

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Jaargang 103 - 2010

Aflevering |

IN DIT NUMMER

Mr. G.H.Thal Larsen, Command Responsibility in Network Centric Warfare

LTZA2 mr J.L.Wesstra, De militaire getuige: Maatjesgeest of in de geest van de waarheid?

Rogier Bartels, Verspreiding en verbreiding van het humanitair oorlogsrecht in vreedstijd.

Rb Ah, Wachtdelict (2)

Rb Ah, 'Ontladingsincident' in Tarin Kowt

CRvB, Alcoholproblemen kunnen leiden tot ontslag

CRvB, Is een ongeval tijdens de "Groene Dagen" een dienstongeval?

CRvB, Deelname als dienstplichtige aan politionele acties grond voor dienst-tijdpensioen?

INHOUD

BIJDRAGEN

Command Responsibility in Network Centric Warfare door majoor mr. G.H.Thal Larsen	1
De militaire getuige: Maatjesgeest of in de geest van de waarheid? door LTZ A2 mr J.L.Wesstra	15
Verspreiding en verbreiding van het humanitair oorlogsrecht in vreedestijd. De rol van nationale Rode Kruis/Rode Halve Maan verenigingen door Rogier Bartels.....	22

STRAFRECHTSPRAAK

Rb Ah 22.12.2008	Wachtdelict (2) Militaire kamer veroordeelt militair wegens het als militair zich opzettelijk aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid onttrekken, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de veiligheid. Daar verdachte, alvorens in slaap te vallen, op een tafel dan wel een bankje is gaan liggen heeft hij welbewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat hij vervolgens in slaap zou kunnen vallen en is er sprake van opzet in voorwaardelijke zin.	33
---------------------	--	----

Rb Ah 22.12.2008	‘Ontladingsincident’ in Tarin Kowt In strijd met de desbetreffende dienstvoorschrift heeft verdachte een pistool doorgeladen, dit op een ander gericht en de trekker overgehaald, waardoor die ander getroffen is: als militair opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen, terwijl daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is. Geen onrechtmatige bewijsgaring door uitoefening van ongeoorloofde druk tijdens verhoor. Geen twijfel aan betrouwbaarheid getuigenverklaringen.....	36
---------------------	---	----

BESTUURSRECHTSPRAAK

CRvB 25.09.2008	Alcoholproblemen kunnen leiden tot ontslag. Een militair functioneert ten gevolge van overmatig alcoholgebruik onvoldoende. Waarschuwingen en gesprekken helpen niet. Uiteindelijk wordt hij uit de dienst ontslagen. Het tegen dit besluit ingestelde beroep wordt ongegrond verklaard. (Naschrift G.L.C.)	42
--------------------	---	----

CRvB 18.12.2008	Is een ongeval tijdens de “Groene Dagen” een dienstongeval? Een adjudant van de KL heeft tijdens deelname aan de Groene Dagen een ongeval gehad met ernstig nekletsel tot gevolg. Door de Staatssecretaris van Defensie is dit ongeval als een bedrijfsongeval aangemerkt. Betrokkene wordt bij de Rechtbank in het gelijk gesteld ter zake van zijn beroep gericht op duiding als een dienstongeval. Naar de mening van de Raad is sprake van een bedrijfsongeval, omdat niet voldaan is aan het beslissende criterium “onder oorlogsnabootsende omstandigheden in de praktijk brengen” (Naschrift J.v.K. en T.t.W.)	46
--------------------	---	----

CRvB 08.01.2009	Deelname als dienstplichtige aan politionele acties van Nederland in Indonesië grond voor dienstitijdpensioen Vanwege de gestelde dienstitijdeisen in de oude militaire pensioenwetgeving kan betrokkene niet in aanmerking komen voor een dienstitijdpensioen, ook al zou hij als beroepsmilitair worden geduid. Het slechts bij een aansluitende overheidsbetrekking meetellen van voorliggende dienstplichttijd is niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel	55
--------------------	--	----

BOEKAANKONDIGING

Pensioenen en uitkeringen ex-militairen, deel 5.3a in de serie Lexplicatie	60
--	----

Command Responsibility in Network Centric Warfare

DOOR MAJoor MR. G.H. THAL LARSEN¹⁾

Network Centric Warfare (NCW) is een concept waar deelnemers aan een operatie via een netwerk informatie delen. Dit concept is aan de ene kant bedoeld om de commandant beter op de hoogte te houden van het verloop van operaties, maar ook om lagere eenheden in deze informatie te laten delen en hun meer autonomie te gunnen. Deze twee aspecten hebben vooral gevolgen voor de cognitieve en operationele aspecten van command responsibility. Aan de ene kant vergroot NCW dat wat de commandant weet en had moeten weten. Aan de andere kant zal hij wegens het autonome karakter van ondergeschikte eenheden mogelijk minder effectief kunnen ingrijpen om wandaden te voorkomen. De commandant zal hier rekening mee moeten houden, en de verplichting om nodige en redelijke maatregelen te nemen kan dus in de tijd naar voren verschuiven. NCW heeft dus een effect op het concept en systeem van command responsibility, maar het huidige systeem is in een NCW-omgeving nog bruikbaar en relevant.

I. Inleiding

Network Centric Warfare (NCW) is een concept dat beoogt slagkracht te vergroten door gebruik te maken van moderne informatie- en netwerktechnologie.²⁾ Door de verschillende deelnemers aan een operatie via netwerken te koppelen en informatie te laten delen wordt een totaalbeeld gecreëerd van het theater. Het idee van NCW is dat dit totaalbeeld niet alleen voor commandanten beschikbaar is, maar voor een groot deel ook voor individuele actoren op lager niveau, waardoor het voor die actoren mogelijk wordt om direct te reageren en te anticiperen op acties van de tegenstander. De beschikbaarheid van dit totaalbeeld en goede communicatielijnen maakt het voor de commandant mogelijk om beter op de hoogte te blijven van het verloop van operaties. NCW beoogt echter ook om individuele actoren de mogelijkheid te geven hun acties horizontaal te synchroniseren. Gelet hierop zal NCW in de toekomst duidelijk consequenties hebben voor het concept van command responsibility.

In deze bijdrage wil ik command responsibility in een NCW omgeving analyseren. De probleemstelling luidt daarbij als volgt: *Hoe wordt het concept van command responsibility beïnvloed door NCW?* Ten eerste zal ik het begrip NCW definiëren en uitleggen. Omdat NCW een middel

¹⁾ Auteur is werkzaam bij CLSK, Stafgroep Juridische Zaken, Sectie Operationeel Recht

²⁾ De NATO hanteert de term Network Enabled Capabilities (NEC). Het verschil is niet dusdanig dat het van belang is voor wat betreft de juridische aspecten waar dit artikel zich op concentreert. Omwille van de eenduidigheid zal de term NCW worden gebruikt. Zie hiervoor: *Network Enabled Capability feasibility study volume 1: overview of NATO Network Centric Operational needs and implications for the development of net-centric solutions version 2.0*, P. Bartolomasi, e.a., NATO Consultation, Command and Control Agency, 2005.

is dat vooral wordt gebruikt op het slagveld zal ik mij beperken tot command responsibility zoals die voor een operationele militaire commandant bestaat. De command responsibility van een commandant van bezet gebied of van civiele politici zal ik niet behandelen. Vervolgens zal ik de relevante aspecten van command responsibility identificeren om tenslotte over te gaan tot een analyse van de invloed van NCW op command responsibility.

2. Network Centric Warfare

Command is de macht die toekomt aan een militaire meerdere,³⁾ en wordt vaak beschreven als command and control (C2). In *Celibici* kwam de Appeals Chamber van het Joegoslavië tribunaal (ICTY) tot een vrij algemene definitie van command, namelijk: *powers that attach to a military superior.*⁴⁾ Met deze bevoegdheid komt ook een zekere verantwoordelijkheid. De command bevoegdheid wordt in de militaire organisatie via de control structuur van een hiërarchie uitgeoefend.⁵⁾ Zonder het hebben van controle is het niet mogelijk voor de commandant om opdrachten uit te laten voeren en wordt command onmogelijk. Traditioneel zijn krijgsmachten derhalve sterk hiërarchisch georganiseerd. Deze structuur is echter vrij rigide, met het risico dat de organisatie niet altijd in staat is snel genoeg te kunnen reageren op snel veranderende omstandigheden in moderne crisisoperaties.⁶⁾ Dit kan als gevolg hebben dat C2 structuren anders moeten worden ingericht.

Sinds de jaren negentig wordt er in de Verenigde Staten gesproken van een revolutie in militaire aangelegenheden, mogelijk gemaakt door doorbraken op het gebied van informatietechnologie.⁷⁾ Een van de uitvloeisels hiervan is het fenomeen Network Centric Warfare (NCW). Dit concept, gebaseerd op het via een netwerk koppelen van sensoren, beslissingnemers en “shooters”, is erop gericht om actoren op het slagveld informatie te laten delen. Het doel hiervan is meervoudig, maar is vooral gericht op het sneller nemen van kwalitatief betere beslissingen. Een Amerikaanse definitie van het concept luidt als volgt:

*An information superiority enabled concept of operations that generates increased combat power by networking sensors, decision makers and shooters to achieve shared awareness, increased speed of command, higher tempo of operations, greater lethality, increased survivability and a degree of self synchronization. In essence, NCW translates information superiority into combat power by effectively linking knowledgeable entities in the battlespace.*⁸⁾

Voor het behandelen van de consequenties van NCW voor command responsibility, is het van belang de werking ervan concreet uit te leggen. NCW houdt in dat er een netwerk wordt opgebouwd uit sensoren, C2 elementen en “shooters”. De C2 elementen geven richting aan de

³⁾ A. Klip en G. Sluiter, Annotated leading cases of international tribunals, vol 7, Intersentia, Oxford 2005, pag 333.

⁴⁾ ICTY, Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo, Case No. IT-96-21-A, Appeal Judgement 20 februari 2001 (*Celibici*), para. 196.

⁵⁾ R. Pigeau & C. McCann, *Re-conceptualising Command and Control*. Canadian Military Journal, 3(1), 2002. pg 53-63.

⁶⁾ David C. Gompert, Irving Lachow, and Justin Perkins, *Battle-Wise: Gaining Advantage in Networked Warfare*, Center for Technology and National Security Policy National Defense University, January 2005, pg 28. <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/ndu/battlewise05.pdf>

⁷⁾ F. Osinga, *Netwerkend de oorlog in? NCW als product van de revolutie*, Militaire Spectator 9-2003, pag 433.

⁸⁾ Network Centric Warfare: Developing and Leveraging Information Superiority. D. Alberts, J. Gartska, F. Stein, CCRP, pag 2. http://www.dodccrp.org/publications/pdf/Alberts_NCWP.pdf

operatie, terwijl informatie binnenkomt via sensoren en direct wordt gedeeld met andere deelnemende elementen zonder dat er een vertaalslag tussen zit van het C2 element. De shooters reageren hier vervolgens op. Alberts vat de hoofdelementen als volgt samen:

Network centric warfare has four simple tenets. It all starts with the concept of a robustly networked force. That robustly networked force leads to increased information sharing. Second, increased information sharing enhances not only the quality of information but encourages collaboration and increases what we call shared awareness. Third, increased collaboration and shared awareness enables self-synchronization. Fourth, all of that together dramatically improves mission effectiveness and ability.⁹⁾

Zelfsynchronisatie.

Directe toegang tot informatie op alle niveaus vergroot de “situational awareness” op alle niveaus, met als consequentie dat lagere eenheden zelfstandig kunnen reageren op veranderende omstandigheden zonder dat inmenging van de commandant nodig is. Dit wordt gezien als een voordeel nu het de snelheid waarmee eenheden kunnen reageren op veranderende omstandigheden vergroot. Vice Admiral Cebrowski vat het voordeel als volgt samen:

... top-down coordination inevitably results in delays and errors in force disposition. It is an unwieldy process that denies flexibility to subordinate commands. In contrast, bottom-up execution permits combat to move to a high-speed continuum in which the enemy is denied operational pause to regroup and redeploy.¹⁰⁾

Een ander consequentie van NCW is dat eenheden direct met elkaar communiceren buiten allerlei traditionele (hiërarchische) structuren. Zo blijkt uit de Nederlandse NCW beleidsontwikkelingstudie dat NCW gericht is op het opheffen van *beperkende functionele, organisatorische stovepipes*.¹¹⁾ De praktijk in onder andere de International Security Assistance Force (ISAF) stage III operaties in Afghanistan heeft laten zien dat het mogelijk is dat een Nederlandse gevechtshelikopter naar een doel wordt gepraat door Engelse grondtroepen om vervolgens met een laser designator een doel aan te stralen dat wordt gebombardeerd door een Amerikaans jachtvliegtuig. De verschillende actoren hoeven hiervoor geen hiërarchische verhouding te hebben met elkaar. Dit fenomeen wordt zelfsynchronisatie genoemd en wordt door Alberts als volgt gedefinieerd:

Self-synchronization is a mode of interaction between two or more entities. ... The combination of a rule set and shared awareness enables the entities to operate in the absence of traditional hierarchical mechanisms for command and control. ... Self-synchronization can take many forms in the warfighting ecosystem. ... An area where the application of self-synchronization has significant potential is a class of warfighting activities providing supporting services, such as logistics, fire support, and close air support.¹²⁾

⁹⁾ Speech van David Alberts, director of research and strategic planning in the Office of the Assistant Secretary of Defense for Networks and Information Integration op 28 maart 2005, National Press Club te Washington. <http://www.af.mil/news/story.asp?storyID=123010127>

¹⁰⁾ Vice Admiral A.K. Cebrowski US Naval War College Symposium welcome address, 22 juni 1999.

¹¹⁾ *Netwerkend optreden: Beleidsontwikkelingstudie Network Enabled Capabilities*, Defensiestaf, 21 februari 2005, Management samenvatting pag 7.

¹²⁾ *Network Centric Warfare: Developing and Leveraging Information Superiority*. D. Alberts, J. Gartska, F. Stein, CCRP, pag 175. http://www.dodccrp.org/publications/pdf/Alberts_NCW.pdf

Bij zelfsynchronisatie is het belangrijk dat commandanten van tevoren hun “commanders intent” duidelijk maken aan hun ondergeschikte eenheden. Tijdens de operatie zullen de ontwikkelingen te snel plaatsvinden om dan nog de eenheden direct aan te kunnen sturen. Hierin speelt de hierboven genoemde “rule set” een rol. Deze is niet alleen bedoeld om de communicatie tussen eenheden duidelijk te laten verlopen, maar ook om de onderlinge verantwoordelijkheden te verduidelijken en te waarborgen dat de commanders intent wordt gevolgd. De Rules of Engagement (ROE’s) maken een deel uit van deze “rule set”.

Communicatiemiddelen

Het koppelen van eenheden in een netwerk vergroot niet alleen de SA van de lagere eenheden, maar ook de SA van de commandant. Terwijl lagere commandanten gelet op veranderende omstandigheden steeds meer autonomie van handelen krijgen, wordt de commandant via het netwerk hier wel over geïnformeerd. De vraag is echter of van de commandant kan worden verwacht dat hij de consequenties van allerlei beslissingen kan inzien. Het hele concept van NCW is immers geboren uit het idee dat ontwikkelingen op het slagveld enorm snel gaan. Bovendien wordt de commandant in een NCW omgeving overspoeld met informatie, waardoor hij mogelijk niet altijd relevant van niet relevant zal kunnen onderscheiden. Dit onderwerp zal verder worden besproken in deel 5.

3. Command Responsibility

Concept.

Command responsibility is een vorm van strafrechtelijke aansprakelijkheid gebaseerd op nalaten. Een commandant wordt geacht te voorkomen dat zijn manschappen wandaden plegen danwel dient hij de daders te straffen. Deze zorgplicht, en het hele concept van command responsibility vloeit voort uit het idee van verantwoorde commandovoering.¹³⁾ Als de commandant deze zorgplicht niet nakomt kan hij verantwoordelijk worden gehouden voor de daden van zijn ondergeschikten. De commandant die wandaden beveelt wordt ook vervolgd, maar op basis van zijn persoonlijke cq individuele aansprakelijkheid, niet op basis van command responsibility.

Command responsibility is vooral ontwikkeld in de jurisprudentie met betrekking tot de Tweede Wereldoorlog en de uitspraken van het ICTY. Zo maakte de *Yamashita Case* duidelijk dat een commandant een plicht heeft om te trachten te voorkomen dat zijn ondergeschikten wandaden plegen door die maatregelen te nemen waartoe hij bij machte is.¹⁴⁾ De *High Command Case* bracht hierop beperkingen aan, namelijk een erkenning dat moderne oorlogvoering grotendeels gedecentraliseerd wordt uitgevoerd en een commandant niet voor alle wandaden van zijn ondergeschikten verantwoordelijk kan worden gehouden. Er moet sprake zijn van een

¹³⁾ ICTY, *Prosecutor v Enver Hadzihanovic, Mehmed Alagic and Amir Kubura*, Case No. IT-01-47-AR72, Appeals Chamber decision on interlocutory appeal challenging jurisdiction in relation to command responsibility, 16 July 2003, par 22.

¹⁴⁾ W.H. Parks, *Command Responsibility for War Crimes*, *Military Law Review* 1973, vol 62, pg 33-38. http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Military_Law_Review/pdf-files/27508F%7E1.pdf

verwijtbare nalatigheid.¹⁵⁾ In de *Hostages Case* werd aangegeven dat het verzuimen om onderzoek te plegen na het ontvangen van rapporten over wandaden of verzuimen überhaupt kennis te nemen van die rapporten wordt gezien als een dergelijke nalatigheid.¹⁶⁾ Dit alles is in 1977 gecodificeerd in art 86 lid 2 van API, en uiteindelijk als art 7 lid 3 terug te vinden in het ICTY Statuut. In het Statuut van het Internationaal Strafhof is command responsibility opgenomen onder art 28. Het concept van command responsibility is tevens aanvaard als gewoonterecht, en is ook opgenomen als regel 153 van de ICRC studie inzake Customary International Humanitarian Law. In Nederland is command responsibility opgenomen in art 9 van de Wet internationale misdrijven en art 149 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Command responsibility omvat drie elementen, die hierna kort zullen worden toegelicht.¹⁷⁾

Functionele element

Het functionele houdt in dat er sprake moet zijn van een functionele relatie tussen commandant en pleger die een plicht bij de commandant doet ontstaan. In *Celebici* vond de Trial Chamber dat de functionele relatie tussen commandant en ondergeschikte naast *de iure* ook *de facto* kan bestaan.¹⁸⁾ Wat steeds doorslaggevend is, is de mate van *effective control*.¹⁹⁾ *Effective control* is ook van belang indien er sprake is van verschillende operationele en administratieve commandanten. Het ICTY sluit niet uit dat meerdere personen verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor een misdaad gepleegd door een ondergeschikte,²⁰⁾ maar een administratieve commandant zal eerder dan een operationele kunnen volhouden dat hij geen mogelijkheden had om in te grijpen, of überhaupt geen kennis had van de gebeurtenissen.²¹⁾

Cognitieve element

Het cognitieve wil zeggen dat de commandant een bepaalde mate van kennis moet hebben van de misdaden. Artikel 7(3) van het ICTY Statuut geeft het cognitieve element aan als *knew or had reason to know*. In de *Celebici* en *Blaskic* zaken is duidelijk geworden dat de commandant enkel een onderzoeksplicht heeft als hij informatie voorhanden heeft waaruit hij had kunnen

¹⁵⁾ The German High Command Trial: trial of Wilhelm von Leeb and thirteen others, United States Military Tribunal, Nuremberg, 30th December 1947 – 28th October 1948, Law-Reports of Trials of War Criminals, The United Nations War Crimes Commission, Volume XII, London, HMSO, 1949. pg 76 <http://www.ess.uwe.ac.uk/WCCC/ghc-trial7.htm>. Zie ook W.H. Parks, *Command Responsibility for War Crimes*, Military Law Review 1973, vol 62, pg 43. http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Military_Law_Review/pdf-files/27508F%7E1.pdf

¹⁶⁾ Case No. 47, The hostages trial: trial of Wilhelm List and others, United States Military Tribunal, Nuremberg, Source: United Nations War Crimes Commission. Law Reports of Trials of War Criminals. Volume VIII, 1949, pg 71. <http://www.ess.uwe.ac.uk/WCCC/List4.htm>

¹⁷⁾ De verdeling van command responsibility in drie elementen is verder uitgediept door E. van Sliedregt in haar boek, *The criminal responsibility of individuals for violations of international humanitarian law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2003. Dit boek is gebruikt voor mijn uitleg van de drie elementen.

¹⁸⁾ ICTY, *Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, Case No. IT-96-21-A, Appeal Judgement 20 februari 2001 (*Celebici*), para 192.

¹⁹⁾ ICTY, *Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, Case No. IT-96-21-A, Appeal Judgement 20 februari 2001 (*Celebici*), para 256.

²⁰⁾ ICTY, *Prosecutor v Tihomir Blaskic*, Case No. IT-95-14-T, Trial Chamber Judgement 3 maart 2000, para 303.

²¹⁾ A. Cassese, e.a. *the Rome statute of the ICC*, 2002, pg 857.

vermoeden dat er mogelijk misdaden zijn gepleegd of zullen worden gepleegd.²²⁾ Het ICC geeft in artikel 28 onder a sub i van het Statuut van Rome het cognitieve element aan als *owing to the circumstances at the time, should have known*.²³⁾ Volgens deze bepaling is het *mens rea* element van command responsibility vervuld als er sprake is van nalatigheid bij het omgaan met informatie.²⁴⁾ Als dit het geval zou zijn dan heeft het ICC een lagere drempel voor aansprakelijkheid voor de commandant gecreëerd dan in de jurisprudentie van ICTY is gevonden.

Operationele element

Het operationele houdt in dat de commandant moet hebben verzuimd de nodige actie te ondernemen. Terwijl bij generaal Yamashita zijn aansprakelijkheid voortvloeide uit zijn status als commandant, ongeacht zijn feitelijke mogelijkheden om wangedrag te voorkomen of bestraffen, wordt een dergelijke risicoaansprakelijkheid niet meer geacht de juiste benadering te zijn. In *Celibici* en *Blaskic* is duidelijk geworden dat van een commandant niet het onmogelijke kan worden verwacht.²⁵⁾ Wat wel van een commandant mag worden verwacht wordt bepaald door de materiele mogelijkheden om maatregelen te nemen, niet de formele mogelijkheden.²⁶⁾ Dit zal beoordeeld moeten worden in het licht van de omstandigheden van het geval. Daarnaast is van belang dat de commandant niet de keuze heeft uit twee mogelijkheden, zijnde voorkomen of bestraffen. Indien hij faalt in het nemen van nodige en redelijke maatregelen om misdaden te voorkomen kan hij dit niet achteraf goedmaken door de daders te straffen.²⁷⁾

4. NCW en command responsibility

Inleiding.

In dit deel zal worden geanalyseerd hoe command responsibility werkt in een NCW-omgeving. Ten eerste moet worden gezegd dat het concept van netwerken niet nieuw is. De Romeinen gebruikten al een uitgebreid netwerk van wegen om troepen te verplaatsen, maar ook om berichten sneller van A naar B te laten gaan.²⁸⁾ Zelf synchronisatie is ook geen nieuw idee. De Duitse *blitzkrieg* tactiek waarmee de Wehrmacht razendsnel Europa veroverde was gebaseerd op het concept van *auftragstaktik*, hetgeen inhield dat ondercommandanten alleen een opdracht werd meegegeven, zonder dat het hoger niveau aangaf hoe de opdracht moest worden uitge-

²²⁾ ICTY, *Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, Case No. IT-96-21-A, Appeal Judgement 20 februari 2001 (*Celibici*), para 241.

²³⁾ Art 28 onder a sub i van het Statuut van Rome.

²⁴⁾ K. Ambos in A. Cassese, e.a. *The Rome statute of the ICC*, 2002, pg 868.

²⁵⁾ A. Klip en G. Sluiter, *Annotated leading cases of international tribunals*, vol 7, Intersentia, 2005, pag 342.

²⁶⁾ ICTY, *Prosecutor v Tihomir Blaskic*, Case No. IT-95-14-T, Trial Chamber Judgement 3 maart 2000, para 335; ICTY, *Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, No. IT-96-21-T, Trial Chamber Judgement 16 november 1998 (*Celibici*), para 395.

²⁷⁾ ICTY, *Prosecutor v Tihomir Blaskic*, Case No. IT-95-14-T, Trial Chamber Judgement 3 maart 2000, par 336.

²⁸⁾ Toni Pfanner, Editorial, IRRC December 2005, No 860, p. 609-610: *Going far beyond interpersonal communication, the Romans devised what might be described as the first communication system in order to centralize control by gathering and giving knowledge about events in its many widespread provinces*. <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/review-860-p609>

voerd.²⁹⁾ De ontwikkeling van command responsibility in de jurisprudentie heeft hier dus wel degelijk mee te maken gehad. De vraag is of de structuur van commandovoering in een NCW omgeving zo sterk afwijkt van traditionele structuren dat de systematiek van command responsibility wordt aangetast.

Functionele element

Ten eerste zal worden ingegaan op het functionele element, zijnde de vraag of er in sommige NCW-scenario's nog wel sprake is van een hiërarchische relatie en *effective command and control*. In een verkennend onderzoek van TNO inzake zelforganisatie tijdens crisissituaties wordt de vraag gesteld of de huidige hiërarchische organisatiestructuur [red: van defensie] moet worden vervangen of aangevuld door een netwerkstructuur.³⁰⁾ Deze vraag wordt in het verkennend onderzoek van TNO nog niet beantwoord, maar geeft aan dat de traditionele militaire hiërarchie onder druk staat. Dit terwijl het functionele element van command responsibility nu juist zijn oorsprong vindt in deze hiërarchie. Dit blijkt ook uit de *Celibici Case*:

*The doctrine of command responsibility is ultimately predicated upon the power of the superior to control the acts of his subordinates. ... It follows that there is a threshold at which persons cease to possess the necessary powers of control over the actual perpetrators of offences and, accordingly, cannot properly be considered their "superiors" within the meaning of Article 7(3) of the Statute. ... great care must be taken lest an injustice be committed in holding individuals responsible for the acts of others in situations where the link of control is absent or too remote.*³¹⁾

Kan een commandant in een NCW scenario zich verweren tegen command responsibility door zich te beroepen op de afwezigheid van controle over zelf synchroniserende teams? Alberts omschrijft in zijn publicatie "Power to the edge" een *control free* scenario waar de rol van de commandant zich beperkt tot het faciliteren van de operaties van ondergeschikten.³²⁾ Alberts geeft aan dat dit enkel een filosofie is, maar overigens wel een die eerder is gebruikt. Hij noemt de verregaande autonomie van Duitse ondercommandanten tijdens de tweede wereld oorlog als voorbeeld van een *control free* scenario.³³⁾

Hierbij dienen enkele kanttekeningen te worden geplaatst. Ten eerste dient te worden opgemerkt dat in een moderne krijgsmacht in een NCW scenario de taken en bevoegdheden veelal duidelijk zullen zijn omschreven en vastgelegd. In vrijwel alle gevallen zal het vrij eenvoudig zijn om een *de iure* commandant te identificeren. Ook al zouden ondergeschikten redelijk control free opereren, dan nog blijft de formele hiërarchische relatie bestaan. Het bestaan van

²⁹⁾ ... the doctrinal system called "Bewegungskrieg" and its associated tactical system called "Auftragstaktik" was developed which resulted in the popularly known blitzkrieg effect... Bewegungskrieg required a new command hierarchy that allowed military decisions to be made closer to the unit level. This allowed units to react and make effective decisions faster, which is a critical advantage and a major reason for the success of Blitzkrieg. <http://en.wikipedia.org/wiki/Blitzkrieg>

³⁰⁾ H.J.W.A.L. Lammeretz, *Zelforganisatie, structuur en leiderschap van teamnetwerken in crisissituaties*, TNO Defensie en Veiligheid, 2006.

³¹⁾ ICTY, *Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, No. IT-96-21-T, Trial Chamber Judgement 16 november 1998 (*Celibici*), para 377.

³²⁾ D. Alberts & R. Hayes, *Power to the edge: command and control in the information age*, CCRP publication series, 2003. Pag 25. http://www.dodccrp.org/files/Alberts_Power.pdf

³³⁾ D. Alberts & R. Hayes, *Power to the edge: Command and control in the information age*, CCRP publication series, 2003. Pag 25. http://www.dodccrp.org/files/Alberts_Power.pdf

een de iure relatie is een belangrijke aanwijzing van het bestaan van een “actual exercise of command”.³⁴⁾ Verregaande autonomie geven wil niet zeggen dat de commandant afstand heeft gedaan van zijn bevoegdheid om bevelen te geven mocht dat nodig zijn. De mate van *effective control* wordt afgeleid uit welke mogelijkheden de vermeende commandant heeft om wangedrag te voorkomen of te bestraffen.³⁵⁾ Het is in een NCW scenario niet ondenkbaar dat een ondergeschikte dusdanig autonoom handelt dat een commandant al dan niet tijdelijk weinig controle heeft om wandaden te voorkomen. Ook al zou er sprake zijn van zelf-synchroniserende teams die hun operaties geheel zelf besturen, dan nog zal de Commandant de bevoegdheid hebben om op te treden tegen eventuele gepleegde wandaden. Kortom, de functionele relatie blijft in een NCW scenario bestaan vanwege de formele bevoegdheid van de commandant om bevelen te geven en zijn mogelijkheden ondergeschikten te bestraffen.

Ten tweede dient te worden opgemerkt dat het onwaarschijnlijk is dat de *control free* filosofie volledig zal worden geïmplementeerd in een NCW omgeving. *Control free* opereren werkte tijdens de *blitzkrieg* omdat het een mogelijkheid gaf om tijdens operaties momentum te behouden in een omgeving waar communicatie vaak haperde. *Control free* opereren garandeerde dat de uitvoering van operaties niet werd belemmerd door de afwezigheid van aansturing. Communicatiemiddelen worden daarentegen in een NCW omgeving juist veel meer gebruikt en zijn veel betrouwbaarder.

De functionele relatie wordt enigszins gecompliceerd indien eenheden die niet onder dezelfde commandant vallen hun acties onderling afstemmen. Een sprekend voorbeeld is al in deel 2 genoemd, namelijk de helikopter- of jachtvlieger die aanwijzingen krijgt van een FAC'er en op basis daarvan zijn geweldsmiddelen inzet. Wat als er in dit samenwerkingsverband schendingen van het recht plaatsvinden (denk hierbij aan disproportioneel gebruik van geweld, of het aanvalen van beschermde objecten/personen)? Voor welke handelingen bestaat de functionele relatie nog wel? Kan een commandant verantwoordelijk worden gehouden voor eventuele schendingen van het recht die voortvloeien uit een dergelijke samenwerking? De commandant heeft weliswaar een functionele relatie met één van de betrokken partijen, maar is niet betrokken bij de onderlinge samenwerking tussen de twee partijen. Wellicht is het mogelijk te vergelijken met de situatie van een parallelle commandostructuur. Al in de *High Command Case* is gebleken dat het bestaan van parallelle commandostructuren de functionele relatie tussen commandant en ondergeschikten niet opheft. Dit werd ook door ICTY bevestigd in *Krstic*.³⁶⁾ Als de functionele relatie blijft bestaan indien ondergeschikten bevelen ontvangen van anderen buiten de hiërarchieke lijn, dan zal de functionele relatie tussen de squadroncommandant en de vlieger die aanwijzingen van een FAC'er opvolgt zeer zeker ook blijven bestaan.

Hoewel de literatuur inzake NCW een toekomst schetst van netwerkstructuren met zeer platte organisaties of geheel zonder hiërarchieën, waarin zelfsynchroniserende teams volledig hun eigen gang gaan, is het moeilijk voor te stellen dat zelfregulerende teams zoveel autonomie krijgen dat zij niet meer onder autoriteit van een commandant vallen. Ook het meest autonome zelfsynchroniserende team krijgt immers een opdracht mee, en de operationele commandant

³⁴⁾ ICTY, *Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, No. IT-96-21-T, Trial Chamber Judgement 16 november 1998 (*Celibici*), para 736.

³⁵⁾ ICTY, *Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, Case No. IT-96-21-A, Appeal Judgement 20 februari 2001 (*Celibici*), para 256.

³⁶⁾ ICTY, *Prosecutor v Radislav Krstic*, Case No. IT-98-33-A, Appeal Judgement 19 april 2004, para 48-49.

is de functionaris die het team die opdracht geeft. Dat zij vervolgens veel autonomie krijgen in hoe zij die opdracht uitvoeren doet niet af aan hun hiërarchische ondergeschiktheid aan een commandant, wie dat ook moge zijn. Indien de administratieve commandant een andere is dan de operationele commandant, dan is er een gelijktijdige functionele relatie met beiden mogelijk. Kort gezegd betreffen *de iure en de facto* command de formele dan wel de materiele autoriteit om wangedrag te bestraffen of te beletten.³⁷⁾ Indien er bij beide commandanten sprake is van een functionele relatie, en dus de nodige autoriteit, zijn zij beiden aansprakelijk – mits wordt voldaan aan de overige eisen voor command responsibility. Dit wil niet zeggen dat beiden gelijke verantwoordelijkheden dragen - dat zal moeten blijken uit in hoeverre zij voldoen aan de cognitieve en operationele elementen van command responsibility.

Cognitieve element

Uit deel 4 is gebleken welke problemen er kunnen ontstaan bij het invullen van het cognitieve element van command responsibility. Welk niveau van kennis moet de commandant hebben voordat hij aansprakelijk kan worden gehouden voor de misdaden van zijn ondergeschikten? Het is duidelijk geworden dat een krijgsmacht met NCW-capaciteiten op grote schaal gebruik maakt van communicatiemiddelen, hetzij voor mondelinge communicatie, danwel voor data transfer. In een NCW omgeving bezit een commandant dus de technische mogelijkheden om eerder kennis te nemen van gepleegde misdaden. Dit is zeer zeker het geval voor wat betreft data die onafhankelijk van de operators worden gegenereerd. Denk hierbij aan video opnames van op helmen gemonteerde camera's danwel van de *head up display* (HUD) van gevechtsvliegtuigen. Dat strafbare feiten uit dergelijke data kunnen worden opgemaakt blijkt uit verschillende controversiële beelden die op internet zijn verschenen waarop gedragingen van Amerikaanse troepen in Irak worden vastgelegd. Dit betreft voornamelijk beelden die niet afkomstig zijn van media ter plaatse, maar van camera's gemonteerd op militaire systemen.³⁸⁾

Zoals uit deel 2 is gebleken is het vergroten van situational awareness op alle niveaus een van de hoofdelementen van NCW. Door NCW moet de commandant een beter beeld krijgen van de ontwikkelingen op het slagveld, maar het kan ook dienen als een waardevol controlemechanisme. Hoewel de eerder besproken hogere mate van autonomie van ondergeschikten weliswaar de mogelijkheden verkleint voor commandanten om preventief in te grijpen, biedt de toename van opgeslagen informatie de commandant wel meer mogelijkheden om achteraf kennis te nemen van gepleegde misdrijven en om eventueel correctief op te treden, danwel strafrechtelijke maatregelen te nemen.

Information overload

In een NCW omgeving bezit de commandant de technische mogelijkheden om tot op de details te worden geïnformeerd over hoe operaties zijn uitgevoerd. De vraag is echter in

³⁷⁾ ICTY, *Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, Case No. IT-96-21-A, Appeal Judgement 20 februari 2001 (Celebici), para 256.

³⁸⁾ Denk hierbij aan beelden van de forward looking infra red (FLIR) camera op een Amerikaanse AH-64 gevechtshelikopter waarop is te zien hoe de vliegers vuren op een duidelijk al gewonde soldaat. Tevens zijn er beelden van de manier van optreden van mariniers tijdens huis aan huis gevechten in Fallujah. Hierop is te zien hoe een gewonde of gesneuvelde Iraakees een nekschot krijgt.

hoeverre de praktijk dit ook toelaat. Een NCW-organisatie zal vaak veel complexer zijn. Dit betekent dat een commandant een veel grotere "span of control" zal krijgen. Hij dient de aandacht te verspreiden over vele eenheden die bezig zijn in verschillende operaties. Wat als de commandant wordt overspoeld met rapporten en data? Verschillende auteurs waarschuwen voor een verhoogde risico van "information overload" in een NCW-omgeving.³⁹⁾ Kan van een commandant worden verwacht dat hij de vele data die hij ontvangt doorzoekt op eventuele wandaden? Uit de *Hostages Case* blijkt immers dat een commandant wordt geacht kennis te hebben van rapporten die zijn hoofdkwartier bereiken.⁴⁰⁾ Aan de andere kant is in de *High Command Case* duidelijk geworden dat een commandant er van uit mag gaan dat bevelen op een rechtmatige manier zullen worden opgevolgd, en dat hij pas aansprakelijk is indien er sprake is van een verwijtbare nalatigheid, die voortvloeit uit een "failure to properly supervise".⁴¹⁾ Ook het ICTY heeft bij het beoordelen van de command responsibility van Oric rekening gehouden met het feit dat zijn communicatie-mogelijkheden in Srebrenica ernstig werden belemmerd.⁴²⁾ Mogelijk dat bij het bepalen van de vereiste mate van kennis voor command responsibility een scheiding kan worden gemaakt tussen beschikbare "data" en "informatie". In het eerste geval dient men bijvoorbeeld te denken aan de niet bekeken videobeelden van de HUD, in het tweede geval heeft die rauwe data al een vertaalslag ondergaan en is het veranderd in een rapport dat de commandant erop attendeert dat er misdrijvingen hebben plaatsgevonden. In het eerste geval kan een commandant geen verwijt worden gemaakt. Dit lijkt ook in lijn met ICTY bevindingen in onder andere *Delalic* en *Kvocka*, waarin werd bepaald dat:

*Article 7(3) does not impose a duty upon a superior to go out of his way to obtain information about crimes committed by subordinates, unless he is in some way put on notice that criminal activity is afoot.*⁴³⁾

Zoals eerder aangegeven is de zinsnede *had reason to know* uitvoerig besproken in *Celebici* en *Blaskic*, en is de Appeals Chamber tot de conclusie gekomen dat de commandant niet wordt geacht op zoek te gaan naar gepleegde misdaden.⁴⁴⁾ Vooral in een omgeving waar zeer veel data wordt geproduceerd en opgeslagen kan niet in alle redelijkheid worden verwacht dat alle data wordt doorzocht. Dit zou anders zijn indien alle data om operationele redenen toch wordt geanalyseerd en verwerkt. Dan kan ook van een commandant worden verwacht dat hij zijn personeel instrueert om hem te informeren over misdrijvingen die zij tijdens de analyse tegenkomen. Als hij vervolgens deze informatie negeert is er duidelijk sprake van een verwijtbare nalatigheid.

³⁹⁾ . D. Alberts, J. Gartska, F. Stein, *Network Centric Warfare: Developing and Leveraging Information Superiority*, CCRP, pag 108. *The potential for information overload is real and great care must be taken to make sure that what is provided is actually information and not noise.* http://www.dodccrp.org/publications/pdf/Alberts_NCW.pdf

⁴⁰⁾ Case No. 47, *The hostages trial: trial of Wilhelm List and others*, United States Military Tribunal, Nuremberg, Source: United Nations War Crimes Commission. *Law Reports of Trials of War Criminals*. Volume VIII, 1949, pg 71. <http://www.ess.uwe.ac.uk/WCC/List4.htm>

⁴¹⁾ *The German High Command Trial: trial of Wilhelm von Leeb and thirteen others*, United States Military Tribunal, Nuremberg, 30th December 1947 – 28th October 1948, *Law-Reports of Trials of War Criminals*, The United Nations War Crimes Commission, Volume XII, London, HMSO, 1949, pg 76.

⁴²⁾ G. Knoops, *Collapse of law and order als verzachtende omstandigheden voor commandantenaansprakelijkheid inzake oorlogsmisdrijvingen*, uit *Ars Aequi* 55, 2006, vol 10, pag 742.

⁴³⁾ ICTY, *Prosecutor v Kvocka et al*, Case No. IT-98-30/1-T, Trial Chamber Judgement 2 november 2001, par 315-318.

⁴⁴⁾ ICTY, *Prosecutor v Tihomir Blaskic*, Case No. IT-95-14-A, Appeal Judgement 29 juli 2004, para 62.

In een situatie waar er sprake is van "information overload" kan dit worden meegenomen als verzachtende omstandigheid, maar kennis wordt in ieder geval aangenomen.

Parallele Commandostructuren

Eerder is het bestaan van een parallelle commandostructuur besproken bij het behandelen van het functionele element van command responsibility. Dergelijke structuren hebben ook gevolgen voor het cognitieve element. In het ICTY Appeals Chamber Judgement inzake *Krstic* komt dit duidelijk naar voren. Het beroep van *Krstic* op een afwezigheid van een functionele relatie wordt in paragraaf 49 verworpen, terwijl in paragraaf 61 de mogelijkheid wordt erkend dat een commandant in dergelijke gevallen van parallelle commandostructuren mogelijk niet op de hoogte is van handelingen van zijn ondergeschikten.⁴⁵⁾ (Uiteindelijk achtte de Appeals Chamber het toch bewezen dat *Krstic* als commandant wel op de hoogte was en zelfs heeft bijgedragen aan de massamoorden in Srebrenica, maar het gaat erom dat de theoretische mogelijkheid wordt erkend.)

Zoals uit het eerdergenoemde voorbeeld van samenwerking tussen een vlieger en een FAC'er blijkt, is een mate van zelfsynchonisatie in een NCW-scenario zeer waarschijnlijk. Dat het voorzienbaar is dat deze situaties voorkomen, creëert een verantwoordelijkheid om daar vooraf rekening mee te houden.⁴⁶⁾ Indien een commandant weet dat zijn ondergeschikten tijdens het uitvoeren van operaties aanwijzingen zullen krijgen van functionarissen buiten zijn bevelsverhouding is het redelijk dat hij de ondergeschikten richtlijnen meegeeft hoe hiermee om te gaan. Dit is ook de praktijk van dergelijke samenwerkingsverbanden. Vaste protocollen worden gebruikt die duidelijkheid scheppen over wie verantwoordelijk is voor welke beslissingen inzake de inzet van geweldsmiddelen. Indien een FAC'er een doel uitgeschakeld wil hebben, maar geen visuele identificatie van het doel kan geven (bijvoorbeeld, vijandelijk vuur is gesignaleerd vanuit een voertuig vanuit een bepaalde richting, maar het is onduidelijk waar dat voertuig zich nu bevindt) dan geeft de FAC'er aan dat de vlieger zelf verantwoordelijk is voor identificatie van het doel en andere overwegingen zoals de *Collateral Damage Estimate* (CDE). Indien de FAC'er het doel wel positief kan identificeren en de CDE kan uitvoeren, dan maakt hij duidelijk dat de vlieger vrij is om het doel aan te vallen zonder verdere controles uit te voeren. Voor situaties die afwijken van de standaard-protocollen zal vaak tijdens de inzet de goedkeuring van een hogere echelon worden gevraagd. Een commandant zal dergelijke protocollen moeten afspreken en bekend stellen.⁴⁷⁾

Operationele element

Bij het beoordelen of de commandant de nodige en redelijke maatregelen heeft genomen om wandaden te beletten of bestraffen zijn de materiele mogelijkheden doorslaggevend, niet de formele mogelijkheden.⁴⁸⁾ Welke gevolgen heeft NCW voor die materiele mogelijkheden, en

⁴⁵⁾ ICTY, *Prosecutor v Radislav Krstic*, Case No. IT-98-33-A, Appeal Judgement 19 april 2004, para 48-49 en par 61.

⁴⁶⁾ Fenrick in O. Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1999, p. 519.

⁴⁷⁾ Dergelijke protocollen worden vastgesteld in Rules of Engagement (ROE's), De ROE release matrix, de special instructions (SPINS) en andere voorschriften.

⁴⁸⁾ ICTY, *Prosecutor v Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, No. IT-96-21-T, Trial Chamber Judgement 16 november 1998 (*Celibici*), para 395.

hoe beïnvloedt dat command responsibility? Wat van een commandant wordt verwacht wordt namelijk enkel begrensd door wat mogelijk en redelijk is.

NCW lijkt aan de ene kant de mogelijkheden van de commandant om in te grijpen enigszins te vergroten doordat verbeterde communicatiemiddelen de commandant toelaten om een ondergeschikte te bevelen bepaalde acties te staken. Hetgeen waar generaal Yamashita zich op beriep, namelijk dislocatie en verstoring van communicatie waardoor hij geen effectieve controle meer kon uitoefenen,⁴⁹⁾ zou een NCW-commandant niet moeten overkomen. Daarentegen is een NCW-omgeving juist ingericht om de ondergeschikte onafhankelijk van de commandant te laten opereren.⁵⁰⁾ De NCW-ondergeschikte is veel minder afhankelijk van zijn commandant voor wat betreft andere aspecten van commandovoering zoals logistieke steun. Ook is dislocatie van de commandant inherent aan een NCW-scenario.

De verhoogde autonomie van ondergeschikten brengt een risico met zich mee dat wandaden worden gepleegd. De afwezigheid van controle verlaagt immers de drempel tot misdrijven nu de kans om er mee weg te komen groter wordt. Het invoeren van een dergelijke autonomie brengt dus verantwoordelijkheden met zich mee. Tevens stelt het Kahan Commission, de Commissie die door Israël is ingesteld om de Shabra en Shatilla massamoorden te onderzoeken,⁵¹⁾ dat de commandant wel een positieve verplichting heeft om te controleren als een gevaar van schendingen dreigt.⁵²⁾ Fenrick noemt een aantal verschillende verplichtingen:

1. *ensure his forces are adequately trained in international humanitarian law;*
2. *ensure that due regard is paid to international humanitarian law in operational decision making;*
3. *ensure an effective reporting system is established so that he or she is informed of incidents when violations of international humanitarian law might have occurred;*⁵³⁾

Fenrick noemt verder nog de verplichting om een dergelijk rapportagesysteem te controleren en de verplichting actie te nemen tegen schendingen.⁵⁴⁾ De verplichtingen hierboven weergegeven hebben allemaal betrekking op zaken die de commandant vooraf zal moeten opzetten. De commandant die wil voorkomen dat hij op grond van command responsibility medeschuldig wordt bevonden aan de misdaden van ondergeschikten zal dus in een vroegtijdig stadium maatregelen moeten treffen.

Tenslotte is overduidelijk dat NCW de mogelijkheden van de commandant om achteraf kennis te nemen van gepleegde misdaden vergroot. Hoewel in gevallen van *information overload* de commandant kan worden geëxcuseerd voor het niet tijdig ingrijpen, zal dit hem niet vrijwaren van de verplichting om achteraf corrigerend op te treden.

⁴⁹⁾ Judgement Supreme Court of the United States op 4 februari 1946 inzake Generaal Tomoyuki Yamashita, pag 35.

⁵⁰⁾ D. Alberts, J. Gartska, F. Stein, *Network Centric Warfare: Developing and Leveraging Information Superiority*, CCRP, pag 175. http://www.dodccrp.org/publications/pdf/Alberts_NCWW.pdf

⁵¹⁾ *Commission of Inquiry into the Events at the Refugee Camps in Beirut*, ingesteld door regering van Israël op 28 september 1982, geleid door de President van de Supreme Court van Israël, Yitzhak Kahan.

⁵²⁾ E. van Sliedrecht, *The criminal responsibility of individuals for violations of international humanitarian law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2003, pg 133-134.

⁵³⁾ Fenrick in O. Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1999, p. 519.

⁵⁴⁾ Fenrick in O. Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1999, p. 519.

5. Conclusie

Bij de analyse in deel 4 is duidelijk geworden dat hoewel de traditionele militaire hiërarchie door NCW onder druk staat, het onwaarschijnlijk is dat dit de functionele relatie tussen commandant en ondergeschikte zal aantasten. Militaire macht is een politiek middel, en bevelen zullen altijd van bovenaf komen. In de meeste gevallen zullen in een moderne krijgsmacht de onderlinge bevoegdheden en verantwoordelijkheden duidelijk zijn beschreven en zal het mogelijk zijn om een *de iure* commandant aan te wijzen. Ook zal er altijd een commandant zijn die door zijn bevoegdheid bevelen te geven en correctief op te treden voldoet aan de vereisten van *effective control*, ook al zijn dit mogelijk twee verschillende functionarissen. Samenwerkingsverbanden op tactisch niveau doen hier niet aan af. De consequenties van NCW op het functionele element lijken derhalve minimaal te zijn.

Dit is anders voor wat betreft de cognitieve en operationele elementen. Aan de ene kant vergroot het gebruik van communicatiemiddelen, datalinks en geïntegreerde systemen datgene wat de commandant weet en had moeten weten. Aan de andere kant zorgt de groeiende autonomie van ondergeschikten er voor dat commandanten minder op de hoogte zijn van de manier waarop operaties worden uitgevoerd. Tevens wordt de commandant bestookt met zoveel informatie dat het mogelijk is dat hij aanwijzingen van wandaden over het hoofd ziet. De grens van wat een commandant behoort te weten kan worden neergelegd bij het moment dat data wordt vertaald in informatie. Wel dient te worden opgemerkt dat vaak een grote hoeveelheid data niet wordt verwerkt tot informatie maar wel wordt opgeslagen. Hoewel een commandant niet wordt geacht hier kennis van te hebben genomen, en geen plicht heeft om pro-actief op zoek te gaan naar strafbare feiten, zal hij mogelijk wel worden geacht de opgeslagen data te doorzoeken zodra hij andere informatie voorhanden heeft waardoor hij wangedrag vermoedt. Hij dient immers de nodige en redelijke maatregelen te nemen om wangedrag te voorkomen danwel te straffen. NCW vergroot de autonomie van ondergeschikten, en de commandant zal in vroegtijdig stadium maatregelen moeten nemen om de verhoogde risico's van wangedrag in te perken. Hij zal een effectief rapportagesysteem moeten opzetten om te garanderen dat hij op de hoogte wordt gebracht van schendingen van het recht. Tevens zal hij moeten zorgen dat ondergeschikten kennis hebben van het humanitair oorlogsrecht, de ROEs en de commanders intent. Dit geheel van regels en instructies zal vooraf moeten worden gewaarborgd.

De verplichting nodige en redelijke maatregelen te nemen lijkt dus in de tijd naar voren te verschuiven. Dit geldt ook voor andere zaken, zoals het zorgen voor duidelijke verdeling van verantwoordelijkheden bij samenwerkingsverbanden op tactisch niveau. Ook zal een commandant moeten zorgen voor duidelijke afspraken die information overload moeten voorkomen. Indien een commandant dergelijke zaken niet vooraf op orde heeft kan dit een rol spelen bij een eventuele vervolging op basis van command responsibility. De nodige en redelijke maatregelen zullen wel van geval tot geval moeten worden beoordeeld, rekening houdend met welke maatregelen in de macht van de commandant liggen, aldus artikel 28 van het Statuut van Rome.

Tevens valt op te merken dat de toename in registratie van beeld en geluidsmateriaal en andere data de mogelijkheden vergroot voor de commandant om de toelaatbaarheid van uitgevoerde acties achteraf te controleren. Dit brengt een verplichting met zich mee omdat indien de commandant aanwijzingen heeft van wangedrag, het niet onredelijk is dat hij data in zijn bezit zal moeten doorzoeken voor verder bewijs. Natuurlijk is het ook mogelijk om dergelijke data

over te dragen aan strafrechtelijk bevoegde instanties.

Samenvattend kan worden geconcludeerd dat NCW wel een effect heeft op het concept en systeem van command responsibility, maar dat het huidige systeem in een NCW-omgeving nog bruikbaar en relevant is. De verschillende elementen van command responsibility komen ook in een NCW-omgeving terug, en geven aanknopingspunten waar een NCW commandant rekening mee kan houden. Tot slot moet het belang van command responsibility wel enigszins worden genuanceerd. De bereidheid van landen om hun leidinggevendenden te vervolgen voor misdrijven van ondergeschikten lijkt gering. Ook bij recente voorbeelden zoals Haditha en Abu Ghraib zijn leidinggevendenden enkel vervolgd op basis van deelnemingsvormen, niet op basis van command responsibility. Men kiest er vaker voor om commandanten te ontheffen uit hun functie dan strafrechtelijke maatregelen te nemen. Dit is natuurlijk anders in geval van internationale tribunalen, waarbij de signaalwerking van het veroordelen van hoger geplaatsten een duidelijke rol vervult.

De militaire getuige: Maatjesgeest of in de geest van de waarheid?¹⁾

LTZ A2 MR J.L. WESSTRA

Waar de waarheidsgetrouwheid van de getuige, die de waarheid en niets anders dan de waarheid dient te verklaren, in strafzaken in het algemeen reeds onder druk staat, wordt deze validiteit in militaire strafzaken in negatieve mate beïnvloed door de cultuur binnen de Nederlandse krijgsmacht, meer in het bijzonder door de kenmerken van de loyaliteit, de hiërarchie en de heersende discipline.

Inleiding

Eind 2003 was sergeant-majoor der mariniers Eric O. in Irak betrokken bij een schietincident waarbij een Iraakse burger om het leven kwam. Volgens het Openbaar Ministerie zou de marinier tegen de voorschriften in op een groepje Irakezen hebben geschoten, maar de verdediging wierp tegen dat vóór dat groepje in de grond zou zijn geschoten en dat de kogel was afgeketst. De rechtbank in Arnhem en later ook het Hof hebben Eric O. vrijgesproken.

Begin 2007 is aangifte gedaan van beïnvloeding en intimidatie, onder meer door leidinggeven, van getuigen in het onderzoek naar bovenstaand schietincident, alsmede van achterhouden van bewijs²⁾. Vraag is of deze gang van zaken typerend of illustratief is voor militaire strafzaken of dat dit een geval apart is geweest. Meer algemeen: Is de cultuur die heerst binnen een organisatie als de Nederlandse krijgsmacht van invloed op de totstandkoming en de waarde van getuigenverklaringen binnen militaire strafzaken? Om deze vraag te beantwoorden zal eerst een korte uiteenzetting gegeven worden over de getuigenverklaring in het Nederlandse strafrecht in het algemeen, waarna via een beschrijving van de cultuur binnen de Nederlandse krijgsmacht vanuit de perspectieven van de integratie, differentiatie en fragmentatie een beschouwing gegeven wordt over de invloed van deze cultuur op de militaire getuigenverklaring in het bijzonder.

De getuigenverklaring

De getuigenverklaring is een van de limitatief opgesomde wettige bewijsmiddelen in artikel 339 Sv en dient afgelegd te worden volgens het onmiddellijkheidsbeginsel: de getuige dient alleen te verklaren over hetgeen hij zelf heeft waargenomen of ondervonden. De waarheidsgetrouwheid staat echter onder druk vanwege het feit dat de rechtspraak goedgevoel plaats heeft op grond van stukken uit het vooronderzoek en de De-audit jurisprudentie, waarin de HR

¹⁾ Bewerking van de eensluidende Masterscriptie in de criminologisch-juridische afstudeerrichting aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, oktober 2007, door LTZ A2 mr J.L. Wesstra

²⁾ Het onderzoek naar de aangifte is inmiddels afgerond en het Openbaar Ministerie heeft geconcludeerd dat er onvoldoende bewijs is van beïnvloeding van getuigen en het achterhouden van bewijsmateriaal

heeft geoordeeld dat onder de uitdrukking zelf waargenomen of heeft ondervonden ook mag worden begrepen hetgeen van een ander is gehoord.³⁾ Basis van de getuigenverklaring is dat de hele waarheid en niets anders dan de waarheid wordt verklaard, waarbij waarheid wordt gedefinieerd in termen van validiteit, zijnde de mate waarin een oordeel overeenkomt met de werkelijkheid. Het afleggen van een juiste en volledige verklaring blijkt in de praktijk echter nog niet zo eenvoudig te zijn, zelfs al is een getuige te goeder trouw en kan geheel in vrijheid verklaard worden. Het geheel wordt nog gecompliceerder bij een getuige die kwaad in de zin heeft of wanneer sprake is van een getuige die onder druk wordt gezet.

De soorten onjuiste verklaringen kunnen in de volgende matrixvorm weergegeven worden⁴⁾:

	De verhoorde gelooft NIET in de juistheid van zijn verklaring	De verhoorde gelooft WEL in de juistheid van zijn verklaring
De verklaring wordt in vrijheid afgelegd	Leugen (A)	onjuiste herinnering (B)
De verklaring wordt (min of meer) onder druk afgelegd	'coerced compliant statement' (C)	'coerced internalized statement' (D)

Kunnen we bij onopzettelijke onwaarheden nog spreken van een 'honest error' ⁵⁾, bij een getuige die opzettelijk onwaarheid vertelt of bewust informatie verzwijgt spreken we van een leugen: Categorie (C) van verklaringen is wat de hier gebruikte definitie betreft net zo zeer een leugen als categorie (A), alleen dan onder druk afgelegd. De literatuur over 'coerced compliant statements' beschrijft met name onder druk (van verhoren) afgelegde valse bekentenissen door verdachten.⁶⁾ In dit artikel ligt de focus juist niet op leugenachtige getuigenverklaringen onder druk van 'de andere partij' (zoals verdachte versus opsporingsambtenaar), maar op verklaringen bezijden de waarheid als gevolg van uitoefening van druk door eigen mensen. De uitgeoefende druk via het directe bevel van de militaire meerdere valt dan onder categorie (C), zijnde een onder druk afgelegde onjuiste verklaring en de getuige weet dat hetgeen hij zegt onjuist is. De uit vrije wil opzettelijk afgelegde valse verklaring ten behoeve van een collega kan geschaard worden onder categorie (A). Rijst wel de vraag waarom een getuige opzettelijk een valse verklaring af zou leggen, temeer daar de getuige daarmee zelf een strafbaar feit begaat?

³⁾ D. Garé & P. Mevis, Over het oproepen van getuigen ter terechtzitting en getuigenbewijs in strafzaken, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2000, hoofdstuk 2

⁴⁾ E. Rassin, 'Onjuiste verklaringen tijdens het politieverhoor', *Justitiële verkenningen*, 1998-4, p. 77

⁵⁾ J. Masip, E. Garrido & C. Herrero, 'Defining deception', *Anales de Psicología*, Murcia: 2004-20(1), p. 148

⁶⁾ E.F. Loftus, 'Creating false memories', *Scientific American*, 1997-277, p. 70-75

Cultuur binnen de krijgsmacht

Bij de beantwoording van deze vraag wordt aansluiting gezocht bij de cultuur die heerst binnen de krijgsmacht, en wel vanuit drie perspectieven: integratie, differentiatie en fragmentatie.⁷⁾

Op macroniveau wordt naar de organisatie gekeken vanuit het perspectief van de integratie, waarbij cultuurkenmerken gezien worden als een manier om mensen te binden en zorg te dragen voor culturele homogeniteit. Vanuit het perspectief van de differentiatie echter is de organisatie veeleer een heterogene mozaïek van verschillende subculturen, die naast elkaar bestaan, soms in harmonie, soms in conflict. Binnen deze subculturen is dan wel weer sprake van een hechte homogeniteit. Op microniveau tenslotte is er het perspectief van de fragmentatie, met een enorme hoeveelheid microculturen die eerder aanleiding zullen geven tot onderlinge conflicten of chaos dan dat ze een de organisatie bindende waarde vormen. Wel zijn de grenzen overschrijdbaar en lidmaatschappen opzegbaar. Toegepast op militaire organisaties kan het vanwege de uiterlijke homogeniteit niet vreemd gevonden worden dat deze over het algemeen beschreven worden vanuit een integratieperspectief, waarbij gewezen wordt op drie specifieke kenmerken⁸⁾: het gemeenschappelijke karakter van het leven in uniform, de hiërarchie en de discipline. Deze karakterisering blijft echter oppervlakkig en met toepassing van de differentiatie blijkt dat de krijgsmacht helemaal niet zo homogeen is: er bestaan vele subculturen, zoals de verschillende krijgsmachtdelen, met ieder hun eigen cultuur en de verschillen tussen de “hot” en “cold” delen van de organisatie. -ier zal later in dit artikel op terug gekomen worden.

Bestaan vanuit het differentiatieperspectief een hechte homogeniteit en consensus binnen de subculturen, op microniveau vanuit het perspectief van de fragmentatie wordt juist gevonden dat de subculturen op hun beurt weer uiteenvallen in microculturen waartussen een zekere strijd bestaat. Toegepast op de krijgsmacht: de krijgsmachtdelen zelf bestaan ook weer uit uiteenlopende groepen, zoals bij de KM de manschappen, onderofficieren en officieren, of het groeiend aandeel vrouwen of etnische minderheden. Ook bij de krijgsmacht zijn de grenzen overschrijdbaar -bevorderingen – en lidmaatschappen opzegbaar. Dit wordt ook terug gevonden bij uitzendingen waarbij nieuwe groepen gevormd worden, die met name in “hot”- omstandigheden vanwege de sterke groepscohesie een homogene microcultuur kunnen vormen.

De door Lang tot het perspectief van de integratie beperkte kenmerken van de discipline en hiërarchie gelden mijns inziens ook voor de andere twee perspectieven. Ook op microniveau gelden discipline en hiërarchie, zij het dat de cultuur er in mindere mate door wordt beheerst. Waar de cultuur in toenemende mate door wordt bepaald hangt samen met het eerste kenmerk: het gemeenschappelijk karakter van het leven in uniform. Juist door de zware wissel die het leven als militair trekt op het privéleven, juist door het lang van huis zijn en de zware omstandigheden gaan op individueel (micro-)niveau de onderlinge verhoudingen een steeds belangrijker rol spelen. Daarom wordt een vierde kenmerk van invloed op de cultuur binnen de krijgsmacht voorgesteld: de loyaliteit, waarbij het kenmerk van de loyaliteit van macro- naar microniveau wat betreft de mate van invloed op de cultuur de omgekeerde weg bewandelt van de kenmerken hiërarchie en discipline: Door het gemeenschappelijke karakter van het leven in

⁷⁾ J. Martin, *Cultures in organizations – Three perspectives*, New York / Oxford: Oxford University Press 1992

⁸⁾ K. Lang, ‘Military organizations’, in J.G. March (red.) *Handbook of organizations*, Chicago: Rand McNally & Company, 1965

uniform, bestaat de groep rond de militair nog steeds voornamelijk uit collega-militairen. De groepscohesie (sociale verbondenheid) binnen militaire organisaties bestaat uit vier, onderling samenhangende, elementen: horizontale verbondenheid tussen peers (maatjes), verticale met direct leidinggevend, verbondenheid met de organisatie en institutionele verbondenheid.⁹⁾ De eerste twee elementen vormen de primaire groepscohesie met vertrouwen als belangrijkste basis. De laatste twee, de verbondenheid met het krijgsmachtdeel en de krijgsmacht als geheel, vormen de secundaire groepscohesie.

Om te beginnen met de secundaire groepscohesie, voor de individuele militair is deze verbondenheid vooral een formele: de krijgsmacht en het krijgsmachtdeel zorgen onder meer voor salaris, onderdak, medische voorzieningen en loopbaanmogelijkheden. Ook de sociale controle is vooral formeel van aard, met de nadruk op wettelijke bepalingen, procedures en straffen. De karakteristieken van deze secundaire cohesie sluiten aan bij twee van de eerder genoemde perspectieven op de cultuur, integratie en differentiatie: nadruk op de formele organisatie met strikte discipline en hiërarchie bestaat krijgsmachtbreed bij het integratieperspectief en de krijgsmachtdelen vormen de verschillende subculturen bij differentiatie. Bij het perspectief van de differentiatie is ook nog een onderscheid gemaakt tussen de cold- en de hot-zijde van de organisatie. Aan de bureaucratische cold-zijde wordt de strategische planning gemaakt, worden de kosten beheerst en de kwaliteit bewaakt.¹⁰⁾ De 'witte boorden' in het cold-gedeelte maken het werk van de hot-zijde mogelijk, net zoals de formele organisatie dat in de secundaire groepscohesie doet.

Bij primaire groepscohesie heeft de afstandelijkheid plaats gemaakt voor persoonlijke interacties tussen militairen in dezelfde eenheid onderling en met hun directe dagelijks leidinggevend. Vertrouwen vormt de basis van de verbondenheid en onderling wordt loyaliteit van elkaar verwacht.¹¹⁾ Vooral in tijden van stress en levensgevaar ontstaat een sterke groepscohesie, zoals bij groepen (ook bij een mix van de verschillende krijgsmachtdelen) die uitgezonden zijn naar een crisisgebied of gevechtseenheden. Het groepsgevoel wordt nog versterkt door de buitenwereld in te delen volgens 'wij-zij' classificaties, waarin 'zij' de vijand kan zijn, maar ook de maatschappij, de media, of zelfs de witte boorden van de legerleiding. Het vaststellen van een 'zij' vergemakkelijkt zo het definiëren van het 'wij'.¹²⁾ Om te voorkomen dat zaken die spelen binnen de groep naar buiten komen is er een strenge onderlinge controle. Deze sociale controle is informeel en met name gebaseerd op normen en gewoontes. Bij het uitdelen van straffen bestaat sterker de neiging om het formele systeem te omzeilen en de zaak intern af te doen.¹³⁾ Als ongewenst gedrag plaatsvindt worden de gelederen gesloten en zwijgen de leden. Leden die de misstanden willen rapporteren wordt het zwijgen opgelegd om het voortbestaan van de groep niet in gevaar te laten komen.¹⁴⁾

⁹⁾ G.L. Siebold, 'The essence of military group cohesio', *Armed forces & Society*, 2007 Vol. 33(2), p. 287

¹⁰⁾ J.L. Soeters, D.J. Winslow & A. Weibull, 'Military culture', in: *Handbook of sociology of the military*, New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers 2003, p. 246

¹¹⁾ G.L. Siebold 2007, p. 289

¹²⁾ J.L. Soeters, D.J. Winslow & A. Weibull, 2003, p. 246

¹³⁾ A.M. van Gorp en J.R.G. Jofriet, 'Dutch legal aspects concerning the correction of undesirable behaviour under difficult circumstances', in: Vogelaar, *Netherlands Annual Review of Military Studies*, 1998, p. 96

¹⁴⁾ B. Staal, *Ongewenst gedrag binnen de krijgsmacht*, bijlage 2, p. 26

Volgend uit deze beschrijving van de sterke groepscohesie is hier dan ook de introductie van het vierde element, de loyaliteit, op zijn plaats. Loyaliteit wordt gedefinieerd in termen van conformiteit: het aanpassen van het eigen gedrag aan de respons van anderen om geaccepteerd te worden binnen de groep. Loyaliteit is de bereidwilligheid tot conformiteit en kan betuigd worden jegens de organisatie of het krijgsmachtdeel (de secundaire groep), maar ook jegens de directe groep of individuen (de primaire groep). De eerste vraag die gesteld kan worden is wat nu de gevolgen van groepscohesie en loyaliteit zijn voor de cultuur binnen de krijgsmacht?

Vanuit het integratieperspectief kan gezegd worden dat de cohesie tussen de individuele militair en de organisatie of het krijgsmachtdeel een overwegend formele is: via discipline en hiërarchie, en wet- en regelgeving wordt naleving van normen en regels bewerkstelligd. De militair heeft zich deze regels niet eigen gemaakt, maar conformeert zich onder druk vanuit de formele organisatie (behavioral conformity). De loyaliteit aan de secundaire groep is aanwezig zolang het gedrag van het individu zichtbaar en dus controleerbaar blijft voor de organisatie of het krijgsmachtdeel. Zodra we echter vanuit het differentiatieperspectief via de cold-zijde van de organisatie bij de hot-zijde komen is van controlemogelijkheden steeds minder sprake. De formele druk tot conformiteit wordt niet of nauwelijks nog gevoeld; alleen de mening en de normen van de groepsleden tellen (attitudinal conformity). Door een combinatie van het zwijgen en sluiten van de gelederen en de neiging van direct leidinggevendenden om eventuele misstanden intern af te doen kan niet meer van zichtbaarheid van gedrag en transparantie gesproken worden. Vanuit het perspectief van de fragmentatie kan het zelfs zover komen dat binnen een eenheid een stelsel van normen, waarden en regels ontwikkeld wordt dat afwijkt van wat binnen de organisatie of de maatschappij als wenselijk of rechtmatig wordt beschouwd. Op dat moment heeft de formele, afgedwongen loyaliteit aan de organisatie plaatsgemaakt voor een veel sterkere en informele loyaliteit aan de eigen groep of eenheid. Loyaliteit op macroniveau heeft plaatsgemaakt voor maatjesgeest op microniveau.

De invloed van de formele kenmerken van de krijgsmacht op de cultuur neemt dus af naarmate het perspectief verschuift van macro- naar microniveau. De invloed van het kenmerk van de loyaliteit daarentegen neemt toe als dieper in de organisatie gekeken wordt; formele afgedwongen loyaliteit aan de secundaire groep verwordt tot een zich eigen gemaakte maatjesgeest aan de primaire groep en (wettelijk) geaccepteerde normen en regels kunnen veranderen in ongewenste of zelfs onrechtmatige.

Beschouwing

De tweede – en laatste- vraag luidt dan: Wat is vervolgens de invloed van de cultuur binnen de krijgsmacht – gezien vanuit de drie genoemde perspectieven – op de validiteit van militaire getuigen?

Ter beantwoording kan in de eerste plaats gekeken worden naar loyaliteit als cultuurkenmerk van militaire organisaties. Via het proces van de sterke primaire en secundaire groepscohesie ontstaat namelijk bij alle drie de perspectieven de neiging tot een wij/zij-classificatie met een toenemende negatieve invloed op de validiteit van de door de individuele militair afgelegde getuigenverklaring. Bij integratie staan ‘wij’ als militair tegenover het ‘zij’ van de maatschappij. Vanwege het formele en afgedwongen karakter van deze loyaliteit kan niet gesteld worden dat dit de bereidheid tot het afleggen van een – zo goed mogelijke – waarheidsgetrouwe verklaring

negatief zal beïnvloeden. De loyaliteit aan de organisatie is niet dusdanig eigen gemaakt dat dit het besef, dat een ieder zich aan het Nederlands formeel wettelijk systeem moet houden, zal ondermijnen. Anders is dit bij de loyaliteit vanuit differentiatie en fragmentatieperspectief. Bij differentiatie kan namelijk gesproken worden over subculturen bestaande uit de verschillende krijgsmachtdelen, die ondanks intensievere samenwerking de wens tot het hebben van een zekere eigen identiteit hebben behouden. Voor wat betreft de getuigenverklaring speelt deze concurrentie met name tussen de KMar en de andere onderdelen van de Nederlandse krijgsmacht. Bij de uitoefening van de politietaken wordt aan ‘hun’ van de KMar niet altijd de benodigde medewerking geboden. Dit speelde ook in de zaak Eric O., waarin een lid van een sterke primaire groep (een sergeant-majoor van het Korps Mariniers) in hot-omstandigheden (een uitzending naar Irak) een schot loste waarbij een Iraakse burger om het leven kwam. Het desbetreffende schietincident is pas enige uren later gemeld, waardoor bewijsmateriaal verloren is gegaan. Ook werd de KMar in eerste instantie niet de gelegenheid geboden de betrokken militairen naar behoren te verhoren.¹⁵⁾ Van vijandelikheden jegens de KMar blijkt ook uit het Rapport van de Commissie van den Berg¹⁶⁾, waarin melding wordt gemaakt van beledigingen en discriminerende opmerkingen van voornamelijk leden van het Korps Mariniers. Een dergelijk vijandige setting zal niet bijdragen aan de bereidheid tot het afleggen van een waarheidsgetrouwe getuigenverklaring. Met name niet als gekeken wordt vanuit fragmentatieperspectief naar zeer hechte (elite)eenheden die in hot-omstandigheden opereren. De primaire groepscohesie bewerkstelligt een dusdanige loyaliteit jegens groepsleden en direct leidinggevendenden dat de loyaliteit jegens de organisatie plaats maakt voor maatjesgeest op microniveau. Dit in combinatie met het gegeven van een zeer sterke informele sociale controle kan, zoals gezegd, leiden tot het ontstaan van een gedeelde set van normen en regels die niet in overeenstemming is met wat binnen de organisatie of de maatschappij als wenselijk of rechtmatig wordt beschouwd. Voor de getuigenverklaring die de “gehele waarheid en niets anders dan de waarheid” dient te bevatten (art. 215 Sv) kan dit betekenen dat de formeel wettelijke plicht hiertoe ondergeschikt wordt aan de informele regels met betrekking tot de maatjesgeest. De loyaliteit als kenmerk van de cultuur binnen de Nederlandse krijgsmacht zal dus eerder een negatieve dan een positieve bijdrage leveren aan de validiteit van getuigenverklaringen in militaire strafzaken, in een glijdende schaal bezien van macro- naar microniveau.

De onder invloed van de cultuur van de maatjesgeest afgelegde valse getuigenverklaring kan (zij het met enige moeite) gezien worden als een die in vrijheid afgelegd is. Een tweede invloed op de validiteit van getuigenverklaringen in militaire strafzaken wordt uitgeoefend door de meer formeel organisatorisch kenmerken van de discipline en de hiërarchie. De Nederlandse krijgsmacht is een bureaucratische organisatie waarin de naleving van regels en procedures via een hiërarchisch top-down stelsel bewerkstelligd wordt. Om de discipline benodigd voor een goed functionerende krijgsmacht te handhaven bestaat er – in aanvulling op het commune (straf)recht – voor de militair het systeem van militair straf- en tuchtrecht. In dit kader is met

¹⁵⁾ H.C.J.L. Borghouts, R.D.E. Daverschot & G.C. Gillissen, *Evaluatie toepassing militair strafprocesrecht bij uitzendingen*, Rapport van de gelijknamige Commissie, Haarlem 31 augustus 2006, p. 61

¹⁶⁾ J.T. van den Berg (voorzitter), *Rapport van de commissie van onderzoek naar betrokkenheid van Nederlandse militairen bij mogelijke misstanden bij gesprekken met gedetineerden in Irak*, Den Haag, 18 juni 2007, p. 20

name het dienstbevel van belang: een meerdere kan een mindere het bevel geven iets te doen of na te laten. Zo kan een meerdere ook het bevel geven aan een mindere om een valse verklaring af te leggen. Dient een mindere dit dienstbevel dan ook op te volgen? Het antwoord luidt nee: behalve het recht om in bepaalde gevallen een bevel niet op te volgen bestaat er een plicht tot weigering als het bevel oproept tot het plegen van een strafbaar feit. Nu meined een ernstig misdrijf is waarop op grond van artikel 207 Sr een gevangenisstraf van maximaal negen jaar staat (zes jaar in geval van een verklaring ten gunste van de verdachte) heeft de mindere de plicht om een dergelijk dienstbevel niet op te volgen. Zeer wel denkbaar is echter dat een dergelijk bevel toch uitgevoerd wordt. Als het besef er al is dat sprake is van een dienstbevel zal niet iedere militair op de hoogte zijn van de formeel wettelijke plicht tot weigering of zich direct realiseren dat meined gepleegd wordt. Of dit de desbetreffende militair ook daadwerkelijk aangerekend zal worden of dat wellicht een strafuitsluitingsgrond van toepassing is, is onder meer afhankelijk van de persoon in kwestie en de omstandigheden (de zgn. Garantenstelling). Het niet opvolgen van een dienstbevel kan zowel een tuchtvergrijp (art. 15 WMT) als een strafbaar feit opleveren (artt. 126-130 WMSr) en in een organisatie zoals de Nederlandse krijgsmacht, waarin hiërarchie en het opvolgen van orders aan de orde van de dag zijn, moet een militair wel erg zeker van zijn zaak zijn en erg stevig in zijn schoenen staan om een dienstbevel uitdrukkelijk naast zich neer te leggen. Als laatste reden om het bevel tot het afleggen van een leugenachtige verklaring toch op te volgen kan genoemd worden dat de druk die de (direct) leidinggevende uitoeft dusdanig groot is dat geen andere uitweg gezien wordt.

De conclusie luidt dat de cultuur met als kenmerk een hoge mate van loyaliteit binnen de Nederlandse krijgsmacht een negatieve invloed kan hebben op de validiteit van getuigenverklaringen in militaire strafzaken (categorie A tabel I, vanuit maatjesgeest), een validiteit die bij strafzaken in het algemeen vanwege de 'De-audit'-jurisprudentie toch al onder druk staat. Deze negatieve invloed kan nog versterkt worden door de cultuurkenmerken van de strakke hiërarchie en de discipline en het daar mee samenhangende organisatorische aspect van het dienstbevel (categorie C tabel I).

Verspreiding en verbreiding van het humanitair oorlogsrecht in vreedstijd

De rol van nationale Rode Kruis/ Rode Halve Maan verenigingen

DOOR ROGIER BARTELS¹⁾

Het humanitair oorlogsrecht stelt grenzen aan de methoden en middelen van oorlogsvoering. Door bepaalde groepen personen en objecten te beschermen, tracht dit rechtsgebied het lijden in geval van gewapend conflict te beperken. Om een effectieve werking te hebben, moet dit recht bekend zijn. Niet alleen degenen die wapens dragen, maar vele andere groepen zouden de werking van dit recht behoren te kennen. Reacties van de politiek, de media en de bevolking naar aanleiding van het internationale optreden van Nederlandse militairen, laat zien dat ook in Nederland en ook in vreedstijd aandacht aan het humanitair oorlogsrecht geschonken moet worden. Deze bijdrage bespreekt de rol die nationale Rode Kruis en Rode Halve Maan verenigingen hierin spelen. Zij verspreiden het oorlogsrecht onder diverse doelgroepen om zo het begrip voor het recht, voor degenen die ermee moeten werken en uiteindelijk de naleving van het recht, te bevorderen.

Het humanitair oorlogsrecht (HOR) is het recht dat handelt over de bescherming van bepaalde groepen personen en dat de methoden en middelen van oorlogsvoering reguleert. Dit rechtsgebied heeft betrekking op gewapende conflicten. Slechts enkele artikelen uit de belangrijkste verdragen van het humanitair oorlogsrecht -de vier Verdragen van Genève van 1949 en de Aanvullende Protocolen van 1977- hebben betrekking op vreedstijd. Deze artikelen zijn van groot belang voor de Internationale Rode Kruis en Rode Halve Maan Beweging.²⁾ De artikelen bespreken de verspreiding³⁾ van het humanitair oorlogsrecht in tijd van vrede en regelen de bescherming van de emblemen.

¹⁾ Rogier Bartels werkte ten tijde van het schrijven van deze bijdrage bij de afdeling Humanitair Oorlogsrecht van het Nederlandse Rode Kruis. Inmiddels is hij werkzaam als jurist bij het Joegoslavië Tribunaal en bezig met promotieonderzoek binnen het onderzoeksprogramma *The Role of Law in Armed Conflict and Peace Operations* van de UvA/NLDA. De huidige tekst is een bewerking van een artikel dat verscheen in een themanummer van de *Israel Defence Forces Law Review* over 'Teaching the Laws of War'. De auteur wil Jeroen van den Boogaard, Michael Meyer en Natalie Wagner bedanken voor hun commentaar op deze eerdere versie.

²⁾ De Internationale Rode Kruis en Rode Maan Beweging (hierna: Beweging) bestaat uit het Internationale Rode Kruis Comité (ICRC), 186 Nationale Rode Kruis / Rode Halve Maan Verenigingen, en de Internationale Federatie van de Rode Kruis en Rode Halve Maan verenigingen (IFRC).

³⁾ De Verdragen van Genève gebruiken in het Engels het woord "dissemination". Dit wordt soms ook wel omschreven als typische 'Rode Kruis taal'. Disseminatie betekent meer dan alleen "verspreiding". Het kan ook training, lesgeven en het doorgeven van diepgaande kennis betekenen. Voor deze bijdrage wordt onder "verspreiding" deze bredere betekenis verstaan.

Deze bijdrage zal verschillende aspecten beschrijven van het uitdragen van humanitair oorlogsrecht door het Rode Kruis en op welke wijze dat gedaan wordt. De Beweging heeft een belangrijk aandeel in het onderrichten van dit rechtsgebied en speelt een belangrijke rol bij het beschermen van de emblemen. Tijdens een gewapend conflict worden de strijdende partijen benaderd door gedelegeerden van het Internationaal Comité van het Rode Kruis (ICRC) over de regels van het oorlogsrecht. Echter ook tijdens vreedstijd houdt het Rode Kruis zich bezig met de verspreiding van deze regels. Dit stuk bespreekt de manier waarop Nationale Verenigingen hun bijdrage leveren aan het lesgeven in humanitair oorlogsrecht op nationaal niveau en gaat in op de relatie met de overheid en de krijgsmacht. De bescherming van het embleem en het correct gebruiken hiervan is van belang voor militairen. Het embleem kan immers in tijd van gewapend conflict ook aan hen bescherming bieden. Daarom zal ook het werk van het Rode Kruis met betrekking tot de emblemen besproken worden.

Solferino

Over de Rode Kruis en Rode Halve Maan Beweging wordt vaak gezegd dat deze is ontstaan op het slagveld. Nadat de grondlegger van de Beweging, de Zwitserse bankier Henry Dunant, in 1859 getuige was geweest van het lot van gewonde soldaten die waren achtergelaten op het slagveld van het Italiaanse stadje Solferino, schreef hij hierover een boek. Dit boek, 'Een herinnering aan Solferino',⁴⁾ wordt een internationale bestseller. Hij deed hierin twee voorstellen. In het eerste voorstel riep hij op tot een verdrag dat zieke en gewonde soldaten in het veld een beschermde status zou geven. Ten tweede stelde hij voor dat elke Staat een nationale vrijwilligersvereniging zou oprichten, die zou beschikken over de noodzakelijke kennis om het lijden van de gewonden in oorlogstijd te verlichten, indien er zich een conflict op het grondgebied van de betreffende Staat zou voordoen. Deze twee voorstellen werden al vrij snel na de publicatie van het boek verwezenlijkt en kunnen inmiddels worden gezien als een groot succes. Het verdrag dat was gesloten naar aanleiding van de inspanningen van Dunant (het Eerste Verdrag van Genève uit 1864) vormde de basis van de latere Verdragen van Genève van 1949 en de Aanvullende Protocollen bij deze Verdragen van 1977⁵⁾ en is sindsdien uitgegroeid tot de kern van het HOR.

Tegenwoordig zijn er 186 Nationale Verenigingen in even zoveel landen, die allemaal

⁴⁾ Dit boek is voor het eerste gepubliceerd in 1862. De oorspronkelijke titel is "*Un Souvenir de Solférino*". Het is daarna in verschillende talen vertaald.

⁵⁾ Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken, zich bevindende bij de strijdkrachten te velde, van 12 augustus 1949 (Eerste Verdrag van Genève); Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden, zieken en schipbreukelingen van de strijdkrachten ter zee, van 12 augustus 1949 (Tweede Verdrag van Genève); Verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen, van 12 Augustus 1949 (Derde Verdrag van Genève); Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd, van 12 augustus 1949 (Vierde Verdrag van Genève); Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten, van 8 Juni 1977 (Eerste Aanvullend Protocol); Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van niet- internationale gewapende conflicten, van 8 Juni 1977 (Tweede Aanvullend Protocol).

het mandaat hebben dat Henry Dunant in zijn boek had voorgesteld: om het lijden van de slachtoffers van een gewapend conflict te verlichten.⁶⁾

Humanitair oorlogsrecht in tijd van vrede

In de Verdragen van Genève van 1949 staat in een gemeenschappelijk artikel (met kleine tekstuele variaties), dat er een verplichting is voor de Hoge Verdragsluitende Partijen om inhoud van de Verdragen te verspreiden en “in het bijzonder de bestudering daarvan in de programma’s van haar militaire en, zo mogelijk, burgerlijke opleiding op te nemen, zodat de beginselen daarvan aan de gehele bevolking [...] bekend worden.”⁷⁾ Op dezelfde wijze geeft artikel 83 van het Eerste Aanvullend Protocol de verplichting om de bestudering van de Verdragen en de Aanvullende Protocollen in de programma’s van de militaire opleiding op te nemen.⁸⁾ Dit artikel heeft daarentegen een iets andere benadering met betrekking tot de burgerbevolking: Staten moeten de burgerbevolking stimuleren om het HOR te bestuderen. Dit is een iets sterkere bewoording dan die bij de verdragen werd gehanteerd.

Een grondige kennis van het HOR is “an essential factor for its effective application”,⁹⁾ zoals Resolutie 21 behorende bij het Eerste Aanvullend Protocol stelt. Effectieve implementatie is afhankelijk van de disseminatie van het HOR.¹⁰⁾ Twee internationaal juristen, Marco Sassóli en Antoine Bouvier, merken in hun veelgelezen -en veel geprezen- handboek *How does Law protect in War* op dat “[j]ust as the military and economic aspects of a possible armed conflict are already prepared in peacetime, so must be the humanitarian aspects, in particular the respect of IHL”.¹¹⁾ De opstellers van de Verdragen van Genève en de Aanvullende Protocollen erkennen dat de gehele bevolking een basiskennis van het HOR zou moeten hebben om er voor te zorgen dat, zelfs in tijd van een gewapend conflict wanneer er veel haat en vergeldingsdrang is, er bepaalde regels kunnen gelden die -onafhankelijk van wie goed en wie fout is- zelfs de ergste vijand beschermen.¹²⁾ Het feit dat het gelukt is deze principes vast te leggen in internationale instrumenten moet gezien worden als een geweldige prestatie binnen de sociale en culturele ontwikkeling van de mensheid.¹³⁾ Het is dus belangrijk dat niet alleen militairen, maar ook politieagenten, politici en hun staf, diplomaten,

⁶⁾ De eerste Nationale Rode Kruis Vereniging werd in 1864 opgericht. Drie jaar later werd de eerste Internationale Conferentie van het Rode Kruis gehouden, die werd bijgewoond door 16 Nationale Verenigingen en in 1918 was het aantal verenigingen al gegroeid naar 38. Het Nederlandse Rode Kruis is in 1867 opgericht. Tegenwoordig zijn er 186 erkende Nationale Verenigingen in de wereld. De Internationale Rode Kruis en Rode Halve Maan Beweging is het grootste humanitaire netwerk ter wereld. Voor meer informatie zie ondermeer: Mamdouh Gabr, ‘The Role of National Societies in the IFRC’, in *Making the Voice of Humanity Heard – Essays on humanitarian assistance and international humanitarian law in honour of HRH Princess Margriet of the Netherlands*, (Liesbeth Lijnzaad, Johanna van Sambeek and Bahía Tahzib-Lie eds., 2000), pp 157-167, and *The International Red Cross and Red Crescent Movement at a glance* (at http://www.ifrc.org/Docs/pubs/who/at_a_glance-en.pdf).

⁷⁾ Artikelen 47, 48, 127 en 144 respectievelijk van de Vier Verdragen van Genève.

⁸⁾ Ook artikel 82 en artikel 87 van het Eerste Aanvullend Protocol spreken over de kennis van het HOR bij militairen.

⁹⁾ Resolutie 21: *Dissemination of Knowledge of International Law Applicable in Armed Conflicts, The Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 1974-1977*, bijbehorend bij het Eerste Aanvullend Protocol, zoals afgesproken tijdens de vijfenvijftigste plenaire vergadering van de Diplomatieke Conferentie op 7 juni 1977.

¹⁰⁾ Dieter Fleck, *Handbook of humanitarian law in armed conflicts*, Oxford (1995), para 1223 (en para 1433 van de 2e editie van 2008).

¹¹⁾ Marco Sassóli and Antoine Bouvier, *How does Law protect in War?*, Geneva (1999), p 222.

¹²⁾ *Idem*.

¹³⁾ Fleck, *supra* noot 10 para 1223 (2e editie para 1433).

advocaten, journalisten (die rapporteren en zo bijdragen aan de vorming van de publieke opinie), studenten (die misschien deze voorgenoemde beroepen in de toekomst kunnen gaan uitoefenen) en daarnaast het algemene publiek, allemaal weten waar de grens ligt van hetgeen is toegestaan tijdens een gewapend conflict; de rechten die zij hebben tijdens een gewapend conflict en hoe het nieuws over de gebeurtenissen in gewapende conflicten vanuit een humanitair perspectief geschreven en tevens gelezen dient te worden.¹⁴⁾

Aangezien de Verdragen van Genève universeel zijn geratificeerd, lijkt het logisch dat de disseminatie van het HOR door staten, de gehele wereldbevolking zou beslaan. Veel staten richten echter hun disseminatie inspanningen alleen tot militairen. Disseminatie aan de burgerbevolking wordt vaak overgelaten aan de Nationale Verenigingen, die dit inderdaad in veel gevallen op zich hebben genomen en het zelfs als hun kerntaak beschouwen.¹⁵⁾ De Statuten van de Beweging stellen dat Nationale Verenigingen “disseminate and assist their government in disseminating international humanitarian law [...], take initiatives in this respect [...] [and] also co-operate with their governments to ensure respect for international humanitarian law.”¹⁶⁾

Het Paradoxe Rode Kruis

Zoals Professor Kalshoven in 1976 al opmerkte, kan het Rode Kruis paradoxaal lijken.¹⁷⁾ Hoewel de relatie van het Rode Kruis met de militairen –net zoals de meeste menselijke relaties- aan ontwikkeling en verandering onderhevig was, is deze nog immer fundamenteel. Toch vinden sommigen het vandaag de dag tegenstrijdig dat humanitaire organisaties een associatie kunnen hebben met de strijdkrachten.¹⁸⁾ De relatie tussen een Nationale Vereniging en de krijgsmacht van het betreffende land is in één belangrijk opzicht anders dan de relatie van het ICRC met strijdkrachten: Nationale Verenigingen vervullen een ondersteunende (of aanvullende)¹⁹⁾ rol voor de overheid op het humanitaire vlak. Deze auxiliaire rol is zelfs een voorwaarde voor de officiële erkenning als Nationale Vereniging en maakt Nationale Verenigingen fundamenteel anders dan non-gouvernementele organisaties.²⁰⁾ Dit betekent echter niet dat Nationale Verenigingen afhankelijk zijn van de overheid! Hoewel zij een aanvullende taak hebben met betrekking tot het verlenen van humanitaire hulp aan hun overheid en ze zich -uiteraard- dienen te houden aan de wetten die in hun staten gelden, zullen zij altijd hun autonomie moeten handhaven om ten allen tijde te kunnen handelen in

¹⁴⁾ Sassóli & Bouvier, *supra* noot 11, p 222.

¹⁵⁾ Johanna van Sambeek and Mireille Hector, 'Disseminating of IHL at the Domestic Level', in Lijnzaad *et al* (eds), *supra* noot 6, p 386.

¹⁶⁾ Art. 3(2) van de Statuten van de Internationale Rode Kruis en Rode Halve Maan Beweging.

¹⁷⁾ Frits Kalshoven tijdens zijn oratie bij de aanvaarding van de Rode Kruis Leerstoel in Humanitair Oorlogsrecht aan de Universiteit van Leiden (in drukvorm verschenen als: F. Kalshoven, *Het paradoxale Rode Kruis*, (1976)), hierin verwijzend naar Pierre Boussier, *De Solférino à Tsoushima, Histoire DU Comité international de la Croix-Rouge*, Paris (1963).

¹⁸⁾ Michael Meyer, 'The Relationship between the Red Cross and the Armed Forces: A Partnership for Humanitarian Purposes', in Lijnzaad *et al* (eds), *supra* noot 6, p 399.

¹⁹⁾ Het Rode Kruis gebruikt hier de term “auxiliaire rol” voor.

²⁰⁾ *Idem*, p 406. The auxiliaire voorwaarde is neergelegd in Art. 3(1) and Art. 4(3) van de Statuten van de Beweging. Zie ook Christophe Lanord, 'The legal status of National Red Cross and Red Crescent Societies,' *IRRC* no 840, 2000, pp 1053-1077.

Het is een veel gemaakte fout om onderdelen van Rode Kruis en Rode Halve Maan Beweging aan te duiden als NGO's.

overeenstemming met de Rode Kruis grondbeginselen; waaronder het belangrijke beginsel van “onafhankelijkheid”.²¹⁾ Een onderdeel van deze ondersteunende rol is de verspreiding van het HOR. In de volgende paragraaf wordt beschreven op welke wijzen dit kan plaatsvinden.

De inspanningen van de Nationale Verenigingen om les te geven in het HOR

Hoe de ondersteunende rol wordt ingevuld is afhankelijk van de nationale omstandigheden. Deze kunnen vereisen dat er op een bepaald onderdeel van het Rode Kruis/Rode Halve Maan mandaat wordt gefocust. Deze rol kan dus per land verschillen. Hoewel sommige humanitair rechtelijke onderwerpen niet altijd even noodzakelijk of urgent lijken in de nationale context, hebben veel Verenigingen toch een volledig disseminatie-programma. De doelgroepen, waarvan hierna de belangrijkste besproken worden, zijn over het algemeen dezelfde als de doelgroepen van het ICRC: de wapendragers (de strijdkrachten en politie), parlementariërs (politici), journalisten, academici en studenten, en het algemene publiek. De meeste Nationale Verenigingen zien hun eigen vrijwilligers (wat in de meeste gevallen een groep van duizenden personen is) tevens als een doelgroep voor de verspreiding. Voor het uitdragen van het HOR nemen de Nationale Verenigingen juridisch adviseurs in dienst en soms is er een hele afdeling die zich specifiek bezig houdt met het HOR. Veel van de materialen wordt door het ICRC geproduceerd. Taal, nationale gewoonten en omstandigheden zijn redenen om lesmaterialen te ontwikkelen op nationaal niveau; soms in samenwerking met andere Nationale Verenigingen. Overheden dragen af en toe financieel bij aan de productie van deze lesmaterialen.

Overheid

Niet alle landen hebben een Nationaal HOR Comité of iets vergelijkbaars. In de landen die hier wel over beschikken, zit de Nationale Vereniging normaal gesproken in het Comité en fungeert vaak als secretariaat.²²⁾ Deze Comités bespreken de wijze van implementatie van HOR verdragen op nationaal niveau en de ratificatie van de volkenrechtelijke instrumenten. Daarnaast kunnen er actuele HOR onderwerpen en ontwikkelingen op dit rechtsgebied worden besproken. Indien, zoals dit in Nederland het geval is, een dergelijk Comité niet bestaat dan kan de Nationale Vereniging van het betreffende land de taak op zich nemen door fora te organiseren die minder officieel van aard zijn. Nationale

²¹⁾ De grondbeginselen zijn voor alle onderdelen van de Beweging hetzelfde: menslievendheid, onpartijdigheid, neutraliteit, onafhankelijkheid, vrijwilligheid, eenheid en algemeenheid. *Menslievendheid* is de drijfveer voor het werk van humanitaire organisaties. Allen die hulp behoeven zullen deze hulp krijgen zonder onderscheid naar bijvoorbeeld nationaliteit, ras, geloof of politieke overtuiging (het beginsel van *onpartijdigheid*), maar dit werk kan slechts uitgevoerd worden als alle (strijdende) partijen het Rode Kruis toelaten tot de personen die de hulp nodig hebben. Met andere woorden: het Rode Kruis moet *neutraal* en *onafhankelijk* zijn van partijen en/of overheden. En minstens net zo belangrijk: het moet ook als zodanig gezien worden. *Vrijwilligheid, eenheid en algemeenheid* hebben betrekking op de wijze waarop het Rode Kruis georganiseerd is. (zie ook Jean Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross: Commentary*, (1979).

(op <http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5MJE9N> worden alle grondbeginselen toegelicht).

²²⁾ Dit is bijvoorbeeld het geval in Denemarken, Duitsland, Canada en Australië. Voor een complete lijst van alle Nationale HOR Comités, zie ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law, *Table of National Committees and other National Bodies on International Humanitarian Law*, 31 december 2007 (op www.icrc.org).

Verenigingen bespreken de zojuist genoemde zaken dan op vertrouwelijke basis met de relevante Ministeries.²³⁾

De Internationale Conferentie van het Rode Kruis en Rode Halve Maan wordt elke vier jaar gehouden in Genève en is uniek in zowel haar structuur en doel. Zij wordt georganiseerd door het IFRC en het ICRC. Overheden én Nationale Verenigingen participeren - op gelijke voet, met dezelfde rechten en gelijke stemmen. De deelnemers kunnen zich committeren om bepaalde humanitaire doelen te bereiken door middel van gezamenlijke of individuele pledges. Nationale Verenigingen kunnen, bijvoorbeeld via hun Nationaal HOR Comité, een belangrijke rol spelen in het ontwerpen van de pledges en de opvolging daarvan na de Conferentie. Nieuwe ontwikkelingen in het HOR kunnen om actie vragen van de Nationale Verenigingen. Het proces dat vooraf ging aan de Ottawa Conventie, die het gebruik (en de produktie en opslag) van anti-personeelsmijnen verbood, en meer recent de Clustermunitie Conventie (waaraan het 'Oslo-proces' proces voorafging), waar een geheel verbod op clustermunitie uitkwam, vormen een goede illustratie van de wijze waarop Nationale Verenigingen door te lobbyen en discussiëren mee kunnen helpen aan de ontwikkeling van nieuwe regels op het gebied van HOR.²⁴⁾

Strijdkrachten

De strijdkrachten zijn een logische doelgroep voor de disseminatie van het HOR. Het is erg gebruikelijk voor Nationale Verenigingen om bij te dragen aan de training van militairen, die vooral op de volgende twee manieren plaatsvindt: (1) het lesgeven in het HOR en (2) over het werk van de Beweging (in tijden van een gewapend conflict). Ook al hebben de meeste Staten een gedetailleerd systeem om hun strijdkrachten over het recht van de gewapende conflicten te leren, er is altijd nog meer te leren. Nationale Verenigingen zullen in veel gevallen vragen om extra lessen over het HOR en willen hier dan ook met liefde in bijdragen. Militairen merken soms op dat het Rode Kruis een andere kijk heeft op het HOR en dat het zou lesgeven in meer en striktere regels. Het oorlogsrecht, dat bestaat uit door Staten vastgelegde verdragen en -op Statenpraktijk gebaseerd- gewoonterecht, is uiteraard hetzelfde voor een militair jurist als voor een Rode Kruis jurist. Daarom moeten Nationale Verenigingen benadrukken dat zij over hetzelfde recht lesgeven en dat de regels uit hetzelfde kader van verdragen (en gewoonterecht) komen. Gedurende zijn lange historie, is het HOR succesvol geweest omdat het -in tegenstelling tot mensenrechten- werd gezien als "reasonably unpoliticised".²⁵⁾ Hoewel sommige NGO's zijn begonnen om het HOR voor hun eigen agenda te gebruiken, is het belangrijk dat het HOR een neutraal rechtsgebied blijft dat van toepassing is op alle situaties van een gewapend conflict, afgezien van wat de oorzaak van het conflict is en van wie goed is of fout. Meer specifiek, het *ius ad bellum* mag niet verstrikt raken in de regels van *ius in bello*. Het HOR moet een realistisch rechtsge-

²³⁾ Zoals beneden besproken onder "Parlementariërs" kunnen de Nationale Verenigingen het soms echter noodzakelijk achten om hiervan af te wijken.

²⁴⁾ Het Noorse Rode Kruis heeft een aanzienlijke rol gespeeld in het Oslo-proces. Vooral in het begin heeft het Noorse Rode Kruis een aanzet gegeven door middel van het verspreiden van de kennis over de humanitaire gevolgen van het gebruik van bepaalde soorten clustermunitie.

²⁵⁾ Michael Meyer, *supra* noot 18, p 408.

bied blijven en Nationale Verenigingen kunnen hierin een rol spelen. Zij kunnen de balans uitleggen tussen het beginsel van menslievendheid en dat van militaire noodzakelijkheid en de wisselwerking met het beginsel van proportionaliteit aan de militairen, maar ook aan organisaties die het HOR willen toepassen op een manier die het realisme, waarop het HOR gestoeld is, zou teniet doen.²⁶⁾ Met betrekking tot deze doelgroep is het interessant op te merken dat de Noordse Rode Kruis Verenigingen samen onderzoek hebben gedaan naar de mogelijkheid om een Noords militair handboek te schrijven dat gebruikt kan worden door de strijdkrachten van deze staten.²⁷⁾

Parlementariërs

Parlementariërs bekijken de wetsontwerpen op het gebied van het HOR en kunnen optreden als onderdeel van het ‘checks and balances’ systeem door de regering kritische vragen te stellen. Het is daarom wenselijk dat ze een goede kennis hebben van het HOR. Door lezingen en workshops te organiseren voor de parlementariërs en/of hun assistenten die te maken hebben met Justitie, Defensie en Buitenlandse Zaken, kunnen Nationale Verenigingen helpen om te zorgen voor een adequaat kennisniveau van het HOR. Voor bepaalde zaken kan het parlement ook in zijn geheel benaderd worden met informatie. Met betrekking tot specifieke onderwerpen kan een Nationale Vereniging ervoor kiezen om of de juridische aspecten uit te leggen, achtergrondinformatie te verschaffen aan de betrokken bewindslieden, of er zelfs voor kiezen om ‘publiekelijk’ te gaan (door een open brief naar het parlement te sturen). Dit laatste wordt altijd gedaan met inachtneming van de beginselen van neutraliteit en onafhankelijkheid.

Academische wereld

Het HOR wordt steeds populairder op universiteiten; het aantal universiteiten dat het HOR als specifiek vak aanbiedt neemt toe.²⁸⁾ Daarnaast kan het HOR onderdeel zijn van vakken over algemeen internationaal publiekrecht/volkenrecht, mensenrechten, en internationaal strafrecht. Juridische adviseurs van de Nationale Verenigingen worden vaak uitgenodigd om gastcolleges te geven, als onderdeel van deze vakken, over het HOR of over de implementatie van het HOR en het werk van de Beweging.²⁹⁾ Als er geen vakken zijn die op het HOR ingaan, dan kunnen deze juridische adviseurs proberen te lobbyen om alsnog het HOR als vak of als onderdeel van een vak op de kaart te zetten. Daarnaast kunnen er advies en materialen worden verschaft aan de universiteiten door de Nationale Vereniging. Sommige landen hebben een zogenoemde ‘Rode Kruis Stoel over het humanitair oorlogsrecht’, waaronder bijvoorbeeld Australië, waar professor McCormack de Rode Kruis Stoel

²⁶⁾ Idem.

²⁷⁾ De *Nordic states* (zoals de betreffende landen aan zichzelf refereren), in het Nederlands meestal Scandinavische landen genoemd, die met dit project bezig zijn, zijn Denemarken, Noorwegen, Zweden, Finland, maar ook IJsland (dat een zeer beperkte krijgsmacht heeft).

²⁸⁾ In Nederland wordt het vak “International Humanitarian Law” inmiddels gegeven op de Universiteit van Amsterdam, de Universiteit van Groningen, de Universiteit Leiden, de Universiteit Utrecht en de Vrije Universiteit Amsterdam.

²⁹⁾ Dit is het geval in Nederland, waar het Nederlandse Rode Kruis gastcolleges geeft, als onderdeel van de internationaalrechtelijke vakken, op een groot deel van de juridische faculteiten in Nederland.

houdt op de Universiteit van Melbourne.³⁰⁾

Het HOR is bedoeld om 'preventief' te werken en neemt de realiteit van het slagveld in ogenschouw. Soms lijkt het erop dat studenten problemen hebben om het recht vanuit deze invalshoek te bekijken. Bij de bestudering van het HOR krijgen zij vaak te maken met zaken van internationale instanties, zoals het Joegoslavië Tribunaal. Deze zaken hebben (bijna) allemaal te maken met humanitair rechterlijke onderwerpen, maar zijn behandelingen die plaatsvinden nadat het HOR is geschonden.³¹⁾ Het inzicht dat het HOR, door vanuit een preventief oogpunt geschreven te zijn, is bedoeld om oorlog te vermenschelijken en om bescherming te kunnen bieden aan diegenen die niet deelnemen aan gevechten is essentieel om de wisselwerking tussen de beginselen van het HOR en de inhoud van verschillende HOR regels te begrijpen. Het Rode Kruis/Rode Halve Maan kan bijdragen aan dit inzicht door les te geven in het HOR op een praktische manier; iets dat soms ontbreekt in het academisch debat. Wat ook in dit verband kan helpen zijn de universitaire HOR competities die, in vergelijking met andere juridische competities (die normaal in de vorm van een moot court worden gehouden), ook vaak rollenspellen bevatten die de studenten leren hoe ze het HOR 'in de praktijk' kunnen toepassen.³²⁾

Journalisten

Journalisten spelen een sleutelrol in het informeren van het publiek en vormen van de publieke opinie. Omdat zij niet zijn 'georganiseerd' zoals de voorgenoemde doelgroepen, zijn journalisten een moeilijke groep om te benaderen. Nationale Verenigingen proberen ervoor te zorgen dat journalisten informatie ontvangen over het HOR met het doel dat dit zal leiden tot een correcte weergave van het nieuws; correct vanuit een HOR perspectief. Workshops over het HOR worden georganiseerd³³⁾ en daarnaast wordt er ook informatie verspreid via 'nieuwsbrieven' die naar de journalisten worden gestuurd over de juridische aspecten van actuele nieuwsonderwerpen.³⁴⁾ Tegelijkertijd, zullen journalisten vaak Nationale Verenigingen contacteren om hen te vragen naar hun standpunten over bepaalde zaken. De antwoorden zullen niet altijd zijn wat de journalisten graag willen weten, omdat op basis van de grondbeginselen van de Beweging, de Nationale Verenigingen geen kant zullen kiezen. Desalniettemin is het benaderen van journalisten een goede mogelijkheid om

³⁰⁾ De Rode Kruis Stoel over HOR is in 1975 op de Universiteit van Leiden opgericht op initiatief van het Nederlandse Rode Kruis. De eerste leerstoel in Nederland was geheel gewijd aan het doceren van het HOR. Op dit moment heeft de Universiteit van Leiden zelfs twee leerstoelen over het HOR. Het HOR maakt deel uit van het aanbod van bijna alle universiteiten, maar zoals gezegd hebben ze niet allemaal een speciale HOR Stoel.

³¹⁾ Of meer correct: "...mogelijk(er)wijs is geschonden". In de praktijk is het doorgaans niet zo zeer de vraag of het oorlogsrecht is geschonden, maar of de betreffende verdachte schuldig was aan de schending. Toch hoeft niet elke onderzochte situatie daadwerkelijk een schending van het recht op te leveren.

³²⁾ Op internationaal niveau is het *Concours Jean Pictet* de bekendste competitie die gebruik maakt van rollenspellen. Op nationaal niveau worden de competities meestal georganiseerd door de Nationale Vereniging (met de hulp van het ICRC), bijvoorbeeld in Nederland (de *Frits Kalshoven Competitie*), India, Israël en Servië. Deze competities kunnen ook open zijn voor studenten van militaire academies, die zo ook kunnen profiteren van deze 'les-/leermethode'. De deelnemers moeten bijvoorbeeld de rol van ICRC-gedelegeerde of militair jurist spelen.

³³⁾ Het Nederlandse Rode Kruis verzorgt tegenwoordig ook gastcolleges aan studenten op Universiteiten en Hogescholen die de opleiding Journalistiek volgen.

³⁴⁾ Het Belgische Rode Kruis heeft een nieuwsbrief waarop men zich kan abonneren. Onder de abonnees zijn veel journalisten. Het Nederlandse Rode Kruis maakt een vergelijkbare nieuwsbrief, genaamd 'HOR Actueel'.

de juridische onderwerpen uit te leggen en het belang van het respect voor de regels van het HOR te belichten.

Algemene publiek

Het algemene publiek kan bereikt worden via de media, zoals het internet en de kranten. Deze fora kunnen ook gebruikt worden voor campagnes over hedendaagse humanitair rechterlijke onderwerpen, zoals kindsoldaten of anti-personeelsmijnen. Om het algemene publiek te bereiken is het noodzakelijk om een platform te hebben voor de disseminatie; met andere woorden, er moet een groep zijn die kan dienen als publiek. Scholen zijn de meest voor de hand liggende plaatsen om het HOR en de daar aan ten grondslag liggende waarden aan het algemene publiek te verspreiden. Het ICRC heeft een lespakket 'Exploring Humanitarian Law' ontwikkeld, dat door vele Nationale Verenigingen is vertaald in hun eigen taal. Andere Nationale Verenigingen hebben eigen materialen ontwikkeld voor de basis- en middelbare scholen.³⁵⁾ Om zoveel mogelijk mensen te bereiken is er een programma van 'train the trainers' opgezet door veel Nationale Verenigingen, die de vrijwilligers trainen hoe ze het HOR moeten verspreiden op scholen en aan het algemene publiek.³⁶⁾

Embleem

De Rode Kruis en Rode Halve Maan emblemen zijn internationaal erkend als symbolen die bescherming en neutraliteit aanduiden. Sinds de inwerkingtreding van het Derde Aanvullende Protocol is ook het Rode Kristal aan de bestaande emblemen toegevoegd³⁷⁾. Het respecteren van deze emblemen is essentieel voor het werk van de Beweging voor de slachtoffers van het gewapend conflict, maar ook voor de veiligheid van het medisch personeel en de gewonde soldaten in het veld. De promotie van de functie van de emblemen en het correcte gebruik daarvan vormt daarom een integraal onderdeel van de meeste disseminatie-programma's van de Nationale Verenigingen³⁸⁾:

It is of course no accident that the Movement and the medical services of armed forces share the same emblem. Still today it symbolises common principles and a special relationship. The protection it signifies is essential both to military medical personnel and Red Cross workers as they seek to perform their humanitarian duties during armed conflicts. Both have a shared interest in ensuring that the emblem is used correctly, both in peacetime and war, in order to preserve its protective force.³⁹⁾

³⁵⁾ Zoals Nederland, Denemarken en Noorwegen dat hebben gedaan. In Engeland is het HOR opgenomen binnen het vak Maatschappij op de middelbare school. Hierbij worden documenten gebruikt die zijn geproduceerd door de 'Schools and Community Education Department' van het Britse Rode Kruis.

³⁶⁾ In Nederland is er een zogeheten "Netwerk Humanitair Oorlogsrecht", dat bestaat uit vrijwilligers met diverse achtergronden, die namens het Rode Kruis voorlichting geven op scholen, maar ook debatten en tentoonstellingen organiseren over humanitair rechtelijke onderwerpen.

³⁷⁾ J.R.G. Jofriet, Het Rode Kristal. Een nieuw onderscheidend symbool bij de vier Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, MRT januari 2008, p. 1.

³⁸⁾ Zie Michael Meyer, *supra* noot 18, p. 387.

³⁹⁾ *Ibidem*, p. 408.

Doorgaans mogen alleen de Nationale Verenigingen⁴⁰⁾ en het medisch personeel van de strijdkrachten het Rode Kruis embleem gebruiken; dit staat in de Verdragen van Genève en is normaal gesproken ook geregeld in nationale wetgeving.⁴¹⁾ Helaas, worden de emblemen echter vaak gebruikt als decoratief symbool op borden, in reclames, advertenties, of om Eerste Hulp-posten aan te duiden. De 'sterke boodschap' die het embleem uitdraagt maakt het verleidelijk voor mensen, die niet bij de Beweging horen, om het embleem te gebruiken. Hoewel dit niet echt een probleem lijkt, is het belangrijk om dit misbruik aan te pakken. Het gebruik van het embleem door bijvoorbeeld commerciële bedrijven, verzwakt de impact van het symbool. Het Rode Kruis embleem moet over de hele wereld zonder aarzeling erkend en gerespecteerd worden als een betrouwbaar symbool van bescherming en humanitaire hulp. Rode Kruis medewerkers dragen geen wapens en zijn dus afhankelijk van de bescherming van deze universeel erkende symbolen.⁴²⁾ Hetzelfde kan gezegd worden voor het medisch personeel van de strijdkrachten: om hun werk goed te kunnen doen en de gewonden te helpen, moeten zij kunnen vertrouwen op de bescherming die deze emblemen hen bieden. Ook de gewonden zelf zijn beschermd door de emblemen, bijvoorbeeld als zij zich in (militaire) ambulances en ziekenhuizen/hospitaalschepen bevinden.⁴³⁾

Veel Nationale Verenigingen ondernemen actie wanneer er misbruik van de emblemen wordt ontdekt door derden; zo ook in Nederland. Er wordt dan aan de betreffende derden uitgelegd wat het belang is van het respecteren van het embleem en er wordt gevraagd om dit misbruik te stoppen. Als het nodig is kunnen er civiele stappen ondernomen worden.⁴⁴⁾ Alhoewel de actie die wordt ondernomen soms verkeerd begrepen wordt door het algemene publiek, wat

⁴⁰⁾ In tijd van vrede identificeren de emblemen personen, programma's en objecten die te maken hebben met activiteiten van de Beweging.

⁴¹⁾ Art. 44 en 53 van het Eerste Verdrag van Genève. In de Nederlandse wet staat het in het Artikel 435c van het Wetboek van Strafrecht (zie C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, *Strafrecht - Tekst & Commentaar*, 6^e druk, 2006, pp 1505 - 1506 voor een bespreking). In Oostenrijk staat de bescherming van het embleem in de Rode Kruis wet ('Österreichischen Roten Kreuzgesetz'), die op 1 februari 2008 in werking is getreden. Volgens deze wet geldt er een boete voor het misbruik (anders dan perfidie) van het embleem en wordt aan het Oostenrijkse Rode Kruis het recht verleend om in actie te komen tegen het misbruik door deze zaak aan te kaarten bij het Openbaar Ministerie. In Kroatië is er zelfs een speciale wet die specifiek over het van embleem gaat (de "Wet op de Bescherming van de Rode Kruis Naam en Embleem").

⁴²⁾ Het Rode Kruis en de Rode Halve Maan zijn universeel erkend. Echter, het "Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève van 1949, betreffende de aanvaarding van een aanvullend onderscheidend embleem" (Aanvullend Protocol III) is pas net in werking getreden en is (nog) niet universeel geratificeerd.

⁴³⁾ Hierbij moet benadrukt worden dat de verplichting om mensen en objecten, die zijn beschermd door de Verdragen van Genève en hun Aanvullende Protocollen, te respecteren, is afgeleid van hun beschermde status die deze personen en objecten onder het internationale recht genieten. De emblemen zijn "simply a useful tool, a practical means of seeking to ensure respect for a pre-existing international legal right of protection". Michael Meyer, 'The proposed new neutral protective emblem: a long-term solution to a long-standing problem', in *International Conflict and Security Law: Essays in Memory of Hilaire McCoubrey*, (Richard Burchill, Nigel D. White and Justin Morris, eds., 2005), p 88. Voor meer informatie over de emblemen (inclusief het nieuwe Rode Kristal) zie verder François Bugnion, *Red Cross, Red Crescent, Red Crystal*, ICRC, May 2007 and Jean-François Quéguiner, 'Commentary on the Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III)', IRRC no 865, pp 175-208.

Een bespreking van de mogelijke verminderde bescherming door de emblemen als gevolg van bewuste schendingen van het HOR, hetgeen mogelijk het geval is in hedendaagse conflicten, valt buiten de opzet van deze bijdrage.

⁴⁴⁾ Zie Sambeek & Hector, *supra* noot 15, p 393.

dan reacties zoals “Hebben jullie niet iets beters te doen?” teweeg brengt en dus soms een subtiele aanpak vraagt, zullen Nationale Verenigingen doorgaan met het ondernemen van actie en de betekenis en de bescherming van het embleem blijven onderstrepen door middel van disseminatie.⁴⁵⁾

Conclusie

Ook al is de invloed en het succes van disseminatie van het HOR moeilijk te meten, het lesgeven in het HOR is voor diegenen waarop het van toepassing is, van groot belang. De relevante artikelen van de Verdragen van Genève en het Eerste Aanvullend Protocol⁴⁶⁾ leggen de meeste nadruk op disseminatie via militaire programma's en daarna pas op disseminatie via civiele opleidingen.⁴⁷⁾ Ondanks dat de focus van de overheid op het eerste ligt en dat van de Nationale Vereniging op het tweede, is het duidelijk dat alleen een gezamenlijke inspanning en betrokkenheid, in het lesgeven en het uitleggen van de beginselen en het bijdragen aan de ontwikkeling van het HOR, zal garanderen dat het oorlogsrecht de gegeven status en respect krijgt dat het verdient.⁴⁸⁾ Huidige gewapende conflicten kunnen leiden tot een schijnbare asymmetrie van het HOR, wanneer een partij zich niet houdt of lijkt te houden aan de regels.⁴⁹⁾ De verplichting om de beginselen en de regels te respecteren zijn unilateraal en reciprociteit is alleen een praktisch onderdeel van de implementatie van het HOR. Desalniettemin speelt reciprociteit een grote rol in hoe de regels worden gezien. Dus het begrijpen van het recht door diegenen die het toepassen (zoals, strijdkrachten en andere wapendragers), en anderen (zoals politici, advocaten, journalisten en het algemene publiek) die kritiek kunnen hebben op het voorgaande, is essentieel. Nationale Verenigingen zullen daarom (moeten) doorgaan met hun inspanningen op dit gebied om zo bij te dragen aan het vergroten van de bescherming van diegenen die zijn getroffen door het gewapend conflict.

⁴⁵⁾ Disseminatie over het embleemgebruik kan gericht zijn aan het algemene publiek of meer specifiek aan ontwerp- en grafische bureaus. Het onderwerp komt normaal gesproken ook ter sprake tijdens de disseminatie-sessies aan militairen en studenten, omdat de lezingen door het Rode Kruis/Rode Halve Maan vaak de enige momenten zijn waarop gesproken kan worden over de bescherming van het embleem en andere tekens. In 2007 heeft de afdeling HOR van het Nederlandse Rode Kruis te maken gehad met ongeveer 120 zaken waar het Rode Kruis-embleem was misbruikt. In de meeste gevallen kwam er een positieve reactie uit, zonder dat er te veel tijd aan besteed hoefde te worden.

⁴⁶⁾ Zie, *supra* note 8

⁴⁷⁾ Vergelijk Ivan Shearer, 'Teaching the Laws of War: Much too important to be left to military academies?', in *ILSA J. Int'l & Comp. Law*, Vol 7 (2001), p 442.

⁴⁸⁾ Sambek & Hector, *supra* noot 15, p 397.

⁴⁹⁾ Zie Michael Meyer, *supra* noot 18, p 407.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

Meervoudig militaire kamer
Vonnis van 22 december 2008
LJN: BG8177/05-801029-07

VOORZITTER: MR. E.A.A.M. PFEIL, VICE-PRESIDENT, RECHTER: MR. M.M.A.L.T. DOL,
MILITAIR LID: KOL. MR. B.F.M. KLAPPE

Wachtdelict (2)

Militaire kamer veroordeelt militair wegens het als militair zich opzettelijk aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid onttrekken, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de veiligheid. Daar verdachte, alvorens in slaap te vallen, op een tafel dan wel een bankje is gaan liggen heeft hij welbewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat hij vervolgens in slaap zou kunnen vallen en is er sprake van opzet in voorwaardelijke zin.

(Sr. artt. 22c, 22d en 91 en artt. 4 en 107 MSR)

VONNIS

In de zaak van de officier van Justitie in het arrondissement Arnhem tegen: J., geboren op [...] te [...], [wonende] [adres] te [woonplaats], [rang], [nummer], ingedeeld bij: [indeling].

1. De inhoud van de tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

hij als militair op of omstreeks 20 april 2007, te of nabij Tarin Kowt, in elk geval in Afghanistan, tezamen en in vereniging met [...], althans alleen, belast met het houden van de wacht (in toren 6) op een hoekpunt van Kamp Holland, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, zich heeft onttrokken aan, dan wel zich ongeschikt heeft gemaakt of laten maken voor een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, althans die verplichting niet heeft vervuld dan wel niet in staat was te vervullen, door toen en daar opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, op verdachtes post te gaan slapen, althans in slaap te vallen/sukkelen, in elk geval niet voortdurend paraat en waakzaam te zijn geweest, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de veiligheid, hierin bestaande dat daardoor geen voortdurend toezicht mogelijk was op het door verdachte en/of verdachtes mededader te observeren gebied en/of de aldaar geplaatste (gevechts)helikopters en/of (andere) militaire goederen;

2. Het onderzoek ter terechtzitting

De zaak is op 8 december 2008 ter terechtzitting onderzocht. Daarbij is verdachte niet verschenen.

De officier van justitie heeft geëist dat verdachte ter zake van het tenlastegelegde zal worden

veroordeeld tot een werkstraf voor de duur van 100 uren subsidiair 50 dagen vervangende hechtenis.

3. De beslissing inzake het bewijs

Voor zover er in de tenlastelegging kennelijke taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn die fouten verbeterd. Verdachte is daardoor niet in zijn verdediging geschaad.

De militaire kamer acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat bewezen wordt geacht dat:

hij als militair op 20 april 2007, te of nabij Tarin Kowt, tezamen en in vereniging met S. [medeverdachte], belast met het houden van de wacht (in toren 6) op een hoekpunt van Kamp Holland, opzettelijk, zich heeft onttrokken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid door toen en daar opzettelijk op verdachtes post te gaan slapen, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor de veiligheid, hierin bestaande dat daardoor geen voortdurend toezicht mogelijk was op het door verdachte en verdachtes mededader te observeren gebied en de aldaar geplaatste (gevechts)helikopters;

Hetgeen verdachte meer of anders is tenlastegelegd is niet bewezen. Verdachte zal daarvan worden vrijgesproken.

De beslissing dat verdachte het bewezenverklarde heeft begaan, is gegrond op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vevat.

De militaire kamer acht bewezen dat verdachte zich opzettelijk heeft onttrokken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid. Weliswaar heeft verdachte verklaard dat hij tegen een Hesco is gaan hangen en vervolgens in slaap is gevallen, doch deze verklaring strookt niet met de positie waarin twee getuigen verdachte hebben aangetroffen, namelijk liggend en slapend op een bankje dan wel tafel. De militaire kamer heeft geen reden te twijfelen aan de betrouwbaarheid van deze getuigen. Gelet op deze getuigenverklaringen kan het niet anders dan dat verdachte, alvorens in slaap te vallen, is gaan liggen op die tafel dan wel dat bankje. Daarmee heeft hij welbewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat hij vervolgens in slaap zou kunnen vallen en is er sprake van opzet in voorwaardelijke zin.

Voor zover meer feiten bewezen zijn verklaard, worden de bewijsmiddelen alleen gebruikt voor het feit of de feiten waarop deze betrekking hebben.

De bewijsmiddelen zullen worden uitgewerkt in die gevallen waarin de wet aanvulling van het vonnis vereist en zullen dan in een aan dit vonnis te hechten bijlage worden opgenomen.

4a. De kwalificatie van het bewezenverklarde

Het bewezenverklarde levert op:

“als militair zich opzettelijk aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid onttrekken, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de veiligheid”

4b. De strafbaarheid van het feit

Het feit is strafbaar.

5. De strafbaarheid van verdachte

Niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de strafbaarheid van verdachte geheel uitsluiten.

6. De motivering van de sanctie

Bij de beslissing over de straf heeft de militaire kamer rekening gehouden met:

- de aard en de ernst van het bewezenverklarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan;

- de persoon en de persoonlijke omstandigheden van verdachte, waarbij onder meer is gelet op de justitiële documentatie betreffende verdachte, gedateerd 17 november 2008.

De militaire kamer overweegt in het bijzonder het navolgende.

Verdachte heeft onder operationele omstandigheden het bewezenverklarde wachtdelict begaan. Als militair had verdachte zich moeten realiseren dat door opzettelijk te gaan slapen op zijn post tijdens een bevolen wachtdienst, dit ernstige gevolgen met zich mee zou kunnen brengen voor de veiligheid van de aanwezige helikopters en daarmee voor de inzet van de eenheid, temeer nu er sprake was van een verhoogd dreigingsniveau.

Gezien het bovenstaande acht de militaire kamer een werkstraf van na te melden duur gepast en geboden.

[Volgt: veroordeling tot het verrichten van een werkstraf gedurende 100 uren. Beveelt dat, voor het geval de werkstraf niet naar behoren wordt verricht, vervangende hechtenis van 50 dagen wordt toegepast.- Red.]

Rechtbank Arnhem

Militaire kamer

Vonnis van 22 december 2008

LJN BG7923

VOORZITTER: MR. E.A.A.M. PFEIL, LID: MR. M.M.A.L.T. DOLL, MILITAIR LID: KOLONEL MR. B.F.M. KLAPPE.

‘Ontladingsincident’ in Tarin Kowt

In strijd met de desbetreffende dienstvoorschrift heeft verdachte een pistool doorgeladen, dit op een ander gericht en de trekker overgehaald, waardoor die ander getroffen is: als militair opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen, terwijl daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is. Geen onrechtmatige bewijsgaring door uitoefening van ongeoorloofde druk tijdens verhoor. Geen twijfel aan betrouwbaarheid getuigenverklaringen.

(WMSr art. 136; Sv artt. 29, 359a)

In de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen:

naam: [verdachte], geboren op: 11 november 1984 te [geboorteplaats], adres: [adres], plaats: [woonplaats].

Raadsman: mr. B. Damen, advocaat te Maastricht.

I. De inhoud van de tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

1. “hij als militair, op of omstreeks 17 februari 2007, te of nabij Tarin Kowt, in elk geval in Afghanistan, opzettelijk het dienstvoorschrift VS 2-1352 (HANDBOEK KL-MILITAIR), waarin onder ‘veiligheidsregels’ (hoofdstuk 29) (onder meer) was voorgeschreven dat bij het ter hand nemen van het wapen de gebruiker eerst de veiligheidsmaatregelen dient te nemen en/of een geladen wapen altijd in een veilige richting dient te wijzen en/of het verboden is zonder noodzaak op iemand te richten, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij een wapen (pistool Glock 17) ter hand heeft genomen zonder de/alle veiligheidsmaatregelen te nemen en/of (vervolgens) de slede van dit wapen (pistool Glock 17) naar achteren heeft getrokken en/of (vervolgens) dit pistool (Glock 17) heeft gericht op, althans in de richting van W. van der [slachtoffer] heeft gehouden en/of (vervolgens) de trekker van dat pistool heeft overgehaald waarna/waardoor met dat pistool een schot werd gelost, terwijl daarvan/daardoor levensgevaar voor genoemde van der [slachtoffer] – die door dat schot getroffen werd – te duchten is geweest;

althans, indien het vorenstaande onder 1 niet tot een veroordeling leidt:

hij op of omstreeks 17 februari 2007 te of nabij Tarin Kowt, althans in Afghanistan, grove-lijk, althans aanmerkelijk onvoorzichtig en/of onachtzaam en/of nalatig de slede van een pistool (Glock) naar achteren heeft getrokken en/of (vervolgens) dat pistool op een per-

soon, te weten W. van der [slachtoffer], heeft gericht en/of gericht gehouden, althans in de richting van die van der [slachtoffer] heeft gehouden en/of (vervolgens) de trekker van dat pistool heeft overgehaald, althans enige druk op de trekker van dat pistool heeft uitgeoefend waarna/wardoor een schot met dat pistool werd gelost, waardoor het aan zijn schuld te wijten is geweest dat die van der [slachtoffer] door dat schot werd getroffen en zwaar lichamelijk letsel, te weten inschotwond bij rechter elleboog, uitschotwond rechter onderarm, inschotwond rechter flank, uitschotwond linker flank, letsel van de dikke darm en de dunne darm, kleine breuk in de rechter elleboog en/of verminderd gevoel in de rechter 4e en 5e vinger, heeft bekomen, althans zodanig lichamelijk letsel dat daaruit tijdelijke ziekte en/of vermindering in de uitoefening van de ambts- of beroepsbezigheden van deze was ontstaan”.

2. Het onderzoek ter terechtzitting

De zaak is op 8 december 2008 ter terechtzitting onderzocht. Daarbij is verdachte verschenen. Verdachte is bijgestaan door mr. B. Damen, advocaat te Maastricht.

De officier van justitie heeft geëist dat verdachte ter zake van het primair tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een werkstraf voor de duur van 240 (tweehonderdveertig) uren subsidiair 120 (honderdtwintig) dagen vervangende hechtenis.

Verdachte en zijn raadsman hebben het woord ter verdediging gevoerd.

3. De beslissing inzake het bewijs

Voor zover er in de tenlastelegging kennelijke taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn die fouten verbeterd. Verdachte is daardoor niet in zijn verdediging geschaad.

3.1. De feiten

Op grond van de bewijsmiddelen worden de navolgende feiten, die verder ook niet ter discussie staan, vastgesteld. Op 17 februari 2007 te Tarin Kowt heeft verdachte een wapen (Glock 17) ter hand genomen. Verdachte heeft niet voortdurend het wapen in veilige richting gehouden. Verdachte heeft niet het patroonmagazijn uit het wapen verwijderd en heeft niet gecontroleerd of zich daarin munitie bevond. Hij heeft de slede van het wapen naar achter getrokken en vervolgens niet gecontroleerd of er een patroon in de kamer van het wapen zat. Hij heeft vervolgens de trekker overgehaald waardoor er een schot gelost werd met het wapen. W. van der [slachtoffer] werd vervolgens door de kogel in de elleboog en flank getroffen, waardoor levensgevaar voor genoemde Van der [slachtoffer] te duchten is geweest.

Door zo te handelen heeft verdachte het dienstvoorschrift VS 2-1352 (Handboek KL-militair) waarin onder “veiligheidsregels” (hoofdstuk 29) (ondermeer) is voorgeschreven dat bij het ter hand nemen van het wapen de gebruiker eerst de veiligheidsmaatregelen dient te nemen en een geladen wapen altijd in een veilige richting dient te wijzen en het verboden is zonder noodzaak op iemand te richten, niet opgevolgd.

3.2.1. Betrouwbaarheidsverweer door de raadsman

De raadsman van verdachte heeft bepleit dat de nadere verklaring van verdachte afgelegd bij

de Koninklijke Marechaussee niet tot bewijs gebezigd kan worden. Hij heeft daartoe aangevoerd dat verdachte is geconfronteerd met een verklaring van het slachtoffer, terwijl deze nog geen verklaring had afgelegd op dat moment. Bovendien zou er fors ingepreerd zijn op verdachte gedurende het verhoor en hij zou uitgemaakt zijn voor leugenaar. Verdachte is hierdoor dusdanig in zijn verdediging geschaad dat zijn verklaring niet tot bewijs gebezigd kan worden.

Dit geldt ook omdat de verbalisanten het door getuige [getuige 1] opgeworpen beeld, namelijk dat verdachte met gestrekte arm op het slachtoffer Van der [slachtoffer] heeft gericht al roepende “get on your knees motherfucker” of “show your hands motherfucker”, welk beeld volgens de raadsman niet kan kloppen, er keer op keer bij verdachte in hebben geramd en hij onder deze druk is bezweken.

Gelet op dit alles zijn de verklaringen van verdachte en getuige [getuige 1] onbruikbaar voor het bewijs, aldus de raadsman.

Daarnaast kan de verklaring van het slachtoffer, Van der [slachtoffer], niet tot bewijs gebezigd worden, omdat hij is besmet of besmet kan zijn door getuige [getuige 1]. In elk geval is deze verklaring niet overtuigend genoeg, aldus de raadsman.

Hij concludeert derhalve tot vrijspraak van het primair tenlastegelegde.

3.2.2. Standpunt van de officier van justitie

De officier van justitie is van mening dat verdachte niet is geschaad in zijn verdediging en dat diens nadere verklaring wel tot bewijs gebezigd kan worden. Hij heeft daartoe aangevoerd dat de verbalisanten in een aanvullend proces-verbaal hebben verklaard dat de verbalisanten aan verdachte hebben medegedeeld dat zij de verklaring van het slachtoffer via sergeant [getuige 2] hadden vernomen en dat zij verdachte op die manier op de hoogte hadden gebracht van de bijzonderheden omtrent de zogenaamde verklaring van het slachtoffer.

Voorts is de officier van justitie van mening dat niet is gebleken dat er op verdachte onaanvaardbare druk is uitgeoefend. Derhalve kan zijn verklaring tot bewijs gebezigd worden.

Ook de verklaring van getuige [getuige 1] is bruikbaar voor het bewijs nu er onvoldoende aanleiding bestaat om aan de betrouwbaarheid van diens verklaring te twijfelen.

Ten slotte kan ook de verklaring van Van der [slachtoffer] tot bewijs gebezigd worden, omdat de druk die [getuige 1] heeft uitgeoefend niet zodanig is dat geconcludeerd moet worden dat Van der [slachtoffer] niet naar waarheid heeft verklaard.

3.2.3. Beoordeling door de militaire kamer

De militaire kamer stelt voorop dat er van een verhoor ongetwijfeld enige druk uitgaat en dat een verdachte dat voelt, dat lijkt in het onderhavige geval niet anders te zijn geweest. Er is echter niet gebleken van onaanvaardbare druk bij het verhoor, te meer nu de verbalisanten in een op ambtsead opgemaakt aanvullend proces-verbaal hebben verklaard dat zij niet tegen verdachte geschreeuwd hebben en verdachte door hen geen leugenaar is genoemd.

Voorts is niet aannemelijk geworden dat verdachte door een herhaalde confrontatie met hetgeen [getuige 1] heeft gezegd, zodanig onder druk is gezet dat hij daarvoor is gezwicht. Zou dat namelijk wel het geval zijn geweest dan is onbegrijpelijk dat verdachte een belangrijk deel uit de verklaring van [getuige 1], namelijk dat hij tegen Van der [slachtoffer] de woorden heeft

gesproken zoals door [getuige 1] aangehaald, is blijven ontkennen. Tenslotte is de aan verdachte als verklaring van het slachtoffer gepresenteerde informatie van getuige [getuige 2] niet in strijd met hetgeen dit slachtoffer later zelf heeft verklaard.

Gelet op dit alles bezigt de militaire kamer de nadere verklaring van verdachte tot bewijs. Dit geldt ook voor de verklaring van [getuige 1] voor zover hij zegt dat verdachte met gestrekte arm in de richting van het slachtoffer Van der [slachtoffer] heeft gewezen, nu de militaire kamer onvoldoende reden heeft aan zijn verklaring op dit punt te twijfelen.

Tenslotte acht de militaire kamer ook de verklaring van het slachtoffer Van der [slachtoffer] bruikbaar voor het bewijs. Dat hij besmet is door [getuige 1] in een mate dat zijn verklaring voor het bewijs waardeloos is geworden is niet gebleken, te meer nu hij, anders dan [getuige 1], geen gewag maakt van de woorden zoals door [getuige 1] aangehaald.

Gelet hierop acht de militaire kamer bewezen dat verdachte het wapen op Van der [slachtoffer] heeft gericht.

3.3.1. Bewijsverweer door de verdediging

De raadsman van verdachte heeft primair vrijspraak verzocht en heeft daartoe aangevoerd dat verdachte geen opzet heeft gehad op het overtreden van het dienstvoorschrift, daar hij ervan uit mocht gaan dat er geen kogel meer in het wapen zat, omdat de Glock reeds door sergeant [getuige 2] ontladen zou zijn.

3.3.2. Het standpunt van officier van justitie

De officier van justitie is van oordeel dat er wel sprake is van opzet. Hij heeft daartoe aangevoerd dat het niet in acht nemen van de veiligheidsvoorschriften en het met gestrekte arm richten op het slachtoffer, zoals uit de getuigenverklaringen blijkt, naar hun aard handelingen zijn die wijzen op opzet.

3.3.3. De beoordeling door de rechtbank

De militaire kamer is van oordeel dat verdachte opzettelijk het tenlastegelegde dienstvoorschrift heeft overtreden. Immers, in dat dienstvoorschrift staat te lezen dat voordat de veiligheidsmaatregelen zijn genomen het wapen behandeld moet worden alsof het geladen is, omdat uitwendig niet te zien is of het ontladen is. Verdachte heeft ter terechtzitting verklaard dat hij ten tijde van het tenlastegelegde op de hoogte was van deze regel. Nu verdachte willens en wetens niet alle in voornoemd handboek omschreven veiligheidsmaatregelen heeft verricht is daarmee sprake van het opzettelijk niet opvolgen van het betreffende dienstvoorschrift. De militaire kamer verwerpt derhalve het verweer van de raadsman.

De militaire kamer acht gezien het voorgaande wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het primair tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat bewezen wordt geacht dat:

1. "hij als militair, op 17 februari 2007, te Tarin Kowt, opzettelijk het dienstvoorschrift VS 2-1352 (HANDBOEK KL-MILITAIR), waarin onder 'veiligheidsregels' (hoofdstuk 29) (onder meer) was voorgeschreven dat bij het ter hand nemen van het wapen de gebruiker eerst de veiligheidsmaatregelen dient te nemen en een geladen wapen altijd in een veilige richting dient

te wijzen en het verboden is zonder noodzaak op iemand te richten, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij een wapen (pistool Glock 17) ter hand heeft genomen zonder alle veiligheidsmaatregelen te nemen en vervolgens de slede van dit wapen (pistool Glock 17) naar achteren heeft getrokken en dit pistool (Glock 17) heeft gericht op W. van der [slachtoffer] en (vervolgens) de trekker van dat pistool heeft overgehaald waarna/waardoor met dat pistool een schot werd gelost, terwijl daardoor levensgevaar voor genoemde van der [slachtoffer] – die door dat schot getroffen werd – te duchten is geweest”.

Hetgeen verdachte meer of anders is tenlastegelegd is niet bewezen. Verdachte zal daarvan worden vrijgesproken.

De beslissing dat verdachte het bewezenverklarde heeft begaan, is gegrond op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat. Voor zover meer feiten bewezen zijn verklaard, worden de bewijsmiddelen alleen gebruikt voor het feit of de feiten waarop deze betrekking hebben.

4.a. De kwalificatie van het bewezenverklarde

Het bewezenverklarde levert op:

ten aanzien van het primair tenlastegelegde: ‘als militair opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen, terwijl daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is’.

4.b. De strafbaarheid van het feit

Het feit is strafbaar.

5. De strafbaarheid van verdachte

Niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de strafbaarheid van verdachte geheel uitsluiten.

6. De motivering van de sanctie(s)

Bij de beslissing over de straf heeft de militaire kamer rekening gehouden met:

- de aard en de ernst van het bewezenverklarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan;
- de persoon en de persoonlijke omstandigheden van verdachte, waarbij onder meer is gelet op de justitiële documentatie betreffende verdachte, gedateerd 17 november 2008.

6.1. Standpunt van de officier van justitie

De officier van justitie heeft een werkstraf van 240 uur geëist. Hij heeft daartoe aangevoerd dat verdachte, als professional bekend met wapens en de mogelijke gevolgen, zeer laakbaar heeft gehandeld. In het voordeel van verdachte houdt hij rekening met het tijdsverloop van zaak, nu het incident zich begin 2007 heeft afgespeeld alsmede met de omstandigheid dat verdachte het slachtoffer heeft opgezocht en met hem gesproken heeft kort na het incident.

6.2. Standpunt van de raadsman

De raadsman heeft verzocht om verdachte geen gevangenisstraf op te leggen, omdat dat zou betekenen dat hij zijn huidige baan kwijt zou raken en hij zijn hypotheeklasten niet meer kan

opbrengen. Voorts heeft hij de militaire kamer verzocht om rekening te houden met het tijdsverloop van de zaak en de tijd dat verdachte in onzekerheid heeft gezeten, de mediapubliciteit en het feit dat verdachte twee maanden voor het einde van zijn uitzending gerepatrieerd is en daarmee € 6.000,- aan inkomsten is misgelopen.

6.3. Beoordeling door de militaire kamer

Verdachte heeft zich tijdens een uitzending schuldig gemaakt aan het opzettelijk overtreden van een dienstvoorschrift met het gevolg dat zijn collega door een kogel werd getroffen in de elleboog en flank. De militaire kamer meent dat er sprake is van een ernstig feit, waarbij in beginsel een vrijheidsstraf een gepaste reactie zou zijn. Immers, van verdachte zou een professionele houding met betrekking tot wapens verwacht mogen worden. Door te handelen zoals verdachte heeft gedaan is zonder enige noodzaak levensgevaar voor een collega te duchten geweest.

De militaire kamer is evenwel van oordeel dat gezien het tijdsverloop, de reactie van verdachte in de richting van het slachtoffer na het incident en het feit dat verdachte vanwege zijn handelen is gerepatrieerd, een werkstraf passender is. Gezien de voornoemde ernst van het feit wordt een werkstraf van maximale duur passend en geboden geacht.

7. De toegepaste wettelijke bepalingen

De beslissing is gegrond op de artikelen 22c, 22d en 91 van het Wetboek van Strafrecht en 4 en 136 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

[Volgt: Veroordeling tot 240 uur werkstraf, subsidiair 120 dagen hechtenis. – Red.]

Centrale Raad van Beroep

25 september 2008

06/7176 MAW; LJN: BF4664

VOORZITTER: G.P.A.M. GARVELINK-JONKERS; LEDEN: H.G. ROTTIER EN K.J. KRAAN.

Alcoholproblemen kunnen leiden tot ontslag.

Een beroepsmilitair (hierna: appellant) functioneert onvoldoende ten gevolge van overmatig alcoholgebruik. Om hierin verbetering te brengen, worden met hem afspraken gemaakt. Ook vinden functioneringsgesprekken plaats. Het helpt allemaal weinig of niets. Uiteindelijk wordt appellant uit de dienst ontslagen wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van plichten. Als hij tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep instelt, verklaart de eerste rechter het beroep ongegrond. Deze uitspraak wordt door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. De Raad stelt vast dat de feiten en gedragingen die de Staatssecretaris van Defensie aan het bestreden besluit ten grondslag heeft gelegd, door appellant niet worden betwist. Met de rechtbank en de staatssecretaris is de Raad van oordeel dat deze feiten en gedragingen voldoende grondslag bieden om te concluderen dat appellant verregaand nalatig is geweest in de vervulling van zijn plichten. Ook is naar het oordeel van de Raad van oordeel in de stukken onvoldoende steun te vinden voor het standpunt van appellant dat hem ter zake van bedoelde nalatigheid geen of slechts een gering verwijt kan worden gemaakt.

(Artikel 39 lid 2 onder k AMAR)

UITSpraak

op het hoger beroep van: A., wonende te B. (hierna: appellant), tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 2 november 2006, 05/6235 (hierna: aangevallen uitspraak), in het geding tussen: appellant en de Staatssecretaris van Defensie (hierna: staatssecretaris).

I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend. Naar aanleiding van de stellingen van appellant heeft de staatssecretaris nog een nadere reactie ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 14 augustus 2008. Appellant is niet verschenen. De staatssecretaris heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. B.D. Jansen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Overwegingen

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

I.2. Appellant was sinds 4 mei 1977 aangesteld als militair bij het beroepspersoneel van de Koninklijke Luchtmacht.

1.3. Nadat in 1998 was geconstateerd dat er bij appelland sprake was van een alcoholprobleem en een ontwijkende persoonlijkheidstoornis, zijn met appelland afspraken gemaakt over zijn alcoholgebruik en over zijn re-integratie.

1.4. Per 1 maart 2001 is appelland geplaatst in de functie van [naam functie] op de Vliegbasis [plaatsnaam]. Na functioneringsgesprekken op 20 februari 2002 en 11 april 2003, een ambtsbericht van 28 november 2003 en afspraken en waarschuwingen naar aanleiding van het functioneren van appelland in verband met zijn alcoholgebruik, is op 14 oktober 2004 wederom een ambtsbericht opgemaakt ten aanzien van appelland.

2. In overeenstemming met het in dat ambtsbericht neergelegde verzoek, heeft de staatssecretaris appelland bij besluit van 18 januari 2005 met ingang van 1 maart 2005 op grond van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder k, van het Algemeen Militair Ambtenarenreglement (AMAR), wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van zijn plichten ontslagen uit de militaire dienst.

3. Appelland heeft tegen het besluit van 18 januari 2005 bezwaar gemaakt. Bij het thans bestreden besluit van 27 juli 2005 heeft de staatssecretaris dat bezwaar ongegrond verklaard. De staatssecretaris heeft daartoe onder meer overwogen dat de aanwezigheid van een verslaving op zich geen verontschuldigende factor is voor onder invloed van of in samenhang met die verslaving gepleegd plichtsverzuim. Daarvan zou volgens de staatssecretaris sprake kunnen zijn als de verslaving zou moeten worden toegeschreven aan een psychisch defect waardoor betrokkene niet in staat moet worden geacht zijn wil ten aanzien van het nuttigen van alcohol te bepalen, zodat hij voor de gevolgen daarvan niet zonder meer te allen tijde verantwoordelijk kan worden gehouden. De staatssecretaris heeft geconcludeerd dat op basis van de ter beschikking gestelde stukken niet aannemelijk is gemaakt dat in de periode in geding bij appelland een niet door alcohol veroorzaakt defect in vorenbedoelde zin aanwezig was. De staatssecretaris heeft vervolgens geconcludeerd dat hij bevoegd was om appelland te ontslaan en dat het ontslag, gelet op de ernst van de gedragingen en de regelmaat waarmee deze hebben plaatsgevonden niet disproportioneel was.

4. Appelland heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank dat beroep ongegrond verklaard en het standpunt van de staatssecretaris onderschreven. De rechtbank heeft vastgesteld dat appelland de beschreven voorvallen uit het ambtsbericht van 14 oktober 2004 niet heeft bestreden en heeft op basis daarvan geoordeeld dat appelland verregaand nalatig is geweest in de vervulling van zijn plichten. Met de staatssecretaris was de rechtbank van oordeel dat niet kan worden geconcludeerd dat sprake is van een psychisch defect waardoor appelland niet in staat moet worden geacht zijn wil ten aanzien van het gebruik van alcohol in vrijheid te bepalen. Daarbij wijst de rechtbank er op dat appelland zich in ieder geval in de periode van februari 1999 tot 20 december 2000 aan misbruik van alcohol heeft kunnen onttrekken. Tevens heeft de rechtbank de stelling van appelland verworpen dat de begeleiding en ondersteuning door de staatssecretaris onvoldoende is geweest.

5. De stellingen van appellant in hoger beroep komen er op neer dat, zo de staatssecretaris bevoegd was om appellant te ontslaan, de staatssecretaris niet van die bevoegdheid gebruik had kunnen maken omdat appellant om medische redenen ongeschikt was voor de militaire dienst. Voorts stelt appellant dat hij onvoldoende medisch is begeleid en dat er sprake was van onvoldoende verwijtbaarheid om te kunnen spreken van verregaande nalatigheid.

6. De Raad oordeelt als volgt.

6.1. De Raad stelt vast dat de diverse feiten en gedragingen die de staatssecretaris ten grondslag heeft gelegd aan het bestreden besluit, door appellant niet worden betwist. Met de rechtbank en de staatssecretaris is de Raad van oordeel dat die feiten en gedragingen een voldoende grondslag bieden om te concluderen dat appellant verregaand nalatig is geweest is in de vervulling van zijn plichten, hetgeen volgens artikel 39, tweede lid, aanhef en onder k, van het AMAR grond voor ontslag kan vormen.

6.2. De Raad vindt in de stukken onvoldoende steun voor het standpunt van appellant dat hem ter zake van die nalatigheid geen of slechts een gering verwijt kan worden gemaakt. Van een psychisch defect waardoor appellant niet in staat zou zijn om zijn wil te bepalen is de Raad niet gebleken. Uit de stukken blijkt integendeel dat appellant gedurende een aantal perioden er in is geslaagd om zich onder behandeling te stellen, medicatie te gebruiken en af te zien van het alcoholgebruik dan wel dat gebruik te beperken. Dat appellant ter zake van zijn alcoholgebruik een ontwijkend gedrag vertoont, is onvoldoende om aan te nemen dat aan dat gedrag geheel is toe te schrijven aan een psychisch tekort. Appellant heeft dienaangaande ook geen medische stukken ingebracht.

Derhalve is niet aannemelijk geworden dat het plichtsverzuim niet aan appellant is toe te rekenen.

6.3. De Raad volgt appellant evenmin in zijn stelling dat hij onvoldoende is begeleid nu de staatssecretaris appellant op diverse momenten in de gelegenheid heeft gesteld om zich te laten behandelen voor zijn alcoholprobleem en daarbij ook daadwerkelijk begeleiding heeft gegeven.

6.4. Het vorenstaande leidt derhalve - mede gelet op de aard en de ernst van het plichtsverzuim - tot het oordeel dat de staatssecretaris in redelijkheid gebruik heeft kunnen maken van zijn bevoegdheid om appellant te ontslaan. Het hoger beroep slaagt derhalve niet en de aangevallen uitspraak komt voor bevestiging in aanmerking. Voor een proceskostenveroordeling op grond van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht ziet de Raad geen aanleiding.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE,

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Artikel 39 lid 2 onder k AMAR bepaalt dat een militair uit de dienst kan worden ontslagen: wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van plichten. Verregaande nalatigheid in de vervulling van plichten kan niet volgen uit een vastgesteld algemeen disfunctioneren. Het moet berusten op concreet

BESTUURSRECHTSPRAAK

aanwijsbare feiten en omstandigheden, aldus de Raad in een eerdere uitspraak (CRvB 31 oktober 1985, MRT 1986, blz. 223). In de onderhavige zaak was naar het oordeel van de Raad aan deze eis voldaan. Zie voor een geval waarin niet aan deze eis was voldaan: CRvB 28 september 2000, MRT 2001, p. 277, m.nt. G.L.C.

2. Niet elk disfunctioneren van een militair kan zonder meer worden aangemerkt als plichtsverzuim. Vereist is dat buiten twijfel is komen te staan dat het disfunctioneren als bewust handelen of nalaten aan de militair valt toe te rekenen. Zie hieromtrent - naast de onderhavige uitspraak - CRvB 19 juni 1997, TAR 1997, nr. 182.

3. Vermeldenswaard in dit verband is ten slotte dat naar constante jurisprudentie van de Raad in het bestuursrecht niet de in het strafrecht van toepassing zijnde zeer strikte bewijsregels gelden. Voldoende is dat op basis van deugdelijk vastgestelde gegevens de overtuiging is verkregen dat de betreffende militair zich aan de hem verweten gedraging(en) heeft schuldig gemaakt. Zie hieromtrent - naast de onderhavige uitspraak - ook CRvB 14 oktober 1999, TAR 1999, nr. 155.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 18 december 2008

06/7276 MAV, 07/3779 MPW

LJN: BG 9497

VOORZITTER: MR. G.P.A.M. GARVELINK-JONKERS; LEDEN: MR. K. ZEILEMAKER EN MR. K.J. KRAAN.

Is een ongeval tijdens de “Groene Dagen” een dienstongeval?

1.1. Betrokkene is werkzaam in de rang van adjudant-onderofficier als bij de Koninklijke Landmacht. Van 8 tot en met 10 juni 2005 heeft hij, ingevolge OTC-order 02/05 van zijn commandant verplicht deelgenomen aan de zogeheten Groene dagen 2005. Op 9 juni 2005, omstreeks 12.30 uur, is betrokkene tijdens het nemen van de touwhindernisbaan van een hoogte van ongeveer drie meter neergevallen. Hierbij heeft hij zijn zesde nekwerfel gebroken. Van dit ongeval is een proces-verbaal van ongeval opgemaakt, zoals voorgeschreven in artikel 2 van de Regeling proces-verbaal ongeval en rapportage medische aangelegenheden (hierna: Regeling proces-verbaal).

1.2. Bij besluit van 1 juli 2005 heeft de staatssecretaris - op grond van artikel 147 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) in verbinding met artikel 2 van het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen (hierna: Besluit AO/IV) - beslist dat dit ongeval wel als een bedrijfsongeval, maar niet als een dienstongeval kan worden aangemerkt. Dit besluit is, na bezwaar, gehandhaafd bij het bestreden besluit van 26 oktober 2005.

2. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van betrokkene tegen het bestreden besluit gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en appellant opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak van de rechtbank met bijkomende bepalingen over griffierecht en proceskosten. Daartoe heeft zij in hoofdzaak overwogen dat de Groene dagen 2005, gelet op het doel ervan, zijn te beschouwen als een (militaire) oefening, zoals gedefinieerd in artikel 54a, onder m, van het AMAR, en dat er derhalve sprake was van buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden als bedoeld in artikel 4, onder a, van de Regeling proces-verbaal, hetgeen meebrengt dat het aan betrokkene overkomen ongeval moet worden aangemerkt als een dienstongeval.

3.1. De staatssecretaris heeft in hoger beroep gesteld dat de rechtbank een onjuist toetsingskader heeft aangelegd. Zij had moeten toetsen aan het Besluit AO/IV, waarin de bijzondere aanspraken bij invaliditeit met dienstverband, onderscheidenlijk arbeidsongeschiktheid met dienstverband zijn vastgelegd. De Groene dagen 2005, althans het gedeelte dat plaatsvond op 9 en 10 juni 2005, voldoen niet aan de criteria van artikel 2, zesde lid, aanhef en onder a, van het Besluit AO/IV, zodat van een dienstongeval in de zin van dat artikelonderdeel geen sprake kan zijn. Gelet op de ontstaansgeschiedenis van het Besluit AO/IV moet aan het daar gemaakte principiële onderscheid tussen dienstongevallen en bedrijfsongevallen strikt de hand worden gehouden.

3.2. *Betrokkene heeft in hoger beroep bestreden dat de rechtbank een onjuist toetsingskader heeft aangelegd. Echter ook in het licht van het Besluit AO/IV is zijn inziens voldaan aan de criteria om van een dienstongeval te kunnen spreken.*

3.3. De Raad vernietigt de aangevallen uitspraak.

(Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen, artikel 2).

UITSpraak

I. Procesverloop

De staatssecretaris heeft hoger beroep ingesteld.

Betrokkene heeft een verweerschrift ingediend, waarop de staatssecretaris heeft gereageerd.

Ter uitvoering van de aangevallen uitspraak heeft de staatssecretaris op 22 december 2006 een nieuwe beslissing op bezwaar genomen, waarop betrokkene heeft gereageerd.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 18 oktober 2007, waar de staatssecretaris zich heeft laten vertegenwoordigen door P.J.H. Souren, werkzaam bij de Stichting Pensioenfonds ABP. Betrokkene is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. T.H. ten Wolde, advocaat te Woerden.

Na de zitting is het onderzoek heropend. De Raad heeft aan de staatssecretaris schriftelijk nadere vragen gesteld. Deze heeft hierop bij brief van 8 februari 2008 geantwoord. Daarop heeft betrokkene gereageerd bij brief van 27 mei 2008.

Het geding is opnieuw behandeld ter zitting van 9 oktober 2008, waar partijen zijn verschenen in dezelfde samenstelling als op 18 oktober 2007.

II. Overwegingen

I. De Raad overweegt als volgt.

I.1. Wat het toetsingskader betreft onderschrijft de Raad de stelling van appellant, dat voor het vaststellen van de eventuele invaliditeitsaanspraken van betrokkene met name artikel 2, derde en volgende leden, van het Besluit AO/IV van belang is. Anders dan door betrokkene en de rechtbank wordt aangenomen, komt voor het inhoudelijk vaststellen van de eventuele invaliditeitsaanspraken van betrokkene geen betekenis toe aan de - ruimere en voor een ander doel gegeven - omschrijving in artikel 54a, onder m, van het AMAR, dat betrekking heeft op werk- en rusttijden. Evenmin komt zodanige inhoudelijke betekenis toe aan artikel 4, onder a, van de Regeling proces-verbaal, welke regeling, zoals de Raad eerder heeft overwogen (CRvB 25 september 2003, LJN AM2958, en 15 april 2004, LJN AO8360) slechts een samenstel van regels bevat voor het opmaken van proces-verbaal.

1.2. Artikel 2 van het Besluit AO/IV maakt zoals onder 1.2 vermeld, onderscheid tussen arbeidsongeschiktheid met dienstverband enerzijds, en invaliditeit met dienstverband anderzijds. Appellant heeft erkend dat in het geval van betrokkene sprake is van arbeidsongeschiktheid met dienstverband. Om van invaliditeit met dienstverband te kunnen spreken moet er - voor zover hier van belang - sprake zijn van een invaliditeit van ten minste 10%, die verband houdt met de uitoefening van de militaire dienst in buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden. Daartoe wordt ingevolge het zesde lid van artikel 2 van het Besluit AO/IV mede gerekend: "het onder oorlogsnabootsende omstandigheden in praktijk brengen van theoretisch onderwezen bekwaamheden teneinde aldus de bedrevenheid in het uitvoeren van oorlogstaken te verwerven, op te voeren of te onderhouden, voor zover sprake is van een verhoogd risico; (...) een en ander voor zover de gebruikelijke veiligheidsmaatregelen ter bescherming van de gezondheid geheel of gedeeltelijk door de (...) bevelhebber der Landstrijdkrachten buiten werking zijn gesteld."

1.3. De Raad komt thans toe aan de toetsing aan de zojuist weergegeven bepaling.

1.4. Daarbij stelt de Raad allereerst vast dat door appellant in antwoord op een nadere vraag van de Raad, is verklaard dat in de praktijk aan de laatste zinsnede van artikel 2, zesde lid, van het Besluit AO/IV ("een en ander voor zover (...) buiten werking zijn gesteld") alleen toepassing wordt gegeven in de in het zesde lid, onder b, genoemde bijzondere gevallen. In de gevallen bedoeld in het zesde lid, onder a, vindt in de praktijk geen (formele) buitenwerkingstelling van de gebruikelijke veiligheidsmaatregelen plaats. De Raad concludeert hieruit dat aan het niet voldaan zijn aan het vereiste in laatstgenoemde zinsnede voor het onderhavige geval geen doorslaggevende betekenis mag worden gehecht.

1.5. Partijen verschillen in de kern van mening over de vraag of de Groene dagen 2005 moeten worden aangemerkt als 'onder oorlogsnabootsende omstandigheden in de praktijk brengen van theoretisch onderwezen bekwaamheden, teneinde aldus de bedrevenheid in het uitvoeren van oorlogstaken te verwerven, op te voeren, of te onderhouden', als bedoeld in artikel 2, zesde lid, onder a, van het Besluit AO/IV.

1.5.1. Appellant heeft in dit verband betoogd dat de aard van het Besluit AO/IV meebrengt, dat de omschrijving in artikel 2, zesde lid, van dat besluit, enkel kan zien op "echte", dat wil zeggen exclusief militaire, oefeningen. De deelname op 9 en 10 juni 2005 door burgerambtenaren in het kader van saamhorigheid ontnemt op die dagen aan de oefening per definitie het oorlogsnabootsende karakter. Appellant heeft voorts gesteld, dat het nemen van de touwhindernisbaan, waarbij het ongeval plaatsvond, onderdeel uitmaakte van het oefenen van de militaire basisvaardigheden, zoals ook kan worden afgeleid uit de aanwezigheid van een instructeur, die de oefening voordeed. Ook om die reden kan niet gesproken worden van een "echte" militaire oefening, aldus appellant. Aan de vooraf gedane mededeling van de commandant [naam dienstonderdeel], dat sprake was van een oefening, mag in dit verband geen betekenis worden gehecht, aldus appellant, omdat uitsluitend de staatssecretaris bevoegd is - achteraf - vast te stellen of sprake is geweest van een dienstongeval.

1.5.2. Betrokkene heeft hier tegenovergesteld dat het enkele feit dat burgerdefensie-personeel (vooral als toeschouwer) aan de Groene dagen mee mocht doen, aan het karakter van “echte” militaire oefening niet kon afdoen. Betrokkene heeft hierbij (nogmaals) verwezen naar een brief van 13 augustus 2002 van de Directeur Personeel en Organisatie aan de commandanten. Daarin wordt het belang benadrukt om met het oog op de rechtspositionele gevolgen voor betrokkenen, vooraf volstrekt duidelijk te maken of activiteiten al dan niet het karakter van oefening hebben. Betrokkene stelt dat hij heeft mogen vertrouwen op de kwalificatie “oefening”, zoals die door de commandant van het [naam dienstonderdeel] is gegeven aan de Groene dagen 2005, evenals op het proces-verbaal van het ongeval waarin deze kwalificatie wordt gebezigd. Voorts heeft betrokkene erop gewezen, dat het nemen van de touwhindernisbaan moest geschieden na een fysiek inspannend programma.

1.6. Anders dan appellant acht de Raad voor de vraag of er sprake was van ‘onder oorlogsnabootsende omstandigheden in praktijk brengen’, als bedoeld in artikel 2, zesde lid, onder a, van het Besluit AO/IV, niet van beslissende betekenis of de desbetreffende dag een exclusief militair karakter had. Wel beslissend is naar het oordeel van de Raad, of tijdens het nemen van de touwhindernisbaan daadwerkelijk sprake was van het in de praktijk brengen van verworven bekwaamheden onder oorlogsnabootsende omstandigheden. De Raad is met appelland van oordeel dat in dit geval van oorlogsnabootsende omstandigheden geen sprake was. De activiteit moet - mede gelet op de aanwezigheid van een instructeur en op de gelijkheid van het afgelegde programma met de zogenaamde FIT-test - worden gekwalificeerd als het oefenen van een militaire basisvaardigheid. De Raad merkt hierbij op dat in OTC-order 02/05 onder punt I is vermeld dat de Groene dagen worden georganiseerd om de militairen de gelegenheid te bieden de militaire basisvaardigheden op peil te houden of te brengen en dat ook in het proces-verbaal van het ongeval als toelichting bij het antwoord dat sprake was van “oefeningen” met zoveel woorden staat vermeld dat het ging om het oefenen van militaire basisvaardigheden.

1.7. De Raad is voorts van oordeel dat aan de in het proces-verbaal en in de voorafgaande OCVust-order gebezigde kwalificatie “oefening(en)” reeds hierom geen beslissende betekenis kan worden toegekend, nu de Raad is gebleken dat het begrip “oefening” ten tijde in geding door de verantwoordelijke functionarissen losweg werd gebruikt, zonder dat men zich steeds voldoende rekenschap gaf van de betekenis die dat begrip - in samenhang met de toespitsing van het begrip dienstongeval - in het Besluit AO/IV heeft gekregen. Daarbij komt nog, dat - zoals appelland met juistheid heeft gesteld - het op grond van artikel 147 van het AMAR de staatssecretaris is die exclusief bevoegd is om, na een beoordeling van alle relevante aspecten van een ongeval, achteraf vast te stellen of sprake was van een dienstongeval tijdens de uitoefening van de militaire dienst onder buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden.

2. Gelet op het vorenoverwogene moet de aangevallen uitspraak worden vernietigd. Hiermee ontvalt tevens de grondslag aan het ter uitvoering van die uitspraak gegeven nieuwe besluit van 22 december 2006, zodat ook dit besluit moet worden vernietigd.

3. De Raad acht tot slot geen termen aanwezig toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht inzake vergoeding van proceskosten.

III Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep ongegrond;

Vernietigt het besluit van 22 december 2006.

NASCHRIFT (I)

1. In MRT april 2007, pag. 120 e.v. is reeds een uitvoerig naschrift van mr. W.J. Schmitz opgenomen naar aanleiding van de eerdere uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage in dit geding. Zijn conclusie was dat het door de Rechtbank gehanteerde toetsingskader onjuist is geweest. Omdat het in deze casus niet gaat om een militaire oefening onder buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden, zoals bedoeld in artikel 2, zesde lid, van het Besluit AO/IV, kan er naar zijn oordeel op grond van de geldende regelgeving in feite geen sprake zijn van een dienstongeval maar enkel van een bedrijfsongeval. De CRvB heeft in wezen deze conclusie onderschreven.

2. Voor de Raad is beslissend of tijdens het nemen van de touwhindernisbaan als onderdeel van de Groene Dagen al of niet sprake was van “daadwerkelijk in de praktijk brengen van verworven bekwaamheden onder oorlogsnabootsende omstandigheden”. Deze formulering kan op het eerste gezicht de indruk wekken alsof de Raad het nemen van de touwhindernisbaan geheel los ziet van het complete draaiboek van de militaire oefening. M.i. is dit een onterechte indruk. De Raad heeft zonder enige twijfel binnen het gegeven kader van de Groene Dagen de gevolgen van het aan betrokkene overkomen ongeval willen beoordelen, waarbij vanzelfsprekend in de onderhavige situatie de touwhindernisbaan centraal staat. Eerder is derhalve sprake van nader inzoomen op dan van het isoleren van de touwhindernisbaan uit het grotere geheel.

Eveneens kan geen twijfel bestaan dat voor de Raad de omstandigheden op moment van de Groene Dagen in de Nederlandse context bepalend zijn geweest. De uitspraak geeft dus ook geen reden om de gevolgen door te trekken naar b.v. ongevallen tijdens vredesmissies. Ongevallen onder die omstandigheden gelden conform het beleid van Defensie altijd als een dienstongeval (uitvoeringsaanwijzing van de Hoofddirecteur Personeel d.d. 26 oktober 2006, kenmerk P/2006034896).

3. In de uitspraak wordt ook nog eens benadrukt dat aan de aanmerking door de commandant van de Groene Dagen als oefening geen beslissende betekenis kan worden toegekend. Formeel gesproken is dit ook geheel juist, omdat het oordeel van de commandant slechts als een niet-bindend advies kan worden gezien. Op grond van artikel 147 van het AMAR is het exclusief aan de staatssecretaris (namens deze in mandaat door ABP-Bijzondere Regelingen Defensie) voorbehouden om achteraf vast te stellen of sprake was van een dienstongeval tijdens de oefening van de militaire dienst onder buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden. De uitspraak maakt wel helder dat commandanten goed voorgelicht dienen te worden en om die reden dienen ook de interne instructies en beleidsaanwijzingen in overeenstemming te worden gebracht met de uitspraak.

4. Al met al een belangwekkende uitspraak, die op heldere wijze de toetsingsgronden in beeld brengt samenhangend met de principiële keuze in 1998 voor een onderscheid tussen dienstongeval en bedrijfsongeval.

J.v.K.

NASCHRIFT (2)

door mr. T.H. ten Wolde¹⁾

Inleiding

In haar uitspraak van 18 december 2008 heeft de Centrale Raad van Beroep bepaald dat er bij een aan een militair overkomen ongeval tijdens de zogeheten ‘Groene Dagen 2005’ geen sprake was van het “onder oorlogsnabootsende omstandigheden in praktijk brengen van theoretisch onderwezen bekwaamheden”, waardoor er eveneens geen sprake was buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden en daarmee ook niet van invaliditeit met dienstverband. De activiteit (het vallen uit een touwhindernis) waarbij de betreffende militair blijvend letsel opliep, is aan te merken als het oefenen van militaire basisvaardigheden waardoor het verband met oorlogsnabootsende omstandigheden volgens de CRvB niet aanwezig kan zijn.

Het begrip ‘Invaliditeit met dienstverband’ in de van toepassing zijnde regelgeving

In de rechtspositie van de militair wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds ‘arbeidsongeschiktheid met dienstverband’ en anderzijds ‘invaliditeit met dienstverband’. Deze termen zijn geïntroduceerd bij de operatie OOW²⁾ waarbij overheidswerknemers (ambtenaren) met tot dan toe geheel eigen arbeidsvoorwaarden en verhoogde aanspraken bij onder andere arbeidsongeschiktheid onder de werknemersverzekeringen werden gebracht. ‘Arbeidsongeschiktheid met dienstverband’ is een term die we ook tegen komen in rechtspositiereglementen bij burgerambtenaren (in dienst van bijvoorbeeld Rijk, gemeente of politie). Invaliditeit met dienstverband is echter een typische vorm waarbij de bijzondere positie van de militair (en de extra risico’s die behoren bij het uitoefenen van zijn vak) tot uitdrukking komt in een verhoogde aanspraak (in de vorm van een invaliditeitspensioen na het verlaten van de dienst). Deze aanspraak kent een ‘gewone’ werknemer of ambtenaar dus niet.

Onder ‘invaliditeit met dienstverband’ (artikel 2, lid 3 van het ‘Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen’, verder afgekort als Besluit AO/IV) wordt verstaan:

een invaliditeit van ten minste 10% tengevolge van:

- a. verwonding, ziekten of gebreken, welke zijn veroorzaakt door de uitoefening van de militaire dienst in geval van buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden;
- b. ziekten of gebreken, welke het gevolg zijn van verrichtingen of vermoeienissen aan de

¹⁾ Mr. T.H. ten Wolde is als advocaat werkzaam bij het kantoor De Waal & Zumpolle Advocaten te Utrecht. In de onderhavige zaak trad zij op voor een lid van de vakbond Algemene Federatie Militair Personeel (AFMP/FNV).

²⁾ Wet overheidspersoneel onder werknemersverzekeringen (OOW), Staatsblad 1997, 768

uitoefening van de militaire dienst in geval van buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden verbonden, dan wel welke tot uiting zijn gekomen onder overwegende invloed van die verrichtingen of vermoedenissen; of

c. ziekten of gebreken, welke zijn ontstaan, tot uiting zijn gekomen of verergerd mede door inwerking van bijzondere, zeer nadelige invloeden, waaraan de beroepsmilitair in verband met de uitoefening van de militaire dienst in geval van buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden is blootgesteld geweest.

Onder welke noemer de invaliditeit dus ook gebracht wordt, duidelijk is dat er sprake moet zijn van 'buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden'.

Onder die buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden wordt verstaan (artikel 2, lid 5 Besluit AO/IV):

- a. een uitzonderingstoestand in de zin van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden;
- b. de deelname aan operaties ter bevordering of handhaving van de internationale rechtsorde;
- c. de verlening van bijstand, zoals onder meer bedoeld in artikel 71 Wetboek van Militair Strafrecht, de artikelen 58, 59 of 60 van de Politiewet 1993 en artikel 146, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, voor zover sprake is van een verhoogd risico.

Tot slot wordt ook nog tot de buitengewone omstandigheden gerekend (artikel 2, lid 6 Besluit AO/IV):

- a. het onder oorlogsnabootsende omstandigheden in praktijk brengen van theoretisch onderwezen bekwaamheden teneinde aldus de bedrevenheid in het uitvoeren van oorlogstaken te verwerven, op te voeren of te onderhouden, voor zover sprake is van een verhoogd risico;
- b. afzonderlijk door Onze Minister te bepalen gevallen die bijzonder van aard zijn en waarbij een verhoogd risico aanwezig is;

een en ander voor zover de gebruikelijke veiligheidsmaatregelen ter bescherming van de gezondheid geheel of gedeeltelijk door de Commandant Zeestrijdkrachten, de Commandant Landstrijdkrachten, de Commandant Luchtsrijdkrachten, of de Commandant Koninklijke Marechaussee buiten werking zijn gesteld.

Het zesde lid onder sub a is in dit verband een relevante bepaling. Daarin wordt immers de oefening beschreven. (Ter vergelijking, in artikel 1.5 onder d van het Arbobesluit³) wordt als definitie van een oefening bij defensie gegeven:

“iedere door defensiepersoneel onder oorlogsnabootsende omstandigheden in praktijk brengen van theoretisch onderwezen bekwaamheden teneinde aldus de bedrevenheid in het uitvoeren van oorlogstaken te verwerven, op te voeren of te onderhouden”).

De casus in het kort

Een militair kreeg een dienstopdracht om deel te nemen aan de zogeheten Groene Dagen van het Opleiding- en Trainingscentrum Vuursteun (OTCVUST), een niet parate eenheid. De Groene Dagen (bedoeld om de militaire vaardigheden op peil te houden en ook burgermede-

³) Arbeidsomstandighedenbesluit

werkers van defensie kennis te laten maken met het werk van hun militaire collega's) werden vooraf door de Commandant van het OTCVUST in een speciale order aangemerkt als oefening. Voor militairen was het een verplicht onderdeel, voor de burgermedewerkers een optionele mogelijkheid. In drie dagen tijd, zo luidde het draaiboek van de oefening, moest er een zodanige staat van paraatheid bereikt worden dat een dreigende terroristische aanval het hoofd kon worden geboden. Het optrainen van de bij het OTCVUST werkzame militairen naar dat niveau (waarbij dus ook de conditie op peil gebracht moest worden) was daar een integraal onderdeel van. De oefening vindt plaats op 8, 9 en 10 juni 2005 en op de twee laatste dagen mogen ook burgermedewerkers van defensie meedoen aan de oefening. Tijdens deze oefening breekt de bewuste militair een nekwervel wanneer hij op de tweede dag uit de touwhindernis valt. Er wordt een proces-verbaal van ongeval opgemaakt waarbij door de Commandant wordt aangekruist dat het ongeval tijdens een oefening (en onder buitengewone omstandigheden) heeft plaatsgevonden. Achteraf besloot het ABP (namens de Staatssecretaris van Defensie) dat hier sprake is geweest van arbeidsongeschiktheid met dienstverband (en dus niet van invaliditeit met dienstverband). Naar het oordeel van de rechtbank in Den Haag vallen de "Groene Dagen 2005", gelet op het doel ervan, onder de definitie van (militaire) oefening zoals verwoord in de brief van de Directeur Personeel en Organisatie van 13 augustus 2002 en zoals neergelegd in artikel 54a, onder m, van het AMAR.

Op basis hiervan, zo meent de rechtbank, dient te worden geconcludeerd dat er tijdens de "Groene Dagen 2005" en het ongeval sprake was van buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden. De Staatssecretaris van Defensie kan zich in deze uitspraak niet vinden en gaat in hoger beroep. Na lang beraad en een heropening van de zaak heeft de CRvB op 18 december 2008 uitspraak gedaan. De uitslag is van groot belang voor iedere militair.

De uitspraak van de CRvB nader beschouwd

Wil er sprake zijn van de buitengewone omstandigheden waar artikel 2, lid 6 onder a Besluit AO/IV op ziet dan zijn er vier elementen waar aan voldaan moet worden;

- onder oorlogsnabootsende omstandigheden;
- in praktijk brengen van theoretisch onderwezen bekwaamheden teneinde aldus de bedrevenheid in het uitvoeren van oorlogstaken te verwerven, op te voeren of te onderhouden;
- voor zover sprake is van een verhoogd risico
- een en ander voor zover de gebruikelijke veiligheidsmaatregelen ter bescherming van de gezondheid geheel of gedeeltelijk door de (...) Commandant Landstrijdkrachten (...) buiten werking zijn gesteld.

Ten aanzien van dat vierde element (het buiten werking zijn gesteld van gebruikelijke veiligheidsmaatregelen) heeft de Raad besloten dat aan het niet voldaan zijn aan dat vereiste hier geen doorslaggevende betekenis mag worden toegekend. Ook is door de Raad niet van beslissende betekenis geacht of de desbetreffende (oefen)dag een exclusief militair karakter (dat wil zeggen, zonder deelname van burgermedewerkers) had.

Bij de verdere beantwoording van de vraag of er tijdens het ongeval sprake was van buitengewone omstandigheden als bedoeld in artikel 2, zesde lid, onder a van het Besluit AO/IV struikelt de Raad over de 'oorlogsnabootsende omstandigheden'. Het nemen van de touwhindernis kwalificeert de Raad (mede gelet op de aanwezigheid van een instructeur, de gelijkenis van het

afgelegde programma met een FIT-test en het vooraf door de Commandant omschreven doel van de Groene Dagen), als het oefenen van een militaire basisvaardigheid. En kennelijk, zo leid ik uit de uitspraak af, worden militaire basisvaardigheden niet geoefend onder oorlogsna bootsende omstandigheden. Aan de vraag of er al dan niet sprake was van verhoogd risico (ook een vereiste), komt de CRvB in deze uitspraak naar mijn idee niet meer toe.

Conclusie

Ik lees de uitspraak van de CRvB aldus dat de Raad de enkele activiteit waarbij de betreffende militair gewond raakte uit de grotere context haalt van de oefening als geheel. Het nemen van de touwhindernis wordt dus als een activiteit op zich beschouwd en niet als een onderdeel dat onlosmakelijk verbonden is met een scenario voor drie dagen waarbij meerdere theoretisch onderwezen bekwaamheden in de praktijk worden gebracht om op die manier de bedrevenheid in het uitvoeren van oorlogstaken op te voeren of te onderhouden. Daarmee heeft de Raad naar mijn mening ook niet meegewogen dat de betreffende militair - direct voorafgaand aan zijn val uit de touwhindernis - ook al een nacht bivak, twee marsen (een met bepakkings, de ander zonder), de stormbaan en het sjouwen met munitiekisten (dit alles als onderdeel van de oefening) achter de rug had, terwijl dat voor hem geen dagelijkse kost was. Omstandigheden die mogelijk wel als vergelijkbaar met buitengewone omstandigheden als bedoeld in artikel 2, lid 5 en 6 Besluit AO/IV kunnen worden aangemerkt.

Had het nu verschil gemaakt wanneer de CRvB de Groene Dagen als één geheel had beschouwd in relatie tot de vraag of er sprake was van oorlogsna bootsende omstandigheden? Ik sluit dat niet uit. Want hoewel de Groene Dagen weliswaar bedoeld waren om de militaire basisvaardigheden te trainen was een belangrijk achterliggend idee van de oefening (zo blijkt uit het bijbehorende scenario) om een niet parate eenheid klaar te stomen voor een dreigende terroristische aanval. Valt het oefenen ter voorbereiding op een terroristische aanval of het oefenen ter voorbereiding op een deelname aan een operatie ter bevordering of handhaving van de internationale rechtsorde dan niet onder het (wellicht verouderde) begrip 'oorlogsna bootsende omstandigheden'?

De vraag blijft dus ook na deze uitspraak van de CRvB wat er dan wèl onder 'oorlogsna bootsende omstandigheden' dient te worden verstaan. Uit andere voorbeelden in mijn praktijk (van latere datum dan de onderhavige casus en dus ook niet betrokken bij deze procedure) is mij bijvoorbeeld bekend dat de Staatssecretaris van Defensie het oplopen van letsel als gevolg van de val van een paard tijdens het oefenen van een ere-escorte voorafgaand aan Prinsjesdag, wel heeft aangemerkt als buitengewone omstandigheid (en dus als invaliditeit met dienstverband). Dat gold ook voor een militair die zich verstapte tijdens het marsen wegens een ontbrekende klinker in het wegdek. Welke oorlogsna bootsende omstandigheden (en verhoogd risico) daar aanwezig waren, blijft vooralsnog onduidelijk.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 8 januari 2009

08/2368 MPW, LJN: BH0278

VOORZITTER: MR. A. BEUKER-TILSTRA; LEDEN: MR. G.L.M.J. STEVENS EN MR. C.G. KASDORP.

Deelname als dienstplichtige aan politionele acties van Nederland in Indonesië grond voor diensttijdpensoen?

Appellant, geboren in 1927, heeft van 2 februari 1949 tot 25 juli 1950 een deel van zijn militaire dienstplicht in Indonesië vervuld. Bij besluit van 6 maart 2007 heeft de staatssecretaris op het verzoek van appellant om aan hem een militair diensttijdpensoen toe te kennen afwijzend beslist, welke afwijzing na bezwaar is gehandhaafd bij besluit van 12 juli 2007. Het door appellant tegen dit besluit ingestelde beroep is bij de aangevallen uitspraak ongegrond verklaard. De Raad bevestigt de aangevallen uitspraak.

UITSPRAAK

I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 27 november 2008. Namens appellant is verschenen mr. dr. A.J.G. Tijhuis, advocaat te Amsterdam. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordigen door P.J. Consten, werkzaam bij de Stichting Pensioenfonds ABP.

II. Overwegingen

1. In hoger beroep is namens appellant het in bezwaar en in beroep ingenomen standpunt herhaald, in hoofdzaak inhoudende dat appellant op grond van de Algemene militaire pensioenwet (Amp) aanspraak heeft op ouderdomspensioen, omdat in het geval van appellant geen sprake was van het vervullen van de militaire dienstplicht maar feitelijk van een optreden als beroepsmilitair. Appellant zou als beroepsmilitair behandeld moeten worden omdat sprake was van gedwongen, in strijd met de destijds geldende Grondwet, deelnemen aan politionele acties van Nederland in Indonesië. Voorts zijn grieven aangevoerd met betrekking tot de legitimiteit van de uitzending naar Indonesië en de oorlogsvoering daar destijds en is gesteld dat sprake is van ongelijke behandeling ten opzichte van dienstplichtig militairen die later in overheidsdienst zijn getreden en bij wie deze diensttijd wel in aanmerking wordt genomen bij het ouderdomspensioen. Gezien de bijzondere omstandigheden komt strikte toepassing van de bepalingen van de Amp volgens appellant zodanig in strijd met het ongeschreven recht dat dit geen rechtsplicht meer kan zijn.

2. De staatssecretaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd en zich aangesloten bij het oordeel van de rechtbank in de aangevallen uitspraak. Verder is nog naar voren gebracht dat appellant is uitgezonden na de wijziging van de Grondwet in augustus 1947 en dat zelfs al zou

hij als beroepsmilitair uitgezonden zijn geweest, hij niet in aanmerking zou zijn gekomen voor ouderdomspensioen omdat hij niet voldeed aan de in de Pensioenwet voor de Landmacht 1922 en de Amp gestelde voorwaarden dat minimaal gedurende zeven, respectievelijk vijf jaar dienst moet zijn gedaan.

3.1. De Raad overweegt met de rechtbank dat, wat er ook zij van de legitimiteit van de politionele acties in Indonesië destijds, appelland als gewezen dienstplichtig militair aan de Pensioenwet voor de landmacht 1922, noch aan de Amp aanspraak op een diensttijdspensioen kan ontlenen. Daarom zijn ook in het kader van de zogenoemde conversie op basis van de Kaderwet militaire pensioenen per 1 juni 2001 geen pensioenrechten overgegaan naar de Stichting Pensioenfonds ABP.

3.2. Ook het beroep op het gelijkheidsbeginsel faalt. De Raad verwijst hiervoor naar hetgeen is overwogen in zijn uitspraak van 7 februari 1991, LJN AN 1897. In hetgeen namens appelland overigens naar voren is gebracht heeft de Raad evenmin aanleiding gevonden om het oordeel van de rechtbank niet te volgen.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

De Raad ziet geen aanleiding om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht inzake vergoeding van proceskosten.

NASCHRIFT

I. Inleiding

In deze zaak heeft de Raad de vraag te beantwoorden of een gewezen dienstplichtig militair aanspraak heeft op ouderdomspensioen, omdat naar het oordeel van betrokkene sprake was van zeer bijzondere omstandigheden, zodat feitelijk een optreden als beroepsmilitair aanwezig was. Er was immers sprake van gedwongen, in strijd met de geldende Grondwet, deelnemen van de politionele acties van Nederland in Indonesië. Eveneens zijn grieven aangevoerd met betrekking tot de legitimiteit van de uitzending naar Indonesië en de oorlogsvoering daar destijds. Overeenkomstig de pensioenbeslissing van de Staatssecretaris van Defensie heeft de Rechtbank het beroep ongegrond verklaard. De geldende regelgeving heeft correcte toepassing gevonden en evenmin is sprake van strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel en het ongeschreven recht.

In dit naschrift ga ik allereerst in op de historie van de pensioenrechten van de beroepsmilitair en de dienstplichtige. Ook ga in nader in op de achtergronden van de medetelling van voorliggende tijd als dienstplichtige. Voor de beoordeling van de argumentatie van de Raad geeft dit belangrijke bouwstenen. Daarnaast ga ik nader in op de gebezigde en niet-gebezigde toetsingsgronden.

2. Historie pensioenrechten beroepsmilitair en dienstplichtige

Sinds 1 januari 1966 gelden voor beroepsmilitairen, die na 1 januari 1966 uit de militaire dienst zijn ontslagen, geen diensttijdeisen meer voor het verkrijgen van recht op ouderdomspensioen. Eén dag

diensttijd geeft reeds recht op pensioen. Voor beroepsmilitairen met een ontslag van voor die datum geldt nog steeds de oude eis van 5 jaar.

In 1966 is tevens de militaire oorlogsvrijwilliger gelijkgesteld met de beroepsmilitair. Dit hield in, dat de gewezen oorlogsvrijwilliger profiteert van een overgangsbepaling in de Algemene militaire pensioenwet (Amp), waarin de diensttijd voor de ontslaggevallen van vóór 1 januari 1966 is bepaald op 5 jaar werkelijke dienst. Betrokkene hoeft dus geen 7 jaren meer aan te wijzen, zoals gold in de pensioenwetgeving van vóór 1 januari 1996, 5 jaar is al voldoende voor het verkrijgen van recht op pensioen op 65-jaar.

Defensie is echter niet zover gegaan andere groepen van vrijwillig dienende militairen, zoals de categorie vrijwilligers op de voet van gewoon dienstplichtige ook te rangschikken onder het begrip beroepsmilitair in de zin van de Amp. Zij behouden hun rechten hun oude rechten en moeten dus nog steeds minstens 7 jaren werkelijke dienst kunnen aanwijzen.

Voor wat betreft de categorie dienstplichtigen is in het verleden meermalen de vraag aan de orde geweest of dienstplichtigen niet een afzonderlijk recht op ouderdomspensioen zouden moeten krijgen. Men doelde daarbij speciaal op die dienstplichtigen, die als gevolg van de oorlog 1940-1945 en de gebeurtenissen in het voormalige Nederlands-Indië in werkelijke dienst werden gehouden. Een verplichte werkelijke dienst van 6 of 7 jaren of soms meer behoorde toen niet meer tot de uitzonderingen. Noch in de oude pensioenwetten van 1922, noch in de Amp heeft dit tot wijziging van de regelgeving geleid. Met de komst van de Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst (Wet van 24 juni 1992, Stb. 367) is echter de aanvankelijke, vrij principiële opstelling in belangrijke mate versoepeld. Defensie vond toen, ingegeven door het nieuwe Veteranenbeleid, dat de financiële compensatie voor de reeds bestaande categorie van vrijwilligers op de voet van gewoon dienstplichtige ook moest gaan gelden voor de gewone dienstplichtigen, die langer dan 5 jaar verplicht onder de wapenen zijn geweest. Zij hadden immers onder dezelfde oorlogsomstandigheden gediend. Ook was een overweging dat de buitengewone duur van de verplichte dienstperiode belangrijke gevolgen heeft gehad voor de pensioenopbouw, terwijl de verantwoordelijkheid voor deze pensioenproblematiek buiten de overheid (via meenemen van voorliggende tijd als dienstplichtige, zoals bij de overheid zelf) niet was opgepakt.

Op billijkheidsgronden is uiteindelijk door de wetgever aan de categorie dienstplichtigen met langdurige militaire dienst via een eenmalige uitkering (fl. 7500,-) eenzelfde erkenning gegeven als de vrijwilligers op de voet van gewoon dienstplichtigen en de oorlogsvrijwilligers. In 1997 is deze wet op aandrang van de Tweede Kamer gevolgd door de Uitkeringswet tegemoetkoming twee tot vijfjarige diensttijd veteranen (Wet van 17 december 1997, Stb. 728). In deze wet werd een financiële tegemoetkoming (fl. 1000,-) tot stand gebracht voor degenen, die als militair zijn uitgezonden geweest en/of die onder buitengewoon moeilijke omstandigheden langer dan twee doch korter dan vijf jaar hun werkelijke dienst hebben moeten verrichten. Juist de achtergestelde positie van deze categorie personeel, waaronder vele dienstplichtigen, ten opzichte van de veteranen die langer dan vijf jaar hebben gediend, vormde voor de Kamer de aanleiding om ook hen een erkenning te geven in de vorm van een eenmalige uitkering.

Uiteindelijk is met de komst van de Kaderwet militaire pensioenen (Wet van 13 december 2000, Stb. 2001, 37) de status quo gehandhaafd, zij het met een belangrijk verschil dat voor de pensioenopbouw de reservist voortaan met de beroepsmilitair werd gelijkgesteld. Meer hierover valt te lezen in mijn eerder artikel over het militaire reservistenpensioen (MRT, maart 2008)

3. Voorafgaande tijd als dienstplichtige.

Voor vergelding van dienstdtijd voor militairen en ambtenaren geldt het zgn. wederkerigheidsbeginsel. Indien een militair voor zijn ontslag als militair naast zijn militaire dienstdtijd burgerlijke overheidsdienstdtijd kan aanwijzen, kan die tijd onder bepaalde voorwaarden voor zijn militair pensioen worden meegeteld. Andersom kan een burgerambtenaar bij zijn burgerlijk pensioen militaire tijd laten medetellen.

In het verleden is meermalen de vraag gesteld of medetelling van dienstplichtige tijd bij een overheidspensioen nog wel gecontinueerd moet worden. Immers, zo werd geredeneerd, deze bepaling schept rechtsongelijkheid ten aanzien van dienstplichtigen, die nadien geen burgerambtenaar zijn geworden. Verder worden door deze bepaling lasten op het ABP-fonds gelegd, die eigenlijk ten laste van de Defensiebegroting behoren te komen.

Anderzijds werd gesteld, dat afschaffing geen goede zaak zou zijn. Immers de overheid verplicht personen om gedurende enige tijd militaire dienst te verrichten. In de periode, waarin zij hun gemeenschapsplicht vervullen, kunnen zij uit de aard der zaak geen overheidsbetrekking bekleden met pensioenopbouw. In vergelijking tot onder andere degenen, die van dienstdplicht zijn vrijgesteld, verkeren zij daardoor in het nadeel. Ook is er nadeel met betrekking tot een opleiding voor een beroep, c.q. het tijdig kunnen aanvaarden van een betrekking. Om deze redenen zou het onredelijk zijn als bij een latere dienstdbetrekking bij de overheid die tijd niet zou meetellen.

3. Uitspraak CRvB nader bezien

Appellant heeft van 1948 tot 1952 onderdeel uitgemaakt van de Nederlandse krijgsmacht. Van 1948 tot en met 1950 diende hij in Nederlands-Indië (thans Indonesië). Ingevolge artikel 3, derde lid van de Kaderwet militaire pensioenen heeft de Minister van Defensie, in verband met de onderbrenging per 1 juni 2001 van de militaire pensioenen bij het ABP, de opdracht om eventuele pensioenaanspraken of uitzichten samenhangend met deze dienstdtijd om te zetten in aanspraken of uitzichten op grond van het ABP-pensioenreglement. Uitgaande van de geregistreerde status van gewezen dienstdplichtige kon betrokkene wel in aanmerking worden gebracht voor de financiële tegemoetkoming ingevolge de Uitkeringswet tegemoetkoming twee tot vijfjarige dienstdtijd veteranen, maar niet voor een dienstdtijdpensoen. Noch de Pensioenwet voor de landmacht 1992, noch de AMPW voorziet in een dergelijk pensioen voor een gewezen dienstdplichtige. Volgens de Raad heeft het ABP als gemachtigde voor Defensie correcte toepassing gegeven aan de geldende voorschriften. Een en ander spoort ook volledig met de toelichting op de rechten onder 2.

In de uitspraak wordt niet met zoveel woorden gezegd dat voor de toepassing van de militaire pensioenvoorschriften uitsluitend het geregistreerde verblijf bepalend is voor het wel of niet bestaan van eventuele rechten. Impliciet wordt dit uitgangspunt door de Raad wel bevestigd. In de kern wordt immers de militaire dienstuioefening van een dienstdplichtige niet anders gezien dan die van een beroepsmilitair. Dit betekent dat de omstandigheden, waaronder de dienstdtijd moet worden verricht, geen invloed hebben op het ontstaan van eventuele rechten, behoudens dat daaraan - in de door wetgever voorziene situaties - wel eventuele dubbelstelling van tijd verbonden kan zijn.

In het geding is door appellant niet met zoveel woorden de vraag aan de orde gesteld of er binnen het wettelijke pensioenstysteem een verdedigbaar onderscheid is tussen de militaire pensioenrechten van de dienstdplichtige en de beroepsmilitair. Op die vraag gaat de uitspraak dan ook niet in. Met de beide Uitkeringswetten, die in 1992 en 1997 zijn tot stand gebracht, is ongetwijfeld in een leemte voorzien en zijn de regels binnen het pensioenstysteem beter in balans gebracht.

Het verschil in medetelling van dienstplichttijd als externe diensttijd binnen de overheids- en de marktsector is voor de waardering van de rechten van de dienstplichtige een op zichzelf staand punt. Met de verwijzing naar de eerdere uitspraak van de Raad van 7 februari 1991, AMP 1989/16, LJN: AN1897 komt de argumentatie van de Raad erop neer dat de externe medetelling van de diensttijd als dienstplichtige in wezen wordt ontleend aan de later verkregen status van burgerlijk dan wel militair ambtenaar. In wezen komt aldus het onderscheid van de overheid als wetgever en als werkgever naar voren. In de laatste hoedanigheid mag de overheid in beginsel de keuze maken – zonder in strijd te komen met het gelijkheidsbeginsel – om tijd als dienstplichtige bij een later dienstverband als burgerambtenaar of beroepsmilitair als voorliggende tijd mee te nemen, terwijl naar de werkgevers in de particuliere sector kan worden volstaan met een aanbeveling in die richting. Dat die verantwoordelijkheid later in de particuliere sector nauwelijks is opgepakt, maakt dat in wezen niet anders. Wel is het voor de overheid als wetgever weer een overweging geweest om met de eerder genoemde Uitkeringswetten te komen.

De Raad hoeft evenmin toe te komen aan de stelling van appellant, dat sprake zou zijn van bijzondere omstandigheden, waardoor strikte toepassing van de pensioenbepalingen zodanig in strijd zou zijn met het ongeschreven recht, dat dit geen rechtsplicht meer kan zijn. Doorslaggevend voor de Raad is immers de geregistreerde status als gewezen dienstplichtige en het gegeven dat bij een duiding als beroepsmilitair eveneens geen rechten zouden zijn ontstaan. Het wel of niet legitiem zijn van de politieke acties van Nederland in Indonesië is daardoor voor de pensioenbeoordeling strikt genomen geen relevant issue, waarbij de Raad terzijde wel heeft laten meewegen dat appellant pas is uitgezonden na de wijziging van de Grondwet in 1947.

De opmerking van de Rechtbank dat sommige argumenten van appellant in het onderhavige geschil niet kunnen leiden tot een gegrondverklaring van het beroep, maar thuis horen in een andere procedure, bijvoorbeeld in het kader van een procedure om een (financiële) genoegdoening van overheidswege, wordt door de Raad in wezen als een opmerking ten overvloede gezien. In de uitspraak wordt geen verwijzing meer gemaakt naar deze opmerking. Ook door appellant is hierop niet verder ingegaan.

Al met al een bijzonder interessante uitspraak, die de historie van de pensioenrechten van de beroepsmilitair en de dienstplichtige weer actueel maakt en tegelijkertijd meerdere toetsingsgronden laat zien.

JvK

Pensioenen en uitkeringen ex-militairen, deel 5.3a in de serie Lexplicatie,

bewerkt door mr. W.J. Schmitz, Hoofd Beleidsondersteuning van de Businessunit Bijzondere Regelingen Defensie van ABP, Kluwer BV Deventer 2009, ISBN 978-90-13-06891-7.

Onlangs is bij Kluwer in de serie Lexplicatie de 2e druk verschenen van deel 5.3a met als titel Pensioenen en uitkeringen ex-militairen. Dit deel bevat de wetten, besluiten en regelingen van de Minister van Defensie, welke op dit moment specifiek gelden voor post-actieve militairen (gewezen beroepsmilitairen, dienstplichtigen en reservisten) en hun nabestaanden. Allereerst zijn dat de wetten en besluiten van het sinds 1 juni 2001 voor militairen geldende nieuwe pensioenstelsel, met als Hoofdwet de Kaderwet militaire pensioenen. Voorts zijn ook de specifiek voor militairen van toepassing zijnde bovenwettelijke besluiten en regelingen bij invaliditeit, arbeidsongeschiktheid en overlijden opgenomen, met de daarbij van belang zijnde toelichting en jurisprudentie.

Tenslotte zijn ook de voor militairen geldende Uitkeringswet gewezen militairen, de Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en dienstslachtoffers en andere ter zake voor post-actieve militairen geldende uitvoeringsvoorschriften opgenomen.

In dit deel zijn niet opgenomen de voor militairen en nabestaanden geldende reguliere aanspraken op ouderdoms- en nabestaandenpensioen. Deze zijn namelijk vastgelegd in het voor het gehele overheidspersoneel geldende Pensioenreglement van de Stichting Pensioenfonds ABP.

Dit deel is bijgewerkt tot 1 augustus 2009.

Annotatoren:	R.B.B.	- Mr R.V. Bloemsma-Bomhof
	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
	J.v.K.	- Dr. J.G.F.M. van Kessel
	FK.O.	- Mr. F.A. Kooloos
	E.C.H.P.	- Mr. E.C.H. Pot
	de R.	- Prof. mr Th.A de Roos
	G.F.W.	- Mr G.F.Walgemoed

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift worden bij voorkeur aangeleverd per e-mail (JED.Voetelink@nlda.nl) als WORD-bestand. 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. drs. M. Nooijen, MPA, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke Luchtmacht:	Mr. H. van Duijn, kolonel van de Koninklijke Luchtmacht;
voor de Koninklijke Marine:	Mr. R.R.H. Laurens, Commandeur (tit.);
voor de Koninklijke Marechaussee:	Mr J.C. Groenheijde; Hoofd Juridische Zaken Staf KMar.
voor de Bestuursstaf:	Mr. J.J. Buirma, Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tucht recht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Dr. T.D. Gill,	Hoogleraar Militair Recht aan de Universiteit van Amsterdam en de Nederlandse Defensie Academie en tevens Universitair Hoofddo-cent Internationaal Publiekrecht aan de Universiteit Utrecht;
Mr. R. van den Heuvel,	Vice-president en voorzitter van de Militaire Kamer van het Ge-rechtshof Arnhem;
Prof. Mr. Th.A. de Roos,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Universiteit van Tilburg;
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:

Dr. J.G.F.M. van Kessel, Juridisch beleidsadviseur Bijzondere Regelingen Defensie van ABP.
Dr. J.P. Loof, universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.
Mr B.T. van Ginkel, Senior Researcher Nederlands Instituut voor Internationale Betrekkingen 'Clingendael'.
Dr. M.C. Zwanenburg, Sectie Internationale en Juridische Beleidsaangelegenheden.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1-1-2008 € 59,25. Men abonneert zich bij abonnementen administratie M.R.T. postbus 1020, 2280 CA Rijswijk (ZH), tel.: 070-4144373 en 070-4144351, E-mail: abo@denhaagmediagroep.nl. Het abonnement loopt van januari t/m december. Opzeggingen dienen vóór 31 oktober schriftelijk te geschieden bij de abonnementen administratie M.R.T. De prijs van losse afleveringen bedraagt € 7,75. Verzamelbanden zijn verkrijgbaar tegen de prijs van € 28,50.-. Auteurs van bijdragen van meer dan één pagina ontvangen een vergoeding van € 35,- p.p., tot een maximum van € 230,- per aflevering en drie presentemplaren 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"

Gedrukt en uitgegeven onder auspiciën van het ministerie van Defensie