



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Een introductie in het militair operationeel recht

Voetelink, J.E.D.

Publication date

2012

Document Version

Final published version

Published in

Militaire Spectator

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Voetelink, J. E. D. (2012). Een introductie in het militair operationeel recht. *Militaire Spectator*, 181(1), 4-13.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Een introductie in het Militair Operationeel Recht

Internationale militaire operaties zijn de laatste decennia complexer en robuuster van aard geworden. Deze tendens heeft ook zijn weerslag gehad op de juridische aspecten rond de operaties, tegenwoordig aangeduid met het overkoepelende begrip Militair Operationeel Recht (MOR). Hoewel onderdelen hiervan, zoals het humanitair oorlogsrecht en de *Rules of Engagement*, inmiddels in de operationele praktijk ingeburgerd zijn, is het MOR als geheel minder bekend. Aangezien alle militairen op enig moment met deze rechtsdiscipline in aanraking kunnen komen, biedt dit artikel hun een introductie op dit gebied.

*Luitenant-kolonel mr. J.E.D. Voetelink**

Wie op de website van het Nederlands Instituut voor Militaire Historie het overzicht naloop van de internationale operaties waaraan Nederland heeft bijgedragen, ziet dat ons land op dit vlak altijd zeer actief is geweest.¹ Hoewel elke operatie zijn eigen bijzonderheden en uitdagingen kent, zijn zij vooral de laatste twee decennia in aantal toegenomen en tevens aanzienlijk complexer en robuuster geworden. Door deze ontwikkelingen moeten de deelnemende militairen in een zeer dynamische omgeving hun werk doen, wat hoge eisen aan hen stelt, in het bijzonder aan de commandant en zijn staf. Vooral op operationeel en logistiek gebied kunnen de uitdagingen enorm zijn. Daarnaast, of misschien beter gezegd daarbinnen, spelen nog de nodige juridische zaken een rol. Ook op dit vlak staan de ontwikkelingen niet stil, wat ertoe heeft geleid dat het hele complex van juridische aandachtspunten rond militaire operaties is verzameld onder één noemer: het Militair Operationeel Recht (MOR).

De toepassing hiervan behoort in het operatiegebied tot de verantwoordelijkheid van de commandant. Onderdelen van het MOR, zoals het humanitair oorlogsrecht en de *Rules of Engagement*, zullen de meeste militairen en zelfs niet-militairen wel bekend in de oren klinken. Voor andere onderwerpen, zoals *Status of Forces* en waarschijnlijk ook voor het MOR in het algemeen, zal dit minder of misschien wel helemaal niet het geval zijn. Toch is het MOR voor iedere militair relevant. Ten eerste omdat overheidsoptreden, waaronder militaire activiteiten, in een rechtsstaat in overeenstemming met het recht – en dus ook het MOR – moet plaatsvinden. Ten tweede omdat het MOR instrumenteel kan zijn bij de uitvoering van een operatie en zo kan bijdragen aan het slagen ervan. Dit artikel geeft een algemeen beeld van het MOR door de contouren te schetsen van deze nog relatief jonge rechtsdiscipline. In deze vorm is de bijdrage een introductie op het MOR en kunnen de belangrijkste delen ervan niet tot in detail worden uitgediept. Dit artikel begint met een omschrijving van het MOR. Na een bespreking van de belangrijkste onderwerpen daaruit, volgt de plaatsbepaling binnen de operationele context. Daarna wordt het begrip *lawfare* kort uitgelegd. Aansluitend

* Joop Voetelink is als universitair docent militair recht geplaatst bij de Nederlandse Defensie Academie (NLDA). Deze bijdrage maakt deel uit van zijn promotieonderzoek onder auspiciën van het *Amsterdam Center for International Law* en de NLDA in het onderzoeksprogramma *The Role of Law in Armed Conflict and Peace Operations*. Het artikel is op persoonlijke titel geschreven.

¹ Zie: www.defensie.nl/nimh.



Internationaal optreden, zoals deelname aan Unified Protector bij Libië, leidt altijd tot militair-operationeelrechtelijke vraagstukken

komt het ontstaan en de ontwikkeling van dit rechtsgebied in de VS en Nederland aan bod, waarna enkele afsluitende opmerkingen volgen.

Omschrijving

Elk militair optreden verlangt een duidelijke rechtsbasis en vereist dat de uitvoering ervan plaatsvindt in overeenstemming met het recht.² Dit rechtsstatelijk uitgangspunt geldt zowel bij binnenlandse als buitenlandse operaties. De rechtsregels die op deze operaties van toepassing zijn vormen samen het MOR, wat weer een onderdeel vormt van het militair recht. Militair recht zelf laat zich moeilijk in één hokje duwen en is eigenlijk meer een verzamelnaam van 'alle onderdelen van het recht die betrekking hebben op de militair en het militair bedrijf'.³ Waar militair recht zich breed richt op de relatie tussen enerzijds het recht en anderzijds de militair en de krijgsmacht, oriënteert het MOR zich op de daadwerkelijke inzet van de strijdkrachten.

MOR kan als volgt worden gedefinieerd: *the domestic, foreign, and international law associated with the planning and execution of military operations in peacetime or hostilities*.⁴ MOR is een hybride rechtsdiscipline, die onderdelen van verschillende rechtsgebieden in zich verenigt, waaronder het internationale recht dat bovendien op veel punten een doorslaggevende betekenis heeft. In deze zin is het overigens geen nieuw recht. Wel nieuw is:

*...the way and extent to which these various areas of law interact with each other and influence and regulate and shape the way in which contemporary operations are planned and conducted.*⁵

Militair-operationeelrechtelijke vraagstukken doen zich voor bij zowel nationale als internationale operaties. Met name deze laatste hebben door hun toenemende complexiteit hun invloed doen gelden op het MOR en zijn bepalend geweest voor de ontwikkeling van deze discipline.⁶ Om deze reden richt dit artikel zich vooral op het MOR bij internationale operaties, zonder daarbij afbreuk te willen doen aan het belang van nationale operaties.

Volop in beweging

MOR is nog volop in beweging. Deze evolutie hangt in het algemeen samen met de toenemende juridisering van de maatschappij, in de zin dat recht steeds dieper doordringt in het maatschappelijke leven.⁷ Dat is een ontwikkeling waar ook operaties niet aan ontkomen.

2 Kamerstukken II 2006/07, 29 521, nr. 41, Notitie rechtsgrondslag en mandaat van missies met deelname van Nederlandse militaire eenheden.

3 T.D. Gill, 'Voordracht ter gelegenheid van de oprichting van de Gezamenlijke Militaire Juridische Dienst', in: *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (2006) 184.

4 R.L. Bridge, 'Operations Law: An Overview', in: *The Air Force Law Review* (1994) 3.

5 T.D. Gill & D. Fleck, *The Handbook of International Law of Military Operations* (New York, Oxford University Press, 2010) 5.

6 Idem.

7 C.J. Dunlap, Jr., 'Lawfare: A Decisive Element of 21st-Century Conflicts?', in: *Joint Forces Quarterly* (2009) 35.

Bovendien ontwikkelt het MOR zich nog verder onder invloed van veranderingen in de internationale veiligheidssituatie en de mede daardoor veranderende situatie op het gebied van crisisbeheersing. In nationaal verband heeft bijvoorbeeld de dreiging van het internationale terrorisme in Nederland geleid tot een bredere kijk op de inzet van de krijgsmacht in het eigen land.⁸ In internationaal verband is een lijn te zien waarbij internationale operaties steeds meer gericht zijn op de wederopbouw van een staat na afloop van een conflict. In deze omstandigheden werken de strijdkrachten samen met een groeiend aantal civiele partners met uiteenlopende achtergronden.⁹ Tot slot speelt als extra factor nog mee dat militair optreden sterker dan vroeger in de maatschappelijke belangstelling is komen te staan en juridische verantwoording van het optreden steeds vanzelfsprekender wordt. Denk hierbij aan de nog lopende rechtszaken rond Srebrenica en de inmiddels gebruikelijke onderzoeken naar aanleiding van geweldgebruik in het uitzendgebied. Deze nog lopende omwikkelingen nemen niet weg dat de kern van deze discipline inmiddels is verankerd in theorie en operationele praktijk.

Inhoud

Het MOR kent een aantal specifieke onderwerpen, die voor een belangrijk deel voortkomen uit enkele leerstukken van het internationale recht.¹⁰ Dat is in de eerste plaats het *ius ad bellum*: het recht van soevereine staten om geweld te gebruiken binnen het collectief veiligheidssysteem van de Verenigde Naties. Hoewel staten zich op grond van artikel 2, vierde lid van het Handvest van de VN¹¹ dienen

te onthouden van 'bedreiging met of het gebruik van geweld' tegen een andere staat, erkent het Handvest uitzonderingen voor, kort gezegd, door de VN geautoriseerde militaire operaties op grond van Hoofdstuk VII en de uitoefening van het recht op zelfverdediging op grond van artikel 51.¹²

In de tweede plaats moet het humanitair oorlogsrecht worden genoemd. Dit rechtsgebied reguleert de oorlogvoering vanuit de gedachte dat de verschrikkingen die inherent zijn aan een gewapend conflict, zoveel mogelijk moeten worden beperkt door het beschermen van de slachtoffers van de gewapende strijd en het stellen van grenzen aan de middelen en methoden van oorlogvoering. Mensenrechten vormen het derde onderwerp uit het internationale recht die een centrale plaats hebben in het MOR. Het belang hiervan neemt toe, nu de toepassing ervan bij inzet in het buitenland steeds

Het MOR ontwikkelt zich verder onder invloed van veranderingen in de internationale veiligheidssituatie

FOTO AVDD



- 8 Zie bijvoorbeeld P.A.L. Ducheine, *Krijgsmacht, geweldgebruik & terrorismebestrijding. Een onderzoek naar juridische aspecten van de rol van strijdkrachten bij de bestrijding van terrorisme* (dissertatie Universiteit van Amsterdam, Wolf Legal Publishers, 2008) 60 e.v.
- 9 In termen van de VN zijn dit 'multidimensional operations'; *United Nations Peacekeeping Operations, Principles and Guidelines* 2008, 20.
- 10 Voor een wat uitgebreidere behandeling van deze thema's zie bijvoorbeeld: 'Hoofdstuk 7b, MOR' in: P.J.J. van der Kruit (red.), *Handboek militair recht* (Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2009).
- 11 *Handvest van de Verenigde Naties*; San Francisco, 26 juni 1945 (*Staatsblad* 1945, F 253).
- 12 Hoewel niet expliciet in het Handvest genoemd kan militaire steunverlening op verzoek van een staat rechtmatig zijn; vgl. Institut de Droit International, *Resolution on Military Assistance on Request* (Rhodos, 8 september 2011).

vanzelfsprekender is. De hiervoor genoemde onderwerpen hebben een eigen plek in het internationale recht en worden meestal binnen dat kader besproken.

Typische thema's

Naast deze specifieke internationaalrechtelijke onderwerpen kent het MOR enkele typische thema's die niet aan een enkel, specifiek rechtsgebied zijn te koppelen. Dit zijn in de eerste plaats de niet-verdragsrechtelijke overeenkomsten die in de militaire context vooral bekend zijn als *Memoranda of Understanding* (MOU's) en *Technical Arrangements*. Deze overeenkomsten zijn bij uitstek de instrumenten om allerlei vormen van internationale militaire samenwerking vast te leggen en spelen een centrale rol bij de voorbereiding en uitvoering van multinationale (*combined*) operaties. Zo had Nederland voor bijvoorbeeld de operationele en logistieke samenwerking in de *Task Force Uruzgan* een hele reeks MOU's afgesloten met de krijgsmachten waarmee werd samengewerkt.

Een staat die troepen levert voor een operatie, zal duidelijkheid willen hebben over de juridische positie van zijn eigen troepen in de staten van waaruit een operatie wordt uitgevoerd. Afspraken hierover worden vastgelegd in Statusverdragen, in de praktijk meestal aangeduid als *Status of Forces Agreements* (SOFA's). Dit soort overeenkomsten vormt een belangrijk onderdeel van het juridische raamwerk voor buitenlandse missies.¹³ Het besluit tot inzet van militairen veronderstelt in veel situaties het gebruik van gewapend geweld. Elke operatie stelt daaraan haar eigen eisen. Dat betekent de opstelling van specifieke richtlijnen – de Rules of Engagement – voor alle aan de operatie deelnemende eenheden. Deze regels zijn gericht tot de commandanten en worden voor de individuele militair vertaald in een Instructiekaart (IK) Geweldgebruik en voor het kader tevens in een *Aide-Mémoire* (AM).¹⁴ Naast deze specifieke thema's spelen andere, juridische elementen een – zij het minder prominente – rol binnen het MOR. Deze zijn vaak te herleiden tot een specifiek rechtsgebied. Het militair straf- en tuchtrecht verbindt bijvoorbeeld consequenties aan bepaalde gedragingen die onder operationele omstandigheden plaatsvinden. Gedragingen die anders als krijgstuuchtelijk vergrijp zouden worden aangemerkt, kunnen dan als strafbaar feit worden beschouwd 'indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht'.¹⁵

Verder geldt specifiek bij deelname aan een gewapend conflict dat de wetgever bepaalde gedragingen eerder als misdrijf heeft aange-



- 13 De Nederlandse regering heeft het belang van goede statusregelingen herhaaldelijk onderstreept. Zo vormen statusregelingen één van de hoofdpunten uit de notitie over juridische aspecten van uitzendingen: *Kamerstukken I EK 2003/04*, 29 200 X, C, Notitie inzake juridische aspecten bij uitzending van militairen, 28 april 2004, 3-4 en *Kamerstukken I 2005/2006*, 30 300 X, A, Vervolgnitie juridische aspecten van vredesoperaties, 25 november 2005, 5.
- 14 Zie: M.M. Dolman, P.A.L. Ducheine, T.D. Gill, & G.F. Walgemoed, 'Functioneel geweldgebruik in internationale operaties: een spiegel van rechtspraak en praktijk', in: *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (2005) 375 en 388.
- 15 Bijvoorbeeld: het niet opvolgen van een dienstbevel is een tuchtvergrijp in de zin van artikel 15 *Wet militair tuchtrecht*. Onder de genoemde omstandigheden vormt het een misdrijf, zoals is vastgelegd in artikel 127, eerste lid *Wetboek van Militair Strafrecht*.

merkt¹⁶ en de strafmaat voor een groot aantal militaire misdrijven hoger heeft gelegd.

Plaatsbepaling

MOR vormt zo een verzameling van samenhangende, juridische aspecten, die niet los te zien zijn van de militaire, operationele context. Militair recht en in het bijzonder het MOR

Er is een continue wisselwerking tussen de militair-operationele en juridische vakgebieden, die elkaar over en weer versterken

vormen om die reden één van de pijlers onder de krijgswetenschap, die zich bezighoudt met de kennis van het oorlogvoeren en de toepassing daarvan.¹⁷ Het betekent een continue wisselwerking tussen de militair-operationele en juridische vakgebieden die elkaar over en weer versterken. Binnen een dergelijke dynamische context moet het MOR worden gehanteerd en geïnterpreteerd. Het MOR behoort daarom niet tot het exclusieve domein van de jurist. Het zijn aspecten van militaire operaties die rechtstreeks bijdragen aan het slagen van die operaties en het zijn daarmee op de eerste plaats

instrumenten van een commandant om zijn doelen te bereiken (*mission accomplishment*). Bij de uitvoering van operaties is de commandant in het uitzendgebied de eindverantwoordelijke voor de juiste toepassing van het recht. Dat betekent dat hij het recht moet integreren in zijn besluitvorming en al in het planningsproces rekening moet houden met de juridische mogelijkheden. Natuurlijk stelt recht grenzen aan het militair optreden. Het is echter zinvoller te kijken naar wat recht kan bijdragen aan een operatie, dan zich blind te staren op mogelijke beperkingen. Tijdens operatie *Desert Storm* in 1991 bestond bijvoorbeeld bij Amerikaanse vliegers de nodige aarzeling om – overigens legitieme – doelen aan te vallen wanneer er ook maar een geringe kans op burgerslachtoffers bestond.¹⁸ De *Judges Advocate General* (JAG's, Amerikaanse militaire juristen) maakten hen duidelijk dat zij die doelen toch konden aanvallen zonder inbreuk te maken op de Rules of Engagement of het humanitair oorlogsrecht. Door bijvoorbeeld rekening te houden met de karakteristieken van een aanvalswapen en het wijzigen van aanvliegroutes kon de kans op burgerslachtoffers worden geminimaliseerd.

Omgekeerd kan de operationele praktijk zijn invloed doen gelden op het recht en vooral op de juridische procedures. Zo constateerde de Commissie-Borghouts in haar rapport uit 2006 naar aanleiding van de procedures rond een geweldsincident in Irak onder meer dat het Openbaar Ministerie zich meer moet verplaatsen in de omstandigheden waaronder militairen tijdens operaties hun werk moeten doen en de belangen die daarbij op het spel staan.¹⁹ Het Openbaar Ministerie moet als het ware voldoende *situational awareness* aan de dag leggen bij het uitvoeren van vervolgingsonderzoeken.²⁰ Mede als uitvloeisel hiervan geldt nu als uitgangspunt dat het strafrechtelijk onderzoek naar geweldsincidenten de lopende operaties zo min mogelijk verstoort²¹ en het onderzoek als het maar even kan plaatsvindt in het operatie- of oefengebied.²² Militairen die geweld hebben gebruikt worden bij het strafrechtelijk onderzoek niet direct als verdachte aangemerkt, maar als getuige,²³

- 16 Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid wordt bijvoorbeeld in die omstandigheden al na twee dagen in plaats van vier dagen aangemerkt als een strafrechtelijk vergrijp artikel 99, onder 2, j^o artikel 71 van het *Wetboek van Militair Strafrecht*.
- 17 A. de Munnik, 'De bacheloropleiding Krijgswetenschappen aan de Nederlandse Defensie Academie', in: *Militaire Spectator* 177 (2008) (1) 12-23. Internationale betrekkingen en (krijgs)geschiedenis zijn voorbeelden van de andere pijlers.
- 18 D. Graham, 'Operational Law', in: John Norton Moore & Robert F. Turner (red.), *National Security Law* (Carolina Academic Press, 2005) 388.
- 19 H.N. Brouwer, 'Pitbull of embedded prosecution? Het OM en de vervolging van militairen', in: *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (2011) 131, in reactie op het rapport van Borghouts, Daverschot & Gillissen 2006.
- 20 Brouwer 2011, 133; zie verder Gerechtshof Arnhem 4 mei 2005, *Eric O.*, LJN AT4988, *Militair Rechtelijk Tijdschrift* 2005, 213 e.v.
- 21 Punt 1 van de Brief van het College van procureurs-generaal inzake *Handelswijze bij geweldsaanwending militairen* van 20 november 2006.
- 22 Punt 1.3. van de *Aanwijzing opsporing en behandeling van militaire zaken, Staatscourant* 2008, 3 en Brief van het College van procureurs-generaal inzake *Rechtsbijstand verhoor militairen* van 3 mei 2011, 4.
- 23 De onderliggende gedachte is dat het strafrecht niet is bedoeld voor militairen die hun taak naar eer en geweten doen, Brouwer 2011, 132. Conform het pleidooi van P.A.L. Duchaine, & T.D. Gill, 'Behandel Irak-militair als agent', *NRC Handelsblad*, 8 januari 2004; en P.A.L. Duchaine & G.F. Walgemoed, 'Militairen na "rake zaken": de strafrechtelijke positie van militairen na functioneel geweldgebruik', in: *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (2004) 309-324.



Luitenant-generaal Scott Black, een Amerikaanse Judge Advocate General, spreekt met Afghaanse functionarissen en leden van de 82nd Airborne Division

tenzij direct duidelijk is dat de betreffende militair in strijd met zijn geweldsinstructies heeft gehandeld.²⁴

Sinds 2010 kent het Wetboek van militair strafrecht een nieuwe strafuitsluitingsgrond, toen artikel 38 is aangevuld met een tweede lid, waarin staat dat de militair niet strafbaar is, die: 'geweld gebruikt in de rechtmachtige uitoefening van zijn taak en in overeenstemming met de regels die voor de uitoefening van die taak zijn vastgesteld'.

Volgens de Memorie van Toelichting bij deze bepaling zijn met de zinsnede 'regels die voor de uitoefening van die taak zijn vastgesteld', zowel de dienstvoorschriften als daarop gebaseerde dienstbevelen bedoeld.²⁵ Dat zijn bijvoorbeeld de Rules of Engagement en de operationele bevelen en opdrachten van een commandant. Als overeenkomstig deze regels wordt gehandeld en binnen de grenzen van de opgedragen taken, kan een militair zijn optreden in strafrechtelijke zin rechtvaardigen.

Deze bepaling is bij uitstek het voorbeeld hoe recht en operaties met elkaar verweven kunnen zijn.

Pragmatische uitwerking MOR

Een pragmatische uitwerking van het MOR vraagt geen eenzijdige benadering, maar vereist samenwerking tussen de operationele en juridische vakgebieden. Zo kan MOR ook daadwerkelijk een instrument zijn voor een commandant in plaats van een vaststaand gegeven dat alleen de uitvoering van de operatie dicteert. Vanuit het juridisch vakgebied vraagt deze aanpak om tijdige en adequate ondersteuning van de commandant. Om deze reden worden bij internationale operaties waar mogelijk juridisch adviseurs (Legads) aan de staven

24 Brief van het College van procureurs-generaal inzake *Handelwijze bij geweldsaanwending militairen* van 20 november 2006.

25 *Kamerstukken II 2007/08*, 31 487 (R 1862), nr. 3, 5. Zie ook P.A.L. Ducheine, 'De status van aanwijzingen van buitenlandse commandanten bij de beoordeling van functioneel militair geweldgebruik', in: *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (2010) 145-154.

toegevoegd om ook ter plaatse ondersteuning te bieden.²⁶

De aanpak van juridische vraagstukken als een samenhangend geheel binnen de specifieke operationele context vormt voor staten die in een operatie samenwerken de gemeenschappelijke basis voor de toepassing van het MOR.

Deze gemeenschappelijke noemer neemt niet weg dat tussen staten onderlinge verschillen kunnen bestaan.²⁷ Tijdens de uitvoering van combined-operaties moeten dergelijke *legal friction points* tijdig worden onderkend en moeten oplossingen worden gevonden om gevolgen voor de operatie te beperken of voorkomen.²⁸ Om effectief met elkaar te kunnen blijven samenwerken (*legal interoperability*) is het vervolgens aan de internationale commandant om de bijdragen van de verschillende coalitiepartners op elkaar af te stemmen.²⁹ Dit voorkomt dat scheurtjes in de internationale samenwerking ontstaan waar de andere partij gebruik van zou kunnen maken. Een mooi

voorbeeld is de samenwerking van de Legads en verbindingsofficieren van acht verschillende staten in de eerste dagen van operatie *Odyssey Dawn* bij Libië in 2011.³⁰ Zij werkten de Rules of Engagement en de nationale restricties daarop uit in een *Coalition ROE matrix*, waarmee werd voorkomen dat coalitiepartners elkaar in de wielen reden. De matrix werd



FOTO AVDD

Operational verification, waarbij een krijgsmacht de eigen acties vastlegt op foto of video, kan bijdragen aan het publiekelijk rechtvaardigen van het optreden

opgenomen in de *Special Instructions (SPINS)*.³¹ Gedurende de operatie, toen andere staten zich bij de coalitie voegden, zijn beide documenten voortdurend geactualiseerd.

Lawfare

Uit de praktijk blijkt dat partijen het recht soms als wapen gebruiken om hun doelen te bereiken. Dit valt binnen de termen van wat tegenwoordig wel wordt aangeduid als *lawfare*:³² 'The strategy of using – or misusing – law as a substitute for traditional military means to achieve an operational objective'.³³ Een voorbeeld van het gebruik van recht om een operationeel doel te bereiken was het opkopen van satellietbeelden tijdens de beginfase van operatie *Enduring Freedom*. Het bleek dat satellietbeelden van Afghanistan via commerciële kanalen vrij verkrijgbaar waren. De VS hebben toen de beelden opgekocht om te voorkomen dat de Taliban en andere tegenstanders van de coalitie hiervan gebruik zouden kunnen

- 26 Voor een overzicht van bijvoorbeeld de juridische ondersteuning van de Nederlandse bijdrage aan ISAF zie J.P. Spijk, 'De juridische keten – ondersteuning van het Defensie-optreden in Afghanistan', in: *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (2009) 213-218.
- 27 Een voorbeeld zijn *caveats* die staten kunnen aanbrengen op de Rules of Engagement voor multinationale operaties. Hiermee kunnen staten de werking van de onderdelen van de ROE voor de eigen strijdkrachten beperken.
- 28 *Forged in the Fire. Legal Lessons Learned During Military Operations 1994-2008* (Charlottesville, Center for Law and Military Operations, september 2008) 341.
- 29 V. McConachie, 'Coalition Operations: a Compromise or an Accommodation', in: *Israel Yearbook on Human Rights* (Leiden/Boston, 2008) 169-183.
- 30 T.H. Marrs, 'Wolfhound. A JAG in the 603D AOC Combat Operations Division during Operation Odyssey Dawn', in: *The Reporter* (2011) 52.
- 31 Special Instructions zijn een praktische uitwerking voor de vliegers en andere bemanningsleden van onder meer de ROE toegepast op de verschillende wapensystemen; Marrs 2011, 53.
- 32 Deze term werd in deze zin voor het eerst gebruikt in Charles J. Dunlap, Jr., *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts*, Working Paper 'Humanitarian Challenges in Military Intervention' (Harvard's Carr Center for Human Rights Policy, Boston, 2001).
- 33 C.J. Dunlap, Jr., 'Lawfare Today', in: *Yale Journal of International Affairs* (2008) 146.

maken. Het contract was hiermee het juridische middel om de tegenstander de toegang tot tactische informatie te ontzeggen.³⁴ Vaak heeft lawfare een negatieve lading en duidt het op de praktijk waarbij een partij een situatie zodanig manipuleert dat het optreden van een tegenstander in ieder geval voor de buitenwereld de indruk wekt dat hij doelbewust handelt in strijd met het recht, vooral het humanitair oorlogsrecht.³⁵ Dat kan onder meer worden bereikt door het opstellen van militaire doelen tussen de burgerbevolking, bijvoorbeeld door een mortieropstelling naast een school te plaatsen of munitie in woonhuizen op te slaan. Een aanval op de doelen hoeft niet in strijd te zijn met het oorlogsrecht.³⁶ Wanneer er echter burgerslachtoffers vallen, kan de tegenstander dit in de publiciteit brengen als een doelbewuste aanval op onschuldige burgers. Als een partij hierdoor afziet van de inzet van zijn offensieve middelen, brengt dit direct voordeel voor zijn tegenstander. In antwoord op deze praktijken kan een krijgsmacht eigen acties op bijvoorbeeld foto en video vastleggen (*operational verification*) om zo het eigen optreden naar het publiek toe te rechtvaardigen en ongegronde beschuldigingen van oorlogsmisdrijven te voorkomen.³⁷

Ontstaan

De oorsprong van het MOR is te herleiden tot de Amerikaanse inspanningen naar aanleiding van ervaringen in de Vietnamoorlog en daarop volgende operaties.³⁸ Toen de Amerikaanse strijdkrachten eind jaren vijftig van de vorige eeuw betrokken raakten bij het conflict in Vietnam, werden commandanten met uiteenlopende operationeel-juridische zaken geconfronteerd, zoals de afhandeling van claims van Vietnamese burgers en de afdoening van misdrijven door werknemers van door de krijgsmacht ingehuurde *contractors*. De grootste juridische problemen ontstonden echter op het gebied van het humanitair oorlogsrecht. Misdrijven begaan door Amerikaanse militairen kregen in de media grote aandacht. Vooral het drama in My Lai in maart 1968, waarbij honderden Vietnamese burgers werden gedood en mishandeld, schokte de publieke opinie.³⁹ In reactie hierop

en onder grote politieke druk voerde het Pentagon in 1974 binnen de gehele krijgsmacht het nog steeds bestaande *Law of War Program* in.⁴⁰ Het programma voorzag in de eerste plaats in een voor alle militairen verplichte, uniforme training op het gebied van het oorlogsrecht.⁴¹

Het tijdig onderkennen van *legal friction points* bij *combined* operaties bevordert uiteindelijk de *legal interoperability*

Het besluit dat al bij de ontwikkeling van operatieplannen moest worden bekeken of deze voldeden aan de eisen van het humanitair oorlogsrecht was voor de ontwikkeling van het MOR echter van groter belang.⁴² De JAG's kregen zo al in een vroeg stadium een plaats in de operationele planning en konden de commandant bijstaan bij de uitleg en toepassing van het humanitair oorlogsrecht. Het bijkomende effect was dat zowel commandant als zijn staf bij de voorbereiding en uitvoering van de operaties snel en eenvoudig juridisch advies konden inwinnen op ander dan alleen oorlogs-

34 Idem, 147.

35 Lawfare kan ook positief worden gebruikt. Dunlap noemt het voorbeeld dat de VS aan het begin van het conflict in Afghanistan in 2001 de exclusieve rechten op alle commerciële satellietbeelden van de regio opkochten om zo gebruik door de tegenstander te voorkomen; C.J. Dunlap, Jr., 'Lawfare Today' 2008, 147.

36 Een zorgvuldige afweging van de regels van het humanitair oorlogsrecht sluit burgerlachtoffers niet uit. Vgl. artikel 51, lid 5, onder b van het *Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Protocol II)*; Bern, 12 december 1977 (*Tractatenblad* 1978, 41; Nederlandse vertaling: *Tractatenblad* 1980, 87). Op grond van deze bepaling mag *collateral damage* niet buitensporig zijn in verhouding tot het verwachte tastbare en rechtstreekse militaire voordeel.

37 Charles J. Dunlap, Jr., 'Lawfare: A decisive Element of 21st-Century Conflicts?', in: *Joint Forces Quarterly* 2009, issue 54, 37.

38 Deze en de volgende paragraaf zijn deels ontleend aan J. Voetlink & G. Walgemoed, 'De totstandkoming van het hedendaags MOR', in: *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (2009) 195-212.

39 J.F. Addicott & W.A. Hudson, 'The Twenty-Fifth Anniversary of My Lai: a Time to Inculcate the Lessons', in: *Military Law Review* (1993) 153 e.v.

40 DoD Law of War Program, Department of Defense Directive 2311.01E, gewijzigd 9 mei 2006.

41 M.F. Lohr & S. Gallotta, 'Legal Support in War: the Role of Military Lawyers', in: *Chicago Journal of International Law* (2003) 470.

42 F.L. Borch, *Judge Advocates in Combat. Army Lawyers in Military Operations from Vietnam to Haiti* (Washington, Office of the Judge Advocate General and Center of Military History United States Army, 2001) 31.

rechtelijk gebied, bijvoorbeeld over de Rules of Engagement of de behandeling van gevangenen.

Ontwikkeling

De eerste ervaringen deden de VS op met operatie *Urgent Fury* op Grenada in 1983. Hoewel van echte integratie van juristen in het planningsproces nog geen sprake was, werden de contouren van de operationeel-juridische vraagstukken

vaste plek in de Amerikaanse krijgsmacht.⁴⁴ De operaties die in de daarop volgende jaren plaatsvonden, zoals operatie *Just Cause* in Panama in 1989, droegen bij aan de verdere ontwikkeling van het Oplaw. In de operaties *Desert Shield* in Saudi-Arabië (1990) en *Desert Storm* in Irak (1991) kwam het militair operationele recht tot volle wasdom.⁴⁵ Illustratief is de vaak aangehaalde uitspraak van generaal Colin Powell als voorzitter van de *Joint Chiefs of Staff*: ‘Decisions were impacted by legal considerations at every level, [the law of war] proved invaluable in the decision-making process’.⁴⁶



FOTO AVDD

De toepassing van lessons learned leidde tot de toevoeging van Legads aan uitgezonden eenheden, zoals hier in Irak

duidelijk. De Amerikaanse strijdkrachten zagen de noodzaak in om de ervaring op dit gebied te behouden en de kennis hiervan verder te ontwikkelen en uit te dragen door het opzetten van gespecialiseerde cursussen, trainingen en handboeken.⁴³ In het midden van de jaren tachtig werd hiervoor de term *Operational Law (Oplaw)* geïntroduceerd en kreeg het een

De ontwikkeling van dit militair operationele recht stopte voor de VS niet bij het einde van Desert Storm. Nieuwe ervaringen volgden in missies met een heel uiteenlopend karakter, bijvoorbeeld in Somalië, Haïti, op de Balkan en tegenwoordig in Irak, Afghanistan en Libië. De ontwikkeling van het MOR was initieel vooral een Amerikaanse aangelegenheid, zodat de Amerikaanse praktijk als voorbeeld diende voor andere staten en internationale organisaties. Na het einde van de Koude Oorlog veranderde die situatie in snel tempo. De gewijzigde internationale politieke verhoudingen maakten het mogelijk dat de VN-Veilighedsraad sneller dan vroeger overging tot het initiëren van crisisbeheersingsoperaties, vaak gebaseerd op Hoofdstuk VII van het Handvest. Deze operaties stelden steeds hogere eisen aan de deelnemende militairen en maakten commandanten bewuster van de operationeel juridische vraagstukken. Ook buiten de VS kregen die aspecten de aandacht en werden al snel gezien als een samenhangend geheel binnen de specifieke operationele context.

De omslag in Nederland

In Nederland kwam het MOR in de loop van de jaren negentig echt in de belangstelling te staan en heeft het na een relatief korte gewenningsperiode een vaste plaats verworven in het Nederlandse militaire recht én de operationele praktijk. Het is een resultaat dat past in de juridische traditie van de Nederlandse krijgsmacht. Voor Nederland betekende de deelname aan operaties op de Balkan de omslag. De operationele commandanten werden geconfronteerd

43 D. Graham, 'Operational Law', in: John Norton Moore & Robert F. Turner (red.), *National Security Law*, (Durham, Carolina Academic Press, 2005) 377. Het handboek wordt regelmatig bijgewerkt; zie bijvoorbeeld: *Operational Law Handbook 2010*, www.loc.gov/tr/frd/Military_Law/pdf/operational-law-handbook_2010.pdf.

44 D. Graham, 'Operational Law (OPLAW) – A Concept Comes of Age', in: *Army Lawyer* (1987) 9-12. Er is wel vermeld dat in het begin de lessen van de JAG's over oorlogsrecht wat weerstand opriepen, zodat zij liever spraken over 'law affecting military operations' wat blijkbaar beter viel. Later werd dit verkort tot operational law; S. Keeva, 'Lawyers in the War Room', in: *American Bar Association Journal* (december 1991) 55-56.

45 M.L. Warren, 'Operational Law – a Concept Matures', in: *Military Law Review* (1996) 33-73 en T.M. Gent, 'The Role of the Judge Advocate in a Joint Air Operations Center. A Counterpoint of Doctrine, Strategy and Law', in: *Airpower Journal* (Spring 1999) 7.

46 *Conduct of Persian Gulf War*, Final Report to Congress (april 1992) 605.



Inzet van een Predator tijdens Operation Iraqi Freedom: UAV's betekenen een nieuwe uitdaging voor het MOR

met uiteenlopende juridische vragen die direct betrekking hadden op de uitvoering van de missie en om snelle juridische ondersteuning vroegen. Aan de uitgezonden Nederlandse eenheden werden militair-juristen toegevoegd, die al in de voorbereidende fase hun adviserende taak konden uitoefenen.⁴⁷ De in die periode opgedane kennis en ervaring werd benut bij de voorbereiding en uitvoering van operaties waaraan Nederland vanaf het begin van de eenentwintigste eeuw bijdroeg: *Enduring Freedom* (vanaf 2001), de *Stabilisation Force in Iraq* (SFIR, 2003-2005), de *International Security Assistance Force* (ISAF, vanaf 2002) in Afghanistan en recent operatie *Unified Protector* (OUP, 2011) bij Libië. De uitvoering van deze operaties toont dat het MOR bij commandanten niet alleen bekend is, maar dat zij het ook actief betrekken in de voorbereidingen en uitvoering van hun missies. Het MOR heeft zo in betrekkelijk korte tijd een volwaardige plaats in het Nederlandse militaire recht en de operationele praktijk gekregen.

Tot slot

Het MOR heeft zich voor de militaire praktijk in korte tijd ontwikkeld tot een belangrijke rechtsdiscipline. Centraal hierin staan enkele internationaal-rechtelijke thema's, zoals het huma-

nitair oorlogsrecht en mensenrechten, en specifieke thema's als Rules of Engagement en Status of Forces. Thema's die de commandant moet meewegen in zijn besluitvorming. Toch mag de toepassing van het MOR geen eenrichtingsverkeer zijn. Recht en operaties kunnen elkaar versterken, zodat recht instrumenteel kan zijn voor de commandant bij het bereiken van zijn doel. In de meest vergaande zin kan recht dan zelf een alternatief zijn voor traditionele militaire middelen.

In de toekomst zal het MOR zich nog verder kunnen ontwikkelen, gezien de voortdurende veranderingen waaraan de operationele omgeving onderhevig is. Dan zal ook blijken hoe deze rechtsdiscipline nieuwe ontwikkelingen, bijvoorbeeld op het gebied van het gebruik van de digitale informatieruimte, *cyberspace*, en de inzet van onbemande systemen kan ondersteunen en de commandant kan helpen ze te integreren in zijn operaties. ■

47 Zie bijvoorbeeld J.W. Koet, 'Legal advisor UNPROFOR Bosnië Hercegovina', in: *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (1995) 30-37; R. in het Veld, 'Operational Law', in: *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (1999) 301-303 en C.H. van der Meij, A.J. Ruysendaal en P.M. van Uffelen, 'Legal Advisor CONTCO SFOR', in: *Militair Rechtelijk Tijdschrift* (1999) 323-328.