

Vergaderjaar 2003–2004

29 200 X

Vaststelling van de begrotingsstaat van het Ministerie van Defensie (X) voor het jaar 2004

C

BRIEF VAN DE MINISTER VAN DEFENSIE

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 28 april 2004

Graag bied ik u hierbij aan de notitie inzake de juridische aspecten bij uitzendingen van militairen, in antwoord op het verzoek van de heer Van Middelkoop tijdens de begrotingsbehandeling van het Ministerie van Defensie op 3 februari jl. en de kamervragen van de heer Van Middelkoop van 4 maart jl.

De minister van Defensie,
H. G. J. Kamp

Juridische aspecten bij uitzendingen

Inleiding

Er zijn drie hoofdelementen waarin de juridische aspecten van de uitzending van militairen vallen onder te brengen:

- a. het *mandaat* of de juridische grondslag voor de operatie;
- b. de *rules of engagement* en overige geweldsinstructies; en
- c. de *status en rechtspositie* van de uit te zenden militairen in het inzetgebied.

Vanzelfsprekend kunnen zich, afhankelijk van het soort operatie en de specifieke omstandigheden van de inzet, nog vele aanvullende juridische vraagstukken voordoen. De hierboven aangegeven hoofdelementen spelen echter bij elke operatie een rol en zijn tevens categorieën waaronder nagenoeg alle aanvullende vraagstukken kunnen worden ondergebracht.

Mandaat

Bij de juridische advisering voor een operatie wordt primair gezien hoe de voorgenomen uitzending past binnen de toepasselijke juridische kaders. Indien een mandaterende resolutie van de VN Veiligheidsraad voor de operatie is aangenomen, wordt gezien of de geplande operatie daarmee overeenkomt en of de soort en omvang van de uitzending past bij de doelstelling van het mandaat. Deze advisering vindt doorgaans plaats in een vroeg stadium van het planningsproces, maar wordt gedurende de gehele operatie bijgehouden.

Indien er geen mandaterende resolutie beschikbaar is, wordt gezien of de operatie een andere juridische grondslag heeft op basis van algemene volkenrechtelijke beginselen en rechtsregels, c.q. hoe de voorgenomen inzet van militairen past binnen het volkenrecht in het algemeen. Een voorbeeld hiervan zou kunnen zijn het met militaire ondersteuning evacueren van landgenoten in een door oorlog of natuurrampen getroffen gebied, operaties in het kader van de nationale of bondgenootschappelijke verdediging (zoals Enduring Freedom), enz.

Zoals gesteld, wordt deze advisering gedurende de gehele operatie bijgehouden. Dit betekent dat ook tijdens de daadwerkelijke uitvoering van de operatie toetsing aan het mandaat plaatsvindt. Zo wordt bijvoorbeeld gezien of deelplannen, c.q. specifieke inzetvormen, passen binnen het mandaat of het juridische kader voor de operatie en worden eventueel aan de orde zijnde aanpassingen van de ROE (zie hieronder) onder andere aan het mandaat getoetst.

ROE

Rules of Engagement (ROE) worden opgesteld door de (staf van de) hoogste militaire commandant voor een gegeven operatie. Bij VN-operaties worden zij opgesteld door het *Department of Peacekeeping Operations* in overleg met de aangewezen *Force Commander*, waarna ze worden vastgesteld door de Onder-Secretaris-Generaal voor vredesoperaties en aan de deelnemende landen worden bekendgemaakt. De deelnemende landen kunnen vervolgens desgewenst nog nationale restricties toepassen op de ROE voor hun eigen eenheden, maar geen verruimingen.

Bij NAVO-operaties worden de ROE opgesteld door de staf van SACEUR en voorgelegd aan, achtereenvolgens, het Militair Comité en de Noord-

Atlantische Raad. In beide organen hebben alle lidstaten een gelijke stem en kunnen derhalve alle lidstaten invloed uitoefenen op de inhoud van de ROE. Na goedkeuring door de NAR worden de ROE door SACEUR vastgesteld. Ook hier geldt dat landen vervolgens desgewenst nationale restricties kunnen toepassen voor hun eigen eenheden, maar geen verruimingen.

Als voorbeeld van een dergelijke nationale restrictie kan worden gedacht aan een situatie waarin een ROE het gebruik van antipersoneelmijnen toestaat, waarop een nationale restrictie wordt toegepast door alle landen die partij zijn bij het Ottawa verdrag tot uitbanning van antipersoneelmijnen.

De ROE voor een operatie worden getoetst aan de juridische kaders voor de uitzending, waaronder in ieder geval het humanitair oorlogsrecht inbegrepen. Binnen de NAVO, maar ook nationaal in Nederland, geldt als vaststaand beleid dat ook in operaties waarop het humanitair oorlogsrecht formeel niet van toepassing is, de restricties uit dat recht (zoals het verbod op aanvallen op de burgerbevolking als zodanig) zullen worden nageleefd. Ook wordt bezien of het beoogde geweldgebruik overeenkomt met de aard en de doelstelling van de operatie zoals bepaald in het mandaat of de juridische grondslag voor de uitzending.

De ROE dienen een nadrukkelijk militair operationeel doel en bieden een instrument om naleving van de politieke kaders af te dwingen. Een militaire commandant kan door gebruik van de ROE op eenvoudige wijze sturing geven aan het geweldgebruik van de eenheden onder zijn bevel en aldus de escalatiedominantie beheersen. Veel van het gestelde in de ROE komt eerder voort uit de politieke doelstellingen en randvoorwaarden voor een operatie dan dat het een weergave is van het toepasselijk recht.

ROE bestaan uit een lijst met genummerde toestemmingen of verboden voor bepaalde vormen van geweldgebruik, en uit het daarvan afgeleide, in de eigen nationale taal gestelde Aide-Mémoire (voor het kader en de commandanten) en de geweldsinstructiekaart (voor de manschappen). In deze nationale, van de ROE afgeleide, kaarten worden zondig eventueel op de ROE aangebrachte nationale restricties doorgevoerd.

Geheimhouding van de ROE is van groot belang omdat ze in hoge mate bepalen hoe de militaire eenheden zullen optreden, hoe zij geweld zullen aanwenden en hoe zij mogen reageren op acties van de tegenpartij of anderen. Bekendwording van de ROE bij overige, mogelijk vijandige, partijen in het inzetgebied (bijvoorbeeld door publicatie in een openbare bron) zou immers tot gevolg hebben dat de overige partijen precies op de hoogte zijn van de restricties die voor de Nederlandse eenheden gelden en hun acties daarop kunnen afstemmen. Het gevolg zou een zeer hoog veiligheidsrisico voor de Nederlandse eenheden zijn.

Status en rechtspositie

Onder het aandachtsgebied «statusregelingen» worden mede geschaard de aspecten betreffende het toepasselijk straf- en civielrecht.

(Militair) Strafrecht

Het uitgangspunt bij het sluiten van statusovereenkomsten (zie ook hieronder, bij materiële normen) met het gastland, en bij het beoordelen van de status van de uit te zenden eenheden in de gevallen waarin geen statusovereenkomst mogelijk of toepasbaar is, is het verkrijgen van exclusieve strafrechtelijke jurisdictie van Nederland over de uit te zenden Nederlandse militairen. Anders gesteld, er wordt naar gestreefd om

Nederlandse militairen nooit onder de rechtsmacht van een ander land te laten vallen. Dit is echter niet altijd mogelijk. Bij inzet in het kader van een gewapend conflict is bijvoorbeeld het humanitair oorlogsrecht (dwingend) van toepassing en zal de militair bij gevangenneming de status van krijgsgevangene hebben. Het sluiten van statusovereenkomsten is in een dergelijke context niet mogelijk. Ook moet om andere redenen soms afgezien worden van de eis van exclusieve jurisdictie voor Nederland, waardoor de Nederlandse militairen (deels) onder het lokale recht vallen.

De vraag aangaande de jurisdictie is van belang om te beoordelen of Nederland bevoegd is haar rechtsmacht over de militairen ook daadwerkelijk uit te oefenen. Het Nederlandse strafrecht, waaronder het militaire strafrecht, is immers formeel te allen tijde van toepassing op de Nederlandse militairen, waar ook ter wereld. Dit is vastgesteld in artikel 2 en artikel 4 van de Wet militair strafrecht (artikel 2 maakt het «gewone» strafrecht eveneens van toepassing op de militair; artikel 4 maakt het geheel aan strafwetgeving van toepassing op de militair overal ter wereld).

Vervolging van door militairen gepleegde strafbare feiten, waar dan ook ter wereld, komt toe aan het Openbaar Ministerie, in het bijzonder het arrondissementsparket Arnhem. Aldaar is eveneens de militaire kamer gevestigd, bestaande uit twee burgerrechtshouders en één militaire rechter. De feitelijke opsporing, aanhouding, enz. ligt in handen van de Koninklijke Marechaussee.

Het bovenstaande betreft het internationaal toepassen van Nederlands strafrecht. Daarnaast bestaat het zogenaamde internationaal strafrecht zelf, zijnde het recht zoals toegepast door de internationale tribunalen (ICTY, ICTR, enz.) en het Internationaal Strafhof. De bestaande tribunalen hebben ieder een eigen, specifiek mandaat en zijn voor de uitzending van Nederlandse militairen doorgaans niet direct relevant wat betreft eventueel door Nederlandse militairen gepleegde strafbare feiten. Een uitzondering hierop was het optreden in het kader van de operatie Allied Force, omdat het optreden bij die operatie tot gevolg had dat de NAVO zelf partij was bij een gewapend conflict op de Balkan. Zoals bekend heeft het ICTY dan ook onderzoek gedaan naar het optreden van de NAVO eenheden tijdens deze operatie maar daarin geen aanleiding gezien voor eventuele vervolging.

Hoewel het Internationaal Strafhof (ISH) een wereldwijd mandaat heeft, zal het slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen zich moeten uitspreken over eventueel door Nederlandse militairen gepleegde strafbare feiten. Het ISH is immers complementair aan de nationale rechtspraak. Dat betekent dat het ISH pas haar jurisdictie kan uitoefenen als het betrokken land zelf niet in staat of bereid is de verdachte te vervolgen, of de verdachte op grond van een schijnproces voor vervolging door het ISH wil beschermen. Nederland heeft de eigen strafwetgeving aangepast om ervoor te zorgen dat alle misdrijven waarover het ISH jurisdictie heeft ook strafbaar zijn naar Nederlands recht (de Wet internationale misdrijven). Deze wet geldt, als een onderdeel van het Nederlandse strafrecht, voor iedere militair overal ter wereld. De Nederlandse militair die een van de relevante misdrijven pleegt zal dan ook door Nederland vervolgd (kunnen) worden.

Het optreden in NRF-kader heeft geen gevolgen voor het op de militair van toepassing zijnde recht.

Het materiële recht dat van toepassing is op een specifieke vredesoperatie is afhankelijk van een aantal factoren. De belangrijkste van deze factoren zijn:

- de vraag of de operatie onder bevel van een internationale organisatie wordt uitgevoerd en, zo ja, welke organisatie;
- eventuele afspraken tussen die organisatie en troepenleverende staten en/of de gaststaat;
- het mandaat van de operatie in kwestie.

Indien een nationaal contingent optreedt als orgaan van de troepenleverende staat, zijn op dat contingent in beginsel de *internationaalrechtelijke verplichtingen* van die troepenleverende staat van toepassing. Of een bepaalde verplichting in een concrete situatie van toepassing is, is afhankelijk van het toepassingsbereik qua tijd, personen en materie van het verdrag waarin de verplichting is opgenomen. Verdragen op het gebied van het humanitair oorlogsrecht bepalen bijvoorbeeld dat deze verdragen uitsluitend van toepassing zijn ten tijde van een gewapend conflict.

Indien een nationaal contingent door de troepenleverende staat ter beschikking is gesteld aan een internationale organisatie met een eigen rechtspersoonlijkheid, zoals de VN, én het contingent optreedt in de uitvoering van elementen van het gezag van die organisatie, is het contingent in beginsel gebonden aan de internationale verplichtingen die de organisatie in kwestie is aangegaan. Zoals het CAVV stelt in haar advies, kan de situatie zich voordoen dat volkenrechtelijke verplichtingen van staten die verder reiken dan de normen waar ook de internationale organisatie aan gebonden is in tijd en ruimte buiten werking worden gesteld voor wat betreft het optreden van nationale contingents.

Over de toepasselijkheid van het *recht van de gaststaat* op een vredesoperatie worden doorgaans afspraken gemaakt tussen de gaststaat aan de ene kant en de internationale organisatie of – indien de operatie niet onder bevel van een internationale organisatie staat – de troepenleverende staten aan de andere kant. Deze afspraken worden meestal vastgelegd in een zogenaamd Status of Forces Agreement (SOFA) of een gelijksoortig document. Het uitgangspunt bij de onderhandelingen ter zake deze afspraken is dat de vredesoperatie het recht van de gaststaat zal respecteren, maar dat de rechter van de gaststaat niet bevoegd is te oordelen over vermeende schendingen van dat recht. Dit geldt zowel voor civiel- als voor strafrecht (zoals hierboven besproken). Een dergelijke regeling is ook opgenomen in de model SOFA die door het VN Secretariaat is opgesteld als blauwdruk voor specifieke SOFA's voor VN vredesoperaties. De internationale organisatie of de troepenleverende staten voorzien doorgaans in een mechanisme om claims van de lokale bevolking af te handelen, nu de lokale rechter daar niet toe bevoegd is.