

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Jaargang 106 - 2013

Aflevering 2

IN DIT NUMMER

Bijdragen

M.D. Fink en J.E.D. Voetelink, De status van Militaire Vessel Protection Detachments

G.L.C. van den Bosch, Protection of Civilians, praktijkervaringen van een militair jurist

Bestuursrechtspraak

Rb DH, Het PTSS-protocol onder het vergrootglas bij de rechter

INHOUD

BIJDRAGEN

BESCHOUWING

De status van Militaire Vessel Protection Detachments, door: LTZAI mr. M.D. Fink en Lt-kol mr. dr. J.E.D. Voetelink	33
Protection of Civilians, praktijkervaringen van een militair jurist, door lkol mr. drs G.L.C. van den Bosch	41

BESTUURSRECHTSPRAAK

Rb DH 22.08.2012	Het PTSS-protocol onder het vergrootglas bij de rechter. Het criterium “in overwegende mate” geldt als een te strenge eis bij de beoordeling van andere psychische aandoeningen, die zich in de praktijk vaak naast PTSS voordoen. Het Protocol heeft overigens slechts een beperkt toepassingsgebied: alleen bij PTSS en niet bij andere psychische aandoeningen. Verder blijft de oude jurisprudentie over toerekenen van invaliditeit bij verergerend dienstverband ook onder het Protocol nog steeds van kracht. (Naschrift: J.v.K).....	54
---------------------	--	----

Protection of Civilians, praktijkervaringen van een militair jurist.

DOOR LKOL MR. DRS G.L.C. VAN DEN BOSCH¹

Op 30 oktober 2012 publiceerde Vrij Nederland een artikel over de VN missie in Zuid Soedan onder de titel: “de slechtste missie ooit”. In antwoord op vragen over dit artikel schreven de bewindslieden van Buitenlandse Zaken en Defensie in een gezamenlijke brief aan de Tweede Kamer dat: “het kabinet onderschrijft de negatieve titel en toonzetting van het artikel in Vrij Nederland niet”.² In deze bijdrage ga ik in op een van de prioriteiten, zo niet de prioriteit van deze VN-missie, namelijk Protection of Civilians en probeer daarbij de mogelijke beantwoording van de vraag of de VN slaagt in zijn POC mandaat, te nuanceren.

Inleiding

Protection of Civilians (POC) is een term die we in de praktijk van uitzendingen steeds vaker tegenkomen en het lijkt erop dat het belang ervan steeds groter wordt. Maar wat houdt POC nu in en hoe ga je er in de praktijk mee om? In dit artikel wil ik een aanzet geven tot verduidelijking van het concept en tevens aangeven waar mogelijke uitdagingen liggen. Aan de hand van mijn ervaringen in de VN-missie in Zuid Soedan (United Nations Mission in the Republic of South Sudan, UNMISS) zal ik mij concentreren op de (militair) juridische benadering van het onderwerp en dan met name op de militaire taak van fysieke bescherming waarbij geweld gebruikt kan en mag worden. Ik zal echter ook aangeven dat het concept van POC breder en multidisciplinair is en ook vanuit andere gezichtspunten benaderd kan worden. Om dit te doen zal ik starten met een korte beschouwing over de mogelijke manieren waarop naar POC gekeken kan worden. Vervolgens geef ik de positie van POC in UNMISS aan waarna ik, aan de hand van mijn ervaringen, een aantal uitdagingen weer zal geven die het concept van POC op kunnen leveren bij implementatie in de praktijk. Ik eindig met mijn visie op de mate waarin UNMISS slaagt in haar POC mandaat.

Protection of civilians, wat houdt dat in?

Wie op zoek gaat naar een eenduidige definitie waaruit direct duidelijk wordt wat het concept inhoudt komt bedrogen uit. Er zijn pogingen gedaan maar al snel blijkt dat dit

¹ Auteur was van maart tot en met oktober 2012 uitgezonden als Chief Legal Advisor in de staf van de Force Commander UNMISS. De in dit artikel omschreven opvattingen en uitleg over protection of civilians zijn gebaseerd op mijn ervaringen als VN Legal advisor binnen UNMISS. Echter, uit gesprekken met VN deskundigen op het terrein van POC blijkt dat veel van de in deze bijdrage genoemde uitdagingen ook breder gezien kunnen worden.

² Kamerstukken II 2012/2013, 29521, nr. 201, p.1.

concept zo veelomvattend is dat het moeilijk te vangen is in een definitie. Er bestaat geen internationaal geaccepteerde definitie. In rapporten en mandaten van de VN worden enkel omschrijvingen gegeven.³ Het *Inter-Agency Standing Committee*, het humanitaire coördinatietoorgaan van de humanitaire partners van de VN (niet als zodanig onderdeel van de VN), geeft bijvoorbeeld de volgende omschrijving “*all activities aimed at ensuring full respect for the rights of the individual in accordance with the letter and spirit of the relevant bodies of law (i.e. human rights law, international humanitarian law and refugee law)*”.⁴

Bovenstaande benadering is een voorbeeld van een *rights based approach*, een interpretatie van het concept waarbij de nadruk ligt op de rechten van de individuele burger. Er zijn echter ook andere manieren mogelijk om naar het concept van POC te kijken. Ik noem er hier twee, de fysieke bescherming tegen geweld en *stabilization and peace building*. Bij de fysieke bescherming benadering wordt vooral geredeneerd vanuit de mogelijkheden om burgers te beschermen tegen dreigende of daadwerkelijke (gewapende) aanvallen, indien nodig zelfs met toepassing van geweld. Het zal niemand verbazen dat dit bij uitstek gezien wordt als een taak voor militairen. Bij de *stabilization and peace building* benadering is de redenering dat de beste manier om burgers te beschermen het creëren van een veilige en stabiele omgeving is. Deze benadering richt zich op de meest duurzame vorm van bescherming, namelijk op het creëren van een omgeving (staat) waarin de rechten uit de *rights based approach* gegarandeerd zijn en fysieke protectie niet langer nodig is.

Het is niet zo dat de verschillende benaderingen elkaar uitsluiten, ze vullen elkaar juist aan. Het maakt het echter wel noodzakelijk telkenmale te bezien wat precies bedoeld wordt op het moment dat gesproken wordt over POC. Indien in een discussie gesproken wordt over POC en één gesprekspartner heeft de *rights based approach* als referentiekader terwijl de ander de fysieke protectie voor ogen heeft kan dit leiden tot een bijna Babylonische spraakverwarring. Dat dit in de praktijk toch kan gebeuren zal ik in het vervolg van dit artikel aantonen waarmee ik aankom bij het tweede deel van dit artikel, de positie van POC in UNMISS.

Protection of Civilians in UNMISS

Het mandaat voor UNMISS is vastgelegd in resolutie 1996 (2011) van de VN-Veiligheidsraad (hierna: United Nations Security Council Resolution – UNSCR). In overeenstemming met het hierboven beschreven veelomvattende concept van POC wordt UNMISS geautoriseerd om een aantal POC gerelateerde taken te vervullen. Zo wordt letterlijk genoemd: “*Advising and assisting the Government of the Republic of South Sudan, including military and police at national and local levels as appropriate, in fulfilling its responsibility to protect civilians, in compliance with international humanitarian, human rights, and refugee law*”⁵ (de *rights based approach*). Maar ook de fysieke bescherming wordt expliciet genoemd: “*detering violence including through proactive deployment and patrols in areas at high risk of conflict, within its*

³ Beleidsnotitie bescherming van burgerbevolking in gewapende conflicten, Kamerstukken II 2011/11, 29521 nr. 192 p. 2.

⁴ Inter-Agency Standing Committee, Protection of Internally Displaced Persons, Policy Paper series 2 (1999), p. 4.

⁵ UNSCR 1996 (2011) OP 3 (b) (iv).

capacities and in its areas of deployment, protecting civilians under imminent threat of physical violence, in particular when the Government of South Sudan is not providing such security".⁶

Wie de gehele resolutie erop naslaat, kan zonder problemen, naast de hierboven genoemde letterlijk opgenomen taken, nog een tiental andere taken en verwijzingen vinden die direct of indirect gerelateerd zijn aan POC. Ook hier komt weer de complexiteit en veelomvattheid van het concept van POC naar voren en daarmee de noodzaak om in discussies en besluitvorming over POC duidelijk af te bakenen of het gaat over het concept in zijn algemeenheid of over één of meer van de vele deelaspecten van het begrip.

Over de plek die POC binnen UNMISS inneemt is geen misverstand mogelijk. Het POC concept is alom vertegenwoordigd in UNSCR 1996 (2011) wat al een sterke aanwijzing is voor het belang dat de VN er aan hecht. UNSCR 2057 (2012), waarin het mandaat voor UNMISS met een jaar verlengd wordt, is hier nog explicieter in door op te merken dat de Veiligheidsraad "*Notes the priority of UNMISS' mandated tasks in resolution 1996 (2011) for the protection of civilians and for the achievement of an improved security environment*".⁷

Tot zover het algemene, brede concept van POC. Vanaf hier zal ik specifiek ingaan op de fysieke beschermingstaak binnen het POC concept. Niet omdat dit belangrijker is dan de andere maar omdat met name hier het specifieke militaire karakter van het POC concept aan de orde komt en daarmee het terrein van de militair operationeel jurist betreden wordt.

Protecting civilians under imminent threat of physical violence

UNMISS is een geïntegreerde missie met een toegestane sterkte van maximaal 7.000 militairen, 900 politiemensen (UNPOL) en een *appropriate* civiele component.⁸ Getalsmatig is de militaire tak daarmee zeer nadrukkelijk aanwezig. De taken die gemandateerd zijn aan UNMISS zijn veelal gemengde taken waaraan zowel de civiele component als de politiecomponent als de militaire component bijdragen. Er is echter een aantal taken die exclusief bedoeld is voor de militairen en dat zijn de taken waarvoor geweldsgebruik is toegestaan.

Over welke taken spreken we dan? Alhoewel het hele mandaat is geschreven onder hoofdstuk VII van het VN-Handvest zijn er maar drie deeltaken uit het mandaat die met *all necessary means* uitgevoerd mogen worden te weten 3 (b) (iv), 3 (b) (v) en 3 (b)(vi).⁹ Het komt erop neer dat *all necessary means* zijn toegestaan voor bescherming van VN en humanitair personeel, van materieel en installaties, indien deze nodig voor het volbrengen van de gemandateerde taken en voor POC.

Zoals te doen gebruikelijk bij VN mandaten onder hoofdstuk VII is ook bij UNMISS het militair geweldsgebruik gereguleerd door de *Rules of Engagement* (ROE). Omdat deze zijn gerubriceerd zal ik er hier niet gedetailleerd op ingaan, maar om te spreken in militaire termen: ze zijn robuust. Voor wat betreft bescherming van burgers is geweld, inclusief dodelijk geweld als laatste redmiddel, toegestaan.

⁶ UNSCR 1996 (2011) OP 3 (b) (v).

⁷ UNSCR 2057 (2012) OP 3.

⁸ UNSCR 1996 (2011) OP 1.

⁹ UNSCR 1996 (2011) OP 4.

Om helderheid te scheppen in de beperkingen/mogelijkheden van dit mandaat nogmaals de letterlijke tekst: “*detering violence including through proactive deployment and patrols in areas at high risk of conflict, within its capacities and in its areas of deployment, protecting civilians under imminent threat of physical violence, in particular when the Government of South Sudan is not providing such security*”.

Voor de praktijk is een aantal woorden van deze resolutie, en de uitleg die daaraan gegeven wordt binnen de VN, van wezenlijk belang. Ik zal hier één voor één de woorden die in de praktijk hebben geleid tot discussies laten passeren met daarbij een korte beschrijving hoe ze in de praktijk van UNMISS uitgelegd worden.

Limieten

Als eerste *within its capacities and in its areas of deployment*. Hiermee is duidelijk een beperking van UNMISS verwoord. Met maximaal 7.000 militairen in een land met een oppervlakte vergelijkbaar met Frankrijk maar dan met nauwelijks infrastructuur is het onmogelijk altijd en overal aanwezig te zijn. Hiermee is direct een van de grote uitdagingen van UNMISS weergegeven die weer uiteenvalt in twee delen, namelijk: hoe kom ik aan de wetenschap dat er mogelijk iets gaat gebeuren, en als deze informatie er is en er zijn troepen beschikbaar, hoe krijg ik die troepen vervolgens ter plaatse?

De eerste uitdaging wordt op diverse fronten aangegaan. Zo is er natuurlijk het streven naar *situational awareness* dat militairen, maar ook UNPOL en de civiele component van UNMISS van nature hebben. Er wordt hard gewerkt aan een systeem van *early warning*, om ook met organisaties en personen buiten UNMISS te kunnen communiceren. Dit alles om in een zo vroeg mogelijk stadium te kunnen constateren of voorspellen dat er dreigingen ontstaan. Dat dit beperkingen heeft omdat een groepering met slechte intenties dit niet altijd tevoren aan zal kondigen mag duidelijk zijn.

De tweede uitdaging is een logistieke uitdaging. Op het moment dat er een dreiging bestaat waartegen militairen ingezet kunnen worden (al dan niet preventief) betekent dit dat deze militairen naar de plek des onheils zullen moeten verplaatsen. Gelet op de afstanden en de zeer gebrekkige infrastructuur (onverharde wegen), die tijdens het regenseizoen onbegaanbaar zijn, is voor dit soort verplaatsingen bijna altijd luchttransport noodzakelijk. Dit is slechts in beperkte mate aanwezig waardoor prioriteiten gesteld moeten worden. Daar bovenop is bijna al het luchttransport civiel ingehuurd met de daarbij behorende beperkingen. Zo kan er niet gevlogen worden zonder garantie dat er niet geschoten gaat worden of zonder (strengere) beperkingen op het meenemen van wapens en munitie. De vreemde situatie doet zich dan voor dat gewapende militairen naar een crisisgebied zouden moeten (omdat er een dreiging bestaat), maar vanwege diezelfde dreiging er niet kan worden gevlogen.

Als vervolgens dit dilemma opgelost of omzeild is doet zich het probleem van voortzettingsvermogen voor. Bij een snelle inzet zal de militaire eenheid teruggeworpen worden op de middelen die deze eenheid bij zich heeft. Bevoorrading en aflossing zullen veelal wederom door de lucht moeten gebeuren. Hoe lang kun je een eenheid onder zeer primitieve omstandigheden laten zitten om nog effectief te kunnen zijn? Vaak is aanwezigheid van troepen wel voldoende om de dreiging tijdelijk niet te laten escaleren, maar dit kan weer omslaan op het moment dat de VN militairen weer (moeten) vertrekken.

Imminent

Vanuit militair juridisch oogpunt is dit een heel interessant maar tevens een gevaarlijk woord. Dit laatste zeg ik omdat er in verschillende contexten een verschillende betekenis aan gegeven wordt. Laat ik dit verduidelijken. In de POC betekenis wordt *imminent* omschreven als: “A threat is imminent from the moment it is identified as a threat, until such a time that mission analysis determines that the threat no longer exists”. Verder wordt aangegeven dat “The determination of imminence is NOT bound by time or geographic proximity”.¹⁰ Dit is een relatief ruime interpretatie van de term imminent. Voor geweldsgebruik moet echter de uitleg van de ROE gebruikt worden. In deze ROE is het gebruik van geweld toegestaan bij een *hostile act* of een *hostile Intent* waarbij de laatste gedefinieerd is als: “the threat of imminent and direct use of force, which is demonstrated through an action or behavior which appears to be preparatory to a hostile act”.¹¹ Bij deze laatste uitleg moet aan strengere voorwaarden worden voldaan voordat tot legitiem geweldsgebruik kan worden overgegaan.

Bovenstaand verschil in uitleg kan leiden tot de situatie dat de militairen kunnen worden ontplooid op basis van een dreiging volgens de ruime POC uitleg die bij iedereen bekend is. Vervolgens kan het gebeuren dat door de militairen ‘niet actief’ wordt opgetreden en zij ‘slechts’ aanwezig zijn. Dat militairen niet ‘actief’ (met gebruik van geweld) de mogelijk aanwezige slechteriken gaan opzoeken en uitschakelen komt doordat zij gebonden zijn aan de restrictievere uitleg van dreiging die niet bij iedereen bekend is. Vervolgens wordt dan de vraag gesteld: “Maar de militairen hebben toch een hoofdstuk VII mandaat voor POC, waarom doen ze dan niets?” Dit verschil uitleggen aan mensen die niet op de hoogte zijn van het systeem van ROE’s, helaas moet ik opmerken dat maar weinig niet-militairen deze systematiek kennen, is vaak lastig en tijdrovend. Het is echter desondanks noodzakelijk omdat anders irreële ideeën over (on)mogelijkheden van militair optreden blijven bestaan.

When the Government of South Sudan is not providing such security

Deze zinsnede geeft de primaire verantwoordelijkheid voor de bescherming van burgers duidelijk weer. Het zijn de autoriteiten van de soevereine staat Zuid Soedan die verantwoordelijk zijn voor de veiligheid van hun burgers. De VN ondersteunt hierin, maar heeft daarnaast ook een aanvullende zelfstandige verantwoordelijkheid. Die VN rol is duidelijk indien de autoriteiten de bescherming niet kunnen bieden. Minder eenduidig wordt het als de autoriteiten de bescherming niet willen bieden. Dit vormt niet zozeer een juridisch probleem, vanuit juridisch oogpunt is optreden gerechtvaardigd, maar een politiek vraagstuk. Wil de VN zich in een positie laten manoeuvreren waarin de autoriteiten van Zuid Soedan bepalen welke (overheids)taken de VN gaat vervullen? De situatie wordt nog een slag gecompliceerder indien de autoriteiten van Zuid Soedan zelf de dreiging tegen de burgerbevolking veroorzaken. Ik kom later nog terug op het dilemma dat zich dan voordoet.

¹⁰ UN Protection of Civilians PDT standards 1st ed. (2011) p.25, te vinden op <www.peacekeepingbestpractices.unlb.org/pbps/library>.

¹¹ UNMISS ROE, annex B, definitions. Deze ROE zelf zijn geclassificeerd als CONFIDENTIAL.

Uitdagingen uit de praktijk

Na de hiervoor beschreven uitdagingen die voortkwamen uit de tekst van het mandaat wil ik nu een aantal uitdagingen presenteren die zich gedurende de uitvoering van het POC mandaat in mijn UNMISS periode hebben voorgedaan.

Wie zijn burgers die beschermd moeten worden?

Op het eerste gezicht misschien een eenvoudige vraag die eenduidig te beantwoorden is. Aanhaken bij het humanitair oorlogsrecht (HOR) en het onderscheid tussen combattant en burger aanhouden ligt dan voor de hand. Echter.... is er sprake van een gewapend conflict in Zuid Soedan en is daarmee het HOR van toepassing? In de eerder aangehaalde beleidsnotitie bescherming van burgerbevolking in gewapende conflicten wordt het concept van POC gekoppeld aan gebieden waar sprake is van een gewapend conflict. Als er momenteel in Zuid Soedan gesproken kan worden van een gewapend conflict kan dit hooguit tijdelijk en zeer lokaal zijn en zelfs dan is het de vraag of de drempel van gewapend conflict en daarmee de toepasselijkheid van het HOR gehaald zal worden. Hiermee blijft de vraag wie dan burgers zijn grotendeels nog onbeantwoord.

Onbewapend dan? Is dit een criterium dat gehanteerd kan worden? In Zuid Soedan is dit niet of nauwelijks te hanteren. Vrijwel elke Zuid Soedanese man, zeker op het platteland, heeft wel de beschikking over een wapen. Hij heeft dit veelal om zichzelf te kunnen beschermen vanwege het, historisch gezien, terechte gebrek aan vertrouwen dat hij heeft in de bescherming door de overheid. Familievetes en veediefstallen leiden in Zuid Soedan vaak tot een actie-reactie spiraal waarbij het geweldsgebruik zeer snel kan toenemen en waarbij vaak tientallen slachtoffers vallen. De beschikbaarheid van de vele wapens is hier mede debet aan. In zo'n situatie proberen onderscheid aan te brengen tussen degenen die wel of niet beschermd moeten worden is haast ondoenlijk. Niets doen is echter ook geen optie. Immers, UNMISS heeft toch een robuust mandaat om burgers te beschermen?

Wartegen moeten burgers beschermd worden?

Ook deze vraag lijkt eenvoudiger dan zij is. Tegen (de dreiging van) fysiek geweld is het eenvoudige antwoord, maar is dit voldoende? Het antwoord is neen. Wat als het gaat om een moord? Hier is de algemene mening dat dit een politietak is en zeker geen taak voor de militaire component van UNMISS. Indien de familie van het slachtoffer echter de avond van de moord wraak gaat nemen op de vermoedelijke dader en daarbij vallen drie slachtoffers en de volgende dag gaat het dorp waar de, inmiddels overleden vermoedelijke dader vandaan komt, verhaal halen waarbij 23 doden vallen en verdere escalatie dreigt dan wordt het ineens een ander verhaal. Dit laatste wordt nog versterkt als de autoriteiten aangeven niet over de middelen te beschikken om op te treden en een beroep doen op UNMISS.¹²

Een tweede uitdaging in verband met deze vraag ontstaat als de dreiging komt van een buurland. Deze situatie deed zich voor in april/mei 2012 toen geregeld bombardementen vanuit Soedan op Zuid Soedan werden uitgevoerd. Hierbij vielen burgerslachtoffers. Zuid Soedan heeft

¹² Dit is een daadwerkelijk gebeurd voorval in september 2012. Door ontplooiing van UNMISS troepen, via stationering van een eenheid en regelmatige patrouilles, is de zaak gekalmeerd en is de geweldsspiraal doorbroken.

geen luchtmacht of luchtafweer en kon dus geen actie ondernemen. Gaat het POC mandaat zover dat UNMISS, lees de VN, zich mag (of moet?) gaan mengen in een strijd tussen twee landen? Nu is deze vraag beantwoord met de mededeling dat het niet *within its capacities* lag omdat UNMISS niet over de middelen beschikt om op te treden tegen vliegtuigen. Toch was het verwachtingspatroon bij de Zuid Soedanese autoriteiten, maar zeker ook bij de bevolking, hoger.

Een derde, en misschien wel grootste, uitdaging bij de vraag waartegen beschermd moet worden wordt gevormd door situaties waarin de dreiging komt van de Zuid Soedanese autoriteiten zelf. Die dreiging kan bijvoorbeeld komen van de politie zelf, maar ook van de SPLA, het regeringsleger. Vanuit juridisch oogpunt is deze vraag wederom makkelijk te beantwoorden. UNMISS heeft het mandaat om ook hiertegen op te treden. Dit is ook de stelling van de VN in de uitleg over het POC concept. Hierin staat expliciet: *“Peacekeepers who are authorized under a Chapter VII mandate to implement the mandate, including the protection of Civilians under imminent threat of violence are AUTHORISED to use all means – up to and including the use of force- to prevent, pre-empt, and respond effectively to acts or imminent threats of violence against civilians from any source, including host state bodies or authorities”*.¹³

Vanuit politiek perspectief bezien levert een dergelijke situatie echter een ander beeld op. De overkoepelende taakstelling van UNMISS is te helpen bij de opbouw van de jonge staat Zuid Soedan, onder andere door het ondersteunen en adviseren van de autoriteiten op een groot aantal gebieden, waaronder ook POC. Daarnaast is er voor UNMISS, zoals hiervoor uitgelegd, ook een zelfstandige verantwoordelijkheid voor POC. Door nu in een deelzaak (POC) geweld te gaan gebruiken tegen het leger of de politie is het gevaar levensgroot dat daarmee de hoofdzaak van de missie onmogelijk gemaakt wordt omdat de autoriteiten niet langer samen willen werken met UNMISS. De *Special Representative of the Secretary General* (SRSG) van de VN, Hilde Johnson, zei hierover dat het een ‘gamechanger’ zou zijn indien zo’n situatie zich voor zou doen.

Toch was deze laatste mogelijkheid geenszins theoretisch want meermalen gedurende mijn verblijf in Zuid Soedan waren er berichten van SPLA eenheden die zich misdroegen waarbij burgers werden mishandeld, verkracht en zelfs vermoord. Er hebben zich geen situaties voorgedaan waarbij UNMISS militairen ter plekke waren toen de misstanden zich voordeden. Echter in de *what-if* discussies bleef dit een continu terugkerend fenomeen. Daarbij was opvallend dat met name binnen de civiele component van UNMISS veel behoefte bestond vooraf richtlijnen te formuleren over wat militairen in bepaalde gevallen moesten en vooral niet moesten doen. Vanuit de militairen zelf is deze behoefte er nooit geweest. Zij waren bekend met het systeem van de ROE waarbij de regels bekend gesteld worden en de beslissing over hoe deze toe te passen ligt bij de *on scene commander*.

Wanneer is de fysieke bescherming geslaagd?

Soms wordt een robuust hoofdstuk VII mandaat beschouwd als een wondermiddel om fysieke bescherming te kunnen garanderen. Met de hiervoor beschreven uitdagingen hoop ik duidelijk gemaakt te hebben dat het scheppen van juridische duidelijkheid (optreden mag!)

¹³ Protection of Civilians PDT standards 1st ed. (2011), p. 20.

BESCHOUWING

geenszins een oplossing biedt voor alle problemen. Het is wel een voorwaarde om op te kunnen treden, de uitdagingen die zich vervolgens voordoen zijn echter velerlei.

Na de voorgaande opsomming van uitdagingen waarmee UNMISS te maken heeft bij het realiseren van de fysieke bescherming van burgers zou de indruk kunnen ontstaan dat deze bescherming erg moeilijk te realiseren is. Dit wordt nog in de hand gewerkt door de beeldvorming in de media: als bescherming niet gelukt is en er vallen slachtoffers dan is dat nieuws. Als het resultaat van een (preventieve) actie van militairen is dat er géén slachtoffers vielen (hoe constateer je overigens of de militaire actie hiervan de oorzaak was?) dan zal dit nimmer de media halen. Als er, mede als gevolg van de ontplooiing van UNMISS troepen geen duizenden maar 'slechts' honderden doden vielen gedurende de Jonglei crisis in periode december 2011 – februari 2012, is de fysieke bescherming dan geslaagd of mislukt?

Toch is de fysieke bescherming van burgers een essentieel onderdeel van de missie in Zuid Soedan, dat de volle aandacht van de militairen verdient en heeft. Niet alleen omdat het een taakstelling is die is opgedragen aan UNMISS, maar meer nog omdat elk voorkomen slachtoffer er één is. Bovendien, zolang er geen fysieke veiligheid voor de mensen is, zullen alle andere aspecten van het POC concept onvoldoende effect hebben om het uiteindelijke doel, bescherming van de burgers in de brede zin, te verwezenlijken. Of UNMISS slaagt in zijn taakstelling van fysieke bescherming van de burgers hangt voornamelijk af van de maatstaf waarlangs gemeten wordt.

De status van Militaire Vessel Protection Detachments

DOOR: LTZAI MR. M.D. FINK EN KOL MR. DR. J.E.D.VOETELINK¹

De Nederlandse regering zet militaire beveiligingsteams -zogenoeten Vessel Protection Detachments (VPD's)- in om de scheepvaart te beschermen tegen aanvallen van piraterij. De inzet raakt vanuit juridische optiek onder meer de vraag naar de rechtsmacht over militairen die als lid van een VPD aan boord van een koopvaardijship worden geplaatst. Als uitgangspunt streeft de regering ernaar de strafrechtsmacht over eigen militairen tijdens een dergelijke inzet te kunnen blijven uitoefenen. De grondslag hiervoor kan worden gevonden in het internationaal publiekrecht en internationale overeenkomsten.

I. Inleiding

Piraterij in de Golf van Aden, het Somalische Bassin en de Arabische Zee heeft de afgelopen jaren onder meer geleid tot grootschalige inzet van oorlogsschepen in de regio ter bestrijding van dit fenomeen. Ondanks deze internationale inspanningen blijft piraterij een aanhoudende bedreiging vormen voor de koopvaardij. Hierdoor is de vraag naar bescherming door middel van de inzet van kleine groepen militairen of personeelsleden van private beveiligingsbedrijven de afgelopen jaar sterk gegroeid. Recent heeft de VN-veiligheidsraad in VN-resolutie 2067 (2012) opgemerkt dat het aantal succesvolle aanvallen van piraterij is verminderd, maar onderstreepte tevens dat dit ook makkelijk weer kan omslaan.² De inzet van beveiligingsteams, zogeheten *Vessel Protection Detachments* (VPD's), is niet zonder operationele en juridische risico's. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de aanhouding van twee Italiaanse militairen door de Indiase autoriteiten op 19 februari 2012 vanwege een schietincident dat enkele dagen eerder plaatsvond op zee. Beide militairen, die als lid van een Italiaans VPD aan boord van de Italiaanse tanker *Enrica Lexie* meevoeren, worden verdacht van het doodschieten van twee Indiase vissers en moeten voor de Indiase rechter verschijnen.³

¹ De auteurs zijn respectievelijk universitair docent en universitair hoofddocent aan de Faculteit Militaire Wetenschappen (FMW) van de Nederlandse Defensie Academie (NLDA). De bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

² VN-res. 2067 (28 september 2012) geeft aan dat:

'Recalling its resolutions 1950 (2010), 1976 (2011), 2020 (2011) and 2036 (2012), commending the efforts already undertaken by the international community, including naval and capacity-building operations, welcoming the recent reduction in the number of successful piracy attacks, recognizing that these gains are potentially reversible, expressing its grave concern at the threat posed by piracy and armed robbery off the coast of Somalia,...

³ Het *Enrica Lexie* incident is kort beschreven in: J.E.D.Voetelink en M.D. Fink, 'Het Enrica Lexie-incident: rechtsmacht over Militaire Vessel Protection Detachments (VPD's)', in *NJB* nr. 33 (28 september 2012), 2286-2290. Voor de beantwoording van de Kamervragen naar aanleiding van dit stuk zie: *Kamerstukken II 2002/03*, 27 925, nr 98 en specifiek met betrekking tot VPD's *Aanhangselen Handelingen II 2012/13*, 540.

De inzet van VPD's brengt diverse juridische vraagstukken met zich mee, zoals de grondslag en het rechtsregime voor geweldgebruik, de rechtsmacht over militairen van het VPD, of de logistieke ondersteuning van de wereldwijde inzet van VPD's. Deze bijdrage gaat alleen in op de juridische status van militaire VPD's. Het doel van de bijdrage is het identificeren en beantwoorden van de juridische vragen rondom dit onderwerp. Eerst geven we een kort overzicht van de inzet van Nederlandse VPD's. Daarna stippen we de algemene en bijzondere juridische kaders aan die van toepassing zijn op de inzet en status van de VPD's. Wij sluiten deze bijdrage af met een samenvatting en een conclusie.

Het gebruik van *particuliere* beveiligingsbedrijven die worden ingehuurd door rederijen, kent andere specifieke juridische haken en ogen. Aangezien de Nederlandse regering aangeeft dat de inzet van gewapende particuliere beveiligers aan boord van schepen momenteel niet aan de orde is,⁴ blijven deze aspecten hier buiten beschouwing.

2. Nederland en de inzet van VPD's

Overheidsbescherming van koopvaardij schepen

Sinds 2008 is Nederland structureel betrokken bij het bestrijden van piraterij voor de kusten van Somalië.⁵ De inzet van VPD's is één van de manieren om de koopvaardij te beschermen tegen piraterij.⁶ Naast Nederland, zetten onder meer Italië en Spanje ook militaire VPD's in ter bescherming van hun koopvaardij.⁷ De Adviescommissie Internationale Vraagstukken (AIV) heeft in december 2010 een advies uitgebracht⁸, waarin werd geopperd dat het in bijzondere gevallen mogelijk moet zijn private beveiligers op koopvaardij schepen in te zetten.⁹ Omdat dit advies het geweldsmonopolie van de staat ter discussie stelt, had de regering over een dergelijke inzet behoefte aan een nader advies. De regering stelde daarop de Commissie De Wijkerslooth in. De commissie kreeg als opdracht mee om te kijken 'naar de wenselijkheid en de mogelijkheid van de inzet van de private sector bij het versterken van de gewapende beveiliging van koopvaardij schepen tegen piraten'. In het rapport 'Geweldsmonopolie en piraterij'¹⁰ geeft de commissie als voornaamste advies dat de regering zelf dient over te gaan op een hoger niveau van bescherming van de Nederlandse koopvaardij. Voorts is de commissie van mening dat

⁴ Kamerstukken II 2011/12, 32 706, nr. 19.

⁵ Bijlage bij Kamerstukken II 2012/13, 32 706, nr. 35; Brede evaluatie inzet Vessel Protection Detachments (24 oktober 2012), p. 8.

⁶ Nog vóór de inzet van oorlogsschepen, VPD's of particuliere beveiligers benadrukt de regering in de regeringsreactie op het advies van De Wijkerslooth dat er primair een eigen verantwoordelijkheid bestaat van de koopvaardij en zij zich moet inzetten voor het implementeren van zogenoemde *best management practices*.

⁷ Kamerstukken II 2011/12, 32 706, nr. 32.

⁸ Piraterijbestrijding op zee. Een herijking van publieke en private verantwoordelijkheden. Te raadplegen op: www.aiv-advies.nl/ContentSuite/template/aiv/adv/collection_single.asp?id=1942&adv_id=2930&language=NL.

⁹ Het AIV-advies geeft op p. 60-61 aan:

Daarom beveelt de AIV de regering aan in bijzondere gevallen de kapitein van een zeer kwetsbaar schip dat onder Nederlandse vlag vaart de bevoegdheid te geven om onder strikte voorwaarden, onder meer inzake het gebruik van geweld en de naleving van internationale mensenrechten en humanitaire verdragen, gewapende particuliere beveiligers in te zetten als afschrikking tegen piraten in het operatiegebied ten oosten van Somalië.

¹⁰ Het rapport is te raadplegen op: www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2011/09/01/rapport-commissie-de-wijkerslooth-geweldsmonopolie-en-piraterij.html.

inhuur van private beveiligers onder de huidige omstandigheden niet wenselijk is.¹¹ De regering kwam tot de conclusie dat dit advies strookt met het reeds ingestelde beleid ten aanzien van het beschermen van de koopvaardij en besloot tevens het aantal in te zetten VPD's te vergroten.¹² Het debat omtrent overheids- of private beveiligers is met de uitkomsten van het rapport en de inzet van militaire VPD's nog niet ten einde gekomen,¹³ maar valt verder buiten het bereik van deze bijdrage.

Wijze van inzet: artikel 97 en 100 Grondwet

De VPD's van de krijgsmacht zijn op twee verschillende wijzen ingezet. Ten eerste in verband met het beschermen van voedseltransporten van schepen ingehuurd door het *World Food Program* (WFP) in het kader van de EU-operatie Atalanta. Ten tweede in verband met de bescherming van de koopvaardij schepen die onder de Koninkrijksvlag varen. Beide wijzen van inzet vinden plaats op grond van artikel 97 Grondwet (Gw). Terwijl de WFP-inzet heeft plaatsgevonden in het kader van de bevordering van de internationale rechtsorde, is het minder helder op basis waarvan de tweede wijze van inzet plaatsvindt. Enerzijds heeft de Minister namelijk aangegeven dat de inzet van VPD's plaatsvindt ter bescherming van de belangen van het Koninkrijk¹⁴. Anderzijds geeft hij in het beleidskader ook aan dat: "De grondslag voor eventuele inzet van militaire beveiligers aan boord van schepen varende onder de vlag van het Koninkrijk kan worden gevonden in artikel 97 van de Grondwet. De bescherming van koopvaardij schepen vindt mede plaats in het kader van de bestrijding van het universele delict van piraterij, waartoe het internationale recht van de zee staten machtigt".¹⁵ Dit suggereert dat de inzet mede plaatsvindt ter bevordering van de internationale rechtsorde.

Staatsrechtelijk loopt het parlementaire proces van de twee wijzen van inzet op basis van artikel 100 Gw ook anders. Ofschoon voor de inzet van VPD's op de Nederlandse koopvaardij schepen geen informatieplicht geldt, heeft de regering met de Kamer afgesproken deze wel achteraf te informeren.¹⁶ Deze gang van zaken lijkt daarmee overigens ook in lijn te zijn met het door Ducheine geschetste beeld dat de regering in de praktijk het parlement óók informeert bij missies die buiten de reikwijdte van artikel 100 Gw vallen.¹⁷

Bescherming van de Nederlandse koopvaardij

In maart 2011 besloot de regering VPD's in te zetten voor de bescherming van de Nederlandse koopvaardijvloot.¹⁸ De aanvraag voor een VPD geschiedt via het (vertrou-

¹¹ Para. 97 van het rapport.

¹² *Kamerstukken II*, 2011/12, 32 706, nr. 5. Het aantal aanvragen door reders voor een VPD ligt op een gemiddelde van ongeveer 30 aanvragen per drie maanden. Zie *Kamerstukken II*, 2011/12, 32 706 nr. 32.

¹³ Zie bijvoorbeeld C. Driessen, 'Minister: koopvaardij provoceert', in *NRC Handelsblad*, 3 augustus 2012, p. 3.

¹⁴ *Kamerstukken II*, 2010/11, 32 706, nr. 1. De Minister geeft daarin aan dat: "Deze inzet valt onder de eerste hoofdtaak van Defensie: bescherming van de belangen van het Koninkrijk zoals vermeld in artikel 97 van de Grondwet".

¹⁵ Zie *Kamerstukken II*, 2010-2011, 32706, nr. 9.

¹⁶ *Kamerstukken II*, 2010-2011, 32 706, nr. 15.

¹⁷ Zie P.A.L. Ducheine, 'Staatsrecht en Krijgsmacht', in P.J.J. van der Kruit (red.) *Militair Recht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 57.

¹⁸ *Kamerstukken II*, 2011-2012, 32 706, nr. 1.

welijke) draaiboek 'Behandeling Bijstandsaanvragen bij Piraterij en Gewapende Overvallen op Zee' en het beleidskader 'Militaire Vessel Protection Detachment (VPD) ter bescherming van individueel zeetransport'.¹⁹ Onder meer moet het schip dat een aanvraag voor bescherming doet onder de Koninkrijksvlag varen en kunnen worden aangemerkt als 'zeer kwetsbaar' voor aanvallen van piraterij. VPD's in het kader van de bescherming van de Nederlandse koopvaardij worden onder andere ingezet op de trajecten van Singapore naar de Verenigde Arabische Emiraten (VAE) en Malta, en van Kenia naar de VAE.²⁰ Deze trajecten liggen gedeeltelijk buiten de operatiegebieden van de andere anti-piraterij inspanningen van de NAVO, EU of de coalitie operaties die plaatsvinden in de Golf van Aden, het Somalische Bassin en de Arabische Zee.

WFP-bescherming

Door een wijziging in het EU-operatieplan kunnen sinds januari 2012 ook zogenaamde *autonomous VPD's* (AVPD) worden ingezet in het kader van de anti-piraterij operatie Atalanta.²¹ Eerder bestond binnen de EU de mogelijkheid om VPD's in te zetten wel, maar dat vond plaats onder gelijktijdige begeleiding van een oorlogsschip. Dat laatste is met de inzet van AVPD's losgelaten. De inzet van AVPD's speelt daarmee de schaarse capaciteit van oorlogsschepen vrij voor andere taken dan het escorteren van WFP-schepen. Het AVPD wordt geplaatst aan boord van een door het WFP ingehuurd schip dat gedurende deze periode hulpgoederen van het WFP vervoert van Kenia of Tanzania naar een Somalische haven.²² Een Nederlands AVPD werd in dit verband ingezet aan boord van de *MV Caroline Scan*. Deze Nederlandse bijdrage liep tot en met oktober 2012.²³ Sinds oktober is de AVPD-taak overgenomen door een Duits beveiligingsteam.

3. Juridische kader voor inzet van VPD's

Het juridisch kader van de inzet van VPD's is om een aantal redenen complex. Ten eerste omdat VPD's niet opereren vanaf oorlogsschepen en derhalve niet beschermd worden door de immuniteit die een oorlogsschip met zich meebrengt. Ten tweede omdat VPD's opereren in maritieme zones van verschillende landen. Ten derde omdat VPD's ook opereren aan boord van vreemde koopvaardijsschepen. Ten vierde omdat de relatie tussen de kapitein van het schip en een VPD tot nadere afstemming noopt. Dit laatste is bijvoorbeeld van belang omdat de kapitein de gezagvoerder over het schip en de bemanning is, waardoor een VPD dat aan boord van dat schip wordt geplaatst ook onder het gezag van de kapitein komt te staan.²⁴ Omdat de militairen worden ingezet onder gezag van de regering en onder militair bevel moeten blijven, zou dit tot onduidelijkheid kun-

¹⁹ Zie *Kamerstukken II*, 2010-2011, 32706, nr. 9.

²⁰ Zie de details van de trajecten in de driemaandelijke rapportages: *Kamerstukken II*, 2011-2012, 32 706, nr. 23; 32 706, nr. 27; 32 706, nr. 32.

²¹ *Kamerstukken II*, 2011-2012, 29 521, nr. 178.

²² *Kamerstukken II*, 2011-2012, 29 521, nr. 178.

²³ *Kamerstukken II*, 2011-2012, 29 521, nr. 188.

²⁴ Artikel 27 van de Zeevaartbemanningswet geeft bijvoorbeeld aan dat: "De kapitein is belast met de handhaving van de openbare orde aan boord en oefent aan boord over alle opvarenden gezag uit".

nen leiden over de zeggenschap over een VPD. Nadere afspraken over de respectievelijke bevoegdheden van de kapitein van het schip en de commandant van het VPD zijn daarom gewenst. Deze afspraken worden vastgelegd in een civielrechtelijke overeenkomst -een contract- tussen de Staat der Nederlanden en de rederij die om de inzet van het VPD heeft gevraagd. Op grond van dit contract²⁵ blijft de kapitein verantwoordelijk voor de navigatie en het opereren van het schip. De commandant van het VPD kan de kapitein hierbij adviseren, maar de beslissing blijft de verantwoordelijkheid van de kapitein. De kapitein heeft daarentegen geen zeggenschap over het gebruik van geweld door het VPD; dat is een militaire aangelegenheid, ten aanzien waarvan aan boord van het schip uitsluitend de commandant van het VPD bevoegd is en waarbij hij gehouden is aan de geldende geweldsinstructies. Het contract bevat verder onder meer een regeling voor het geval schade ontstaat en nadere afspraken over de kosten die aan de inzet zijn verbonden en de details van het transport, logistieke en medische voorzieningen.

Vanuit een juridische optiek is de inzet van een VPD met name interessant vanwege de kwesties die de juridische status van het VPD met zich meebrengt. Wanneer wordt gesproken over de juridische status van militairen, worden daarmee de rechten en plichten bedoeld die gelden voor een militair die is ingezet buiten het eigen territorium. Rechtsmacht gaat, kort gezegd, over de bevoegdheid van een staat zijn rechtsregels van toepassing te verklaren op personen of activiteiten (wetgevende rechtsmacht); de naleving van die rechtsregels zeker te stellen of af te dwingen (handhavende of uitvoerende) rechtsmacht en personen of zaken te onderwerpen aan zijn rechterlijke procedures (rechtsprekende rechtsmacht).²⁶ Het internationaalrechtelijk kader met betrekking tot de rechtsmacht over VPD's kan worden onderzocht vanuit drie invalshoeken: ten eerste het internationaal recht van de zee; ten tweede het recht toepasselijk aan boord van het koopvaardij-schip waarop een VPD is geplaatst en ten derde vanuit de bijzondere overeenkomsten die de Nederlandse regering heeft gesloten waarin de rechtsmacht over militairen is geregeld en het perspectief van de functionele immuniteit van militairen.

Internationaal recht van de zee

De reikwijdte van de rechtsmacht van de kuststaat is primair vastgelegd in het VN-Zee-rechtverdrag²⁷. Het verdrag verdeelt de zee in een aantal verschillende maritieme zones waarin afzonderlijke juridische regimes gelden. Een aantal regimes is gebaseerd op de soevereiniteit van de kuststaat, zoals de binnenwateren en de territoriale zee, waarover de kuststaat volledige rechtsmacht kan uitoefenen. Daarnaast zijn er andere maritieme regimes die functionele rechtsmacht voor een kuststaat met zich meebrengen, zoals de aangrenzende zone (AZ) en de exclusieve economische zone (EEZ). De kuststaat heeft geen volledige rechtsmacht over dit watergebied, de lucht erboven en alles wat daarin beweegt, maar slechts over een specifiek aantal onderwerpen. In de EEZ kan een kuststaat bijvoorbeeld rechtsmacht laten gelden over de

²⁵ De overeenkomsten zijn vertrouwelijk en worden niet gepubliceerd. De informatie over de inhoud ervan is ontleend aan het gestelde in *Kamerstukken II 2010/11*, 32 706, nr. 1, p. 2.

²⁶ Vgl. *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute 1987, p. 230 e.v.

²⁷ *Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee*; Montego Bay, 10 december 1982 (*Trb.* 1984, 55).

natuurlijke rijkdommen in de zeebodem en het wetenschappelijk onderzoek. Tenslotte kunnen staten over de volle zee geen aanspraak maken op rechtsmacht. VPD's zullen door elk van deze regimes varen en derhalve te maken krijgen met de van toepassing zijnde juridische bepalingen in elk van de maritieme zones.

Naast de rechten van de kuststaat, gelden ook rechten voor de gebruikers van de verschillende maritieme zones; schepen (zowel koopvaardij- als oorlogsschepen) kunnen zogenaamde navigatierechten hebben in bepaalde maritieme zones. De belangrijkste navigatierechten zijn het recht van onschuldige doorvaart en het recht van onschuldige doortocht. De eerste geldt in de territoriale zee, terwijl de tweede geldt in territoriale zeeën die tevens behoren tot een internationale zeestraat. Het VN-Zeerechtverdrag bevat specifieke bepalingen voor deze vormen van doorvaart.²⁸ Van belang om hier te melden is dat tijdens de onschuldige doorvaart onder meer geen gebruik van geweld mag plaatsvinden tegen de soevereiniteit van de staat, geen oefeningen met wapens mogen plaatsvinden, geen luchtvaartuigen mogen landen of opstijgen van het schip of andere activiteiten die niet rechtstreeks samenhangen met de doorvaart.²⁹ Voor onschuldige doortocht gelden dergelijke restricties ook, ofschoon deze minder strikt zijn dan bij onschuldige doorvaart. Zo mogen bijvoorbeeld luchtvaartuigen wel zonder toestemming door het luchtgebied van een internationale straat vliegen en mogen onderzeeboten tijdens de doortocht onder water blijven. Voor wat betreft het navigeren in de EEZ geeft het VN-Zeerechtverdrag aan dat gebruikers rekening moeten houden met de rechten van de kuststaat (de zogenaamde *due regard*-regel).³⁰ Dat geldt dus ook voor de militaire activiteiten die aan boord van een koopvaardijship worden ondernomen.

Het toepasselijk recht aan boord van een koopvaardijship³¹

Artikel 92 van het VN-Zeerechtverdrag bepaalt dat de vlaggenstaat op volle zee exclusieve rechtsmacht heeft over het schip dat haar 'vlag' voert. Dit houdt onder meer in dat het nationale recht van die staat op dat schip toepasbaar is. Indien een schip zich in een maritieme zone bevindt waarover een kuststaat exclusieve rechtsmacht heeft (de binnenwateren en de territoriale zee), kunnen zowel de kuststaat als de vlaggenstaat rechtsmacht over het schip hebben. Artikel 27 (strafrechtelijke rechtsmacht) en 28 (civiele rechtsmacht) van het VN-Zeerechtverdrag bepalen hoe deze twee rechten zich ten opzichte van elkaar verhouden in de territoriale zee.³² Als een schip zich in een van de functionele maritieme zones (AZ en EEZ) bevindt, kan de kuststaat rechtsmacht uitoefene-

²⁸ Artt. 17-21 VN-Zeerechtverdrag m.b.t. onschuldige doorvaart en artt. 37-40 m.b.t. onschuldige doortocht.

²⁹ Art. 19 VN-Zeerechtverdrag.

³⁰ Art. 58 lid 3 VN-Zeerechtverdrag.

³¹ Wellicht ten overvloede wordt vermeldt dat indien VPD's aan boord van koopvaardijshipschepen gaan, het niet betekent dat het koopvaardijship daarmee van status verandert en als oorlogsschip -inclusief de daarbij behorende immuniteiten- kan worden aangemerkt.

³² Art. 27 VN-Zeerechtverdrag is vrij uitgebreid en luidt als volgt:

1. De rechtsmacht in strafrechtelijke aangelegenheden van de kuststaat dient niet te worden uitgeoefend aan boord van een door de territoriale wateren varend vreemd schip met het oogmerk een persoon te arresteren of een onderzoek in te stellen in verband met een aan boord van het schip tijdens de doorvaart bedreven strafbaar feit, behalve in de volgende gevallen: (vervolg voetnoot blz 47)

nen voor zover het maritieme regime daarvoor toestemming geeft.³³ Op volle zee geldt de uitsluitende rechtsmacht van de vlaggenstaat over het schip.

Voor Nederlandse militairen geldt volgens artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht (WMSr) dat buiten Nederland het Nederlandse strafrecht op hen van toepassing blijft. Wanneer zij als lid van een VPD op een buitenlands koopvaardijchip worden ingezet, blijft deze regel op hen van toepassing. Dat betekent dat zij kunnen zijn onderworpen aan het Nederlands recht, het recht van de vlaggenstaat van het schip, en in voorkomend geval ook aan het recht van de kuststaat.

Bijzondere overeenkomsten en functionale immuniteit

Een staat heeft niet zonder meer de bevoegdheid militairen in te zetten aan boord van nationaal gevlagde of buitenlandse koopvaardij schepen of aan boord van buitenlandse oorlogsschepen. Voor alle buitenlandse schepen is hiervoor allereerst de toestemming vereist van de betreffende staten ('flag state agreement'). In geval van koopvaardij schepen is tevens de toestemming van de eigenaar van het schip nodig.³⁴ Toen bijvoorbeeld *Hr. Ms. De Zeven Provinciën* in 2008 een voedseltransport van het WFP begeleidde van Mombassa naar Mogadishu, werd geen VPD ingezet omdat de vlaggenstaat Noord-Korea hier geen toestemming voor verleende.³⁵ Wanneer de vlaggenstaat wel instemming verleent en VPD's worden ingezet aan boord van koopvaardij schepen, is de vraag wat de juridische status is van de deelnemende militairen aan boord van die schepen. Zoals uit de voorgaande paragrafen valt af te leiden, maakt het verschil of de schepen onder de vlag varen van de staat die de militairen inzet en is bovendien van belang in welke maritieme zone de te beveiligen schepen zich bevinden. In geval van strafrechtelijke

-
- a) indien de gevolgen van het strafbare feit zich uitstrekken tot de kuststaat;
 - b) indien het strafbare feit van dien aard is, dat daardoor de orde in het land of de orde op de territoriale zee wordt verstoord;
 - c) indien door de kapitein van het schip of door een diplomatieke of consulaire ambtenaar van de vlaggenstaat de hulp van de plaatselijke autoriteiten is ingeroepen;
 - d) indien zulke maatregelen noodzakelijk zijn voor de bestrijding van de handel in verdovende middelen of psychotrope stoffen.

2. Bovenstaande bepalingen doen geen afbreuk aan het recht van de kuststaat de maatregelen waartoe hij krachtens zijn wetgeving gemachtigd is, te treffen voor een arrestatie of een onderzoek aan boord van een vreemd schip dat door de territoriale zee vaart nadat het de binnenwateren heeft verlaten.

3. In de in de leden 1 en 2 bedoelde gevallen dient de kuststaat, indien de kapitein zulks verzoekt, een diplomatieke of consulaire ambtenaar van de vlaggenstaat op de hoogte te stellen alvorens tot het treffen van maatregelen over te gaan, en het contact tussen deze ambtenaar en de bemanning van het schip te vergemakkelijken. In noodgevallen kan deze mededeling worden gedaan terwijl de maatregelen reeds getroffen worden.

4. Bij de overweging van de vraag of, en zo ja, op welke wijze een arrestatie verricht dient te worden, moeten de plaatselijke autoriteiten rekening houden met de belangen van de scheepvaart.

5. Behalve zoals bepaald in deel XII of met betrekking tot schendingen van overeenkomstig deel V aangenomen wetten en voorschriften, mag de kuststaat aan boord van een door de territoriale zee varende schip geen maatregelen treffen met het oogmerk iemand te arresteren of een onderzoek in te stellen in verband met een strafbaar feit dat aan boord werd bedreven voor het schip de territoriale zee binnenvoer, indien het schip, komende van een buitenlandse haven, slechts door de territoriale zee vaart zonder de binnenwateren binnen te varen.

³³ Zie art. 33 VN-Zeerechtverdrag m.b.t. de AZ en artt. 55-75 VN-Zeerechtverdrag m.b.t. de EEZ.

³⁴ In ieder geval Nederland volgt dit beleid; voor andere staten kan de toestemming van één van beide volstaan.

³⁵ Bijlage bij *Kamerstukken II 2009/10*, 29 521, nr. 132, Eindevaluatie inzet *Hr. Ms. De Zeven Provinciën* in operatie "Allied Protector" voor de kust van Somalië 26 maart – 28 juni 2009, p. 9.

vergrijpen wil Nederland waar mogelijk zijn strafrechtsmacht over uitgezonden militairen kunnen uitoefenen.³⁶ Dat kan op twee manieren plaatsvinden. Ten eerste kunnen afspraken worden gemaakt ten aanzien van de rechtsmacht over militairen. Ten tweede kan hiervoor worden vertrouwd op de zogenaamde functionele immuniteit van de militair.

Afspraken met betrekking tot de rechtsmacht met Somalië

VN-resolutie 1816 (2008) autoriseert onder meer dat staten die met de Somalische *Transitional Federal Government* (TFG) samenwerken en bij de secretaris-generaal van de VN zijn aangemeld, operaties mogen uitvoeren in de territoriale wateren van Somalië en alle noodzakelijke maatregelen kunnen nemen om piraterij en gewapende overvallen op zee aan te pakken. VN-resolutie 1851 (2008) heeft deze bevoegdheid uitgebreid naar het Somalische territorium, waar het Somalische grondgebied en luchtruim onder wordt verstaan. In VN-resolutie 2077 (2012) is dit mandaat met nog een jaar verlengd tot november 2013.³⁷ Het beschermen van de WFP-schepen brengt de Nederlandse oorlogsschepen en VPD's ook in de Somalische territoriale wateren. Hierover heeft Nederland in 2008 met Somalië een internationale overeenkomst gesloten.³⁸ Nederland heeft daarmee expliciete toestemming van de TFG om schepen van het WFP te beschermen binnen de territoriale wateren van dat land. Met betrekking tot de rechtsmacht is van belang dat is overeengekomen dat de Nederlandse strijdkrachten onder meer strafrechtelijke, civielrechtelijke en administratiefrechtelijke immuniteit genieten.

Status militairen aan boord van vreemde koopvaardischepen

Het bovengenoemde verdrag tussen Nederland en Somalië bepaalt ook dat Nederland de WFP-schepen zal beschermen, nadat de instemming van de vlaggenstaten is verkregen. Om dit te bewerkstelligen heeft Nederland met enkele vlaggenstaten verdragen gesloten die betrekking hebben op de bescherming van hun handelsschepen die humanitaire hulp in het kader van het WFP aan Somalië leveren.³⁹ Onder verwijzing naar de relevante VN-resoluties verplichten deze vlaggenstaten zich onder meer in overleg met de eigenaren van de te beschermen schepen de inzet van de Nederlandse VPD's aan boord van die schepen te faciliteren. Voor wat betreft de status van de militairen is het voor Nederland van belang dat de vlaggenstaten, evenals Somalië als kuststaat heeft gedaan, strafrechtelijke, civielrechtelijke en administratiefrechtelijke immuniteit verlenen.

³⁶ Vgl. *Kamerstukken II 2002/03, 27 925, nr 98* en specifiek met betrekking tot VPD's *Aanhangselen Handelingen II 2012/13, 540, p. 2*.

³⁷ VN-res. 2077 (2012) geeft in par. 12 aan dat: decides that for a further period of twelve months from the date of this resolution to renew the authorizations as set out in paragraph 10 of resolution 1846 (2008) and paragraph 6 of resolution 1851 (2008), as renewed by paragraph 7 of resolution 1897 (2009), paragraph 7 of resolution 1950 (2010), and paragraph 9 of resolution 2020 (2011) granted to States and regional organizations cooperating with Somali authorities in the fight against piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia, for which advance notification has been provided by Somali authorities to the Secretary-General;

³⁸ *Briefwisseling houdende een verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Somalië betreffende de steun van Nederlandse strijdkrachten bij de bescherming van humanitaire hulp voor Somalië tegen piraterij*; Nairobi, 1 april 2008 (*Trb.* 2008, nr. 85).

³⁹ In dat verband zijn verdragen gesloten met de Comoren (*Trb.* 2008, 85); Panama (*Trb.* 2008, 97); Somalië (*Trb.* 2008, 104); Sint Vincent en de Grenadines (*Trb.* 2008, 127) en Jordanië (*Trb.* 2008, 134).

Het sluiten van dergelijke overeenkomsten kan veel tijd in beslag nemen. Een eenvoudiger procedure is de afgifte door de vlaggenstaat van een eenzijdige verklaring, waarin die staat verklaart dat bepaalde voorzieningen zullen gelden voor het buitenlandse VPD. Hiervoor heeft de EU binnen het kader van operatie Atalanta een standaard-verklaring opgesteld. Hierin staat in de eerste plaats dat de zendstaat is gemachtigd een VPD aan boord van een schip te brengen (de hierboven genoemde ‘*flag state agreement*’). Verder blijven de leden van het VPD altijd onder de exclusieve strafrechtsmacht van de zendstaat vallen.⁴⁰ Dit betekent dat net als in de hiervoor besproken overeenkomsten, de vlaggenstaten afzien van de uitoefening van hun bevoegdheden, zodat de leden van de VPD’s aan boord van de te beschermen schepen immuniteit genieten. Inmiddels hebben meerdere staten op verzoek van de EU aan de hand van deze model verklaringen⁴¹ afgegeven, waaronder Sierra Leone en Liberia.⁴² Deze aanpak heeft als verder voordeel dat de verklaringen gelden voor VPD’s uit alle aan de EU-operatie deelnemende staten.

Rechtsmacht in andere territoriale zeeën dan Somalië

Nederland heeft alleen met Somalië een overeenkomst gesloten over de Nederlandse militaire aanwezigheid in de territoriale zee en binnenwateren. Met andere staten bestaan dergelijke overeenkomsten niet. Het enkel en alleen aan boord hebben van een (militair) VPD zou waarschijnlijk niet leiden tot een schending van een navigatierecht, net zo min als de doorvaart van een oorlogsschip dat doet.⁴³ Maar indien een VPD daadwerkelijke militaire handelingen zou verrichten, bijvoorbeeld in de territoriale zee van Singapore, grenzend aan de Straat van Malakka -waar tevens veel sprake is van piraterij- en deze handelingen verder zouden gaan dan zelfverdediging, dan kan de kuststaat een dergelijke actie wellicht opvatten als een schending van rechten die de kuststaat toekomen en rechtsmacht kunnen claimen. Hetzelfde probleem bestaat voor VPD’s die op basis van een VN-resolutie geweld zouden toepassen; het blijft de vraag hoe de kuststaat zal reageren indien geweld wordt gebruikt in zijn territoriale wateren.

⁴⁰ EU Doc 17468/08 van 18 december 2008, *European Union military operation ATALANTA – Standard declaration by flag State of merchant ships on which a Vessel Protection Detachment (VPD) is embarked*.

⁴¹ Aanverwante problematiek van VPD’s aan boord van vreemde koopvaardijsschepen waarin een dergelijke verklaring eveneens uitsluitel biedt, is het aanwezig hebben van wapens aan boord van een vreemd koopvaardijsschip. Zoals gezegd vallen koopvaardijsschepen onder de rechtsmacht van de vlaggenstaat. In het algemeen zal het recht van die staten vergaande beperkingen stellen aan het bezit en gebruik van wapens. Deze regels gelden ook aan boord van een koopvaardijsschip. Door plaatsing van VPD’s aan boord van vreemde koopvaardijsschepen zouden militairen zonder verdere afspraken de regels van de vlaggenstaat overtreden. De eenzijdige verklaringen die zijn gebaseerd op het EU model verklaring, voorkomen dat de militairen per definitie onrechtmatig handelen. De vlaggenstaten staan daarin namelijk toe dat gewapende VPD’s aan boord gaan en dat zij “*may take all necessary measures, including the use of force, to deter, prevent and intervene in order to bring to an end acts of piracy and armed robbery*”. Ook in de door Nederland gesloten verdragen staan de vlaggenstaten het de Nederlandse militairen toe wapens en munitie in bezit te hebben en “*to take all necessary steps, including the proportionate use of force*”.

⁴² Verklaring van 18 november 2010 respectievelijk 4 februari 2011. Deze documenten zijn niet gepubliceerd.

⁴³ Er zijn echter staten die menen dat oorlogsschepen geen onverschrokken recht op onschuldige doorvaart hebben. Zie hierover bijvoorbeeld: N. Ngantcha, *The right of innocent passage and the evolution of the international law of the sea* (1990), 120-154. De Nederlandse positie is opgenomen in *Kamerstukken II 1995/96, 24433 (R1549)*, nr. 5. Dit geeft aan dat: “Ingevolge het Verdrag is voorafgaande notificatie aan of toestemming van de kuststaat niet een voorwaarde die aan buitenlandse oorlogsschepen, die het recht van onschuldige doorvaart wensen uit te oefenen in de territoriale zee, mag worden gesteld”.

Internationaal gewoonterecht: functionele immuniteit

Hebben VPD's eenmaal toestemming om aan boord van een vreemd schip te komen, dan zijn, zoals hierboven is vermeld, de militairen enerzijds onderworpen aan de rechtsmacht van de zendstaat en zijn ze anderzijds onderworpen aan de rechtsmacht van de vlaggenstaat. Indien het koopvaardijship binnen bepaalde maritieme zones vaart, kan het ook nog onderworpen zijn aan de rechtsmacht van de kuststaat. Welke staat daadwerkelijk zijn rechtsmacht ten aanzien van de militairen mag uitoefenen en bijvoorbeeld een militair mag vervolgen die een misdrijf heeft begaan, vloeit deels voort uit het internationaal gewoonterecht. Militairen die door een staat voor de uitvoering van beveiligingstaken aan boord van schepen worden ingezet,⁴⁴ kunnen worden gezien als verlengstuk of instrument van de staat die hen inzet⁴⁵. Zij zijn in dat kader niet persoonlijk verantwoordelijk voor dit handelen.⁴⁶ Net als andere overheidsfunctionarissen genieten zij zogeheten functionele immuniteit,⁴⁷ wat in de militaire context kan worden vertaald als immuniteit in de uitoefening van de dienst. Kort gezegd houdt die immuniteit in dat andere staten (dan de zendstaat) die rechtsmacht over de militairen hebben, hun rechtsmacht niet uitoefenen ten aanzien van die militairen. Dat betekent bijvoorbeeld dat militairen die in de uitvoering van hun opgedragen taken een strafrechtelijk vergrijp begaan, daarvoor niet voor een buitenlandse rechter ter verantwoording kunnen worden geroepen.⁴⁸ Dit is bijvoorbeeld ook de positie die Italië heeft ingenomen ten aanzien van de in de inleiding genoemde zaak met betrekking tot de Enrica-Lexie. Deze positie is overigens niet onomstreden. Zo heeft Italië nog weinig internationale steun gekregen in de pogingen de Italiaans mariniers vrij te krijgen en is India voornamelijk niet gezwicht voor de Italiaanse diplomatieke druk.⁴⁹ In de praktijk stellen staten rechtsmachtswaardes vaak aan de orde in specifieke internationale overeenkomsten.

Status militairen aan boord van Nederlandse koopvaardijships

Bij plaatsing aan boord van Nederlands gevlagde koopvaardijships zijn schip, bemanning en VPD onderworpen aan hetzelfde rechtstelsel. De status van militairen hoeft daarom niet specifiek te worden geregeld. Zodra het schip echter door de territoriale wateren van een kuststaat vaart of een buitenlandse haven aandoet, komt ook de rechtsmacht van deze staat weer om de hoek kijken. Hierover kunnen de betrokken staten overwegen bi-

⁴⁴ In het geval militairen niet in opdracht van de staat, maar bijvoorbeeld in eigen tijd op verzoek van een private partij, beveiligingstaken aan boord van een schip uitvoeren, geldt de regel niet.

⁴⁵ Vgl. *UN Doc A/CN.4/631 (2010)*, *ILC Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, 10 juni 2010, par. 26 en *ICTY Appeals Chamber 29 oktober 1997, Prosecutor v. Blaskić, IT-95-14-AR108bis, Judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of the trial chamber II of 18 July 1997*, <www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>, par. 41.

⁴⁶ R. van Alebeek, 'Staatsimmuniteit', in: N. Horbach, R. Lefeber & O. Ribbelink (red.), *Handboek internationaal recht*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2007, p. 251.

⁴⁷ J.E.D. Voetelink, 'Status of Forces' *Strafrechtsmacht over militairen in het buitenland*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 168.

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld: Duncan Hollis, 'The Case of Enrica Lexie: Lotus Redux?', <www.opiniojuris.org/2012/06/17/the-case-of-enrica-lexie-lotus-redux/>, gepost 17 juni 2012.

⁴⁹ Zie ook de MOU tussen Nederland en Malta die in de volgende paragraaf wordt behandeld en waarin Maltezer militairen geplaatst aan boord van een Nederlands marineschip geen (functionele) immuniteit genieten.

laterale afspraken te maken. Gezien de tijd die het sluiten van dergelijke overeenkomsten kost, maken staten de afweging of zij een dergelijke overeenkomst noodzakelijk vinden. Het belang wordt groter als de militairen regelmatig in een bepaalde staat aanwezig zijn en zij lokale, militaire ondersteuning nodig hebben. Zo probeert Nederland in enkele plaatsen rond het risicogebied opslaglocaties in te richten, waar tijdelijk wapens, munitie en ander militair materieel worden opgeslagen (zogenaamde *pre-stocking*).⁵⁰ Hierdoor is het niet nodig voor elke afzonderlijke inzet van VPD's toestemming aan de betrokken staat te vragen, wat de voorbereidingstijd bekort. Bovendien hoeft het materieel niet steeds met duur militair luchttransport in te worden gevlogen en kunnen de militairen met reguliere lijnvluchten van en naar de ontschepings- respectievelijk inschepingshavens worden getransporteerd.

Voor de inrichting van deze locaties zullen afspraken moeten worden gemaakt met de lokale autoriteiten en eventueel met civiele, dienstverlenende bedrijven. Aangezien de aanwezigheid van Nederlands defensiepersoneel ter plaatse beperkt zal zijn, is een specifieke regeling van hun status niet altijd strikt noodzakelijk. Inmiddels heeft Nederland met Singapore de eerste overeenkomsten voor deze opslaglocaties gesloten⁵¹ en wordt met andere staten nog overleg gevoerd. Uit veiligheidsoverwegingen is de informatievoorziening over deze locaties beperkt⁵² en is de inhoud van de overeenkomsten vooralsnog niet gepubliceerd.

Status militairen aan boord van buitenlandse oorlogsschepen

Oorlogsschepen zijn niet onderworpen aan de rechtsmacht van een buitenlandse staat en genieten van oudsher ook in buitenlandse kustwateren en havens immuniteit.⁵³ Wanneer militairen aan boord van buitenlandse oorlogsschepen worden geplaatst, zullen zowel de vlaggenstaat als de staat waaruit de militairen afkomstig zijn rechtsmacht over de militairen hebben. Staten kunnen ook in deze situatie vastleggen wie daadwerkelijk zijn rechtsmacht ten aanzien van de militairen mag uitoefenen. Heel gebruikelijk is dit overigens niet. Regelmatig verblijven buitenlandse militairen aan boord van Nederlandse oorlogsschepen, zonder dat Nederland hiervoor met de betrokken staten formele overeenkomsten sluit. Zo was *Hr. Ms. Johan de Witt* in 2009 enkele maanden het vlaggenschip voor het *African Partnership Station*, een Amerikaans initiatief voor het uitvoeren van maritieme trainingen met Afrikaanse landen. Aan boord bevonden zich onder meer een Amerikaans trainingsteam, een Belgische en Portugese liaisonofficier en cursisten uit verschillende West-Afrikaanse staten.⁵⁴ Met geen van de betrokken staten zijn toen overeenkomsten over de status van de militairen gesloten.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2011/12, 32 706, nr. 28.

⁵¹ Persbericht ministerie van defensie van 8 maart 2012, <www.defensie.nl/english/latest/news/2012/03/08/48193981/Singapore_supports_antipiracy_mission_in_Gulf_of_Aden>.

⁵² Vgl. *Kamerstukken II* 2011/12, 32 706, nr. 29, p. 21.

⁵³ Er bestaat wel debat over de immuniteit van militairen in buitenlandse havens indien zij activiteiten ondernemen die buiten de officiële staatsverrichtingen vallen.

⁵⁴ Zie o.a. *Defensiekrant* 2009, nr. 40, p. 5.

Incidenteel gebeurt dit wel, onder andere in het kader van de inzet van VPD's. Toen in 2010 Malta een VPD aan boord van *Hr. Ms. Johan de Witt* plaatste,⁵⁵ sloot Nederland met Malta een *Memorandum of Understanding (MOU)*, waarin naast de taken en verantwoordelijkheden van de betrokken partijen de status van de Maltezer militairen was opgenomen.⁵⁶ Ten aanzien van de uitoefening van de rechtsmacht over de militairen bepaalde het MOU⁵⁷ dat deze bevoegdheid aan Nederland toekwam en dat Nederland een verzoek van Malta zelf de rechtsmacht uit te oefenen in overweging zou nemen. Met deze bepaling zag Malta op voorhand af van de functionele immuniteit van haar militairen.⁵⁸ Gezien het niet-juridisch bindende karakter van MOU's⁵⁹ valt niet uit te sluiten dat wanneer een Maltezer militair aan boord van *Hr. Ms. Johan de Witt* tijdens de uitoefening van zijn dienst een strafbaar feit naar Nederlands recht zou hebben begaan, Malta alsnog de immuniteit van zijn militair had ingeroepen. In dat geval zou Nederland een verzoek van Malta tot uitoefening van haar strafrechtsmacht alsnog positief kunnen beoordelen.⁶⁰ Het Maltezer VPD is enkele malen ingezet aan boord van schepen varende voor het *United Nations Support Office for AMISOM*, de *African Union Mission in Somalia* en het WFP.⁶¹ Aan boord van deze schepen geldt het MOU tussen Nederland en Malta vanzelfsprekend niet.

4. Samenvatting en conclusie

Het juridisch raamwerk met betrekking tot de rechtsmacht voor de inzet van VPD's wordt ten eerste bepaald door het internationaal recht van de zee, in het bijzonder de rechtsregimes die gelden in de verschillende maritieme zones en de rechtsmacht van een vlaggenstaat over een schip. Hoewel militairen in de uitoefening van hun taak functionele immuniteit genieten, is het gebruikelijk de strafrechtsmacht nader te regelen in internationale overeenkomsten. Daartoe heeft Nederland bij de inzet van VPD's met een aantal landen afspraken gemaakt. Bovendien hebben enkele vlaggenstaten eenzijdige verklaringen afgegeven. In de overeenkomsten en verklaringen is vastgelegd dat Nederlandse militairen onder de exclusieve Nederlandse strafrechtsmacht vallen en daardoor volledige immuniteit genieten van de strafrechtsmacht van andere betrokken staten. Met Somalië uitgezon-

⁵⁵ Bijlage bij *Kamerstukken II 2010/11*, 29 521 nr. 160, Eindevaluatie inzet *Hr. Ms. Tromp* en *Hr. Ms. Johan de Witt* in operatie "Atalanta" voor de kust van Somalië, 17 februari – 29 juni 2010, p. 3.

⁵⁶ *Memorandum of Understanding between the Office of the Prime Minister of the Republic of Malta and the Minister of defence of the Kingdom of the Netherlands concerning the deployment of a Maltese Vessel Protection Detachment (VPD) on board the HNLMS de Witt*; Valletta, 8 april 2010. Met Kroatië en Zuid-Afrika die waarnemersteams aan boord van hetzelfde schip hadden geplaatst, werden overigens geen overeenkomsten gesloten.

⁵⁷ Zie Sectie 4, vijfde lid van het MOU.

⁵⁸ Deze bepaling kan ook zo worden uitgelegd dat voor zowel Malta als Nederland de functionele immuniteit van militairen geen vaststaand gegeven is.

⁵⁹ MOU's worden niet beheerst door het nationale recht van een staat of het internationaal recht, zodat zij niet juridisch bindend zijn. Voor een uitleg van het juridische karakter van MOU's zie bijvoorbeeld: J.E.D. Voetelink, 'Chapeau agreement, militaire samenwerking met de Verenigde Staten juridisch onderbouwd?', *MRT* (2007), p. 282-286.

⁶⁰ Recent hebben Nederland en de VS een overeenkomst gesloten waarin is bepaald dat de bepalingen van het NAVO-statusverdrag van overeenkomstige toepassing zijn op Amerikaanse mariniers geplaatst aan boord van *Hr. Ms. Rotterdam* in het kader van de NAVO-operatie *Ocean Shield* (*Trb.* 2012, 124).

⁶¹ Bijlage bij *Kamerstukken II 2010/11*, 29 521 nr. 160, Eindevaluatie inzet *Hr. Ms. Tromp* en *Hr. Ms. Johan de Witt* in operatie "Atalanta" voor de kust van Somalië, 17 februari – 29 juni 2010, Bijlage, p. 2.

BESCHOUWING

derd, zijn er geen verdere afspraken over de rechtsmacht tussen Nederland en een kuststaat door wiens wateren een VPD zou kunnen varen vastgelegd. De Nederlandse regering zet zich in om de strafrechtsmacht over militairen te behouden en vertrouwt daarmee niet slechts op de functionele immuniteit van militairen. Daar waar er geen afspraken zijn gemaakt, kan Nederland terugvallen op de functionele immuniteit van militairen. Vanwege de praktijk van het maken van afspraken over rechtsmacht, lijkt deze mogelijkheid echter op de achtergrond geraakt en niet zonder meer te worden geaccepteerd in de internationale rechtsorde. Iets wat momenteel duidelijk blijkt uit de *Enrica Lexie* zaak.

Rechtbank 's-Gravenhage

Uitspraak van 22 augustus 2012

zaaknummer:AWB 11/3992

Rechtshandhaving: mr. B. Meijer, voorzitter, mr. A.H. Bergman, lid, en B. Dedden, generaal-majoor b.d., militair lid

Het PTSS-protocol onder het vergrootglas bij de rechter.

In de pensioenbeslissing van 22 juli 2009 is de aanvraag van betrokkene om een militair invaliditeitspensioen afgewezen. In het gehouden geneeskundig onderzoek is van geen ziekte of gebrek gebleken, zodat ook een nadere beschouwing omtrent het aanwezig zijn van dienstverband achterwege kon blijven.

Naar aanleiding van een rapportage van psychiater-psychoanalyticus M.J. van Weers tijdens de bezwaarfase is uiteindelijk wel een psychische aandoening vastgesteld, echter zonder dienstverband. Eiser is echter van oordeel, dat sprake is van PTSS en een dysthyme-stoornis gepaard gaande met een invaliditeit van 42%.

Per saldo komt de beoordeling van de Rechtbank van het geschil erop neer, dat verweerder wordt opgedragen een nieuw geneeskundig onderzoek te laten plaatsvinden door een onafhankelijk psychiater conform een door de Rechtbank nader omschreven vraagstelling. Als uitgangspunten staan daarin centraal:

- uitsluitend nog voor PTSS geldt het PTSS-protocol, niet voor andere psychische aandoeningen;
- de beoordeling van het verergerend dienstverband dient plaats te vinden aan de hand van het criterium "duidelijke factor" en niet aan de hand van het criterium "in overwegende mate" of "meer dan 50%";
- bij aanwezigheid van verergerend dienstverband dient de al bestaande jurisprudentie in acht te worden genomen m.b.t. het toerekenen van invaliditeit: toerekenen van alle beperkingen, tenzij het gevolg van een latere - van buiten komende - oorzaak, die bij een ieder beperkingen zou hebben gegeven.

UITSpraak

In het geding tussen eiser en de minister van Defensie (hierna minister);

I. Procesverloop

Bij besluit van 22 juli 2009 heeft verweerder eisers aanvraag om een militair invaliditeitspensioen afgewezen. Tegen dit besluit heeft eiser bij brief van 27 juli 2009 bezwaar gemaakt. Bij brief van 1 februari 2010 zijn de gronden van het bezwaar aangevuld. Bij brief van 23 maart 2010 zijn de gronden van het bezwaar bij wijze van "collectief bezwaar" nader aangevuld.

Bij besluit van 24 maart 2011 heeft verweerder het bezwaar van eiser ongegrond verklaard. Verweerder heeft daarbij het collectief bezwaar niet-ontvankelijk verklaard. Tegen dit besluit heeft eiser bij brief van 4 mei 2011 beroep ingesteld. Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd en tevens bij brief van 11 juli 2011 een verweerschrift ingediend.

Het beroep is op 26 januari 2012 door de enkelvoudige kamer van deze rechtbank ter zitting behandeld, waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde, en verweerder zich heeft laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

De enkelvoudige kamer heeft de zaak verwezen naar de meervoudige kamer. De meervoudige kamer heeft het beroep op 11 juli 2012 ter zitting behandeld. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

II. Overwegingen

1.1. Eiser is als beroepsmilitair in de periode van 7 november 1992 tot 29 maart 1993 uitgezonden geweest naar Bosnië in het kader van de United Nations Protection Force (UNPROFOR). Hij was in Bosnië werkzaam als [functie].

1.2. Naar aanleiding van een door eiser op 10 oktober 2008 ingediend verzoek om toekenning van een militair invaliditeitspensioen is na een militair geneeskundig onderzoek (MGO) op 14 juli 2009 een rapport uitgebracht. De conclusie van het MGO, op basis van de anamnese en informatie van de behandelaars, luidt dat eiser psychische klachten gerelateerd aan de militaire dienst naar voren heeft gebracht, maar dat uit het onderzoek geen ziekte of gebrek is gebleken, zodat een nadere beschouwing omtrent dienstverband achterwege blijft.

1.3. Bij besluit van 22 juli 2009 is eisers aanvraag om een militair invaliditeitspensioen afgewezen, omdat geen ziekte of gebrek kon worden vastgesteld.

1.4. In bezwaar heeft eiser een rapportage van 26 juni 2009 van psychiater [A] overgelegd. [A] komt tot de conclusie dat eiser lijdt aan een PTSS en een dysthyme stoornis, dat deze psychische aandoeningen zijn veroorzaakt door de uitoefening van de militaire dienst en dat de mate van invaliditeit met dienstverband 22% bedraagt. Daarin zijn de vastgestelde arbeidsgerelateerde beperkingen nog niet verdisconteerd.

1.5. De (bezwaar)verzekeringsarts heeft een expertise door psychiater-psychoanalyticus [B] aangevraagd, die eiser op 8 en 23 maart 2010 heeft onderzocht en die tevens aanvullende informatie bij eisers behandelaars heeft opgevraagd. In zijn rapportage van 30 mei 2010 stelt [B] dat de informatie die eiser in de loop der tijd verstrekt heeft inconsistent is en twijfels oproept omtrent de betrouwbaarheid. Er zijn geen aanwijzingen dat het gebruik van middelen gezien moet worden als een vorm van automedicatie voor traumatische klachten of dat eisers werkzaamheden in negatieve zin beïnvloed zijn geweest door traumatische ervaringen als gevolg van de uitzending. Eiser vertoont antisociale en narcistische trekken. Volgens [B] zijn er geen aanwijzingen dat de uitzending als oorzaak gezien moet worden van eisers persoonlijkheidsproblematiek, respectievelijk dat deze daardoor verergerd is. De ernst van de traumatische ervaringen van eiser tijdens zijn uitzending is zeer beperkt. Mogelijk heeft eiser na terugkeer enige tijd traumagerelateerde klachten gehad, maar de ernst en de duur daarvan is onduidelijk. De psychische klachten en problemen kunnen geduid

worden als een aanpassingsstoornis met een gemengde stoornis van emoties en gedrag. Het is mogelijk dat eiser daarnaast enkele traumatische klachten heeft, maar deze zijn van mindere betekenis. Er werden geen aanwijzingen gevonden dat sprake is van een dysthyme stoornis.

[B] stelt als diagnose een chronische aanpassingsstoornis met gemengde stoornis van emoties en gedrag, lichamelijke mishandeling van een volwassene, narcistische en antisociale trekken, problemen binnen de primaire steungroep, werkproblemen, financiële problemen en problemen met justitie. Volgens [B] is voor geen van de gestelde diagnoses etiologische verband met de militaire dienst aannemelijk.

Door de verzekeringsarts wordt vervolgens vastgesteld dat wel sprake is van een psychische aandoening maar dat geen sprake is van dienstverband.

1.6. Na de hoorzitting op 23 september 2010 is door de Pompestichting, waar eiser tot 23 november 2010 onder behandeling was, nog nadere informatie verstrekt.

De verzekeringsarts heeft hierin geen aanleiding gezien om zijn eerder ingenomen standpunt te herzien.

1.7. Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaar van eiser van 27 juli 2009 ongegrond verklaard en het bezwaar van eiser van 23 maart 2010 niet-ontvankelijk verklaard.

2. Eiser stelt zich op het standpunt dat er op grond van PTSS en een dysthyme stoornis een militair invaliditeitspensioen berekend naar een percentage van 42% dient te worden toegekend met ingang van 10 oktober 2007.

Eiser heeft hiertoe in beroep aangevoerd dat de diagnose PTSS en dysthyme stoornis overtuigend is vastgesteld. Deze diagnose blijkt uit alle inlichtingen van de behandelaars en uit het onderzoek van [A]. Eiser meent dat de rapportage van [B] dusdanig onzorgvuldig is dat zijn conclusie geen stand kan houden. De stelling dat sprake is van een aanpassingsstoornis en persoonlijkheidsproblematiek is niet, althans niet op zorgvuldige wijze, gemotiveerd. Dat voor de vastgestelde aanpassingsstoornis geen dienstverband wordt aangenomen is eveneens ondeugdelijk gemotiveerd. Geen rekening is gehouden met de mogelijkheid dat de (vermeende) persoonlijkheidstrekken door de inwerking van trauma's in militaire dienst zich hebben ontwikkeld tot een aanpassingsstoornis. Met betrekking tot de stelling dat eiser inconsistente uitspraken doet is niet de vereiste zorgvuldigheid betracht. Nu geen van de rapportages eiser voor correctie zijn voorgelegd, kan hem niet worden verweten dat in de rapportages inconsistenties voorkomen.

Eiser stelt zich ten aanzien van het bezwaar van 23 maart 2010 op het standpunt dat een verklaring van niet-ontvankelijkheid niet is gerechtvaardigd nu bezwaar is gemaakt tegen een beschikking en niet tegen het PTSS Protocol.

3. Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

4. De rechtbank overweegt als volgt.

4.1. Eiser heeft terecht aangevoerd dat verweerder de bezwaren van eiser voor zover deze zijn gericht tegen het PTSS Protocol ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard. Eisers be-

zwaar richtte zich immers tegen het besluit van 22 juli 2009 en niet tegen het PTTS Protocol. In dat kader mag eiser ook bezwaargronden richten tegen de regelgeving, niet zijnde een wet in formele zin, waarop het besluit van 22 juli 2009 is gebaseerd. Daaraan doet niet af dat de toetsing van de regelgeving waarop het besluit is gebaseerd, de zogenoemde exceptieve toetsing, een beperkt karakter heeft. Ingevolge vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 5 januari 2012, LJN: BV1546), dient bij deze toetsing voorop te worden gesteld dat het bij het tot stand brengen van algemeen verbindende voorschriften in beginsel aan de materiële wetgever is voorbehouden om alle betrokken belangen af te wegen. Het resultaat daarvan moet in beginsel worden gerespecteerd. Dit uitgangspunt lijdt uitzondering indien aan de inhoud of wijze van totstandkoming van dat algemeen verbindend voorschrift zodanige ernstige feilen kleven, dat dit voorschrift om die reden niet als grondslag kan dienen voor daarop in concrete gevallen te baseren besluiten.

4.2. Het betoog van eiser slaagt derhalve. Het beroep is gegrond en het bestreden besluit dient te worden vernietigd. De rechtbank dient vervolgens te bezien of er aanleiding bestaat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand te laten of uit oogpunt van finale geschillenbeslechting zelf in de zaak te voorzien.

4.3. Eiser heeft in beroep verwezen naar de gronden D, E, en G van het collectief bezwaar.

4.4. Onder D van het collectief bezwaar is aangevoerd dat onder het protocol vaker dan voorheen geen militair invaliditeitspensioen wordt toegekend, omdat er geen trauma en/of geen traumatische aandoening wordt aanvaard.

De rechtbank overweegt dat, zo dit al het geval zou zijn, hetgeen in het collectief bezwaar niet cijfermatig is onderbouwd - hierin geen grond is gelegen te oordelen dat aan het PTSS Protocol zodanige ernstige feilen kleven dat dit protocol niet mag worden gebruikt. Het PTTS Protocol is door verweerder aangewezen ter nadere invulling van de WPC-schaal, omdat de WPC-schaal op het punt van PTSS beoordelingen te kort schiet en aanvulling behoeft. Daarom is een commissie van deskundigen ingesteld om het proces van psychische invaliditeitsbeoordelingen meer inzichtelijk en meer toetsbaar te maken. Uit het advies van deze commissie is het PTSS Protocol voortgekomen. Verweerder mocht - vornoemde terughoudende toets in aanmerking genomen - op grond van die doelstellingen het gebruik van het PTSS Protocol als nadere invulling van de WPC-schaal bij invaliditeitsbeoordelingen waarbij sprake is van PTSS voorschrijven. Het betoog van eiser faalt derhalve.

4.5. Onder G van het collectief bezwaar is aangevoerd dat in de uitvoering een aantal uitgangspunten van het PTTS Protocol niet wordt gevolgd.

De wijze van uitvoering van het PTTS Protocol biedt geen grondslag om te oordelen dat aan de inhoud van het Protocol zodanige feilen kleven dat verweerder het hanteren van dit protocol niet mocht voorschrijven. Het betoog faalt.

4.6.1. Onder E heeft eiser aangevoerd dat aan het begrip verergerend dienstverband in het PTSS Protocol een te beperkte betekenis wordt gegeven.

4.6.2. Ingevolge artikel 2, vijfde lid, van de Kaderwet militaire pensioenen worden aanvullende aanspraken op militair pensioen bij arbeidsongeschiktheid, invaliditeit of overlijden van de beroepsmilitair, de pensioenaanspraken voor de dienstplichtige of reservist en hun nagelaten betrekkingen, alsmede de grondslag voor het verstrekken van de met die invaliditeit samenhangende bijzondere leef- en werkvoorzieningen, vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur.

4.6.3. Ingevolge artikel 7, eerste lid, van het op artikel 2, vijfde lid, van de Kaderwet militaire pensioenen steunende Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen (Stb. 2001, 140, hierna verder te noemen: Besluit AO/IV) heeft de beroepsmilitair bij wie een bepaalde mate van invaliditeit met dienstverband is vastgesteld uit hoofde van zijn ontslag uit de militaire betrekking waarin die invaliditeit is ontstaan recht op een invaliditeitspensioen.

4.6.4. Artikel 19, tweede lid onder 1e, van het Besluit AO/IV bepaalt dat indien de aan het pensioenrecht ten grondslag liggende verwonding, ziekten of gebreken voor 1 januari 1998 zijn ontstaan, de vraag naar het verband met de militaire dienst uitsluitend wordt beantwoord naar hetgeen daarvoor geldt op de peildatum.

Ingevolge het eerste lid van artikel 19 van het Besluit wordt verstaan onder peildatum: de dag voorafgaande aan de dag met ingang waarvan de Algemene militaire pensioenwet (AMP) is ingetrokken.

4.6.5. De AMP is ingetrokken met ingang van 1 juni 2000.

4.6.6 Op de hiervoor genoemde peildatum gold artikel 74 van de Wet overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen (Wet OOW).

In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat artikel E I I van de AMP, zoals dit artikel luidde op de dag voorafgaande aan het tijdstip van aanvang van fase I van de Wet OOW van toepassing blijft voor de vaststelling van invaliditeit met dienstverband van verwondingen, ziekten of gebreken die het gevolg zijn van een gebeurtenis welke plaatsvond op een voor die datum gelegen tijdstip.

4.6.7. Fase I van de Wet OOW is op 31 december 1997 in werking getreden.

4.6.8. Artikel E I I, eerste lid, van de AMP, zoals dit artikel luidde vóór de wijziging op 1 januari 1998, bepaalt dat, voor de toepassing van dit hoofdstuk, onder invaliditeit met dienstverband wordt verstaan een invaliditeit ten gevolge van:

a. verwonding, ziekte of gebreken, welke zijn ontstaan door de uitoefening van de militaire dienst,

b. ziekten of gebreken, welke het gevolg zijn van verrichtingen of vermoeienissen aan de uitoefening van de militaire dienst verbonden, of van bijzondere omstandigheden, welke zich bij de uitoefening van die dienst hebben voorgedaan, dan wel tot uiting zijn gekomen onder overwegende invloed van die verrichtingen, vermoeienissen of bijzondere omstandigheden,

c. ziekten of gebreken, welke zijn ontstaan, tot uiting gekomen of verergerd mede door de inwerking van bijzondere zeer nadelige invloeden, waaraan de militair in verband met de uitoefening van de militaire dienst blootgesteld is geweest, mits die invaliditeit ten minste 10 percent bedraagt.

4.6.9. In het PTSS Protocol, van toepassing op aanvragen gedaan na 1 juli 2008, is op pagina 20 vermeld: “Bij PTSS en andere psychische aandoeningen zijn vaak predisponerende en/of luxerende factoren en/of herstelbelemmerende factoren aanwezig. De Gezondheidsraad stelt dat voor PTSS het multicausale verklaringsmodel geldt (zie protocol angststoornissen 2007). Als dat zo is en tevens is vastgesteld dat de PTSS in overwegende mate door dienst is veroorzaakt, dan spreekt men van een verergerend dienstverband.”

Onderaan pagina 20 is onder het hoofd “Regels dienstverband en causaliteit bij PTSS met co-morbiditeit” vermeld:

“Allereerst geldt bovenstaande voorwaarde: Alleen toerekening als de traumatische gebeurtenis wordt geacht in overwegende mate een rol te hebben gespeeld bij het ontstaan van de co-morbiditeit.”

De in het PTSS Protocol gebruikte terminologie “in overwegende mate” kan naar het oordeel van de rechtbank niet anders worden begrepen dan “meer dan 50%”.

4.6.10. De Centrale Raad van Beroep (CRvB) heeft in zijn uitspraak van 29 april 1987, LJN: AK2965 onder meer het volgende overwogen. Daarbij moet onder de Wet worden verstaan de in die zaak van toepassing zijnde Pensioenwet voor de landmacht 1922.

“Naar luidt van artikel 2, eerste lid ten tweede onder c, van de Wet wordt (ook) recht op pensioen verkregen ter zake van ziekten of gebreken die voor een deel hun oorsprong vinden in omstandigheden, die met de uitoefening van de dienst niet in verband staan, of in de vroegere lichaams- of zielstoestand van de militair, wanneer die ziekten of gebreken zijn ontstaan, tot uiting gekomen of verergerd, mede door inwerking van bijzondere zeer nadelige invloeden, waaraan de belanghebbende in verband met de uitoefening van de dienst is blootgesteld geweest.

Aangaande de vraag of de psychische ziekten of gebreken van gedaagde in zodanig verergerend verband met de uitoefening van de militaire dienst staan, overweegt de Raad het volgende.

Eiser pleegt op dit stuk een maatstaf te hanteren, bij welke verergerend verband aanwezig wordt geacht indien de ziekten of gebreken zijn ontstaan, tot uiting gekomen of verergerd onder overwegende invloed (gekwantificeerd met: voor tenminste 50%) van de uitoefening van de militaire dienst. Eiser ziet voor het aanleggen van deze maatstaf steun gelegen in jurisprudentie van de Raad.

De Raad is in zijn huidige samenstelling evenwel van oordeel dat die maatstaf inhoudelijk te ver afstaat van hetgeen de gever van de Wet bij de regeling van het verergerend verband voor ogen heeft gestaan. Uitgaande van de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp-Pensioenwet voor de landmacht (Tweede Kamer der Staten-Generaal, zitting 1919-1920 - 494, nr. 3, pp. 2 tot en met 4) wordt aan het voorschrift van artikel 2, eerste lid ten tweede onder c, van

de Wet het meest recht gedaan, wanneer verergerend verband wordt aanvaard reeds indien de uitoefening van de militaire dienst een duidelijk aanwezige factor blijkt te zijn (geweest) bij het ontstaan, tot uiting komen of verergeren van de in een concreet geval spelende ziekten of gebreken.”

en voorts:

“De Raad is van opvatting dat de ratio van het bepaalde in artikel 2, eerste lid ten tweede onder c, van de Wet niet meebrengt dat in dezen de totale psychische invaliditeit met pensioen dient te worden vergolden.

In een geval als het onderhavige moet in dit kader met name buiten beschouwing gelaten worden de invaliditeit, welke is toe te schrijven aan van buiten komende oorzaken die zich voordoen na de uitoefening van de militaire dienst en die ook bij een op generlei wijze gelaedeerde persoon invaliditeit zouden teweegbrengen.”

4.6.1.1. Niet is gebleken dat de wetgever met de latere inwerkingtreding van de AMP en de Kaderwet militaire pensioenen een andere interpretatie van het begrip verergerend dienstverband voor ogen heeft gestaan. Derhalve moet worden geconcludeerd dat in het PTSS Protocol aan het begrip “verergerend dienstverband” een uitleg wordt gegeven die in strijd is met het in deze zaak nog toepasselijke artikel E I 1, eerste lid, van de AMP en het op de Kaderwet militaire pensioenen steunende artikel 2, derde lid, van het Besluit AO/IV.

Het betoog van eiser slaagt. Reeds hierom bestaat er geen aanleiding de rechtsgevolgen van het te vernietigen besluit in stand te laten. De rechtbank zal in het hierna volgende de overige beroepsgronden van eiser bespreken.

4.7.1. Ten aanzien van de beroepsgrond dat de diagnose PTSS en een dysthyme stoornis overtuigend zijn vastgesteld en dat verweerder ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat sprake is van een aanpassingsstoornis en van persoonlijkheidsproblematiek overweegt de rechtbank als volgt. In het PTSS Protocol is op pagina 25 vermeld dat bij psychiatrische klachten en stoornissen de informatie uit de curatieve sector als uitgangspunt geldt. De rechtbank stelt vast dat zich in het dossier informatie bevindt van de behandelende sector die erop wijst dat eiser lijdt aan PTSS en een dysthyme stoornis. Deze informatie is afkomstig van de behandelaren van eiser bij de Militaire geneeskundige gezondheidszorg (MGGZ), [C], majoor psycholoog en [D], kapitein gezondheidszorg psycholoog, mede onderschreven door het hoofd van het regionaal centrum Noordoost van de MGGZ, [E], luitenant-kolonel klinisch psycholoog/psychotherapeut, en voorts van [F], psycholoog bij de Pompestichting en de huisarts. Voorts komt de door eiser ingeschakelde psychiater [A] tot dezelfde conclusie.

4.7.2. De rechtbank is van oordeel dat het door verweerder en de verzekeringsarts gevolgde advies van [B] dat eiser lijdt aan een aanpassingsstoornis met gemengde stoornis van emoties en gedrag, mede gelet op het feit dat de informatie uit de behandelende sector in een andere richting wijst, onvoldoende draagkrachtig is onderbouwd. Deze conclusie van [B] steunt op één zin uit de van de behandelaren van de MGGZ verkregen informatie, neergelegd in een brief van 17 december

2008, te weten dat eiser in zijn jeugd al prikkelbaar en impulsief was waardoor hij betrokken was bij vechtpartijen. In de rest van het rapport van [B] wordt dit niet onderschreven. Dat geldt evenzeer voor het rapport van 14 juni 2009; in dat rapport wordt op pagina 5 opgemerkt onder het kopje “voor MD” dat de neonatale ontwikkeling, opvoeding en puberteit zonder problemen zijn verlopen, en dat er geen bijzondere trauma's, ziekten of operaties voor de militaire dienst zijn geweest. Daarbij neemt de rechtbank voorts in aanmerking dat de bewuste zin in de desbetreffende brief van de behandelaren van 17 december 2008 niet is onderbouwd en dat de behandelaren in diezelfde brief de diagnose dystyme stoornis, PTSS en stoornis in de impulsbeheersing n.a.o. stellen. Voorts heeft eiser consequent betwist dat hij heeft beweerd in zijn jeugd prikkelbaar, impulsief en betrokken bij vechtpartijen te zijn geweest en heeft hij ter zitting gesteld dat dit ten onrechte in de brief van de behandelaren terecht is gekomen, omdat dit gedrag pas na de uitzending is ontstaan. Het betoog van eiser aangaande de gestelde diagnose door verweerder slaagt in zoverre.

4.7.3 Voorts is de rechtbank met eiser van oordeel dat - zo er al sprake is van een aanpassingsstoornis en persoonlijkheidsproblematiek - het door verweerder aangenomen ontbreken van (verergerend) dienstverband ter zake van deze door verweerder geconstateerde aanpassingsstoornis en persoonlijkheidsproblematiek onvoldoende draagkrachtig is gemotiveerd. Hierbij geldt allereerst dat, zoals hierboven reeds is overwogen, verweerder een onjuist criterium heeft gehanteerd ter beoordeling van de vraag of sprake is van verergerend dienstverband. In de tweede plaats geldt dat in het rapport van [B] weliswaar wordt gesteld dat er geen aanwijzingen zijn dat de uitzending als oorzaak gezien moet worden van eisers persoonlijkheidsproblematiek respectievelijk dat deze daardoor is verergerd, maar is deze stelling in het rapport niet of nauwelijks nader onderbouwd. Ook dit betoog van eiser slaagt derhalve.

4.8.1. Verweerder heeft in zijn in beroep overgelegde reactie op het “collectief bezwaar” vermeld: “Ofschoon de tekst van het PTSS Protocol dit niet impliceert, worden ook de dienstverbandvraag en de vaststelling van de mate van invaliditeit uit hoofde van andere diagnoses betreffende psychische invaliditeit aan de hand van het PTSS Protocol beantwoord respectievelijk beoordeeld. Ook voor andere psychische aandoeningen dan PTSS kan dus, uiteraard voor zover aan de daartoe in het PTSS Protocol gestelde voorwaarden is voldaan, dienstverband worden aanvaard. Voor andere psychische aandoeningen wordt dienstverband derhalve niet op voorhand afgewezen.”

Eiser verzet zich tegen toepassing van het PTSS-protocol, indien tot de conclusie zou worden gekomen dat hij lijdt aan een andere psychische aandoening dan PTSS. Hij stelt dat zonder een nadere toetsing door medisch deskundigen niet zonder meer kan worden aangenomen dat het PTSS Protocol ook kan worden toegepast bij andere psychische aandoeningen en dat het onzorgvuldig is dat verweerder zonder die nadere toetsing aanneemt dat het PTSS Protocol ook bij andere psychische aandoeningen kan worden toegepast.

4.8.2. Op 1 juli 2008 is de op artikel 2, zesde lid, van de Kaderwet militaire pensioenen en op artikel 13, tweede lid, van het Besluit procedure geneeskundig onderzoek steunende ministeriële regeling van 27 juni 2008, Afdeling Pensioenen, Sociale Zekerheid en Zorg, nr. P/2008011730 (hierna: Regeling verzekeringsgeneeskundige protocollen) in werking getreden.

Ingevolge artikel I van de Regeling verzekeringsgeneeskundige protocollen, zoals dat ten tijde van belang luidde en voor zover thans van belang, worden bij de vaststelling van de mate van invaliditeit met dienstverband als bedoeld in de bij of krachtens de Kaderwet militaire pensioenen vastgestelde bepalingen ter nadere invulling van de WPC-schaal de volgende protocollen gehanteerd:

- a. het protocol voor de beoordeling van arbeidsongeschiktheid, dienstverband en invaliditeit bij militairen (WIA/IP Protocol), gevoegd als bijlage 1;
- b. het protocol voor de beoordeling van arbeidsongeschiktheid, dienstverband en invaliditeit bij militairen met een posttraumatische stress stoornis (PTSS Protocol), gevoegd als bijlage 2;
- c. (...).

4.8.3. De rechtbank is van oordeel dat het PTSS Protocol alleen mag worden toegepast bij de diagnose PTSS en niet bij andere psychische aandoeningen. Immers het PTSS Protocol ziet zowel blijkens zijn benaming als blijkens het voorwoord specifiek op militairen met een posttraumatische stressstoornis. Uit artikel I van de Regeling verzekeringsgeneeskundige protocollen volgt dat het PTSS Protocol wordt gehanteerd ter nadere invulling van de WPC-schaal, doch daaruit kan niet worden afgeleid dat het PTSS Protocol ook kan worden gehanteerd ter nadere invulling van de WPC-schaal bij andere psychische aandoeningen dan PTSS. Het betoog van eiser slaagt in zoverre.

4.9. Eiser heeft in beroep tenslotte aangevoerd dat, nu hij zijn werk heeft moeten staken door de psychische klachten en deze arbeidsgerelateerde beperkingen verband houden met de dienst, naast het door [A] vastgestelde invaliditeitspercentage van 22%, rekening dient te worden gehouden met een invaliditeit van 20% voor deze arbeidsgerelateerde beperkingen.

De rechtbank oordeelt dat volgens vaste jurisprudentie onder invaliditeit dient te worden verstaan: de in een percentage uit te drukken mate van lichamelijke en/of geestelijke tekortkomingen en beperkingen die de betrokkene in vergelijking met een geheel valide persoon van gelijke leeftijd in het dagelijks leven in het algemeen ondervindt. Deze lichamelijke en/of geestelijke tekortkomingen (beperkingen) kunnen er toe leiden dat de betrokkene zijn werkzaamheden waarmee hij zijn inkomen verwerft niet meer kan uitoefenen. Het verlies van het vermogen om inkomsten uit arbeid te verwerven is derhalve geen zelfstandige factor bij het bepalen van de mate van invaliditeit, maar is als een symptoom daarvan in die beperkingen verdisconteerd. De rechtbank verwijst in dit verband naar de uitspraak van de CRvB van 24 september 2009, LJN: BJ8766. Het betoog faalt.

4.10. De rechtbank ziet in hetgeen hierboven is overwogen aanleiding verweerder op te dragen een nieuw medisch onderzoek door een onafhankelijk psychiater te laten verrichten en op basis van de uitkomsten daarvan een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen dienen daarbij de volgende uitgangspunten in acht te worden genomen.

Onderzocht dient te worden of

- a) sprake is van PTSS aan de hand van het PTSS Protocol dan wel van een andere psychische aandoening;

b) zo er sprake is van PTSS, of sprake is van dienstverband of verergerend dienstverband aan de hand het criterium “duidelijke factor” en voor het overige aan de hand van het PTSS Protocol,

c) zo er sprake is van PTSS, wat de mate van invaliditeit is volgens het PTSS-protocol, waarbij in aanmerking dient te worden genomen dat bij een verergerend dienstverband (zie pag. 20 van het PTSS Protocol) alle op dat moment bestaande beperkingen, veroorzaakt door de PTSS en de predispositie, worden verdisconteerd in een invaliditeitspercentage, maar niet de invaliditeit welke is toe te schrijven aan van buiten komende oorzaken die zich voordoen na de uitoefening van de militaire dienst en die ook bij een op generlei wijze gelaedeerde persoon invaliditeit zouden teweegbrengen.

d) zo er sprake is van een andere psychische aandoening: of sprake is van dienstverband of verergerend dienstverband niet aan de hand van het PTSS Protocol (ook hier geldt derhalve bij het verergerend dienstverband het criterium “duidelijke factor” en niet “in overwegende mate” of “meer dan 50%”);

e) zo er sprake is van een andere psychische aandoening: wat de mate van invaliditeit is, niet aan de hand van het PTSS Protocol, waarbij in aanmerking dient te worden genomen dat (zie pag. 20 van het PTSS Protocol) bij een verergerend dienstverband alle op dat moment bestaande beperkingen, veroorzaakt door de PTSS en de predispositie, worden verdisconteerd in een invaliditeitspercentage, maar niet de invaliditeit welke is toe te schrijven aan van buiten komende oorzaken die zich voordoen na de uitoefening van de militaire dienst en die ook bij een op generlei wijze gelaedeerde persoon invaliditeit zouden teweegbrengen.

Bij de nieuw te nemen beslissing op bezwaar dient verweerder tevens te besluiten over de vergoeding van de kosten die eiser in verband met het maken van bezwaar heeft moeten maken, waarbij ook de in beroep overgelegde declaraties van de door eiser ingeschakelde deskundige [A], die immers betrekking hebben op de bezwaarfase, dienen te worden betrokken.

4.1.1. De rechtbank zal verweerder met toepassing van artikel 8:75 van de Awb veroordelen in de door eiser in verband met de behandeling van dit beroep gemaakte kosten. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 1.092,50, voor de kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand, te weten € 437,- voor het beroepschrift, € 437,- voor het verschijnen ter zitting en € 218,50 voor het verschijnen ter nadere zitting (factor 0,5) bij een zaak van gemiddeld gewicht, alsmede € 63,96 (2 x € 31,98) aan reiskosten. De reiskosten van de gemachtigde zijn begrepen in voormelde kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand en komen daarnaast niet afzonderlijk voor vergoeding in aanmerking.

III. Beslissing

DE RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit van 24 maart 2011;
- draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;

NASCHRIFT

1. Tot 1947 leidde verergerend dienstverband tot een halve toerekening van de vastgestelde invaliditeit. Deze halvering werd in 1947 ongedaan gemaakt. De Regering was van oordeel, dat in veel gevallen - naar grote waarschijnlijkheid - de gebreken met hun oorsprong in de constitutie van de militair niet tot uiting zouden zijn gekomen, wanneer de betrokkene niet was blootgesteld aan de inwerking van bijzondere, zeer nadelige invloeden, verbonden aan de uitoefening van de militaire dienst. Met andere woorden in dat geval zou geen invaliditeit zijn ingetreden, als betrokkene niet in militaire dienst zou zijn geweest. In die redenering past dat volle verantwoordelijkheid dient te worden genomen, als na goedkeuring voor de militaire dienst de invaliditeit nadien wel tot uiting komt.

In wezen slaat deze tekst terug op de tijd dat nog sprake was van dienstplichtige militairen. Goedkeuring voor de militaire dienst betekende tegelijkertijd een volledige risicoaanvaarding door Defensie voor alle met de militaire dienst samenhangende fysieke en psychische invaliditeit en dat in wezen onafhankelijk van de constitutie van de dienstplichtige. Bij vrijwillig dienende militairen daarentegen kan een meer genuanceerde benadering worden verdedigd. Voor deze categorie zou gewicht kunnen worden toegekend aan het gegeven dat a. meerdere factoren aan de invaliditeit kunnen hebben bijgedragen, dat b. ook aan de selectiewaarde van een keuring in redelijkheid grenzen mogen worden gesteld en dat c. het niet onredelijk is dat persoonlijke risicofactoren in de hoogte van het pensioen worden doorberekend.

2. Sinds 1947 is de regelgeving op dit punt niet meer gewijzigd. Wel is van bijzonder belang voor het aannemen van juridische causaliteit bij voorvallen tijdens vredesmissies de uitvoeringsaanwijzing van de Hoofddirecteur Personeel d.d. 26 oktober 2006, kenmerk P/2006034896. Ongevallen/voorvallen onder die omstandigheden dienen conform de aanwijzing van Defensie altijd als een dienstongeval aangemerkt te worden. Deze aanwijzing heeft de bewijslast aanmerkelijk vergemakkelijkt, maar niet helder is of deze aanwijzing ook betekenis heeft bij het al of niet aanvaarden van oorzakelijk of verergerend dienstverband bij psychische invaliditeit samenhangend met uitzendingen.

Ook de nadere aanwijzingen in de jurisprudentie van de CRvB zijn van bijzonder belang. In 1990 spreekt de Raad uit: “van verergerend dienstverband kan worden gesproken indien de militaire dienst een belangrijke factor is geweest bij het ontstaan van de blijvende verergering” (CRvB d.d. 21 juni 1990, AMP 1987/31). In de uitspraak van 21 maart 1991, nr. AMP 1988/14 wijzigt het woordje “belangrijk” in “duidelijk”.

Per saldo heeft juridische causaliteit altijd te maken met een redelijke toerekening van verantwoordelijkheid voor de gevolgen van de fysieke of psychische stoornis, waarbij altijd de vraag meespeelt of en in hoeverre er sprake is geweest van een toerekenbare eigen verantwoordelijkheid of vermijdbaarheid. Wordt die verantwoordelijkheid echter aanvaard via het aannemen van oorzakelijk of verergerend dienstverband, dan is in principe volle toerekening van de daarmee samenhangende invaliditeit daaraan inherent.

3. Ook in de oude jurisprudentie wordt deze benadering gevolgd. Illustratief zijn in dit verband enkele oude uitspraken van de CRvB, d.w.z. van vóór de nieuwe protocollering van 1 juli 2008: o.a. uitspraak CRvB d.d. 27 oktober 1983, A.M.P. 1981/19 en uitspraak CRvB d.d. 12 februari 1993,

A.M.P. 1991/28.¹ De redenering van de Raad in deze uitspraken is als volgt: Als omstandigheden samenhangend met de militaire dienstuitoefening mede van invloed zijn geweest op de beperkingen verband houdende met de geconstateerde persoonlijkheidsstoornis en er om die reden tot verergerend verband moeten worden geconcludeerd voor de beoordeling van de pensioenaanspraken, dan zullen:

“bij de bepaling van het invaliditeitspercentage mede betrokken dienen te worden de factoren, gelegen in de vroegere lichaams- en zielstoestand van de militair of in de andere omstandigheden die geen verband houden met de uitoefening van de militaire dienst”.

Anders gezegd: geldt de militaire dienst als een medebepalende factor, dan dient in principe alle schade te worden gewaardeerd en in het pensioen te worden meegenomen. Dient de invaliditeit later bij een herbeoordeling opnieuw te worden beoordeeld, dan mag naar het oordeel van de Raad ook bij psychische invaliditeit meer genuanceerd worden: “Bij latere pensioenvaststellingen voor de betrokkene zal, deze invaliditeit als uitgangspunt genomen, tevens betrokken dienen te worden een toename van de invaliditeit die als het ware het gevolg is van het autonome beloop van de aandoening waarvoor pensioen is toegekend. Het zou evenwel te ver voeren om, wanneer zich naderhand van buiten komende oorzaken voordoen die de invaliditeit doen toenemen en ook bij een niet-gelaeerde invaliditeit teweeg zouden brengen ook daarvoor de overheid in het kader van meergenoemde wetsbepaling aansprakelijk te stellen en deze in het invaliditeitspercentage te verdisconteren. Kortom wanneer duidelijk aanwijsbare factoren, zoals b.v. een nadien ontwricht huwelijk of een neurotische verwerking van de chronische pijn- en bewegingsbeperking als gevolg van een later ontstaan fysiek letsel, de invaliditeitstoename medebepaald hebben, dan mag dit op de totale invaliditeit worden gecorrigeerd”.

4. Behalve de juridische causaliteit geldt ook de medische causaliteit als een belangrijke factor geldt bij het aanvaarden van verantwoordelijkheid. Dit impliceert dat door de verzekeringsgeeneeskundigen voor het vaststellen van een medisch verband tussen b.v. voorgeschiedenis, militaire handelingen en huidige stoornis een medisch causaal of verergerend verband tussen twee gebeurtenissen of feiten moet kunnen worden aangetoond.² Dit hoeft niet het volledig kennen van alle tussenstappen in de medische keten te impliceren, maar wel het doorslaggevend kunnen laten zijn van de mate van samenhang tussen de bij het geneeskundig onderzoek vastgestelde feiten of gebeurtenissen. En vervolgens dient ook de vastgestelde invaliditeit daarmee weer voldoende samenhang te tonen. Men moet zich bij dit alles goed realiseren, dat de criteria bij deze medische vragen anders kunnen liggen dan bij de juridische vragen.

5. Ook in het nieuwe – per 1 juli 2008 ingevoerde – PTSS protocol komt de beoordeling van de medische causaliteit uitvoerig terug. Een belangrijk verschil met de oude situatie is dat de beoordelend arts minder vrijheid van handelen toebedeeld krijgt. Hierdoor wordt beoogd de resultaten van de beoordelingen beter toetsbaar en reproduceerbaar te maken om aldus het geheel ook

¹ Zie ook mijn naschrift bij uitspraak CRvB d.d. 2 oktober 2008, 07/1859 MPW, LJN: BG 1053 in MRT jaargang 102-2009, aflevering 4.

² Th.K. de Graaf, H.Hermse, W.S. de Loos en W. Op den Velde, Aanbevelingen voor de beoordeling van de causaliteit en de mate van posttraumatische psychische invaliditeit bij oorlogsveteranen. Doorn april 2003. Bijlage H.

meer transparant te maken. In het protocol wordt onder meer signaleerd dat PTSS regelmatig gepaard gaat met co-morbiditeit. Onder co-morbiditeit wordt verstaan het tegelijkertijd voorkomen van diverse aandoeningen die soms wel, soms niet een relatie met elkaar hebben. Ook kan de oorzaak verschillen. Het is medisch vaak moeilijk, zeker bij psychische problematiek, een onderscheid te maken tussen co-morbiditeit welke wél en welke géén causaal verband heeft met de dienst. Toch vereist de huidige regelgeving een “alles of niets” uitspraak, d.w.z. geen of volle toerekening. Conform het Protocol mag een positieve toerekening van de co-morbiditeit aan de traumatische gebeurtenis alleen plaatsvinden, als deze traumatische gebeurtenis wordt geacht in overwegende mate deze co-morbiditeit te hebben veroorzaakt, d.w.z. voor meer dan 50%. Dit vormt een belangrijke aanscherping in de nieuwe protocollering en geldt in wezen ook voor de bijkomende psychische aandoeningen in de onderhavige casus.

6. In de gegeven casus verschillen de artsen nogal over de precieze duiding van de aandoeningen. Het varieert van geen aandoening; wel een aandoening, maar geen dienstverband tot PTSS met andere psychische aandoeningen. Voor de beoordeling van de laatste situatie (PTSS en comorbiditeit, d.w.z. met bijkomende psychische aandoeningen) heeft de Rechtbank in tweëerlei opzicht de aanscherping in het Protocol (“in overwegende mate”) willen verzachten. In de eerste plaats door uit te spreken, dat het PTSS-protocol alleen geldt bij PTSS en niet bij andere psychische gebreken, en verder door “in overwegende mate” te wijzigen in “een duidelijke factor”.

Voor wat betreft het eerste punt geldt echter dat het PTSS-protocol teruggaat op het WPC/PIM-rapport (WAR Pensions Committee-schaal/Psychische Invaliditeit Militairen), zodat een nadere uitleg over de ontstaansgeschiedenis van het Protocol veel had kunnen verhelderen. Verder is v.w.b. het tweede punt de strijdigheid met het wettelijk dienstverbandcriterium naar mijn opvatting zeer discutabel. Medisch-psychiatrisch gezien kan immers “in overwegende mate” als een beter criterium worden gezien dan “een duidelijke factor”. Betoogd zou derhalve kunnen worden, dat de oude jurisprudentie op dit punt door de nieuwe medische inzichten rondom “PTSS en comorbiditeit” is achterhaald. De specifieke medisch-psychiatrische problematiek vereist - anders gezegd - binnen het wettelijk dienstverbandcriterium een beter werkende beoordelingsinstructie.

Ook zou m.i. tegen de benadering van de Rechtbank kunnen worden ingebracht, dat het wezen van comorbiditeit wordt miskend: het tegelijkertijd voorkomen van twee of meer psychische stoornissen bij een slachtoffer. Dit ook vaak bij PTSS het geval. Soms heeft die stoornis wel een relatie met PTSS, soms niet. Als dilemma geldt echter dat de bijkomende stoornis niet zonder nadere medische uitspraak direct of indirect is te relateren aan de uitoefening van de militaire dienst. De stoornis kan zich immers ook los van PTSS voordoen, laat veelal ook geen direct aanwijsbaar verband zien met een doorgemaakt trauma tijdens een uitzending en betrokkene heeft eerder op die punten veelal geen verhoogde kwetsbaarheid laten zien. Derhalve lijkt er doorgaans op het eerste gezicht ook helemaal geen reden om een verergerend dienstverband aan te nemen, ook al wordt het door de Rechtbank aangehaalde criterium van “duidelijke factor” gehanteerd. Daarvoor is extra nodig, dat de keuringsarts expliciet uitspreekt, dat medisch causaal gezien in het betreffende geval de bijkomende psychische stoornis in overwegende mate samenhang heeft met de opgelopen PTSS. Pas dan zou van een duidelijke factor kunnen worden gesproken en zou een verergerend verband met de uitoefening van de militaire dienst kunnen gelden..

Derhalve is naar mijn oordeel op 2 manieren de uitspraak van de Rechtbank aanvechtbaar.

7. Ook is de onduidelijkheid - onder de nieuwe protocollering - m.b.t. de geldigheid van de oude jurisprudentie m.b.t. het toerekenen van invaliditeit bij verergerend dienstverband weggenomen. Deze oude jurisprudentie geldt derhalve ook onder het nieuwe protocolregime. Of anders gezegd: bij verergerend dienstverband wordt in beginsel alle op dat moment bestaande beperkingen, veroorzaakt door de PTSS en de predispositie, verdisconteerd in een invaliditeitspercentage, echter niet de invaliditeit welke is toe te schrijven aan van buiten komende oorzaken die zich voordoen na de uitoefening van de militaire dienst en die ook bij een op generlei wijze gelaedeerde persoon invaliditeit zouden teweegbrengen.

8. Inherent aan het niet van toepassing zijn van het PTSS-protocol op de andere psychische aandoeningen dan PTSS is ook dat een schatting van deze psychische invaliditeit dient plaats te vinden conform de WPC-schaal. M.b.t. de kwantificering van psychische invaliditeit bevat de WPC-schaal echter niet veel nadere richtlijnen. De enige richtlijn is neergelegd in nr. 0712 inzake Psychoneurosen en neurosen, waarin het volgende is beschreven:

“ Deze groep omvat de angstreacties, obsessies, phobieën, neurastenie, hysterie en mengvormen, waarvan de terminologie wisselt in de verschillende betrokken landen. Het is niet mogelijk of raadzaam gebleken een schaal op te maken waarnaar de invaliditeit vastgesteld kan worden. Ieder geval is met zijn individuele factoren als afzonderlijk probleem te beschouwen en moet daarnaar beoordeeld worden.”

In de vroegere uitvoeringspraktijk heeft Defensie zich echter geconformeerd aan een toelichting van Prof. Dr. M. Kuilman op de WPC-schaal in de psychiatrie.³ Overigens was het in de vroegere adviseringspraktijk van externe psychiaters niet alleen gebruikelijk om de ernst van het toestandbeeld c.q. de beperkingen in beeld te brengen uitgaande van het functioneren op micro-, meso- en macroniveau en te waarden conform de systematiek van de AMA-guides (AMA= American Medical Association). Ook werd veelal een invaliditeitsbepaling toegevoegd of aanbevolen op basis van de ernst van de symptomen en wel volgens de uitgebreide of vereenvoudigde versie van de FIDS (= Functional Impairment and Disability Scale).

Doordat derhalve in de medisch-psychiatrische expertises zowel de ernst van de symptomen, als de ernst van de beperkingen werd onderzocht, was het gevolg dat de externe psychiaters beide scores als vertrekpunt namen voor hun uiteindelijke percentage-bepaling binnen de geldende

³Vgl. uitspraken van de CRvB: d.d. 8 augustus 2002 99/1910 MPW; d.d. 8 augustus 2002 99/2610 en 99/3031 MPW; d.d. 23 mei 2001 98/6219 MPW, alwaar hiernaar wordt gerefereerd. In deze toelichting worden verschillende aspecten van het dagelijks functioneren opgesomd aan de hand waarvan de invaliditeit kan worden bepaald:

- Communicatieve en sociale vaardigheden;
- Kwaliteit en omvang van sociale contacten;
- De algemene dagelijkse levensverrichtingen (ADL);
- De mate waarin een persoon zich zelfstandig kan handhaven, dan wel de mate waarin hij aangewezen is op al dan niet professionele zorg en begeleiding;
- De mate waarin een persoon voor zijn functioneren afhankelijk is van medicamenten, als ook de impact van eventuele bijwerkingen op zijn gedrag.
- De geografische actieradius;
- Activiteiten in de recreatieve sfeer, door de persoon in kwestie benut om zijn dagen in te vullen c.q. de verveling te verdrijven;
- De kwaliteit en het niveau van het cognitief functioneren;
- Het niveau van stress- en frustratie-tolerantie. Anders gezegd en meer in het algemeen: de weerbaarheid van de persoon in kwestie en zijn vermogen om de dagelijkse teleurstellingen en tegenslagen te incasseren.

risico-definitie (“mate van de lichamelijke en geestelijke tekortkomingen en beperkingen, welke de belanghebbende in verhouding tot een geheel valide persoon van gelijke leeftijd in het dagelijks leven in het algemeen ondervindt”). In dit licht is het bijzonder interessant - in het kader van de door de Rechtbank gelaste nadere medisch-psychiatrische onderzoek - te blijven volgen hoe de nieuwe beoordeling wordt gedaan. Waardering van de mate invaliditeit op basis van de nieuwe protocollering is immers toch iets anders dan waardering naar de normatiek van de WPC-schaal. Ook hier geldt de vraag in hoeverre de oude jurisprudentie en onderzoeksmethodiek nog betekenis houdt bij de beoordeling op basis van het nieuwe PTSS-protocol, met name bij de weging van de beperkingen. In ieder geval mag ingevolge een vrij recente uitspraak geen afronding naar beneden meer plaatsvinden (Rb. 's-Gravenhage d.d. 22 augustus 2012, AWB 11/9734), maar geldt het percentage zoals dat uit de weging direct naar voren komt.

Vanwege al deze verschillen zou evenwel een nadere actie van de regelgever verreweg de voorkeur hebben. Het is immers moeilijk uit te leggen, dat onder het nieuwe regime sinds het PTSS-protocol de psychische invaliditeit langs twee meetlatten wordt beoordeeld.

8. De nieuwe protocollen zijn per 1 juli 2008 ingevoerd als een groeimodel. Met de ervaringen uit de uitvoeringspraktijk en de jurisprudentie dienen uiteindelijk de protocollen hun definitieve vormgeving te krijgen in combinatie met helderheid t.b.v. oude gevallen. De onderhavige uitspraak van de Rechtbank roept daartoe in ieder geval voldoende stof tot nadenken op.

J.v.K

Annotatoren:	C.	- Mr.Th. J. Clarenbeek
	G.L.C.	- Prof. mr. G.L. Coolen
	S.M.D.	- Mr. S.M. Diekstra
	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
	A.M.R.W	- Mr.A.M. Rentema-Westerhof
	de R.	- Prof. mr.Th.A de Roos
	A.FV.	- Mr.A.F.Vink
	G.FW.	- Mr. G.F.Walgemoed

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift worden bij voorkeur aangeleverd per e-mail (AJR.Buisman@mindef.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.A.J.R. Buisman, majoor van de Koninklijke Luchtmacht;
Leden:	
voor de Koninklijke Landmacht:	Mr. H.C.M. Snellen, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke Luchtmacht:	Mr. R.J.W. Schoonderwoerd, luitenant-kolonel van de Koninklijke Luchtmacht;
voor de Koninklijke Marine:	Mr. E.P.J. Schelkers, Kapitein ter Zee van Administratie;
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 Hoofddocent Internationaal Publiekrecht aan de Universiteit Utrecht;
Mr. R. van den Heuvel,	Voorzitter van de Militaire Kamer van het Gerechtshof Arnhem – Leeuwarden;
Prof. Mr. Th. A. de Roos,	Raadsheer in het Hof 's-Hertogenbosch, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Universiteit van Tilburg;
Adres van de Redactiecommissie:	Staf CLSK/Sie. JZ, t.a.v. Majoor Buisman, Postbus 8762, 4820 BB Breda

VASTE MEDEWERKERS:

Dr. J.G.F.M. van Kessel, Juridisch beleidsadviseur Bijzondere Regelingen Defensie van ABP.
Dr. J.P. Loof, Lid van het College voor de Rechten van de Mens en universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.
Mr. B.P. Pieters Hoofd Afdeling Humanitair Oorlogsrecht van het Nederlandse Rode Kruis.
Dr. M.C. Zwanenburg, Sectie Internationale en Juridische Beleidsaangelegenheden.
Kol mr. B.F.M. Klappe Directeur Dienstencentrum Juridische Dienstverlening.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt € 59,25. Men abonneert zich bij klantenservice Militair Rechtelijk Tijdschrift, postbus 63, 2900 AB Capelle a/d IJssel, E-mail: mrt@atotzet.nl. Het abonnement loopt van januari t/m december. Opzeggingen dienen vóór 31 oktober schriftelijk te geschieden bij de Klantenservice Militair Rechtelijk Tijdschrift. Adreswijzigingen kunt u doorgeven aan klantenservice Militair Rechtelijk Tijdschrift, postbus 105, 2400 AC Alphen a/d Rijn, E-mail: info@spabonneeservice.nl. De prijs van losse afleveringen bedraagt € 7,75. Verzamelbanden zijn verkrijgbaar bij klantenservice Militair Rechtelijk Tijdschrift tegen de prijs van € 28,50-. Auteurs van bijdragen van meer dan één pagina ontvangen drie presentexemplaren van de desbetreffende aflevering. Het auteursrecht wordt met de publicatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

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