

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven onder auspiciën van het ministerie van Defensie

Jaargang XCIX

december 2006

Aflevering

10

INHOUD

Bijdragen

Natuurlijk laagvliegen?; door Luitenant-Kolonel mr. Ing. B. Valk.....	333
Zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten; majoor mr. F.M. Koks.....	342
Schadevergoeding bij dienstongevallen. Het oordeel van de Centrale Raad van Beroep; door prof. mr. G.L. Coolen.....	349

Bestuursrechtspraak

CRvB 15.06.06	De bestreden verklaringen over drugsgebruik 'Militair van de KLu komt terug op eerdere verklaringen over bezit en gebruik van harddrugs op grond waarvan hij is ontslagen. Raad: Niet aannemelijk dat verklaringen zien op gebruik vóór zijn aanstelling in militaire dienst, noch dat verklaringen onder druk en intimidatie zijn afgelegd. Ontslag niet onevenredig. (Naschrift F.K.O.).....	355
---------------	---	-----

Register

Register 2006.....	357
--------------------	-----

Natuurlijk laagvliegen?¹

door

LUITENANT-KOLONEL MR. ING. B. VALK

Op 3 oktober 2005 deed de Rechtbank Leeuwarden uitspraak² in het geding tussen de Staatssecretaris van Defensie en de Waddenvereniging c.s.³. Het geding naar aanleiding van een verzoek om een voorlopige voorziening was gericht tegen het besluit van de Militaire Luchtvaart Autoriteit waarbij bijzondere luchtverkeersgebieden werden aangewezen ten behoeve van de luchtmachtoefening “Frisian Flag 2005”⁴. Standpunt van de verzoekers was dat het omstreden besluit in strijd was met artikel 6 van de Habitatrictlijn⁵ aangezien de schade van de activiteiten zeer aannemelijk zou zijn en er geen passende beoordeling had plaatsgevonden. De rechtbank wees het verzoek om een voorlopige voorziening af. Reden voor Defensie om na deze uitspraak achterover te leunen en over te gaan op de orde van de dag? Of is deze procedure een voorbode van wat ons staat te wachten wanneer Defensie weer besluit om te gaan oefenen. Het is van belang om een goed inzicht te hebben in de gevolgen die de bepalingen van de Habitatrictlijn kunnen hebben op de taakuitvoering van de Koninklijke Luchtmacht (KLu)⁶. Op dit moment is het nog niet voldoende bekend wat de gevolgen kunnen zijn. In dit stuk zal, aan de hand van de uitspraak van de Rechtbank Leeuwarden, worden beschreven wat de invloed van nationale en internationale natuurbeschermingswetgeving kan zijn op het laagvliegen. Daarvoor zal eerst beknopt worden aangegeven wat de belangrijkste bepalingen van de Habitatrictlijn zijn. Vervolgens zal worden ingegaan op welke wijze de richtlijn is geïmplementeerd in de Natuurbeschermingswet 1998. Daarna zal worden beschreven welke gevolgen de bepalingen in de praktijk kunnen hebben. Tot slot zal ik mijn visie geven op welke wijze met de bedreigingen moet worden omgegaan.

Habitatrictlijn

In de Habitatrictlijn wordt in de preambule geconstateerd dat de natuurlijke habitats⁷ op het Europese grondgebied van de lidstaten steeds meer achteruitgaan, dat een toenemend aantal wilde soorten ernstig bedreigd is en dat het noodzakelijk is op communautair niveau maatregelen te nemen voor de instandhouding van de bedreigde habitats en soorten. De richtlijn heeft daarom tot doel bij te dragen tot het waarborgen van de biologische diver-

¹) Auteur is op dit moment werkzaam als Stafofficier Juridische zaken bij de Netherlands Armed Forces Support Agency Germany. Dit stuk is geschreven op persoonlijke titel en hoeft niet het standpunt van het Ministerie van Defensie te vertegenwoordigen.

²) LJN: AU3643, Voorzieningenrechter Rechtbank Leeuwarden, 05/1648.

³) Het verzoek werd ingediend door de Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, de Stichting Verantwoord Beheer IJsselmeer en de vereniging It Fryske Gea.

⁴) “Besluit aanwijzing bijzondere luchtverkeersverkeersgebieden t.b.v. Frisian Flag” d.d. 19 september 2005, Stert. nr. 184. Pag 9.

⁵) Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.

⁶) De auteur heeft in het kader van het behalen van het militair juridisch brevet een studie geschreven getiteld “Natuurlijk laagvliegen” Deze studie is gericht op het uitvoeren van laagvlieg oefeningen boven Nederland. Vanzelfsprekend kunnen de conclusies uit de studie ook worden toegepast op andere militaire activiteiten.

⁷) Onder habitaat wordt verstaan het natuurlijk woongebied van een organisme of een levensgemeenschap. Habitats van soorten gaat daarentegen in op de soorten die in een bepaald gebied leven en die men in stand wil houden.

siteit door het instandhouden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het verdrag van toepassing is. Teneinde deze doelstelling te kunnen realiseren maakt de richtlijn een onderscheid in de bescherming van natuurlijke habitats en de habitats van soorten.

De richtlijn geeft in artikel 3 aan dat er een Europees ecologisch netwerk wordt gevormd van speciale beschermingszones (SBZ's), Natura 2000. Dit netwerk moet de betrokken typen natuurlijke habitats en habitats van soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding houden of in voorkomend geval herstellen. Het netwerk is een afgeleide van de Ecologische Hoofdstructuur (EHS) zoals deze is beschreven in het Structuurschema Groene Ruimte⁸. Dit is te verklaren omdat Nederland een sterke bijdrage aan de totstandkoming van de Habitatrichtlijn heeft gegeven⁹. Ook reeds op basis van de Vogelrichtlijn¹⁰ aangewezen gebieden behoren tot Natura 2000¹¹. Selectie van de overige gebieden geschiedt in twee fasen. Lidstaten wijzen op grond van criteria zoals verwoord in bijlage III van de richtlijn gebieden aan voor de in bijlage I genoemde habitats, of in bijlage II genoemde soorten, die zij op de nationale lijst voorstellen als gebieden welke in aanmerking komen voor aanwijzing als gebied van communautair belang¹². In de tweede fase wordt de nationale lijst aangemeld bij de Europese Commissie.

Tussen 1979 en 1990 heeft Nederland 30 gebieden met in totaal een oppervlakte van ca. 350.000 ha aangewezen als speciale beschermingszone in het kader van de Vogelrichtlijn (oftewel vogelrichtlijngebieden). In 2000 heeft de staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (LNV)¹³ als gevolg van een arrest van het Europese Hof¹⁴ van Justitie 49 nieuwe vogelrichtlijngebieden aangewezen. De aanwijzing van al deze gebieden heeft plaatsgevonden op grond van ecologische criteria.

In een brief aan de Tweede Kamer meldt de minister van LNV dat op 19 mei 2003 de Europese Commissie van Nederland een lijst van 141 habitatrichtlijngebieden aangeboden heeft gekregen. De Europese Commissie heeft aangegeven in te stemmen met de Nederlandse bijdrage aan de communautaire lijst voor de Atlantische biogeografische regio¹⁵. Hiermee zijn de lacunes in de eerdere aanmeldingen van Nederland in één keer weggewerkt én is Nederland het eerste land dat zijn bijdrage aan Natura 2000 in het kader van de Habitatrichtlijn heeft afgerond¹⁶.

Gevolgen aanwijzing als speciale beschermingszone

Aanwijzing van gebieden als speciale beschermingszone op grond van de Vogelrichtlijn betekent dat op grond van artikel 7 van de Vogelrichtlijn het toetsingskader van Habitatrichtlijn op genoemde SBZ's van toepassing is. Dit toetsingskader is opgenomen in artikel

⁸ Planologische kernbeslissing Structuurschema groene ruimte (Kamerstukken II 1993/94, 22 880, nr. 39).

⁹ Ponten, Gemeenten en de Vogel- en Habitatrichtlijn, pag. 62, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2000.

¹⁰ Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979, inzake het behoud van de vogelstand.

¹¹ Artikel 3, lid 1 van de Habitatrichtlijn.

¹² Bij gebieden van communautair belang moet bijvoorbeeld worden gedacht aan grensoverschrijdende natuurgebieden, bijvoorbeeld de Waddenzee.

¹³ Het huidige ministerie voor Landbouw, natuur en Voedselkwaliteit.

¹⁴ HvJ EG 19 mei 1998, zaak C-3/96.

¹⁵ In de richtlijn wordt gesproken van biografische regio's, deze zijn : Alpiene gebied, Atlantische zone, Continentale zone, Macronesië en Middellandse Zeegebied. Nederland behoort tot de Atlantische zone.

¹⁶ Kamerstukken II 2002/2003, 28 600 XIV, nr. 154.

6¹⁷ van de richtlijn. Het artikel omvat drie belangrijke groepen bepalingen. Artikel 6, lid 1, voorziet in het treffen van de nodige instandhoudingsmaatregelen en is hoofdzakelijk gericht op positieve en pro-actieve ingrepen. Artikel 6, lid 2, bepaalt dat kwaliteitsverlies van habitats en aanzienlijke verstoring van soorten moeten worden vermeden. De nadruk ligt hier vooral op preventie. De leden 3 en 4 van artikel 6 voorzien in een reeks procedurele en feitelijke waarborgen ten aanzien van plannen en projecten die significante gevolgen kunnen hebben voor een SBZ. Deze structuur toont aan dat er dus een onderscheid is tussen artikel 6, leden 1 en 2, waar een algemene regeling wordt omschreven, en artikel 6, leden 3 en 4, waar een procedure wordt omschreven die in specifieke omstandigheden van toepassing is. Met de wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 zoals die op 1 oktober 2005 door de Eerste Kamer is aangenomen zijn de bepalingen uit artikel 6 van de richtlijn geïmplementeerd in de nationale wetgeving.

Natuurbeschermingswet 1998

Zoals eerder is vermeld heeft Nederland met de wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998¹⁸ voldaan aan haar implementatieplicht met betrekking tot de Habitatrictlijn. De toetsing en de ontheffingsmogelijkheden zoals die zijn verwoord in artikel 6 van de Habitatrictlijn zijn overgenomen in de nieuwe wet¹⁹. Daarnaast probeert de wet door middel van een vergunningstelsel voor aangewezen gebieden invulling te geven aan de doelstellingen van de richtlijn. Artikel 19d van de wet stelt:

het is verboden zonder vergunning, of in strijd met aan die vergunning verbonden voorschriften of beperkingen, van Gedeputeerde Staten of, ten aanzien van plannen, projecten of andere handelingen als bedoeld in het derde lid, van Onze Minister, plannen, projecten

¹⁷⁾ 1 De Lid-Staten treffen voor de speciale beschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen; deze behelzen zo nodig passende specifieke of van ruimtelijke-ordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats van bijlage I en de soorten van bijlage II die in die gebieden voorkomen.

2 De Lid-Staten treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

3 Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

4 Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de lidstaat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De lidstaat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.

Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritair soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd.

¹⁸⁾ Wet van 25 mei 1998 Stb. 1998 403, laatst gewijzigd 2005, Stb. 2005 473.

¹⁹⁾ Artikel 19 d en 19 f.

of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een op grond van artikel 10a, eerste lid, aangewezen gebied of een gebied waarvan de aanwijzing als zodanig in overweging is genomen als bedoeld in artikel 12, derde lid, kunnen verslechteren of een verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Zodanige plannen, projecten of andere handelingen zijn in ieder geval plannen, projecten of handelingen die de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied kunnen aantasten.

Opvallend is dat het artikel ook spreekt over andere handelingen, daar waar in de Habitatrictlijn alleen projecten en plannen worden genoemd. Hiermee wordt de vergunningplicht uitgebreid naar bestaand gebruik aangezien dit valt onder andere handelingen. De memorie van toelichting vermeldt dat het artikel de bescherming verzekert tegen kleine aantastingen en tegen aantastingen met significante gevolgen. Voor kleine aantastingen vloeit verbod om handelingen te verrichten zonder vergunning voort uit het tweede lid van artikel 6 van de Habitatrictlijn. Op aantastingen met significante gevolgen ziet het derde lid van dat artikel toe. Het voornoemde verbod is niet van toepassing op het realiseren van projecten of het verrichten van andere handelingen overeenkomstig een beheersplan waarin met inachtneming van de instandhoudingsdoelstelling wordt beschreven welke instandhoudingsmaatregelen getroffen dienen te worden en op welke wijze.

Toetsing aan de Natuurbeschermingswet 1998

In de Natuurbeschermingswet 1998 wordt een aantal belangrijke begrippen te weten, handelingen, plannen en projecten gehanteerd. Voor de laatste drie geldt in het algemeen dat deze zonder vergunning doorgang kunnen vinden mits de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van de richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben. Zodanige plannen, projecten of andere handelingen zijn in ieder geval plannen, projecten of handelingen die de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied kunnen aantasten.

De vraag is wat wordt verstaan onder significante effecten. Dit wordt uitgelegd als een significante verslechtering of verstoring. Verslechtering van de kwaliteit van een habitat treedt op wanneer in een bepaald gebied de door deze habitat ingenomen oppervlakte afneemt of wanneer het met de specifieke structuur en functies die voor de instandhouding van de habitat op lange termijn noodzakelijk zijn, dan wel met de staat van instandhouding van de met dit habitat geassocieerde typische soorten, in dalende lijn gaat in vergelijking met de begintoestand²⁰. Verstoring van een soort in een gebied treedt op wanneer uit populatiedynamische gegevens betreffende die soort in dat gebied blijkt dat die soort gevaar loopt, in vergelijking met de begintoestand niet langer een levensvatbare component van het natuurlijke habitat te zullen blijven²¹. Bij een verstoring moet worden gedacht aan lawaai, lichtbronnen etc. De belangrijkste parameters zijn de intensiteit, de duur en de frequentie, deze zullen uiteindelijk ook van invloed zijn op de bepaling of een verstoring

²⁰ EEG, Beheer van Natura 2000-gebieden, de bepalingen van artikel 6 van de Habitatrictlijn (richtlijn 92/43/EEG, België: Bureau voor officiële publicaties de Europese gemeenschappen, 2000, pag. 28-29).

²¹ AD.ECO, Verkenning van de effecten van de kleine luchtvaart op de fauna, Ministerie V&W 1997.

significant is. Een storing kan significant worden genoemd indien het de gunstige staat van instandhouding van een soort negatief beïnvloedt.

Omdat het laagvliegen geen ingreep is in het landschap zal er geen sprake zijn van een afname van oppervlakte van een bepaald gebied, ook zal de specifieke structuur van een gebied door het laagvliegen niet worden aangetast. Wel kan er sprake zijn van een aantasting van de functie, bijvoorbeeld een gebied dat door vogels wordt gebruikt als rust- en foerageerplaats. De vraag die dan wel kan worden gesteld is of er dan geen sprake is van verstoring. Laagvliegen brengt onmiskenbaar verstoringen met zich mee. In het rapport “Verkenning van de effecten van de kleine luchtvaart op de fauna”²², wordt aangegeven dat kleine luchtvaart duidelijke aanwijsbare effecten heeft op de fauna. Als voorbeelden worden genoemd het opschrikken van vogels als gevolg van geluid of het waarnemen van vliegtuigen. Voor herten wordt aangegeven dat deze in paniek vluchten. Hier ging het om de Oostvaardersplassen, een relatief open gebied. Andere rapporten komen tot de conclusie dat de activiteiten van kleine luchtvaart effecten opleveren als vluchtreacties en dat het aanmerkelijk is dat deze verstoringen ook invloed kunnen hebben op de omvang van populaties maar dat de schadelijke gevolgen voor individuen nog onderzocht moet worden.²³

Een in Zwitserland uitgevoerde studie geeft aan dat indien helikopters overvliegen op een hoogte van 450 meter of meer er geen significante invloed is op het gedrag van vogels²⁴. Uit de hiervoor genoemde studies blijkt dat er aanwijzingen zijn dat de verstoringen van invloed kunnen zijn op de populatie van bijvoorbeeld vogels. Hoewel er indicaties zijn dat deze invloeden negatief zijn op de populatie zal daadwerkelijk onderzoek moeten bewijzen of dit inderdaad het geval is. Er kunnen naast laagvliegen namelijk ook andere factoren zijn die van invloed kunnen zijn op een populatie²⁵. Voor een gebied als de Hoge Veluwe waarboven het laagvliegen wordt beoefend geldt bijvoorbeeld dat er ook sprake is van recreatie en andere activiteiten. De vraag die gesteld kan worden is welke activiteit het meest verstorend werkt.

Uit voorgaande blijkt dat het significante effect van de verstoring nog ter discussie staat. De KLu kan de kans op een significante verstoring verkleinen door bij het plannen van de oefeningen rekening te houden met de natuurlijke omstandigheden. Een voorbeeld is het niet plannen van een laagvlieg oefening tijdens het hoogtepunt van de vogeltrek.

Is het bestaande laagvliegen nu vergunningplichtig op grond van de Natuurbescherming-

²² AD.ECO, Verkenning van de effecten van de kleine luchtvaart op de fauna, Ministerie V&W 1997.

²³ IBN-DLO, Natuur en Luchtvaart, 1998; In opdracht van Ministerie van LNV; U.v. Rijn, S. Dirksen, M. Goossen & A. v. Alteren, MERlijn Rotterdam, Onderzoek relatie tussen vlieghoogte burgerluchtvaart en verstoring flora en fauna, in opdracht van de Rijks Luchtvaartdienst, 30 maart 2000, pag. 37-38. Rapporten zijn op te vragen op site [http://: www.alterra.nl](http://www.alterra.nl) onder publicaties en producten, rapporten.

²⁴ Kemenda-Zander, Cevallos, Bruderer, International Bird Strike Committee (ISBC) 26th meeting proceedings I Warsaw Poland, Effects of disturbance by aircraft overflight on waterbirds an experimental approach, International Bird Strike Committee, april 2003 pag. 157. Het bijzondere aan deze studie is dat de waarnemingen niet berusten op het toevallig waarnemen bij het (incidenteel) overvliegen van luchtvaartuigen. Bij deze studie gaat het om vooraf geplande vluchten waarbij waarnemers vooraf zijn geplaatst. Op deze wijze zijn er 326 vluchten uitgevoerd op verschillende hoogtes waarbij per vlucht het gedrag van watervogels in kaart is gebracht. Hoewel het hier gaat om watervogels, zou toch kunnen worden aangenomen dat de invloed op andere soorten gelijk zal zijn.

²⁵ Bastemeijer, Europees en internationaal natuurbeschermingsrecht in Nederland, pag. 110, VMR 2000-1, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

wet? Om deze vraag te beantwoorden is het van belang om te weten of een gebied is aangewezen en wat er in het aanwijzingsbesluit staat. Als voorbeeld kan hier worden genomen de aanwijzing van de Waddenzee als staatsnatuurmonument²⁶. Daarin staat ook een passage over militaire activiteiten: “Het huidige gebruik met betrekking tot de militaire activiteiten in de Waddenzee is toegestaan zonder vergunning in het kader van de Natuurbeschermingswet. Nieuwe activiteiten en/of uitbreiding van bestaande activiteiten worden getoetst aan de bepalingen van de Natuurbeschermingswet.” Op grond hiervan zou in die gevallen waarin een dergelijke passage in de aanwijzingsbeschikking is opgenomen de bestaande militaire activiteiten, waaronder laagvliegen, niet vergunningplichtig zijn.

Nieuwe activiteiten en uitbreiding van bestaande activiteiten brengt ons automatisch op het begrip projecten en plannen. De gewijzigde tactieken en de invoer van nieuwe helikopter- en vliegtuigtypen brengen met zich mee dat er andere soorten vluchten worden uitgevoerd dan bijvoorbeeld in 1993. Een voorbeeld hiervan is de inzet van de eind 1995 ingevoerde Chinook helikopter bij oefeningen samen met de Luchtmobiele Brigade. Ook worden er jaarlijks vele oefeningen gehouden op of in aangewezen gebieden. Deze activiteiten zijn geen plannen in de zin van bijvoorbeeld bestemmingsplannen. Wel kan er sprake zijn van een project. De Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State (ABRvS) geeft als definitie van een project in haar uitspraak met betrekking tot de kokkelvisserij in de Waddenzee²⁷ “Onder een project in de zin van deze richtlijn wordt verstaan de uitvoering van bouwwerken of de totstandkoming van andere installaties of werken alsmede andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten”. Op grond hiervan zou kunnen worden geconcludeerd dat laagvliegen geen project is. Er is immers geen sprake van uitvoering van bouwwerken, totstandkoming van andere installaties of werken of andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap. De voorzieningenrechter was in zijn uitspraak²⁸ echter van oordeel dat de oefening “Frisian Flag 2005”, niettegenstaande haar tijdelijke karakter, moet worden aangemerkt als een plan of project in de zin van de Habitatrictlijn, aangezien het hier gaat om een ingreep in het natuurlijk milieu of landschap. Het feit dat de KLu al jaren dergelijke oefeningen houdt, biedt geen grond voor een ander oordeel”. Hij hanteert hier mijns inziens een ruimere definitie dan de ABRvS, iets waar wel de nodige vraagtekens bij kunnen worden gezet. Het is dan ook zaak om in de verdere behandeling van dit bezwaar hierover een oordeel te krijgen van de rechter, waarbij een gang naar de ABRvS niet geschuwd moet worden.

Wat nu als laagvliegen of laagvlieg oefeningen wel worden gezien als project? Artikel 19f van de Natuurbeschermingswet 1998 geeft aan dat:

Voor nieuwe projecten of andere handelingen waarover gedeputeerde staten een besluit op een aanvraag voor een vergunning(...) maar die afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of handelingen significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, maakt de initiatiefnemer alvorens gedeputeerde staten een besluit nemen, een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling van dat gebied.

Dit is een bepaling die grote gevolgen kan hebben. De initiatiefnemer, in dit geval

²⁶ Beschikking van 17 november 1993 (NBLF 93-6831).

²⁷ ABRvS 22 december 2004, LJN: AR8011 (Kokkelvisserij).

²⁸ Zie voetnoot 2.

Defensie, wordt hier met een zware taak belast. Op basis van de uitspraak van de voorzieningenrechter zouden de krijgsmacht delen, indien zij een oefening wil uitvoeren in of boven een gebied, een passende beoordeling moeten uitvoeren of laten uitvoeren. De ABRvS geeft in haar uitspraak m.b.t. kokkelvisserij in de Waddenzee aan dat een passende beoordeling inhoudt dat, op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het plan of het project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd. Omdat de wetenschappelijke meningen met betrekking tot de gevolgen van de verstoringen als gevolg van laagvliegen verdeeld zijn betekent dit in de praktijk een zware toets.

Welke consequenties zijn er als blijkt uit de passende beoordeling dat er sprake is van significante gevolgen. Betekent dit letterlijk en figuurlijk einde oefening of zijn er nog mogelijkheden om de oefening doorgang te laten vinden? Op grond van artikel 19g lid 2 en 3 van de Natuurbeschermingswet 1998 zijn er nog mogelijkheden om de oefening doorgang te laten vinden. Indien het gaat om gebieden waarin geen prioritair type natuurlijke habitat of prioritaire soort voorkomt kan de minister bij ontstentenis van alternatieve oplossingen een vergunning voor het realiseren of verrichten van het desbetreffende project of de desbetreffende handeling, slechts verlenen om dwingende redenen van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard. Indien er wel een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort voorkomt dan kan de vergunning slechts worden verleend op grond van argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of voor het milieu wezenlijke gunstige effecten of na advies van de Commissie van de Europese Gemeenschappen om andere dwingende redenen van groot openbaar belang.

In het eerste geval moet er alvorens er een vergunning kan worden verleend gekeken worden naar alternatieve oplossingen. Het Structuurschema Militaire Terreinen (SMT) II deel 1 geeft aan dat voor het effectief oefenen minimaal een gebied nodig is waarbij 50 km in een min of meer rechte lijn kan worden gevlogen. Dit maakt dat er naast de huidige laagvlieggebieden op dit moment weinig alternatieve opties zijn. Vraag is in hoeverre buitenlandse opties in kaart moeten worden gebracht. De ABRvS geeft in haar uitspraak met betrekking tot het industrieterrein Heerlen-Aken aan dat een alternatievenonderzoek niet te beperkt moet worden uitgevoerd.²⁹ Het lijkt me echter niet de bedoeling van de Afdeling dat alle alternatieven binnen en buiten Europa moeten worden onderzocht. Daarnaast zal er altijd een behoefte bestaan om op korte termijn te oefenen, bijvoorbeeld ter voorbereiding voor een uitzending. Een buitenlands alternatief is dan geen echt alternatief aangezien met de verplaatsing naar dat gebied de nodige tijd gemoeid gaat. Laagvliegen wordt nu beoefend boven relatief dun bevolkte natuurgebieden. Dit levert de huidige problematiek op. Als alternatief zou ervoor kunnen worden gekozen om het laagvliegen te spreiden en minder boven de natuurgebieden te vliegen. Dit heeft tot gevolg dat de verstoring naar alle waarschijnlijkheid minder significant zal worden en kan worden voldaan aan vergunningsvereisten. Verplaatsing naar dichter bevolkte gebieden brengt overlast voor de bevolking met zich mee hetgeen zal resulteren in meer klachten. Toch is dit een alternatief waarvan de opties verder uitgewerkt kunnen worden.

²⁹) ABRvS 15 januari 2001, nr. 200004163/1 LJN: AA9523.

Indien er geen alternatieven zijn moet worden gekeken of er compenserende maatregelen mogelijk zijn als genoemd in art. 19h. Deze compenserende maatregelen moeten waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Europese Commissie moet op de hoogte worden gesteld van de compenserende maatregelen.

Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de openbare veiligheid of met wezenlijke gunstige effecten dan wel andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd. Omdat het in het geval van laagvliegen niet gaat om openbare veiligheid, menselijke gezondheid of voor het milieu wezenlijke milieueffecten is het begrip andere dwingende redenen van groot openbaar belang belangrijk. Uit de formulering van artikel 19g lid 2 “andere dwingende redenen van groot openbaar belang met inbegrip van sociale of economische aard”, blijkt dat alleen het door openbare instanties of particuliere organisaties behartigde openbaar belang tegen de instandhoudingsdoelstellingen van de richtlijn kan opwegen. Projecten die uitsluitend de belangen van bedrijven of individuen dienen, vallen daar dus niet onder. Tot dusver heeft het Europees Hof van Justitie geen duidelijke aanwijzingen inzake de interpretatie van dit specifieke begrip gegeven. Uit de manier waarop de bepaling is geconstrueerd, blijkt dat in specifieke gevallen de bevoegde nationale instanties het verlenen van toestemming voor de plannen of projecten moeten laten afhangen van de vraag of bovenbedoelde dwingende redenen zwaarder doorwegen dan de instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied dat de gevolgen van die initiatieven zal ondervinden. Deze afweging moet worden gebaseerd op de volgende elementen:

Het openbaar belang moet dwingend zijn: dit betekent dat niet om het even welk openbaar belang van sociale of economische aard een afdoende rechtvaardiging biedt, met name niet in het licht van de zeer grote belangen die door de Richtlijn worden beschermd.

In dit verband mag redelijkerwijs worden gesteld dat alleen op lange termijn persistente openbare belangen dwingend kunnen zijn. Economische belangen op korte termijn en andere belangen die voor de samenleving alleen voordelen op korte termijn opleveren, lijken prima facie niet te kunnen opwegen tegen het behoud op lange termijn van de natuurwaarden die door de richtlijn worden beschermd.

De primaire taak van Defensie is verschoven van collectieve verdediging naar een out of area taak. Troepen worden meer en meer in de strijd tegen het terrorisme en voor vredesmissies ingezet. Recente voorbeelden zijn het optreden in Irak, het uitzenden van Special Forces naar Afghanistan om deel te nemen aan de strijd tegen het terrorisme en de huidige opbouwmissie in de Afghaanse provincie Uruzgan. De strijd tegen het terrorisme is een zaak van groot openbaar belang waarvoor ook op andere gebieden restricties worden toegestaan, bijvoorbeeld de verruiming van de opsporingsbevoegdheden zoals voorzien in de Wet terroristische misdrijven. Ook geldt dat dit belang op langere termijn dwingend is. Teneinde die taak goed te kunnen uitvoeren is het noodzakelijk om een geoefend defensieapparaat te hebben. Laagvliegen maakt daar een onlosmakelijk onderdeel van uit. Dit zou kunnen vallen onder andere dwingende redenen van groot openbaar belang waarmee een ontheffing op die grond mogelijk zou zijn. Of dit door de Commissie of het Europese Hof zal worden gezien als dwingende andere reden van groot openbaar belang zal uit eventuele uitspraken moeten blijken.

Hoe nu verder?

Naar aanleiding van de steeds grotere invloed van natuurbeschermingswetgeving heb ik in mijn beschouwing gekeken in hoeverre deze wetgeving de laagvliegoperaties van de KLu kan beïnvloeden. Uit de jurisprudentie blijkt dat de bepalingen uit de Habitatrichtlijn, welke met de wijziging van de Natuurbeschermingswet zijn geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving, de grootste invloed hebben. Veel militaire laagvlieggebieden zijn aangewezen op grond van de Habitat- en Vogelrichtlijn. De Natuurbeschermingswet 1998 geeft door middel van een vergunningstelsel voor deze aangewezen gebieden invulling aan de doelstellingen van de richtlijn. Op grond van de wet is het verboden om zonder vergunning, of in strijd met aan die vergunning verbonden voorschriften of beperkingen plannen, projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een aangewezen gebied kunnen verslechteren of een verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Bestaand gebruik zou doorgang kunnen vinden indien het geen significant effect heeft of indien het bestaand gebruik is toegestaan in de aanwijzingsbeschikking. Ook voor plannen en projecten geldt dat deze geen significant effect mogen hebben. Dit zal moeten blijken uit een passende beoordeling. De ABRvS heeft bepaald dat een passende beoordeling inhoudt dat op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het plan of het project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïventariseerd. In praktijk betekent dit een zware toets. Indien er sprake is van significante gevolgen dan kan het project bij gebrek aan alternatieven slechts doorgang vinden om dwingende redenen van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard.

Uit voorgaande blijkt dat Defensie na de in de inleiding genoemde uitspraak niet rustig achterover kan leunen. Ze zal voor laagvliegen en andere militaire oefeningen moeten gaan aantonen of er daadwerkelijk wel of geen sprake is van een significant effect zoals de natuurbeschermingsorganisaties beweren. Veel militaire oefengebieden hebben een bijzondere flora en fauna omdat er sprake is van een voor het publiek afgeschermd gebied. Bij het plannen van oefeningen van oefeningen kan meer rekening worden gehouden met de natuurlijke omstandigheden. Daarnaast zal Defensie de conclusie van de voorzieningenrechter dat een oefening een project is in de zin van de Natuurbeschermingswet 1998 ter discussie moeten stellen. Het begrip project wordt namelijk door de voorzieningenrechter ruimer geïnterpreteerd dan de ABRvS dit doet. Tot slot zal Defensie moeten laten onderzoeken of op basis van dwingende redenen van groot openbaar belang het mogelijk is om een oefening doorgang te laten vinden. Er is nog heel wat werk te verrichten voordat we achterover kunnen leunen en kunnen zeggen “natuurlijk laagvliegen”.

Zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten¹

door

MAJOR MR. F.M. KOKS

Inleiding

Het internationale recht op het gebied van zelfverdediging is in ontwikkeling. Een van de ontwikkelingen is zogenaamd preëemptief optreden, waarover eerder in het MRT geschreven is.² Hierbij is de vraag hoever de grens van zelfverdediging mag worden opgerekt ten aanzien van tijd en dreiging. Een andere ontwikkeling betreft de aard van de actoren die betrokken zijn bij zelfverdediging. Het gaat daarbij om de vraag in hoeverre het mogelijk is om op basis van zelfverdediging geweld te gebruiken tegen niet-statelijke entiteiten. Een complicerende factor bij deze vraag is het feit dat niet-statelijke entiteiten zich vrijwel altijd op het grondgebied van een andere staat bevinden.

Deze bijdrage gaat in op de vraag of, en zo ja onder welke voorwaarden, zelfverdediging tegen geweld van niet-statelijke entiteiten mogelijk is op het grondgebied van een andere staat. Daarbij zal eerst ingegaan worden op de mogelijkheid tot zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten en vervolgens op de mogelijkheden voor het optreden op het grondgebied van een andere staat.

Zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten

De eerste vraag die moet worden beantwoord, is of zelfverdediging toegestaan is tegen niet-statelijke entiteiten. Het internationale recht is met name gericht op staten. Het belangrijkste document ten aanzien van de legaliteit van geweldgebruik, namelijk het Handvest van de Verenigde Naties (Handvest), is gericht op statelijke actoren. Het geweldverbod in het Handvest is expliciet gericht tot staten en ziet op de verhouding tot andere staten. Het recht van zelfverdediging van artikel 51 Handvest moet gezien worden als uitzondering op het geweldverbod van artikel 2 lid 4 Handvest,³ zodat gesteld kan worden dat ook de uitoefening van het recht van zelfverdediging gericht is op verdediging tegen andere staten, namelijk staten die het geweldverbod van artikel 2 lid 4 geschonden hebben. Dit uitgangspunt geeft aan dat zelfverdediging in de eerste plaats een recht is dat kan worden ingeroepen tegen staten. Het is dan ook niet zonder meer gezegd dat zelfverdediging ook betrekking heeft op niet-statelijke entiteiten.

Er bestaan twee visies over de legaliteit van zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten. De eerste benadering gaat uit van de klassieke opvatting dat zelfverdediging alleen bedoeld is om te worden ingeroepen tegen staten. Hierbij wordt de nadruk gelegd op de strekking van het geweldverbod, dat zoals hiervoor gezegd alleen gericht is tegen staten. Een belangrijk argument voor deze benadering is dat ‘armed attack’ een gekwalificeerde vorm van agressie is (getuige de Franse tekst van artikel 51 Handvest: ‘une aggression ar-

¹) Deze bijdrage is gebaseerd op de scriptie “Zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten, onderzoek naar de mogelijkheden van het recht van zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten op het grondgebied van een andere staat” Universiteit Leiden, Universiteit van Amsterdam mei 2004.

²) Voetelink, J.E.D., Rechtmatigheid van geweldgebruik tussen staten in de 21e eeuw: Een momentopname in MRT 2006, p. 81 e.v.

³) ICJ 27-06-1986 Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (merits), para. 193; ICJ 08-07-1996 Advisory Opinion on legality of the threat or use of nuclear weapons, para. 38.

mée') en dat agressie alleen door een staat gepleegd kan worden (getuige de definitie van agressie⁴).

De tweede benadering gaat ervan uit dat het recht van zelfverdediging wel rechtstreeks tegen een niet-statelijke entiteit kan worden ingeroepen. Daarbij wordt onder andere gewezen op het verschil tussen de tekst van artikel 2 lid 4 en artikel 51 Handvest. Waar artikel 2 lid 4 het duidelijk heeft over het geweldverbod van de ene staat ten opzichte van de andere staat, geeft artikel 51 alleen aan dat het recht van zelfverdediging een recht van staten is, maar zwijgt over het object van die zelfverdediging. Alhoewel het recht van zelfverdediging van artikel 51 in eerste instantie gericht is op geweld van andere staten, lijkt de mogelijkheid open te blijven voor zelfverdediging tegen andere entiteiten dan staten.

Het inroepen van het recht van zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten is met name actueel geworden door de toename van terroristische aanvallen met een internationaal karakter. Het meest in het oog springende voorbeeld daarvan zijn de aanvallen van 11 september 2001 in New York en Washington. De Veiligheidsraad reageerde hierop met resolutie 1368 (2001). In deze resolutie wordt het recht van zelfverdediging genoemd in verband met terroristische aanvallen. De resolutie spreekt weliswaar niet van een '*armed attack*' en stelt ook niet met zoveel woorden dat zelfverdediging in deze situatie is toegestaan, maar het duidt er wel op dat het recht van zelfverdediging ook erkend wordt in relatie tot niet-statelijke entiteiten, in casu terroristen.

Dit was overigens niet de eerste keer dat de Veiligheidsraad zelfverdediging in verband bracht met niet-statelijke entiteiten. In resolutie 241 (1967) over de situatie in Congo, worden "*armed attacks*" toegeschreven aan "*foreign forces of mercenaries*". Ondanks dat zelfverdediging niet met zoveel woorden genoemd wordt, wordt door het gebruik van het specifieke begrip '*armed attack*' wel gerefereerd aan artikel 51. Ook in resolutie 837 (1993) over de situatie in Somalië, gebruikt de Veiligheidsraad het begrip '*armed attack*' in relatie tot niet-statelijke entiteiten.

Ook de Nederlandse Adviesraad Internationale Vraagstukken en de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken zien mogelijkheden om zelfverdediging uit te oefenen tegenover niet-statelijke entiteiten. Zij verwoorden dat als volgt: "Wil een beroep op zelfverdediging gerechtvaardigd zijn dan moet er sprake zijn van een gewapende aanval. Het begrip 'gewapende aanval' betreft niet alleen een aanval van strijdkrachten van een staat op een andere staat. De terroristische aanvallen van 11 september 2001 waren een 'situation equivalent to an armed attack' waarop in zelfverdediging mocht worden gereageerd."⁵; en in relatie tot zogenaamde falende staten, waarbij dus geen sprake kan zijn van een aanval door de staat: "In het geval van een falende staat is er geen sprake van een gewapende aanval door die staat. Wel kan er sprake zijn van een gewapende aanval georganiseerd vanuit die staat, c.q. vanaf het grondgebied van die staat. Het recht op zelfverdediging heeft ook betrekking op dergelijke aanvallen."⁶

Concluderend kan gesteld worden dat door recente ontwikkelingen de klassieke legalistische opvatting dat het recht van zelfverdediging alleen van toepassing is tussen staten, niet (meer) houdbaar is en dat het recht van zelfverdediging ook erkend wordt tegenover niet-statelijke entiteiten. Voorwaarde blijft uiteraard wel dat er sprake is van een gewapende aanval door deze entiteiten. De vraag wanneer er sprake is van een gewapende aanval door een niet-statelijke entiteit valt buiten het bestek van deze bijdrage.

⁴) UN General Assembly resolution 3314 (XXIX) "Definition of Aggression", artikel 1.

⁵) AIV advies 36 (preëemptief optreden), p. 16.

⁶) AIV advies 35 (falende staten), p. 59.

De rol van de ‘gaststaat’

Een staat kan op twee manieren betrokken zijn bij een gewapende aanval vanaf zijn grondgebied. Onder bepaalde (hier niet te bespreken) voorwaarden kan een gewapende aanval van een niet-statelijke entiteit toegerekend worden aan een staat. In dat geval kan de zelfverdediging (mede) gericht zijn tegen die staat. Er is in dat geval sprake van een klassieke vorm van interstatelijke zelfverdediging. Als de gewapende aanval van de niet-statelijke entiteit niet toegerekend kan worden aan de ‘gaststaat’, is zelfverdediging in principe wel mogelijk tegen de niet-statelijke entiteit die vanaf het grondgebied van een andere staat (de ‘gaststaat’) opereert, maar niet tegen de ‘gaststaat’ zelf. De uitoefening van het recht van zelfverdediging kan in dat geval in conflict komen met de internationale verplichting zich te onthouden van schending van de territoriale integriteit van een staat en de plicht om zich niet te mengen in interne aangelegenheden, zoals vastgelegd in artikel 2 lid 4 en lid 7 Handvest en in de *Friendly Relations Declaration*.⁷ Dat het niet vanzelfsprekend is dat zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten zonder meer kan worden uitgeoefend op het grondgebied van een andere staat, valt te illustreren met het voorbeeld dat de verantwoordelijken voor de aanslag van 11 september 2001 zich niet in Afghanistan maar in een Europees land zouden hebben opgehouden. In dat geval zou het ondenkbaar zijn geweest dat Amerikaanse troepen met een beroep op zelfverdediging militaire acties op het grondgebied van Europese staten zouden uitvoeren zonder hun toestemming. De uitoefening van zelfverdediging tegen een niet-statelijke entiteit op het grondgebied van een andere staat waaraan de gewapende aanval van de niet-statelijke entiteit niet toegerekend kan worden, vereist een eigen internationaal-rechtelijke legitimatie.

Grondslag voor optreden

Er bestaan in de juridische doctrine twee verschillende benaderingen voor deze internationaal-rechtelijke legitimatie voor de toepassing van het recht van zelfverdediging op het grondgebied van een andere staat. De eerste benadering vereist dat staten zich beroepen op ‘*state of necessity*’, zoals dat is neergelegd in de ‘*draft articles*’ van de *International Law Commission*.⁸ Deze benadering wordt onderbouwd met het principiële onderscheid tussen zelfverdediging en ‘*state of necessity*’, dat gebaseerd is op de verantwoordelijkheid van de staat waartegen het wordt ingeroepen. Indien deze staat verantwoordelijk is voor het geweld waartegen wordt geageerd, is er sprake van zelfverdediging en indien deze staat niet verantwoordelijk is, is er sprake van ‘*state of necessity*’.⁹

De tweede benadering gaat ervan uit dat de aangevallen staat zich ook jegens de ‘gaststaat’ kan beroepen op zelfverdediging en dat hiervoor geen beroep gedaan hoeft te worden op ‘*state of necessity*’.

Dit doctrinaire onderscheid heeft consequenties voor de toepassing van het recht van zelfverdediging op het grondgebied van een andere staat. Zo beperkt de legitimatie op grond van ‘*state of necessity*’ in sommige opzichten de uitoefening van het recht van zelfverdediging. Het kent heel specifieke voorwaarden, die zich moeilijk verhouden met de uitoefening van zelfverdediging, zoals de beperking van de mogelijkheid van collectieve

⁷ UN General Assembly resolution 2625 (XXV) Declaration on principles of international law concerning friendly relations and co-operation among states in accordance with the charter of the United Nations.

⁸ Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001).

⁹ Ago, R., Addendum to eighth report on state responsibility in Yearbook of the International Law Commission, volume II part 1, 1980, p. 53.

zelfverdediging¹⁰ en het verbod om een regel van dwingend recht (*ius cogens*), zoals het geweldsverbod, te schenden. Dit maakt een beroep op ‘*state of necessity*’ ongeschikt om zelfverdediging op het grondgebied van een andere staat mee te legitimeren. Ook in de praktijk beroepen staten zich over het algemeen niet op ‘*state of necessity*’, maar op zelfverdediging om hun geweldsgebruik tegen niet-statelijke entiteiten te legitimeren.¹¹ Een recent voorbeeld waarbij toepassing van geweld op het grondgebied van een andere staat op grond van zelfverdediging als zelfstandige rechtsbasis geaccepteerd lijkt te worden, zijn de Amerikaanse acties naar aanleiding van de aanslagen in Nairobi en Dar es Salaam, op het grondgebied van respectievelijk Afghanistan en Sudan. De Verenigde Staten beriepen zich hierbij op zelfverdediging.¹² De Veiligheidsraad nam geen resolutie aan naar aanleiding van deze acties van de Verenigde Staten en de reacties van andere staten waren verdeeld. Met name het optreden in Sudan werd door sommige staten veroordeeld, op basis van discutabele legitimiteit van het doel. Dit betrof echter met name een feitelijke kwestie en niet zozeer een juridische. Het optreden in Afghanistan kreeg meer instemming.¹³

Afwijzing van een beroep op zelfverdediging voor geweldsgebruik op het grondgebied van een andere staat lijkt niet zozeer gebaseerd te zijn op de juridische grondslag, te weten zelfverdediging, maar op de toepassing hiervan. Het feit dat zelfverdediging als rechtsbasis kan dienen, wil namelijk nog niet zeggen dat het ook in alle gevallen toegepast kan worden. De staat die zich op zelfverdediging beroept, zal zich aan de voorwaarden voor uitoefening daarvan moeten houden, te weten noodzakelijkheid en proportionaliteit; niet alleen tegenover de niet-statelijke entiteit waartegen zelfverdediging wordt ingeroepen, maar ook tegenover de staat op het grondgebied waarvan de zelfverdediging wordt uitgeoefend.

Noodzakelijkheid en proportionaliteit

De vereisten van noodzakelijkheid en proportionaliteit kennen in hun toepassing ten aanzien van niet-statelijke entiteiten een aantal eigen karakteristieken. Daarnaast spelen noodzakelijkheid en proportionaliteit ook een rol ten opzichte van de ‘gaststaat’ op het grondgebied waarvan de zelfverdediging wordt uitgeoefend.

Tegenover de niet-statelijke entiteit

De eis van noodzakelijkheid beperkt zelfverdediging tot het afwenden van de gewapende aanval. Geweldsgebruik dat verder gaat dan noodzakelijk is voor afwending, is vergeldend van karakter. Bij interstatelijke zelfverdediging betekent deze beperking niet dat een verdedigende staat bij de grens moet stoppen. De eis van noodzakelijkheid laat toe dat het vijandelijke leger over de grens wordt achtervolgd en vernietigd.¹⁴ Bij analoge toepassing op niet-statelijke entiteiten houdt dit in dat de capaciteit van de entiteit om nog langer een gevaar te vormen voor de aangevallen staat vernietigd kan worden. Bij een entiteit die geheel of voornamelijk is ingericht op het uitvoeren van aanvallen, kan dit betekenen dat de

¹⁰ Schachter, O., *The lawful use of force by a state against terrorists in another country* in Israel yearbook on human rights, volume 19, 1989, p. 228.

¹¹ bijvoorbeeld de Israëliëse actie in Entebbe 1976, Israëliëse actie in Libanon 1982, Turkse acties in Noord-Irak, Amerikaanse actie in Sudan en Afghanistan 1998.

¹² Brief van de permanente vertegenwoordiger van de V.S. aan de voorzitter van de Veiligheidsraad, S/1998/780.

¹³ zie onder meer Schmitt, M.N., *Counter terrorism and the use of force in Israel* yearbook on human rights, volume 32, 2002, p. 85; O’Connell, *Lawful responses to terrorism*, University of Pittsburgh, <http://jurist.law.pitt.edu/forum/forumnew30.htm> (juni 2006).

¹⁴ Simma, B., *The charter of the United Nations: a commentary*, 2002, p. 805; Dinstein, Y., *War, Aggression and Self-defence*, 2001, p. 210-211.

noodzakelijkheid tot zelfverdediging met zich meebrengt dat de entiteit vernietigd wordt.

Een ander aspect van noodzakelijkheid is de onmiddellijkheid van de reactie. De betrokkenheid van een 'gaststaat' kan invloed hebben op de onmiddellijkheid van een zelfverdedigingsactie. Zo zal tijd nodig zijn om de noodzakelijkheid tegenover de 'gaststaat' vast te stellen. Het ligt namelijk voor de hand om eerst te proberen de 'gaststaat' te bewegen zijn verantwoordelijkheid te nemen door op te treden tegen de gewelddadige elementen op zijn grondgebied. Pas wanneer blijkt dat de 'gaststaat' niet bij machte is om op te treden of de 'gaststaat' blijk geeft niet op te willen treden, ontstaat de noodzakelijkheid voor de aangevallen staat om geweld in zelfverdediging toe te passen. Hier ontstaat dus een spanningsveld tussen noodzakelijkheid en onmiddellijkheid.

Proportionaliteit kan met name in relatie tot niet-statelijke entiteiten vragen oproepen. Een staat die een groot leger en geavanceerde wapens inzet tegenover een entiteit van geringe omvang en relatief primitieve wapens, lijkt op het eerste gezicht disproportioneel. Proportionaliteit houdt echter in dat de hoeveelheid en soort geweld beperkt blijft tot dat wat noodzakelijk is om het doel van de zelfverdediging te bewerkstelligen. Als die noodzakelijkheid vereist dat een niet-statelijke entiteit vernietigd wordt, dan is het dus goed mogelijk dat de verdedigende staat aanzienlijk meer geweld gebruikt dan de entiteit waartegen verdedigd wordt. De gebruikte middelen en methoden ter uitvoering van zelfverdediging kunnen dus disproportioneel zijn ten opzichte van de geïncasseerde gewapende aanval.¹⁵

Tegenover de 'gaststaat'

Bij klassieke interstatelijke zelfverdediging wordt de noodzakelijkheid en proportionaliteit alleen ten opzichte van de andere staat toegepast. Bij zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten speelt echter ook de relatie tot de 'gaststaat' een rol. Met name de eis dat er geen alternatieven moeten zijn voor geweldsgebruik en de eis van proportionaliteit zijn daarbij van belang. Bij zelfverdediging tegen een niet-statelijke entiteit gaat het met name om de mogelijkheden die de 'gaststaat' heeft om de entiteit aan te pakken. Daarnaast spelen ook de acties van de 'gaststaat' een rol die zijn ondernomen in het kader van de internationaal-rechtelijke verplichting om niet toe te staan dat het territorium gebruikt wordt om andere staten te bedreigen.¹⁶ Indien de 'gaststaat' in de gelegenheid is om effectief op te treden tegen de entiteit op zijn grondgebied, dan neemt dat de noodzaak voor zelfverdediging bij de aangevallen staat weg. In het geval dat de 'gaststaat' al het mogelijke heeft geprobeerd om op te treden tegen de entiteit, maar dit geen resultaat heeft gehad, kan er een noodzaak voor zelfverdediging ontstaan voor de aangevallen staat.

De vraag die zich hierbij voordoet is in welke mate de aangevallen staat verplicht is om te voorkomen dat de 'gaststaat' niet bij machte is om effectief op te treden. Bestaat er met andere woorden naast de negatieve verplichting om zich te onthouden van activiteiten die een beroep op zelfverdediging op het grondgebied van 'gaststaat' noodzakelijk maken, ook een positieve verplichting om te bewerkstelligen dat de 'gaststaat' bij machte is om effectief op te treden. De negatieve verplichting houdt in dat de aangevallen staat de 'gaststaat' niet mag hinderen bij de bestrijding van de entiteit op zijn grondgebied. Doet de staat dat toch, dan kan bezwaarlijk gesproken worden van een gerechtvaardigd beroep op noodzakelijkheid tot zelfverdediging. Een positieve verplichting ligt niet zozeer voor de hand, omdat het in eerste instantie de verplichting van de 'gaststaat' is om op te treden tegen de

¹⁵ Ago, R., Addendum to eighth report on state responsibility in Yearbook of the International Law Commission, volume II part 1, 1980, p. 69; Schmitt, M.N., Counter terrorism and the use of force in Israel yearbook on human rights, volume 32, 2002, p. 74.

¹⁶ Corfu Channel Case, ICJ reports 1949, p. 22.

entiteit op zijn grondgebied. Toch is het verdedigbaar dat de aangevallen staat de ‘gaststaat’ behulpzaam moet zijn bij het effectief bestrijden van de entiteit, voordat met een beroep op de noodzakelijkheid van de zelfverdediging het grondgebied van de ‘gaststaat’ geschonden kan worden. Als de aangevallen staat bijvoorbeeld informatie heeft die tot aanhouding kan leiden van de verantwoordelijken, maar nalaat dit aan de ‘gaststaat’ te verstrekken, kan bezwaarlijk gesproken worden van het uitputten van alternatieven.

Een gebrek aan optreden hoeft niet alleen te bestaan uit het zelf niets of niet voldoende ondernemen tegen de entiteit, maar kan mede bestaan uit het afwijzen van hulp van de aangevallen staat. Als het voor de aangevallen staat duidelijk is dat de ‘gaststaat’ niet voornemens is om effectief op te treden tegen de entiteit, dan zal van assistentie geen sprake kunnen zijn en kan een gerechtvaardigd beroep op de noodzakelijkheid van zelfverdediging worden gedaan. Ook als direct overduidelijk is dat de ‘gaststaat’ niet bij machte zal zijn om zelfstandig of met hulp de entiteit te bestrijden, zal het niet nodig zijn om de ‘gaststaat’ eerst in de gelegenheid te geven om zelf op te treden. Een alternatief moet namelijk wel reëel zijn, anders zou het recht van zelfverdediging uitgehold worden.¹⁷

Samengevat betekent dit dat als de ‘gaststaat’ niet effectief is (of klaarblijkelijk zal zijn) in het bestrijden van de entiteit op zijn grondgebied, ook niet nadat de aangevallen staat hulp heeft aangeboden, dan wel dat deze is afgewezen, de aangevallen staat zich tegenover de ‘gaststaat’ kan beroepen op de noodzakelijkheid van zelfverdediging. Het is daarbij niet van belang of de ineffectiviteit van de bestrijding van de entiteit gebaseerd is op de onmogelijkheid of de onwil van de ‘gaststaat’ om op te treden.

Conclusie

De klassieke benadering dat zelfverdediging gereserveerd is voor optreden tegen staten, heeft geen internationaal-rechtelijk antwoord op de mogelijkheid dat een gewapende aanval plaatsvindt door een andere entiteit dan een staat. Dit creëert een leemte die bestaat uit het ontbreken van een juridische basis voor geweldsgebruik tegen geweld van niet-statelijke entiteiten dat kwalificeert als een gewapende aanval, maar dat niet is toe te rekenen aan de ‘gaststaat’. Deze benadering is dan ook moeilijk te handhaven in de huidige internationale rechtspraktijk.

De opvatting dat zelfverdediging wel zelfstandig mogelijk is tegen niet-statelijke entiteiten kan gebaseerd worden op interpretatie van het Handvest, de statenpraktijk en Veiligheidsraadresoluties. Met name verschillende Veiligheidsraadresoluties en recente statenpraktijk duiden erop dat zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten niet alleen mogelijk is, maar ook steeds duidelijker internationaal-rechtelijk erkend wordt. Hieruit kan dan ook geconcludeerd worden dat zelfverdediging als juridische basis voor optreden tegen niet-statelijke entiteiten in het internationale recht mogelijk is.

Op doctrinaire gronden kan betoogd worden dat staten zich op ‘*state of necessity*’ moeten beroepen indien zij zelfverdediging willen uitoefenen op het grondgebied van een andere staat. Een dergelijk vereiste mag echter niet het recht op zelfverdediging onmogelijk maken. Dit is inherent aan de erkenning van de mogelijkheid van zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten. Als het recht van zelfverdediging namelijk niet geëffectueerd kan worden, heeft de erkenning van het recht van zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten geen inhoudelijke waarde. Op grond van de beperkingen van een beroep op ‘*state of necessity*’, de al dan niet expliciete erkenning in de statenpraktijk en de ruimte die het Handvest biedt, moet zelfverdediging als voldoende rechtsbasis geaccepteerd worden voor optreden

¹⁷⁾ Schachter, O., *International law in theory and practice*, 1991, p. 152.

op het grondgebied van de 'gaststaat'. Dit betekent nog niet dat het recht van zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten op eenzelfde wijze als tegen staten kan worden uitgeoefend. De betrokkenheid van een 'gaststaat' heeft wel degelijk gevolgen voor de uitoefening van het recht van zelfverdediging. De gevolgen van de betrokkenheid van een 'gaststaat' zullen met name tot uitdrukking komen in een andere toepassing van de vereisten van noodzakelijkheid en proportionaliteit. Zo moet zelfverdediging niet alleen noodzakelijk zijn ten opzichte van de niet-statelijke entiteit, maar moet ook de uitoefening daarvan op het grondgebied van de 'gaststaat' noodzakelijk zijn.

Weliswaar wordt in dit verband gesproken in termen van de bekende internationaal-rechtelijke voorwaarden voor zelfverdediging, maar de invulling daarvan krijgt een nieuwe dimensie. Het gebruik van het grondgebied van een derde staat is bij zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten een kenmerkend aspect. Dit heeft tot gevolg dat bij de toepassing van de voorwaarden voor zelfverdediging, overwegingen ten aanzien van de 'gaststaat' een belangrijke plaats krijgen. De betrokkenheid van een 'gaststaat' vereist dus geen andere voorwaarden, maar wel een andere invulling van de reeds bestaande internationaal-rechtelijke voorwaarden voor zelfverdediging.

Schadevergoeding bij dienstongevallen Het oordeel van de Centrale Raad van Beroep

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Inleiding

Hoewel dit niet met zoveel woorden in de wet is vastgelegd, geldt als uitgangspunt in het schaderecht, ook in het bestuursschaderecht, dat degene die schade lijdt, deze schade zelf dient te dragen. Om geleden schade op een ander te kunnen verhalen, is dus een afzonderlijke regeling vereist. De voorschriften die betrekking hebben op de rechtspositie van de militair, bevatten op dit punt tal van bijzondere bepalingen. Zo schrijft - om een volstrekt willekeurig voorbeeld te noemen - artikel 67 AMAR voor dat een militair, van wie een hem eerder verleend verlof om dienstredenen wordt ingetrokken, aanspraak heeft op vergoeding van de schade die hij lijdt, voorzover hij deze schade redelijkerwijs niet heeft kunnen voorkomen.

Behalve aan rechtspositionele voorschriften kunnen militairen ook aanspraken op schadevergoeding ontleen aan de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep. Zie bijvoorbeeld CRvB 9 december 2004, TAR 2005, nr. 33, m.nt. K. Festen-Hoff: 'Blijkens het onder 5.1 en 6.1 overwogene heeft een ambtenaar aanspraak op - in beginsel - volledige vergoeding van schade die is ontstaan door een ongeval tijdens de dienstuitoefening, voorzover die aanspraak niet voortvloeit uit de toepasselijke rechtspositionele voorschriften, indien de overheidswerkgever niet heeft aangetoond te hebben voldaan aan zijn zorgverplichtingen dan wel indien sprake is van een aan die werkgever toe te rekenen optreden van een ondergeschikte.'

Deze bijdrage handelt uitsluitend over het vergoeden van schade die het gevolg is van een dienstongeval. Twee vragen komen aan de orde: de vraag wanneer een ongeval als een dienstongeval kan worden aangemerkt, en de vraag in welke gevallen aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding van de schade die is geleden. Bij de beantwoording van beide vragen zal ook steeds, indien voorhanden, het standpunt van de Centrale Raad van Beroep worden vermeld.

Wanneer is een ongeval een dienstongeval?

Een dienstongeval in algemene zin kan worden omschreven als een ongeval dat een militair is overkomen in de uitoefening van de dienst. Niet elk dienstongeval in algemene zin is tevens een dienstongeval in rechtspositionele zin. De bevoegdheid om te beslissen of een ongeval ook in rechtspositionele zin een dienstongeval is, berust ingevolge artikel 147 lid 3 AMAR bij de Minister (lees: de Staatssecretaris) van Defensie (hierna: de staatssecretaris).

Volgens vast beleid wordt een ongeval niet als een dienstongeval aangemerkt indien sprake is van opzet of grove schuld van de zijde van de militair. Dit beleid heeft de instemming van de Centrale Raad van Beroep. Zie bijvoorbeeld CRvB 11 september 1992, MRT 1993, p. 105, m.nt. G.L.C.: 'De Raad stelt te dezen - in overeenstemming met hetgeen hij reeds meermalen in soortgelijke gevallen heeft overwogen - voorop dat eiser (de staatssecretaris) in een geval als het onderhavige, doet zich bij het ongeval grove nalatigheid of onvoorzichtigheid voor, tot het oordeel kan komen dat het betreffende ongeval niet als een

dienstongeval is aan te merken.’

Ook wordt volgens vast beleid een ongeval niet aan als een dienstongeval aangemerkt indien de aard van de verrichte dienst niet de overwegende oorzaak van het ongeval vormt. Ook dit beleid heeft de instemming van de Raad. Zie bijvoorbeeld CRvB 25 september 2003, TAR 2004, nr. 39: ‘Dit neemt niet weg dat de Raad, anders dan de rechtbank, het aanvaardbaar acht dat appelland bij de toepassing van de vage norm van artikel 147 lid 3 AMAR of het ongeval geacht moet worden al dan niet in verband te staan met de uitoefening van de militaire dienst, als nader criterium hanteert of de aard van de werkzaamheden als overwegende oorzaak van het ongeval is aan te merken.’

Is een ongeval door de staatssecretaris aangemerkt als een dienstongeval in rechtspositionele zin, dan houdt deze beslissing niet zonder meer in dat de schade die is veroorzaakt, zal worden vergoed. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 29 september 2005, TAR 2006, nr. 17: ‘Het aanvaarden van een dergelijk dienstverband is voorwaarde voor het toekennen van een militair pensioen, maar het aanwezig achten ervan betekent naar het oordeel van de Raad niet dat daarmee al op voorhand de aansprakelijkheid van appelland (de staatssecretaris) als hier in geding vaststaat.’

In welke gevallen komt schade die het gevolg is van een dienstongeval voor vergoeding in aanmerking?

Zoals gezegd, geldt in het bestuursschaderecht als algemeen uitgangspunt dat degene die schade lijdt, deze schade zelf dient te dragen. Onder ‘schade’ wordt in dit verband zowel materiële als immateriële schade verstaan. *Materiële* schade (of vermogensschade) omvat: zuivere vermogensschade (schade die het gevolg is van het niet of te laat betalen van een geldsom), zaakschade en letselschade. *Immateriële* (of ideële) schade is schade die niet bestaat in vermogensschade. Van immateriële schade is bijvoorbeeld sprake wanneer aan een militair lichamelijk letsel is toegebracht; of wanneer een militair in zijn eer of goede naam is aangetast.

Op het beginsel dat degene die schade lijdt, deze schade zelf dient te dragen, bestaan tal van uitzonderingen. Deze uitzonderingen zijn deels vastgelegd in de voorschriften die de rechtspositie van de militair bepalen, deels in de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep. Op deze uitzonderingen wordt hieronder, in de volgende paragrafen, nader ingegaan.

In alle gevallen waarin aanspraak kan worden gemaakt op schadevergoeding, rust op de militair de plicht om de schade zoveel mogelijk te beperken. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 9 november 1989, TAR 1990, nr. 10: ‘Naar ’s Raads vaste jurisprudentie mag van de ambtenaar, die in beginsel in de termen van een schadevergoeding valt, worden verwacht binnen het redelijke alles te doen om de schade zoveel mogelijk te beperken, waartoe behoort, dat de ambtenaar de in de Ambtenarenwet 1929 geboden mogelijkheden niet onbenut laat en in rechte ageert tegen schadeveroorzakende besluiten, weigeringen of handelingen.’

Verzaking van deze plicht tot beperking kan ertoe leiden dat de bestaande aanspraak op schadevergoeding komt te vervallen. Een voorbeeld geeft in dit verband CRvB 10 november 2005 p. 293, MRT 2006, m.nt. G.L.C.: ‘Appelland heeft (...) ten aanzien van het onrechtmatige functietoewijzingsbesluit van 16 maart 1995 niet tijdig gebruik gemaakt van het daartegen openstaande rechtsmiddel. (...) Een tijdige gebruikmaking van dat rechtsmiddel had in redelijkheid van hem kunnen worden verwacht. Dit brengt in het licht van artikel 6:101 BW mee dat de schade van appelland volledig het gevolg is van omstandigheden die aan hem moeten worden toegerekend, nu hij niet heeft gedaan hetgeen mogelijk en

redelijkerwijs noodzakelijk was om de nadelige gevolgen van het besluit te voorkomen of ongedaan te maken. De Raad is van oordeel dat het onder deze omstandigheden billijk is dat de vergoedingsplicht van gedaagde geheel vervalt.’¹

Aanspraak op schadevergoeding op grond van de voorschriften

De schade die een militair ten gevolge van een dienstongeval heeft geleden, komt in de eerste plaats voor vergoeding in aanmerking indien en voorzover de rechtspositionele voorschriften in vergoeding voorzien. Zo heeft - om enkele voorbeelden te noemen - een militair in geval van letselschade aanspraak op geneeskundige verzorging tot de omvang, bepaald in de (op artikel 90a AMAR steunende) *Regeling ziektekostenverzekering militairen*; en opent de pensioenwetgeving de mogelijkheid om een militair, die ten gevolge van een dienstongeval invalide is geworden en is ontslagen, bij wijze van smartengeld - naast het pensioen - een bijzondere invaliditeitsverhoging toe te kennen.

Schadevergoeding op grond van billijkheid

Tot de rechtspositionele voorschriften behoort ook artikel 115 AMAR. Dit artikel kent de staatssecretaris in algemene bewoordingen de bevoegdheid toe om - indien op het bestuur niet een *plicht* tot schadevergoeding rust - geleden schade te vergoeden op grond van billijkheid.

De Centrale Raad van Beroep ziet het bepaalde in artikel 115 AMAR ‘als uitdrukking van de norm dat de overheidswerkgever verplicht is zich als een goed werkgever te gedragen’ (CRvB 26 mei 2005, MRT 2006, p. 52, m.nt. G.L.C.). Dit houdt in, aldus de Raad, dat naast artikel 115 AMAR, ‘geen aanleiding bestaat voor analoge toepassing van een aan het civiele recht ontleende schadevergoedingsverplichting als neergelegd in artikel 7:611 BW’.²

Artikel 115 AMAR verleent militairen geen *aanspraak* op schadevergoeding. Toepassing van het artikel staat ‘ter discretie van het bevoegd gezag’ (CRvB 26 mei 2005, MRT 2006, p. 52 m.nt. G.L.C.). Zie voor een geval waarin de staatssecretaris naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep toepassing van het artikel ten onrechte achterwege had gelaten: CRvB 19 september 2002, TAR 2003, nr. 26, m.nt. G.L.C. De zaak betrof een vrouwelijke korporaal die, optredend als rij-instructeur, ernstig lichamelijk letsel opliep toen de viertonner waarin zij zat, ten gevolge van een stuurfout van de leerling-bestuurder in een sloot terecht kwam. Toen zij na enige tijd de staatssecretaris verzocht om vergoeding van alle uit het ongeval voortgekomen materiële en immateriële schade, wees de staatssecretaris dit verzoek af. De vrouwelijke korporaal stelde tegen deze (na bezwaar gehandhaafde) afwijzing beroep in. Zij stelde zich op het standpunt in dat in haar geval de eisen van goed werkgeverschap, zoals neergelegd in artikel 7:611 BW, tot schadevergoeding noodzaakten.³ De Raad overwoog met betrekking tot dit standpunt: ‘Nu een wat betreft de vergoeding van schade vergelijkbare norm als hier door appellante bedoeld voor militaire ambtenaren is neergelegd in artikel 115 AMAR (...) ziet de Raad geen enkele aanleiding

¹⁾ Artikel 6:101 BW bepaalt, voorzover in dit kader van belang, dat - indien de schade mede het gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend - de vergoedingsplicht wordt verminderd in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsheeft of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de omstandigheden van het geval eist.

²⁾ Artikel 7:611 BW bepaalt dat werkgever en werknemer verplicht zijn zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen.

³⁾ Zie noot 2.

om gedaagde daarnaast nog uit anderen hoofde verplicht te achten na te gaan of schade vergoed moet worden.’ Wel deden zich naar het oordeel van de Raad zodanig bijzondere omstandigheden voor, ‘dat gedaagde (de staatssecretaris) in strijd met de billijkheid zou handelen indien hij zou beslissen dat appellante geen op artikel 115 AMAR te baseren schadeloosstelling toekomt’.

Schadevergoeding omdat niet is voldaan aan de zorgplicht

Zoals ook gezegd kunnen militairen, behalve aan rechtspositionele voorschriften, aanspraken op schadevergoeding ook ontleen aan de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep. Uit deze jurisprudentie blijkt dat de Raad bij het bepalen van zijn standpunt sedert lang aansluiting zoekt bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht, zoals neergelegd in het Burgerlijk Wetboek. Aansluiting zoeken betekent niet dat de Raad de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek rechtstreeks op de militair toepast. Zie hieromtrent CRvB 31 mei 2001, TAR 2001, nr. 140: ‘De Raad overweegt (...) dat de vraag welk recht op schadevergoeding voor appellant uit zijn dienstbetrekking voortvloeit, niet kan worden beantwoord door rechtstreekse toepassing van een regel van burgerlijk recht.’ Het betekent wel dat de Raad de normen toepast die aan deze bepalingen ten grondslag liggen. Zo past de Raad, in geval van schade die het gevolg is van een dienstongeval, de norm toe die ten grondslag ligt aan artikel 7:658 BW. De Raad formuleert deze norm - zie met name CRvB 22 juni 2000, TAR 2000, nr. 112 - als volgt: ‘Voorzover zulks niet reeds voortvloeit uit de op de ambtenaar van toepassing zijnde rechtspositionele voorschriften, heeft de ambtenaar recht op vergoeding van de schade die hij lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij het betrokken bestuursorgaan aantoont dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de ambtenaar op zodanige wijze in te richten, alsmede voor het verrichten van die werkzaamheden zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken, als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, of aantoont dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.’

De norm gaat uit van het beginsel dat de werkgever aansprakelijk is indien een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden. Dit is slechts anders indien de werkgever aantoont dat hij niet onrechtmatig heeft gehandeld, dan wel aantoont dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de zijde van de werknemer.

De norm stelt - de omstandigheid dat de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de zijde van de militair buiten beschouwing gelaten - twee eisen:

- er moet een causaal verband bestaan tussen de schade waarvan vergoeding wordt verzocht, en de uitoefening van de dienst;
- het bestuursorgaan moet op een zodanige wijze zijn tekortgeschoten dat van onrechtmatig handelen kan worden gesproken.

De eerste eis vloeit voort (zie bijvoorbeeld CRvB 26 juni 2003, TAR 2003, nr. 177) uit de woorden ‘in de uitoefening van zijn werkzaamheden’. Zie voor een geval waarin, ook naar het oordeel van de Raad, het vereiste causale verband ontbrak: CRvB 28 maart 2002, MRT 2003, p. 24, m.nt. G.L.C. De weduwe van een in 1996 aan longkanker overleden gewezen marineman verzocht om vergoeding van de tengevolge van dit overlijden door haar geleden schade: de longkanker zou zijn veroorzaakt door de blootstelling van haar man tijdens zijn marinejaren, van 1957 tot 1963, aan asbestvezels. Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde de weduwe beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad werd bevestigd. Ook naar het oordeel van de Raad was niet met

voldoende waarschijnlijkheid komen vast te staan dat er een oorzakelijk verband bestond tussen de werkzaamheden en/of werkomstandigheden van de overledene bij de marine en de vele jaren later bij hem manifest geworden longkanker.

De tweede eis houdt in dat in gevallen als bedoeld door de Raad wordt uitgegaan van schuldaansprakelijkheid; en niet van risicoaansprakelijkheid. Zie voor een geval waarin de Raad tot de slotsom kwam dat het bestuursorgaan inderdaad in de op het bestuur rustende zorgplicht was tekortgeschoten: CRvB 28 april 2005, MRT 2005, p. 306, m.nt. G.L.C. De zaak betrof een matroos die tijdens onderhoudswerkzaamheden a/b van een varende fregat, van het platform van de *seasparrowlauncher* was gevallen en op het lager gelegen dek was terechtgekomen. Hij had hierbij verwondingen opgelopen, alsmede een hersenschudding. Later ontwikkelden zich bij hem ook psychische klachten. Toen de matroos, na ontslag uit de dienst, om vergoeding verzocht van alle door hem ten gevolge van het ongeval geleden schade, wees de staatssecretaris dit verzoek af. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. Door in gevallen als het onderhavige niet het gebruik van een veiligheidsriem voor te schrijven, was niet in alle opzichten voldaan aan de op het bestuur rustende zorgplicht, aldus de Raad.

Schadevergoeding omdat een onderschikte een fout heeft gemaakt

Dat de Centrale Raad van Beroep, indien de voorschriften zwijgen, aansluiting zoekt bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht betekent, indien de schade het gevolg is van een aan het bestuursorgaan toe te rekenen fout van een ondergeschikte, de Raad de norm toepast die ten grondslag ligt aan artikel 6:170 BW. Het eerste lid van dit artikel luidt: ‘Voor schade, aan een derde toegebracht door een fout van een ondergeschikte, is degene in wiens dienst de ondergeschikte zijn taak vervult aansprakelijk, indien de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van deze taak is vergroot en degene in wiens dienst hij stond uit hoofde van hun desbetreffende rechtsbetrekking zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen.’ De werkgever is dus aansprakelijk indien - cumulatief - aan twee voorwaarden is voldaan:

- de kans op de fout is vergroot door de verstrekte taakopdracht, en
- degene in wiens dienst de ondergeschikte stond had zeggenschap over de gedragingen waarin de fout was gelegen.

De Centrale Raad van Beroep formuleert de aan artikel 6:170 BW ontleende norm steevast als volgt: ‘Een bestuursorgaan is gehouden tot vergoeding van de schade die een gevolg is van een als een onrechtmatige gedraging aan te merken fout van een onder zijn verantwoordelijkheid werkzame persoon, indien de kans op de fout is vergroot door de taakopdracht aan die persoon en indien het bestuursorgaan zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen.’ Zie bijvoorbeeld CRvB 29 september 2005, TAR 2006, nr. 17. Neemt men deze formule letterlijk, dan worden in het tweede gedeelte niet *cumulatief* twee voorwaarden genoemd, maar *naast elkaar* twee gevallen. Het bestuursorgaan is aansprakelijk, zo staat er:

- indien de kans op de fout is vergroot door de verstrekte taakopdracht, en
- indien het bestuursorgaan zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen.

Onmiskenbaar is dit niet bedoeld. Ook in geval van een fout van een ondergeschikte is het bestuursorgaan, evenals de civiele werkgever, slechts aansprakelijk indien cumulatief aan twee voorwaarden is voldaan.

Zie voor een geval waarin een fout van een leerling-bestuurder van een legertruck niet als een onrechtmatige gedraging werd aangemerkt: CRvB 19 september 2002, TAR 2003,

nr. 26, m.nt. G.L.C.: ‘Een fout van de leerling kan slechts als een onrechtmatige gedraging worden aangemerkt, indien de leerling van zijn gedraging of nalaten een verwijt kan worden gemaakt, waarbij rekening dient te worden gehouden met de mate van rij-ervaring van de leerling.’

Immateriële schade

Ook als het gaat om immateriële schade zoekt de Centrale Raad van Beroep aansluiting bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht, en wel bij het bepaalde in artikel 6:106 lid 1 onder b BW. Zie bijvoorbeeld CRvB 7 augustus 2003, TAR 2003, nr. 189, m.nt P.J. Schaap.⁴ Artikel 6:106 lid 1 onder b bepaalt:

‘Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding, indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast.’

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling leidt de Raad af ‘dat de wetgever hier het oog heeft gehad op *ernstige* inbreuken op de persoonlijke levenssfeer als ook op andere persoonlijkheidsrechten van de betrokkene.’ (CRvB 26 september 1996, TAR 1996, nr. 197). Dit betekent, aldus de Raad, dat het - om voor vergoeding van immateriële schade in aanmerking te kunnen komen - ‘onvoldoende is dat (...) sprake is van een meer of minder sterk psychisch onbehagen en van een zich gekwetst voelen door een onrechtmatig besluit of een daarmee gelijk te stellen handeling van een bestuursorgaan’ (CRvB 13 maart 1997, TAR 1997, nr. 84).

Slotopmerking

Indien een militair schade heeft geleden die zijns inziens voor vergoeding in aanmerking komt, moet hij met het indienen van een vordering niet te lang wachten. Ook financiële aanspraken jegens het bestuur kunnen immers verjaren. Zie bijvoorbeeld CRvB 3 januari 2002, MRT 2002, p. 391, m.nt. G.L.C.: ‘Volgens vaste jurisprudentie van deze Raad (...) zijn financiële aanspraken jegens de overheid op grond van de rechtszekerheid na een termijn van vijf jaren niet meer in rechte afdwingbaar en ligt de aanvang van deze verjaringstermijn bij het moment waarop degene die schade lijdt met betrekking tot die schade in actie had kunnen komen.’

⁴ De Raad verwijst in deze uitspraak naar het arrest van de Hoge Raad van 13 januari 1995, RvdW 1995, nr. 29 C. In dat arrest overweegt de Hoge Raad: ‘Het Hof heeft (...) geestelijk letsel hier niet aannemelijk geoordeeld. Het is daarbij ervan uitgegaan dat in de regel in gevallen als het onderhavige wel sprake zal zijn van meer of minder sterk psychisch onbehagen, van zich gekwetst gevoelen, en het heeft klaarblijkelijk geoordeeld dat B. niet erin was geslaagd aannemelijk te maken dat hij, in afwijking van deze door het Hof aangenomen ervaringsregel, zodanig onder het optreden van de Ontvanger (der Directe Belastingen) had geleden dat sprake was van geestelijk letsel dat grond geeft voor een vordering tot vergoeding van immateriële schade. Dit met feitelijke waarderingsverweven oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering.’

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 15 juni 2006

04/3820 MAW

Voorzitter: Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers; *leden:* Mr. J.Th. Wolleswinkel en mr B.M. van Dun

De bestreden verklaringen over drugsgebruik

Een militair wordt ontslagen wegens bezit en gebruik van harddrugs. De bestreden beschikking op bezwaar tegen het ontslagbesluit is enerzijds gebaseerd op een verklaring van de ontslagen militair ten overstaan van het bestuur in de ontslagprocedure, en anderzijds op een afgelegde verklaring ten overstaan van de KMar die aan het bevoegd gezag in de bezwaarfase ter beschikking is gesteld. De militair stelt dat zijn eerste verklaring tegenover het bestuur ziet op bezit en gebruik van harddrugs vóór zijn aanstelling in militaire dienst, en dat zijn verklaringen bij de KMar onder grote druk en intimidatie zijn afgelegd. De rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard.

De Centrale Raad bevestigt de aangevallen uitspraak. De Raad oordeelt dat het niet aannemelijk is dat de afgelegde verklaringen in de ontslagprocedure geen betrekking hebben op bezit en gebruik van harddrugs nadat appellant was aangesteld omdat het voor de hand ligt dat hij dit zou hebben vermeld. Ook acht de Raad het niet aannemelijk dat appellant zijn belastende verklaringen bij de KMar onder grote druk en intimidatie heeft afgelegd. De Raad is wel van oordeel dat de Staatssecretaris appellant de gelegenheid had behoren te geven te reageren op de door het OM ter beschikking gestelde strafrechtelijke informatie die mede ten grondslag is gelegd aan de beslissing op bezwaar. Door dit achterwege te laten heeft de Staatssecretaris gehandeld in strijd met art. 7: 9 Awb. De Staatssecretaris wordt daarom veroordeeld in de proceskosten.

Ontslag wegens wangedrag.

AMAR art. 39 lid 2 onder 1. Awb art. 7:9

UITSpraak

in het geding tussen: [appellant], wonende te [woonplaats], appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Procesverloop

Namens appellant heeft L.C. van der Hulst, algemeen secretaris van de ACOM, hoger beroep ingesteld.

De Staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 4 mei 2006. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. J.P. Arts, werkzaam bij de ACOM. De Staatssecretaris heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. C.A.D. Berkhuizen, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. Overwegingen

1. Voor een uitgebreidere weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met het volgende.

1.1. Appellant was vanaf 21 augustus 2000 als beroepsmilitair werkzaam, vanaf 19 fe-

bruari 2001 in de rang van soldaat der Eerste Klasse bij de Koninklijke luchtmacht.

1.2. Bij besluit van 29 maart 2002 heeft de Staatssecretaris appelland op grond van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder 1, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) met ingang van 1 april 2002 ontslag uit de militaire dienst verleend wegens wangedrag.

Bij het bestreden besluit van 6 december 2002 heeft de Staatssecretaris het bezwaar van appelland tegen dit ontslagbesluit ongegrond verklaard.

1.3. Het verwijt dat de Staatssecretaris appelland maakt, houdt in dat hij gedurende de periode waarin hij beroepsmilitair was hard drugs in zijn bezit heeft gehad en heeft gebruikt.

2. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van appelland tegen het bestreden besluit gegrond verklaard en dit besluit vernietigd, maar tevens bepaald dat de rechtsgevolgen van dit besluit geheel in stand blijven.

3. Naar aanleiding van hetgeen in hoger beroep is aangevoerd overweegt de Raad het volgende.

3.1. De Raad volgt appelland niet in zijn grief dat het hem door de Staatssecretaris onmogelijk is gemaakt om zich bij zijn eerste gehoor op 29 maart 2002 te laten bijstaan door een rechtskundige. De Raad stemt geheel in met de weerlegging van deze grief, zoals in het bestreden besluit is gedaan.

3.2. De Raad is voorts, anders dan de rechtbank, van oordeel dat de Staatssecretaris artikel 7:9 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft geschonden door appelland niet in de gelegenheid te stellen te worden gehoord over de brief van 15 oktober 2002 van de Hoofdofficier van Justitie te Arnhem. Deze van na de hoorzitting van 3 september 2002 daterende brief - waarin bekennende verklaringen over kopen en gebruiken van harddrugs zijn vermeld, die appelland tegenover de Koninklijke marechaussee heeft afgelegd - was van aanmerkelijk belang voor de op het bezwaar te nemen besluit. Weliswaar heeft de rechtbank terecht overwogen dat deze verklaringen voor appelland niet nieuw waren, maar dit neemt niet weg dat nu juist deze verklaringen niet eerder in de procedure waren betrokken, het aangewezen was dat appelland de gelegenheid kreeg opmerkingen omtrent inhoud en totstandkoming van deze verklaringen te maken.

3.3. Wat de door de Staatssecretaris aan appelland gemaakte verwijten betreft overweegt de Raad dat appelland zelf tijdens het gehoor op 29 maart 2002 heeft verklaard dat hij in huiselijke kring een aantal malen drugs heeft gebruikt. Op de hoorzitting van 3 september 2002 heeft hij vervolgens verklaard dat hij ongeveer zes keer hard drugs heeft gebruikt, maar dat dit was in de periode voordat hij in militaire dienst trad. Indien dit laatste inderdaad het geval zou zijn had het naar het oordeel van de Raad voor de hand gelegen dat appelland dit reeds bij het gehoor op 29 maart 2002 had vermeld. Vooral is echter van betekenis dat appelland blijkens de onder 3.2. vermelde brief van 15 oktober 2002 tegenover de Koninklijke marechaussee heeft verklaard in november 2001 en januari 2002 in totaal vier keer hard drugs te hebben gekocht en gebruikt. Evenals de rechtbank acht de Raad onvoldoende aannemelijk dat appelland deze laatste verklaring onder grote druk en tengevolge van intimidatie heeft afgelegd, zoals hij overigens pas ter zitting van de rechtbank heeft gesteld. Ook overigens heeft appelland in het geheel geen onderbouwing gegeven voor het standpunt dat zijn eerdere verklaringen onjuist waren en dat zijn huidige verklaring wel juist is.

3.4. Gezien het vorenstaande staat ook voor de Raad genoegzaam vast dat appelland zich in de periode waarin hij beroepsmilitair was een aantal malen aan het bezit en gebruik van hard drugs heeft schuldig gemaakt. Dit kan worden aangemerkt als wangedrag in de zin van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder 1, van het AMAR.

3.5. Binnen de Koninklijke luchtmacht wordt een beleid gevoerd dat inhoudt dat de mi-

litair die hard drugs gebruikt of in bezit heeft, ongeacht de hoeveelheid, doorgaans wordt bestraft met ontslag. In het licht hiervan en gelet op de ernst van het wangedrag acht de Raad de aan appellant opgelegde disciplinaire straf van ontslag niet onevenredig.

3.6. Gezien deze conclusie is de Raad van oordeel dat de rechtbank de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit terecht in stand heeft gelaten. Het hoger beroep slaagt dan ook niet.

4. Gelet op hetgeen onder 3.2. is overwogen acht de Raad termen aanwezig om de Staatssecretaris met toepassing van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de proceskosten van appellant in hoger beroep, zijnde € 644,- voor verleende rechtsbijstand.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak, voorzover aangevochten;

Veroordeelt de Staatssecretaris in de proceskosten van appellant in hoger beroep tot een bedrag van € 644,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem in hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 205,- vergoedt.

NASCHRIFT

1. *In bovenstaande casus kwam de militair terug op een eerdere verklaring en legde hij een andere verklaring anders uit dan het bestuur had gedaan. Mede gezien het feit dat de belastende verklaringen elkaar versterken acht de Raad het bezit en gebruik van harddrugs in casu in voldoende mate bewezen om het ontslagbesluit te dragen.*

2. *Voorgaande laat echter het belang van deugdelijk onderzoek naar de feiten en omstandigheden bij het nemen van een primair besluit onverlet. Het bestuur kan niet volstaan met antwoorden op vragen als: 'heeft u gebruikt?' en 'was dit met anderen?'. Immers: ook indien beide vragen bevestigend worden beantwoord blijft onduidelijk wat is gebruikt, wanneer dit is gebeurd en ten overstaan van wie. Het bestuursorgaan dat overweegt een schorsings- of ontslagbesluit te nemen doet er daarom goed aan tijdens het horen in de primaire fase te toetsen of aan de criteria van (bijvoorbeeld) het drugsbeleid is voldaan en dit vast te leggen in een hoorverslag. Het terugkomen op een dergelijke vastgelegde verklaring zal niet snel de bewijskracht daarvan in een verdere procedure aantasten.*

F.K.O.

REGISTER 2006

Bestuursrechtspraak

- *De niet ondubbelzinnige toezegging*

In casu gaat het beroep op het vertrouwensbeginsel niet op. Het in de brief van de minister gestelde kan niet worden aangemerkt als een ondubbelzinnige en ongeclausuleerde toezegging. CRvB 02.12.04 (Naschrift G.L.C.) 27

- *Gokverslaving is geen schuldithuittingsgrond*

Naar vaste jurisprudentie is de aanwezigheid van een gokverslaving op zichzelf geen verontschuldigende factor voor onder invloed van die verslaving gepleegd

<p>plichtsverzuim. CRvB 30.12.04 (Naschrift G.L.C.)</p> <p>- <i>Leerlingbeoordelingen en functiebeoordelingen</i></p> <p>Naar het oordeel van de Raad vertoonde de bestreden leerlingbeoordeling in beide gevallen naar aard en inhoud een zo sterke overeenkomst met een reguliere functiebeoordeling dat de twee militairen in hun bezwaar tegen de beoordeling ontvankelijk hadden moeten worden verklaard. CRvB 17.02.05 (Naschrift G.L.C.)</p> <p>- <i>Geen vergoeding van restschade</i></p> <p>Een militair raakt ernstig gewond tijdens een vredesoperatie. Hem wordt ontslag verleend onder toekenning van een uitkering van 140% van laatstgenoten bezoldiging. Het verzoek om vergoeding van ook de restschade wordt afgewezen. CRvB 26.05.05 (Naschrift G.L.C.)</p> <p>- <i>Onvoldoende grond voor repatriëring</i></p> <p>Een officier raakt te Sarajevo als bestuurder van een voertuig betrokken bij een verkeersongeval. Er wordt bij hem een (te) hoog alcoholgehalte vastgesteld. De officier wordt gerepatriëerd. Beroep gegrond: de uitkomst van het ingestelde onderzoek bevat te veel tegenstrijdigheden. CRvB 14.07.05 (Naschrift G.L.C.)</p> <p>- <i>Overlijden wel of niet tengevolge van dienstoorzaken</i></p> <p>Betrokkene, een in 1951 wegens gebreken uit de militaire dienst ontslagen dienstplichtig soldaat, is op 28 juni 1993 overleden. Hij was in het genot van een invaliditeitspensioen van 80%. Tussen het overlijden en de uitoefening van de militaire dienst was er geen oorzakelijk verband, dus bestaat er geen recht op een hoog nabestaandenpensioen. CRvB 25.08.05. (Naschrift W.J.S.)</p> <p>- <i>De niet tijdig medegedeelde tekortkoming</i></p> <p>Het de beoordeelde verweten gebrek aan initiatief is hem niet naar behoren voorgehouden. Aldus is in strijd gehandeld met de bepaling dat tekortkomingen zo spoedig mogelijk ter kennis van de ondergeschikte dienen te worden gebracht, zodat deze zich kan verbeteren. Beroep gegrond. CRvB 14.07.05 (Naschrift G.L.C.)</p> <p>- <i>Geen carrièreperspectief binnen KM?</i></p> <p>Het beleid, inhoudende dat militairen, op wie nog een dienverplichting rust, aan deze verplichting worden gehouden en dat slechts in bijzondere omstandigheden ontheffing kan worden verleend, acht de Raad aanvaardbaar. CRvB 06.10.05 (Naschrift G.L.C.)</p> <p>- <i>Nalatig in de vervulling van plichten</i></p> <p>In casu Kroon bevoegd officier wegens nalatigheid in vervulling van plichten te ontslaan. Niet gebleken dat in strijd is gehandeld met enige rechtsregel of enig algemeen rechtsbeginsel. Beroep ongegrond. CRvB 20.10.05 (Naschrift G.L.C.)</p> <p>- <i>Cursus Stafdienst onvoldoende</i></p> <p>Officier KL slaagde niet voor cursus Stafdienst. Raad: De onvoldoende waardeningen voor de betreffende aspecten zijn genoegzaam onderbouwd. CRvB 4.11.04 ...</p> <p>- <i>De afgewezen adjudant</i></p> <p>Adjudant KL kwam niet in aanmerking voor toewijzing van functie waaraan rang van luitenant was verbonden. Raad: BLS heeft in de gegeven situatie in redelijkheid kunnen besluiten geen dispensatie te verlenen van de eis van langdurig excellent functioneren. CRvB 09.12.04</p> <p>- <i>Geen bevordering tot kolonel</i></p> <p>Verzoek van luitenant-kolonel KLu om bevordering tot kolonel afgewezen Hij</p>	<p>30</p> <p>34</p> <p>52</p> <p>57</p> <p>61</p> <p>96</p> <p>100</p> <p>103</p> <p>136</p> <p>139</p>
---	---

verrichte bij SHAPE drie jaar aanvullende, tijdelijke, werkzaamheden. Beroep ongegrond. CRvB 10.03.05	142
- <i>De vervallen schadevergoedingsplicht.</i>	
Een onderofficier heeft verzuimd tijdig gebruik te maken van het tegen het onrechtmatige functietoewijzingsbesluit openstaande rechtsmiddel. Dit brengt in het licht van artikel 6:101 BW mee dat de door hem geleden schade volledig het gevolg is van omstandigheden die aan hem moeten worden toegerekend. CRvB 10.11.05 (Naschrift G.L.C.)	293
- <i>De val van de hindernisbaan.</i>	
Het verzoek om vergoeding van alle schade is terecht afgewezen. Door de staatssecretaris is genoegzaam aangetoond dat hij de op hem als werkgever rustende verplichtingen is nagekomen. CRvB 21.12.05 (Naschrift G.L.C.)	319
- <i>Repatriëring wegens disfunctioneren</i>	
Soldaat wordt wegens disfunctioneren gerepatriëerd uit Bosnië. Raad: optreden soldaat kon worden gekwalificeerd als disfunctioneren. Niet gebleken dat soldaat slachtoffer is geweest van discriminatie. Beroep ongegrond. CRvB 06.04.06.	322
- <i>Bewust roekeloos gehandeld?</i>	
Bestuursorgaan wijst aansprakelijkheid voor door KVV-er geleden schade af: schade is gevolg van bewust roekeloos handelen. CRvB verklaart beroep gegrond: bewuste roekeloosheid niet aangetoond. CRvB 27.04.06. (Naschrift G.L.C.)	324
- <i>Helikopterpiloot: niet een voor de krijgsmacht typische functie</i>	
Bestuursorgaan wijst verzoek van helikopterpiloot om tegemoetkoming in kosten opleiding vliegen met vastvleugelige vliegtuigen af. Beroep ongegrond. CRvB 04.05.06. (Naschrift G.L.C.)	329
- <i>De bestreden verklaringen over drugsgebruik</i>	
Militair van de KLu komt terug op eerdere verklaringen over bezit en gebruik van harddrugs op grond waarvan hij is ontslagen. Raad: Niet aannemelijk dat verklaringen zien op gebruik vóór zijn aanstelling in militaire dienst, noch dat verklaringen onder druk en intimidatie zijn afgelegd. Ontslag niet onevenredig. CRvB 15.06.06. (Naschrift F.K.O.)	356
Bevordering	
- CRvB 10.03.05.	142
Boeken en tijdschriften	
- Publicatie over Guantánamo Bay in Utrecht Law Review	332
- Boekbespreking: Zwanenburg, Marten, Accountability of Peace Support Operations	175
Congressen en seminars	
- Aankondiging XVIIe Congres International Society for Military Law and the Law of War	40
- Verslag van het 6 ^e seminar van de International Society for Military Law and the Law of War, gehouden te Straatsburg op 23-27 november 2005	108
Commissies	
- Instelling Commissie evaluatie toepassing militair strafprocesrecht bij uitzendingen	80

Detentie, militaire	
- Ah 24.12.04.....	282
Disfunctioneren	
- CRvB 06.04.06.....	322
Functietoewijzing	
- CRvB 09.12.04.....	139
Gelijkheidsbeginsel	
- CRvB 09.12.04.....	139
Ontslag	
- CRvB 30.12.04.....	30
- CRvB 20.10.05.....	103
Opleidingskosten	
- CRvB 04.05.06.....	329
Overzicht jurisprudentie Algemeen militair ambtenarenreglement	
- Deel (IV).....	129
Reacties	
- De dood van Overste Mussert, Weerwoord op een reactie van Prof. Mr. G.L. Coolen; door Majoor b.d. H. Kleingeld.....	216
- Een reactie op een artikel; door Majoor b.d. H. Kleingeld.....	220
- Een reactie op de reactie van Majoor b.d. H. Kleingeld; door Prof. Mr. G.L. Coolen	223
Repatriëring	
- CRvB 14.07.05.....	57
- CRvB 06.04.06.....	322
Resoluties Veiligheidsraad VN, mr. R.H.G Gilissen	71
Schadevergoeding	
- CRvB 26.05.05.....	52
- CRvB 10.11.05.....	293
- CRvB 26.05.05.....	261
- CRvB 23.06.05.....	264
- CRvB 21.12.05.....	319

Strafrechtspraak

- Handtastelijkheden in Bosnië

Militair wordt – na een feestje waarop flink ingenomen is – uit zijn slaap gewekt doordat een naakte man op hem ligt, die kennelijk doende is hem te verkrachten. Bij zijn verdediging brengt hij de aanrander ernstig letsel toe. Hof verklaart zware mishandeling bewezen, maar ontslaat van rechtsvervolgning op grond van noodweerexces. Kamergenoot wordt in hoger beroep vrijgesproken: hij heeft geen

mishandelende gedraging verricht en kan evenmin als medepleger aangemerkt worden. Beklag tegen de aanrander is ongegrond verklaard: van (poging tot) verkrachting is onvoldoende bewijs voorhanden, terwijl vervolging ter zake van feitelijke schennis van de eerbaarheid – gelet op de letsels van de aanrander – niet oppoortuun is. Ah 09.02.04, Hof Ah 19.10.04 en 09.03.05	13
- <i>Ontoerekenbaarheid wegens ziekelijke stoornis</i>	
Omdat verdachte ten tijde van de feiten – (poging tot) moord – aan paranoïde schizofrenie leed, kunnen de feiten hem niet worden toegerekend. Met het oog op onverminderd groot recidivegevaar volgt terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging. Rb Zwolle 02.06.2005	154
- <i>Ferme jongens, stoere knapen</i>	
Marinier wordt op wacht door slaap overmand: aan zijn schuld te wijten zijn dat hij een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid niet vervult, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de veiligheid. Nu verdachte het verwijt treft dat hij zich aan zijn taak als schildwacht heeft onttrokken, is hij niet als schildwacht opgetreden. Daarom geen ‘omkering van de bewijslast’ met betrekking tot evt. strafuitsluitingsgrond. HR 11.10.05 (Naschrift M.M.D.)	157
- <i>De bevoegdheid bij feiten begaan door militairen met niet-militairen</i>	
Indien een militair verdacht wordt van samen met een of meer niet-militairen een strafbaar feit te hebben begaan is de commune strafrechter ‘bij voorkeur’ bevoegd. Er is echter een aantal gevallen waarin de rechter in militaire strafzaken uitsluitend bevoegd blijft over de militair te oordelen. Ah 09.05.05 (Naschrift J.R.G.J.)	193
- <i>Openlijk geweld</i>	
Openlijke geweldpleging. Van schoppen tegen het lichaam maar niet tegen het gezicht/hoofd kan niet worden gezegd dat dit maatschappelijk gezien gericht is op het doden van het slachtoffer. Ah 06.06.05	197
- <i>Hoe blauw is groen?</i>	
Een drietal uitspraken waarin de vraag aan de orde is wanneer de Koninklijke marechaussee tot opsporing bevoegd is; onderscheid tussen ‘militaire feiten’, taakgerelateerde feiten en toevallig geconstateerde feiten. Complicatie bij onderzoek van uitgedemde lucht. HR 28.01.03, Hof L’warden 31.08.05 en 21.11.05 (Naschrift M.M.D.)	201
- <i>Voor bedreiging met woorden moet wel opzet tot bedreiging aanwezig zijn; omstandigheden die kunnen meewegen bij de bepaling van de straf</i>	
Woorden geuit door iemand die wordt gewekt en nog half slapend is, worden in deze zaak niet als bedreiging gezien nu de term ‘bedreiging’ opzet inhoudt en daarvan is in dit geval geen sprake. Meewegen van de omstandigheden waaronder het feit werd begaan als ook het meewegen van de gevolgen (o.a. ontslag) die later voor de verdachte zijn ingetreden naar aanleiding van het feit. Ah 01.11.04 (Naschrift J.R.G.J.)	239
- <i>Vorbereidingshandelingen voor toekomstige drugstransporten</i>	
Ah 24.12.04	242
- <i>Getraumatiseerde militair</i>	
In zijn jeugd seksueel misbruikte militair verbeeldt zich 13-jarig meisje tegen aanranding te moeten beschermen. Opzet op zwaar lichamelijk letsel. Geen noodweer(exces) of (putatieve) overmacht, wel verminderde toerekeningsvatbaarheid. Ah 09.05.05 (Naschrift M.M.D.)	244

- Ook de militair in het buitenland valt onder de Nederlandse strafwet.	
Ah 06.12.04. (Naschrift J.R.G.J.)	280
- <i>Waar is de militaire detentie voor bedoeld?</i>	
De militaire detentie van maximaal zes maanden is bedoeld voor die militairen die binnen de militaire gemeenschap zullen blijven. Ah 24.12.04. (Naschrift J.R.G.J.).....	282
- <i>Niet op tijd gemeld na doorrijden bij ongeval</i>	
Degene die doorrijdt na een aanrijding kan zich alsnog binnen twaalf uren vrijwillig melden om strafvervolgning te voorkomen. Echter als de politie het onderzoek in de zaak al gestart heeft, is een melding te laat ook al geschiedt deze binnen twaalf uur.	
Ah 03.10.05.....	287

Tuchtrechtspraak

- <i>Ook het dragen van een tongpiercing kan worden verboden</i>	
Het niet beschouwen van een (inwendige) tongpiercing als een veiligheidsrisico houdt een te beperkte uitleg in van het begrip sieraden zoals vermeld in het dienstvoorschrift VS 2-1352. Ah 06.06.05 (Naschrift G.L.C.)	47
- <i>a. Een beschuldiging moet de feiten inhouden en niet een kwalificatie</i>	
Bij uitschelden, bespotten dienen de verweten woorden in de beschuldiging te staan.	
- <i>b. Wanneer mag worden afgezien van het horen van de beschuldigde in de beklagprocedure?</i>	
Afzien van gehoord te worden op beklag moet door de beschuldigde ondubbelzinnig aan de beklagmeerdere zijn meegedeeld.	
- <i>c. Het belang van vastlegging van alle gegevens op de formulieren</i>	
De militaire kamer heeft voor het vaststellen of de termijnen correct zijn de gegevens nodig van het straffenformulier of van het beklagformulier.	
- <i>d. Een kleine maand is niet meer 'onverwijld'.</i>	
Ah 06.12.04 (Naschrift J.R.G.J.)	254

Vertrouwensbeginsel

- CRvB 02.12.04.	27
-----------------------	----

Wetgeving , mr J.B. Miete	67, 171
- Overzicht tot stand gekomen en aanhangige wetgeving	en 297

WETTELIJKE BEPALINGEN

Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren Koninklijke Marechaussee	
art. 1	201
Algemeen militair ambtenarenreglement	
art. 17c	329
art. 19	57
art. 19, lid 1	322
art. 115	53
.....	261
art. 131a	96
Algemene militaire pensioenwet	
artt. G1 en H1	61

Besluit alcoholonderzoeken	art. 7	201
Invoeringswet militair straf- en tuchtrecht	art. 74	157
Opiumwet	artt. 10, 10a en 13	242
Politiewet 1993	art. 6, lid 1	201
Wegenverkeerswet 1994	art. 184	287
	art. 8, lid 2	201
	art. 58	201
	art. 163, lid 1 en 2	201
Wet Administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften	art. 3, lid 1	201
Wetboek van militair strafrecht	art. 4	280
	art. 11	282
	art. 69	157
	artt. 108, lid 1	157
Wetboek van militaire strafvordering	art. 31, lid 2	157
Wetboek van strafrecht	art. 39	154
	artt. 39-41	244
	artt. 40-43	157
	artt. 44, lid 2 en	
	47, lid 1	13
	art. 242	244
	art. 285	239
	art. 30242	244
Wetboek van strafvordering	art. 12	13
	art. 141	201
	art. 152	201
Wet militair tuchtrecht	artt. 15 en 18	47
	art. 68, lid 2	254
	art. 80i, lid 1	254
	art. 80q, lid 2	254

AUTEURS

Prof. mr. G.L. Coolen

- De individuele militair in het veld moet weten waaraan hij toe is	10
- De dood van overste Mussert, Een reactie op een brochure	41
- Opmerkelijke zaken (4) – De officier die weigerde zich ter purge te stellen	94
- Opmerkelijke zaken (5) – Krijgsraden leggen soms bedenkelijk lichte straffen op	127
- Opmerkelijke zaken (6) – De overval op het waterfort	234
- Opmerkelijke zaken (7) - De scheepsarts en de muitende schepelingen	269
- Opmerkelijke zaken (8) - U pleegt overspel. Mag dat?	316
- Schadevergoeding bij dienstongevallen. Het oordeel van de Centrale Raad van Beroep;	349

mr. M.D. Fink

- Zeeroof	225
-----------------	-----

Prof. dr. T.D. Gill	
- Voordracht ter Gelegenheid van de Oprichting van de Gezamenlijke Militaire Juridische Dienst.....	184
Mr. drs. I.E.W. Gonzales	
- De Nederlandse militair, waar ook ter wereld, en het beklagrecht ex art 12 Sv ...	145
Prof. mr. A.C. Hendriks	
- Harmonisatie militaire gezondheidszorg. Een zorg meer of minder?	301
mr. N. Huisman	
- Tijd van oorlog in Afghanistan	1
mr. J.R.G. Jofriet	
- Militair tuchtrecht en ‘tijd van oorlog’	313
F.M. Koks	
- Zelfverdediging tegen niet-statelijke entiteiten	342
Mr. drs. M. Nooijen	
- De Militair Juridische Dienst Krijgsmacht.....	189
mr. W.J. Schmitz	
- Militaire pensioenen in het Pensioenreglement ABP: van 2001 tot 2006	275
mr. Ing. B. Valk	
- Natuurlijk laagvliegen?.....	333
mr. R. in het Veld	
- Voordracht Hoofd Militair Juridische Dienst Krijgsmacht in het kader van de oprichtingsceremonie van de Militair Juridische Dienst Krijgsmacht op 10 april 2006.....	188
Mr J.E.D.Voetelink	
- Rechtmatigheid van geweldgebruik tussen staten in de 21e eeuw: Een momentopname	81
mr. G.F. Walgemoed	
- Functiebeoordelingen en rechterlijke uitspraken.....	113
Dr. S.B. Ybema	
- Speech van de Directeur Juridische zaken in het kader van de oprichting van de Militair Juridische Dienst Krijgsmacht op 10 april 2006.....	181

Annotatoren:	C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
	G.L.C.	- Prof. mr G.L. Coolen
	M.M.D	- Mr M.M. Dolman
	J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
	N.J.	- Mr N. Jörg
	F.K.O.	- Mr. F.A. Kooloos
	de R.	- Prof. mr Th. A de Roos
	W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
	G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma of Microsoft Word. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Geen hele woorden in kapitalen, zoals NASCHRIFT e.a. gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr. A.C. Zuidema, Brigade-generaal b.d. van de Militair Juridische dienst;
Secretaris/penningmeester	Mr. J.E.D. Voetelink, Luitenant-kolonel van de Koninklijke Luchtmacht;
Leden:	
voor de Koninklijke Landmacht:	Mr. A.J. Ruysendaal, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke Luchtmacht:	Mr. P.T. Hebly, Kolonel van de Koninklijke Luchtmacht;
voor de Koninklijke Marine:	Mr. R.R.H. Laurens, Kapitein ter zee;
voor de Koninklijke Marechaussee:	Mr. C.P.C. Kuijs, Kolonel der Koninklijke Marechaussee;
voor de Bestuursstaf:	Mr. J.J. Buirma, Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tucht recht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie; Mr. R. in het Veld, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst, Hoofd Militair Juridische Dienst Krijgsmacht;
Prof. Dr. T.D. Gill	Bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam en Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr. R. van den Heuvel,	Vice-president en voorzitter van de Militaire Kamer van het Gerechtshof Arnhem;
Prof. Mr. Th. A. de Roos,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Universiteit van Tilburg;
Mr. W.J. Schmitz,	Hoofd Beleidsondersteuning Bijzondere Regelingen Defensie van ABP;
Mr. G.F. Walgemoed,	Kolonel b.d. van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	NLDA/FMW/Sie recht, t.a.v. Luitenant-kolonel Voetelink, Postbus 90002, 4800 PA Breda

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Mr. G.L. Coolen,	Schout bij nacht b.d., em. hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
Prof. Dr. R.A. Lawson,	hoogleraar Rechten van de mens en Integriteit van het individu aan de Universiteit Leiden.
Dr. M. Boot-Matthijssen,	wetenschappelijk medewerker verbonden aan het Nederlands Instituut voor Internationale Betrekkingen 'Clingendael'.

WIJZE VAN UITGAVE:

Het M.R.T. verschijnt tien keer per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1-1-2007 55,-. Men abonneert zich bij abonnementen administratie M.R.T. postbus 45666, 2504 BB Den Haag, tel.: 070-3590713, E-mail: ABO@adrepak.nl. De prijs van losse afleveringen bedraagt 7,25. Verzamelbanden zijn verkrijgbaar tegen de prijs van 25. Auteurs van bijdragen van meer dan één pagina ontvangen een vergoeding van 35 p.p., tot een maximum 230 per aflevering, benevens vijf presentexemplaren van de desbetreffende aflevering. Het auteursrecht wordt met de publicatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Adreswijzigingen kunt u doorgeven aan abonnementenadministratie M.R.T. postbus 45666, 2504 BB Den Haag. Zij die het M.R.T. van rijkswege verstrekt krijgen, dienen zich voor kennisgeving van adreswijzigingen te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel "Militaire Jurisprudentie", wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel "Militair Rechtelijk Tijdschrift"