<sup>134</sup> De mate van ondersteuning wordt door twee internationale tribunalen verschillend geïnterpreteerd.<sup>135</sup>

Ten eerste heeft het IGH in zijn uitspraak in zaak van Nicaragua tegen de Verenigde Staten bepaald dat sprake moet zijn van effectieve controle door de derde staat over de gewapende groepering.<sup>136</sup> Dit werpt een hoge drempel op. Om hieraan te kunnen voldoen moet een staat directe, specifieke, aanwijzingen geven en helpen met de voorbereidingen van individuele (militaire) acties.<sup>137</sup> Volgens

---

<sup>129</sup> Art. 1 lid 1 Aanvullend Protocol II.

<sup>130</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 72-73.

<sup>131</sup> Gemeenschappelijk art. 3 lid 2 tweede volzin Verdragen van Genève.

<sup>132</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, r.o.v. 69.

<sup>133</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 95.

<sup>134</sup> Crowe & Weston-Scheuber 2013, p. 19.

<sup>135</sup> Het is hierbij van belang om op te merken dat beide uitspraken met een ander doel zijn geschreven. In de Nicaragua-zaak van het Internationaal Gerechtshof ging het om de staatsaansprakelijkheid voor (militaire) daden die gepleegd zijn in strijd met het internationale recht. In de zaak van Tadić ging het om de vraag of er ernstige schendingen van de Verdragen van Genève waren gepleegd, welke alleen gepleegd kunnen worden als sprake is van een internationaal gewapend conflict. Het ging in deze laatste zaak dus om de vraag of sprake was van een internationaal gewapend conflict. Dit is een ander toetsingskader dan dat van staatsaansprakelijkheid; Crawford & Pert 2015, p. 79. Het criterium van het geven van ondersteuning is ook van belang gezien art. 8 van de Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Op basis van dit artikel kan een staat aansprakelijk worden gesteld voor handelingen van personen die gezien kunnen worden als onderdeel van de staat of onder de controle staand van een staat.

<sup>136</sup> IGH 27 June 1986, *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, r.o.v. 115.

<sup>137</sup> Alleen financiële ondersteuning van een gewapende groepering door een derde staat is dus niet voldoende; IGH 27 June 1986, *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, r.o.v. 115; *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgement in Appeal, 15 July 1999, r.o.v. 100.

het IGH is de effectieve controle test de enige juiste test als het gaat om staatsaansprakelijkheid.<sup>138</sup> In de hoger beroepszaak van Tadić kwam het ICTY echter met een andere test. Het ICTY erkende dat de effectieve controle test van het IGH van toepassing is in het geval van individuen en ongeorganiseerde gewapende groeperingen. Als het echter gaat om georganiseerde gewapende groeperingen, dan is volgens het ICTY de *overall control test* van toepassing.<sup>139</sup> Deze *overall control test* houdt in dat een staat een globale invloed en controle over de gewapende groepering moet uitoefenen.<sup>140</sup> Concreet gezien moet een staat de gewapende groepering, naast het geven van financiële en operationele ondersteuning, helpen bij het plannen en coördineren van (algemene) militaire acties.<sup>141</sup> Nu de betrokkenheid en specifieke aanwijzingen van een staat bij individuele acties niet hoeft te worden aangetoond is deze *overall control test* minder zwaar dan de effectieve controle test van het IGH. Indien geconcludeerd wordt dat sprake is van een geïnternationaliseerd gewapend conflict, dan zijn de regels met betrekking tot een internationaal gewapend conflict van toepassing.

#### 2.4. Transnationaal gewapende conflicten

Van een transnationaal gewapend conflict wordt gesproken op het moment dat een staat in gevecht is met een gewapende groepering en dit gewapende conflict zich uitstrekt over het grondgebied van een derde staat.<sup>142</sup> Er zal altijd gekeken moeten worden naar de feitelijke situatie om te bepalen welke set met regels van toepassing is. Indien de staat waarmee de gewapende groepering in conflict is alleen deze gewapende groeperingen en haar militaire doelen aanvalt dan wordt het gewapende conflict als niet-internationaal gekwalificeerd. Daarnaast is sprake van een niet-internationaal gewapend conflict op het moment dat de derde staat toestemming geeft om een gewapend conflict op zijn grondgebied te beslechten.<sup>143</sup> De identiteit van de strijdende partijen en niet het grensoverschrijdende karakter van het conflict is daarbij van doorslaggevend belang.<sup>144</sup> Geeft de derde staat geen toestemming voor de gevechten op zijn grondgebied dan bestaan twee gewapende conflicten naast elkaar; het niet-internationaal gewapende conflict tussen een staat en een gewapende groepering waarop de regels voor een niet-internationaal gewapend conflict van toepassing zijn en een internationaal gewapend conflict tussen een staat en de derde staat waarop de regels van een internationaal gewapend conflict

---

<sup>138</sup> IGH 27 February 2007, *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, r.o.v. 402-406.

<sup>139</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgement in Appeal, 15 July 1999, r.o.v. 137.

<sup>140</sup> Crowe & Weston-Scheuber 2013, p. 20.

<sup>141</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgement in Appeal, 15 July 1999, r.o.v. 131-137. Nadere aanwijzingen voor deze ondersteuning kunnen zijn: de duur en omvang van de militaire interventie en de mate waarin de derde staat deelneemt aan de vijandelijkheden; Meron 1998.

<sup>142</sup> Crawford & Pert 2015, p. 80-81. Een voorbeeld van een transnationaal gewapend conflict is het conflict tussen Israël en Hezbollah dat zich afspeelde op het grondgebied van Libanon in 2006.

<sup>143</sup> Crawford & Pert 2015, p. 81.

<sup>144</sup> Supreme Courts of the United States 29 June 2006, *Hamdan v. Rumsfeld*, *secretary of defence* [2006] 548 U.S. 557, p. 67-68.

van toepassing zijn.<sup>145</sup> Tevens is sprake van een internationaal gewapend conflict als de infrastructuur van de derde staat wordt aangevallen door de staat die partij is bij het conflict.<sup>146</sup>

### 2.5. *War on terror*

Na de aanslagen van 11 september 2011 in de Verenigde Staten werd door de toenmalige Amerikaanse president George W. Bush de term ‘war on terror’ geïntroduceerd. Hiermee maakten de Amerikanen duidelijk dat zij in oorlog waren met terroristische organisaties.<sup>147</sup> De vraag die hierbij opkomt, is of in dit geval sprake is van een gewapend conflict zoals beschreven in het IHR.<sup>148</sup> Voor een gewapend conflict zijn twee identificeerbare partijen nodig.<sup>149</sup> Terrorisme wordt echter vaak gezien als een fenomeen dat ieder moment kan opduiken.<sup>150</sup> Om te beoordelen of bij een terroristische organisatie sprake is van een identificeerbare partij staan twee vragen centraal. Allereerst de vraag of sprake is van een gewapende groepering. Ten tweede moeten de activiteiten die gepleegd worden door de organisaties gekwalificeerd kunnen worden als gewapend conflict.<sup>151</sup> De activiteiten die deze organisaties uitvoeren zijn voornamelijk terroristische aanslagen. De algemene opvatting is dat een terroristische aanslag, en de continue dreiging daarvan, niet gekwalificeerd kan worden als een gewapend conflict. Een terroristische aanslag is dan ook niet voldoende om het geweldsverbod, verwoord in art. 2 lid 4 van het VN-Handvest, aan de kant te schuiven en een gewapend conflict te starten.<sup>152</sup> Tevens bestaat de algemene opvatting dat een wereldwijde *war on terror* niet bestaat. De wereldwijde aanpak tegen terrorisme moet worden opgeknipt in verschillende situaties. Deze verschillende situaties moeten apart worden bekeken om te beoordelen of het IHR van toepassing kan zijn.<sup>153</sup>

### 2.6. *Het conflict in Syrië*

Hoewel premier Mark Rutte op 14 november 2015 kenbaar maakte in oorlog te zijn met IS<sup>154</sup>, betekent dit niet dat sprake is van een gewapend conflict onder het IHR. Zoals duidelijk werd moet gekeken worden naar de feitelijke situatie.

Het conflict in Syrië begon in 2011 met geweldloze demonstraties tegen het regime van president Bashar al-Assad. De regeringstroepen van Assad reageerden met geweld op deze demonstraties door

---

<sup>145</sup> Crawford & Pert 2015, p. 81.

<sup>146</sup> Crawford & Pert 2015, p. 81.

<sup>147</sup> De Amerikanen hielden Al’Qaida en de Taliban verantwoordelijk voor de aanslagen op het World Trade Centre en het Pentagon; Weiner 2007, p. 137-138.

<sup>148</sup> Weiner 2007, p. 138-141.

<sup>149</sup> ICRC, What does IHL say about terrorism? <<https://www.icrc.org/en/document/what-does-ihl-say-about-terrorism>>.

<sup>150</sup> ICRC, What does IHL say about terrorism? <<https://www.icrc.org/en/document/what-does-ihl-say-about-terrorism>>.

<sup>151</sup> Crawford & Pert 2015, p. 82-83.

<sup>152</sup> Weiner 2007, p. 142-143.

<sup>153</sup> Crawford & Pert 2015, p. 82-83.

<sup>154</sup> NOS, *Rutte: we zijn in oorlog met IS*, Hilversum 14 november 2015 <<http://nos.nl/artikel/2069063-rutte-we-zijn-in-oorlog-met-is.html>>.

veel demonstranten op te pakken en in sommige gevallen het vuur op de demonstranten te openen.<sup>155</sup> Met het verstrijken van de tijd intensiverde het geweld in Syrië doordat het regeringsleger van Assad gebruik maakte van artillerie en gevechtsvliegtuigen. De demonstranten verenigden zich ondertussen in verschillende groeperingen.<sup>156</sup> Vanaf februari 2012 kregen de verschillende groeperingen verschillende delen van het grondgebied van Syrië in handen.<sup>157</sup> Vanaf 2013 bemoeide ook IS zich met het conflict. IS wist zich te ontwikkelen tot een succesvolle strijdgroep door gebruik te maken van het ontstane machtsvacuüm, de beschikbare financieringsstromen en beschikbare wapens.<sup>158</sup> President Assad werd ondertussen ondersteund door Iran en Hezbollah en kreeg politieke steun vanuit Rusland. Aan de andere kant kregen oppositiepartijen ondersteuning van de Verenigde Staten, Turkije en enkele Europese landen.<sup>159</sup> Vanaf 2014 nam IS steeds meer grondgebied in handen; van het noorden van Aleppo, Syrië, tot en met het zuiden van Bagdad, Irak.<sup>160</sup> Dit leidde tot de uitroeping van het kalifaat op 29 juni 2014.<sup>161</sup> In augustus 2014, nadat Irak aan de Verenigde Naties om hulp had gevraagd<sup>162</sup>, begon de Verenigde Staten een luchtoffensief tegen IS in Irak. In september volgde een luchtoffensief tegen IS in Syrië.<sup>163</sup> Vanaf oktober 2014 neemt ook Nederland deel aan deze anti-IS coalitie ter ondersteuning van Iraakse en Koerdische strijdkrachten in Irak.<sup>164</sup> In september 2015 startte ook Rusland met bombardementen, maar dan ter ondersteuning van het regeringsleger van President Assad.<sup>165</sup> De bombardementen zijn vooral gericht op de oppositiepartijen tegen president Assad en minder op IS.<sup>166</sup> Nederland neemt sinds januari 2016 ook deel aan de anti-IS coalitie die luchtaanvallen uitvoert boven Syrië. De rechtsgrond hiervoor is volgens de regering de collectieve zelfverdediging van Irak zodat IS zich vanuit Syrië niet verder kan uitbreiden naar Irak.<sup>167</sup> Tevens geeft Nederland financiële steun aan de gematigde oppositie in Syrië.<sup>168</sup> Onder andere door de anti-IS

---

<sup>155</sup> Blanchard, Humud & Nikitin 2016, p. 4.

<sup>156</sup> Een voorbeeld van zo een groepering, naast IS, is het Vrije Syrische Leger.

<sup>157</sup> Blanchard, Humud & Nikitin 2016, p. 5.

<sup>158</sup> Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 24 september 2014, DVB/CV-178/2014, p. 3.

<sup>159</sup> Blanchard, Humud & Nikitin 2016, p. 5-6.

<sup>160</sup> Barret 2014, p. 8

<sup>161</sup> AIVD 2016, p.3.

<sup>162</sup> Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 24 september 2014, DVB/CV-178/2014, p. 4-5.

<sup>163</sup> Syrië had overigens niet om hulp gevraagd, Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 24 september 2014, DVB/CV-178/2014, p. 4-5; Blanchard, Humud & Nikitin 2016, p. 6.

<sup>164</sup> Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 24 september 2014, DVB/CV-178/2014, p. 2-6.

<sup>165</sup> Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 29 januari 2016, DVB/CV-013/16, p.11.

<sup>166</sup> Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 29 januari 2016, DVB/CV-013/16, p.12.

<sup>167</sup> Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 29 januari 2016, DVB/CV-013/16, p. 5 en p. 12.

<sup>168</sup> Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 19 juni 2015, DVB/CV/097/15, p. 6. Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 29 januari 2016, DVB/CV-013/16, p. 13.

coalitie en de luchtaanvallen op IS, heeft IS in de eerste helft van 2016 veel terrein verloren.<sup>169</sup> Dit alles heeft ertoe geleid dat inmiddels 4,8 miljoen Syrische burgers op de vlucht zijn geslagen.<sup>170</sup>

Volgens de Nederlandse regering is in Syrië sprake van twee verschillende conflicten. Aan de ene kant kwalificeert de Nederlandse regering de Syrische burgeroorlog tot een geïnternationaliseerd conflict. Aan de andere kant benoemen zij de strijd tegen IS.<sup>171</sup> Gezien het onderwerp van deze scriptie en de beperkte ruimte, zal alleen de strijd tegen IS worden besproken. Hoewel IS door middel van zijn naam tegenstanders probeert te dwingen om te spreken van een staat, is hier geen sprake van.<sup>172</sup> IS zal namelijk niet kunnen voldoen aan het vereiste van het aangaan van internationale relaties. De reden hiervoor is dat grote internationale weerstand die bestaat tegen de normen en waarden van IS. Tevens hebben zij, ondanks het uitroepen van het kalifaat op 29 juni 2014, geen duidelijk afgebakend grondgebied nu zij constant in gevecht zijn om hun grondgebied te verdedigen en een aanzienlijk deel van hun grondgebied hebben verloren.<sup>173</sup> Van een internationaal gewapend conflict is aldus geen sprake. Daarnaast is AP I niet van toepassing, omdat geen sprake is van een volk dat vecht tegen de koloniale overheersing door een andere staat. Ook is geen sprake van een racistisch regime waartegen IS vecht, nu geen sprake is van een hegemonie van een deel van de bevolking over de leden van IS. Tevens is geen sprake van een geïnternationaliseerd conflict nu IS niet door derde staten wordt ondersteund. Het tegenovergestelde is het geval.<sup>174</sup> Een internationale coalitie heeft zich gevormd om IS te bestrijden en terug te dringen. Van een transnationaal gewapend conflict kan ook geen sprake zijn. Uit de feiten blijkt immers niet dat Syrië tegen IS strijd op bijvoorbeeld het grondgebied van Irak. Irak strijdt zelf, met behulp van internationale partners, tegen IS op zijn eigen grondgebied.

De strijd in Syrië tussen IS en, onder andere, het regeringsleger van Assad kan wel worden gekwalificeerd als een niet-internationaal gewapend conflict. Met betrekking tot het toepasselijk recht kan geconcludeerd worden dat Syrië AP II niet heeft geratificeerd, waardoor dit Protocol niet op het conflict van toepassing is.<sup>175</sup> Gemeenschappelijk artikel 3 bij de Verdragen van Genève blijft dan over, waarbij moet worden voldaan aan de geweldsdrempel. Aan het vereiste van intensiteit wordt voldaan nu IS sinds 2013 in Syrië strijdt. Daarnaast beschikken beide partijen over (zware) wapens, is de VN-

---

<sup>169</sup> 'Islamic State Caliphate Shrinks a Further 12 Percent in 2016, IHS Says', *IHS Markit* 10 July 2016, [ihsmarket.com](http://ihsmarket.com).

<sup>170</sup> Stichting Vluchteling, *Syrië*, <<https://www.vluchteling.nl/Landen-en-Themas/Syrie.aspx>>. Laatst geraadpleegd 24 februari 2017.

<sup>171</sup> Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 29 januari 2016, DVB/CV-013/16, p. 2.

<sup>172</sup> AIVD 2016, p. 4.

<sup>173</sup> Trouw, *Islamitische Staat kan aan eigen territoriumzucht ten onder gaan*, Amsterdam 20 augustus 2014, <<http://www.trouw.nl/tr/nl/4496/Buitenland/article/detail/3721654/2014/08/20/Islamitische-Staat-kan-aan-eigen-territoriumzucht-ten-onder-gaan.dhtml>>.

<sup>174</sup> Dit neemt niet weg dat de Verenigde Naties waarschuwt dat het conflict in Syrië wel kan internationaliseren. Volgens de Verenigde Naties verliezen de verschillende Syrische partijen, door toedoen van externe factoren, steeds meer de grip op het niet-internationale karakter van het gewapende conflict. Met de voortzetting van het gewapende conflict kan dit leiden tot een geïnternationaliseerd gewapend conflict; United Nations Human Rights Council 2015, para. 9.

<sup>175</sup> Zie voor de lijst met landen dat wel Aanvullend Protocol II hebben geratificeerd <[https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp\\_viewStates=XPages\\_NORMStatesParties&xp\\_treatySelected=475](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=475)>.

veiligheidsraad zich met de situatie in Syrië gaan bemoeien<sup>176</sup> en zijn miljoenen burgers voor het gewapende geweld gevlucht. Tevens zal uit de volgende paragraaf blijken dat IS een georganiseerde gewapende groepering is waardoor aan de geweldsdrempel wordt voldaan. Dit houdt in dat gemeenschappelijk artikel 3 als enige bepaling vanuit het IHR op het conflict in Syrië van toepassing is.

### 3. *Kwalificatie van Islamitische Staat*

Het IHR is niet alleen op staten en diens krijgsmachten van toepassing, maar op iedere partij die betrokken is bij het gewapende conflict. Dit wordt ook wel het personele toepassingsgebied van het IHR genoemd.<sup>177</sup> Het voorgaande houdt in dat, ondanks dat IS vaak als een terroristische groepering wordt aangemerkt, het IHR in principe ook op IS van toepassing is nu zij een onderdeel is van een niet-internationaal gewapend conflict.<sup>178</sup> De vraag is nu hoe IS gekwalificeerd kan worden onder het IHR nu zij niet als een staat gezien kan worden.

Gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève spreekt over personeel van strijdkrachten in niet-internationaal gewapende conflicten, maar geeft hiervan geen definitie.<sup>179</sup> In de zaak van Tadić van het ICTY werd duidelijk dat het in een niet-internationaal gewapend conflict moet gaan om een georganiseerde gewapende groepering.<sup>180</sup> Wat onder een georganiseerde groepering wordt verstaan, werd in de zaken van het ICTY van Haradinaj en anderen<sup>181</sup>, Boskoski en Tarculovski<sup>182</sup> verder uitgewerkt. De volgende, niet limitatieve, factoren kunnen wijzen op een georganiseerde gewapende groepering: binnen de organisatie bestaat een bevelsstructuur, er bestaan disciplinaire regels, de groepering heeft controle over een stuk grondgebied, de groepering heeft toegang tot wapens en munitie, er bestaat de mogelijkheid tot het geven/volgen van militaire trainingen en de groepering heeft de mogelijkheid om militaire strategieën en tactieken te gebruiken.<sup>183</sup>

Bij het beoordelen of IS als georganiseerde gewapende groepering in de zin van gemeenschappelijk artikel 3 gezien kan worden, zijn de volgende feiten rondom IS van belang. IS zoals het vandaag de dag bestaat is in Syrië ontstaan vanuit de groeperingen Al-Qaida Irak en IS Irak. Enkele maanden nadat IS in 2013 in Syrië actief werd, heeft de Syrische tak van Al-Qaida, Jabhat al-Nusra, zich

---

<sup>176</sup> Bijvoorbeeld: resolutie 2336 van 31 december 2016 en resolutie 2268 van 26 februari 2016.

<sup>177</sup> Pieters & Vermeer 2011, p. 80-81; Kleffner 2013, p. 53-54

<sup>178</sup> AIVD 2016, p.5.

<sup>179</sup> Gemeenschappelijk artikel 3 lid 1 eerste volzin Verdragen van Genève I-IV 1949.

<sup>180</sup> *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 15 July 1999, r.o.v. 70.

<sup>181</sup> *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj & Lahi Brahimaj*, Case No. IT-04-84-T, Trial Chamber Judgment, 3 April 2008.

<sup>182</sup> *Prosecutor v. Boskoski & Tarculovski*, Case No. IT-04-82 T, Judgment (Trial Chamber), 10 June 2008, r.o.v. 194-205.

<sup>183</sup> *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj & Lahi Brahimaj*, Case No. IT-04-84-T, Trial Chamber Judgment, 3 April 2008, r.o.v. 60.

gedistantieerd van de Syrische IS. IS Syrië volgt sindsdien niet langer de uitgezette lijn van Al-Qaida. Al-Qaida heeft op haar beurt formeel afstand genomen van IS.<sup>184</sup>

Op 29 juni 2014 werd door khalief Abu Bakr al Baghdadi het kalifaat uitgeroepen. Het kalifaat is gevestigd op stukken van het grondgebied van Syrië en Irak en heeft de stad Raqqa tot hoofdstad benoemd.<sup>185</sup> Ondanks dat IS steeds meer grondgebied verliest<sup>186</sup>, voldoet IS hiermee wel aan de factor van controle over een stuk grondgebied. Daarbij dient opgemerkt te worden dat IS met name strategische stukken van het grondgebied inneemt. Zo nemen zij stukken grondgebied in waarop olie- en waterbronnen te vinden zijn.<sup>187</sup>

De khalief is het hoofd van het kalifaat. Onder de khalief staat de Shura raad. Deze raad wordt voorgezeten door de khalief en moet ervoor zorgen dat de besluiten van de khalief in de hiërarchie naar beneden toe worden doorgegeven en uitgevoerd.<sup>188</sup> Daarnaast bestaat de sharia raad waarop de khalief toezicht houdt. Dit is de belangrijkste raad binnen IS. Deze raad benoemt de khalief en maakt wetten die in overeenstemming zijn met de sharia. Daarnaast houdt de raad toezicht op de sharia politie en ziet hij toe op het uiten van de ideologie buiten het khalief.<sup>189</sup> Abu Bakr al Baghdadi zet samen met zijn twee senior adviseurs de strategische doelstellingen uit. De militaire operaties worden aan de lokale commandanten die lager in de hiërarchie staan doorgegeven, waarbij het doelwit en de plaats van de aanval al zijn bepaald. Op deze manier kan IS in een kort tijdsbestek op verschillende plaatsen aanvallen uitvoeren.<sup>190</sup>

Om het kalifaat te kunnen verdedigen, roept IS alle moslims in de wereld op om uit te reizen en zich aan te sluiten bij IS. Door middel van propaganda tracht IS mannen te rekruteren die deel willen nemen aan de strijd.<sup>191</sup> Mannen die zich aansluiten bij IS door uit te reizen naar Syrië of Irak, moeten trouw zweren aan Abu Bakr al Baghdadi. Pas als zij dit gedaan hebben zijn zij lid van IS. Vanaf dat moment moeten zij de bevelen die worden gegeven opvolgen.<sup>192</sup> Nadat de mannen lid zijn geworden van IS ondergaan zij een fysieke en een militaire training. In deze training wordt onder andere geleerd hoe met vuurwapens moet worden omgegaan. Dit houdt verband met het gegeven dat een ieder altijd

---

<sup>184</sup> Al'Qaida is onder andere van mening dat het kalifaat dat IS heeft uitgeroepen, niet het juiste kalifaat is; AIVD, p. 4; Deze scriptie focust zich alleen op IS en niet de andere terroristische organisaties.

<sup>185</sup> AIVD 2016, p. 4.

<sup>186</sup> Zo waren in november 2016 bijvoorbeeld hevige gevechten aan de gang in en rond de stad Mosoel, een stad dat nu nog in handen is van IS; <<http://nos.nl/artikel/2144758-iraakse-militie-neeemt-verbindingsweg-mosul-in-stad-omsingeld.html>>. Tevens heeft IS in 2015 al terrein verloren en in de eerste zes maanden van 2016 nog eens 12% van het nog overgebleven grondgebied verloren; <<http://news.ihsmarkit.com/press-release/aerospace-defense-security/islamic-state-caliphate-shrinks-further-12-percent-2016-ihs>> (laatst geraadpleegd 25 november 2016).

<sup>187</sup> Barret 2014, p. 35-36.

<sup>188</sup> Barret 2014, p. 29-30.

<sup>189</sup> Barret 2014, p. 30.

<sup>190</sup> Barret 2014, p. 29.

<sup>191</sup> AIVD 2016, p. 3.

<sup>192</sup> AIVD 2016, p. 7.



oproepbaar moet zijn om deel te kunnen nemen aan het gewapende conflict.<sup>193</sup> De wapens en munitie kregen de strijders in eerste instantie van staten uit het Midden-Oosten. Inmiddels heeft IS dusdanige financiële middelen opgebouwd dat zij zelf in staat zijn om wapens aan te schaffen.<sup>194</sup> De militaire tactiek die IS lijkt te gebruiken is die van het verzwakken van de doelen door middel van een terroristische aanslag. Vervolgens dringt IS binnen bij de bevolking en de verdedigingsstroepen, waardoor zij controle krijgen over een deel van het grondgebied. Ten slotte plaatst IS een aanval om zo de hele stad of het gehele gebied in handen te krijgen.<sup>195</sup>

Op basis van de voorgaande feiten kan geconcludeerd worden dat IS kenmerken vertoont die er sterk op wijzen dat IS gekwalificeerd kan worden als een georganiseerde gewapende groepering in de zin van gemeenschappelijk art. 3 van de Verdragen van Genève.

#### 4. *Gebondenheid Islamitische Staat aan internationaal humanitair recht*

Nu iedere partij bij een gewapend conflict is gebonden aan het IHR, is het de vraag hoe IS als georganiseerde gewapende groepering gebonden kan worden aan het IHR.<sup>196</sup> De vier meest voorkomende theorieën om gewapende groeperingen te binden aan het IHR worden in onderstaande paragraaf besproken.

De eerste theorie gaat ervan uit dat de gewapende groeperingen aan het IHR zijn gebonden door de wetgevende bevoegdheid van de staat waar zij tegen vechten.<sup>197</sup> De staat is bevoegd om namens zijn burgers, die zich op zijn grondgebied bevinden, verdragen aan te gaan. Dit houdt in dat zijn burgers aan de rechten en plichten in deze verdragen zijn gebonden.<sup>198</sup> Op deze manier gelden voor beide partijen dezelfde regels.<sup>199</sup> Dat een gewapende groepering niet heeft ingestemd met deze verdragen is van ondergeschikt belang.<sup>200</sup> Een nadeel van deze theorie is dat, in het geval dat de gewapende groepering de overheid van de staat omver wil werpen, gewapende groeperingen niet altijd deze wetgevende bevoegdheid van de staat zullen aanvaarden.<sup>201</sup> Een ander nadeel van deze theorie is dat de theorie ervan uitgaat dat internationale verplichtingen automatisch doorwerken in het nationale recht van de staat. Dit is echter alleen het geval bij monistische staatsinrichtingen. In geval van een dualistische staatsinrichting zullen de verdragen eerst omgezet moeten worden naar nationaal recht

---

<sup>193</sup> AIVD 2016, p. 7.

<sup>194</sup> Zo heeft IS inkomsten uit belastingen, de verkoop van olie en tolbetalingen bij wegversperringen; Barret 2014, p. 10.

<sup>195</sup> Zo is de Raqqa, de hoofdstad van IS door middel van sluipmoordenaars en het sluiten van schijn bondgenootschappen met andere partijen in handen gekomen van IS; Barret 2014, p. 36-37.

<sup>196</sup> Zie hiervoor gemeenschappelijk artikel 3 aanhef Verdragen van Genève; rule 139 in Doswald-Beck & Henckaerts 2005, p. 497-498.

<sup>197</sup> Zie onder andere: Kleffner 2011, p. 445; Crawford & Pert 2015, p. 257-259; Fleck 2013, p. 586; Sivakumaran 2006, p. 381-393, Crowe & Weston-Scheuber, p. 161-162.

<sup>198</sup> Crawford & Pert 2015, p. 258.

<sup>199</sup> Kleffner 2011, p. 445.

<sup>200</sup> Crawford & Pert 2015, p. 259.

<sup>201</sup> Kleffner 2011, p. 446; Crawford & Pert 2015, p. 259.

voordat burgers rechten en plichten aan deze verdragen kunnen ontleen.<sup>202</sup> Dit is ook het geval in Syrië. De volksvertegenwoordiging heeft in Syrië de wetgevende macht en moet sommige categorieën van verdragen goedkeuren.<sup>203</sup> De rechten en plichten uit de verdragen werken dus niet automatisch door in de Syrische gemeenschap. Het valt dus nog maar te bezien in hoeverre IS via deze theorie aan het IHR gebonden kan worden. Tevens wil IS een eigen staat stichten waarin een strenge Islamitische benadering centraal staat. Het is dus onwaarschijnlijk dat IS de wetgevende handelingen van de Syrische regering zullen erkennen.

Ten tweede bestaat de theorie die er van uitgaat dat gewapende groeperingen door middel van individuen aan het IHR zijn gebonden. Aangezien een gewapende groepering een verzameling van individuen is, is de gewapende groepering in zijn geheel gebonden aan het IHR.<sup>204</sup> Dit levert soms echter moeilijkheden op. Het IHR maakt namelijk een onderscheid naar plichten voor individuen en plichten voor gewapende groeperingen. In het verlengde daarvan wordt ook een onderscheid gemaakt naar individuele aansprakelijkheid en aansprakelijkheid van de gewapende groepering.<sup>205</sup> Juist door dit onderscheid kan niet zo maar worden beredeneerd dat een gewapende groepering is gebonden aan het IHR omdat de individuen van de groepering aan het IHR zijn gebonden.

Een derde mogelijkheid waardoor gewapende groeperingen gebonden kunnen worden aan het IHR is door middel van instemming met het IHR.<sup>206</sup> Deze instemming kan op verschillende manieren plaatsvinden. Zo kunnen gewapende groeperingen overeenkomsten opstellen waarin zij bepalingen van het IHR van toepassing verklaren op het conflict.<sup>207</sup> Tevens kunnen gewapende groeperingen zogenaamde Deeds of Commitments ondertekenen. Dit zijn overeenkomsten over specifieke onderwerpen van het IHR.<sup>208</sup> Het grootste nadeel van deze theorie is dat het gevaar bestaat dat de gewapende groepering zich in zijn geheel niet bindt aan het IHR. Er is niet gebleken dat IS een overeenkomst heeft gesloten waarbij zij bepalingen van het IHR van toepassing verklaren op hun strijd. Ook heeft IS geen Deeds of Commitment ondertekend.

---

<sup>202</sup> Kleffner 2011, p. 447; Crawford & Pert 2015, p. 259.

<sup>203</sup> Zo moeten verdragen die te maken hebben met de vrede door de volksvertegenwoordiging worden goedgekeurd; El-Haj 2016, p. 782-783.

<sup>204</sup> Crawford & Pert 2015, p. 259; Kleffner 2011, p. 449-451.

<sup>205</sup> Zo heeft de gewapende groepering bijvoorbeeld op basis van gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève jo. artikel 6 van Aanvullend Protocol II de verplichting om een rechtssprekende instantie op te zetten die ten minste voldoet aan de eisen die worden gesteld door de mensheid. Hieronder vallen bijvoorbeeld de onschuldpresumptie, het verbod op zelfincriminatie en het legaliteitsbeginsel; Kleffner 2011, p. 451.

<sup>206</sup> Kleffner 2011, p. 456-460; Crawford & Pert 2016, p. 260-261; Crowe & Weston-Scheuber 2013, p. 160-161.

<sup>207</sup> Gemeenschappelijk artikel 3 lid 2 tweede volzin Verdragen van Genève.

<sup>208</sup> Tot nu toe bestaan er Deed of Commitments over het uitbannen van mijnen, het beschermen van kinderen en het tegengaan van seksueel geweld; 'Deed of Commitment', *Geneva Call* 13 december 2016, [Genevacall.org](http://genevacall.org). Islamitische Staat heeft geen enkele Deed of Commitment ondertekend; 'Syria Deed of Commitments', *Geneva Call* 13 december 2016, <<http://genevacall.org/resources/documents/?src=&cnt=69&the=0&typ=Deeds+of+Commitment&lng=0&ans=0>>.

Ten slotte bestaat de mogelijkheid om gewapende groeperingen aan het IHR te binden door middel van het gewoonterecht.<sup>209</sup> Hiervoor moet worden voldaan aan twee vereisten.<sup>210</sup> Allereerst moet de groepering internationale rechtspersoonlijkheid bezitten.<sup>211</sup> Over het algemeen wordt aangenomen dat sprake is van internationale rechtspersoonlijkheid op het moment dat een gewapende groepering een bepaalde mate van organisatie en stabiele en effectieve controle over een stuk van het grondgebied heeft.<sup>212</sup> Ondanks dat IS vecht voor het behoud van controle over het grondgebied, hebben zij al enige tijd bepaalde delen van Syrië in hun macht. Tevens bleek uit de voorgaande paragraaf dat IS door de verschillende raden en structuren als georganiseerde groepering kan worden gezien. Daarmee wordt voldaan aan de twee vereisten voor internationale rechtspersoonlijkheid. Ten tweede moet sprake zijn van regels binnen het IHR die de status van gewoonterecht hebben verworven.<sup>213</sup> Uit de studie naar gewoonterecht van het ICRC en uit de uitspraak in van het IGH in de zaak van Nicaragua tegen de Verenigde Staten blijkt dat gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève de status van gewoonterecht heeft verworven.<sup>214</sup> Dit ligt anders met betrekking tot AP II. Nog niet alle bepalingen in dit protocol hebben de status van het gewoonterecht bereikt.<sup>215</sup> Dit brengt gelijk het nadeel van deze theorie aan het licht. Op het moment dat een bepaling niet de status van gewoonterecht heeft, kan de groepering er ook niet aan gebonden worden.<sup>216</sup> Gezien het voorgaande lijkt dit echter de meest voor de hand liggende theorie waardoor IS gebonden kan worden aan het IHR.

##### 5. *Tussenconclusie*

In Syrië woedt sinds 2011 een niet-internationaal gewapend conflict waarop gemeenschappelijk art. 3 van de Verdragen van Genève van toepassing is. Er wordt voldaan aan de geweldsdrempel die in dit artikel wordt opgeworpen nu het geweld tussen IS en zijn tegenstanders dermate intensief en langdurig is dat wordt voldaan aan het vereiste van intensiteit. Tevens kan IS gezien worden als een georganiseerde gewapende groepering waardoor ook aan het tweede vereiste van de geweldsdrempel wordt voldaan. Ten slotte kan IS aan het IHR worden gebonden door het gewoonterecht.

---

<sup>209</sup> Kleffner 2011, p. 454-456; Crawford & Pert 2016, p.260; Crowe & Weston-Scheuber 2013, p. 160; Sivakumaran 2006, p. 371-375.

<sup>210</sup> Sivakumaran 2006, p. 372.

<sup>211</sup> Crawford & Pert 2015, p. 260; Sivakumaran 2006, p. 372. De eis van internationale rechtspersoonlijkheid kan bij sommige staten aversie oproepen. Staten kunnen aan de internationale rechtspersoonlijkheid ook wettigheid koppelen. Rechtspersoonlijkheid en wettigheid zijn echter twee verschillende dingen. Een groepering die rechtspersoonlijkheid bezit en aan de hand daarvan in het bezit is van internationale rechten en plichten, is niet ook automatisch wettig; Kleffner 2011, p. 455.

<sup>212</sup> Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, p. 51.

<sup>213</sup> Sivakumaran 2006, p. 372-373.

<sup>214</sup> Doswald-Beck & Henckaerts 2005, p. xxxvi; IGH 27 June 1986, *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, r.o.v. 218.

<sup>215</sup> Sivakumaran 2006, p. 372-373.

<sup>216</sup> Crawford & Pert 2016, p. 260-261; Kleffner 2011, p. 455.

## 4. Het internationaal humanitair recht in de Nederlandse rechtsorde

### 1. Inleiding

Zoals uit hoofdstuk twee naar kwam, blijft het IHR slechts geloofwaardig op het moment dat schendingen van het IHR niet onbestraft blijven. Art. 146 lid 1 jo lid 2 Verdrag van Genève IV verplicht staten tot het strafbaar stellen van ernstige schendingen, *grave breaches*, van de Verdragen van Genève in de nationale rechtsorde.<sup>217</sup> Deze *grave breaches* kunnen echter alleen in geval van een internationaal gewapend conflict gepleegd worden. Ten aanzien van schendingen van het IHR in niet-internationaal gewapende conflicten schrijven de Verdragen van Genève slechts voor dat staten hier maatregelen tegen moeten nemen, waarbij niet verder gespecificeerd is wat voor maatregelen dit moeten zijn.<sup>218</sup> In het onderstaande hoofdstuk zal daarom de volgende deelvraag centraal staan; hoe worden schendingen van het internationaal humanitair recht strafbaar gesteld in de nationale rechtsorde? Allereerst zal onderzocht worden welke (wettelijke) maatregelen Nederland heeft genomen om te voldoen aan zijn verplichtingen uit de Verdragen van Genève. Vervolgens zal, na een klein uitstapje naar terugkeerders die hebben meegevochten in de Spaanse burgeroorlog, uiteen worden gezet aan welke voorwaarden voldaan moet worden voordat een individu veroordeeld kan worden voor schendingen van het IHR. Ten slotte zal een tussenconclusie worden gegeven.

### 2. Wet op Oorlogsstrafrecht en Wet op de internationale misdrijven

Naar aanleiding van de gruwelijkheden in de Tweede Wereldoorlog, de ontoereikendheid van het commune strafrecht voor het vervolgen van deze misdaden en de verplichtingen die voortvloeiden uit de Verdragen van Genève, werd in 1952 de WOS ingevoerd.<sup>219</sup> In de WOS werd onderscheid gemaakt naar landverraderlijke misdrijven<sup>220</sup> en oorlogsmisdrijven die gepleegd zijn in geval van oorlog. Dit laatste houdt in dat de WOS alleen van toepassing is op het moment dat sprake is van feitelijke oorlogshandelingen in een conflict waar Nederland bij betrokken is.<sup>221</sup> Onder oorlogsmisdrijven werd in de WOS verstaan; schendingen van de wetten en gebruiken van oorlogsvoering en ernstige inbreuken op de Verdragen van Genève.<sup>222</sup> De wetgever koos voor deze ruime interpretatie van oorlogsmisdaden, omdat hij van mening was dat het IHR constant aan veranderingen onderhevig was. Hij wilde de rechter vrijlaten om te onderzoeken in hoeverre een bepaalde gedraging een schending

<sup>217</sup> Dezelfde bepaling is te vinden in art. 49 lid 1 jo. lid 2 Verdrag van Genève I, art. 50 lid 1 jo. lid 2 Verdrag van Genève II, art. 129 lid 1 jo. lid 2 Verdrag van Genève III en art. 85 Aanvullend Protocol I.

<sup>218</sup> Art. 49 lid 3 Verdrag van Genève I, art. 50 lid 3 Verdrag van Genève II, art. 129 lid 3 Verdrag van Genève III en art. 146 lid 3 Verdrag van Genève IV.

<sup>219</sup> Hierbij moet vooral gedacht worden aan misdrijven die worden gepleegd ten tijde van een bezetting door een vijandelijke staat en de moderne vormen van oorlogsvoering zoals het gebruik van vliegtuigen; *Kamerstukken II 1951/52, 2258, 3 (MvT)*, p. 5.

<sup>220</sup> Het in dienst treden bij een krijgsmacht waar Nederland mee in oorlog is, art. 4 Wet Oorlogsstrafrecht, of het moedwillig aangeven van een Nederlander bij de vijand, art. 5 lid 1 Wet Oorlogsstrafrecht.

<sup>221</sup> *Kamerstukken II 1951/52, 2258, 3 (MvT)*, p. 5.

<sup>222</sup> Art. 8 lid 1 Wet Oorlogsstrafrecht (oud).

van de wetten en gebruiken van oorlogsvoering opleverde.<sup>223</sup> Met betrekking tot de strafoplegging voor deze feiten bepaalde de regering iets bijzonders. Daar waar een levenslange gevangenisstraf kon worden opgelegd, kon ook worden besloten om de doodstraf op te leggen.<sup>224</sup>

Ook wat betreft de berechting bevat de WOS een aantal bijzondere bepalingen. De WOS verklaart ten eerste dat de militaire rechter absoluut competent is, tenzij sprake is geweest van een vijandelijke bezetting.<sup>225</sup> Na een vijandelijke bezetting worden speciale rechtbanken en een Bijzonder Hoogerechtshof in het leven geroepen bestaande uit rechtsgeleerden en militaire leden.<sup>226</sup> De gedachte hierachter is dat deze bijzondere rechtscolleges in korte tijd veel juridisch en feitelijk gecompliceerde zaken kunnen afdoen.<sup>227</sup> Tegen uitspraken van deze speciale rechtbanken kan alleen beroep in cassatie worden ingesteld bij het Bijzonder Hoogerechtshof.<sup>228</sup> Het Bijzonder Hoogerechtshof is niet alleen bevoegd ingeval van verzuim van vormen, bij verkeerde wetstoepassing of bij de overschrijding van de rechtsmacht, maar kan ook beslissen over de strafoplegging waarbij rekening wordt gehouden met de omstandigheden waaronder het misdrijf is begaan en de omstandigheden van de persoon.<sup>229</sup> De regering onderbouwde deze opvallende taaktoevoeging van het Bijzonder Hoogerechtshof met het argument dat bij deze delicten sprake moet zijn van eenduidige strafoplegging. Dit kon volgens de regering alleen worden bereikt als het Bijzonder Hoogerechtshof ook de bevoegdheid kreeg om zich uit te laten over passende straffen.<sup>230</sup> Art. 3 WOS geeft de rechtsmacht van de rechter aan. Volgens dit artikel heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht op basis van het actief en passief nationaliteitsbeginsel.<sup>231</sup> Het duurde tot 1997 totdat de Hoge Raad bevestigde dat de Nederlandse rechter ook universele rechtsmacht heeft als het gaat om feiten zoals omschreven in de WOS.<sup>232</sup>

Toen in 2002 het Internationaal Strafhof werd opgericht leek het de wetgever wetstechnisch gezien eenvoudiger om een nieuwe wet te maken in plaats van de WOS aan te passen.<sup>233</sup> Zoals uit paragraaf vier van hoofdstuk één bleek beperkt het complementariteitsbeginsel de rechtsmacht van het

---

<sup>223</sup> *Kamerstukken II* 1951/52, 2258, 3 (MvT), p. 9.

<sup>224</sup> Art. 2 Wet Oorlogsstrafrecht jo. Art. 45 Wetboek van Militair Strafrecht (oud). De doodstraf in geval van oorlogsmisdaden is in 1983 bij een grondwetswijziging afgeschaft; *Kamerstukken II* 1981/82, 16928, 2, p. 2; Inwerkingtreding 28 januari 1983 (*Stb.* 1983, 19).

<sup>225</sup> Art. 12 lid 1 jo. art. 12 lid 2 Wet Oorlogsstrafrecht; *Kamerstukken II* 1951/52, 2258, 3 (MvT), p. 6.

<sup>226</sup> Art. 12 lid 2 Wet Oorlogsstrafrecht; ook indien geen sprake is geweest van een vijandelijke bezetting, kunnen op grond van art. 12 lid 5 Wet Oorlogsstrafrecht bijzondere rechtscolleges in het leven worden geroepen. Dit is alleen het geval als sprake is van omvangrijke en ernstige oorlogscriminaliteit; *Kamerstukken II* 1951/52, 2258, 5 (MvA II), p. 32. Als tegenhanger hiervan kan op grond van art. 12 lid 4 Wet Oorlogsstrafrecht de instelling van bijzondere rechtscolleges achterwege worden gelaten als slechts sprake was van een bezetting van korte duur of kleine omvang. Samenstelling colleges; Art. 14 lid 1 Wet Oorlogsstrafrecht.

<sup>227</sup> *Kamerstukken II* 1951/52, 2258, 3 (MvT), p. 10.

<sup>228</sup> Art. 18 Wet Oorlogsstrafrecht.

<sup>229</sup> Art. 19 Wet Oorlogsstrafrecht.

<sup>230</sup> *Kamerstukken II* 1951/52, 2258, 3 (MvT), p. 12.

<sup>231</sup> Art. 3 onder 1 jo. art. 3 onder 3 Wet Oorlogsstrafrecht.

<sup>232</sup> HR 11 november 1997, *NJ* 1998, 463, r.o.v. 6.4.

<sup>233</sup> *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, 3 (MvT), p. 3.

Internationaal Strafhof.<sup>234</sup> Om te kunnen voldoen aan het complementariteitsbeginsel moeten staten de misdrijven die bij het Statuut van Rome strafbaar zijn gesteld ook in de nationale rechtsorde opnemen.<sup>235</sup> Aan deze verplichting heeft Nederland voldaan door in 2002 in de nieuwe WIM genocide<sup>236</sup>, misdaden tegen de menselijkheid<sup>237</sup>, oorlogsmisdrijven<sup>238</sup> en foltering<sup>239</sup> strafbaar te stellen. In deze scriptie zal slechts worden ingegaan op oorlogsmisdrijven, nu oorlogsmisdrijven een schending van het IHR inhouden. Met het strafbaar stellen van oorlogsmisdaden in de WIM zijn de strafbepalingen met betrekking tot oorlogsmisdaden uit de WOS verwijderd.<sup>240</sup> Voor het overige bestaan de WOS en de WIM naast elkaar en vullen zij elkaar aan.<sup>241</sup> In de WIM wordt verder een onderscheid gemaakt naar oorlogsmisdaden gepleegd in internationale- en oorlogsmisdrijven gepleegd in niet-internationale gewapende conflicten.<sup>242</sup>

De berechting van oorlogsmisdrijven onder de WIM is niet langer opgedragen aan de militaire rechter, maar aan de gewone strafrechter.<sup>243</sup> In eerste instantie werd de rechtbank Arnhem relatief bevoegd verklaard<sup>244</sup>, maar dit is bij Nota van Wijziging veranderd in de rechtbank Den Haag.<sup>245</sup> De reden hiervoor is dat de rechtshulpverzoeken vanuit internationale strafhoven geconcentreerd zijn bij de rechtbank Den Haag.<sup>246</sup> Door de rechtspraak inzake internationale misdrijven bij de rechtbank Den Haag te stationeren, wordt berechting van deze misdrijven gecombineerd met de rechtshulpverzoeken van de internationale strafhoven en concentreert de kennis met betrekking tot internationale strafrechtelijke aangelegenheden zich bij één rechtbank.<sup>247</sup> Ten aanzien van de misdrijven in de WIM heeft de Nederlandse rechter universele rechtsmacht.<sup>248</sup> Deze universele rechtsmacht is echter wel beperkt. Een persoon zal slechts voor de internationale misdaden uit de WIM worden vervolgd op het moment hij of zij zich in Nederland bevindt. Dit wordt ook wel secundaire universele rechtsmacht genoemd.<sup>249</sup> Dit houdt ook in dat opsporingsactiviteiten en –bevoegdheden pas mogen worden ingezet op het moment dat het ernstige vermoeden bestaat dat een persoon die wordt verdacht van het plegen

---

<sup>234</sup> Preambule jo. art. 1 jo. art. 17, eerste lid, sub a Statuut van Rome.

<sup>235</sup> *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, 3 (MvT), p. 2.

<sup>236</sup> Art. 3 Wet internationale misdrijven.

<sup>237</sup> Art. 4 Wet internationale misdrijven.

<sup>238</sup> Art. 5 jo. art. 6 jo. art. 7 Wet internationale misdrijven.

<sup>239</sup> Art. 8 Wet internationale misdrijven.

<sup>240</sup> Art. 17 Wet internationale misdrijven; *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, 3 (MvT), p. 3.

<sup>241</sup> *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, 3 (MvT), p. 2.

<sup>242</sup> Naast de omschrijving van oorlogsmisdrijven in de verschillende gewapende conflicten, bevat art. 7 van de Wet internationale misdrijven een vangnetbepaling waaronder oorlogsmisdrijven vallen die niet onder een van de bepalingen van art. 5 Wet internationale misdrijven of art. 6 Wet internationale misdrijven vallen.

<sup>243</sup> Een uitzondering hierop is het geval dat een militair een oorlogsmisdrijf pleegt. In dat geval is nog steeds de militaire rechter bevoegd, Art. 15 Wet internationale misdrijven.

<sup>244</sup> *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, 3 (MvT), p. 33-34.

<sup>245</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28337, 6, p. 23.

<sup>246</sup> *Kamerstukken II* 2002/03, 28337, 6, p. 23-24.

<sup>247</sup> *Kamerstukken II* 2002/02, 28337, 7, p. 2.

<sup>248</sup> Art. 2 lid 1 onder a Wet internationale misdrijven; *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, 3 (MvT), p. 18-19.

<sup>249</sup> Van primaire universele rechtsmacht is sprake op het moment dat een staat een direct aanknopingspunt heeft met het misdrijf. Bijvoorbeeld omdat de persoon die het misdrijf heeft gepleegd een onderdaan van de staat is; *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, 3 (MvT), p. 17.

van internationale misdrijven zich in Nederland bevindt.<sup>250</sup> Het moment van aanhouding van deze persoon is het ijkpunt om te bepalen of Nederland rechtsmacht heeft.<sup>251</sup> Op deze manier wordt voorkomen dat een persoon bij verstek door meerdere staten wordt vervolgd en kunnen ook geen jurisdictiegeschillen ontstaan.<sup>252</sup>

Naast rechtsmacht op basis van het secundaire universaliteitsbeginsel, kan ook rechtsmacht bestaan op grond van het actieve en passieve personaliteitsbeginsel.<sup>253</sup> Een beperking op de rechtsmacht van de Nederlandse rechter wordt gevormd door het leerstuk van immuniteit. Zittende staatshoofden, regeringsleiders, ministers van buitenlandse zaken en andere personen die volgens het verdragen- of gewoonterecht immuniteit toekomt, kunnen in Nederland niet worden vervolgd voor misdrijven omschreven in de WIM.<sup>254</sup> Echter, deze personen genieten geen immuniteit voor de handelingen die zij hebben verricht voorafgaand en na afloop van hun ambtstermijn en voor handelingen die zij als privépersoon tijdens hun ambtstermijn hebben verricht.<sup>255</sup>

### 3. Vereisten veroordeling oorlogsmisdrijven

Voordat de voorwaarden voor een veroordeling voor oorlogsmisdrijven uiteen worden gezet, is het interessant om te kijken hoe in het verleden is omgegaan met individuen die in een ander land hebben meegevochten in een gewapend conflict. Een goed voorbeeld hiervan zijn de Nederlanders die hebben deelgenomen aan de Spaanse Burgeroorlog die van 1936 tot 1939 woedde. Deze Nederlanders waren verenigd in de, zelfstandige eenheden van de, Internationale Brigades aan de kant van de Spaanse regering.<sup>256</sup> Zij vochten tegen de nationalistische onder leiding van opperbevelhebber Franco die de republiek ten val wilde brengen.<sup>257</sup> Toen de Spaanse regering in 1938 de Internationale Brigades terugtrok, keerden veel Nederlanders terug naar huis.<sup>258</sup> Vanuit de non-interventiecommissie<sup>259</sup> was afgesproken dat personen die hadden deelgenomen in de Internationale Brigades niet zouden worden gestraft.<sup>260</sup> De teruggekeerde Nederlanders kregen echter wel een maatregel opgelegd; zij verloren de Nederlandse nationaliteit. De afname van het Nederlanderschap was gebaseerd op het verbod om

---

<sup>250</sup> *Kamerstukken II 2001/02, 28337, 3 (MvT), p. 38-39.*

<sup>251</sup> *Kamerstukken II 2001/02, 28337, 3 (MvT), p. 38.*

<sup>252</sup> *Kamerstukken II 2001/02, 28337, 3 (MvT), p. 18.*

<sup>253</sup> Art. 2 lid 1 onder b jo. art. 2 lid 1 onder c Wet internationale misdrijven.

<sup>254</sup> Art. 16 Wet internationale misdrijven. Deze immuniteit ontbreekt voor de nationale rechtbanken van de staat waar deze persoon vandaan komt. Tevens vervalt de immuniteit indien deze door de eigen staat wordt opgeheven of op het moment dat deze personen door internationale tribunalen worden vervolgd; *Kamerstukken II 2001/02, 28337, 3 (MvT), p.20.*

<sup>255</sup> *Kamerstukken II 2001/02, 28337, 3 (MvT), p. 20-21.*

<sup>256</sup> Dankkaart e.a. 1986, p. 30-31.

<sup>257</sup> Dankkaart e.a. 1986, p. 19-23.

<sup>258</sup> Dankkaart e.a. 1986, p. 132-133.

<sup>259</sup> Dit was een commissie bestaande uit Europese landen die zich afzijdig hielden van de Spaanse burgeroorlog, omdat ze bang waren dat het anders zou uitlopen op een internationaal conflict. De interventiecommissie besloot bijvoorbeeld dat staten die aangesloten waren bij de commissie, verboden waren om wapens aan de strijdende partijen te leveren; Dankkaart e.a. 1986, p. 25-26.

<sup>260</sup> Dankkaart e.a. 1986, p. 150-151.

zonder verlof van de Kroon zich aan te sluiten bij een vreemde krijgs- of staatsmacht.<sup>261</sup> Het gevolg hiervan was dat veel individuen die in Spanje hadden gestreden staatloos werden. Uiteindelijk hebben de meeste Spanjestrijders rond de jaren zestig van de vorige eeuw, na veel discussie, de Nederlandse nationaliteit weer verkregen.<sup>262</sup>

Ook met betrekking tot terugkeerders uit Syrië is het mogelijk om, zonder strafrechtelijke procedure, het Nederlanderschap in te trekken om vervolgens deze personen als ongewenste vreemdelingen te verklaren.<sup>263</sup> De voorwaarde voor het intrekken van het Nederlanderschap is dat een persoon een gevaar vormt voor de Nederlandse nationale veiligheid doordat hij of zij zich heeft aangesloten bij een (jihadistische) organisatie in het buitenland, die door de Minister op een lijst van terroristische organisaties is geplaatst, en van daaruit deelneemt aan een gewapend conflict.<sup>264</sup> Er zit echter één grote beperking aan deze maatregel; de maatregel mag niet worden opgelegd indien dit tot gevolg heeft dat een persoon staatloos wordt.<sup>265</sup>

Zoals in paragraaf vier van hoofdstuk 2 naar voren kwam kunnen alleen personen individueel aansprakelijk worden gesteld voor ernstige schendingen van het IHR, ook wel oorlogsmisdrijven.<sup>266</sup> Een schending van gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève wordt doorgaans gezien als een ernstige schending van het IHR. Nu het in deze scriptie voornamelijk gaat om mogelijke schendingen van het IHR in een niet-internationaal gewapend conflict, is met name art. 6 WIM relevant.<sup>267</sup> Dit artikel vereist dat sprake is van een gewapend conflict. Meer specifiek moet sprake zijn van een niet-internationaal gewapend conflict dat feitelijk vastgesteld moet worden.<sup>268</sup> Tevens moet er een verband bestaan tussen het niet-internationale gewapende conflict aan de ene kant en verdachte's handelen aan de andere kant.<sup>269</sup> Dit wordt ook wel de nexus genoemd. Op deze manier worden toevallige misdrijven, gepleegd binnen een gewapend conflict, niet gekwalificeerd als een oorlogsmisdrijf.<sup>270</sup> Ten slotte moet het misdrijf zijn gepleegd tegen een persoon die genoemd wordt in gemeenschappelijk art. 3 van de Verdragen van Genève.<sup>271</sup> De gedachte hierachter is dat personen die niet, of niet meer, deelnemen aan de gewapende strijd beschermd moeten worden tegen de gevolgen

---

<sup>261</sup> Art. 7 sub 4 van de Wet op het Nederlanderschap en ingezetenschap 1892.

<sup>262</sup> Dankaart e.a. 1986, p. 153-163.

<sup>263</sup> *Kamerstukken II* 2015/16, 34356, 2, p. 2. De Eerste Kamer heeft op 7 februari 2017 het wetsvoorstel aangenomen, *Kamerstukken I* 2016/17, 34356, 17.

<sup>264</sup> *Kamerstukken II* 2015/16, 34356, 3, p. 3-4.

<sup>265</sup> Het voorkomen van staatsloosheid is een internationaalrechtelijke verplichting die voortvloeit uit het art. 7 lid 3 Europees Verdrag inzake Nationaliteit; *Kamerstukken II* 2015-16, 34356, 3, p. 14-15.

<sup>266</sup> Hof 's-Gravenhage 7 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0686, r.o.v. 16.2.

<sup>267</sup> Waarbij art. 7 Wet internationale misdrijven fungeert als een vangnetbepaling voor het geval zich schendingen van het internationaal humanitair recht voordoen die niet zijn opgenomen in art. 6 Wet internationale misdrijven.

<sup>268</sup> *Kamerstukken II* 2001/02, 28 337, 3, p. 12.

<sup>269</sup> *Kamerstukken II* 2001/02, 28 337, 3, p. 43.

<sup>270</sup> Als voorbeeld van een toevallig misdrijf is het geval indien iemand zijn buurman vermoordt waar hij al tijden een hekel aan heeft terwijl op dat moment ook een gewapend conflict in de staat waar deze personen leven woedt; Hof 's-Gravenhage 7 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0686, r.o.v. 16.3.2; *Prosecutor v. Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-A, Judgement, 26 May 2003, r.o.v. 570.

<sup>271</sup> Hof 's-Gravenhage 7 July 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0686, r.o.v. 16.3.3.



van deze strijd.<sup>272</sup> Onder de bescherming van gemeenschappelijk art. 3 van de Verdragen van Genève vallen niet alleen burgers, maar ook leden van strijdkrachten die hun wapens hebben neergelegd of niet meer deelnemen aan de strijd door ziekte of gevangenschap. In hoofdstuk vijf zal eerst onderzocht worden of de jurisprudentie verdere voorwaarden stelt voordat een individu veroordeeld kan worden voor oorlogsmisdrijven. Vervolgens zal aan de hand van een aantal feiten worden beoordeeld of een teruggekeerde jihadist veroordeeld kan worden voor oorlogsmisdrijven.

#### *4. Tussenconclusie*

Door middel van eerst de WOS en later de WIM heeft de Nederlandse wetgever voldaan aan zijn verplichting om ernstige schendingen van het IHR als strafbare feiten op te nemen in de nationale rechtsorde. Voordat een individu echter veroordeeld kan worden voor schendingen van het IHR, of oorlogsmisdrijven, moet worden voldaan aan de volgende criteria: er moet sprake zijn van een gewapend conflict, er moet een verband bestaan tussen het handelen van de verdachte en het gewapende conflict en het misdrijf moet zijn gepleegd tegen een persoon die door het IHR wordt beschermd.

---

<sup>272</sup> Hof 's-Gravenhage 7 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0686, r.o.v. 16.3.3.

## 5. Internationaal humanitair recht in de rechtspraak

### 1. Inleiding

Zoals uit hoofdstuk vier duidelijk werd, bevat de WIM bepalingen die (ernstige) schendingen van de Verdragen van Genève strafbaar stellen. De strafbepalingen zijn echter pas van meerwaarde op het moment dat deze daadwerkelijk door de rechter worden toegepast. Dit hoofdstuk zal daarom de volgende twee deelvragen behandelen: hoe past de Nederlandse rechter het (internationaal) humanitair recht toe in zijn uitspraken? En is het veroordelen van een teruggekeerde jihadist op basis van het IHR van meerwaarde? Om deze laatste deelvraag te kunnen beantwoorden zal eerst duidelijk moeten worden hoe de rechter nu oordeelt in zaken die betrekking hebben op terugkeerders. Door middel van een analytisch kader wordt jurisprudentie met betrekking tot teruggekeerde jihadisten enerzijds en oorlogsmisdrijven anderzijds geanalyseerd om zo een antwoord te geven op deze twee deelvragen.

### 2. Het analytisch kader

Uit hoofdstuk drie is duidelijk geworden dat aan een aantal voorwaarden moet worden voldaan wil sprake zijn toepasselijkheid van het IHR. Zo moet op basis van de feiten beoordeeld worden of sprake is van een (niet-internationaal) gewapend conflict.<sup>273</sup> Daarnaast moet bij een niet-internationaal gewapend conflict sprake zijn van een georganiseerde gewapende groepering. Een derde belangrijke vraag is of deze georganiseerde gewapende groeperingen gebonden zijn aan het IHR. In het analytisch kader zijn deze drie eisen aangevuld met de vraag of de verdachte daadwerkelijk wordt veroordeeld op basis van het IHR. Het analytisch kader is te vinden in bijlage I. Bij het analyseren van de jurisprudentie in het kader van de oorlogsmisdrijven is dit analytische kader met één extra vraag aangevuld; stelt de jurisprudentie, naast de eisen die bestaan op basis van de WIM, extra eisen als het gaat om vervolgingen voor oorlogsmisdrijven?

De gebruikte jurisprudentie in het kader van de teruggekeerde jihadisten is geselecteerd aan de hand van een aantal zoektermen. Ten eerste zijn alleen die uitspraken geanalyseerd die openbaar, via rechtspraak.nl, te raadplegen waren. Vervolgens is gezocht met de zoektermen 'Syrië', 'Syriëganger', 'Irak', 'Jihad', 'jihadist', 'jihadisten' en 'teruggekeerde jihadist'. Niet alle uitspraken die naar aanleiding van deze zoektermen naar voren kwamen waren relevant. Om die reden is verder gefilterd door alleen uitspraken uit het rechtsgebied strafrecht te selecteren. Nu deze scriptie terugkeerders als onderwerp heeft, zijn vervolgens alleen die uitspraken geselecteerd die specifiek betrekking hebben op jihadisten die vanuit Syrië of Irak zijn teruggekeerd naar Nederland.<sup>274</sup> Ten slotte zijn alleen

---

<sup>273</sup> Gezien het onderwerp van deze scriptie wordt alleen aan de vereisten getoetst die gelden in het geval van een niet-internationaal gewapend conflict.

<sup>274</sup> De Nederlandse rechter heeft ook uitspraken gedaan in zaken waarbij personen van plan waren om uit te reizen naar Syrië om zich aldaar aan te sluiten bij een groepering maar vroegtijdig zijn opgepakt, bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 5 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4122. Ook worden uitspraken die betrekking hebben op het ronselen van personen voor IS voor het

uitspraken vanaf het jaar 2013 gebruikt.<sup>275</sup> De reden hiervoor is dat vanaf dat moment IS zich is gaan bemoeien met het conflict in Syrië en omdat vanaf 2013 een stijgende lijn in het aantal uitreiziger is te zien.<sup>276</sup>

Om tot bruikbare jurisprudentie te komen in het kader van oorlogsmisdrijven, is gezocht met de zoektermen ‘oorlogsmisdrijf’ en ‘oorlogsmisdrijven’. Alleen uitspraken met betrekking tot oorlogsmisdrijven vanaf het jaar 2003 zijn geanalyseerd. De reden hiervoor is dat in 2003 de bepalingen met betrekking tot oorlogsmisdrijven zijn overgeheveld van de WOS naar de WIM. Normaal gesproken houdt dit in dat vanaf 2003 ook de (vernieuwde) bepalingen uit de WIM worden toegepast. Na de analyse is echter duidelijk geworden dat dit in de gevallen van oorlogsmisdrijven niet altijd op gaat. Vervolgens is verder gefilterd door alleen de uitspraken te analyseren die in het kader van het strafrecht zijn geweest.<sup>277</sup> Van belang om te vermelden is dat geen gebruik is gemaakt van uitleveringszaken. De reden hiervoor is dat in een uitleveringszaak voornamelijk getoetst wordt aan de specifieke eisen die aan de uitlevering worden gesteld, bijvoorbeeld de eis van dubbele strafbaarheid.<sup>278</sup> In die zaken wordt inhoudelijk gezien niets relevants gezegd over de vervolgbaarheid van verdachten voor oorlogsmisdrijven.

### 3. *Teruggekeerde jihadisten in de jurisprudentie*

In vrijwel alle uitspraken met betrekking tot teruggekeerde jihadisten oordeelt de rechtbank dat sprake is van een niet-internationaal gewapend conflict.<sup>279</sup> Als gevolg hiervan wordt in vrijwel alle geanalyseerde uitspraken zowel het IHR als het commune strafrecht van toepassing verklaard.<sup>280</sup>

Ten aanzien van het vereiste van een georganiseerde gewapende groepering, maken de rechters een opvallende redentatie. In de gevallen waarin IS wordt gezien als een georganiseerde gewapende groepering, oordeelt de rechter dat sprake is van een zekere mate van structuur en duurzaamheid.<sup>281</sup> Hier wordt echter niet bedoeld op structuur en duurzaamheid in de zin van het IHR. Bedoeld wordt de structuur en duurzaamheid die vereist is voor de criminele terroristische organisatie van art. 140a Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr). In het kader van art. 140a Sr gaat het om een duurzaam en

---

deelnemen aan de gewapende strijd in Syrië niet meegenomen in dit jurisprudentie onderzoek, Rb. Zeeland-West-Brabant, 18 februari 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:847.

<sup>275</sup> De uitspraken die uiteindelijk naar voren zijn gekomen, zijn geanalyseerd tot en met 4 januari 2017.

<sup>276</sup> AIVD 2017, p. 6.

<sup>277</sup> De uitspraken die hieruit naar voren zijn gekomen, zijn voor het laatst geraadpleegd op 22 januari 2017.

<sup>278</sup> Rb. Leeuwarden 3 september 2008, ECLI:NL:RBLEE:2008:BG2721.

<sup>279</sup> Zie hiervoor bijvoorbeeld: Rb. Den Haag december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:14652, r.o.v. 3. In andere gevallen, zoals in het geval van Hof Den Haag 7 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1978, r.o.v. 6, wordt gesproken over een burgeroorlog. In deze scriptie wordt er vanuit gegaan dat het Hof daarmee doelt op een niet-internationaal gewapend conflict. In één uitspraak werd helemaal niet gesproken over een gewapend conflict, in deze zaak ging het met name om de vraag of de verdachte nog in leven was; Rb. Den Haag 8 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11946.

<sup>280</sup> Zie hiervoor bijvoorbeeld Rb. Den Haag 1 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:14652, r.o.v. 3 en Rb. Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365, r.o.v. 7.17.

<sup>281</sup> Rb. Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365, r.o.v. 7.9; Rb. Den Haag 22 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8465, r.o.v. 6; Rb. Den Haag 22 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8412, r.o.v. 6.

gestructureerd samenwerkingsverband tussen minimaal twee personen waarbij het plegen van misdrijven met een terroristisch oogmerk het naaste doel is. Voldoende is dat leden van deze criminele terroristische organisatie in zijn algemeenheid op de hoogte zijn van het terroristische oogmerk. Verder is vereist dat een individu deelnemingshandelingen pleegt die verband houden met het terroristische oogmerk.<sup>282</sup> Door middel van het bestempelen van IS als een criminele terroristische organisatie wordt door de rechters de schijn gewekt dat het IHR niet meer van toepassing is. Hiermee samenhangend wordt in geen enkele geanalyseerde rechterlijke uitspraak notie gemaakt van de mogelijke gebondenheid van een georganiseerde gewapende groepering aan het IHR. Dit leidt ertoe dat geen enkele verdachte wordt veroordeeld op basis van het IHR. In vrijwel alle gevallen worden de verdachten veroordeeld op basis van art. 140a Sr dan wel het plegen van misdrijven, bijvoorbeeld moord, met een terroristisch oogmerk.<sup>283</sup>

Daarnaast is het opvallend dat in geen enkele geanalyseerde uitspraak overtreding van het IHR ten laste wordt gelegd. Doordat de rechter is gebonden aan de tenlastelegging kunnen teruggekeerde jihadisten hier dan ook niet voor worden veroordeeld.<sup>284</sup> Het OM laat op zijn website echter wel optekenen dat zijn aanpak ten aanzien van Syriëgangers is gericht op gepleegde oorlogsmisdrijven.<sup>285</sup> Na het stellen van een aantal verduidelijkingsvragen aan het OM laat het OM in een reactie weten dat de focus van de vervolging met betrekking tot terugkeerders op terrorismebestrijding ligt. De reden hiervoor is dat vervolging voor oorlogsmisdaden moeilijkheden ten aanzien van de bewijspositie kan opleveren. Ten aanzien van vervolging voor oorlogsmisdaden moet het OM namelijk per terugkeerder bewijzen welke persoon welke strafbare handeling heeft gepleegd die verband houdt met het gewapende conflict. Voor het vervolgen van deelname aan een terroristische organisatie in de zin van art. 140a Sr hoeft dit niet. Hier moet slechts het terroristisch oogmerk en de deelname van de verdachte aan de criminele terroristische organisatie worden bewezen.

#### 4. Oorlogsmisdrijven in de jurisprudentie

Alle geanalyseerde rechterlijke uitspraken met betrekking tot oorlogsmisdrijven hadden betrekking op niet-internationaal gewapende conflicten.<sup>286</sup> Opvallend is dat slechts in één zaak, de zaak over de Sri Lankaanse Tamil Tijgers, een oorlogsmisdrijf op basis van de WIM ten laste werd gelegd. In de overige zaken werd steeds art. 8 WOS ten laste gelegd en toegepast. De verklaring hiervoor is dat de

---

<sup>282</sup> Rb. Den Haag 22 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8412, r.o.v. 6.

<sup>283</sup> Zie hiervoor bijvoorbeeld Rb. Den Haag 22 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8465, r.o.v. 14.

<sup>284</sup> Rechters zijn immers gebonden aan de tenlastelegging die is opgesteld door de Officier van Justitie, art. 348 jo. art. 350 Wetboek van Strafvordering.

<sup>285</sup> Openbaar Ministerie, *Jihadisme/Syriëgangers*, <<https://www.om.nl/onderwerpen/jihad-syriegangers/>>.

<sup>286</sup> De geanalyseerde uitspraken hadden onder andere betrekking op de gewapende conflicten in Afghanistan in de jaren tachtig; HR 8 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7418, r.o.v. 5.3 en Irak in de jaren tachtig, waar overigens ook een internationaal gewapend conflict tussen Irak en Iran plaatsvond, HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822, r.o.v. 11.2. Verder hebben de uitspraken betrekking op de situatie in Rwanda in de jaren negentig, Hof 's-Gravenhage 7 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0686, r.o.v. 17.2 en het conflict in Sri Lanka van de jaren 80 tot 2009, Hof Den Haag 30 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1082, r.o.v. 10.4.

gewapende conflicten plaatsvonden gedurende de tijd dat de WOS nog van kracht was. Daarnaast bevat de WOS een gunstigere strafbepaling voor de verdachte dan de WIM.<sup>287</sup> Volgens het *lex-mitior* beginsel moet in dat geval deze gunstigere strafbepaling worden toegepast.<sup>288</sup> Alleen ten aanzien van de conflicten in Rwanda en Sri Lanka is sprake van georganiseerde gewapende groeperingen. Deze groeperingen hadden tevens hun gebondenheid aan het IHR uitgesproken.<sup>289</sup> Ten slotte zijn in vrijwel alle zaken de verdachten veroordeeld voor oorlogsmisdrijven.<sup>290</sup> Een uitzondering hier op is de verdachte in de zaak tegen de Sri Lankaanse Tamil Tijgers. Deze verdachte wordt niet veroordeeld op basis van het oorlogsrecht, maar op basis van deelname aan een criminele (terroristische) organisatie.<sup>291</sup>

Zoals in paragraaf twee van dit hoofdstuk is aangegeven is ten aanzien van de geanalyseerde jurisprudentie met betrekking tot oorlogsmisdaden de extra vraag gesteld of de jurisprudentie extra eisen geeft voor het veroordelen voor oorlogsmisdaden. Ten opzichte van art. 6 WIM geeft de geanalyseerde jurisprudentie niet zo zeer extra eisen waaraan voldaan moet worden om een verdachte te veroordelen voor oorlogsmisdrijven.<sup>292</sup> Wel wordt in de jurisprudentie het begrip van de nexus verder ingevuld. Het feit dat een misdrijf wordt gepleegd tijdens een gewapend conflict, leidt niet automatisch tot de conclusie dat sprake is van een oorlogsmisdrijf. Hiervoor is namelijk vereist dat sprake is van een nauw verband tussen het gewapende conflict en het gepleegde (oorlogs)misdrijf. Ofwel de nexus.<sup>293</sup> Uit de jurisprudentie wordt duidelijk dat de nexus twee functies heeft. Ten eerste onderscheidt het oorlogsmisdaden van commune misdaden. Ten tweede sluit het uit dat toevallige/geïsoleerde misdaden, die geen oorlogsmisdaden vormen in het kader van de wetten en gebruiken van de oorlog, toch worden bestempeld als oorlogsmisdaden.<sup>294</sup> Het voorgaande betekent echter niet dat de misdrijven ook gelijktijdig met of op dezelfde plaats als de vijandelijkheden moeten plaatsvinden. Het betekent wel dat het bestaan van het gewapende conflict van invloed moet zijn

---

<sup>287</sup> Hof Den Haag 9 mei 2007, ECLI:NL:GHDHA:2007:BA4676, r.o.v. 15.

<sup>288</sup> Art. 1 lid 2 Wetboek van Strafrecht.

<sup>289</sup> Zie met betrekking tot het gewapende conflict in Rwanda Hof Den Haag 7 juli 2011, ECLI:NL:GHDHA:2011:BR0686, r.o.v. 8.1 en r.o.v. 16.2. Ten aanzien van het gewapende conflict in Sri Lanka kan dit worden teruggevonden in Hof Den Haag 30 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1082, r.o.v. 10.4.2.3.4 en r.o.v. 10.4.3.3.1.

<sup>290</sup> In één zaak is de verdachte vrijgesproken: Hof 's-Gravenhage 10 maart 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC6068, r.o.v. 12. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat de Hoge Raad de zaak heeft terugverwezen naar het Hof in 's-Hertogenbosch. De zaak is in februari 2017 bij het Hof van start gegaan.

<sup>291</sup> Hof Den Haag 30 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1082, r.o.v. 16.

<sup>292</sup> Van belang om te vermelden is dat het lijkt of de vereisten dat sprake moet zijn van een gewapend conflict, een nexus en misdrijven gepleegd tegen beschermde personen alleen gesteld zijn ten aanzien van personen die de misdrijven daadwerkelijk zelf hebben verricht, bijvoorbeeld burgers die in Rwanda Tutsi's hebben vermoord. Geanalyseerde uitspraken ten aanzien van personen die het medeplegen van oorlogsmisdrijven ten laste werden gelegd, zoals Van Anraat en Afghaanse Generaals, stelde deze eisen niet. Zie hiervoor: HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822 en HR 8 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7418.

<sup>293</sup> Hof 's-Gravenhage 7 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0686, r.o.v. 16.3.2; Rb. Den Haag 1 maart 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ4292, r.o.v. 19.8. De rechters hebben veelvuldig gebruik gemaakt van jurisprudentie van bijvoorbeeld het ICTY en ICTR. Hiertoe werden zij ook aangespoord door de Memorie van Toelichting bij de Wet internationale misdrijven; *Kamerstukken II* 2001/02, 28337, 3 (MvT), p. 5.

<sup>294</sup> Het Hof citeert hierbij het ICTR dat duidelijk maakt dat iemand niet veroordeeld kan worden voor een oorlogsmisdrijf als deze persoon, gebruik makend van de chaos die een gewapend conflict met zich meebrengt, zijn buurman vermoordt. Hof 's-Gravenhage 7 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0686, r.o.v. 16.3.2.

geweest op de beslissing van de verdachte om het oorlogsmisdrijf te plegen, de mogelijkheid van de verdachte om het misdrijf te plegen, de manier waarop het misdrijf is gepleegd of het doel waarvoor het misdrijf is gepleegd.<sup>295</sup> Algemene vereisten voor het bestaan van een nexus bestaan niet. De jurisprudentie geeft wel een aantal factoren die van belang kunnen zijn bij het bepalen of sprake is van een nexus.<sup>296</sup> Ten eerste kan sprake zijn van een nexus indien de verdachte een militair is die zich heeft aangesloten bij een van de strijdende partijen. Ten tweede kan van belang zijn of het misdrijf gelijktijdig of in de nabijheid van de vijandelikheden wordt gepleegd. Ten derde kan een aanwijzing van de nexus zijn dat het misdrijf een onderdeel van het beleid van één van de strijdende partijen is. Ten vierde kan sprake zijn van een nexus indien het misdrijf in het belang van één van de strijdende partijen is gepleegd, dan wel de oorlogsvoering voor deze partijen heeft bevorderd. Ten slotte kan een aanwijzing van een nexus zijn dat het misdrijf wordt veroorzaakt door het gewapende conflict.<sup>297</sup> Het bepalen van de aanwezigheid van een nexus is daarmee zeer afhankelijk van de feiten en omstandigheden van een specifiek geval.<sup>298</sup>

##### *5. Teruggekeerde jihadisten veroordeeld op grond van oorlogsmisdrijven?*

Om een teruggekeerde jihadist te kunnen veroordelen voor oorlogsmisdrijven moet aldus, naast het feit dat in Syrië een niet-internationaal gewapend conflict woedt, sprake zijn van een nexus en moeten de misdaden zijn gepleegd tegen beschermde personen. Het is lastig om op deze plaats te beoordelen of aan deze eisen is voldaan nu weinig informatie bestaat over de specifieke handelingen die Nederlandse jihadist in Syrië verrichten.<sup>299</sup> Desondanks zal aan de hand van enkele algemene gebeurtenissen, onder de hypothese dat een Nederlandse jihadist zich heeft aangesloten bij IS en deelneemt aan deze gebeurtenissen, worden beoordeeld of kan worden voldaan aan de eisen van art. 6 WIM en de jurisprudentie.

In de media verschijnen geregeld berichten over gevechten tussen IS en het regeringsleger van Assad, dan wel andere oppositiegroepen. Zo ook op 17 januari 2017. Trouw meldde die dag dat IS-leden, nadat zij de luchtmachtbasis hadden veroverd waar militairen van het regeringsleger zich schuil hielden, militairen executeerden die hun wapens hadden neergelegd.<sup>300</sup> Tevens vermeldde de krant die dag dat IS tien krijgsgevangenen zou hebben geëxecuteerd, door de gevangengenomen militairen te overrijden met tanks.<sup>301</sup> Daarnaast werden burgers ten tijde van de gevechten rond de stad Manbij,

---

<sup>295</sup> Hof 's-Gravenhage 7 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0686, r.o.v. 16.3.2; Rb. Den Haag 1 maart 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ4292, r.o.v. 19.22.

<sup>296</sup> De rechtbank maakt uitdrukkelijk kenbaar dat dit geen vereisten voor een nexus zijn, maar slechts sterke aanwijzingen kunnen zijn voor het bestaan van de nexus, Rb. Den Haag 1 maart 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ4294, r.o.v. 19.29.

<sup>297</sup> Rb. Den Haag 1 maart 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ4294, r.o.v. 19.29; Rb. 's-Gravenhage 23 maart 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BI2444 r.o.v. 15.52.

<sup>298</sup> Rb. 's-Gravenhage 23 maart 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BI2444, r.o.v. 15.47.

<sup>299</sup> Zeker gezien het gegeven dat in geval van oorlogsmisdrijven altijd gekeken moet worden of sprake is van een nexus tussen het gewapende conflict en de specifieke handelingen van de individuele verdachte.

<sup>300</sup> G. Dahhan, 'Met opmars IS dreigt slachting in Deir Ezzor', *Trouw* 19 januari 2017.

<sup>301</sup> G. Dahhan, 'Met opmars IS dreigt slachting in Deir Ezzor', *Trouw* 19 januari 2017.

Syrië, gebruikt als menselijk schild zodat de IS-strijders zelf beschermd werden tegen aanvallen van de vijanden.<sup>302</sup>

Om te beoordelen of deze feiten als oorlogsmisdaden aangemerkt kunnen worden is de volgende context van belang. Uit hoofdstuk twee bleek dat iedere man eerst trouw moeten zweren aan de khalief voordat hij toegelaten wordt tot de groepering IS. Tevens kunnen alle mannen binnen het kalifaat opgeroepen worden om deel te nemen aan de gewapende strijd. Dit houdt in dat de mannen die betrokken waren bij het vermoorden van militairen en krijgsgevangenen een militaire functie bezitten en geassocieerd kunnen worden met een partij bij het gewapende conflict. De militairen die op de luchtmachtbasis werden vermoord waren, voordat zij vermoord werden, enige tijd omsingeld door IS. Waarbij IS verschillende pogingen ondernam om de luchtbasis binnen te dringen.<sup>303</sup> Dit duidt op de aanwijzing dat het misdrijf heeft plaatsgevonden gelijktijdig of in nabijheid van de vijandelijkheden. Wat betreft het misdrijf van het gebruiken van menselijke schilden lijkt dit verband nog duidelijker aanwezig. Immers, de IS-strijders zouden de burgers niet als menselijke schilden gebruiken als zij zichzelf niet tegen de vijandelijkheden hoefden te beschermen. Tevens ligt het voor de hand om te redeneren dat de drie misdrijven zijn veroorzaakt door het gewapende conflict. Wat de exacte reden achter deze misdrijven is, is moeilijk te zeggen. Wel mag verondersteld worden dat algemeen bekend is dat IS ongelovigen en individuen die de islam niet op de manier benaderen die IS eist, vermoordt. Of de reden dat de militairen en krijgsgevangenen vermoord zijn omdat zij christen of niet streng gelovige islamieten waren of omdat zij tot de tegenpartij hoorden, is slechts gissen. Al met al bestaan sterke aanwijzingen dat misdrijven hebben plaatsgevonden die in een nauw verband staan met het gewapende conflict en dat aldus sprake is van een nexus.

Om een individu echter te kunnen veroordelen voor oorlogsmisdrijven, moet tevens voldaan worden aan het laatste criterium; de misdrijven moeten gepleegd zijn tegen een beschermd persoon. Dit laatste vereiste lijkt bij deze misdrijven niet het grootste obstakel. De misdrijven zijn immers gepleegd tegen militairen die hun wapens hadden neergelegd, tegen krijgsgevangenen en tegen burgers. Al deze personen kunnen volgens art. 6 lid 1 aanhef WIM jo gemeenschappelijk art. 3 Verdragen van Genève worden geschaard onder personen die niet rechtstreeks deelnemen aan vijandelijkheden.

Nu ook aan dit laatste vereiste lijkt te zijn voldaan, kan gezegd worden dat in theorie teruggekeerde jihadisten veroordeeld kunnen worden voor oorlogsmisdrijven. Hierbij dient echter wel de kanttekening te worden geplaatst dat het volledig van de feiten en omstandigheden in een concreet geval afhangt of in specifieke gevallen ook daadwerkelijk aan alle vereisten wordt voldaan. Tevens

---

<sup>302</sup> NOS, *Manbij in Syrië viert bevrijding van IS*, Hilversum 13 augustus 2016, <<http://nos.nl/artikel/2125322-manbij-in-syrie-viert-bevrijding-van-is.html>>.

<sup>303</sup> G. Dahhan, 'Met opmars IS dreigt slachting in Deir Ezzor', *Trouw* 19 januari 2017.

doemt de vraag op of het van meerwaarde is om een teruggekeerde jihadist te vervolgen voor oorlogsmisdrijven.

Het misdrijf van oorlogsmisdaden wordt bedreigd met een hogere maximale gevangenisstraf dan het misdrijf deelname aan een criminele terroristische organisatie. Tevens wordt iemand bij een veroordeling voor oorlogsmisdaden een oorlogsmisdadiger; een stempel die naar alle waarschijnlijkheid zwaar op iemand zal drukken. In dit verband kan ook gewezen worden op het beginsel van *fair labelling*. Dit beginsel houdt in dat de strafwaardigheid van het gedrag tot uiting moet komen door de juiste kwalificatie in de wet.<sup>304</sup> De aard en ernst van de gedraging moet daarbij in een redelijke verhouding tot de strafrechtelijke (wettelijke) kwalificatie staan.<sup>305</sup> Oorlogsmisdrijven worden tot de meest ernstige misdrijven binnen de internationale gemeenschap gerekend.<sup>306</sup> De WIM is in het leven geroepen om het vervolgen van deze ernstige misdrijven mogelijk te maken. Op deze manier wordt een duidelijk onderscheid gemaakt in misdrijven die in een gewone samenleving kunnen voorkomen en de meest ernstige misdrijven die alleen in de uitzonderlijke situatie van een gewapend conflict gepleegd worden.<sup>307</sup> Juist door de onzekere en angstige situatie die een gewapend conflict met zich meebrengt is het gerechtvaardigd om een schending van het recht waaraan personen bescherming ontnemen, te bedreigen met een hoger strafmaximum en de zwaar beladen benaming van oorlogsmisdadiger. Tevens zal een veroordeling voor oorlogsmisdrijven meer recht doen aan de aard en ernst van de gevolgen die deze misdaden meebrengen voor de slachtoffers.<sup>308</sup> De zeer ernstige gedragingen die schending van de wetten en gebruiken van de oorlog met zich meebrengen staan daarmee in een proportionele verhouding tot de kwalificatie van oorlogsmisdrijf.

Ondanks de rechtvaardiging die het beginsel van *fair labelling* voor het veroordelen van een terugkeerder voor oorlogsmisdrijven met zich meebrengt, zijn de onderzoeken naar oorlogsmisdrijven zeer tijdrovend en omvangrijk. Het vergaren van bewijs in Syrië is op dit moment niet alleen levensgevaarlijk, het is ook nog eens uitermate lastig nu IS een zeer gesloten groepering is die alleen mensen toelaat nadat zij uitvoerig zijn ondervraagd. Dit leidt ertoe dat het zeer lastig kan zijn om te onderzoeken welk individu welke misdrijven heeft gepleegd of heeft medegepleegd. Naar alle waarschijnlijkheid zal dit een overbelasting van het opsporingssysteem met zich meebrengen. Uit de geanalyseerde jurisprudentie blijkt tevens dat veel zaken met betrekking tot oorlogsmisdrijven pas tientallen jaren nadat het gewapende conflict is afgelopen voor de rechter komen. Deze tijdrovende onderzoeken kunnen een schending van de redelijke termijn uit art. 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens met zich meebrengen indien een terugkeerder in hechtenis wordt gehouden.

---

<sup>304</sup> Duker 2013, p. 828.

<sup>305</sup> Duker 2013, p. 828-829.

<sup>306</sup> *Kamerstukken II* 2001/02, 28 337, 3, p. 1.

<sup>307</sup> Chalmers & Leverick 2008, p. 225.

<sup>308</sup> Chalmers & Leverick 2008, p. 235-337.



Zeker nu het onduidelijk is hoe het conflict in Syrië, en het aandeel dat IS daarin heeft, zich zal gaan ontwikkelen. Het in de praktijk veroordelen van teruggekeerde jihadisten ter zake van oorlogsmisdrijven zal aldus lastig en omvangrijk zijn en de meerwaarde gering.

#### 6. *Tussenconclusie*

Teruggekeerde jihadisten worden op dit moment veroordeeld voor deelname aan een criminele terroristische organisatie, dan wel voor misdrijven die zij met een terroristisch oogmerk hebben gepleegd. Op deze plek is het lastig om algemene uitspraken te doen over de vervolgbaarheid van terugkeerders voor oorlogsmisdrijven; steeds zal immers in individuele gevallen moeten worden getoetst of sprake is van een gewapend conflict, een nexus en of het misdrijf is begaan tegen een beschermd persoon. Na het analyseren van een aantal gebeurtenissen lijkt het er echter op dat aan de vereisten voldaan zou kunnen worden indien een Nederlandse jihadist bij deze gebeurtenissen betrokken is geweest. De vervolgvraag is vervolgens of het veroordelen van een teruggekeerde jihadist van meerwaarde is. Dat lijkt niet het geval. De hogere strafbedreiging, afschrikwekkendere functie die vanuit oorlogsmisdrijven uit kunnen gaan en de rechtvaardiging voor het veroordelen voor oorlogsmisdrijven vanuit het beginsel van *fair labelling* wegen niet op tegen de overbelasting van het opsporingssysteem en de lange, tijdrovende onderzoeken die oorlogsmisdrijven met zich meebrengen. In theorie kan een teruggekeerde jihadist dus naar alle waarschijnlijkheid veroordeeld worden voor oorlogsmisdrijven, maar in de praktijk zal dit nauwelijks van meerwaarde zijn.

## 6. Conclusie

In deze scriptie staat de volgende vraag centraal:

*In hoeverre kunnen teruggekeerde Nederlandse jihadisten, die aan de kant van Islamitische Staat hebben deelgenomen aan de jihadistische strijd, door een Nederlandse rechtbank worden veroordeeld voor oorlogsmisdrijven op basis van het internationaal en nationaal humanitair recht?*

Het IHR is geschreven om bescherming te bieden aan zowel personen die wel als personen die niet (meer) deelnemen aan een gewapende strijd. Door deze beschermende bepalingen van het IHR levert een schending van het IHR één van de meest ernstige (internationale) misdrijven op: oorlogsmisdrijven. Deze misdrijven zijn niet alleen strafbaar gesteld in het internationale recht, maar ook in het nationale recht op basis van de WIM. Om een individu te veroordelen voor oorlogsmisdrijven moet, zo blijkt uit de literatuur, wet- en regelgeving en de jurisprudentie, worden voldaan aan een aantal criteria. Zo moet sprake zijn van een gewapend conflict, moet sprake zijn van een nexus tussen het misdrijf en het gewapende conflict en moet het misdrijf zijn gepleegd tegen een beschermd persoon.

Toegepast op de casus van een teruggekeerde jihadist wordt in ieder geval voldaan aan het eerste criterium. In Syrië woedt een niet-internationaal gewapend conflict tussen IS en het regeringsleger van Assad waarop gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève van toepassing is. Het conflict in Syrië voldoet aan de gewelddrempel die wordt opgeworpen voor niet-internationale conflicten nu het conflict dermate intensief is dat niet meer gesproken kan worden van interne ongeregeldheden en IS aangemerkt kan worden als een georganiseerde gewapende groepering. Ten aanzien van het nexus-vereiste is het moeilijker om een algemene uitspraak te doen. Het nexus vereiste is zeer afhankelijk van de specifieke handelingen van een individu. Onder de hypothese dat een terugkeerder zich heeft schuldig gemaakt aan schendingen van het IHR kan ervan uit worden gegaan dat ook aan het nexus-vereiste is voldaan. Ook de derde eis is zeer afhankelijk van de handelingen van het individu. Als echter ook wordt uitgegaan van de hypothese dat een terugkeerder (bijvoorbeeld) een krijgsgevangene heeft vermoord, dan wordt ook voldaan aan het derde vereiste nu een krijgsgevangene een beschermd persoon is onder de Verdragen van Genève. Een terugkeerder kan in theorie dus op basis van art. 6 WIM worden veroordeeld voor oorlogsmisdrijven.

In de praktijk kleven er echter bezwaren aan het veroordelen van terugkeerders voor oorlogsmisdrijven. Het verzamelen van bewijs voor de specifieke handelingen die terugkeerders verricht zouden kunnen hebben neemt erg veel tijd en manschappen in beslag, wat een overbelasting van het strafrechtelijk (opsporings)systeem met zich zal meebrengen. Tevens zal het vergaren van bewijs in Syrië vrijwel onmogelijk zijn. De hogere strafbedreiging en het beginsel van fair labelling

zullen hier slechts in minimale mate tegen verzetten. Een terugkeerder kan theoretisch gezien dus door de Nederlandse rechter veroordeeld worden voor oorlogsmisdaden op basis van art. 6 WIM. Vanuit praktisch oogpunt is dit echter moeilijk uitvoerbaar.

## **Literatuurlijst**

### **AIVD 2016**

AIVD, *Leven bij ISIS, de mythe ontrafeld*, Den Haag: AIVD 2016.

### **AIVD 2017**

AIVD, *Terugkeerders in beeld*, Den Haag: AIVD 2017.

### **Albers & Lensink 2015**

J. Albers & H. Lensink, 'Jihadisten verschillen niet veel van Rambo', *Vrij Nederland* 2015, afl. 2, p.30-35.

### **Bakker, Eijkman en Schuurman 2016**

E. Bakker, Q. Eijkman en B. Schuurman, 'Structural influences on involvement in European homegrown jihadism: A case study', *Terrorism and Political Violence* 2016, p. 1-19/.

### **Barret 2014**

R. Barret, *The Islamic State*, New York: The Soufan Group 2014.

### **Blanchard, Humud & Nikitin 2016**

C. M. Blanchard, C.E. Humud & M. B. D. Nikitin, *Armed Conflict in Syria: Overview & U.S. Response*, Washington: Congressional Research Service 2016.

### **De Boer & Giltaij 2009**

N. de Boer & J. Giltaij, 'Oorlog en Recht: een onverenigbare combinatie?', *Ars Aequi* 2009, afl. 7, p. 435-437.

### **Van der Borght 2007**

E. van der Borght, 'De bestraffing van oorlogsmisdrijven in Nederland', *Internationaal Humanitair Recht in de Kijker* 2007, p. 113-124.

### **Cassese 2000**

A. Cassese, 'The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?', *European Journal of International Law* 2000, afl. 1, p.187-216.

**Cassese 2007**

A. Cassese, 'The Nicaragua and Tadić Test Revisited in light of the ICJ Judgement on Genocide in Bosnia', *European Journal of International Law* 2007, afl. 4, p. 649-668.

**Cassese 2012**

A. Cassese, 'The Nexus Requirement for War Crimes', *Journal of International Criminal Justice* 2012, afl. 5, p. 1395-1417.

**Cassese e.a. 2005**

Cassese e.a., *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General (Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004)*, Geneva: 2005.

**Chalmers & Leverick 2008**

J. Chalmers & F. Leverick, 'Fair Labelling in Criminal Law', *The Modern Law Review* 2008, afl. 2, p. 217-246.

**Coolen 1996**

G.L. Coolen, 'De Wet Oorlogsstrafrecht: een wet met gebreken', *DD* 1996, afl. 1, p. 43-55.

**Crawford & Pert 2015**

E. Crawford & A. Pert, *International Humanitarian Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2015.

**Crowe & Weston-Scheuber 2013**

J. Crowe & K. Weston-Scheuber, *Principles of International Humanitarian Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited 2013.

**Dahhan 2017**

G. Dahhan, 'Met opmars IS dreigt slachting in Deiz Ezzor', *Trouw* 19 januari 2017.

**Dankaart e.a. 1986**

H. Dankaart e.a., *De oorlog begon in Spanje. Nederlanders in de Spaanse Burgeroorlog 1936-1939*, Amsterdam: Van Gennep 1986.

**Doswald-Beck & Henckaerts 2005**

L. Doswald-Beck & J-M. Henckaerts, *Customary International Humanitarian Law. Volume 1 Rules*, New York: Cambridge University Press 2005.

**Duker**

M. J. A. Duker, 'Het Tongzooen-arrest en het labelen van strafbaar gedrag', *Ars Aequi* 2013, afl. 11, p. 827-832.

**Fleck 2013**

D. Fleck, 'The law of non-international armed conflict', in: D. Fleck (red.), *Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford: Oxford University Press 2013.

**Gasser & Dörmann 2013**

H-P. Gasser & K. Dörmann, 'Protection of the civilian population', in: D. Fleck (red.), *Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford: Oxford University Press 2013.

**De Groot 1625**

H. de Groot, *De iure belli ac pacis libri tres, in quibus ius naturae et gentium, item iuris publici praecipua explicantur*, Parijs: Nicholas Buon 1625.

**El Haj 2016**

A. M. El Haj, 'The relationship between International Law and National Law in New and Amended Arab Constitutions', in: R. Grote, T. J. Röder & A.M. El Haj (red.), *Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring*, New York: Oxford University Press 2016.

**Engel 2014**

S. Engel, 'Drie jaar burgeroorlog in Syrië, een overzicht', *NRC* 14 maart 2014.

**Human Rights Council 2014**

Human Rights Council (18 maart 2014), *Oral Update of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic*.

**ICRC 2008**

ICRC, *How is the Term 'Armed Conflict' Defined in International Humanitarian Law?* (Opinion Paper), Genève: ICRC 2008.

**ICRC 2015**

ICRC, *What does IHL say about terrorism?* (Article), Genève: ICRC 2015.

**De Jonge & Pasma 2003**

M. de Jonge & R. Pasma, 'Nederland in oorlog?', *Ars Aequi* 2003, afl. 4, p. 245.

**Kleffner 2011**

J.K. Kleffner, 'The applicability of international humanitarian law to organized armed groups', *International Review of the Red Cross* 2011, afl. 822, p. 443-461.

**Kleffner 2013**

J. K. Kleffner, 'Scope and application of international humanitarian law', in: D. Fleck (red.), *Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford: Oxford University Press 2013.

**Melzer 2009**

N. Melzer, *Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, Geneva: ICRC 2009.

**Meron 1998**

T. Meron, 'Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fall Out', *The American Journal of International Law* 1998, afl. 2, p. 236-242.

**Minister van Veiligheid en Justitie 2016**

Brief van Minister van Veiligheid en Justitie van 23 mei 2016, 758607.

**Minister van Buitenlandse Zaken, Minister van Defensie & Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking 2014**

Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 24 september 2014, DVB/CV-178/2014

**Minister van Buitenlandse Zaken, Minister van Defensie & Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking 2015**

Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 19 juni 2015, DVB/CV/097/15.

**Minister van Buitenlandse Zaken, Minister van Defensie & Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking 2016**

Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 29 januari 2016, DVB/CV-013/16.

**Minister van Buitenlandse Zaken, Minister van Defensie & Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking 2016**

Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 9 september 2016, DVB/CV-159/16.

**Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid 2016**

Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid 2016, 'Dreigingsbeeld Terrorisme Nederland', *Dreigingsbeeld Terrorisme Nederland* 2016, afl. 43.

**Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid 2016**

Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid 2016, 'Factsheet dreigingsbeeld Terrorisme Nederland', *Dreigingsbeeld Terrorisme Nederland* 2016, afl. 43.

**Nollkaemper 2014**

P.A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

**Van Noorloos 2015**

M. van Noorloos, 'De strafrechtelijke aanpak van terrorisme en Syriëgangers vanaf 2014', *DD* 2015, afl. 7, p. 568-597.

**Van Noorloos 2016**

M. van Noorloos, 'Reactie op het editorial 'Terrorisme: tussen strafrecht en oorlogsrecht'', *DD* 2016, afl. 5, p. 312-315.

**O'Connell 2013**

M.E. O'Connell, 'Historical Development and legal basis', in: D. Fleck (red.), *Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford: Oxford University Press 2013.



**Pictet 1959**

J.S. Pictet (ed.), *Commentary I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Genève: International Committee of the Red Cross 1952.

**Pieters & Vermeer 2011**

B.P. Pieters & A. Vermeer, *Inleiding Humanitair Oorlogsrecht*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2011.

**Pouw 2013**

E. H. Pouw, *International human rights law and the law of armed conflict in the context of counterinsurgency. With a particular focus on targeting and operational detention* (diss. Amsterdam UvA) Amsterdam: LACPO Prog 2013.

**Rousseau 1762**

J.J. Rousseau, *Du contract social; ou Principes du droit politique*, Amsterdam : M.M. Rey 1762.

**Sassòli 2002**

M. Sassòli, 'State responsibility for violations of international humanitarian law', *International review of the Red Cross* 2002, afl. 846, p. 401-434.

**Sieben 2010**

G. M. C. Sieben, 'Julio P. voor de Nederlandse rechter? Nederlandse strafvervolgning voor internationale misdrijven', *DD 2010*, afl. 8, p. 966-985.

**Sivakumaran 2006**

S. Sivakumaran, 'Binding Armed Opposition Groups', *The International and Comparative Law Quarterly* 2006, afl. 2, p. 369-394,

**Smulders 2014**

A. Smulders, 'Tien jaar Wet International Misdrijven – een evaluatie', *DD 2014/25*, pp. 267-290.

**Sybesma- Knol 2011**

N. Sybesma- Knol, *Henry Dunant. Grondlegger van het Rode Kruis en van het moderne humanitaire recht*, Antwerpen-Apeldoorn: Garant 2011.

### **United Nations Human Rights Council 2015**

United Nations Human Rights Council, *Tenth report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic* (13 August 2015), U.N. Doc. A/HRC/30/48.

### **VN- Veiligheidsraad 2016**

Resolutie 2268 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (26 februari 2016), UN Doc S/RES/2268.

### **VN-veiligheidsraad 2016**

Resolutie 2336 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (31 december 2016), UN Doc S/RES/2336

### **Verrijn-Stuart 2009**

H. Verrijn-Stuart, ‘We zullen disproportioneel geweld gebruiken...’ De plaats van het recht naast politiek en oorlog’, *NJB* 2009, afl. 4, p. 243-250.

### **Vöneky 2013**

S. Vöneky, ‘Implementation and enforcement of international humanitarian law’, in: D. Fleck (red.), *Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford: Oxford University Press 2013.

### **Weiner 2007**

A. S. Weiner, ‘Law, Just War, and the International Fight Against Terrorism: Is it War?’, in: S. Lee (red), *Intervention, Terrorism, and Torture: Challenges to Just War Theory in the 21st Century*, Berlijn: Springer Press 2007.

### **Van der Wilt 2016**

H.G. Van der Wilt, ‘Terrorisme: tussen strafrecht en oorlogsrecht’, *DD* 2016/5, p. 65-73.

### **Wladimiroff 1998**

M. Wladimiroff, ‘Het strafrecht voorbij’, *Ars Aequi* 1998, afl. 12, p. 942-949.

### **IJzermans 2015**

M. G. IJzermans, ‘Lessen geleerd. Onderwerp, object, doel en theoretisch kader van rechtswetenschappelijk onderzoek’, *Law and Method* 2015, afl. 12.

### **IJzermans & van Schaaijk 2007**

M. G. IJzermans & G. A. F. M. van Schaaijk, *Oefening baart kunst*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.

### **Zegveld 2002**

L. Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2002.

### Elektronische bronnen

<<http://genevacall.org/resources/documents/?src=&cnt=69&the=0&typ=Deeds+of+Commitment&lng=0&ans=0>>.

<[www.icrc.org/en/document/what-does-ihl-say-about-terrorism](http://www.icrc.org/en/document/what-does-ihl-say-about-terrorism)>.

<[www.ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp\\_viewStates=XPages\\_NORMStatesParties&xp\\_treatySelected=375/](http://www.ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=375/)>.

< [www.ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=8BC1504B556D2F80C125710F002F4B28&action=openDocument](http://www.ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=8BC1504B556D2F80C125710F002F4B28&action=openDocument)>.

<[www.ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AA0C5BCBAB5C4A85C12563CD002D6D09&action=openDocument](http://www.ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AA0C5BCBAB5C4A85C12563CD002D6D09&action=openDocument)>.

<<https://www.om.nl/onderwerpen/jihad-syriegangers/>>.

<<http://news.ihsmarkit.com/press-release/aerospace-defense-security/islamic-state-caliphate-shrinks-further-12-percent-2016-ihs>>.

<[www.nos.nl/artikel/2080672-nederlandse-oud-militair-opgepakt-voor-doden-is-strijders.html](http://www.nos.nl/artikel/2080672-nederlandse-oud-militair-opgepakt-voor-doden-is-strijders.html)>.

<[www.nos.nl/artikel/2075722-terroristen-vermoorden-cartoonisten-charlie-hebdo.html](http://www.nos.nl/artikel/2075722-terroristen-vermoorden-cartoonisten-charlie-hebdo.html)>.

<[www.nos.nl/artikel/2144758-iraakse-militie-neemt-verbindingsweg-mosul-in-stad-omsingeld.html](http://www.nos.nl/artikel/2144758-iraakse-militie-neemt-verbindingsweg-mosul-in-stad-omsingeld.html)>.

<[www.nos.nl/artikel/2069063-rutte-we-zijn-in-oorlog-met-is.html](http://www.nos.nl/artikel/2069063-rutte-we-zijn-in-oorlog-met-is.html)>.

<[www.vluchteling.nl/Landen-en-Themas/Syrie.aspx](http://www.vluchteling.nl/Landen-en-Themas/Syrie.aspx)>.

## **Wet- en regelgeving**

### Verdragen

Europees Verdrag inzake Nationaliteit

Europees Verdrag voor de Rechten en Fundamentele Vrijheden van de Mens

Handvest van de Verenigde Naties

Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof

Verdrag inzake clustermunitie 2008

Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten

Verdrag (I) van Genève betreffende voor de verbetering van het lot der gewonden bij de legers te velde in oorlogstijd 1949

Verdrag (II) van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen van de strijdkrachten ter zee 1949

Verdrag (III) van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen 1949

Verdrag (IV) van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd 1949

Verdrag van Montevideo inzake de Rechten en Plichten van Staten

Verdrag IV nopens de wetten en gebruiken van den oorlog te land, met bijbehorend reglement 1907

Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht

Verdrag tot verbod van de ontwikkeling, de productie en de aanleg van voorraden bacteriologische (biologische) en toxine wapens en inzake de vernietiging van deze wapens 1972

Overige internationale regelgeving

Aanvullend Protocol I bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van de slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Protocol I)

Aanvullend Protocol II bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van niet-internationale gewapende conflicten (Protocol II)

Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001

Lieber Code

Verklaring van Brussel 1874

Verklaring van Sint- Petersburg 1868

Nationale wet- en regelgeving

Wet internationale misdrijven

Wet op het Nederlanderschap en ingezetenschap 189

Wet Oorlogsstrafrecht

Wetboek van Strafrecht

## **Parlementaire stukken**

*Kamerstukken II* 1981/82, 16928, 2.

*Kamerstukken II* 1951/52, 2258, 3 (MvT).

*Kamerstukken II* 1951/52, 2258, 5 (MvA II).

*Kamerstukken II* 2001/02, 28337, 3 (MvT).

*Kamerstukken II* 2002/03, 28337, 6.

*Kamerstukken II* 2002/03, 28337, 7.

*Kamerstukken II* 2015/16, 34356, 2.

*Kamerstukken II* 2015/16, 34356, 3.

*Kamerstukken I* 2016/17, 34356, 17.

## **Jurisprudentielijst**

IGH 27 June 1986, *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*.

IGH 8 July 1996, *Legality of the threat or use of nuclear weapons (Advisory opinion)*.

IGH 9 July 2004, *Legal Consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory (Advisory opinion)*.

IGH 19 December 2005, *Case concerning armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*.

IGH 27 February 2007, *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*.

*Prosecutor v. Ivika Rajić*, Case No. IT-95-12-R61, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61, 13 September 1998.

*Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgement in Appeal, 15 July 1999.

*Prosecutor v. Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-A, Judgement, 26 May 2003.

*Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić & Veselin Šlišančanin*, Case No. IT-95-13/1-T, Judgement, 27 September 2007

*Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj & Lahi Brahimaj*, Case No. IT-04-84-T, Trial Chamber Judgment, 3 April 2008.

*Prosecutor v. Boskoski & Tarculovski*, Case No. IT-04-82 T, Judgment (Trial Chamber), 10 June 2008.

Supreme Courts of the United States 29 June 2006, *Hamden v. Rumsfeld, secretary of defence* [2006] 548 U.S. 557.

HR 11 November 1997, *NJ* 1998, 463.

HR 8 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7418.

HR 8 juli 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BC7418.

HR 8 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7421.

HR 8 juli 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BC7421.

HR 21 oktober 2008, ECLI:NL:HR:BD6568.

HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4822.

HR 30 juni 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BG4822.

HR 20 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK8132

HR 20 april 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BK8132.

HR 8 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR6598.



HR 8 november 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BR6598.

HR 1 oktober 2013, ECLI:NL:PHR:2013:1007.

HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1420.

HR 12 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1230.

HR 11 oktober 2016, ECLI:NL:PHR:2016:967.

HR 11 oktober 2016, ECLI:NL:PHR:2016:968.

HR 11 oktober 2016, ECLI:NL:PHR:2016:969.

HR 11 oktober 2016, ECLI:NL:PHR:2016:974.

HR 11 oktober 2016, ECLI:NL:PHR:2016:975.

Hof 's-Gravenhage 29 januari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ7143.

Hof 's-Gravenhage 29 januari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ7147.

Hof 's-Gravenhage 19 maart 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA0852.

Hof 's-Gravenhage 9 mei 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA4676.

Hof 's-Gravenhage 10 maart 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC6068.

Hof 's-Gravenhage 10 maart 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC7373.

Hof 's-Gravenhage 16 juli 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ2796.

Hof 's-Gravenhage 7 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0686.

Hof 's-Gravenhage 30 april 2015, ECLI:NL:GHSGR:2015:1082.

Hof Den Haag 7 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1978.

Rb. 's-Gravenhage 23 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU8586.

Rb. 's-Gravenhage 25 juni 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:7877.

Rb. Leeuwarden 3 september 2008, ECLI:NL:RBLEE:2008:BG2721.

Rb. 's-Gravenhage 23 maart 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BI2444.

Rb. 's-Gravenhage 21 oktober 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BT8829.

Rb. 's-Gravenhage 21 oktober 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU2066.

Rb. Den Haag 1 maart 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ4292.

Rb. Den Haag 1 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:14652.

Rb. Den Haag 1 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:14648.

Rb. Rotterdam 8 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3957.

Rb. Den Haag 8 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11946.

Rb. Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365.

Rb. Zeeland-West-Brabant, 18 februari 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:847.

Rb. Amsterdam 5 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4122

Rb. Den Haag 22 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8411.

Rb. Den Haag 22 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8412.

Rb. Den Haag 22 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8464.

Rb. Den Haag 22 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8465.

## Bijlage

### Analytisch kader jurisprudentie

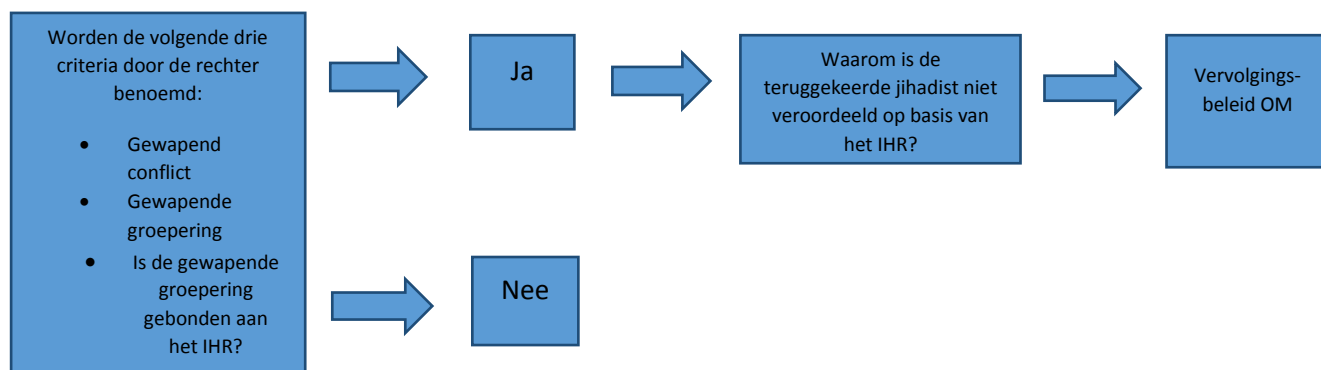
Vanuit hoofdstuk twee werd duidelijk dat moet worden voldaan aan drie criteria om het internationaal humanitair recht te kunnen toepassen; er moet sprake zijn van een gewapend conflict, in geval van de huidige casus van Syrië moet sprake zijn van een georganiseerde gewapende groepering en ten slotte moet deze gewapende groepering gebonden zijn aan het internationaal humanitair recht. De vraag die nu centraal staat is of en hoe de Nederlandse rechter deze criteria in zijn uitspraken verwerkt als het gaat om teruggekeerde jihadististen. Dit wordt in het vierde hoofdstuk onderzocht. Gekeken zal worden naar uitspraken die openbaar, via rechtspraak.nl, te raadplegen zijn en die specifiek gaan over jihadististen die vanuit Syrië of Irak zijn teruggekeerd naar Nederland.<sup>309</sup> Het analytisch kader voor deze uitspraken zal er als volgt uitzien:

Maakt de rechter notie van een (specifiek) gewapend conflict?	Ja/Nee
Maakt de rechter notie van een gewapende groepering waarbij de teruggekeerde jihadist zich wilde aansluiten?	Ja/Nee
Benoemt de Nederlandse rechter de gebondenheid van de gewapende groepering aan het internationaal humanitair recht?	Ja/Nee
Wordt de verdachte veroordeeld op basis van het internationaal humanitair recht?	Ja/Nee

Naar aanleiding van de voorgaande vragen zijn een aantal scenario's denkbaar. De rechter benoemt de voorgaande criteria niet in zijn uitspraak en veroordeelt de teruggekeerde jihadist ook niet op basis van het internationaal humanitair recht. Ten tweede is het mogelijk dat de rechter de criteria wel in zijn uitspraak opneemt en benoemt, maar de teruggekeerde jihadist niet vervolgt op basis van het internationaal humanitair recht. Ten slotte is het mogelijk dat de rechter zowel de criteria in zijn uitspraak opneemt als dat hij de teruggekeerde jihadist veroordeelt op basis van het internationaal humanitair recht. Met name de tweede categorie is interessant, want wat is de reden dat de rechtbank de criteria van het internationaal humanitair recht langsloopt, maar de teruggekeerde jihadist niet

<sup>309</sup> De Nederlandse rechter heeft ook uitspraken gedaan in zaken waarbij personen van plan waren om uit te reizen naar Syrië om zich aldaar aan te sluiten bij een groepering maar vroegtijdig zijn opgepakt, bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 5 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4122. Ook worden uitspraken waarbij die betrekking hebben op het ronselen van personen voor IS voor het deelnemen aan de gewapende strijd in Syrië niet meegenomen in dit jurisprudentie onderzoek, Rb. Zeeland-West-Brabant, 18 februari 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:847.

veroordeelt op basis van het internationaal humanitair recht? In de meeste gevallen zal dit zijn omdat het Openbaar Ministerie (hierna: OM) oorlogsmisdrijven of schendingen van de wetten en gebruiken van de oorlog niet ten laste heeft gelegd. De vraag is dan waarom dit zo is en hoe het vervolgingsbeleid van het OM eruit ziet als het gaat om teruggekeerde jihadisten.<sup>310</sup> Schematisch gezien ziet dit er als volgt uit:



Met betrekking tot de uitspraken die zijn gedaan op basis van de WIM zullen dezelfde criteria worden uitgediept en zo nodig zullen andere criteria uit de uitspraken worden gedestilleerd. Bij dit tweede jurisprudentie onderzoek zullen alleen de uitspraken betrokken worden die door de Nederlandse rechter zijn gedaan in het kader van oorlogsmisdrijven. Het analytisch kader ziet er dan als volgt uit:

Maakt de rechter notie van een (specifiek) gewapend conflict?	Ja/Nee
Maakt de rechter notie van een gewapende groepering waarbij de teruggekeerde jihadist zich wilde aansluiten?	Ja/Nee
Benoemt de Nederlandse rechter de gebondenheid van de gewapende groepering aan het internationaal humanitair recht?	Ja/Nee
Wordt de verdachte veroordeeld op basis van het internationaal humanitair recht?	Ja/Nee
Stelt de jurisprudentie, naast het vereiste van de nexus en het plegen van misdrijven tegen een beschermd persoon, extra eisen voor een veroordeling voor oorlogsmisdrijven?	Ja, namelijk/ Nee

<sup>310</sup> Zeker nu het Openbaar Ministerie op haar website kenbaar maakt dat de aanpak zich richt op mensen die zich verdacht worden van het plegen van oorlogsmisdrijven; bron: <[www.om.nl/onderwerpen/jihad-syriegangers/](http://www.om.nl/onderwerpen/jihad-syriegangers/)>

Alle criteria zullen vervolgens op de casus van teruggekeerde jihadist worden toegepast om te kunnen beoordelen of het toepassen van het humanitaire recht van meerwaarde is. Dit ziet er schematisch weergegeven als volgt uit:

