

De totstandkoming van het hedendaags Militair operationeel recht

DOOR MR. J.E.D.VOETELINK EN MR. G.F.WALGEMOED¹⁾

Inleiding

Sinds jaar en dag staan juristen tijdens militaire operaties de uitgezonden Nederlandse eenheden met raad en daad bij. Vooral in de afgelopen decennia hebben die juristen veel kennis en ervaring opgedaan, met name in de verschillende missies op de Balkan en bij de deelname aan de Multinational Force in Iraq (MNF-I). De waardevolle informatie die hun inzet heeft opgeleverd, draagt nu bij aan de succesvolle uitvoering van de operaties die in en rond Afghanistan plaatsvinden in het kader van Operation Enduring Freedom (OEF) en de International Security Assistance Force (ISAF).

Ook aan deze operaties leveren juristen, soms tegen een hoge prijs²⁾ hun bijdrage. In dit themanummer van het Militair Rechtelijk Tijdschrift staan de ervaringen centraal van militaire juristen die op verschillende beleids- en bevelsniveaus hun taak hebben uitgevoerd. Wat hun ervaringen met elkaar gemeen hebben is dat ze hun grondslag vinden in een zich nog ontwikkelende discipline van het militaire recht die wordt aangeduid als militair operationeel recht. De verslagen in dit themanummer laten zien dat het militair operationeel recht de kinderschoenen al ruimschoots is ontgroeid en zich een eigen plaats in de Nederlandse krijgsmacht heeft verworven. Toch is de discipline nog jong en heeft de term militair operationeel recht niet formeel ingang gevonden binnen defensie. Hierdoor kunnen degenen die minder nauw zijn betrokken bij internationale operaties zich misschien minder goed een beeld vormen van dit fenomeen.

Het doel van dit artikel is een introductie te bieden in het militair operationeel recht en om aan te tonen dat dit onderdeel van het militaire recht zijn plaats als een volwaardige rechtsdiscipline binnen de militair operationele praktijk heeft gevonden. Bijzondere aandacht zal daarbij worden besteed aan de rol van de militair juristen die een belangrijke bijdrage leveren aan de ontwikkeling van het militair operationeel recht. Ons artikel vormt in deze opzet de theoretische achtergrond bij de verslagen vanuit de operationeel-juridische praktijk in dit themanummer, die daarmee het overzicht van het militair operationeel recht complementeren. Dit artikel start met een algemene omschrijving van het militair recht en het militair operationeel recht.

¹⁾ Kolonel b.d. mr. Gert Walgemoed vervulde verschillende functies bij de Militair Juridische Dienst van de Koninklijke Landmacht. Momenteel is hij werkzaam als universitair hoofddocent militair recht aan de Universiteit van Amsterdam. Luitenant-kolonel mr. Joop Voetelink is als universitair docent militair recht geplaatst bij de Nederlandse Defensie Academie (NLDA). Deze bijdrage maakt deel uit van zijn promotieonderzoek onder auspiciën van het Amsterdam Center for International Law en de NLDA in het onderzoeksprogramma 'The Role of Law in Armed Conflict and Peace Operations' en is op persoonlijke titel geschreven.

²⁾ Op 26 juli 2006 kwam luitenant-kolonel mr. Jan van Twist bij een helikopterongeval in Afghanistan om het leven tijdens de uitvoering van zijn werk als Legal Advisor van het Nederlandse Contingentscommando in Kabul.

Vervolgens komen achtereenvolgens de ontwikkelingen in de Verenigde Staten (VS) en Nederland aan bod. De bijdrage wordt afgesloten met enkele concluderende opmerkingen.

Militaire operaties

De internationale veiligheidssituatie staat voortdurend onder druk van nieuwe bedreigingen zoals armoede, honger, dreiging van gebruik van massavernietigingswapens door internationale terroristen³⁾ en misschien zelfs klimaatverandering⁴⁾. Het zijn bedreigingen waar individuele staten zich vaak niet alleen tegen kunnen beschermen zodat het handelen van de internationale gemeenschap als geheel noodzakelijk is. In het uiterste geval kan het leiden tot gewapend, militair optreden waarvoor ook Nederlandse militairen kunnen worden ingezet. Deze inzet van troepen ter bevordering van de internationale rechtsorde en stabiliteit vormt een van de hoofdtaken van de Nederlandse krijgsmacht.⁵⁾ Samen met de opdracht tot bescherming van de integriteit van het eigen en het bondgenootschappelijke grondgebied, leiden deze taken de laatste decennia tot inzet van de Nederlandse troepen in operaties die ver buiten ons eigen grondgebied plaatsvinden (expeditionair optreden).

In de vorige eeuw waren het vooral traditionele, vredesbewarende operaties (peacekeeping⁶⁾) waarbij de mogelijkheid tot geweldgebruik was beperkt tot zelfverdediging. De nadruk verschoof snel toen de vredestroepen andere taken kregen toebedeeld dan alleen het toezien op een vredesakkoord of op een overeengekomen staakt-het-vuren. Ervaringen in de jaren negentig in onder andere Somalië, Rwanda en Bosnië toonden aan dat nieuwe taken ook vergezeld moesten gaan van nieuwe bevoegdheden. Het resultaat was dat vredesoperaties een ander karakter kregen en om een actievere en soms ook meer robuuste opstelling vroegen van de vredestroepen.⁷⁾ Operaties werden daarom vaker gebaseerd op Hoofdstuk VII van het Handvest van de VN dat de inzet van militaire middelen legitimeert. De directe leiding over dit type missies wordt tegenwoordig geregeld gemandateerd aan internationale organisaties zoals de Noord Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO) of de Europese Unie (EU), of aan een coalitie van staten.

Nieuw is de (nog voortgaande) ontwikkeling waarbij militaire operaties onderdeel zijn van een geïntegreerde aanpak van de wederopbouw van een staat na een gewapend conflict⁸⁾ met als uiteindelijk doel het herstel van de rechtsstaat ('rule of law'). De rol van de internationale troepen zal in deze operaties gaandeweg afnemen terwijl ze tegelijkertijd meer zullen moeten samenwerken met tal van andere actoren zoals de lokale autoriteiten, internationale organisaties, private bedrijven etc. Dit soort 'multidimensional' operaties, zoals de VN ze aanduidt, die vaak plaatsvin-

³⁾ Zie onder andere: *A more secure world: Our shared responsibility*, Report of the Secretary-General's High-level Panel on Threats, Challenges and Change, United Nations 2004.

⁴⁾ Zie de Adviesaanvraag Klimaatverandering en veiligheid van de minister van Defensie aan de Adviesraad Internationale Vraagstukken, te raadplegen via: < <http://www.aiv-advies.nl/> >

⁵⁾ Artikel 97, eerste lid, Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden dat bepaalt dat er een krijgsmacht is "ten behoeve van de verdediging en ter bescherming van de belangen van het Koninkrijk, alsmede ten behoeve van de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde".

⁶⁾ United Nations Peacekeeping Operations, Principles and Guidelines, 2008, p. 20.

⁷⁾ Zie onder andere het zgn. Brahimereport, U.N.DOC A/55/305-S/2000/809, 21 augustus 2000.

⁸⁾ Joris Voorhoeve, *From war to the rule of law, Peacebuilding after violent conflicts*; Amsterdam: Amsterdam University Press, 2007.

den na gewelddadige interne conflicten, combineren militaire, civiele en politiemiddelen.⁹⁾

Naast het internationale optreden kan de regering de Nederlandse krijgsmacht inzetten voor diverse nationale taken. In buitengewone omstandigheden kan de krijgsmacht over vergaande bevoegdheden beschikken op basis van het staatsnoodrecht.¹⁰⁾ Minder ingrijpend is de ondersteuning van de civiele autoriteiten bij zware ongevallen en rampen of bij minder ernstige gebeurtenissen zoals de uitbraak van besmettelijke ziekten bij dieren. Tot slot hebben delen van de krijgsmacht taken op het gebied van rechtshandhaving en openbare orde en grensbewaking.

Militair recht en militair operationeel recht

Militair optreden door een moderne rechtsstaat verlangt dat een operatie een duidelijke rechtsbasis heeft en dat de uitvoering ervan in overeenstemming is met het recht.¹¹⁾ Dat geldt voor alle militaire operaties of ze nu nationaal of internationaal van aard zijn. In al deze situaties blijven veel rechtsregels onverkort van kracht. Sommige regels worden echter in gewijzigde vorm toegepast, andere blijven buiten toepassing en tot slot kunnen regelingen in werking treden die alleen in specifieke omstandigheden van toepassing zijn.

Samen vormen deze regels het militair operationeel recht dat onderdeel is van een groter geheel: het militair recht. Militair recht laat zich moeilijk definiëren en is een verzamelnaam van de onderdelen van het recht die betrekking hebben op 'de oorlogsvoering en de positie van de krijgsmant'.¹²⁾ Later gebruikte Gill de meer algemene omschrijving "alle onderdelen van het recht die betrekking hebben op de militair en het militair bedrijf".¹³⁾ Waar militair recht zich breed richt op de relatie tussen militair en recht, oriënteert het militair operationeel recht zich op de daadwerkelijke inzet van de strijdkrachten en kan worden omschreven als:

"Het geheel van internationaal- en nationaalrechtelijke aspecten die voor, tijdens en na de daadwerkelijke inzet van de Nederlandse krijgsmacht een rol spelen in internationale en nationale militaire operaties"¹⁴⁾

Het bijzondere is dat het zich niet beperkt tot één van de rechtsgebieden van het Nederlandse recht. Militair operationeelrechtelijke aspecten kunnen deel uitmaken van bijvoorbeeld het (militaire) strafrecht, het militaire ambtenarenrecht (of rechtspositierecht) of het civiele contractenrecht. Verder speelt naast het nationale recht ook het internationale recht een belangrijke rol en kan het recht van de gaststaat van belang zijn.

Militair operationeel rechtelijke vraagstukken doen zich bij zowel nationale als internationale operaties voor. Vooral deze laatste operaties hebben hun invloed doen gelden op het militair operationeel recht en zijn bepalend geweest voor de ontwikkeling van deze discipline. Gelet

⁹⁾ United Nations Peacekeeping Operations, Principles and Guidelines, 2008, p. 22.

¹⁰⁾ Zie over dit specifieke militair operationeel rechtelijk onderwerp M. Nooijen en P.J.J. van der Kruit (red), Staatsnoodrecht, 2007.

¹¹⁾ TK 2006–2007, 29 521, nr. 41, Brief van Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie van 22 juni 2007, Notitie rechtsgrondslag en mandaat van missies met deelname van Nederlandse militaire eenheden.

¹²⁾ H.H. de Graaff, Een grensverkenning; Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam op 11 oktober 1971.

¹³⁾ T.D. Gill, Voordracht ter gelegenheid van de oprichting van de Gezamenlijke Militaire Juridische Dienst, MRT 2006, p. 184.

¹⁴⁾ J.E.D. Voetelink, Hoofdstuk 7, Militair Operationeel Recht in: P.J.J. van der Kruit (red), Militair Recht, 2007, p. 293 spreekt overigens alleen over internationale operaties. Dit punt wordt in een nieuwe druk aangepast.

hierop en de aard van het themanummer ligt de nadruk in deze bijdrage op de internationale operaties. Onze bijdrage gaat evenwel niet in op specifieke onderdelen van het militair operationeel recht zoals de juridische status van troepen die is vastgelegd in een Status of Forces Agreement (SOFA) of de regels rond geweldgebruik (Rules of Engagement, ROE).¹⁵⁾

Krijgswetenschappen

Deze beschouwing kan de indruk wekken dat de toepassing van het militair operationeel recht een strikt juridische aangelegenheid is. Dat is niet het geval; eerder het tegendeel. Weliswaar vormt militair operationeel recht een verzameling van juridische aspecten maar deze kunnen niet los worden gezien van de militaire, operationele context. Militair recht en in het bijzonder het militair operationeel recht vormen om die reden ook een van de pijlers onder de krijgswetenschappen; de kennis van het oorlogvoeren en de toepassing daarvan.¹⁶⁾ Het betekent dat een constante wisselwerking plaatsvindt tussen de militair-operationele en de juridische vakgebieden die elkaar over en weer versterken. Alleen in een dergelijke dynamische context kan militair operationeel recht worden gehanteerd. De onderdelen van het militair operationeel recht die in dit hoofdstuk ter sprake komen, behoren daarom niet tot het exclusieve domein van de jurist. Het zijn aspecten van militaire operaties die rechtstreeks bijdragen aan het slagen van die operaties en zijn daarmee op de eerste plaats instrumenten van een commandant om zijn doel te bereiken ('mission accomplishment').

Legal Advisor

De hedendaagse praktijk wijst uit dat iedere uitgezonden commandant over een brede kennis van het militaire recht beschikt. Voor specifieke vragen moet hij echter kunnen terugvallen op deskundig, juridisch advies. Ter plaatse wordt dat gegeven door militair-juristen die optreden als de juridisch adviseur of 'legal advisor' (Legad) van de commandant. Het uiteindelijke doel van een Legad is niet anders dan dat van zijn commandant: mission accomplishment. De rol van de jurist is hierop gericht en zijn advies moet een positieve bijdrage leveren aan de uitvoering en het uiteindelijke succes van de operatie. De ontwikkeling van het militair operationeel recht is zodoende nauw verweven met de werkzaamheden van de Legad.

Afhankelijk van de omvang en de aard van een operatie worden tegenwoordig een of meer militair-juristen als Legad aangewezen. Meestal is een Legad opgenomen in de staf van het Nederlandse Contingentscommando (Contco). Daarnaast kunnen aan de verschillende detachementen of eenheden militair-juristen worden toegevoegd. Zij krijgen hierbij ondersteuning van collega's van de operationele commando's en het ministerie van Defensie. Naast deze nationale lijn van juridische advisering is het gebruikelijk dat ook aan het internationale hoofdkwartier van een troepenmacht Legads zijn toegewezen voor de ondersteuning van de internationale commandant (Force Commander). Deze functionarissen zijn afkomstig uit de juridische diensten van de deelnemende staten en kunnen dus ook Nederlandse juristen zijn (zie bijvoorbeeld de bijdrage over het Regional Command South elders in dit themanummer).

¹⁵⁾ Id. Hier wordt specifiek ingegaan op SOFA's, Memoranda of Understanding en ROE. De nieuwe druk besteedt ook aandacht aan contractors.

¹⁶⁾ A. de Munnik, De bacheloropleiding Krijgswetenschappen aan de Nederlandse Defensie Academie, Militaire Spectator 2008, p. 12-24.

Ontwikkeling militair operationeel recht

Algemeen

Militair operationeel recht is een jonge discipline binnen het Nederlandse militaire recht die volop in ontwikkeling is. Deze nog voortgaande evolutie hangt samen met de steeds wijzigende inzet van de krijgsmacht. In nationaal verband heeft bijvoorbeeld de dreiging van het internationale terrorisme geleid tot een bredere kijk op de inzet van de krijgsmacht in het eigen land. In internationaal verband is een lijn te zien waarbij internationale operaties steeds meer zijn gericht op de wederopbouw van een staat na afloop van een conflict.

Tegelijkertijd speelt recht een steeds grotere rol in onze hele maatschappij. Het aantal regels groeit, evenals de mogelijkheden om die regels te handhaven en te toetsen. Aan die ontwikkeling ontkomen ook militaire operaties niet. Daarbij speelt nog als extra factor mee dat het militaire optreden sterker dan vroeger in de maatschappelijke belangstelling is komen te staan. Als gevolg hiervan brengen de media details over (vermeende) incidenten voor een breed publiek naar buiten en stellen mensenrechtenorganisaties regelmatig kritische rapporten op over militair optreden.¹⁷⁾

Al deze factoren zorgen ervoor dat militair operationeel recht zich nog volop aan het ontwikkelen is en de grenzen van deze discipline voorlopig niet zijn vast te leggen. Het neemt echter niet weg dat de contouren goed herkenbaar zijn en dat de kern van deze discipline inmiddels is verankerd in theorie en operationele praktijk. Dit is in de eerste plaats te danken aan de Amerikaanse ervaringen in de Vietnam-oorlog en in daarop volgende operaties. Hier wordt eerst uitgebreid bij stilgestaan waarna we vervolgen met de Nederlandse ervaringen.

Ontwikkeling in de VS

Vietnam: aanleiding voor het ontstaan van het militair operationeel recht

Voor het ontstaan van het begrip militair operationeel recht hoeft niet al te ver te worden teruggedaan in de tijd. Toen de Amerikaanse strijdkrachten eind jaren vijftig van de vorige eeuw betrokken raakten bij het conflict in Vietnam, gingen de Amerikaanse militaire juristen die met de troepen werden meegestuurd er initieel vanuit dat ze ongeveer hetzelfde werk zouden gaan doen als bij een overzeese stationering buiten een operatiegebied.¹⁸⁾ Dat betekende vooral het uitvoeren van werkzaamheden op het gebied van het straf- en tuchtrecht.

Al vroeg in het conflict werd duidelijk dat de operaties andere vragen opriepen dan was verwacht en werden de strijdkrachten met uiteenlopende operationeel-juridische zaken geconfronteerd. Een belangrijk punt vormde de afhandeling van verzoeken tot schadevergoeding ('claims'). Het groeiende aantal Amerikaanse militairen in Vietnam leidde tot een toename van schadegevallen. Commandanten zagen in dat een eerlijke en snelle afhandeling van de claims kon helpen de bevolking voor zich te winnen en zo een directe bijdrage aan het slagen van de

¹⁷⁾ Recente voorbeelden zijn: het rapport van Amnesty International van 13 november 2007, *Afghanistan. Detainees transferred to torture: ISAF complicity?* en het rapport van de Human Rights Watch van september 2008, *"Troops in Contact". Airstrikes and Civilian Deaths in Afghanistan*.

¹⁸⁾ Fredrick L. Borch, *Judge Advocates in combat. Army lawyers in military operations from Vietnam to Haiti*, Washington 2001, p. ix.

operaties opleverde. Zelfs in gevallen waar geen Amerikaanse schuld was aan te wijzen werd in overeenstemming met lokale gebruiken soms tot betaling uit medeleven ('solatia payment') overgegaan;¹⁹⁾ een praktijk die Nederland onder een andere noemer ook heeft toegepast in recente operaties.

Commandanten kregen verder te maken met misdragingen van personeel van civiele bedrijven ('contractors') die de Amerikaanse troepen in het operatiegebied ondersteunden.²⁰⁾ Hun positie werd niet geregeld in de SOFA met Vietnam, die alleen voor de Amerikaanse troepen was opgesteld. Toen de lokale overheid niet bereid was actie te ondernemen, werkten juristen in overleg met de commandanten praktische oplossingen uit. De SOFA bezorgde de commandanten overigens ook vaak hoofdbreken bij de behandeling van de leden van de eigen strijdkrachten. De overeenkomst was oorspronkelijk bedoeld voor een betrekkelijk kleine adviseurs-missie en verleende de militairen een (beperkte) diplomatieke status. Voor de toepassing van die status op de omvangrijke gevechtseenheden die later naar Vietnam werden gestuurd, was de SOFA echter minder geschikt²¹⁾ zodat commandanten steeds naar praktische maar juridisch acceptabele oplossingen moesten zoeken.

Maar de grootste juridische problemen ontstonden bij de toepassing van het oorlogsrecht. Misdrivingen begaan door Amerikaanse militairen kregen in de media grote aandacht. Met name het drama in My Lai in maart 1968 waar honderden Vietnamese burgers werden gedood en mishandeld, schokte de publieke opinie.²²⁾ Uit onderzoek kwam vast te staan dat bij veel militairen de kennis op het gebied van het oorlogsrecht te kort schoot. In reactie hierop en onder grote politieke druk vergrootten de Amerikaanse strijdkrachten de inspanningen om het personeel te trainen in de regels van het oorlogsrecht. Het Ministerie van Defensie voerde in 1974 binnen de gehele krijgsmacht het (nog steeds bestaande²³⁾ Law of War Program in dat voorschreef dat alle militairen een uniforme training op het gebied van het oorlogsrecht moesten doorlopen.²⁴⁾

Voor de ontwikkeling van het militair operationeel recht was van nog groter belang dat met de invoering van dit programma tevens de stap werd gezet om de uitleg van het oorlogsrecht niet te beperken tot het onderwijs en de advisering bij de uitvoering van militaire operaties. Er werd bepaald dat al bij de ontwikkeling van operatieplannen moest worden bekeken of deze voldeden aan de eisen van het oorlogsrecht.²⁵⁾ Militaire juristen kregen zo al in een vroeg stadium een plaats in de operationele planning en konden de commandant bijstaan in de toepassing van het oorlogsrecht. Dat voorkwam dat in een latere fase wanneer al een hoop werk zou zijn verzet, acties alsnog zouden moeten worden afgeblazen wegens juridische bezwaren. Een bijkomend voordeel was dat zowel commandant als operationele staf sneller en eenvoudiger juridisch advies konden inwinnen op ander dan alleen oorlogsrechtelijk gebied. Al deze inspanningen zouden in de daaropvolgende jaren hun vruchten gaan afwerpen en bijdragen aan het succes van nieuwe missies.

¹⁹⁾ Borch, p. 24; William Thomas Allison, *Military justice in Vietnam. The rule of law in an American war*, p. 34

²⁰⁾ Borch, p. 23.

²¹⁾ William Thomas Allison, *Military justice in Vietnam. The rule of law in an American war*, p. 52.

²²⁾ Jeffrey F. Addicott, William A. Hudson, *The twenty-fifth anniversary of My Lai: a time to inculcate the lessons*, *Military Law Review*, Vol. 139, 1993, p. 153 e.v.

²³⁾ DoD Law of War Program, Department of Defense Directive 2311.01E, 9 mei 2006.

²⁴⁾ Michael F. Lohr, Steve Gallotta, *Legal support in war: the role of military lawyers*, *Chicago Journal of International Law*, Fall 2003, p. 470.

²⁵⁾ Borch, p. 31.

Grenada²⁶): militair operationeel recht doet zijn intrede

De eerste resultaten werden zichtbaar bij de uitvoering van de operatie 'Urgent Fury'²⁷) in oktober 1983 toen Amerikaanse militairen werden ingezet voor de evacuatie van Amerikaanse staatsburgers van het Caribische eiland Grenada. Dankzij de verbeterde opleiding en training waren de strijdkrachten van het belang van het oorlogsrecht doordrongen en deden er zich geen noemenswaardige incidenten voor. De correcte toepassing van het recht bleek bijvoorbeeld uit de behandeling van de gevangen genomen Cubaanse militairen, militairen van het leger van Grenada, en ook Cubaanse arbeiders. Ter plaatse werd besloten dat ze allen in overeenstemming met de Conventies van Genève zouden worden behandeld als krijgsgevangene totdat hun status definitief was vastgesteld.

Volledige integratie van juristen in het planningproces had echter nog niet plaats kunnen vinden doordat de voorbereidingen in zeer korte tijd en in het grootste geheim waren uitgevoerd. Als gevolg daarvan was geen juridisch advies ingewonnen over de operatieplannen. Dat had tot gevolg dat met een aantal zaken in de voorbereiding onvoldoende rekening was gehouden. Het verklaart bijvoorbeeld dat in het bovenstaande voorbeeld over de gevangenen in een laat stadium een beslissing moest worden genomen over het bepalen van hun status. Verder was in de planning geen rekening gehouden met het inrichten van detentiefaciliteiten zodat moest worden geïmproviseerd om geschikte faciliteiten te realiseren.

Ook bij het opstellen van de Rules of Engagement (ROE) hadden de operationele commandanten geen juridisch advies in kunnen winnen. Later bleek dat het optreden in de fase volgend op de gewapende interventie niet in de ROE was uitgewerkt. Toen de rust op Grenada was hersteld gingen de Amerikaanse troepen samen met de vredesmacht van een aantal Caribische staten (de Caribbean Peacekeeping Force) over op een vredesbewarende taak. Die taak bleek om hele andere ROE te vragen dan van te voren waren opgesteld. Het opstellen van nieuwe ROE lieten de commandanten grotendeels over aan de militaire juristen.

In deze nieuwe fase van de operatie werden de strijdkrachten geconfronteerd met onverwachte vragen, bijvoorbeeld de behandeling van buitenlandse staatsburgers en diplomaten. Met andere zaken was al in Vietnam ervaring opgedaan zoals de afhandeling van claims. Hier bleek dat een effectieve afhandeling van verzoeken om schadevergoeding ook op een andere manier kon bijdragen aan het slagen van een operatie. Bij het invullen van het papierwerk voor het indienen van schadeclaims op het Amerikaanse claims-kantoor gaven veel mensen informatie door over wapenopslagplaatsen en gezochte personen. Het leverde zoveel informatie op dat naast claims-officieren ook inlichtingenpersoneel werd toegevoegd aan het kantoor.

Uit de evaluaties van de operaties in Vietnam en Grenada werd duidelijk met welke operationeel-juridische vraagstukken commandanten bij de buitenlandse inzet van hun troepen konden worden geconfronteerd. De Amerikaanse strijdkrachten zagen de noodzaak in om de ervaring op dit gebied te behouden en de kennis hiervan verder te ontwikkelen en uit te dragen door het opzetten van gespecialiseerde cursussen en trainingen. In het midden van de jaren tachtig

²⁶) Tenzij anders vermeld is de informatie ontleend aan: Fredrick L. Borch, Judge Advocates in combat. Army lawyers in military operations from Vietnam to Haiti, Washington 2001, hoofdstuk 2.

²⁷) Ronald H. Cole, Operation Urgent Fury, The Planning and Execution of Joint Operations in Grenada 12 October - 2 November 1983, Joint History Office, Office of the Chairman of the Joint Chiefs of Staff, Washington, DC 1997.

werd hiervoor de term ‘Operational Law’ of kortweg: ‘Oplaw’ geïntroduceerd.²⁸⁾ Dit Oplaw kreeg een vaste plaats in de Amerikaanse krijgsmacht en de kennis hierover werd verzameld in een eerste handboek.²⁹⁾ De operaties die in de daarop volgende jaren plaatsvonden droegen bij aan de verdere ontwikkeling van het Oplaw.

Panama³⁰⁾: militair operationeel recht bewijst zich

Toen in 1988 de Panamese leider generaal Noriega in de VS werd aangeklaagd wegens drugs-smokkel verslechterden de verhoudingen tussen beide staten. Eind 1989 was de relatie zodanig verstoord dat Noriega verklaarde dat beide staten in staat van oorlog verkeerden. De dag daarop beschoot een lid van de Panamese strijdkrachten drie Amerikaanse militairen waarbij één man omkwam. In reactie hierop vielen vier dagen later, op 20 december 1989 Amerikaanse luchtplaatsseenheden Panama binnen waarmee operatie Just Cause³¹⁾ was begonnen.

Vanuit juridisch oogpunt week de voorbereiding en uitvoering van Just Cause sterk af van wat tot dan toe gebruikelijk was. Voor het eerst werden de operationele en juridische aandachtspunten geïntegreerd benaderd bij de voorbereiding van de operatie. Juristen waren vanaf het begin betrokken bij het opstellen van de operatieplannen en de ROE. Het ontwerpen van de ROE was zelfs primair een juridische verantwoordelijkheid waarbij veel aandacht werd besteed aan oorlogsrechtelijke aspecten. De nadruk lag daarbij op het voorkomen van nevenschade (‘collateral damage’) met in het achterhoofd de gedachte dat de bevolking na het einde van de gevechten weer snel het normale leven moest kunnen oppakken. Dat nam niet weg dat de ROE robuust waren opgezet en de individuele militair voldoende mogelijkheden boden om zichzelf en zijn collegae in geval van nood te kunnen verdedigen.

Bij de uitvoering van Just Cause waren militaire commandanten zich meer dan vroeger bewust van de operationeel-juridische vragen tijdens operaties. Bij de landing van de eerste eenheden in Panama bleek bijvoorbeeld een deel van de verkenningsvoertuigen niet inzetbaar te zijn. De logistieke commandant raadpleegde direct de militaire jurist die samen met de eerste para’s was geland, toen hij twijfelde of in deze situatie civiele voertuigen in beslag konden worden genomen. De jurist bevestigde dat hij de voertuigen kon vorderen en gaf het advies de voertuigen te registreren zodat de eigenaars later schadeloos konden worden gesteld. Verder identificeerden gevechtseenheden situaties die aanleiding konden geven tot discussie over de naleving van het oorlogsrecht en rapporteerden deze. Zo was een tempel beschadigd door Amerikaans vuur. Doordat het incident direct werd onderzocht, kon al snel worden vastgesteld dat de militairen pas hadden geschoten nadat ze door scherpschutters vanuit de tempel onder vuur waren genomen. Door op tijd de meldingen te onderzoeken kon worden voorkomen dat later de rechtmatigheid van acties in twijfel zou worden getrokken.

De gewapende strijd duurde maar enkele dagen. De overgang naar de nieuwe situatie leverde nieuwe uitdagingen op. Ruim 4000 mensen waren door de troepen vastgenomen. Voor een deel

²⁸⁾ David Graham, Operational Law (OPLAW) – A concept comes of age, Army Lawyer, juli 1987.

²⁹⁾ David Graham, Operational Law, p. 377, in: John Norton Moore, Robert F. Turner, National security law, 2005.

³⁰⁾ Tenzij anders vermeld is de informatie ontleend aan: Fredrick L. Borch, Judge Advocates in combat. Army lawyers in military operations from Vietnam to Haiti, Washington 2001, hoofdstuk 3.

³¹⁾ Ronald H. Cole, Operation Just Cause, The Planning and Execution of Joint Operations in Panama, February 1988 – January 1990, Joint History Office, Office of the Chairman of the Joint Chiefs of Staff, Washington, D.C. 1995.

waren dat reguliere Panamese militairen maar er bevonden zich onder hen ook plunderaars en gewone criminelen. Iedereen werd initieel als krijgsgevangene behandeld tot in overeenstemming met het oorlogsrecht hun status was vastgesteld. Een ander punt van aandacht was het feit dat Amerikaanse troepen de lokale politie moesten bijstaan in het handhaven van de openbare orde. Een taak die niet was voorzien in de ROE zodat hiervoor nieuwe regels moesten worden opgesteld. In overleg met de operationele commandanten schreven juristen speciale ROE die rekening hielden met de lokale situatie. Verschillende scenario's werden hierin vervolgens uitgewerkt zoals het optreden tegen plunderaars en het doorzoeken van gebouwen.

Net als in de voorgaande operaties bleek in Panama het afhandelen van claims een belangrijk onderwerp. Veel tijd was bijvoorbeeld nodig voor het regelen van vergoedingen voor de voertuigen die aan het begin van de operatie waren gevorderd. De meeste bleken niet meer geschikt voor normaal gebruik omdat de militairen de voertuigen 'gevechtsgereed' hadden gemaakt door de deuren en ramen uit de voertuigen te slopen. Ook ander materiaal dat door de Amerikaanse troepen was gevorderd, werd via de claimsprocedure vergoed. Dit hele proces werd enigszins vergemakkelijkt doordat op tijd was gestart met de registratie van het gevorderde materieel.

Met operatie Just Cause vestigde Oplaw definitief zijn plaats binnen de Amerikaanse strijdkrachten. Het was op de belangrijkste niveau's geïntegreerd in zowel de planning als de uitvoering en militaire commandanten bleken goed op de hoogte van de beperkingen maar vooral van de mogelijkheden van het recht. In alle fases van een operatie, vanaf het ontwerpen van de eerste plannen tot en met de uitvoering van de gevechtsacties, konden zij terugvallen op deskundige, juridische adviseurs die oog hadden voor de specifieke omstandigheden doordat zij vaak deel uitmaakten van de eenheden die de operaties uitvoerden.

Golfoorlog³²): militair operationeel recht komt tot volle ontwikkeling³³)

Enkele dagen na de Irakese invasie van Koeweit op 2 augustus 1990 startten de VS operatie Desert Shield die tot doel had een mogelijke Irakese invasie van Saoedi-Arabië te voorkomen. Het was het startsein voor omvangrijke militaire operaties die ver van het thuisland werden uitgevoerd vanaf het grondgebied van verschillende, bevriende staten. Een half jaar later op 16 januari 1991 ging operatie Desert Storm van start met aanvallen met kruisvluchtwapens en vliegtuigen op de Irakese strijdkrachten in Koeweit en Irak. Hoewel bij het begin van de Golfoorlog het militair operationeel recht een gevestigd begrip was, nam dat niet weg dat de nieuwe operaties weer andere vragen opwierpen waarop juristen mee moest helpen een antwoord te vinden.

In tegenstelling tot de operaties uit de voorafgaande jaren waren de troepen door de snelle opbouw van de troepenmacht meer aangewezen op ondersteuning van anderen. In eerste instantie moest een deel van het materieel maar vooral ook diensten, zoals wegtransport, lokaal worden verworven. In de contracten die hiervoor werden afgesloten moest rekening worden gehouden met de aanstaande gevechtsoperaties. Speciale clausules werden daarom ontwikkeld die zeker moesten stellen dat de contracten ook onder gevechtsumstandigheden zouden worden nagekomen ('Continued Performance during Hostilities Clause').

³²) Tenzij anders vermeld is de informatie ontleend aan: Fredrick L. Borch, Judge Advocates in combat. Army lawyers in military operations from Vietnam to Haiti, Washington 2001, hoofdstuk 4 en 5.

³³) Marc L. Warren, Operational Law – a concept matures, Military Law Review, Vol. 152, 1996.

In een latere fase van de troepen opbouw besloot Saoedi-Arabië dat het land grote delen van de logistieke ondersteuning voor zijn rekening zou nemen en claims tegen de Amerikaanse troepen zou afhandelen. Hiervoor werd in overleg een Host Nation Support overeenkomst opgesteld die echter nooit werd ondertekend omdat de Saoedies geen formele regeling wilden tekenen. Dat nam niet weg dat de afspraken zonder problemen werden nagekomen.

De Saoedische (religieuze) regelgeving zorgde voor specifieke uitdagingen. Zo mochten vrouwen geen voertuigen besturen en was het gebruik van alcohol verboden. Waar mogelijk respecteerden de Amerikanen het Saoedische recht en gewoonten. Op die grond stelde de Amerikaanse bevelhebber een alcoholverbod in dat, overigens onbedoeld, een positief effect had op de interne orde en discipline van de troepen. Op andere punten gaven operationele overwegingen de doorslag zodat vrouwelijke chauffeurs met de stilzwijgende instemming van Saoedi-Arabië hun werk konden blijven uitoefenen.

Militaire juristen stelden ROE op voor de maritieme interceptie operaties en de land- en luchtoperaties voor operatie Desert Storm. Het optreden in dit brede coalitieverband bracht nieuwe aandachtspunten met zich mee. Hoewel er naar werd gestreefd om alle deelnemende staten onder een uniforme ROE te laten opereren, bleek dit echter niet in alle gevallen mogelijk. Commandanten moesten zodoende rekening houden met het feit dat bijvoorbeeld Britse troepen beperkter waren in hun optreden dan de Amerikaanse.

Speciale aandacht kreeg in Desert Storm het gehele proces rond het selecteren en uitschakelen van doelen ('targeting process').³⁴⁾ Juristen en operationele planners werken in de hele targeting cyclus samen om tot een snelle en juiste doelaanwijzing te komen.³⁵⁾ Gedurende de uitvoering van de operatie bleek dat het oorlogsrecht voor alle betrokkenen een belangrijk onderdeel uitmaakte van hun overwegingen maar dat het recht soms erg restrictief werd uitgelegd.³⁶⁾ In een aantal situaties konden op advies van de jurist bepaalde doelen toch worden uitgeschakeld zonder in strijd te komen met het oorlogsrecht, eenvoudigweg door het toepassen van andere aanvalstechnieken of de inzet van andere wapens. Hét voorbeeld uit Desert Storm is het gebruik van precisie-wapens die de kans op bijkomende schade verminderten. Hierdoor werd het mogelijk om doelen aan te vallen die bij een aanval met 'domme' (ongeleide) munitie alleen met een onaanvaardbaar grote kans op nevenschade hadden kunnen worden uitgeschakeld.

Tijdens de Golfoorlog kwam het militair operationele recht tot volle wasdom en heeft het zijn plaats binnen de Amerikaanse strijdkrachten definitief gevestigd.³⁷⁾ Illustratief is de uitspraak van generaal Colin Powell na afloop van de oorlog: 'decisions were impacted by legal considerations at every level'.³⁸⁾ In 1995 stelde generaal Anthony Zinni, commandant van I Marine

³⁴⁾ Uitgebreid beschreven in: Terrie M. Gent, The role of the Judge Advocate in a Joint Air Operations Center. A counterpoint of doctrine, strategy and law, *Airpower Journal*, Spring 1999.

³⁵⁾ Charles J. Dunlap, Jr., It ain't no TV show: JAGS and modern military operations, *Chicago Journal of International Law*, Fall 2003, p. 483.

³⁶⁾ David Graham, *Operational Law*, p. 388, in: John Norton Moore, Robert F. Turner, *National security law*, 2005.

³⁷⁾ Terrie M. Gent, The role of the Judge Advocate in a Joint Air Operations Center. A counterpoint of doctrine, strategy and law, *Airpower Journal*, Spring 1999, p. 7.

³⁸⁾ Aangehaald in: Stephen A. Myrow, *Waging war on the advice of counsel: the role of Operational Law in the Gulf War*, *Journal of Legal Studies*, 1996/1997.

Expeditionary Force, het nog scherper: 'operational law is going to become as significant to a commander as maneuver, as fire support, and as logistics'.³⁹⁾

Afronding

Voor de Amerikanen vormde de Vietnam-oorlog de grondslag voor een geïntegreerde aanpak van operationeel-juridische vraagstukken die zij in operaties in de daarop volgende jaren wisten uit te bouwen tot de samenhangende rechtsdiscipline Oplaw. De ontwikkeling van dit militair operationele recht is voor de VS niet gestopt bij het einde van operatie Desert Storm. Nieuwe ervaringen zijn later opgedaan in missies met een heel wisselend karakter bijvoorbeeld in Somalië, Haïti, op de Balkan en tegenwoordig in Irak en Afghanistan.

De ontwikkeling van het militair operationeel recht was initieel vooral een Amerikaanse gelegenheid zodat de Amerikaanse praktijk als voorbeeld diende voor andere staten en internationale organisaties. Tijdens de United Nation Operation in Somalia II (UNOSOM II, 1993-1995) ontwikkelden de Amerikanen bijvoorbeeld de ROE ten behoeve van de VN.⁴⁰⁾ Later vertaalden Amerikaanse juristen de claimsprocedures die zij hanteerden in een mechanisme dat de VN ter plaatse konden gaan gebruiken.⁴¹⁾ Amerikanen constateerden vaak dat bij optreden in multinationaal verband de juridische ondersteuning voor de strijdkrachten van andere staten vaak vanuit het thuisland werd verzorgd en de juridische kennis bij die eenheden soms beperkt was.

Na het einde van de Koude Oorlog veranderde die situatie in snel tempo. De gewijzigde internationale politieke verhoudingen maakten het mogelijk dat de VN-Veiligheidsraad sneller dan vroeger overging tot het initiëren van vredesoperaties die vaak werden gebaseerd op Hoofdstuk VII van het Handvest en een robuust karakter kregen. De taken voor de militaire eenheden werden uitgebreid waarbij de militairen intensiever moesten gaan samenwerken met civiele partners. Deze ontwikkelingen stelden steeds hogere eisen aan de deelnemende militairen en maakten commandanten meer bewust van de operationeel juridische vraagstukken. Ook buiten de VS kregen die aspecten de aandacht en werden al snel gezien als een samenhangend geheel binnen de specifieke operationele context .

Ontwikkeling in Nederland

De eerste stappen

Militair operationeel recht is in Nederland later tot ontwikkeling gekomen dan bij de Amerikaanse strijdkrachten. Pas in de loop van de jaren negentig van de vorige eeuw duikt hier de term op, bijvoorbeeld als naam voor een cursus die na aandringen van de Militair Juridische Dienst in 1998 aan het Instituut Defensie Leergangen (IDL) is gestart.⁴²⁾ Ongetwijfeld speelt mee dat Nederland in de voorgaande periode minder operationele ervaringen heeft opgedaan

³⁹⁾ Aangehaald in: Terrie M. Gent, The role of the Judge Advocate in a Joint Air Operations Center: A counterpoint of doctrine, strategy and law, *Airpower Journal*, Spring 1999, p. 7.

⁴⁰⁾ Borch, p. 218.

⁴¹⁾ Borch, p. 225.

⁴²⁾ In mei 1997 werd eerst een 'pilot cursus' Militair Operationeel Recht voor met name landmacht officieren gehouden. Deze cursus wordt overigens nog steeds verzorgd voornamelijk voor burgers en officieren van alle krijgsmacht delen.

dan de VS.⁴³⁾ Toch zijn sinds de Tweede Wereldoorlog al de eerste voorzichtige stappen gezet op het vlak van het militair operationeel recht en hebben die er uiteindelijk toe geleid dat deze discipline zich na een relatief korte gewenningsperiode een vaste plaats heeft kunnen veroveren in het Nederlandse militaire recht én de operationele praktijk.

Een resultaat dat past in de juridische traditie van de Nederlandse krijgsmacht. Voorafgaand aan de Tweede Wereldoorlog tijdens de mobilisatie in 1939 stelden juridisch geschoolde bevoegde- en reserve-officieren zich actief op bij het oplossen van problemen rond de militaire rechtspraak en waren ze betrokken bij de uitoefening van het militaire gezag.⁴⁴⁾ Tijdens de oorlog zelf adviseerden zij commandanten over uiteenlopende zaken op militair operationeel gebied. In Suriname waren zij bijvoorbeeld betrokken bij de slepende onderhandelingen over een SOFA voor de duizenden Amerikaanse militairen die daar werden gelegerd ter de bescherming van de luchthaven Zanderij en de bauxietmijnen.

De ervaringen uit de periode rond de Tweede Wereldoorlog brachten de behoefte aan militair-juridisch geschoold personeel aan het licht die in tijd van oorlog niet alleen kon worden belast met straf- en tuchtzaken maar ook met taken verbonden aan de uitoefening van het militair gezag en met civielrechtelijke en volkenrechtelijke kwesties.⁴⁵⁾ Het vormde onder meer de aanleiding voor het oprichten in mei 1949 van de Militair Juridische Dienst van de Koninklijke Landmacht. Ook bij de instelling in 1948 van het militair-juridisch brevet voor officieren van de Koninklijke Landmacht werd al gedacht aan taken die zij te velde zouden moeten uitvoeren. Zo moest de officier 'ten genoegen van de Chef van de Generale Staf hebben blijk gegeven meer uitgebreide kennis te bezitten van het militaire recht',⁴⁶⁾ waar in de loop van de jaren invulling aan werd gegeven door het invoeren van aanvullende examens in humanitair oorlogsrecht, recht van internationale samenwerking (VN en NAVO) en staatsnoodrecht.

In de decennia die volgden kwam voor de Militair Juridische Dienst de nadruk steeds meer te liggen op de toepassing van het commune en het militaire recht. Operationeelrechtelijke aspecten kwamen echter al wel aan de orde tijdens de eerste naoorlogse operaties. Militaire juristen waren actief tijdens de uitzending van het Nederlandse Detachement Verenigde Naties in Korea (1950-1954) en bij de Nederlandse eenheden op Nederlands Nieuw Guinea (tot 1962). Operationeel-rechtelijke vragen speelden voor het detachement in Korea bijvoorbeeld op het gebied van de uitoefening van de strafrechtsmacht. De operaties in Korea werden ondersteund vanuit Japan waar veel VN-militairen ook hun verlof doorbrachten. In de eerste jaren waren geen afspraken gemaakt met Japan over de status van de troepen. Daardoor was het de vraag of de Nederlandse rechter wel een Nederlandse militair kon berechten wanneer deze in Japan een misdrijf beging. Totdat in 1953 een SOFA met Japan was afgesloten⁴⁷⁾ ging men ervan uit dat de Nederlandse krijgsmacht rechtsmacht kon uitoefenen zonder formele instemming van

⁴³⁾ Vgl. P.J.J. van der Kruit, Opleiding tot militair jurist, MRT 2008, p. 71.

⁴⁴⁾ P.G. van Lierop, 25 jaar Militair Juridische Dienst, MRT 1974, p. 458-459.

⁴⁵⁾ H.H.A. de Graaff, De militair-juridische organisatie. Lezing gehouden tijdens de jaarvergadering van de Militair Rechtelijke Vereniging op 19 februari 1949, MRT 1949, p. 263.

⁴⁶⁾ Ministeriële beschikking van 25 mei 1948, Brevet van bekwaamheid voor militair juridische functies, MRT 1948, p. 474-475.

⁴⁷⁾ Protocol in zake de uitoefening van de strafrechtspraak over strijdkrachten van de VN in Japan, met Bijlage en Proces-verbaal; Tokio, 26 oktober 1953 (Trb. 1954, 68).

Japan.⁴⁸⁾ Een andere vraag, die toen nog niet kon worden beantwoord, was hoe moest worden gehandeld bij een delict dat niet naar Nederlands recht strafbaar was gesteld maar wel naar Japans of Koreaans recht.⁴⁹⁾

Vragen rond de status van de troepen kwamen ook weer op bij operaties in het Midden-Oosten waar Nederland aan bijdroeg. Anders dan lang werd gedacht bleek de VN met Libanon geen SOFA te hebben afgesloten voor de troepen van de United Nations Interim Force in Libanon (UNIFIL, Nederlandse deelname 1979-1985).⁵⁰⁾ Voor Nederlandse militairen van de MFO Multinational Force and Observers (MFO) in de Sinai (1982-1995) die hun verlof in het buurland Israël doorbrachten, werd wel een SOFA opgesteld maar hierin behield Israël rechtsmacht over een aantal misdrijven.⁵¹⁾

De status van de troepen was overigens een onderwerp dat ter plaatse weinig aandacht had. Op juridisch gebied hielden de detachementen zich met name bezig met de toepassing van het militaire straf- en tuchtrecht. Speciaal met het oog hierop werd voor UNIFIL een stafjurist meegestuurd. Al snel moest die constateren dat het detachement ook op een ander gebied met juridische vragen kwam te zitten. Vooral de afhandeling van claims vroeg om veel aandacht en was van belang voor de uitvoering van de operatie.⁵²⁾ Zo was in Libanon een Palestijnse jongen omgekomen nadat hij door een Nederlandse vrachtwagen was aangereden. De vader, ondersteund door de Palestijnse Bevrijdingsorganisatie PLO, dreigde met wraakacties tegen de Nederlandse militairen als hem geen schadevergoeding zou worden toegekend. Na intensieve bemiddeling heeft een verzekeringsmaatschappij uiteindelijk een schadevergoeding uitgekeerd.

Het Nederlandse UNIFIL-detachement heeft onder moeilijke omstandigheden zijn werk moeten uitvoeren waarbij ongetwijfeld vragen rond geweldgebruik aan de orde zijn geweest. Die lijken echter niet direct in een juridische context te zijn geplaatst. Uit de ervaringen van de Nederlandse eenheden in de United Nations Transitional Authority in Cambodja (UNTAC, Nederlandse deelname 1989-1990) komt vooral de politieke en operationele component naar voren.⁵³⁾ Door te trage besluitvorming binnen de VN moest het eerste detachement het nog zonder ROE doen. Het tweede detachement beschikte wel over ROE maar voelde zich hierdoor in de praktijk sterk beperkt doordat deze niet goed aansloten bij de situatie die ze aantroffen. Het handhaven van de orde was bijvoorbeeld formeel een politietoekomst maar door de hoge criminaliteit in het gebied moesten ook de militairen bijspringen wanneer de lokale politie niet in staat was op te treden. De ROE hielden hier onvoldoende rekening mee omdat de mogelijkheid om geweld te gebruiken sterk was beperkt.

Operaties op de Balkan: de omslag

Commandanten zagen zich tijdens operaties voor de nodige operationeel-juridische vragen gesteld. Zover die vragen ook als juridisch waren onderkend en geen jurist was uitgezonden,

⁴⁸⁾ J.Th. Buurman van Vreeden tijdens de vergadering van de Militair Rechterlijke Vereniging, MRT 1953, p. 354-355.

⁴⁹⁾ Tegenwoordig is dit geregeld in artikel 170 Wetboek van Militair Strafrecht.

⁵⁰⁾ R.C.R. Siekmann, Juridische aspecten van de deelname met nationale contingents aan VN-vredesmacht (Nederland en UNIFIL), diss. UvA, 1988, hoofdstuk IV.

⁵¹⁾ Briefwisseling tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Israëlische Regering inzake strafrechtelijke immuniteit van MFO-militairen tijdens verlof in Israël; Jeruzalem/Tel Aviv, 28 september/1 oktober 1982, Trb. 1982, 164 en Trb. 1983, 18 (Nederlandse vertaling).

⁵²⁾ L.P. Dietz tijdens de vergadering van de Militair Rechterlijke Vereniging, MRT 1980, p. 296.

⁵³⁾ P.C. Cammaert, Cambodja, een onvergetelijke ervaring, MRT 1995, p. 9 e.v.

werden zij vooral op afstand behandeld door collega's van de krijgsmacht delen en het ministerie van Defensie in Den Haag. De vragen waarmee de uitgezonden eenheden werden geconfronteerd bleven in het algemeen beperkt. Aangezien vaak ter plaatse ook kon worden teruggevallen op advies vanuit de internationale staf voor de missie, was de 'ondersteuning op afstand' een reële en praktische werkwijze. Met het veranderen van de taken en de aard van de missies werden operationele commandanten steeds meer geconfronteerd met vragen die direct betrekking hadden op de uitvoering van de missie en om snelle juridische ondersteuning vroegen. Daarnaast bleek het noodzakelijk dat in het advies rekening kon worden gehouden met de situatie ter plaatse.

Deze omstandigheden zorgden ervoor dat de uitgezonden Nederlandse eenheden vaker werden ondersteund door Legads die al in de voorbereidende fase hun adviserende taak konden uitoefenen. Gezien de ervaringen die in Libanon waren opgedaan, werd tijdens operatie Provide Comfort (Nederlandse deelname 1991-1992) in het noorden van Irak een officier van de Militair Juridische Dienst toegevoegd aan de staf van de Nederlandse troepen. De Nederlandse deelname aan verschillende missies rond de crisis op de Balkan leidde ertoe dat Legads steeds vaker werden ingezet. Zij waren bijvoorbeeld werkzaam bij het hoofdkwartier van United Nations Protection Force (UNPROFOR, 1992-1995) en ook van het BH (Bosnia-Herzegovina) Command in Sarajevo.⁵⁴⁾ Verder was een groot aantal militaire juristen van alle krijgsmacht delen werkzaam bij de hoofdkwartieren van de Implementation Force (IFOR, vanaf 1995) en later de Stabilization Force (SFOR). Ook bij Kosovo Force (KFOR, vanaf 1999) werden officieren van de Militair Juridische Dienst ingezet.⁵⁵⁾

Alle krijgsmacht delen waren ruimschoots vertegenwoordigd in maritieme operaties in de Adriatische Zee en land- en luchtoperaties in en boven de Balkan. Enerzijds werden de militairen daar geconfronteerd met operationeel-juridische kwesties die deels al in vorige operaties aan de orde waren gekomen, zoals vragen rond de status van militairen en de afhandeling van claims.⁵⁶⁾ Zo vonden de operaties plaats in verschillende staten en onder sterk wisselende omstandigheden. De status van de troepen was daardoor niet op alle momenten even duidelijk omdat er nog geen SOFA was afgesloten (in de beginperiode van UNPROFOR) of omdat er geen staat was met wie een SOFA kon worden afgesloten (KFOR). Ook de afhandeling van claims kwam weer aan de orde; zeker toen de Nederlandse troepen langer in de regio verbleven, nam de stroom schademeldingen toe.

Anderzijds kwamen nieuwe vragen op, vooral op het gebied van het gebruik van geweld. Dat hing ongetwijfeld samen met het wisselende mandaat van de operaties. Hoewel bijvoorbeeld UNPROFOR was gestart als een traditionele VN-operatie waren de taken van de vredestroepen uitgebreider en was het geweldsniveau in het gebied hoog. Toen de operatie na het Vredesakkoord van Dayton door de NAVO werd overgenomen moesten de ROE meer ruimte bieden aan IFOR en later SFOR. In Kosovo kreeg later KFOR de taak mee om zorgen voor een 'secure and stable environment' zodat militairen ook verantwoordelijkheden kregen op het gebied

⁵⁴⁾ Zie J. Koet, Legal Adviser UNPROFOR Bosnië-Herzegovina, MRT 1995, p. 30-38.

⁵⁵⁾ Zie J. van den Elsen, Kosovo. De terugkeer van troepen van de FRJ in sector B van de 'Ground Safety Zone' (GSZ) en het tijdelijke detentiekamp van Dubrava, MRT 2002, p. 177-194.

⁵⁶⁾ Zie bijvoorbeeld: C.H. van der Mey e.a., Legal Advisor CONTCO SFOR, MRT 1999, p. 323 e.v.

van het handhaven van de openbare orde. Vermeldenswaard is nog dat de Inspecteur van de Militair Juridische Dienst zowel in 1993 als in 1994 studiedagen liet houden voor zijn officieren teneinde de kennis over de juridische aspecten van vredesoperaties te vergroten.

De resultaten

Eind van de jaren negentig komt daardoor de term militair operationeel recht in de Nederlandse krijgsmacht in gebruik. Hiervoor is al de cursus militair operationeel recht gemeld die in 1998 is gestart. Tot de hoofddoelen van de cursus behoort het bewust maken van de noodzaak om bij het opstellen en uitvoeren van operatieplannen en bevelen het oorlogsrecht en andere relevante internationaalrechtelijke regels te betrekken. Ook gaat het om het aankweken, dan wel versterken van een positieve houding ten opzichte van het humanitair oorlogsrecht. Daarnaast is de ontwikkeling op gang gekomen om militair juristen te betrekken in het operationele besluitvormingsproces voor de voorbereiding en uitvoering van militaire operaties.⁵⁷⁾ In het themanummer van het Militair Rechtelijk Tijdschrift naar aanleiding van het 50-jarig bestaan van de Militair Juridische Dienst wordt ervoor gepleit om capaciteit vrij te maken voor het in kaart brengen van de behoeften op het gebied van 'operational law' om tot een adequate implementatie van de operationele adviesrol van militaire juristen te komen.⁵⁸⁾ Opvallend is dat in dit themanummer meer dan de helft van de bijdragen van de militair juristen verband houdt met de operationele taakuitvoering van Nederlandse en internationale eenheden.

Nederlandse militaire juristen gaan in de jaren negentig steeds meer samenwerken met buitenlandse collegae bijvoorbeeld door de plaatsing van Nederlandse Legads op internationale hoofdkwartieren in het uitzendgebied maar ook doordat officieren van de Militair Juridische Dienst organiek zijn ingedeeld bij het hoofdkwartier van ARRC (ACE Rapid Reaction Corps). Daarnaast worden cursussen gevolgd aan de Judge Advocates General's School in de VS en bij de Amerikaanse eenheden in Duitsland.⁵⁹⁾ Hierdoor vinden de specifieke termen uit het militair operationeel recht hun weg naar het Nederlandse jargon. De belangstelling voor militair-operationeelrechtelijke onderwerpen, ook buiten de eigen vakgroep, neemt toe wat bijvoorbeeld blijkt uit publicaties van juristen in de Militaire Spectator over de Rules of Engagement.⁶⁰⁾ Maar ook in het Militair Rechtelijk Tijdschrift dat zich vooral richt op de militaire commandant verschijnt vanaf het midden van de jaren negentig een stroom aan militair-operationeelrechtelijke bijdragen.

Binnen de juridische afdelingen van de krijgsmachtdelen gaan secties zich specialiseren in operationeel recht en brengen die kennis vervolgens in de praktijk. Binnen de Koninklijke Landmacht zijn juristen in de jaren negentig bijvoorbeeld betrokken bij de beraadslagingen van de

⁵⁷⁾ R.M. Eiting, De juridische adviseur bij de strijdkrachten te velde, MRT 1995, p. 57-64, en G.F. Walgemoed, Commandovoering en humanitair oorlogsrecht, Militaire Spectator 1996, p. 178-182.

⁵⁸⁾ R. in het Veld, Operational Law, MRT 1999, p. 301-303.

⁵⁹⁾ B.F.M. Klappe, The Judge Advocate General's School U.S. Army. 'Soldiers who happen to be lawyers', MRT 1999, p. 328-332 beschrijft de Judge Advocate General's School U.S. Army dat ook het Center for Law and Military Operations omvat waar onderzoek verricht wordt naar alle juridische aspecten van militaire operaties en waar databases worden bijgehouden over operationeel-juridische onderwerpen.

⁶⁰⁾ W.B. Kroon en M. Jacobs, Rules of Engagement. Een verkenning, Militaire Spectator 1997, p. 124-130 en R.M. Eiting en J.S. van Duurling, De aangeliijnde waakhond. Conceptuele gedachten over 'Rules of Engagement', Militaire Spectator 1998, p. 168-179.

Doctrinecommissie over de nieuwe reeks van Landmachtdoctrinepublicaties. Al deze boekwerken uit de jaren 1996 tot 2003 beschrijven ook de juridische aspecten van operaties zoals: het wettelijk kader, legitimiteit als een van de grondbeginselen van militair optreden en de juridische grondslag voor geweldgebruik. Een volstrekt andere benadering dan in de 'oude' Gevechtshandleiding, Verzorgingshandleiding en Leidraad voor de bevelvoering en de dienst in staven. De juridische aspecten worden in de nieuwe landmachtdoctrine gezien als wezenlijke factor bij het uitvoeren van militaire operaties.

Tenslotte is de wijziging in 2001 van de taak van de leerstoel Militair recht aan de Universiteit van Amsterdam van betekenis waardoor het internationale recht inzake militaire operaties meer op de voorgrond komt te staan. Daarop sluit de sinds het collegejaar 2006/2007 bestaande masteropleiding Militair recht aan. De vakken binnen deze master corresponderen met de eisen die worden gesteld aan militaire juristen. Niet alleen gaat het om eisen op het gebied van het militair straf- en tuchtrecht en militair ambtenarenrecht, maar met name ook om eisen op het vlak van international law of military operations, krijgsmacht en staatsrecht, international humanitarian law en international criminal law.

De 21ste eeuw: militair operationeel recht bewijst zich

De operaties op de Balkan hebben de ontwikkeling van het militair operationeel recht een enorme impuls gegeven en het zijn ruwe vorm gegeven. De kennis en ervaringen die in die periode zijn opgedaan, worden benut bij de voorbereiding en uitvoering van grote operaties waaraan Nederland vanaf het begin van de 21ste eeuw bijdraagt: de wereldwijde strijd tegen het terrorisme Enduring Freedom (vanaf 2001); de Multinational Force in Iraq (MNF-I, 2003-2005), en de International Security Assistance Force (ISAF, vanaf 2002) in Afghanistan.

Deze operaties tonen aan dat recht een onderdeel vormt van het Nederlandse militaire optreden en ook in die context moet worden bekeken. Een aantal incidenten dat tijdens die operaties hebben plaatsgevonden, kwam breed in het nieuws: rechtszaken naar aanleiding van het schietincident in Irak waarbij de marinier Eric O. was betrokken; onderzoek naar vermeende misstanden bij de behandeling van gevangenen in Irak en Afghanistan en de uitvoering van gevechtsacties in Afghanistan. Het waren allemaal incidenten waar uit de onderzoeken bleek dat het militair operationele recht bij commandanten bekend was en dat bij de toepassing van dat recht in de specifieke (operationele) omstandigheden geen sprake was van foutief handelen.

Daarnaast gaven de incidenten en daaropvolgende onderzoeken een nieuwe impuls aan de theorievorming op het gebied van het militair operationeel recht wat zich weer vertaalde naar de operationele praktijk. De zaak Eric O. heeft veel publicaties opgeleverd over de regels rond geweldgebruik. Dat heeft ervoor gezorgd dat voor velen ROE een bekend begrip zijn geworden. Nog belangrijker is dat het ook tot concrete acties heeft geleid. Zo worden alle ROE die voor Nederlandse militairen van toepassing zijn, tegenwoordig ook vastgesteld door de Commandant der Strijdkrachten om onduidelijkheid over de status van de ROE (als dienstvoorschrift en ambtelijke bevel) te voorkomen. Verder heeft het Openbaar Ministerie zijn richtlijnen voor het onderzoeken van geweldgebruik door militairen in de uitoefening van hun functie aangepast zodat een militair niet direct verdachte in een zaak is. Tot slot wordt het strafrecht op een aantal punten aangepast, bijvoorbeeld door het opnemen in artikel 38 van het Wetboek van Militair Strafrecht van een strafuitsluitings-

grond voor de militair die tijdens de uitoefening van zijn taak geweld moet gebruiken.

Ook naar aanleiding van onderzoeken naar de behandeling van gevangenen is veel geschreven. Op de meeste punten kon worden geconstateerd dat de Nederlandse militairen gevangenen behandelen in overeenstemming met alle normen van het internationale recht. De nodige richtlijnen en Standard Operating Procedures (SOP) voldoen aan al deze eisen hetgeen ook wordt bevestigd bij bezoeken van vertegenwoordigers van het Internationale Rode Kruis aan gevangenen in Nederlandse detentiefaciliteiten.

De huidige operaties in Afghanistan stellen hoge eisen aan de kennis van ROE en oorlogsrecht. Uit de navolgende bijdragen zal blijken dat militairen veel aandacht aan deze elementen besteden, waar nodig ondersteund door juristen. Een belangrijke constatering zal zijn dat die steun zich niet beperkt tot het incidenteel verlenen van advies maar dat het is geïntegreerd in de operationele processen. Commandanten betrekken juristen bij het planningsproces en maken gebruik van hun inbreng bij de uitvoering van de operaties. Militair operationeel recht heeft uiteindelijk ook in Nederland een volwaardige plaats in het militaire recht en de operationele praktijk gekregen.

Verschillen tussen staten

Een laatste opmerking in deze bijdrage moet nog worden gemaakt over de verschillen tussen staten in de benadering van het militair operationeel recht. Voor het gezamenlijk ('combined') optreden van staten bestaat een brede gemeenschappelijke grondslag: geweldgebruik wordt bijvoorbeeld gebaseerd op mandaten van de Veiligheidsraad en op ROE en de status van troepen in het buitenland wordt vastgelegd in SOFA's. Iedere staat kan aan die onderwerpen echter een eigen invulling geven. Nederland legt bijvoorbeeld bij het opstellen van de ROE niet zoveel nadruk op de inbreng van juristen als de VS. Als Nederland een SOFA afsluit probeert men altijd om dat in een verdrag vast te leggen terwijl een staat als het VK makkelijker is en een minder formele MOU ook acceptabel vindt.

Voor een deel kunnen de verschillen tussen staten worden verklaard door culturele verschillen. In Nederland is men bijvoorbeeld minder snel geneigd om problemen door juristen te laten oplossen dan in de VS. Daarom is de toepassing van het militair operationeel recht in Nederland in de eerste plaats een zaak van de militaire commandant. Voor een ander deel kunnen verschillen tussen staten worden verklaard doordat het militair operationeel recht ook is gebaseerd op het eigen recht van iedere staat. Dat recht kan soms grote verschillen vertonen die weer van invloed zijn op de inhoud van het militair operationeel recht.

Dat verschil is soms goed merkbaar bij internationale operaties. In principe gaan alle staten die bij de operatie zijn betrokken uit van dezelfde ROE. In de praktijk is het echter heel lastig om alle details van de ROE op een voor iedereen acceptabele manier vast te leggen. Wat dan in de praktijk gebeurt, is dat de staten weliswaar met die ROE instemmen maar daar wel voorbehouden ('caveats') op aanbrengen. Dat betekent dat die staten bepaalde onderdelen van de ROE beperkter uitleggen dan andere staten. Voor de internationale commandant is dat niet altijd eenvoudig. Bij de inzet van de nationale eenheden zal hij steeds met die caveats rekening moeten houden want een opdracht die in strijd is met een caveat kan door een eenheid van de staat die deze caveat heeft gesteld niet worden uitgevoerd. Daarvoor moet hij dan een eenheid uit een andere staat aanwijzen die zo'n voorbehoud niet heeft aangebracht.

Conclusie

Militair operationeel recht is onderdeel van het militaire recht en kan worden omschreven als het geheel van internationaal- en nationaalrechtelijke aspecten die voor, tijdens en na de daadwerkelijke inzet van de Nederlandse krijgsmacht een rol spelen in internationale en nationale militaire operaties. Hoewel het zeer zeker 'recht' is, kan het niet los worden gezien van de operationele context. Uiteindelijk zijn de onderdelen van het militair operationeel recht een middel van de militaire commandant om zijn opdracht succesvol ten uitvoer te brengen.

Militair operationeel recht is een jonge discipline waarvan de oorsprong in de Vietnam-oorlog ligt. Initieel komt het stapsgewijs binnen de Amerikaanse strijdkrachten tot ontwikkeling. Nederland volgt wat later en maakt een heel snelle ontwikkeling door in de jaren negentig van de vorige eeuw. Met name binnen de krijgsmacht vindt sindsdien breed onderzoek plaats naar de verschillende aspecten van het militair operationeel recht wat leidt tot een stroom publicaties op dit gebied die steeds specialistischer worden en ook een wetenschappelijk karakter krijgen.⁶¹⁾ Belangrijker is dat de opgedane kennis en ervaring ook tijdens militaire operaties in de praktijk worden gebracht hetgeen weer leidt tot een nog voortgaande ontwikkeling van het militair operationeel recht. Door deze voortdurende wisselwerking tussen de militair operationele en de juridische vakgebieden draagt het militair operationeel recht bij aan het slagen van de militaire operatie. Hiermee heeft naar onze mening het militair operationeel recht een volwaardige plaats ingenomen in de Nederlandse krijgsmacht.

⁶¹⁾ Zie bijvoorbeeld P.A.L. Ducheine, *Krijgsmacht, geweldgebruik en terreurbestrijding*, Diss. UvA, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008.