

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Jaargang 107 - 2014

Aflevering 6

IN DIT NUMMER

Bijdragen

M.C. Zwanenburg, Enkele juridische aspecten van militaire beveiligingsteams aan boord van koopvaardijzscheden (Vessel Protection Detachments).

C.G. Roelofsen, Nederland in de Eerste Wereldoorlog; Een neutrale staat klampt zich vast aan het recht.

Strafrechtspraak

Hof Ah, Geintje Oirschot.

Hof Ah, Beklag inzake niet-vervolgning Srebrenica; wraking van het militaire lid.

Mededeling

Nederlandse militair juridische bibliotheek.

Benoeming

Bijzonder hoogleraar Military Law of Cyber Security and Cyber Operations.

Aankondiging

Congres: Current International Crises and the Rule of Law.

Jaarregister 2014

INHOUD

BIJDRAGEN

PRAKTIJK

Enkele juridische aspecten van militaire beveiligingsteams aan boord van koopvaardijsschepen (Vessel Protection Detachments), door dr. M.C. Zwanenburg.....	205
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

OPINIE

Nederland in de Eerste Wereldoorlog; Een neutrale staat klampt zich vast aan het recht, door prof. dr. C.G. Roelofsen.	219
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

STRAFRECHTSPRAAK

Hof Ah 30.05.2013	Geintje Oirschot Verdachte en zijn mededaders – die zich kennelijk vervelen – gaan de kamer van een collega-militair binnen, doen het licht uit, boeien haar armen en benen, gooien haar met bed en al omver en gooien ten slotte een emmer water over haar heen: geen wederrechtelijke vrijheidsberoving, wel feitelijke aanranding. (Naschrift M.M.D.).....	230
----------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Hof Ah 23.10.2014	Beklag inzake niet-vervolgung Srebrenica; wraking van het militaire lid Klagers inzake niet-vervolgung van bij het Srebrenica-drama betrokken (onder)officieren verzoeken primair beoordeling van het beklag door de commune beklagkamer; subsidiair verzoeken zij het militaire lid zich te verschonen; meer subsidiair wraken zij het militaire lid. Voorziet de wettelijke regeling inzake de bevoegdheid van de militaire (beklag)kamer in voldoende waarborgen voor onafhankelijkheid/onpartijdigheid als bedoeld in art. 6 EVRM? Zo niet, kan zij door middel van wraking worden doorkruist? Consequenties van miskenning van de strekking van de wrakingsregeling. (Naschrift M.M.D.).....	236
----------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

MEDEDELING

Nederlandse militair juridische bibliotheek	246
---------------------------------------------------	-----

BENOEMING

Bijzonder hoogleraar Military Law of Cyber Security and Cyber Operations.....	247
-------------------------------------------------------------------------------	-----

AANKONDIGING

Congres: Current International Crises and the Rule of Law.....	247
----------------------------------------------------------------	-----

JAARREGISTER

Jaarregister 2014	248
-------------------------	-----

Enkele Juridische Aspecten van Militaire Beveiligingsteams aan boord van Koopvaardij schepen (Vessel Protection Detachments).

DOOR DR. M.C. ZWANENBURG¹

I. Inleiding²

Sinds maart 2011 zet Nederland militaire beveiligingsteams, zogenaamde Vessel Protection Detachments (VPDs), in op koopvaardij schepen die onder de vlag van het Koninkrijk varen. Deze teams bieden bescherming tegen de dreiging van piraterij voor de kust van Somalië en op de Indische Oceaan. Deze manier van inzet roept een aantal vragen op betreffende de toepassing van het (internationaal) recht. Dit artikel gaat in op enkele van deze vragen. In het bijzonder zal aandacht worden besteed aan de rechtsgrondslag voor de inzet, geweldgebruik, de relatie tussen de kapitein van het koopvaardij schip en het VPD, en de status van VPDs.

Opvallend genoeg is in de literatuur tot nu toe relatief weinig aandacht voor VPDs.³ Ten dele spelen dezelfde vragen ten aanzien van de inzet van private beveiligers op koopvaardij schepen, waar meer aandacht voor is. Er zijn echter ook belangrijke verschillen tussen VPDs en private beveiligers, hetgeen vooral wordt veroorzaakt door de aard van een VPD als overheidsorgaan.

Het is mogelijk dat de beperkte aandacht voor VPDs een gevolg is van het feit dat relatief weinig landen dergelijke militaire teams inzetten. Veel landen hebben in plaats daarvan ervoor gekozen reders toe te staan private beveiligers aan boord te nemen van hun schepen ter verdediging tegen piraten. Op 23 april 2013 kondigde het kabinet aan ook in Nederland inzet van private beveiligers mogelijk te gaan maken. Dit zal echter niet leiden tot de beëindiging van de inzet van VPDs. In het voorlopige beleidsstandpunt dat over het toestaan van private beveiligers is geformuleerd is het uitgangspunt namelijk "VPD, tenzij". Indien een VPD (of een andere vorm van preventieve bijstand van overheidswege) beschikbaar is, dient de reder

¹ martenzwanenburg@yahoo.com. De auteur is senior jurist bij de Directie Juridische Zaken van het ministerie van Buitenlandse Zaken. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven. De auteur is Martin Fink, Peter Post en Hans van den Oosterkamp dankbaar voor commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

² Dit artikel is deels gebaseerd op M. Zwanenburg, *Military Vessel Protection Detachments: The Experience of the Netherlands*, 51 *The Military Law and the Law of War Review* 97 (2012).

³ Zwanenburg, supra noot 2; M. Tondini, *Impiego di NMP e Guardie Giurate in Funzione Antipirateria: Poteri di Arresto e Uso della Forza*, 146 *Rivista Marittima* 32 (2013).

dat aanbod te accepteren.⁴ Bovendien is op het moment van schrijven niet duidelijk of het kabinetsplan daadwerkelijk ten uitvoer zal worden gebracht. In april 2014 bleek dat er geen kamermeerderheid voor was.⁵

Dit artikel gaat niet in op de systematiek voor de toekenning van een VPD wanneer een reder daarom verzoekt. Hier wordt volstaan met de opmerking dat in geval van een dergelijk verzoek, dit wordt beoordeeld aan de hand van twee documenten. Het eerste document is het Draaiboek Behandeling Bijstandsaanvragen bij Piraterij en Gewapende Overvallen op Zee (Hierna: draaiboek). Dit draaiboek is niet openbaar gemaakt, hoewel het kabinet in brieven aan de Kamer wel is ingegaan op de inhoud ervan.⁶ Het draaiboek ziet alleen op koopvaardij-schepen die in Nederland zijn geregistreerd. Er is een apart draaiboek voor schepen die in Curaçao zijn geregistreerd, dat gebaseerd is op het 'Nederlandse' draaiboek maar een rol toekent aan de Maritieme Autoriteit Curaçao. Het tweede document is het Beleidskader VPD dat in juni 2011 aan het Parlement werd aangeboden (hierna: Beleidskader).⁷ Het Beleidskader somt een aantal criteria op die relevant zijn bij de beoordeling van een verzoek om de inzet van een VPD. Daarnaast bevat het informatie over de rechtsgrondslag voor VPDs, de relatie tussen de overheid en de reder, geweldgebruik en financiële aspecten.

2. Rechtsgrondslag in internationaal recht

De rechtsgrondslag voor het inzetten van militaire VPDs is gebaseerd op de rechtsmacht van de vlagstaat over schepen die zijn vlag voeren. Artikel 92 van het VN Verdrag inzake het recht van de zee (UNCLOS) bepaalt dat een schip op volle zee onderworpen is aan de uitsluitende rechtsmacht van de vlagstaat. Als gevolg van die exclusieve rechtsmacht heeft de vlagstaat de bevoegdheid om wet- en regelgeving aan te nemen m.b.t. schepen onder zijn vlag, naleving van deze regels af te dwingen en schending ervan te bestraffen. Hoewel in tegenstelling tot wat soms wordt beweerd een schip internationaalrechtelijk geen deel uitmaakt van het grondgebied van de vlagstaat, heeft de laatste wel verregaande bevoegdheden ten aanzien van schepen onder zijn vlag. Hieronder valt ook de bevoegdheid een militair VPD aan boord van deze schepen te plaatsen. Dit maakt dergelijke schepen niet tot een oorlogsschip. Artikel 29 UNCLOS definieert "oorlogsschip" als:

een schip dat behoort tot de strijdkrachten van een Staat en dat de uiterlijke onderscheidingstekenen draagt van zulke schepen van zijn nationaliteit. De commandant moet in staatsdienst zijn en zijn naam moet voorkomen in de desbetreffende dienstlijst of het equivalent daarvan, en de bemanning moet onderworpen zijn aan de regels van de krijgstuicht.

Koopvaardij-schepen met een militair VPD aan boord behoren niet tot de Nederlandse strijdkrachten en voeren geen uiterlijke onderscheidingstekens van marineschepen. Dat VPDs

⁴ Kamerstukken II 2013-2014, 32706, nr. 61, 4 maart 2014, p. 6.

⁵ M. Willems, PvdA toch niet akkoord met private beveiliging koopvaardij-schepen, NRC Handelsblad, 10 april 2014.

⁶ Kamerstukken II 2010-2011, 32706, nr. 1, 15 maart 2011, p. 2.

⁷ Kamerstukken II 2010-2011, 32706, nr. 9, 15 juni 2011.

spandoeken gebruiken met daarop de tekst “armed security by Dutch marines” doet daar niet aan af.⁸ Dit is immers niet een formeel onderscheidingsteken van Nederlandse marineschepen. Ook wordt een koopvaardijship met aan boord een VPD niet onder bevel van dat VPD geplaatst; de kapitein blijft eindverantwoordelijk voor het schip.

Het hierboven aangehaalde artikel 92 UNCLOS is beperkt tot de volle zee. Koopvaardijships met een militair VPD aan boord komen echter soms ook in andere maritieme zones. Ook daar is uitgangspunt dat de vlagstaat rechtsmacht heeft over het schip. Daarnaast kan er echter sprake zijn van rechtsmacht van een andere staat. Hierop wordt verder ingegaan in paragraaf 6.

3. Nationale rechtsgrondslag

Het kabinet heeft verwezen naar artikel 97 van de Grondwet als de nationaalrechtelijke rechtsbasis voor de inzet van VPDs. Het Beleidskader VPD stelt: “De grondslag voor eventuele inzet van militaire beveiligers aan boord van schepen varend onder de vlag van het Koninkrijk kan worden gevonden in artikel 97 van de Grondwet (Gw).”⁹ Dit zegt in feite weinig. Immers, artikel 97 bevat een – limitatieve – opsomming van de doelstellingen van de Nederlandse krijgsmacht. Als gevolg daarvan biedt artikel 97 de grondslag voor elke inzet van de krijgsmacht. Het is dan ook interessanter te bezien welke doelstelling de inzet van VPDs dient. Artikel 97 Gw luidt:

1. Ten behoeve van de verdediging en ter bescherming van de belangen van het Koninkrijk, alsmede ten behoeve van de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde, is er een krijgsmacht.
2. De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht.

Het kabinet heeft gesteld dat dit artikel uit drie onderdelen bestaat. Dit zijn 1) de verdediging, waaronder de bondgenootschappelijke verdediging, 2) de bescherming van de belangen van het Koninkrijk en 3) de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde.¹⁰

Ten aanzien van de inzet van VPDs heeft het kabinet in een brief aan de Kamer van 15 maart 2011 geschreven 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.¹¹ Anderzijds geeft het in het Beleidskader VPD ook aan: “De bescherming van koopvaardijships vindt mede plaats in het kader van de bestrijding van het universele delict van piraterij, waartoe het internationale recht van de zee staten machtigt.”¹²

⁸ Permanente Staat van Paraatheid, Alle Hens November/December 2011, p. 9.

⁹ Supra noot 7, p. 1.

¹⁰ Kamerstukken II 2009-2010, 30162, nr. 18, p. 1. Overigens lijkt er geen consistent onderscheid te worden gemaakt tussen verschillende onderdelen van art. 97. Zo is in een andere kamerbrief een tweedeling i.p.v. een driedeling gemaakt. Zie Kamerstukken II 2012-2013, 32623, nr. 78, p. 1. In de literatuur wordt soms weer een andere onderverdeling van taken van de krijgsmacht gemaakt. Zie o.a. L.F.M. Besselink, *Geweldsmonopolie, Grondwet en krijgsmacht*, in P.P.T. Bovend'Eert, L.F.M. Besselink, J. van Schooten-van der Meer (red.), *Grondwet, Krijgsmacht en Oorlog 67* (2007).

¹¹ Kamerstukken II 2011-2012, 32706, nr. 1, p. 2.

¹² Supra noot 7, p. 3.

Dit suggereert dat de inzet mede plaatsvindt ter bevordering van de internationale rechtsorde.¹³ Ook elders heeft het kabinet verwezen naar het feit dat piraterij een bedreiging voor de internationale rechtsorde vormt, en dat Nederland mede door middel van een geïntegreerde aanpak waar VPDs deel van uitmaken een bijdrage aan piraterijbestrijding levert.¹⁴ Dit is in overeenstemming met Artikel 100 UNCLOS, dat partijen bij dat verdrag verplicht zo nauw mogelijk samen te werken ter onderdrukking van piraterij.¹⁵

Zoals gezegd heeft het kabinet ook gesteld dat de inzet van VPDs valt onder de in artikel 97 Gw genoemde doelstelling van het beschermen van de belangen van het Koninkrijk. Dit artikel bevat geen nadere omschrijving van de belangen die het betreft. In potentie kan daardoor een breed scala aan belangen hieronder worden gebracht.¹⁶

In het specifieke geval van de inzet van VPDs heeft het kabinet niet expliciet gemaakt welke belangen van het Koninkrijk daardoor worden beschermd. Wel is in brieven aan de Kamer over VPDs in meer algemene zin verwezen naar de veiligheid van opvarenden van koopvaardij schepen en de belangen van de Nederlandse zeetransportsector, hetgeen impliceert dat dit relevante belangen zijn.¹⁷ In een kamerbrief van 8 mei 2013 werden de volgende economische belangen genoemd die worden geraakt door piraterij als reden waarom Nederland belang heeft bij het bestrijden van piraterij:

Piraterij raakt het Nederlandse bedrijfsleven omdat schepen het risico lopen gekaapt te worden. Piraterij bedreigt ook het vrije goederenvervoer van en naar Nederlandse havens. Ten derde zien reders zich geconfronteerd met kosten van beschermingsmaatregelen tegen piraterij en van verhoogde verzekeringspremies. Prijsstijgingen van goederen voor de consument zijn daarvan het gevolg.¹⁸

Aangezien de inzet van VPDs deel uitmaakt van die bestrijding, ligt het in de rede dat deze belangen ook als deel van de “belangen van het Koninkrijk” worden gezien die daarmee zijn gemoeid.

De nadruk op economische belangen is interessant, omdat deze van een wat andere orde lijken dan de voorbeelden van inzet van de krijgsmacht in dat kader die de regering noemde bij invoering van artikel 97 Gw:

Verder heeft de krijgsmacht tot taak, naast de algemene verdedigingstaak, de (andere)

¹³ M. Fink & J. Voetelink, *De Status van Militaire Vessel Protection Detachments*, 106 MRT 41 (2013).

¹⁴ Kamerstukken II 2012-2013, 32706, nr. 45, pp. 3-4.

¹⁵ Het is opvallend dat de tekst van dit artikel verwijst naar “alle Staten” en niet (alleen) naar de partijen bij het verdrag. Dit kan er op wijzen dat de opstellers van het verdrag dit als een plicht onder het internationaal gewoonterecht zagen, die op die grond niet alleen partijen bij het verdrag maar alle staten bindt.

¹⁶ Besselink, *supra* noot 10, p. 14.

¹⁷ Kamerstukken II 2011-2012, 32706, nr. 19, 7 oktober 2011, p. 1.

¹⁸ Kamerstukken II 2012-2013, 32706, nr. 45, 8 mei 2013, p. 1.

belangen van het Koninkrijk te beschermen. Onder de bescherming van andere belangen van het Koninkrijk valt bij voorbeeld de militaire bijstandstaak (op grond van artikel 59 van de Politiewet 1993), de hulpverlening door militairen aan burgers in nood, de bijstandsverlening bij rampenbestrijding, zoals bij watersnoodrampen en bosbranden, en andere vormen van hulpverlening.¹⁹

Voor wat betreft Nederlandse opvarenden kan een parallel worden getrokken met het bevrijden van gegijzelde Nederlanders, wat ook onder de bescherming van de belangen van het Koninkrijk wordt geschaard.²⁰

4. Aanwezigheid VPD tijdens onschuldige doorvaart

Koopvaardij schepen genieten het recht van onschuldige doorvaart in vreemde territoriale wateren (hierna: TTW). Schepen kunnen daardoor zonder voorafgaande toemming van een staat door de TTW varen. UNCLOS verduidelijkt dat dergelijke doorvaart snel en ononderbroken dient te zijn.²¹ Doorvaart is bovendien ‘onschuldig’ zolang de doorvaart geen gevaar oplevert voor de vrede, de orde of de veiligheid van de kuststaat en plaatsvindt overeenkomstig de regels van UNCLOS en de andere regels van het internationaal recht.²² Artikel 19 UNCLOS somt een aantal activiteiten op die geacht worden een dergelijke gevaar op te leveren.

De formulering van artikel 19 roept een aantal vragen op, onder andere of de opsomming van activiteiten in het tweede lid limitatief is. Hoewel dit niet onomstreden is, zijn er aanwijzingen dat dit inderdaad als een limitatieve lijst moet worden gezien.²³ Een dergelijke interpretatie zou aansluiten bij het traditionele Nederlandse standpunt dat het begrip ‘onschuldige doorvaart’ ruim moet worden uitgelegd.²⁴ De lijst van activiteiten in artikel 19 tweede lid, ook als deze limitatief is, biedt staten nog steeds enige ruimte voor interpretatie. Dit komt vooral door het laatste onderdeel van de lijst, dat verwijst naar “andere activiteiten die niet rechtstreeks samenhangen met de doorvaart.”

Toch kan met redelijkheid worden gesteld dat de aanwezigheid van een VPD aan boord van een koopvaardij schip tijdens doorvaart door de TTW in beginsel niet afdoet aan de onschuld van die doorvaart. De aanwezigheid van het VPD is immers niet gericht op de kuststaat, maar op louter op de veiligheid van het koopvaardij schip. De vraag is of het louter aanwezig zijn van een militaire eenheid in de TTW een gevaar oplevert voor de veilig-

¹⁹ Kamerstukken II 1996-1997, 25367 (R 1593), nr. 3, 2 juni 1997.

²⁰ P. Ducheine, *Krijgsmacht, Geweldgebruik en Terreurbestrijding* 54 (2008).

²¹ Art. 18, tweede lid, UNCLOS.

²² Art. 19, eerste lid, UNCLOS.

²³ Zie met name de 1989 USA/USSR Uniform Interpretation of the Rules of International Law Governing Innocent Passage, 28 *I.L.M.* 1444 (1989). Zie ook J. Kraska, *Maritime Power and the Law of the Sea: Expeditionary Operations in World Politics* 119 (2011); A. Petrig, *The Use of Force and Firearms by Private Maritime Security Companies against Suspected Pirates*, 62 *International & Comparative Law Quarterly* 667 (2013), p. 682.

²⁴ H. Dotinga and A. Soons, *The Netherlands and the Law of the Sea*, in T. Treves (red.), *The Law of the Sea: The European Union and its Member States* 365 (1997), p. 371.

heid van de kuststaat. Nu de aanwezigheid van een oorlogsschip in beginsel niet als zodanig wordt gezien, ligt het niet voor de hand dat de aanwezigheid van een kleinere eenheid dat wel zou zijn. Daarnaast kan worden gesteld dat die enkele aanwezigheid geen “activiteit” vormt. De formulering van artikel 19 impliceert dat er sprake moet zijn van een activiteit wil er sprake kunnen zijn van gevaar voor de vrede, de orde of de veiligheid van de kuststaat in de zin van dat artikel.²⁵

Niettemin is niet uitgesloten dat deze of gene kuststaat de formulering in UNCLOS extensief interpreteert. De vraag is of daaraan tegemoet kan worden gekomen door de autoriteiten van de kuststaat te verwittigen van het feit dat gewapende militaire beveiligers aan boord zijn. UNCLOS vereist een dergelijke notificatie niet, maar er zijn staten (b.v. Saoedi-Arabië) die dit desondanks voorschrijven.²⁶

5. Geweldgebruik

UNCLOS voorziet in zekere bevoegdheden ter bestrijding van piraterij. Artikel 105 in het bijzonder bepaalt dat iedere staat een piratenschip of piratenluchtvaartuig of een schip of luchtvaartuig dat door piraten onderscheidenlijk kapers is overmeesterd en zich in hun macht bevindt, in beslag mag nemen, de personen aan boord arresteren en de goederen aan boord in beslag nemen. Met dit doel geeft artikel 110 UNCLOS aan oorlogsschepen de bevoegdheid om schepen die verdacht worden van piraterij aan te houden. Hoewel UNCLOS geen expliciete bevoegdheid geeft om hierbij geweld te gebruiken, wordt algemeen aangenomen dat deze bevoegdheid wel bestaat. De bevoegdheid in artikel 110 komt echter alleen toe aan oorlogsschepen en andere staatschepen indien daartoe gemachtigd. Zoals hierboven uiteengezet, valt een koopvaardijship met aan boord een VPD niet in deze categorie.²⁷ Een VPD kan daarom geen beroep doen op deze bevoegdheid. Ook in andere bepalingen van UNCLOS is geen rechtsbasis te vinden voor geweldgebruik door een VPD.

Bij gebrek aan een andere rechtsbasis is de bevoegdheid tot geweldgebruik voor een VPD beperkt tot geweld ter zelfverdediging. De grenzen aan dat recht dienen te worden bepaald aan de hand van het nationale recht van Nederland of, in geval van schepen geregistreerd in Curaçao, Curaçaos recht. VPDs worden immers geplaatst aan boord van schepen die de Koninkrijksvlag voeren zodat in beginsel het land van het Koninkrijk waarin het schip is geregistreerd rechtsmacht heeft aan boord.

Naar Nederlands recht is zelfverdediging strikt genomen geen bevoegdheid maar een zogenaamde rechtvaardigingsgrond. Een dergelijke rechtvaardigingsgrond heft de wederrechtelijkheid op van een handeling die in beginsel wel wederrechtelijk is. Dat betekent dat de gene die een beroep kan doen op zo'n grond daarvoor niet strafrechtelijk aansprakelijk kan

²⁵ Zie Petrig, supra noot 23, p. 683.

²⁶ Zie verder Zwanenburg, supra noot 2.

²⁷ Zie ook. C. Symmons, *Embarking Vessel Protection Detachments and Private Armed Guards on Board Commercial Vessels: International Legal Consequences and Problems under the Law of the Sea*, 51 *International Military Law and the Law of War Review* 21 (2012), p. 31.

worden gehouden. Wat in het gewone taalgebruik als zelfverdediging wordt aangeduid is in het Wetboek van Strafrecht neergelegd als ‘noodweer’. Artikel 41 Wetboek van Strafrecht bepaalt dat:

Niet strafbaar is degene die een strafbaar feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of andermans lijf, eerbaarheid of goed, tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding.

Zoals gezegd is noodweer een zogenaamde ‘rechtvaardigingsgrond’.²⁸ Uit de wet en de rechtspraak volgt dat een beroep op noodweer alleen zal slagen wanneer aan een aantal vereisten is voldaan. Belangrijke vereisten zijn dat de verdediging noodzakelijk, proportioneel en subsidiair moet zijn. Noodzaak ziet op de vraag of de verdediging noodzakelijk was, of dat er een andere mogelijkheid was zoals vluchten of de politie waarschuwen.²⁹ Dat laatste is uiteraard voor een VPD niet mogelijk. Dat is anders voor vluchten: het koopvaardijchip zal eerst moeten proberen te ontkomen aan een eventuele aanval van piraten, pas als dat niet lukt is noodweer aan de orde. Overigens lijkt deze eis de laatste jaren minder streng te zijn geworden. Rechteren kijken naar alle omstandigheden van het geval bij het beoordelen van noodzakelijkheid van noodweer, en in sommige omstandigheden wordt noodweer noodzakelijk geacht zelfs als vluchten mogelijk was.³⁰ Proportionaliteit houdt in dat er geen wanverhouding mag bestaan tussen de (eventuele) schade die de aangevallene afwendt en de schade die hij bij de aanvaller aanricht met zijn verdedigend optreden.³¹ Het vereiste van subsidiariteit tenslotte ziet op de keuze van de aangevallene met betrekking tot de wijze van verdedigen. Dit betreft zowel de vraag naar de keuze van het verdedigingsmiddel als de manier waarop daarvan gebruik is gemaakt.³² Het Beleidskader VPDs verwijst naar deze vereisten wanneer wordt gesteld: “Het gebruik van geweld zal in voorkomend geval proportioneel en subsidiair worden toegepast.”³³ Voor de toepassing van het begrip noodweer op VPDs is nog van belang dat de bijzondere hoedanigheid van degene die een beroep doet op noodweer van invloed is. Dit geldt met name voor de vraag naar de noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit.³⁴ Deze zogenaamde ‘Garantenstelling’ kan twee kanten opwerken: ofwel er worden hogere eisen gesteld aan degene die een beroep op noodweer doet (bijvoorbeeld omdat diegene getraind is in het gebruik van geweld) ofwel de betreffende persoon zal eerder een beroep op noodweer kunnen doen omdat verdediging van een ander verwacht mag worden van de betreffende persoon. In het geval van een VPD gaan beide aspecten op. Enerzijds zijn mariniers

²⁸ Wemes & Ten Voorde, Uitsluiting van Strafbareid, in C. P.M. Cleiren & J.M. Verplanken (red.), *Strafrecht Tekst & Commentaar* 397 (2012), p. 399.

²⁹ G.H. Meijer, A. Seuters & R. ter Haar, *Leerstukken Strafrecht* 75 (2013).

³⁰ Zie bv. HR 8 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:858. In de “redactionele aantekening” bij NJ 2014, 228 staat dat deze beslissing past “in een ontwikkeling van de jurisprudentie waarin meer ruimte lijkt te worden geboden om in situaties van onrecht voor zichzelf of een ander op te komen.” Vgl. R. ter Haar & G.H. Meijer, *Praktijkwijzer Strafrecht* 02: Noodweer 166 (2009).

³¹ Id.

³² Wemes & Ten Voorde, *supra* noot 28, p. 447.

³³ *Supra* noot 7, p. 4.

³⁴ Wemes & Ten Voorde, *supra* noot 28, p. 448.

getraind in het gebruik van (proportioneel) geweld, en mag van hen dus worden verwacht dat zij professioneel handelen wanneer zij geweld gebruiken. Dit kan bijvoorbeeld inhouden dat zij aanvallers zo mogelijk waarschuwen voordat zij daadwerkelijk geweld aanwenden. Anderzijds worden VPDs door de overheid ingezet met als taak het beschermen van koopvaardij-schepen en hun bemanning. Er wordt van hen verwacht dat zij deze taak zullen uitvoeren, zo nodig met gebruik van geweld.

Naast een beroep op noodweer bestaat er specifiek voor militairen nog een rechtvaardigingsgrond die ook relevant kan zijn in geval van gebruik van geweld door een VPD. Artikel 38, tweede lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht bepaalt dat:

Niet strafbaar is de militair die geweld gebruikt in de rechtmatige uitoefening van zijn taak en in overeenstemming met de regels die voor de uitoefening van die taak zijn vastgesteld.

Wanneer een lid van een VPD geweld gebruikt in overeenstemming met zijn geweldsinstructie en de operationele bevelen en opdrachten van de commandant in de operatie-specifieke context, is een beroep hierop mogelijk. Ook in dit geval zal het geweldgebruik overigens moeten voldoen aan de eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit.³⁵

De inzet van een VPD wordt niet gezien als militaire bijstand door de krijgsmacht aan de politie, zoals voorzien in artikel 58 van de Politiewet 2012. Als dit wel het geval zou zijn geweest, zou op hen de Ambtsinstructie voor de Politie, de Koninklijke Marechaussee en andere Opsporingsambtenaren van toepassing zijn geweest.³⁶ Het belangrijkste gevolg hiervan is dat een VPD in beginsel niet is ontheven van de vluchtplicht die deel uitmaakt van het leerstuk van noodweer.³⁷ In dit opzicht verschillen Nederlandse VPDs van VPDs die worden ingezet door Italië. De laatste hebben op basis van Italiaanse wetgeving bepaalde opsporingsbevoegdheden gekregen. De commandant van een Italiaans VPD en het personeel zijn aangewezen als officier respectievelijk agent van de 'polizia giudiziaria'.³⁸

De Commandant der Strijdkrachten heeft een geweldsinstructie vastgesteld voor leden van VPDs. Deze is gebaseerd op zelfverdediging.³⁹ Deze geweldsinstructie vormt een dienstvoorschrift in de zin van de artikelen 136 en 137 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Dit betekent dat overtreding ervan als zelfstandig strafbaar feit kan worden vervolgd.

6. Verantwoordelijkheidsverdeling kapitein en VPD

Nauw verbonden met het geweldgebruik door een VPD is de vraag naar de relatie tussen een VPD en de kapitein. Uitgangspunt is dat een kapitein het gezag uitoefent op een

³⁵ Kamerstukken II 2007-2008, 31487, nr. 3, 6 juni 2008, p. 6.

³⁶ Artikel 9, tweede lid, Politiewet 2012.

³⁷ J. Naeye, *Politierecht Tekst & Commentaar 2009-2010* 70 (2009).

³⁸ Zie K. NRI, *The Use of Force by Military Vessel Protection Detachments*, 51 *The Military Law and the Law of War Review* 73 (2012), p. 78.

³⁹ Beleidskader, supra noot 7, p. 4.

koopvaardijchip en verantwoordelijk is voor de veiligheid van het schip. Internationaal komt dit uitgangspunt o.a. tot uiting in de International Ship and Port facility Security Code (ISPS Code), geïmplementeerd door middel van Hoofdstuk XI-2 van het Internationaal Verdrag voor de Beveiliging van Mensenlevens op Zee (SOLAS). Regulation 8 hiervan bepaalt dat:

The master shall not be constrained by the Company, the charterer or any other person from taking or executing any decision which, in the professional judgement of the master, is necessary to maintain the safety and security of the ship. This includes denial of access to persons (except those identified as duly authorized by a Contracting Government) or their effects and refusal to load cargo, including containers or other closed cargo transport units.

Ook in nationale Nederlandse wetgeving komt deze rol van de kapitein naar voren. Artikel 27 van de Wet Zeevarenden bepaalt in het eerste lid dat:

De kapitein is belast met de handhaving van de openbare orde aan boord en oefent aan boord over alle opvarenden disciplinair gezag uit. Hij kan tot handhaving van dit gezag de maatregelen nemen die redelijkerwijs nodig zijn.

Paragraaf 4 voegt hieraan toe dat de opvarenden verplicht zijn:

de bevelen van de kapitein na te komen die door de kapitein worden gegeven in het belang der veiligheid of tot handhaving van de orde, met inbegrip van de openbare orde.

Ondanks deze algehele verantwoordelijkheid van de kapitein heeft de commandant van het VPD en niet de kapitein de verantwoordelijkheid gekregen voor het besluit om eventueel geweld te gebruiken. Bij de inzet van een VPD geldt volgens het kabinet de volgende verantwoordelijkheidsverdeling: de kapitein van het schip is verantwoordelijk voor de navigatie en het opereren van het schip, waarbij het advies van de commandant van het beveiligingsteam wordt meegewogen, terwijl de commandant van het beveiligingsteam verantwoordelijk is voor het geweldgebruik.⁴⁰ Deze verantwoordelijkheidsverdeling maakt ook deel uit van het contract dat voor ieder VPD wordt gesloten tussen de reder en Defensie.

De reden dat de commandant van het VPD besluiten neemt over geweldgebruik hangt samen met het feit dat het VPD namens de Staat optreedt en het geweldsmonopolie van de Staat uitoefent. Het behouden van het geweldsmonopolie was zoals bekend lange tijd een reden voor de Nederlandse regering om de bescherming van koopvaardij schepen vorm te geven door het inzetten van VPDs bestaande uit militairen, en de inzet van particuliere beveiligers niet toe te staan. Geweldgebruik door een VPD geschiedt in de uitvoering van een overheidstaak waarvoor de zwaarmacht wordt ingezet die gebaseerd is op artikel 97 van

⁴⁰ Kamerstukken II 2010-2011, 32706, nr. 1, 15 maart 2011, p. 2.

de Grondwet. Uit de aard van deze taak vloeit voort dat de kapitein hier geen gezag over kan hebben. Hier komt bij dat het geweldgebruik geschiedt met wapens die de kapitein zelf op basis van de Wet wapens en munitie niet voorhanden mag hebben, laat staan gebruiken.

De verantwoordelijkheidsverdeling tussen kapitein en VPD heeft in het verleden wel vragen opgeroepen over de mogelijke aansprakelijkheid van de kapitein voor optreden van een VPD. Deze verdeling kan juridisch niet eventuele aansprakelijkheid van de kapitein wegnemen. In de praktijk betekent het echter dat, nu de kapitein niet direct betrokken is bij geweldgebruik, de kans dat hij aansprakelijk wordt gehouden zeer klein is. Civielrechtelijk vrijwaart de Staat, in het contract dat wordt gesloten met de reder van een schip waarop een VPD wordt ingezet, de reder voor claims van derden die het gevolg zijn van geweldgebruik door het VPD, voor zover het schade betreft anders dan aan het schip, de lading en de opvarenden. Strafrechtelijk wordt alle geweldgebruik conform bestaande procedures gerapporteerd aan het parket Oost-Nederland van het Openbaar Ministerie, dat de rechtmatigheid van het geweld beoordeelt onder andere aan de hand van de geweldsinstructie die door Defensie is verstrekt aan het personeel. Op basis hiervan heeft de regering gesteld dat de kans dat de kapitein aansprakelijk wordt gehouden zeer klein is.⁴¹

7. Status van een VPD

Rechtsmacht

Een andere belangrijke juridische vraag in het kader van de inzet van VPDs betreft hun status. Welk recht is op hen van toepassing en welke staat kan hen berechten wanneer dat recht wordt geschonden? Aangezien de vraag naar de status van VPDs al uitgebreid is behandeld in dit tijdschrift, wordt hier volstaan met enkele opmerkingen.⁴²

Zoals al is besproken geldt op een schip op volle zee de uitsluitende rechtsmacht van de vlagstaat. Dit houdt in dat de vlagstaat bevoegd is zijn wetgeving toe te passen aan boord, en dat alleen de vlagstaat bevoegd is tot handhaving aan boord. Zodoende is een VPD dat zich aan boord van een in Nederland geregistreerd koopvaardijship bevindt onderworpen aan het Nederlandse recht, waaronder het strafrecht dat in dit kader vooral relevant is, en kan voor schendingen daarvan worden vervolgd door de Nederlandse rechter. Specifiek voor Nederlandse militairen geldt daarnaast op grond van artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht dat buiten Nederland het Nederlandse strafrecht op hen van toepassing blijft.

In andere maritieme zones dan de volle zee kan het het geval zijn dat de kuststaat ook rechtsmacht kan uitoefenen, op basis van de bevoegdheden die het zeerecht verleent.⁴³ Deze variëren van uitgebreide bevoegdheden in de binnenwateren (inclusief havens) die deel uit-

⁴¹ Kamerstukken II 2012-2013, 32706, nr. 56, 8 augustus 2013, p. 21.

⁴² Fink & Voetelink, supra noot 13.

⁴³ Zie ook de uiteenzetting die de regering hierover gaf in antwoord op vragen van de kamerleden Eijsink en Recourt, Aanslag Handelingen, vergaderjaar 2012-2013, nr. 540, 12 november 2012.

maken van het grondgebied van de kuststaat, tot beperkte bevoegdheden in de territoriale zee, tot nog beperktere bevoegdheden in de aansluitende zone en de Exclusieve Economische Zone (EEZ).

Wanneer er sprake is van een geval waarin meerdere staten rechtsmacht claimen, is er zogenaamde ‘concurrerende rechtsmacht’. Het internationaal recht bevat geen regels die *apriori* de rechtsmacht van de ene staat voorrang verlenen over rechtsmacht van de andere staat. In een dergelijk geval ligt het dus voor de hand dat de betrokken staten hierover afspraken proberen te maken. Als dat niet lukt, zal van groot belang zijn in de macht van welke staat de verdachten zich bevinden. Waarschijnlijk om deze reden heeft de regering in antwoord op vragen van Kamerleden gesteld dat “In het geval van concurrerende rechtsmacht zal de regering zich tot het uiterste inspannen om de Nederlandse rechtsmacht te laten voorgaan.”⁴⁴

Immunititeit

In geval van concurrente rechtsmacht van Nederland en een andere staat is van belang dat de leden van een VPD militairen zijn. Dit kan namelijk reden zijn om te concluderen dat zij immunititeit bezitten van de rechtsmacht van die andere staat. Er zijn twee verschillende manieren om deze conclusie te bereiken.

De eerste is gebaseerd op de regel dat de staat waarin militairen zich bevinden afziet van de uitoefening van zijn strafrechtsmacht over de strijdkrachten van de zendstaat wanneer die zich met zijn instemming op zijn grondgebied bevinden, waarmee de zendstaat zijn strafrechtsmacht kan uitoefenen.⁴⁵ Deze regel bouwt voort op de beroemde uitspraak van het Hooggerechtshof van de Verenigde Staten in de zaak *The Schooner Exchange v. McFaddon*. Volgens Voetelink wordt deze regel echter genuanceerd uitgelegd, waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden van het buitenlandse verblijf van de troepen.⁴⁶ Dit maakt dat deze niet noodzakelijkerwijze leidt tot immunititeit van leden van een VPD van de rechtsmacht van een andere staat. Ook is deze theorie niet onomstreden als basis voor immunititeit van rechtsmacht.⁴⁷ Hier komt bij dat de toestemming van de staat van verblijf een voorwaarde is voor de toepassing van de regel.⁴⁸ In het geval van een VPD is het niet noodzakelijkerwijs het geval dat dergelijke toestemming gegeven is, althans niet expliciet. Voor zover de auteur heeft kunnen nagaan worden de havenautoriteiten geïnformeerd wanneer een schip met VPD een haven aandoet. Wanneer een koopvaardijchip met een VPD aan boord het recht van onschuldige doorvaart in de territoriale zee van een kuststaat uitoefent, bestaat er op basis van het zeerecht echter geen verplichting de aanwezigheid van dat VPD te melden aan de autoriteiten van de kuststaat, laat staan daar toestemming voor te krijgen.

⁴⁴ supra noot 42.

⁴⁵ J. Voetelink, ‘Status of Forces’: Strafrechtsmacht over Militairen vanuit Internationaalrechtelijk & Militair-operationeelrechtelijk Perspectief 28 (2012).

⁴⁶ Id., p. 99.

⁴⁷ V. Eboli & J.P. Pierini, Coastal State Jurisdiction over Vessel Protection Detachments and Immunity Issues: The *Enrica Lexie Case*, 51 *The Military Law and the Law of War Review* 117 (2012), p. 137.

⁴⁸ Voetelink, supra noot 44, p. 33.

De vraag is dan of de ‘algemene’ toestemming, zoals het recht op onschuldige doorvaart zou kunnen worden geïnterpreteerd, kan worden gezien als toestemming in de zin van de regel betreffende immuniteit van rechtsmacht. Het ligt voor de hand dat een kuststaat die wordt geconfronteerd met een vermeend strafbaar feit gepleegd door een lid van een VPD, die vraag ontkennend zal beantwoorden.

Een tweede mogelijke grondslag voor immuniteit van leden van een VPD van de rechtsmacht van een ander land, wordt gevormd door de immuniteit van overheidsfunctionarissen.⁴⁹ Militairen worden gezien als overheidsfunctionarissen bij uitstek. Dat leden van een VPD zich aan boord van een civiel schip bevinden en dat de reder een financiële bijdrage levert voor de inzet van een VPD, doet daar niet aan af.⁵⁰ Voor overheidsfunctionarissen geldt dat zij niet door rechters van een vreemde staat ter verantwoording kunnen worden geroepen voor handelingen die zij verrichten in de uitoefening van hun officiële taken.⁵¹ Het gaat hierbij dus om een zogenaamde “functionele” immuniteit: handelingen die overheidsfunctionarissen buiten hun functie verrichten vallen hier niet onder.

In het geval van de leden van een VPD die zich op een koopvaardijship bevinden kan er geen twijfel over zijn dat zij in functie handelen. Zij zijn door de overheid aan boord geplaatst om dat schip te beschermen. Het kabinet heeft aangegeven dat het van mening is dat onder bepaalde omstandigheden de bescherming van individuele, onder Koninkrijksvlag varende zeetransporten, een overheidstaak is.⁵² Alleen in die “bepaalde omstandigheden” wordt daadwerkelijk een VPD ingezet.

Er is brede steun in statenpraktijk en in de literatuur voor de functionele immuniteit van overheidsfunctionarissen. In dat verband verdient vermelding dat de International Law Commission van de VN momenteel dit onderwerp bestudeert. Uitgangspunt van de speciale rapporteurs van de commissie op dit onderwerp is dat een dergelijke immuniteit een regel van internationaal gewoonterecht is.⁵³

Het is wel van belang op te merken dat de interpretatie van de regel van functionele immuniteit van overheidsfunctionarissen in de jurisprudentie en literatuur niet eenduidig is.⁵⁴ Ook Fink en Voetelink stellen dat de theorie niet onomstreden is. Zij wijzen in dat verband op de Enrica Lexie zaak, naar aanleiding van een schietincident voor de kust van India.⁵⁵ Naar aanleiding hiervan werden twee Italiaanse mariniers die deel uitmaakten van een VPD gear-

⁴⁹ Zie ook Fink & Voetelink, supra noot 13, p. 50.

⁵⁰ Eboli & Pierini, supra noot 46, p. 122.

⁵¹ R. van Alebeek, Staatsimmuniteit, in N. Horbach, R. Lefeber & O. Ribbelink (red.), *Handboek Internationaal Recht* 231 (2007), p. 251.

⁵² Kamerstukken 2010-2011, 32706, nr. 5, 5 april 2011, p. 4.

⁵³ Zie het tweede rapport over dit onderwerp van rapporteur Kolodkin, A/CN.4/631 van 10 juni 2010 en het derde rapport van rapporteur Escobar Hernandez, A/CN.4/673 van 2 juni 2014.

⁵⁴ Van Alebeek, supra noot 50, p. 251.

⁵⁵ Zie over deze zaak verder Eboli & Pierini, supra noot 46; N. Ronzitti, *The Enrica Lexie Incident: Law of the Sea and Immunity of State Official Issues*, 22 *Italian Yearbook of International Law* 3 (2013).

resteerd en strafrechtelijk vervolgd in India op verdenking van het doodschieten van twee Indiase vissers. Op 18 januari 2013 bepaalde het Indiase Hooggerechtshof dat de mariniers niet vervolgd kunnen worden door de deelstaat Kerala, maar dat de centrale overheid een speciaal hof daarvoor in het leven moet roepen.⁵⁶ India bepleitte voor het hof onder andere dat de mariniers geen beroep kunnen doen op immuniteit, en leek bovengenoemde doctrine van immuniteit van overheidsfunctionarissen af te wijzen. Het Hooggerechtshof ging in zijn arrest niet hierop in, maar stelde dat de vraag naar immuniteit voor het speciaal hof kon worden opgebracht.

Vermoedelijk vanwege dergelijke gevallen waarin de immuniteit van staatsfunctionarissen wordt betwist stelde het kabinet in antwoord op Kamervragen over mogelijke strafrechtelijke vervolging in een vreemde staat van leden van een VPD dat in het geval van concurrerende rechtsmacht de regering zich tot het uiterste zal inspannen om de Nederlandse rechtsmacht te laten voorgaan.⁵⁷ In het antwoord op dezelfde set Kamervragen werd een vraag die waarschijnlijk bedoeld was als ziende op immuniteit in andere landen ontweken door de vraag te betrekken op immuniteit van Nederlandse rechtsmacht. Zoals het kabinet terecht stelde is van dat laatste geen sprake.

8. Conclusie

In dit artikel is gekeken naar een aantal juridische aspecten van de inzet van VPDs. Deze hebben allemaal betrekking op het internationaal recht, met uitzondering van de vraag naar de nationaalrechtelijke rechtsbasis voor de inzet. Overigens moet worden bedacht dat nationaal en internationaal recht vaak op elkaar inspelen. Zo heeft een staat bepaalde bevoegdheden in een maritieme zone, maar nationale wetgeving zal vaak duidelijk maken in hoeverre de staat hier gebruik van wenst te maken.⁵⁸

Gebleken is dat de internationaalrechtelijke rechtsgrondslag voor de inzet van VPDs voortvloeit uit de rechtsmacht van een staat over de schepen die zijn vlag voeren. Als nationaalrechtelijke rechtsgrondslag heeft het kabinet gewezen op twee van de doelstellingen van de krijgsmacht die worden genoemd in artikel 97 Gw: bevordering van de internationale rechtsorde en bescherming van de belangen van het Koninkrijk. Minder duidelijk is het kabinet geweest over de belangen waar het in dit geval om gaat. Het lijkt alsof het vooral economische belangen op het oog heeft. Er kan met redelijkheid worden gesteld dat de aanwezigheid van een VPD aan boord van een koopvaardijchip tijdens doorvaart door de TTW in beginsel niet afdoet aan de onschuld van die doorvaart. De aanwezigheid van het VPD is immers niet gericht op de kuststaat, maar louter op de veiligheid van het koopvaardijchip. Niettemin is niet uitgesloten dat deze of gene kuststaat de formulering in UNCLOS extensief interpreteert. De vraag is of daaraan tegemoet kan worden gekomen door de autoriteiten van de kuststaat te verwittigen van het feit dat gewapende militaire beveiligers aan boord zijn. Aangezien de leden van een VPD geen rechtshandavingsbevoegdheden krijgen, hebben zij in

⁵⁶ Supreme Court of India, writ petition (civil) no. 135 of 2012, writ petition no. 135 of 2012, Italy and ors. vs. Union of India and ors., and Special Leave petition (civil) no. 20370 of 2012, Massimilano Latorre and ors. vs. Union of India and ors, 23 januari 2013, op internet: <http://judis.nic.in/supremecourt/imgs1.aspx?filename=39941>.

⁵⁷ Supra noot 42.

⁵⁸ Zie bv.Art. 27, tweede lid, UNCLOS.

PRAKTIJK

beginsel niet meer geweldsbevoegdheden dan een ieder. Hun specifieke taak en hoedanigheid kunnen echter van invloed zijn op een strafrechtelijke beoordeling van hun geweldgebruik. Ondanks de verantwoordelijkheden die de kapitein van een koopvaardijship heeft voor schip en opvarenden, is niet hij maar de commandant van het VPD verantwoordelijk gemaakt voor besluiten over het gebruik van geweld. Dit heeft te maken met de wens het geweldsmonopolie bij de overheid te laten. Wanneer een andere dan de vlagstaat (ook) rechtsmacht heeft over leden van een VPD, zijn er twee doctrines waar een beroep kan worden gedaan om immuniteit van rechtsmacht te claimen. De eerste hangt samen met hun status als militairen, de tweede met hun status als overheidsfunctionarissen. Hoewel beide doctrines, en dan met name de tweede, steun vinden in de literatuur en de statenpraktijk, bieden zij geen garantie dat een andere staat niet toch rechtsmacht zal proberen uit te oefenen over een lid van een VPD. Hoewel de zaak van de *Enrica Lexie* in India nog loopt, lijkt dit te worden onderstreept door de opstelling van de Indiase autoriteiten tot nu toe in de zaak.

De rubriek opinie geeft de mening van de auteur weer. Een opiniestuk is geschreven op persoonlijke titel en vertegenwoordigt niet de opinie van de redactie van het MRT noch die van de minister van Defensie.

Nederland in de Eerste Wereldoorlog; Een neutrale staat klampt zich vast aan het Recht.

DOOR PROF. DR. C.G. ROELOFSEN¹

Inleiding.

Aanleiding voor dit artikel is de herdenking van het uitbreken van de Eerste Wereldoorlog. De redactie van het MRT overwoog dat een overzicht van de Nederlandse reacties op de ontwikkeling van het oorlogsrecht in 1914-1918 wellicht ook nuttig zou zijn bij de analyse van actuele ontwikkelingen. Een *uitsluitend* historische beschouwing was dus niet de bedoeling. Hieronder vindt de lezer dan ook niet alleen een commentaar op enige rechtsvragen die een rol speelden in het Nederlands beleid tijdens de Eerste Wereldoorlog of die voor de opstelling van Nederland van groot belang waren, maar ook enige opmerkingen over de contemporaine praktijk. Uiteraard kan de beschrijving niet uitputtend zijn.²

Augustus 1914- april 1918: Neutraliteit en deelname van niet-reguliere combattanten aan het gewapend conflict. Het Duitse bezettingsrégime in België.

Het uitbreken van de Eerste Wereldoorlog overviel zowel het Nederlandse publiek als het kabinet-Cort van der Linden. De crisis kwam onverwacht. 1914 leek juist een zekere ontspanning in de internationale verhoudingen te brengen nadat in 1912/1913 een bloedig conflict op de Balkan was uitgevochten.³ Een staatscommissie werkte aan de voorbereiding van de Derde Haagse Vredesconferentie in 1915, waarvoor het in 1913 voltooide Vredespaleis een waardig onderkomen zou bieden. Nederland had, aanvankelijk met aarzeling, maar uiteindelijk met een zeker enthousiasme, de rol van gastland van de Vredesconferenties op zich genomen. De Nederlandse jurist T.M.C. Asser had de

¹ Prof. Dr. C.G. Roelofsen als emeritus hoogleraar Volkenrechtsgeschiedenis verbonden aan de Universiteit Utrecht.

² Een overzicht van de ontwikkeling van het humanitair recht in S.C. Neff, *War and the Law of Nations* (Cambridge University Press Cambridge 2005).

³ De beide Balkanoorlogen werden gekenmerkt door ernstige excessen tegen de burgerbevolking. M.Glenny, *The Balkans 1804-1999* (Granta Books Londen 2000), p.230,234,241,247 en *passim*.

belangstelling voor het internationale recht gestimuleerd.⁴ Bij de ontwikkeling van het humanitair recht in de 19e eeuw was Nederland actief betrokken geweest.⁵ In de nasleep van de Balkanoorlogen, die gekenmerkt waren door excessen van alle partijen tegen vijandelijke' bevolkingsgroepen, had Nederland steun verleend aan een vredesmissie in de nieuwe staat Albanië. Majoor Thomson, hoofd van die missie, sneuvelde op 15 juni 1914. Nederland had de eervolle taak, waarvoor het als niet-gebonden staat was uitgenodigd door de grote mogendheden, moeten bekopen met het verlies van een markant militair en politicus. De moord op de Oostenrijkse troonopvolger Franz Ferdinand (28 juni), 13 dagen na de dood van Thomson, leidde tot de Europese oorlog. Op 3 augustus stelde Duitsland een ultimatum aan België, op 4 augustus verklaarde Groot-Brittannië de oorlog aan het Duitse Rijk. Nederland had zich neutraal verklaard en kreeg van Duitsland een geruststellende verzekering. De Duitse opmars naar Frankrijk ging aan Nederland voorbij. Indirect werd Nederland echter wel degelijk bij de gebeurtenissen in België betrokken door de massale vlucht van Belgische burgers naar Nederland. Die uittocht werd in belangrijke mate veroorzaakt door het Duitse optreden tegen beweerde 'francs-tireurs', burgers die op Duitse troepen zouden hebben geschoten. Dat was geen toeval, maar hing samen met de Duitse interpretatie van het Landoorlogsreglement van 1907, het geldende recht tijdens de Wereldoorlog.

Duitsland beriep zich op het gewoonterecht, de gebruiken van de oorlog, bij de interpretatie van het verdrag. Op de conferentie van Brussel (1874) bleek hierover al een scherp meningsverschil tussen België en Nederland enerzijds en Duitsland gesecondeerd door Rusland anderzijds. Naar Duitse opvatting hadden alleen soldaten van het reguliere leger het recht aan de strijd deel te nemen, niét vrijwilligers behorend tot informele strijdgroepen.⁶ In augustus 1914 was een snelle opmars door België essentieel voor het Duitse offensief tegen Frankrijk. Ieder oponthoud en ook het achterlaten van troepen ter beveiliging van de verbindingen moest zoveel mogelijk voorkomen worden. Harde sancties tegen de francs-tireurs die de Duitse troepen meenden te ontwaren, waren het gevolg. Ook al heeft de geallieerde propaganda ongetwijfeld het geweld tegen de burgerbevolking overdreven, de paniek van de vluchtelingen was begrijpelijk. De omvangrijke Belgische exodus plaatste Nederland voor niet geringe problemen. Terecht kreeg dit aandacht in beschouwingen.⁷ Massale volksverhuizingen ten gevolge van oorlogshandelingen waren in 1914 in West-Europa een onbekend verschijnsel. De 'gruwelen tegen de Belgische bevolking' werden een belangrijk element in de Britse haatcampagne tegen Duitsland.⁸ De geallieerde propaganda vond ook in Nederland weerklank ondanks de pogingen van de regering de neutraliteit ook in de publieke opinie te handhaven. Het lijdt

⁴ A. Eyffinger, *T.M.C. Asser (1888-1913) Founder of the Hague Tradition* (T.M.C. Asser Press Den Haag 2011).

⁵ D.J.H.N. den Beer Poortugaal, *De Bijdrage van Nederland aan de codificatie van het moderne humanitaire recht 1800-1914* (Erven D.J.H.N. den Beer Poortugaal 2009).

⁶ Neff, p.207-210; Den Beer Poortugaal, p.69-83.

⁷ Zie de tentoonstelling in Huis Doorn geopend op 4 september 2014. Op het hoogtepunt waren 900.000 vluchtelingen in Nederland aanwezig, in 1815 liep door terugkeer naar België het aantal terug tot 100.000.

⁸ N. Ferguson, *De erbarmelijke oorlog* ('The Pity of War'; Vertaling 2012. www.olympus-nonfictie.nl), p.273 e.v.

geen twijfel dat het Duitse bezettingsregime, onder andere door zijn ‘Flamenpolitiek’,⁹ in strijd handelde met het Landoorlogsreglement dat wijziging van de bestaande wetgeving – behoudens bij absolute noodzaak – verbood.¹⁰ Voor het Duitse leger aan het Westelijk front was het bezette België een essentieel doorvoergebied dat systematisch geëxploiteerd werd. Doorvoer van bulkgoederen vanuit Duitsland naar België geschiedde in normale omstandigheden via de Rijn en de Zeeuwse wateren, dus via Nederlands gebied. Dit vervoer viel onder de bescherming van het Rijnvaartregime. Was Nederland dus verplicht het normale vervoer van goederen toe te laten, ook als zij hoogstwaarschijnlijk bestemd waren voor het Duitse leger in Noord-Frankrijk? Dit lijkt mij de juiste interpretatie van de toepasselijke Haagse conventie over de rechten en plichten van neutrale mogendheden, vooral op grond van artikel 7 van de toepasselijke Haagse Conventie. Wat artikel 2 aan de oorlogvoerende verbod was de doortocht over neutraal gebied van troepen en door militairen begeleide transporten.¹¹ De Britse opvatting was kennelijk een andere.¹² In Londen ging men ervan uit dat de sinds 1916 groeiende hoeveelheden zand en grind die uit Duitsland naar België verscheept werden kennelijk bestemd waren voor de aanleg van bunkers ter versterking van de Duitse stellingen en dat Nederland dit transport niet mocht toelaten.

Nederland bevond zich tussen twee vuren. Nu Groot-Brittannië de doorvoer van grote hoeveelheden zand en grind wenste te beschouwen als een inbreuk op de Nederlandse neutraliteit dreigden Britse strafmaatregelen. Nederland trachtte nu met informele Duitse medewerking de doorgevoerde bouwmaterialen voor te stellen als bestemd voor verbetering van de Belgische wegen. Bovendien stelde de Nederlandse regering een maximum vast voor de doorvoer. Dit werd echter door de Duitsers overschreden. De pijnlijke Britse sanctie volgde in oktober 1917: de verbreking van de telegraafverbindingen met Nederland en daarmee het afsnijden van het rechtstreekse contact tussen Nederland en Nederlands-Indië. Nederland werd bestraft voor een beweerde schending van zijn plichten als neutrale mogendheid, een schending die door Nederland wel op goede gronden ontkend werd. Het baatte niet. De Nederlandse gezant in Londen, Van Swinderen, deed daarna op eigen initiatief in januari 1918 aan de Britten een voorstel tot

⁹ Invoeren van het Nederlands als officiële taal, ‘vervlaamsing’ van de Universiteit Gent.

¹⁰ LOR, art.43.

¹¹ Convention V Respecting the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land (1907) verbiedt in art.2 aan belligerenten ‘to move troops or convoys of either munitions of war or supplies across the territory of a neutral Power’ (mijn cursivering). Art. 7 van de conventie stelt echter: ‘A neutral Power is not called upon to prevent the export or transport, on behalf of one or other of the belligerents, of arms, munitions of war, or, in general, of anything which can be of use to an army or fleet.’ Wel is een neutrale mogendheid verplicht eventuele verboden op export of doorvoer aan beide belligerenten op te leggen. De tekst van de Haagse conventies voorzover nog van belang geacht voor de huidige praktijk in: A.Roberts en R. Guelff, *Documents on the Laws of War* (Clarendon Press Oxford 1989); het verslag van de onderhandelingen in J.B.Scott, *The Proceedings of the Hague Peace Conferences. Translation of the official texts* (Carnegie Endowment for International Peace Buffalo en New York 2000. Hier in deel I ook de tekst van de Haagse Conventies.

¹² A.Staarman, ‘De Zand- en Grindkwestie’ in J.H.J.Andriessen e.a., *De Grote Oorlog. Kroniek 1914-1918* deel 7 (Soesterberg 2005), p.211-226. Mijn beschrijving is in hoofdzaak ontleend aan het overzicht van Staarman. De interpretatie is enigszins afwijkend.

arbitrage. Hij werd door de Nederlandse regering teruggefloten. Van Swinderens blunder had ernstige gevolgen kunnen hebben. Een eventuele uitspraak ten gunste van het Britse standpunt, door Nederland ten uitvoer gelegd, zou voor Duitsland een casus belli zijn geweest. Of wilde Van Swinderen alleen tijd winnen? Ook dan nam hij een groot risico en bond hij de Nederlandse regering de handen. De beslaglegging op Nederlandse schepen in Amerikaanse en Britse havens (februari 1918) wekte ernstige ontstemming bij de Duitsers.¹³ In deze gespannen situatie bleef de Nederlandse neutraliteit slechts bewaard omdat de geallieerden verklaarden dat zij toestemming in Duitse eisen tot onbelemmerde doorvoer door Nederland *niet* als schending van de Nederlandse neutraliteit zouden opvatten. Per saldo was het alternatief: een Duitse bezetting van Nederland, voor de geallieerden nog minder aantrekkelijk!¹⁴ De invloed van Wilhelm II, een overtuigd tegenstander van een Duitse bezetting van Nederland, droeg bij tot een vreedzame oplossing. Van het in 1907 vastgelegde regime van de neutraliteit was nu niet veel meer over. De doorvoer van goederen over Nederlands gebied vond plaats onder Duits gezag, met slechts nominaal Nederlands toezicht. Hier was mijns inziens sprake van de in art. 2 van de Haagse conventie verboden 'convoys'.¹⁵

Uit dit overzicht zal de lezer zich het beeld hebben gevormd van de stapsgewijze erosie van het rechtsregime dat bij het begin van de oorlog voor alle deelnemende partijen van kracht was. De Vijfde Haagse Conventie gold bij haar aanvaarding als codificatie van bestaand gewoonterecht. De West-Europese staten waren trouwens alle partij bij de conventie.¹⁶ Toch dwong Duitsland Nederland in 1918 tot een inbreuk op zijn neutraliteitsverplichtingen, als represaille voor de beweerde neutraliteitsschending door de geallieerden, het beslag op Nederlandse schepen. Eveneens geheel buiten het op de Haagse conferenties gecodificeerde recht stond de geallieerde blokkade van Duitsland. Voor een historische parallel moet men teruggaan tot het Napoleontische Continentale Stelsel (1806-1814). Evenals toen rechtvaardigden de oorlogvoerenden het verbod van handel op de vijand als represaille wegens het 'onwettig optreden' van de tegenstander. Officiële medewerking aan de geallieerde controle op de Nederlandse doorvoer naar Duitsland, het natuurlijke achterland van de Nederlandse havens, zou in strijd zijn geweest met de neutraliteit. De oplossing werd gevonden in de 'delegatie' van de naleving van de Engelse blokkade aan een particuliere onderneming, de Nederlandsche Overzee Trustmaatschappij. Zo onttrok de Nederlandse staat zich aan Duitse beschuldigingen van begunstiging van de tegenstander. Duitsland nam hiermee genoegen omdat de Duitse economie door een omvangrijke smokkelhandel profiteerde van de in Nederland geïmporteerde goederen.

In feite respecteerden de oorlogvoerenden de Nederlandse neutraliteit dus omdat zij hen voordeel opleverde. Het brute 'Not kennt kein Gebot' dat de Duitse kanselier Von

¹³ Hieronder, n. 25.

¹⁴ In februari werd ook de telegraafverbinding met Groot-Brittannië weer geopend.

¹⁵ Hierboven, n. 10. Al bleven - als nominale concessie aan de bepalingen van art. 2 - vliegtuigen, wapens en munitie uitgezonderd van de over Nederlands gebied te transporteren goederen.

¹⁶ Hiervoor, n. 11.

Bethmann Holweg in de Rijksdag uitsprak om de inval in België te rechtvaardigen werd in 1918 niet op Nederland toegepast ondanks dreigementen van de Duitse legerleiding op de achtergrond van de onderhandelingen. Het bleef bij het diplomatieke debat in juridische termen. Nederland beriep zich op het recht van neutraliteit, betoogde dat Nederland zich aan zijn verplichtingen hield en dat de oorlogvoerende Nederlands territoriale soevereiniteit en zijn recht op vrij verkeer ter zee dus moesten respecteren. Praktische ‘oplossingen’, opgelegd door de strijdende partijen, moesten echter aanvaard worden. Een dergelijke politiek wekt uiteraard weinig enthousiasme. Bij het Nederlandse publiek overheerste wel de opluchting dat de oorlog Nederland voorbijging. Aan de andere kant: hoe hypocriet was het spel dat hier gespeeld werd! Terwijl zich een ramp van ongehoorde omvang voltrok werd er gediscussieerd over beginselen van neutraliteitsrecht en obscure precedentes uit de vorige eeuw. Het leeg staande Vredespaleis was een dankbaar symbool voor cartoonisten. Wat was er van alle mooie woorden over vrede door recht terechtgekomen? Desillusie over niet verwezenlijkte idealen en angst om in een crisis meegesleept te worden zijn sentimenten van een eeuw geleden die wij thans wel beter begrijpen dan enkele jaren geleden. In mijn slotbeschouwing kom ik hierop terug.

Zeeoorlogsrecht. Blokkade en Prijsrecht. Van de Verklaring van Londen (1909) naar de onbeperkte duikbootoorlog.

Kort voor het uitbreken van de Eerste Wereldoorlog was het zeeoorlogsrecht uitputtend gecodificeerd. De Tweede Haagse Vredesconferentie had op verscheidene punten overeenstemming bereikt, o.a. ten aanzien van de status van ‘hulpkruisers’, koopvaardij-schepen die als oorlogsschip waren ingericht (Conventie VII), enige beperkingen bij het uitoefenen van het prijsrecht¹⁷ in oorlogstijd (Conventie XI) en het leggen van mijnen (Conventie VIII). Conventie XII betrefte de oprichting van een Internationaal Prijzenhof als beroepsinstantie van vonnissen van nationale prijzenhoven. Over de algemene regels bij de uitoefening was geen overeenstemming bereikt. Groot-Brittannië, de leidende zeemogendheid en de eerste belanghebbende bij dit onderwerp, riep daarom een vervolgonferentie van de grote mogendheden te Londen bijeen. Daarbij werd ook Nederland uitgenodigd als beoogd gastland van het Internationale Prijzenhof. De conferentie bracht een gedetailleerde Verklaring tot stand.¹⁸ In 1914 was die als geldend recht te beschouwen, al was het Internationale Prijzenhof nog niet opgericht. De Britse prijzenhoven kregen in eerste instantie de instructie om de Verklaring van Londen, hoewel nog niet geratificeerd, te volgen als een codificatie van gewoonterecht.¹⁹ Dat veranderde snel, zowel door de geheel veranderde techniek van de zeeoorlog als door het totale karakter van de econo-

¹⁷ De term ‘prijsrecht’ (‘droit de prise’) moet wellicht worden verklaard. Het beschrijft de bevoegdheid van oorlogvoerende tot verbeurdverklaring van schepen en hun lading als vijandelijk eigendom of bestemd tot steun aan aan de vijand.

¹⁸ Tekst met commentaar in *Ministère des Affaires Étrangères, Documents diplomatiques, Conférence navale de Londres 1908-1909* (Imprimerie nationale Parijs 1909).

¹⁹ J.W. Garner, *Prize Law during the World War. A study of the jurisprudence of the Prize Courts, 1914-1924* (The Macmillan Company New York 1927), sections 105, 106. Verg. J.H.W. Verzijl, W.P. Heere en J.P.S. Offerhaus, *International Law in Historical Perspective IX-C. The Law of Maritime Prize* (Martinus Nijhoff Dordrecht 1992).

mische oorlogvoering tegen Duitsland, dat met name leidde tot de drastische uitbreiding van de lijst contrabandegoederen, in strijd met de Verklaring van Londen.²⁰

Al in het begin van de oorlog bleek door de dramatische torpedering van drie Britse pantserkruisers voor de Nederlandse kust dat een traditionele blokkade van de Duitse havens door een Brits eskader onmogelijk was geworden. De acties van duikboten en het leggen van mijnevelden maakten dat tot zelfmoord voor de ermee belaste eskaders. Daarmee was artikel 2 van de Verklaring van Londen²¹ niet meer van toepassing, naar de Duitsers betoogden. De Britse controle op het transport van goederen naar neutrale havens, die uiteindelijk wellicht bestemd waren voor Duitsland, vond nu plaats in Britse havens, en door het opbrengen in volle zee van schepen onder neutrale vlag.²² Deze 'blokkade op afstand' was in het geldend recht niet voorzien. Duitsland reageerde met represailles: afkondigen van een blokkade tegen Groot-Brittannië, gehandhaafd door duikboten. Dat was eveneens een geheel nieuwe ontwikkeling die aan het traditionele prijsrecht de grondslag ontnam. De Verklaring van Londen ging uit van het aanhouden op volle zee en opbrengen naar een haven van de belligerent van koopvaardij-schepen onder vijandelijke vlag en verdachte schepen onder neutrale vlag. Daar vond de berechting door de prijsrechter plaats die tot veroordeling of vrijspraak leidde. Deze procedure kon de duikboot niet volgen. De inspectie, na waarschuwing, van een aangehouden schip was voor de duikboot namelijk zeer riskant. Britse schepen, op last van de Britse Admiraliteit 'vermomd' als vaartuigen onder neutrale vlag, hadden opdracht duikboten waar mogelijk te rammen of met het geschut waarvan zij voorzien werden tot zinken te brengen. Eigenlijk kon de duikboot binnen het geldende recht niet effectief worden benut. De enige operationele mogelijkheid was het torpederen, zonder waarschuwing, van elk schip waarvan de commandant het vijandelijk karakter redelijkerwijs mocht aannemen. Politieke en juridische scrupules hebben ertoe geleid dat pas op 31 januari 1917 de onbepaalde duikbootoorlog werd afgekondigd. Naar het oordeel van O'Connell had Duitsland een gouden gelegenheid gemist. De aarzelende, weinig consequente Duitse politiek voorkwam niet de Amerikaanse oorlogsverklaring aan Duitsland (6 april 1917), op grond van het optreden van de Duitse duikboten, maar verhinderde op een kritiek tijdstip het mogelijk beslissende gebruik van het nieuwe wapen.²³

Door de Amerikaanse oorlogsverklaring verloor Nederland de enige mogelijkheid om effectief druk uit te oefenen op de Britten. In het kielzog van de VS konden Nederlandse protesten tegen b.v. het gebruik van Nederlandse kenmerken op Britse koopvaardij-

²⁰ Artt. 22 en 23: een beknopte lijst van absolute contrabande zoals al vastgesteld op de Vredesconferentie, waaraan (art.23) een lijst kon worden toegevoegd van 'goederen uitsluitend gebruikt voor oorlogsdoeleinden' ('mijn vertaling van 'exclusivement employés à la guerre').

²¹ 'In overeenstemming met de verklaring van Parijs (1856) is een blokkade slechts geldig indien zij wordt gehandhaafd door een zeemacht die in staat is de toegang tot de vijandelijke kust daadwerkelijk te verhinderen' (mijn vertaling).

²² Het criterium van de neutrale vlag, vervat in art. 57 van de Londense Verklaring werd in oktober 1915 door een Order in Council niet meer bindend verklaard. Garner (n.17), section 282.

²³ D.P. O'Connell, *The Influence of Law on Sea Power* (Manchester University Press, Manchester 1975), p.44-47.

schepen enige indruk maken, na de Amerikaanse deelname aan de oorlog was dat niet meer het geval. Hoogst pijnlijk was het dat zelfs een poging om onder begeleiding van Nederlandse oorlogsschepen een convoi naar Nederlands-Indië te zenden door Groot-Brittannië werd afgewezen, een demonstratie dat de Britse regering geen enkele inbreuk dulde op het Britse toezicht ter zee.²⁴ Het was, om in de stijl van 1918 te spreken 'een onduidbare vernedering van het land van De Ruyter en Grotius'.²⁵ Het was niet de enige. Het beslag op Nederlandse schepen in Amerikaanse en Britse havens in februari 1918, hiervoor al vermeld, werd gerechtvaardigd als een toepassing van het 'angarierecht', een middeleeuws en vroeg-modern recht van de soeverein om vervoersmiddelen, waaronder schepen, die zich binnen zijn rechtsmacht bevonden, te vorderen voor zijn gebruik.²⁶ In feite was het een middel om te voorzien in het gebrek aan scheepsruimte, ontstaan door het optreden van Duitse duikboten. We mogen hier wel spreken van een rechtshistorisch vijgenblad. Het wekt gezien de vermelde Britse praktijk geen verbazing dat Nederlandse schepen, niet herkend als bona fide neutralen, het slachtoffer werden van Duitse duikboten. De overeenkomst dat de Nederlandse klachten na het einde van de oorlog beslecht zouden worden ontlastte de gespannen Duits/Nederlandse betrekkingen enigszins.

Was Nederland het weerloze slachtoffer van het kat en muisspel van de oorlogvoerende, met name van de Britten? Dat gaat voorbij aan de lucratieve kanten van de neutraliteit. Er slipte, zeker in de eerste jaren, kennelijk nog veel door de Britse controle op doorvoer naar Duitsland. Bovendien, de toepassing van het prijsrecht bleef aan juridische normen gebonden. Ook de Duitse 'onbepaalde' duikbootoorlog werd gerechtvaardigd als represaille. Zoals O'Connell opmerkt: 'het internationale recht, hoe vaag en onzeker ook, behield belangrijke invloed'.²⁷ Het uitwerken van het nieuwe zeeoorlogsrecht was niet toevallig de opgave die J.H.W. Verzijl en J.P.A. François, de twee belangrijkste volkenrechtsgelcerden van de generatie na 1918 zich stelden. Die juridische maritieme traditie blijft mede kenmerkend voor de Nederlandse beoefening van het internationale recht.

Aansprakelijkheid voor het beginnen van een aanvalsoorlog, art.227 van het Verdrag van Versailles.

Nederland heeft na de afloop van de Eerste Wereldoorlog reden gehad te vrezen voor verlies van grondgebied en/of oplegging van servituten, beide ten gunste van België. Het Belgische streven naar schadeloosstelling voor de Duitse agressie vond in de kring van de overwinnaars sympathie. Met name Frankrijk leek nogal anti-Nederlands gezind. De aanwezigheid van de ex-keizer Wilhelm II in Nederland zou wel eens kunnen worden opgevat als een blij van sympathie en dus de Nederlandse positie nog hachelijker ma-

²⁴ Ondanks art.64 van de Verklaring van Londen: 'Neutrale schepen onder begeleiding van een oorlogsschip van dezelfde nationaliteit zijn vrijgesteld van onderzoek [door de belligerenten]' (mijn vertaling).

²⁵ Het is niet toevallig dat in 1916 in de VS een editie van De Groot's *Mare Liberum* verscheen, in samenhang met Amerikaanse protesten tegen de Britse opvatting van het recht van blokkade. R.Feenstra en J.Vervliet *Hugo Grotius Mare Liberum 160-2009* (Brill Leiden 2009), p.xxxix.

²⁶ *Black's Law Dictionary* (4e editie West Publishing Co. St. Paul Minnesota) 'Angaria' en 'Angary'.

²⁷ O'Connell (hierboven n.21), p. 47.

ken. Maar men had hem nu eenmaal op 10 november in Nederland toegelaten en asiel verleend. Sindsdien verbleef hij op kasteel Amerongen als gast van graaf Bentinck. Wat als de geallieerden zijn uitlevering zouden vorderen? Het kabinet-Ruys de Beerenbrouck en de kleine kring van zijn adviseurs in deze crisis beraadde zich over een oplossing. Ernst Heldring, reder met goede relaties in Londen, opperde om Wilhelm, met goedvinden van de geallieerden naar Argentinië te sturen voor het herstel van de rust in Europa.²⁸ Deze suggestie had geen gevolg. Meer invloed had de jurist B.C.J. Loder.²⁹ Heldring geeft ook op 4 december, zijn gesprek met Loder weer: "Loder zegt mij, dat hij overweegt, zijn medeleden in de rechtskundige commissie³⁰ voor te stellen, de regering in haar advies erop te wijzen, dat het internationaal recht zich voortdurend ontwikkelt en al is het volgens de oude opvattingen niet mogelijk den Keizer uit te leveren, men niet a priori kan zeggen, dat na deze oorlog niet een positie gecreëerd zal worden welke die uitlevering niet langer onmogelijk en onbehoorlijk maakt." Dit was inderdaad het advies van de commissie.

De minister van Buitenlandse Zaken, Van Karnebeek zal niet ontevreden zijn geweest met dit 'wisselgeld' dat hij naar Versailles meekreeg. Mocht het voor de Nederlandse internationale positie werkelijk noodzakelijk worden dan had hij een juridische uitweg. Uitgangspunt van het Nederlandse optreden bleef echter de afwijzing van de in art. 227 van het verdrag van Versailles gevorderde uitlevering. Zoals ook in het advies van de commissie gesteld werd: de handelingen van Wilhelm II in 1914 als staatshoofd waren naar toen geldend internationaal recht niet strafbaar. Aangezien de geallieerden, met name Groot-Brittannië, de uitlevering van Wilhelm II in feite niet wensten, kon de Nederlandse regering het formele verzoek tot uitlevering van de 'Kaiser' zonder moeite afwijzen.

Is de vraag naar de schuld van Wilhelm II aan 'a supreme offense against international morality and the sanctity of treaties' nog relevant?³¹ Er is, naar mij onlangs in Doorn werd medegedeeld, een project om het proces tegen Wilhelm II alsnog te laten plaatsvinden. Dat zou een vèrgaande actualisering van '1914' betekenen. Het vertrouwelijke advies van de commissie van juristen zou dan toepassing vinden. Hun betoog sluit geheel aan bij de opinie van Röling als lid van het Tokio Tribunaal. Röling verwierp het verweer dat Japan als imperiale mogendheid hetzelfde deed wat de Westerse koloniale machten eerder hadden gedaan. Zijns inziens faalde het omdat de rechtsopvatting veranderd is. Het bezwaar dat de geallieerden in Tokio, en uiteraard ook in Neurenberg, 'Siegerjustiz' bedreven was voor Röling dan ook geen grond om het Tribunaal onbevoegd te verklaren. De tribunaal van Neurenberg en Tokio, zijn zoals bekend de voorlopers geweest van het Internationale Strafhof. Indirect, ten gevolge van de teleurstelling over het uitblijven van een berechting van Duitse schuldigen na de Eerste Wereldoorlog, vormt de vrede van Versailles zo een

²⁸ Dagboek E.Heldring 4 december 1918.

²⁹ B.C.J.Loder was de eerste president van het Permanente Hof van Internationale Rechtspraak. Biografie Loder, Biografisch Woordenboek (internet).

³⁰ De door de regering benoemde commissie van advies bestond uit de juristen B.C.J.Loder, A.A.H. Struycken en A.E. Bles.

³¹ Verg. J.H.J.Andriessen, *Keizer Wilhelm II. Mythe en Werkelijkheid* (Uitgeverij Aspekt Soesterberg 2007).

belangrijk precedent in de geschiedenis van het internationale strafrecht.³²

1914 en 2014. Vergelijkbaar?

In een eeuw is de internationale rechtsorde hervormd en uitgebouwd door de invoering van vele nieuwe instituties en codificaties, met name van de internationaal gegarandeerde mensenrechten en van het humanitair recht. De klassieke 'oorlog' en de oorlogsverklaring zijn verdwenen. Een teken van vooruitgang? Gewapende conflicten zijn niet uitgebannen, maar zelfs in aantal toegenomen. In 2014 wordt Nederland geconfronteerd met conflicten in de Oekraïne, in Mali, Syrië en Irak. Het zijn alle asymmetrische conflicten, geen 'cleane' confrontaties tussen staten, maar onoverzichtelijke situaties waarin de juridische kwalificaties van partijen vaak willekeurig opgeplakte etiketten lijken. Terroristen of vrijheidstrijders? Of beide? Strijders voor een op zichzelf legitiem doel die zich van onaanvaardbare middelen bedienen? Voor een summier vergelijking 1914/2014 heb ik gekozen voor een conflict waarbij Nederlandse troepen actief betrokken zijn: het gewapend optreden tegen de 'Islamitische Staat' (hierna: IS) – te kwalificeren als een 'opstandige beweging' in de staten Syrië en Irak. Nederland is lid van een heterogene coalitie, op het ogenblik bestaande uit de regering van Irak, het bewind van de autonome regio Koerdistan, Syrische en Irakese gewapende bewegingen en een groep Westerse staten geleid door de VS.

Zowel in Syrië als in Irak is het duidelijk dat de internationaal erkende regeringen van die staten het feitelijk gezag over hun territorium voor een groot deel verloren hebben. Voor Syrië geldt bovendien dat vele staten – althans informeel – er blijk van hebben gegeven dat zij de regering-Assad niet langer als het legitieme gezag van de Syrische staat erkennen. In Syrië woedt volgens deze opvatting dus een burgeroorlog. In beginsel zou daar voor beide partijen bij het Tweede Aanvullend Protocol bij de Conventies van Genève (1977) gelden als Syrië daarbij partij zou zijn. Hoewel dit niet het geval is, bestaat in elk geval de plicht algemene beginselen van gewoonterecht na te leven, met name de mensenrechten en de beginselen van menselijkheid, zoals in de preambule van het Protocol II vermeld.³³ Volgens betrouwbare beschrijvingen hebben zowel het bewind-Assad als zijn tegenstanders zich schuldig gemaakt aan systematische schendingen van zowel de mensenrechten als het humanitair recht. Aangezien de Syrische oppositie totnogtoe geen gezaghebbende overkoepelende 'alternatieve regering' heeft voortgebracht is toerekening van aansprakelijkheid voor schendingen van internationale verplichtingen in vele gevallen slecht mogelijk. De houding van derden tegenover de deelnemers aan de strijd in Irak en Syrië lijkt bepaald door politieke overwegingen. Zo is bijvoorbeeld de positie van Turkije curieus. Het heeft op zijn grondgebied kennelijk de organisatie van verzet tegen het regime-Assad geduld, wellicht zelfs bevorderd. Het heeft zijn (Koerdische) onderdanen niet toegestaan deel te nemen aan de strijd tegen IS in de Syrische grensstad

³² C.G. Roelofsen 'International Arbitration and Courts', in B. Fassbender en A. Peters (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford University Press Oxford 2012), p. 166.

³³ Roberts en Guelff (n. 10).

Kobani, maar het staat Irakse Koerden toe hun Syrische ‘broeders’ te hulp te komen.³⁴ Welk etiket past hier? Neutraliteitsrecht is in elk geval niet van toepassing.

De missie van de Westerse ‘coalition of the willing’ lijkt juridisch beter te bepalen. Het gaat in elk geval om bijstand aan de Irakese regering en de autonome Koerdische regio. Maar wat is de titel voor gewapende acties op Syrisch grondgebied? Deze mogen volgens verklaringen niet opgevat worden als een interventie ter ondersteuning van de regering-Assad. De Irakese regering geldt dus als ‘wettige regering’, het regime-Assad slechts als *de facto*-bewind? Betekent dit ook dat schendingen van het humanitair recht, begaan door het regime-Assad en de IS strafbaar zijn en een rechtvaardiging voor humanitaire interventie vormen, maar dat vergelijkbaar optreden door Iraakse milities die de regering steunen en door Koerdische strijders tegen IS niet vervolgd wordt? Het zou verbazen als in een strijd die nauw samenhangt met sektarische tegenstellingen en die voor een belangrijk deel gevoerd wordt door strijdgroepen van vrijwilligers vrijwel zonder formele organisatie, de schendingen van het humanitair recht *niet* aan beide zijden zouden voorkomen.³⁵ In ogenblikken van bezorgdheid kan men zich zelfs afvragen of steun aan dergelijke ongeregelde combattanten juridische aansprakelijkheid met zich brengt. De jurist van een eeuw geleden zou de elementen van de discussie over francs-tireurs herkend hebben.³⁶

De Nederlandse samenleving belandde in 1914 van de ene dag op de andere in een nieuwe, dreigende situatie. Die ervaring is voor ons de laatste jaren herkenbaar geworden. De crises waarmee wij geconfronteerd worden, in de Arabische wereld en in Oost-Europa, lijken wat verder van huis dan de Duitse inval in België, maar in een gekrompen wereld zijn zij toch angstig nabij. De stroom van asielvragers uit Syrië en Irak roept reminiscenties op aan de Belgische vluchtelingen van 1914. Onze zekerheden, het geloof in een vreedzame Europese ontwikkeling na 1989 (val van de Berlijnse muur) en 1991 (uiteenvallen van de Sowjet-Unie) zijn verdwenen. Het begrip ‘geopolitiek’ maakt een opmerkelijke come-back in een nieuwe gedaante. Het lijkt niet meer, zoals bij zijn formulering door de Britse geograaf MacKinder (circa 1920) en tijdens de ‘Koude Oorlog’ de verklaring van een noodzakelijkerwijs op territoriale structuren gebaseerde politiek, maar lijkt geworden tot een *rechtvaardiging* op zichzelf van gewapende interventie/steun aan opstandige bewegingen. Juridische verplichtingen worden daarmee naar de achtergrond geschoven. Immers: ‘Not kennt kein Gebot’. En inderdaad: de eisen die de internationale rechtsorde stelt beperken de handelingsvrijheid van staten. In chaotische situaties is het vaak aantrekkelijk juridische overwegingen terzijde te stellen. Voorzichtig schipperen met een beroep op formele regels is niet ‘sexy’, maar noodzakelijk en op de lange termijn lonend.

³⁴ *Le Monde Diplomatique* november 2014 ‘Les Kurdes, combien de divisions ?’

³⁵ Zie Trouw 24 oktober jl. voor een – later gedesavoueerde – bekentenis van een Koerdische strijder.

³⁶ Verg. hierboven, n. 4.

OPINIE

De situatie in 2014 is in vele opzichten fundamenteel verschillend van die van 1914. Nieuwe risico's en geheel nieuwe mogelijkheden tot internationale samenwerking zijn ontstaan. Wat sinds 1914 echter niet veranderd is zijn de fundamentele eisen die juist in crises aan diplomaten en juristen gesteld worden. Prudentie, vasthoudendheid, schokbestendigheid en improvisatievermogen zijn nodig. Aan die deugden dankt het nationale kabinet-Cort van der Linden zijn indrukwekkende staat van dienst.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Militaire kamer

Arrest van 30 mei 2013

Parketnr. 21-001978-12

Voorzitter: mr. R. van den Heuvel, lid: mr. R.H. Koning, militair lid: commodore (tit.) mr. P.T. Hebli.

Geintje Oirschot

Verdachte en zijn mededaders – die zich kennelijk vervelen – gaan de kamer van een collega-militair binnen, doen het licht uit, boeien haar armen en benen, gooien haar met bed en al omver en gooien ten slotte een emmer water over haar heen: geen wederrechtelijke vrijheidsberoving, wel feitelijke aanranding.

(WMSr art. 140; Sr art. 282)

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire politierechter in de rechtbank Arnhem van 19 april 2012 in de strafzaak tegen;

[verdachte],
geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum],
wonende te [adres],
eertijds fuselier der eerste klasse, [registratienummer],
17 painfbat te Oirschot.

Het hoger beroep

De verdachte heeft tegen het hiervoor genoemde vonnis hoger beroep ingesteld. Het door de officier van justitie (te laat) ingestelde hoger beroep is nadien weer ingetrokken.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 16 mei 2013 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal. Deze vordering is na voorlezing aan het hof overgelegd [...].

Het hof heeft voorts kennisgenomen van hetgeen door verdachte en zijn raadsman, mr. M.F.M. Geeratz, naar voren is gebracht.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof zal het vonnis waarvan beroep vernietigen omdat het tot een andere strafoplegging komt en daarom opnieuw rechtdoen.

De tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

primair:

hij op of omstreeks 07 december 2010 althans op enig moment in de maand december 2010 te Oirschot tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, opzettelijk [aangeefster] wederrechtelijk van de vrijheid heeft beroofd en/of beroofd gehouden, hierin bestaande dat verdachte en/of verdachtes mededader(s) (vermomd) opzettelijk en wederrechtelijk de (legerings)kamer van genoemde [aangeefster] is/zijn binnengegaan/binnengedrongen en/of voornoemde [aangeefster] wederrechtelijk met kracht richting bed heeft/hebben geduwd en/of de op haar bed liggende [aangeefster] met kracht bij armen en benen heeft/hebben vastgepakt en/of vastgehouden en/of op die [aangeefster] is/zijn gaan zitten en/of de armen en/of benen van die [aangeefster] heeft/hebben (vast)getaped en/of het bed met de daarop liggende [aangeefster] omver heeft/hebben gegooid en/of een emmer water over die [aangeefster] heeft/hebben gegooid en/of (vervolgens) de kamer heeft/hebben verlaten;

subsidiair:

hij als militair op of omstreeks 07 december 2010 althans op enig tijdstip in de maand december 2010, te of nabij Oirschot, in elk geval in Nederland, tezamen en in vereniging althans alleen, opzettelijk [aangeefster], die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, feitelijk heeft bedreigd met geweld en/of feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk (vermomd) de (legerings)kamer van genoemde [aangeefster] binnen te gaan/binnen te dringen en/of voornoemde [aangeefster] wederrechtelijk met kracht richting bed te duwen en/of de op haar bed liggende [aangeefster] met kracht bij armen en benen vast te pakken en/of vast te houden en/of op die [aangeefster] te gaan zitten en/of de armen en/of benen van die [aangeefster] (vast) te tapen en/of het bed, met de daarop liggende en getapete [aangeefster], omver te gooien en/of een emmer water over die [aangeefster] te gooien.

Indien in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

Vrijspraak van het primair tenlastegelegde

Het hof heeft uit het onderzoek ter terechtzitting niet door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging bekomen dat verdachte het primair tenlastegelegde heeft begaan, zodat verdachte daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Het hof is van oordeel dat de handelingen van verdachte en zijn mededaders verband hielden met een grap, in de sfeer van een inwijdings- of ontgroeningsritueel en slechts van korte duur waren. De actie had niet tot doel aangeefster van haar vrijheid te beroven in de zin van artikel 282, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht. Toen zij direct na de actie de kamer van aangeefster verlieten was de kamergenote van aangeefster daar nog aanwezig en kon aangeefster – zij het in casu met hulp – eenvoudig worden 'bevrijd'. Het vereiste opzet op wederrechtelijke vrijheidsberoving ontbrak derhalve.

Bewezenverklaring van het subsidiair tenlastegelegde

Verdachte is op 7 december 2010 tezamen met collega-militairen, uit verveling, naar de kamer van aangeefster [...] gegaan om een geintje uit te halen. Zij zijn vermomd en met een gecoördineerde actie, gelijkend op binnentreden bij militair Optreden Verstedelijk Gebied (OVG), de kamer van aangeefster binnengegaan, hebben het licht uitgedaan en hebben aangeefster bij haar armen en benen met tape vastgebonden. Vervolgens hebben zij aangeefster met bed en al omver gegooid en een emmer water over haar heen gegooid.

Aangeefster [...] heeft niet expliciet ingestemd met de actie van verdachte en zijn collega's. Ofschoon aangeefster [...] zich na enig tegenstribbelen uiteindelijk overgaf aan de (gewelddadige) handelingen, mochten verdachte en zijn medestanders er niet zonder meer op vertrouwen dat zij impliciet wel instemde.

Het hof is van oordeel dat het opzet was gericht op de bewezenverklaarde feitelijke aandrang van een andere militair. Dat de bewezenverklaarde handelingen, zoals verdachte bevoogt, zouden passen binnen de cultuur van 17 pantserinfanteriebataljon, doet aan de bewezenverklaring niet af, te meer daar het een spontane, ongereguleerde actie, in strijd met de voorschriften van de Commandant der Strijdkrachten daaromtrent was. Aangeefster [...] was vooraf ook niet op de hoogte gesteld van dit 'ritueel' als vast onderdeel van de inwijding van de nieuwe leden van de eenheid.

Weliswaar dienen teambuilding en esprit de corps binnen de krijgsmacht en zeker bij gevechtseenheden een belangrijk doel, maar bij het uithalen van dit soort spontane grappen onder die noemer, dienen duidelijke grenzen in acht te worden genomen. Anders dan door de raadsman is aangevoerd, is het hof van oordeel dat in het onderhavige geval de grenzen van wat reeds ten tijde van het feit maatschappelijk aanvaardbaar was, wel degelijk zijn overschreden.

Door wettige bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging gekregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het subsidiair tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

[...]

hij als militair op of omstreeks 07 december 2010 althans op enig tijdstip in de maand december 2010, te of nabij Oirschot, in elk geval in Nederland, tezamen en in vereniging althans alleen, opzettelijk [aangeefster], die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, feitelijk heeft bedreigd met geweld en/of feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk (vermomd) de (legerings)kamer van genoemde [aangeefster] binnen te gaan/binnen te dringen en/of voornoemde [aangeefster] wederrechtelijk met kracht richting bed te duwen en/of de op haar bed liggende [aangeefster] met kracht bij armen en benen vast te pakken en/of vast te houden en/of op die [aangeefster] te gaan zitten en/of de armen en/of benen van die [aangeefster] (vast) te tapen en/of het bed, met de daarop liggende en getapete [aangeefster], omver te gooien en/of een emmer water over die [aangeefster] te gooien.

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is tenlastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

het subsidiair bewezen verklaarde levert op:

Medeplegen van het als militair opzettelijk een andere militair feitelijk aanranden.

Strafbaarheid van de verdachte

Verdachte is strafbaar aangezien geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Oplegging van straf en/of maatregel

De hierna te melden strafoplegging is in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte en zijn draagkracht, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

Het hof heeft gelet op de artikelen 23, 24, 24c en 47 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Deze voorschriften zijn toegepast, zoals zij golden ten tijde van het bewezenverklaarde.

[Volgt:Veroordeling tot geldboete van € 500,-, subsidiair 10 dagen hechtenis. – Red.]

NASCHRIFT

Kennelijk is er in Oirschot weinig te doen, want verdachte en zijn maten verveelden zich. Daarom besloten zij – zoals het Hof het noemt – ‘een geintje’ uit te halen met een collega-militair, die op haar kamer sliep, althans op bed lag. Op dezelfde wijze als bij het zgn. Optreden Verstedelijkt Gebied, c.q. als ongewis is of men met burgers of combattanten te maken heeft zijn zij – gemaskerd en wel – de kamer van aangeefster binnengegaan; zij deden het licht uit, boeiden aangeefsters armen en benen, gooiden haar met bed en al omver en gooiden ten slotte een emmer water over haar heen. Aangeefster sribbelde aanvankelijk nog tegen, maar was niet tegen de overmacht opgewassen en staakte haar verzet.

Verdachte is primair het commune delict (medeplegen van) wederrechtelijke vrijheidsberoving (art. 282 Sr) ten laste gelegd, subsidiair het militaire delict (medeplegen van) feitelijke aanranding van een ‘militair’ (art. 140 WMSr)¹. Kenmerkend voor wederrechtelijke vrijheidsberoving is dat het slachtoffer in zijn bewegingsvrijheid beperkt wordt; het betreft een misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid (titel XVIII van het Wetboek van Strafrecht). Maar niet elke vrijheidsbeperking, hoe gering en voorbijgaand ook, levert vrijheidsberoving in de zin van deze bepaling op. Hoewel uit de redactie van de delictomschrijving – die naast van de vrijheid beroven van de vrijheid beroofd houden strafbaar stelt – a contrario kan worden afgeleid dat ook een kort durende vrijheidsbeperking vrijheidsberoving

¹ Het delict kan slechts worden begaan door een militair; zij het ook ten aanzien van iemand die hoewel geen militair anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is.

in de zin van art. 282 Sr kan opleveren, dient deze een minimale intensiteit te hebben.² Het komt dus op de feiten aan.

De feiten die in deze zaak zijn vastgesteld leveren volgens het Hof geen vrijheidsberoving op. Hoewel evident is dat het handelen van verdachte en zijn mededaders aangeefster in haar vrijheid beperkten, zou daaraan een einde komen op het moment dat zij vertrokken.³ Aangeefster zou dan nl. worden bevrijd door haar kamergenote, die getuige was van het schouwspel. De beperking van aangeefsters vrijheid was derhalve te vluchtig om van vrijheidsberoving te kunnen spreken. Daarmee is gegeven dat het vereiste opzet bij verdachte en zijn mededaders – die aangeefsters kamergenote wel ontwaard zullen hebben – ontbrak. De omstandigheid dat hun doel niet was aangeefster min of meer duurzaam van haar vrijheid te beroven is m.i. – anders dan het Hof lijkt te redeneren – niet doorslaggevend. Als niets erop gewezen had dat aangeefster vrijwel onmiddellijk zou worden bevrijd, had de kwalificatie anders moeten luiden; in dat geval zouden verdachte en zijn mededaders ten minste voorwaardelijk opzet op aangeefsters vrijheidsberoving hebben gehad.⁴

Feitelijke aanranding van een militair is een misdrijf tegen de persoon; kenmerkend daarvoor is dat inbreuk gemaakt wordt op de (fysieke) integriteit van het slachtoffer.⁵ Daarvan was volgens het Hof wèl sprake: niet alleen handelden verdachte en zijn mededaders in strijd met de desbetreffende dienstvoorschriften⁶, hun handelen overschreed ook overigens de grenzen van hetgeen in de (militaire) samenleving aanvaardbaar is.⁷ Hoewel het Hof het belang van ontgroeningsrituelen voor het esprit de corps onderkent, rechtvaardigt dit spontane acties als in dit geval niet. In die gedachtegang kan ik mij wel vinden. Ontgroening – in de krijgsmacht of elders – kan ontegenzeggelijk bijdragen aan de assimilatie van de groenen, mits voor een ieder duidelijk is dat ontgroend wordt, c.q. daarbij bepaalde regels in acht genomen worden. Dat geldt zeker als de groenen overvallen worden, wat een aspect van het ritueel kan zijn. Zoals bij het studentencorps de commissie van bijstand waakt voor excessen tegen groenen, zo dient in de krijgsmacht het kader erop toe te zien dat de rekruten fatsoenlijk bejegend worden; het esprit de corps wordt niet bevorderd als het aan de inzichten van individuele leden van de groep wordt overgelaten wie erbij mag horen.

Deze gedachten liggen ook ten grondslag aan de door de Commandant der Strijdkrachten gegeven aanwijzing inz. inwijdingsrituelen, waarnaar het Hof verwijst. De geldende versie daarvan stelt voorop dat inwijdingsrituelen saamhorigheid en esprit de corps bevorderen, belangen van de krijgsmacht.⁸ Bovendien kunnen daarmee leer- en vormingsdoelen – belangen van de ingewijden – worden nage-

² Vgl. HR 23 april 1985, NJ 1985, 891.

³ Aan de wederrechtelijkheid ga ik in dit verband voorbij; in hetgeen het Hof overweegt omtrent het bewijs van het subsidiair ten laste gelegde ligt besloten dat het handelen van verdachte en zijn mededaders de grenzen van het maatschappelijk aanvaardbare overschreed.

⁴ Vgl. Noyon/Langemeijer/Rommelink, *Wetboek van Strafrecht* (losbl.), aant. 3 op art. 282 (bijgewerkt tot 2 februari 2013).

⁵ Om deze reden wordt in de omschrijvingen van misdrijven tegen de persoon niet langer onderscheid gemaakt naar gelang zij tegen meerderen of minderen begaan zijn; *Kamerstukken II 1980/81*, 16 813 (RI 165), nr. 5, p. 82; Van den Bosch e.a., *Militair straf- en tuchtrecht*, aant. 2 op art. 140 WMSr.

⁶ Vervolging ter zake van het misdrijf omschreven in art. 135 WMSr was niet aan de orde nu de door die bepaling vereiste gevolgen niet waren ingetreden.

⁷ Vgl. HR 9 mei 2000, NJ 2000, 464.

⁸ CDS aanwijzing A-1601, d.d. 25 september 2013. De aanwijzing die ten tijde van het bewezen verklaarde van kracht was, had geen wezenlijk andere strekking.

streefd.⁹ Een en ander veronderstelt echter dat de geestelijke en lichamelijke toestand van de ingewijde – lees: zijn integriteit – wordt gerespecteerd en zijn veiligheid gewaarborgd is. Daarom worden leidinggevendens nadere richtlijnen gegeven ten behoeve van voorbereiding, uitvoering, evaluatie en controle op inwijdingsrituelen.¹⁰

Deze richtlijnen sluiten spontane acties vanuit de groep uit. Er moet een programma zijn opgesteld dat door de leiding is goedgekeurd; de leiding dient zich te vergewissen of de voorziene activiteiten op leer- en/of vormingsdoelen gericht zijn en de daaraan verbonden risico's binnen de grenzen van het aanvaardbare blijven. Bovendien moet de in te wijden persoon ten minste globaal geïnformeerd worden omtrent de activiteiten waarin het programma voorziet, en dient hij naar de lokale vertrouwenspersoon verwezen te worden. Voorts blijft het kader verantwoordelijk: één kaderlid is belast met toezicht, terwijl een ander als eindverantwoordelijke optreedt. Er moet immers worden voorkomen dat het kader zich laat meeslepen. De veiligheid van de deelnemers aan het ritueel komt op de eerste plaats, wat verklaart dat slechts ceremonieel alcoholgebruik – krachtens uitdrukkelijke (schriftelijke) toestemming van de leiding – toegestaan is. Ten slotte eindigt de verantwoordelijkheid van het kader niet met de afloop van het programma. Leidinggevendens dienen zich bij alle betrokkenen op de hoogte te stellen van het verloop van inwijdingsrituelen, teneinde de ingewijden in staat te stellen een beroep te doen op het Meldpunt Ongewenst Gedrag en/of de lokale vertrouwenspersoon. De strekking van deze richtlijnen is steeds dezelfde: te waarborgen dat ontgroeningen ook bij druistige eenheden binnen de grenzen van het aanvaardbare blijven.

M.M.D.

⁹ Leerdoelen zien op de relatie van de ingewijde tot de krijgsmacht; de bijlage bij de Aanwijzing vermeldt (i) toetsen van de Gedragscode Defensie, (ii) saamhorigheid (iii) 'Esprit de Corps', (iv) teambuilding, (v) samenwerken, (vi) leren van tradities en gewoonten van de krijgsmacht, (vii) leren van de geschiedenis van de eenheid en (viii) normen en waarden. Vormingsdoelen betreffen de competenties van de ingewijde; de bijlage vermeldt (i) zelfdiscipline (ii) ethisch bewustzijn, (iii) doorzettingsvermogen, (iv) prestatiegerichtheid, (v) improvisatievermogen, (vi) communicatieve vaardigheden, (vii) betrouwbaarheid/eerlijkheid en (viii) relativerend vermogen.

¹⁰ De Aanwijzing voorziet in concretisering van de kaders die in de Gedragscode Defensie gesteld zijn.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Wrakingskamer

Beschikking van 23 oktober 2014

ECLI:NL:GARL:2014:8063

Voorzitter: mr. H. Abbink, lid: mr. W.L. Valk, lid: mr. R. den Ouden.

Beklag inzake niet-vervolgung Srebrenica; wraking van het militaire lid

Klagers inzake niet-vervolgung van bij het Srebrenica-drama betrokken (onder)officieren verzoeken primair beoordeling van het beklag door de commune beklagkamer; subsidiair verzoeken zij het militaire lid zich te verschonen; meer subsidiair wraken zij het militaire lid. Voorziet de wettelijke regeling inzake de bevoegdheid van de militaire (beklag)kamer in voldoende waarborgen voor onafhankelijkheid/onpartijdigheid als bedoeld in art. 6 EVRM? Zo niet, kan zij door middel van wraking worden doorkruist? Consequenties van miskenning van de strekking van de wrakingsregeling.

(EVRM art. 6; Wet RO art. 68; WMSv art. 9 lid 1; Sv artt. 12, 512 e.v.)

BESLISSING

gewezen op het verzoek als bedoeld in artikel 512 van het Wetboek van Strafvordering, gedaan door

[verzoeker 1],

[verzoeker 2],

[verzoeker 3],

[verzoeker 4].

De procedure

Op 4 april 2014 is bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem, een klaagschrift binnengekomen ex artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) betreffende de beslissing tot niet-vervolgung van de beklaagden [beklaagde 1], [beklaagde 2] en [beklaagde 3].

Door de advocaten van klagers, thans verzoekers, mr. L. Zegveld en mr. G. Sluiter, is vervolgens op 19 mei 2014 een brief gestuurd, gericht aan het bestuur van het gerechtshof, waarin primair is verzocht te bepalen dat een reguliere beklagkamer over het artikel 12 Sv-verzoek zal beslissen. Voor zover het bestuur daar niet mee zou instemmen, wordt het militaire lid van de kamer verzocht zich te verschonen. Indien hij daar niet toe bereid zou zijn, wordt meer subsidiair het militaire lid bij voorbaat gewraakt.

Bij brief van 22 mei 2014 heeft het bestuur van het gerechtshof de raadsliden van verzoekers laten weten dat het niet aan het primaire verzoek tegemoet kan komen.

Het gerechtsbestuur heeft daartoe aangegeven dat het geen ruimte heeft om af te wijken van het bepaalde in de Wet op de rechterlijke organisatie. Het gerechtsbestuur

heeft vervolgens laten weten dat het de brief van de raadvrouw mr. Zegveld zal doen toekomen aan de voorzitter van de militaire kamer als ook aan de wrakingskamer van het gerechtshof.

Bij brief van 23 mei 2014 heeft de voorzitter van de militaire (beklag)kamer laten weten dat het militaire lid, commandeur (LD) (tit.) mr. R.R.H. Laurens heeft aangegeven geen verzoek te zullen doen om zich te mogen verschonen. Voor zover hem bekend doen zich in relatie tot de beklagzaak te zijnen aanzien geen feiten of omstandigheden voor, waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. Aldus is het wrakingsverzoek aan de orde.

De wrakingskamer heeft de beklagden en de advocaat-generaal in de gelegenheid gesteld om schriftelijk op de standpunten van verzoekers te reageren. Zowel de raadslieden van beklagden als de advocaat-generaal hebben geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek.

De wrakingskamer heeft ter zitting van 25 september 2014 gehoord de raadvrouw van verzoekers, de raadvrouw van beklagde [beklaagde 2], alsmede de advocaat-generaal, die heeft opnieuw geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek. De raadslieden van beklagden [beklaagde 1] en [beklaagde 3] hadden, mede namens hun cliënten, voorschijns aangegeven niet ter zitting te zullen verschijnen.

Ontvankelijkheid

De wrakingskamer acht het verzoek tijdig gedaan en ook overigens ontvankelijk. Met verzoekers gaat de wrakingskamer ervan uit dat aan hen als klagers in een procedure ex artikel 12 Sv het middel van wraking ten dienste staat.

De gronden van het verzoek tot wraking

Ter onderbouwing van het wrakingsverzoek is – kort gezegd – het volgende aangevoerd.

De bijzonderheden van de onderhavige zaak brengen met zich dat toepassing van artikel 68, lid 3, van de Wet op de rechterlijke organisatie (verder: Wet RO) in dit specifieke geval in strijd met art. 6 EVRM is. Daaraan leggen verzoekers ten grondslag dat de weigering van het openbaar ministerie om de beklagden te vervolgen een direct gevolg is van de te nauwe betrokkenheid van het ministerie van Defensie bij het openbaar ministerie in deze zaak. Het ministerie van Defensie mag daarom niet opnieuw betrokken worden bij deze zaak, door een militaire rechter mee te laten beslissen of vervolging al dan niet geboden is.

De stelling van verzoekers dat het ministerie van Defensie zich teveel heeft bemoeid met deze zaak is – aldus verzoekers – gebaseerd op de volgende feiten en omstandigheden:

[i]n de eerste plaats heeft het ministerie van Defensie de feiten gemanipuleerd in zijn voordeel en het heeft er keer op keer willens en wetens voor gekozen om ze te ontkennen en onwaarheden te vertellen;

[i]n de tweede plaats zijn er aanwijzingen dat het ministerie van Defensie bewijsmateriaal heeft laten verdwijnen;

[i]n de derde plaats heeft het ministerie van Defensie zich bemoeid met het strafrechtelijk onderzoek. Het is voor verzoekers ondoorzichtig of ook in het laatste stadium invloed door het ministerie van Defensie is aangewend teneinde vervolging van de beklaagden te voorkomen.

De raadvrouw heeft betoogd dat de omstandigheid dat militaire rechters “in overeenstemming met Onze minister van Defensie” bij koninklijk besluit worden benoemd maakt dat deze te zeer afhankelijk zijn van het ministerie van Defensie en, gelet op deze feiten en omstandigheden, niet onpartijdig kunnen oordelen over het beklag. Dienaangaande heeft zij uitdrukkelijk verwezen naar jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Het is om die reden dat het militaire lid van de beklagkamer, commandeur (LD) (tit.) mr. R.R.H. Laurens, wordt gewraakt. De voornoemde bezwaren richten zich echter niet alleen tegen mr. Laurens, maar tegen ieder (ander) militair lid. Verzoekers concluderen dat de wet en de aard van de beklagzaak, gezien in het licht van de vereisten van artikel 6 EVRM, ruimte bieden om dit beklag, in afwijking van de hoofdregel van artikel 68, lid 3, Wet RO, door een reguliere (te weten: burgerlijke) beklagkamer te laten beoordelen.

De beoordeling van het verzoek tot wraking

Bij de beoordeling van een beroep op het ontbreken van onpartijdigheid van de rechter staat voorop dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn. Dit lijdt slechts uitzondering indien zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die zwaarwegende aanwijzingen opleveren voor het oordeel dat de rechter jegens een verdachte een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij de verzoeker dienaangaande bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is. De vraag welke de wrakingskamer in onderhavige zaak zal dienen te beantwoorden is of de door verzoekers genoemde omstandigheden voldoende dergelijke zwaarwegende aanwijzingen opleveren. Indien de wrakingskamer het verzoek gegrond acht, zou artikel 68, lid 3, Wet RO in dit specifieke geval buiten toepassing moeten worden gelaten.

Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) komt naar voren dat deelname van militaire leden niet in strijd is met de rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid, zolang deze maar met voldoende waarborgen is omkleed. Voor wat betreft de Nederlandse militaire (straf)rechtspraak heeft het EHRM in de zaak Engel e.a. tegen Nederland (NJ 1978, 223) overwogen over het (toen nog bestaande) Hoog Militair Gerechtshof dat er afdoende waarborgen waren om het Hoog Militair Gerechtshof als een onafhankelijke en onpartijdig gerecht te beschouwen. Dit oordeel werd vervolgens door het EHRM herhaald in de zaak Morris tegen het Verenigd Koninkrijk (26 februari 2002). De militaire strafrechtspraak is in 1991 geïntegreerd in de commune strafrechtspraak, waarbij de wetgever een aantal, in relatie tot de onafhankelijkheid relevante en ten opzichte van de oude militaire wetgeving soortgelijke, ‘rechtspositionele’ bepalingen uit de Wet RO en de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren op militaire leden overeenkomstig van toepassing [heeft] verklaard. In het bijzonder gelet op de overwegingen van het EHRM in de zaken Engel e.a. tegen Nederland en Morris tegen het Verenigd Koninkrijk kan in beginsel worden aangenomen dat de huidige samenstelling van de militaire kamer van het gerechtshof de EVRM/IVBPR-toets nog steeds zal doorstaan.

De hoofdzaak betreft het beklag over het niet vervolgen door het openbaar ministerie van drie militaire (onder)officieren die in 1995 deel uitmaakten van Dutchbat III, het bataljon dat toen deelnam aan een VN-Vredesoperatie (UNPROFOR) en gelegerd was in Srebrenica. De klagers in de hoofdzaak, tevens verzoekers tot wraking, zijn de nabestaanden van personen die op of kort na 13 juli 1995 door het Bosnisch-Servische leger of aanverwante paramilitaire groeperingen zijn vermoord. De dood van hun familieleden wijten zij (mede) aan het handelen van de beklagde drie Nederlandse (onder)officieren.

Volgens artikel 68, lid 3, Wet RO oordeelt de militaire kamer van dit hof over beklag over niet vervolging in militaire zaken. Deze militaire kamer bestaat uit twee rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast en een militair lid. Een militair lid wordt volgens artikel 9 van de Rijkswet van 14 juni 1990, houdende nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak, benoemd op voordracht van de minister van Veiligheid en Justitie, in overeenstemming met de minister van Defensie.

Het verzoek tot wraking heeft betrekking op het militaire lid van de beklagkamer, commandeur mr. Laurens. De gronden voor de wraking hebben echter geen betrekking op omstandigheden die mr. Laurens persoonlijk betreffen. Die gronden zien op de omstandigheid dat mr. Laurens als commandeur in dienst is van het ministerie van Defensie in samenhang met 'de uitzonderlijke aard van het Srebrenica-dossier'. Die uitzonderlijke aard bestaat volgens verzoekers onder meer in de directe betrokkenheid bij het handelen van de beklagden, van (andere) hoge militairen en van de toenmalige minister van Defensie, een intensieve bemoeienis van het ministerie van Defensie met de vaststelling van de feiten met het oog op een mogelijk strafrechtelijke onderzoek en een beweerde beïnvloeding van het openbaar ministerie door de top van het ministerie van Defensie. Verzoekers wraken op die grond bij voorbaat het militaire lid van de beklagkamer, 'wie het ook mag zijn'.

De wrakingskamer van het hof realiseert zich terdege dat de onderhavige zaak een buitengewoon karakter draagt. Ze betreft niet alleen zeer ernstige feiten, maar raakt in aanmerkelijke mate het aanzien van de Nederlandse defensie(organisatie). Het is alleszins begrijpelijk dat klagers er ongelukkig mee zijn dat mede een militair lid over hun beklag oordeelt. Een en ander is voor wraking echter niet genoeg. Ook voor het militaire lid van de militaire kamer van het hof geldt dat hij uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn. Hetgeen verzoekers aanvoeren levert geen uitzonderlijke omstandigheden op die zwaarwegende aanwijzingen opleveren voor het oordeel dat commandeur mr. Laurens jegens klagers een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij klagers daarvoor bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is.

Voor zover over het voorgaande al anders zou moeten worden geoordeeld, in die zin dat klagers in verband met het uitzonderlijke karakter van de Srebrenicazaak objectieve grond zouden hebben om de onpartijdigheid van commandeur mr. Laurens – en met hem van ieder ander militair lid van de militaire kamer – te betwijfelen, kan dat niet tot een andere beslissing leiden. De strekking van het onderhavige wrakingsverzoek is in feite dat de zaak door een andere kamer zal worden beslist dan die daartoe door de wet is aangewezen. Daarmee gebruiken klagers het middel van de wraking buiten de begrenzings die aan dat middel zijn verbonden. Het behoort immers niet tot de mogelijkheden van de

wrakingskamer, ook niet in het licht van artikel 6 EVRM, om wettelijke bevoegdheidsregels terzijde te stellen; de taak van de wrakingskamer beperkt zich integendeel ertoe om te beoordelen of de onpartijdigheid van individuele rechters schade lijdt. Zou de wrakingskamer het onderhavige wrakingsverzoek honoreren en zou vervolgens een commune strafkamer worden opgesteld om over het beklag te oordelen, dan valt te betwijfelen of die kamer zich bevoegd zou kunnen achten. Zou die kamer niettemin de vervolging van beklagden bevelen, dan zouden dezen als verdachten in de strafzaak vervolgens kunnen betogen dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk is omdat het bevel tot vervolging niet bevoegdlijk is gegeven. De wrakingskamer acht het alleszins voorstelbaar dat een zodanige niet-ontvankelijkverklaring in dat geval inderdaad zou moeten volgen. Het risico van dergelijke verwickelingen – die zeker ook voor verzoekers buitengewoon ongelukkig zouden zijn – illustreren dat verzoekers het middel van de wraking gebruiken waarvoor het niet is bedoeld.

Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling van het verzoek hebben verzoekers een bewijsaanbod gedaan, namelijk tot het horen van de officieren van justitie die betrokken zijn geweest bij de beoordeling van de door klagers tegen beklagden gedane aangifte, alsmede van NOS-verslaggever [naam]. Dit aanbod heeft evenwel geen betrekking op feiten of omstandigheden die commandeur mr. Laurens betreffen. Daarom passeert de wrakingskamer dat aanbod.

De slotsom moet zijn dat het verzoek tot wraking van commandeur mr. Laurens zal worden afgewezen.

[Volgt: Afwijzing van het verzoek – Red.]

NASCHRIFT

Verloop en nasleep van het Srebrenica-drama zijn genoegzaam bekend. Een rapport van het Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie bevatte in 2002 politiek zodanig brisante conclusies, dat het kabinet het debat met de Tweede Kamer niet afwachtte, maar aftrad.¹ Daarmee had het wel – in de woorden van minister-president Kok – verantwoordelijkheid genomen, maar geen verantwoordelijkheid afgelegd. De Kamer nam dan ook geen genoegen met de persverklaring van een demissionaire minister-president, en stelde een enquête in, waarvan het verslag in 2003 verscheen.²

Niettegenstaande de televisiebeelden van overste Karremans en generaal Mladic ging in Nederland de aandacht in eerste instantie vooral uit naar de politieke, onderscheidenlijk de militair-operationele verantwoordelijkheid voor het onder de voet lopen van de enclave, c.q. de genocide die daar vervolgens werd aangericht. Die was het werk van Bosnisch-Servische eenheden, waarvan de politieke en militaire leiders voor het Joegoslavië-tribunaal gedaagd werden. De gedachte aan strafvervolging van Nederlandse betrokkenen kwam niet op. Ten onrechte, volgens

¹ J.C.H. Blom & P. Romijn (red.), *Srebrenica, een 'veilig' gebied: reconstructie, achtergronden, gevolgen en analyses van de val van een Safe Area*, Amsterdam: Boom 2002.

² Parlementaire enquêtecommissie Srebrenica, *Missie zonder vrede, Kamerstukken II 2002/03, 28 506, nr. 3.*

sommige nabestaanden die – allicht gesterkt door uitspraken van de civiele rechter³ – op de voet van art. 12 Sv klaagden dat geen vervolging werd ingesteld tegen drie (onder)officieren die ten tijde van de val van Srebrenica deel uitmaakten van Dutchbat.

Dit beklag moet volgens art. 68 lid 3 Wet RO in samenhang met art. 9 lid 1 van de Wet militaire strafrechtspraak (WMSv) worden behandeld door de militaire kamer van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Art. 68 lid 3 Wet RO bepaalt dat in militaire zaken de militaire kamer van het Hof beslist inz. het beklag over niet-vervolging; lid 2 schrijft voor dat deze bestaat uit twee rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast en het zgn. militaire lid. Volgens art. 9 lid 1 WMSv wordt het militaire lid “op voordracht van Onze Minister van Veiligheid en Justitie, in overeenstemming met Onze Minister van Defensie” bij koninklijk besluit benoemd. Daarvoor komen slechts officieren in aanmerking die ten minste de rang van kolonel/kapitein ter zee bekleeden, niet behoren tot de Koninklijke marechaussee en voldoen aan de bij of krachtens artikel 5 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren gestelde beroepsvereisten. Anders gezegd: het militaire lid moet beschikken over dezelfde kwalificaties als een rechterlijk ambtenaar.

De academische kwalificaties van het militaire lid stonden in deze zaak niet ter discussie; klagers namen aanstoot aan zijn betrokkenheid als zodanig. Primair verzochten hun advocaten het bestuur van het Hof daarom te bepalen dat een reguliere beklagkamer – waarin geen militair zitting heeft, althans niet als zodanig⁴ – over het beklag zou beslissen. Het bestuur wees dit verzoek af op de grond dat de Wet RO geen ruimte laat voor toewijzing. Terecht, want de bevoegdheid van het bestuur op de voet van art. 68 lid 1 te beslissen over de personele bezetting van de militaire kamer strekt zich niet uit tot de samenstelling ervan, c.q. de kwalificaties waaraan de leden moeten voldoen.

Subsidiair verzochten de advocaten van klagers het militaire lid zich te verschonen. Dat is een enigszins merkwaardig verzoek, want art. 517 Sv bepaalt dat de rechter die een zaak behandelt op grond van feiten en omstandigheden als bedoeld in art. 512 – feiten en omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen leiden, op grond waarvan een rechter gewraakt kan worden – kan verzoeken zich te mogen verschonen. En op dat verzoek moet volgens art. 518 worden beslist door een meervoudige kamer waarin de rechter die om verschoning heeft verzocht, geen zitting heeft. M.a.w. het gaat bij verschoning niet om een prerogatief van een individuele rechter, maar om een aan wraking equivalente voorziening; het

³ Zie o.a. HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225/BZ9228 (schadeplechtigheid van de Staat jegens nabestaanden van lokaal personeel dat op de compound van Dutchbat zijn toevlucht had gezocht) en HR 13 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1999, gevolgd door Rb. Den Haag 16 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8562 (Moeders van Srebrenica).

⁴ Men moet voor ogen houden dat het militaire lid in diens hoedanigheid van officier in actieve dienst deel uitmaakt van de militaire kamer. Dat is ook zichtbaar: het militaire lid draagt geen toga en bef, maar zijn uniform (dagelijks tenue); zie wet militaire strafrechtspraak art. 9 lid 4 jo. 6 lid 6, waar verwezen wordt naar het Rijksbesluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht, art. 22 lid 5. De wettelijke regeling inz. het militaire lid belet militairen echter niet als burger-plaatsvervanger aan de rechtspraak deel te nemen; wel moet het in strijd met de (geest van de) wet worden geacht dat een militair in die hoedanigheid deel uitmaakt van een militaire kamer.

enige verschil is gelegen in de persoon, c.q. de kwaliteit van degene voor wie deze openstaat.⁵

De voorzitter van de militaire kamer van het Hof vatte het namens klagers gedane verzoek echter niet zo strikt op, maar als een suggestie aan het militaire lid om gebruik te maken van de door art. 517 Sv geboden mogelijkheid. Daartoe zag het militaire lid geen aanleiding; de voorzitter antwoordde de advocaten van klagers dat het militaire lid geen feiten en omstandigheden bekend waren waardoor zijn onpartijdigheid schade zou kunnen leiden.

Aldus kwam het meest subsidiair gedane verzoek tot wraking van het militaire lid aan de orde. Daartoe moest eerst de prealabele vraag worden beantwoord of degene die klaagt over niet-vervolgung wraking kan verzoeken van een raadsheer die over zijn beklag moet beslissen. Dat is niet evident, want art. 512 (jo. 331) Sv kent de bevoegdheid wraking te verzoeken slechts toe aan de verdachte, c.q. diens raadsman en de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie. De rechtspraak lijkt echter bereidwillig te zijn; de – onder meer door art. 6 lid 1 EVRM gewaarborgde – rechterlijke onpartijdigheid wordt van zo fundamenteel belang geacht dat ook klagers op de voet van art. 12 Sv in een wrakingsverzoek ontvangen worden.⁶ In het ontbreken van een wettelijke voorziening wordt geen beletsel gezien. Het wrakingsprotocol van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bepaalt met zoveel woorden dat

“[a]ls de wet voor een betrokkene in de procedure niet expliciet voorziet in de mogelijkheid een wrakingsverzoek in te dienen, [...] dit protocol niet in de weg [staat] aan een ruime uitleg van de wet”.⁷ Klagers konden dus in hun verzoek worden ontvangen.

Het is echter niet gemakkelijk vat te krijgen op de motivering ervan. De advocaten van klagers betoogden dat in deze zaak de samenstelling van de beklagkamer waarin art. 68 lid 3 Wet RO voorziet in strijd met art. 6 EVRM is. De weigering van het openbaar ministerie om de beklagden te vervolgen was volgens hen een direct gevolg van te nauwe betrokkenheid van het ministerie van Defensie bij het openbaar ministerie, c.q. de vervolgingsbeslissing in deze zaak. Het ministerie van Defensie zou daarom niet opnieuw bij de zaak betrokken mogen worden, door een militaire rechter te laten meebeslissen of vervolging al dan niet geboden is. Aan het beklag werd ten grondslag gelegd dat het ministerie van Defensie feiten gemanipuleerd heeft, mogelijk bewijsmateriaal heeft laten verdwijnen en zich ook overigens met het strafrechtelijke onderzoek bemoeid heeft; ter toelichting op het ander werd opgemerkt dat de omstandigheid dat militaire rechters “in overeenstemming met Onze minister van defensie” benoemd worden hen te afhankelijk van het departement maakt, dus niet onpartijdig als bedoeld in art. 6 EVRM. Waarin het verband tussen een en ander gelegen is, wordt echter niet onmiddellijk duidelijk.

⁵ T&C *Strafvordering*, Inleidende opmerkingen bij het Vierde Boek, Titel IV, aant. 1 (bijgewerkt tot 1 juli 2013). In de omslachtigheid van de verschoningsprocedure moet de verklaring worden gezocht voor de omstandigheid dat rechters zelden verzoeken zich te mogen verschonen: een rechter die vreest dat zijn onpartijdigheid gecompromitteerd is, zal zich vroegtijdig – in de fase van appointering – doen vervangen; een rechter die daarvoor niet vreest laat het zo nodig op wraking aankomen. Zie T&C *Strafvordering*, aant. 1 en 3 op art. 517 (bijgewerkt tot 1 juli 2013), waar verwezen wordt naar de door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak opgestelde, laatstelijk in januari 2014 herziene Leidraad onpartijdigheid en nevenfuncties in de rechtspraak (www.nvvr.org).

⁶ Hof 's-Hertogenbosch 19 september 2002, ECLI:NL:GHSHE:2002:AF5793; Hof Leeuwarden 1 mei 2003, ECLI:NL:GHLEE:AF8130; Hof Den Haag 8 oktober 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB5159; Hof Den Haag 14 januari 2008, ECLI:NL:GHSGR:BC4438; M.C. van der Mei, ‘Wraking: een zuiver instrument. Een overzicht van recente uitspraken op wrakingsverzoeken in strafzaken’, *Trema* 2011/1, p. 6.

⁷ <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Gerechtshoven/Arnhem-Leeuwarden/RegelsEnProcedures/Documents/Wrakingsprotocol%20Arnhem-Leeuwarden%201%20januari%202013.pdf>.

Niet alleen blijkt niet waarin de bemoeienis van het ministerie van Defensie met het strafrechtelijke onderzoek bestaan zou hebben – voor klagers was naar eigen zeggen ondoorzichtig of het ministerie bij de vervolgingsbeslissing betrokken was – bovendien richtten hun bezwaren zich niet slechts tegen de commandeur (tit.) Laurens, maar tegen alle militaire leden.⁸

Op grond van laatstgenoemd bezwaar had het verzoek niet-ontvankelijk verklaard kunnen worden.⁹ De wrakingsregeling strekt er immers toe te voorkomen dat feiten en omstandigheden van de voorliggende zaak de rechterlijke onpartijdigheid schaden; de kenmerken van het concrete geval moeten vragen oproepen ten aanzien van een individuele rechter.¹⁰ Verzoekers streefden echter categorische uitsluiting van militairen na, op grond van omstandigheden die weliswaar de voorliggende zaak betroffen, maar niet een bepaalde (militaire) rechter. Niettemin vatte het Hof – doordrongen van het beladen karakter van de zaak – het verzoek welwillend op, en ging over tot inhoudelijke beoordeling.

Dat bleek overigens niet eenvoudig, nu de Europese en Nederlandse regels waarop een beroep wordt gedaan wel dezelfde strekking hebben, maar daarin geen uniforme terminologie wordt gebezigd. Art. 6 EVRM geeft recht op een “independent and impartial tribunal” – een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn geen synoniemen: onafhankelijkheid is een institutioneel concept, dat ziet op de plaats van de rechter in het staatsbestel; onpartijdigheid ziet op het functioneren van een rechter in concreto.¹¹ Art. 512 e.v. Sv spreekt daarentegen kortweg van “onpartijdigheid”. Dit verschil in terminologie kan aanleiding geven tot de misvatting dat waar de Nederlandse wet de term ‘onpartijdig’ bezigt, deze restrictief – in dezelfde zin als daaraan in het EVRM toekomt – moet worden opgevat. Dan zouden klachten over de rechterlijke onafhankelijkheid buiten het bereik van de wrakingsregeling vallen. Gegeven de praktijk waarin deze functioneert als waarborg van een rechter die aan de eisen van art. 6 EVRM voldoet, moet de term ‘onpartijdig’ naar Nederlands recht echter ruim – d.w.z. als mede de rechterlijke onafhankelijkheid omvattend – worden opgevat.¹² Dat heeft het Hof ook gedaan, hoewel zijn terminologie niet steeds consistent is.¹³

Zoals te doen gebruikelijk stelt het Hof voorop dat bij de beoordeling van een beroep op het ontbreken van onpartijdigheid een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn. Deze veronderstelling leidt slechts uitzondering in het geval uitzonderlijke omstandigheden zwaarwegende aanwijzingen opleveren dat de rechter vooringenomen is, althans dat vrees dienaangaande objectief gerechtvaardigd is.¹⁴ De vraag is dus of de namens klagers aangevoerde omstandigheden zodanige omstandigheden opleveren.

⁸ De term ‘militaire rechter’ is minder juist: ook burger-leden van de militaire kamers kunnen als zodanig worden aangeduid.

⁹ Dat lijkt mij zuiverder dan afwijzing; het verzoek komt niet voor toewijzing in aanmerking, wat er zij van de daaraan ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden.

¹⁰ Melai e.a., *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer z.j., aant. 3 op art. 512 (bijgewerkt tot 1 december 2006).

¹¹ D.J. Harris et al. (eds.), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: OUP 2014, p. 447, 450.

¹² Vgl. Melai e.a., *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer z.j., aant. 5 op art. 512-519 (bijgewerkt tot 1 december 2006): het gaat om aspecten van de rechterlijke neutraliteit.

¹³ Een andere kwestie is in hoeverre de wrakingsregeling een remedie kan bieden voor gebreken aan de rechterlijke neutraliteit; zie het vervolg.

¹⁴ Dit uitzonderingsgeval is enigszins ongelukkig omschreven, omdat dit lijkt te zien op vrees voor vooringenomenheid ten opzichte van de beklagde; in casu vreesden echter klagers, niet beklagden partijdigheid van het militaire lid.

Die vraag beantwoordt het Hof in twee stappen. Eerst memoreert het dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) zowel in de zaak-Engel¹⁵ als in de zaak-Morris¹⁶ geoordeeld heeft dat de deelname van militaire leden aan de rechtspraak niet onverenigbaar is met art. 6 EVRM, mits deze met voldoende waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid omgeven is. Dat de zaak-Engel speelde voordat de militaire rechtspraak in de commune rechterlijke organisatie werd geïntegreerd maakt niet dat het oordeel van het EHRM in die zaak als achterhaald moet worden beschouwd. Integendeel, door bepalingen uit de Wet RO en de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren op militaire leden van overeenkomstige toepassing te verklaren is hun rechtspositie versterkt. Dat lijkt mij een juiste voorstelling van zaken. Wel voeg ik toe dat ook de samenstelling van militair-rechterlijke colleges geciviliseerd is. Van de zes leden van het Hoog Militair Gerechtshof waren er vier militair; even zo zaten de krijgsraden met twee militairen en één burger (2/3). Thans hebben de militaire kamers van rechtbank en hof echter slechts één militair lid (1/3). De militaire rechtspraak heeft ook letterlijk een burgerlijker aanzicht gekregen.

Vervolgens onderzoekt het Hof of in dit geval aan de onpartijdigheid van het militaire lid getwijfeld moet worden. Die vraag beantwoordt het ontkennend. Het verzoek commandeur Laurens te wraken betreft niet hem persoonlijk, maar ziet op de betrokkenheid van het ministerie van Defensie bij het Srebrenica-drama en de nasleep daarvan. En dat is – niettegenstaande de beladenheid van de zaak – niet genoeg. Klagers hebben geen omstandigheden aangevoerd die zwaarwegende aanwijzingen opleveren dat commandeur Laurens vooringenomen is, althans daarvoor redelijkerwijs gevreesd mag worden; ook het militaire lid moet vermoed worden uit hoofde van zijn aanstelling onpartijdig te zijn.

En dan blijkt er toch verschil te zijn tussen onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Het verzoek strekt ertoe te bewerkstelligen dat het beklag beoordeeld wordt door een college dat anders is samengesteld dan de wet voorschrijft. Daar wil de wrakingskamer niet aan, nu zij haar taak beperkt acht tot de beoordeling of de onpartijdigheid van individuele rechters schade lijdt: zij is niet bevoegd wettelijke bevoegdheidsregels ter zijde te stellen. Klagers zouden daarmee ook niet geholpen zijn: een uit louter burgers samengestelde beklagkamer zou zich onbevoegd moeten verklaren en een door zo'n kamer gegeven bevel tot vervolging zou moeten uitmonden in niet-ontvankelijkverklaring van de officier van justitie.¹⁷

Hiermee suggereert de wrakingskamer dat de rechter bevoegdheidsregels te allen tijde dient te respecteren, en op die suggestie is wel wat af te dingen. Toen bleek dat de wetgever verzuimd had – bij Rijkswet – de Wet militaire strafrechtspraak aan te passen aan wijzigingen van de Wet RO – zodat naar de letter van de wet de meervoudige militaire kamer van de Rechtbank kennis moest nemen van het hoger beroep tegen vonnissen van de militaire kantonrechter – achtte de militaire kamer van het Hof zich niettemin bevoegd. Daartoe overwoog het dat de wetgever bewust niet had gekozen voor intern appel: beroep op de meervoudige (militaire) kamer van de rechtbank, mede om strijd met het EVRM te voorkomen. En in aanmerking genomen dat de

¹⁵ EHRM 8 juni 1976, Series A-22, paras 30, 68, 89 (Engel and others v. The Netherlands).

¹⁶ EHRM 22 februari 2002, appl. no. 38784/97, par. 64 e.v. (Morris v. United Kingdom); vgl. EHRM 25 februari 1997, appl. no. 22107/93 (Findlay v. United Kingdom).

¹⁷ Vgl. Hof Arnhem 4 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6297.

STRAFRECHTSPRAAK

organisatie van de militaire rechtspraak op dezelfde wijze gewijzigd was als de organisatie van de burgerlijke rechtspraak, moest het ervoor worden gehouden dat abusievelijk verzuimd was de Wet militaire strafrechtspraak te wijzigen; inmiddels was het voorstel tot de zgn. Rijksbrede reparatiewet ingediend, dat in herstel van dit verzuim voorzag.¹⁸ In voorkomende gevallen is de rechter dus wel degelijk bereid voorbij te gaan aan een wettelijk voorschrift dat zijn bevoegdheid regelt.

Helemaal vergelijkbaar zijn de besproken gevallen echter niet. Toen het Hof moest oordelen over zijn bevoegdheid als appelrechter was onmiskenbaar sprake van legislatief verzuim: niet alleen zou systeembreuk optreden, de wetgever had dit zelf al opgemerkt. Het arrest voorzag in de door de wetgever gewilde en nadien gelegaliseerde praktijk. In dit geval kan echter niet van een vergissing worden gesproken: toen de wetgever beoordeling van het beklag inz. niet-vervolgung in militaire zaken opdroeg aan de militaire kamer van het Hof, moet hij zich gerealiseerd hebben dat in dergelijke gevallen de betrokkenheid van militaire en politieke meerderen van de beklagde aan de orde zou kunnen komen. Dat verklaart de terughoudendheid van de wrakingskamer: zij ziet geen redenen om de wet niet toe te passen zoals zij bedoeld is.

M.M.D.

¹⁸ Hof Arnhem 10 september 2003, MRT 2004, p. 341. Herstel van bedoeld verzuim bleek overigens nog voeten in de aarde te hebben: de Rijksbrede reparatiewet (Rijkswet van 13 december 2012, Stb. 2013, 25) trad eerst op 1 juli 2013 in werking (KB van 8 februari 2013, Stb. 2013, 51).

Nederlandse militair juridische bibliotheek

Tot voor kort bestond er in Nederland nog geen centrale plaats waar speciaal boeken en artikelen verzameld werden op het gebied van het militair recht. Dat is veranderd met de oprichting van de Nederlandse militair juridische bibliotheek (NMJB). De NMJB stelt zich tot doel boekwerken en geschriften op het gebied van het Nederlandse militair straf-, tucht- en ambtenarenrecht te verzamelen, beheren en beschikbaar te stellen voor de wetenschapsbeoefening alsook boekwerken die zich op andere nationale militaire rechtsgebieden richten, zoals bijvoorbeeld het staatsnoodrecht. Meer informatie treft u aan op de website www.nmjb.nl.



De Nederlandse militair juridische bibliotheek heeft u nodig!

Beschikt u over boeken op het gebied van het Nederlandse militair straf-, tucht- en ambtenarenrecht? Dan komt de NMJB graag in contact met u. We zouden deze boeken graag willen opnemen in onze collectie, op het moment dat u besluit deze van de hand te doen. Zo kunnen we deze boeken bewaren voor de generaties na ons en beschikbaar maken voor de wetenschapsbeoefening door studenten, academici en beroepsbeoefenaren met een belangstelling voor het militair recht.

Dit is niet het enige. De NMJB is als stichting volledig afhankelijk van private giften. Om onze activiteiten voort te kunnen blijven zetten kunnen we uw financiële bijdrage goed gebruiken. U kunt een incidentele gift beschikbaar stellen, maar ook kiezen voor een donateurschap. De NMJB is door de Belastingdienst de status van "culturele ANBI" (Algemeen nut beogende instelling) toegekend. Dat betekent dat u giften en donaties aan de NMJB kunt aftrekken van de inkomstenbelasting.

Onderbrengen van de collectie

Momenteel voeren wij gesprekken met een aantal instellingen waar we de collectie van de NMJB kunnen onderbrengen. Daarbij kijken wij nadrukkelijk naar de daarmee gepaard gaande kosten. Tegelijkertijd zoeken wij een partner die onze visie deelt aangaande het zorgvuldig beheren van boekwerken.

Meer informatie

Wilt u meer informatie over de NMJB, wilt u een gift beschikbaar stellen, of wilt u donateur worden? Neem dan contact met ons op. Dat kan per e-mail via: info@nmjb.nl. U kunt ook een brief sturen aan: Nederlandse militair juridische bibliotheek, P/a Michiel de Ruyterweg 87, 5262 VC Vught.

Wij danken u hartelijk voor uw bijdrage.

Voorzitter

mr. A.F. (Jos) Vink LL.M. gov

kapitein van de militair juridische dienst

Secretaris

mr. J.J.M. (Bas) van Hoek

majoor (res.) van de militair juridische dienst

BENOEMING

Kolonel van de Militair Juridische Dienst dr. P.A.L. Ducheine, universitair hoofddocent Cyber Operations & Cyber Security aan de Faculteit Militaire Wetenschappen van de Nederlandse Defensie Academie (NLDA), is op 6 november 2014 benoemd tot bijzonder hoogleraar Military Law of Cyber Security and Cyber Operations aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam. De leerstoel is ingesteld vanwege de Stichting Wetenschappelijk Onderwijs en Onderzoek NLDA (SWOON). Prof. dr. Ducheine doet o.m. onderzoek naar militair-juridische aspecten van digitale operaties en cyber security. De nadruk ligt hierbij op digitale oorlogvoering, in het bijzonder op de rechtsbasis voor militaire cyberoperaties en de rechtsregimes tijdens die operaties.

AANKONDIGING

De *International Society for Military Law and the Law of War* organiseert haar XXe Internationale Congres van 14 – 18 april 2015 te Praag, Tsjechische Republiek. Het overkoepelende thema van het Congres is *Current International Crises and the Rule of Law*. Het Congres zal worden gehouden in het Corinthia Hotel te Praag, op korte afstand van het centrum. Zie voor het programma en deelname-informatie: www.ismlw.org, onder “Events”.

JAARREGISTER 2014

Auteurs.....	248
Jurisprudentie:.....	250
- tuchtrecht.....	250
- strafrecht.....	250
- bestuursrecht.....	252
Thematisch	253

AUTEURS

P.J.E.J. van den Aker

“Srebrenica (...) een eervolle, moeilijke, maar uitvoerbare opdracht (...)”. Militair operationele beschouwingen na uitspraak in cassatie van de Hoge Raad achtien jaar later.....	45
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

C. Buschgens

De Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied. De eerste ervaringen van het inkoopcentrum van de Koninklijke Luchtmacht.....	179
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

F.G. van Dijk en E.K. van der Meij

Artikel 12 Sv en de militair.....	34
-----------------------------------	----

W. Faber

Procedurele nasleep van het besluit tot militair ingrijpen in Nederlands-Indië.....	61
-------------------------------------------------------------------------------------	----

M.D. Fink

Een schets van het militair recht tijdens de Eerste Wereldoorlog in verband met de Nederlandse neutraliteit.....	170
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

I.E.W. Gonzales

Artikel 12 Sv geldt als waarborg tegen het opportuniteitsbeginsel. Reactie op de bijdrage van F.G. van Dijk en E.K. van der Meij: Artikel 12 Sv en de militair.....	114
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

J.C. Groenheijde

Een terugblik en toelichting op het werk van het Dienstencentrum Juridische Dienstverlening.....	165
--------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

A.C. Haverman en A.F. Vink

Dienstbaar, eerlijk, moedig en verantwoordelijk. Reactie op de bijdrage van F.G. van Dijk en E.K. van der Meij: Artikel 12 Sv en de militair.....	116
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

JAARREGISTER

J.J.M. van Hoek	
Een theoretische reflectie op het einde van een lijdensweg.....	129
T. Legein-Božilović	
Tijd voor proactieve geschillenbeslechting binnen Defensie.....	53
J.P. Loof	
Dienstplicht en gewetensbezwaren. Een “Dutch treat” voor de rest van Europa?	136
E.K. van der Meij en F.G. van Dijk	
Artikel 12 Sv en de militair.....	34
H. Pipers	
Het voorkomen van ‘hedendaagse Solferinos’? Het recht op de hoogst haalbare standaard van gezondheid tijdens militaire operaties.....	85
E.H. Pouw	
International Human Rights Law and the Law of Armed Conflict in the Context of Counterinsurgency – with a Particular Focus on Targeting and Operational Detention..	149
C.G. Roelofsen	
Nederland in de Eerste Wereldoorlog; Een neutrale staat klampt zich vast aan het recht.	219
O. Spijkers	
HR 6 september 2013, De Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie en Ministerie van Buitenlandse Zaken) tegen Hasan Nuhanović.....	11
J.F. Stinissen	
Conflicten in cyberspace en internationaal recht. De betekenis van de Tallinn Manual..	1
A.F. Vink en A.C. Haverman	
Dienstbaar, eerlijk, moedig en verantwoordelijk. Reactie op de bijdrage van F.G. van Dijk en E.K. van der Meij: Artikel 12 Sv en de militair.....	116
S. van der Vlist-Kluin	
Ruimterecht, het logische vervolg van luchtrecht.....	103
J.E.D. Voetelink	
NATO Rule of Law Field Support Mission (NROLFSM). Een concept met toekomst?..	20
M.C. Zwanenburg	
Enkele juridische aspecten van militaire beveiligingsteams aan boord van koopvaardij-scheden (Vessel Protection Detachments).	205

JURISPRUDENTIE

Tuchtrecht

Valkuilen van het tuchtproces

Een militair geeft een ongecontroleerd schot af in een ontlaadpijp omdat hij heeft verzuimd de veiligheidsmaatregelen op een juiste manier uit te voeren. Hij wordt hiervoor bestraft met een tuchtstraf, maar gaat in beklag en beroep. De militaire kamer van de rechtbank is van mening dat er tijdens het tuchtproces fouten zijn gemaakt die de militair in zijn verdediging hebben geschaad. (Naschrift Marvin R. Aaron). Rb Ah 26.03.2012

123

Strafrecht

Desertie

Een militair meldt zich per sms ziek, waarna niets meer van hem wordt vernomen. Ook een opdracht van de Koninklijke Marechaussee en een aangetekende brief doen de militair niet bewegen om op zijn werk te verschijnen. Het Gerechtshof Arnhem oordeelt dat deze periode van afwezigheid resulteert in het langer dan dertig dagen ongeoorloofd afwezig zijn in tijd van vrede (artikel 100, tweede lid WMSr). De militair heeft zich namelijk niet gehouden aan de telefonische meldplicht en de verplichte consultatie van een arts. (Naschrift Marvin Aaron). Hof Ah 29.08.2013

40

In de val gelopen?

Een Nederlandse militair wordt door zijn commandant ten kantore geroepen naar aanleiding van een gerucht aangaande bezit van kinderpornografie door betreffende militair. Ten kantore van de commandant treft de militair ook twee verbalisanten van de Koninklijke Marechaussee aan. Er vindt op dat moment geen aanhouding plaats. Wel wordt de militair door de verbalisanten bevestigd naar zijn betrokkenheid bij het bezit van kinderpornografie, nadat hem de cautie is gegeven. De militair legt ten overstaan van zijn commandant en van de twee verbalisanten een voor hemzelf belastende verklaring af, door toe te geven dat hij gegevensdragers bezit waarop kinderpornografie aanwezig is. Daaropvolgend vindt aanhouding plaats en worden de betreffende gegevensdragers ingevorderd. (Naschrift Martijn Antzoulatos- Borgstein). Hof Ah 29.08.2013

70

Een gewaarschuwd man?

Instructeur bevestigt in strijd met de voorschriften licht- en geluidsignaal aan de stam van een boom; als het signaal afgaat, ricocheert het tegen een tak en wordt een nabij staande militair in het gezicht getroffen. Geen overtreding van een dienstvoorschrift: niet kan worden vastgesteld dat het desbetreffende voorschrift een dienstvoorschrift in de zin van de wet is. Wel schuld aan arbeidsongeschiktheid vanwege letsel. Dat andere instructeurs op vergelijkbare wijze handelden doet daaraan niet af, te minder nu het slachtoffer zich het daaraan inherente gevaar wel realiseerde. (Naschrift MMD). Hof Ah 01.06.2011

78

Ongeval op touwhindernisbaan

In het kader van de wachtmeester I-test moet kandidaat met bokshandschoenen aan een touwhindernisbaan nemen. Als hij in een net springt, slaagt hij er niet in zich vast te klemmen en breekt hij zijn enkel op verschillende plaatsen. Beklag tegen sergeant en sergeant-majoor die toezagen op de test en klager bevolen te springen. Geen zware mishandeling: geen (voorwaardelijk) opzet op zwaar lichamelijk letsel. Ook geen zwaar lichamelijk letsel door schuld: beklagden kan niet worden verweten dat bij vaststelling van het programma onvoldoende acht geslagen is op mogelijke gevaren, te minder nu zij op hun ervaring mochten vertrouwen. (Naschrift M.M.D.). Hof Ah 21.06.2013.....

118

De pot die zwart zag

Klaagschrift inz. Niet-vervolgning ter zake van racistische gedragingen en discriminatoire uitingen, c.q. nalaten daarvan aangifte te doen. Onbevoegdverklaring door de militaire kamer voor zover het beklag een burger betreft, met verwijzing naar de commune beklagkamer. Niet-ontvankelijkverklaring voor zover wordt geklaagd over godslastering en belediging/discriminatie wegens godsdienst: als ongelovige heeft klager geen belang bij vervolging. Kennelijke ongegrondverklaring van het beklag voor het overige: waar geen sprake was van racisme of discriminatie, bestond geen verplichting aangifte te doen (Naschrift M.M.D.) Hof Ah 30.05.2013

151

Perikelen op de legeringskamer

Een wachtmeester van de Koninklijke Marechaussee start een art-12 Sv procedure omdat de officier van justitie niet overgaat tot vervolging naar aanleiding van een door die wachtmeester gedane diefstal dan wel vernieling van deodorant en het heimelijk maken van geluidsopnamen door zijn kamergenoot. De militaire kamer van het gerechtshof Arnhem verklaart de klacht van de wachtmeester kennelijk ongegrond. De officier van justitie heeft een juiste beslissing genomen. De diefstal dan wel vernieling van deodorant is van geringe ernst en voor het heimelijk maken van geluidsopnamen is niet voldoende bewijs. (Naschrift Marvin Aaron). Hof Ah 18.11.2013.....

189

Geintje Oirschot

Verdachte en zijn mededaders – die zich kennelijk vervelen – gaan de kamer van een collega-militair binnen, doen het licht uit, boeien haar armen en benen, gooien haar met bed en al omver en gooien ten slotte een emmer water over haar heen: geen wederrechtelijke vrijheidsberoving, wel feitelijke aanranding. (Naschrift M.M.D.). Hof Ah 30.05.2013.....

230

Beklag inzake niet-vervolgning Srebrenica; wraking van het militaire lid

Klagers inzake niet-vervolgning van bij het Srebrenica-drama betrokken (onder)officieren verzoeken primair beoordeling van het beklag door de commune beklagkamer; subsidiair verzoeken zij het militaire lid zich te verschonen; meer subsidiair wraken zij het militaire lid. Voorziet de wettelijke regeling inzake de bevoegdheid van de militaire

(beklag)kamer in voldoende waarborgen voor onafhankelijkheid/onpartijdigheid als bedoeld in art. 6 EVRM? Zo niet, kan zij door middel van wraking worden doorkruist? Consequenties van miskenning van de strekking van de wrakingsregeling. (Naschrift M.M.D.). Hof Ah 23.10.2014

236

Bestuursrecht

Gedane zaken nemen geen keer

In 2002 en 2003 raakt een (thans) sergeant van de Koninklijke Marine betrokken bij een drietal incidenten waarvoor aan hem een ambtsbericht wordt opgelegd. De sergeant krijgt voor een incident in december 2004 een “laatste waarschuwing” opgelegd. Voor een volgend incident op 25 april 2010 legt de commandant van het schip appelland een tuchtrechtelijke straf op. Bij besluit van 9 december 2010 verleent de minister aan de sergeant ontslag wegens wangedrag met ingang van 1 januari 2011. Een daartegen gericht bezwaar wordt door de minister op 27 januari 2012 ongegrond verklaard. Het beroep van de sergeant tegen die beslissing wordt door de rechtbank 's-Gravenhage op 4 juli 2012 ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep bevestigt die uitspraak. Mede gelet op de eerdere incidenten mocht de sergeant op niets vertrouwen dat zijn wangedrag van 25 april 2010 zonder rechtspositionele gevolgen zou blijven. (Naschrift A.F.V.). CRvB 20.03.2014.....

157

Hoogte schadevergoeding bij onterecht repatriëren

Een sergeant der eerste klasse van de Koninklijke Landmacht wordt op 8 februari 2011 in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze in te dienen tegen de voorgenomen ontheffing uit zijn uitzendfunctie (repatriëring) vanuit Afghanistan naar Nederland, in verband met een vermeende onwerkbaar werk- en leefsituatie. Op 17 februari 2011 wordt besloten dat de sergeant per 9 februari 2011 wordt ontheven uit zijn uitzendfunctie. Nadat hij hiertegen vruchteloos bezwaar heeft ingesteld, verklaart de rechtbank 's-Gravenhage op 7 maart 2013 zijn daartegen gericht beroep gegrond. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de minister onvoldoende blijik gegeven van een onwerkbaar werk- en leefsituatie die een repatriëring kon rechtvaardigen. In deze uitspraak oordeelt de rechtbank over de posten die de sergeant als geleden schade mocht opvoeren alsmede de hoogte van de schadevergoeding. (Naschrift A.F.V.). Rb DH 23.04.2014

193

Terugbetalingsverplichtingen opleidingskosten

Aan een cadet-korporaal van de Koninklijke Luchtmacht is in verband met zijn tegenvallende opleidingsresultaten en zijn “marginale persoonsbeoordeling” bij besluit van 18 maart 2010 een kans gegeven om zich te verbeteren en hiertoe één jaar teruggezet in de opleiding. Tijdens deze herkansingsperiode is appelland opnieuw meerdere keren de fout in gegaan. Bij besluit van 20 januari 2011 is de cadet daarom ontheven van de (initiële) opleiding tot officier en in verband daarmee is hem eervol ontslag uit de militaire dienst verleend met ingang van 1 februari 2011. Aan de cadet is voorts de verplichting opgelegd tot gedeeltelijke terugbetaling van de kosten van de opleiding

ter hoogte van een bedrag van € 9.364,77. Tegen de ontheffing van de opleiding, het ontslag en de opgelegde terugbetalingsverplichting gaat de cadet in bezwaar hetgeen op 3 januari 2012 ongegrond wordt verklaard. Op 27 juni 2012 verklaart de rechtbank 's-Gravenhage het daartegen gerichte beroep ongegrond. De cadet gaat alleen in hoger beroep tegen het oordeel dat de opgelegde terugbetalingsverplichting gehandhaafd blijft, doch tevergeefs. De Centrale Raad van Beroep is het met de rechtbank eens dat de minister het gelijkheidsbeginsel niet geschonden heeft door geen terugbetalingsverplichting aan twee nadere cadetten op te leggen die niet konden voldoen aan de opleidingsvereisten. Evenmin slaagt de door de cadet aangevoerde grond dat de aan hem opgelegde terugbetalingsverplichting onevenredig zwaar is. (Naschrift A.F.V.). CRvB 27.03.2014	200
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

THEMATISCH

Aanbestedingswet

De Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied. De eerste ervaringen met het inkoopcentrum van de Koninklijke Luchtmacht, door maj mr. C. Buschgens.....	179
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Artikel 12 Strafvordering

Artikel 12 Sv en de militair, door lkol mr. F.G. van Dijk en maj mr. E.K. van der Meij	34
----------------------------------------------------------------------------------------	----

Artikel 12 Sv geldt als waarborg tegen het opportuniteitsbeginsel. Reactie op de bijdrage van F.G. van Dijk en E.K. van der Meij: Artikel 12 Sv en de militair, door mr. drs. I.E.W. Gonzales	114
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Dienstbaar, eerlijk, moedig en verantwoordelijk. Reactie op de bijdrage van F.G. van Dijk en E.K. van der Meij: Artikel 12 Sv en de militair, door lt-kol mr. A.C. Haverman en kap mr. A.F.Vink.....	116
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

De pot die zwart zag, Hof Ah 30.05.2013.....	151
----------------------------------------------	-----

Perikelen op de legeringskamer, Hof Ah 18.11.2013	189
---------------------------------------------------------	-----

Beklag inzake niet-vervolgving Srebrenica; wraking van het militaire lid, Hof Ah 23.10.2014	236
---------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Cyber

Conflicten in cyberspace en internationaal recht. De betekenis van de Tallinn Manual, door lkol mr. J.F. Stinissen	1
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

Desertie

Desertie, Hof Ah 29.08.2013	40
-----------------------------------	----

JAARREGISTER

Dienstplicht

Dienstplicht en gewetensbezwaren. Een “Dutch treat” voor de rest van Europa?, door dr. J.P. Loof..... 136

Dienstvoorschrift

Desertie, Hof Ah 29.08.2013 40

Een gewaarschuwd man?, Hof Ah 01.06.2011 78

Eerste Wereldoorlog

Een schets van het militair recht tijdens de Eerste Wereldoorlog in verband met de Nederlandse neutraliteit, door LTZ I (LD) mr. M.D. Fink 170

Nederland in de Eerste Wereldoorlog; Een neutrale staat klampt zich vast aan het recht, door prof. dr. C.G. Roelofsen 219

Feitelijke aanranding

Geintje Oirschot, Hof Ah 30.05.2013 230

Geschillenbeslechting

Tijd voor proactieve geschillenbeslechting binnen Defensie, door mr. T. Legein-Božilović..... 53

Gewetensbezwaren

Dienstplicht en gewetensbezwaren. Een “Dutch treat” voor de rest van Europa?, door dr. J.P. Loof..... 136

Juridische Dienstverlening

Een terugblik en toelichting op het werk van het Dienstencentrum Juridische Dienstverlening, door lkol mr. J.C. Groenheijde..... 165

Mensenrechten

Dienstplicht en gewetensbezwaren. Een “Dutch treat” voor de rest van Europa?, door dr. J.P. Loof..... 136

International Human Rights Law and the Law of Armed Conflict in the Context of Counterinsurgency – with a Particular Focus on Targeting and Operational Detention, door maj dr. E.H. Pouw 149

Mishandeling, zwaar lichamelijk letsel

Ongeval op touwhindernisbaan, Hof Ah 21.06.2013 118

NATO Rule of Law Field Support Mission

NATO Rule of Law Field Support Mission (NROLFSM). Een concept met toekomst?
door kol mr. dr. J.E.D.Voetelink 20

Nederlands-Indië

Procedurele nasleep van het besluit tot militair ingrijpen in Nederlands-Indië,
door mr. W. Faber..... 61

Neutraliteit

Een schets van het militair recht tijdens de Eerste Wereldoorlog in verband met de
Nederlandse neutraliteit, door LTZ I (LD) mr. M.D. Fink 170

Nederland in de Eerste Wereldoorlog; Een neutrale staat klampt zich vast aan het
recht, door prof. dr. C.G. Roelofsen..... 219

Ontslag

Gedane zaken nemen geen keer, CRvB 20.03.2014 157

Oorlogsrecht

Het voorkomen van ‘hedendaagse Solferinos’? Het recht op de hoogst haalbare
standaard van gezondheid tijdens militaire operaties, door mr. H. Pijters LL.M. MA 85

International Human Rights Law and the Law of Armed Conflict in the Context of
Counterinsurgency – with a Particular Focus on Targeting and Operational Detention,
door maj dr. E.H. Pouw 149

Operaties

NATO Rule of Law Field Support Mission (NROLFSM). Een concept met toekomst?,
door kol mr. dr. J.E.D.Voetelink 20

“Srebrenica (...) een eervolle, moeilijke, maar uitvoerbare opdracht (...)”. Militair
operationele beschouwingen na uitspraak in cassatie van de Hoge Raad achttien jaar
later, door drs. P.J.E.J. van den Aker 45

Ruimterecht

Ruimterecht, het logische vervolg van luchtrecht, door maj mr. S. van der Vlist-Kluin.... 103

Salduz

In de val gelopen?, Hof Ah 29.08.2013 70

Schadevergoeding

Hoogte schadevergoeding bij onterecht repatriëren, Rb DH 3.04.2014..... 193

JAARREGISTER

Staatsaansprakelijkheid

HR 6 september 2013, De Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie en Ministerie van Buitenlandse Zaken) tegen Hasan Nuhanović, door mr. dr. O. Spijkers..... 11

“Srebrenica (...) een eervolle, moeilijke, maar uitvoerbare opdracht (...)”. Militair operationele beschouwingen na uitspraak in cassatie van de Hoge Raad achttien jaar later, door drs. P.J.E.J. van den Aker 45

Terugbetalingsverplichting

Terugbetalingsverplichtingen opleidingskosten, CRvB 27.03.2014 200

Tuchtproces

Valkuilen van het tuchtproces, Rb Ah 26.03.2012 123

Vessel Protection Detachments

Enkele juridische aspecten van militaire beveiligingsteams aan boord van koopvaardijsschepen (Vessel Protection Detachments), door dr. M.C. Zwanenburg..... 205

Wetgeving

Een theoretische reflectie op het einde van een lijdensweg, door mr. J.J.M. van Hoek... 129

Wraking

Beklag inzake niet-vervolging Srebrenica; wraking van het militaire lid, Hof Ah 23.10.2014 236

Annotatoren:	M.R.A.	- Mr. M.R. Aaron
	S.M.D.	- Mr. S.M. Diekstra
	M.M.D.	- Mr. M.M. Dolman
	J.R.G.J.	- Mr. J.R.G. Jofriet
	J.v.K.	- Dr. J.G.F.M. van Kessel
	F.K.O.	- Mr. F.A. Kooloos
	A.M.R.W.	- Mr. A.M. Rentema-Westerhof
	de R.	- Prof. mr. Th.A de Roos
	A.F.V.	- Mr. A.F.Vink
	G.F.W.	- Mr. G.F. Walgemoed

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift worden bij voorkeur aangeleverd per e-mail (MRT@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. J.P. Spijk MA, Brigade Generaal, Militair Juridische Dienst (bd);
Secretaris/penningmeester	Mr. Y.J. Foliant, Kapitein van de Koninklijke Landmacht;
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, Kolonel van de Koninklijke Luchtmacht;
voor de Koninklijke Marine	Mr. G. Souer, Kapitein ter Zee van Administratie;
voor de Koninklijke Marechaussee	Mr. P. Coomans, Hoofd Juridische Zaken;
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;
Cdre Mr. P.T. Heblj	Hoofd Militair Juridische Dienst Krijgsmacht, Adjunct-directeur Juridische Zaken;
Mr. R. van den Heuvel	Voorzitter van de Militaire Kamer van het Gerechtshof Arnhem – Leeuwarden;
Prof. Mr. Th. A. de Roos	Raadsheer-plaatsvervanger in het Hof 's-Hertogenbosch, emeritus-hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Universiteit van Tilburg;
Adres van de Redactiecommissie:	CCOE t.a.v. Kapitein Mr. Y.J. Foliant, Brasserskade 227A, 2497 NX 's-Gravenhage.

VASTE MEDEWERKERS:

Mr. M.J. Smeets en mr. P.J.H. Souren, Bijzondere Regelingen Defensie van ABP/APG.
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, Afd. Internationaal Recht, Directie Juridische Zaken, Ministerie van Buitenlandse Zaken.
Kolonel 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 € 60,40. Men abonneert zich bij klantenservice Militair Rechtelijk Tijdschrift, postbus 105, 2400 AC Alphen a/d Rijn, E-mail: info@spabonneeservice.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. De prijs van losse afleveringen bedraagt € 7,75. Verzamelbanden zijn verkrijgbaar bij klantenservice Militair Rechtelijk Tijdschrift tegen de prijs van € 30,15. 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 adreswijzigingen per e-mail (MRT@mindef.nl) door te geven aan de secretaris.

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.