



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

'Status of forces': Strafrechtsmacht over militairen vanuit internationaalrechtelijk & militair-operationeelrechtelijk perspectief

Voetelink, J.E.D.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Voetelink, J. E. D. (2012). *'Status of forces': Strafrechtsmacht over militairen vanuit internationaalrechtelijk & militair-operationeelrechtelijk perspectief.*

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.

Hoofdstuk 11 Begrippen

§ 1. Inleiding

Binnen het militair-operationeelrechtelijk perspectief zijn de grondslagen voor het optreden van de troepen in de staat van verblijf mede bepalend voor de uitvoering van de hun opgedragen taken. Voordat dit verband in het volgende hoofdstuk nader wordt uitgewerkt, gaat dit hoofdstuk eerst in op enkele specifieke termen. Het recht kent een groot aantal begrippen, waaraan binnen de verschillende rechtsdisciplines een specifieke betekenis wordt toegekend. Die betekenis is niet altijd vastomlijnd, zodat ruimte bestaat voor discussie over de exacte strekking van het begrip. Het militair operationeel recht leunt vanzelfsprekend sterk op het bestaande juridische begrippenkader, in het bijzonder op de internationaalrechtelijke terminologie. Gezien de invloed vanuit de militaire praktijk zijn in deze rechtsdiscipline eveneens specifieke militaire begrippen relevant. Dit hoofdstuk heeft tot doel enkele specifieke begrippen toe te lichten.

In de eerste plaats zal de in statusregelingen veel gebruikte frase ‘in de uitoefening van de dienst’, een term die in juridische zin vooral een functionele strekking heeft, worden onderzocht (par. 2). Vervolgens zal de aandacht worden gericht op de bevelsbevoegdheden over de in te zetten militairen (par. 3). Deze bevoegdheden zien vanuit juridisch oogpunt op het gezag en zeggenschap (‘control’) over de troepen, wat relevant is in verband met toerekening en aansprakelijkheid.

§ 2. In de uitoefening van de dienst

In het internationaal recht inzake immuniteiten komen begrippen met de strekking ‘in de uitoefening van de officiële functie’ regelmatig terug. Deze kunnen binnen de militaire context worden vertaald als ‘in de uitoefening van de dienst’ of ‘on duty’. Deze terminologie wordt in wisselende varianten gebruikt in statusregelingen en wordt vooral gehanteerd in relatie met de uitoefening van strafrechtsmacht en de afhandeling van vorderingen voor de vergoeding van schade (zie Hoofdstuk 13). In deze paragraaf wordt de uitoefening van de dienst onderzocht in verband met strafrechtelijke aangelegenheden.⁸¹³

Het uitgangspunt van de uitoefening van strafrechtsmacht door de zendstaat bij handelingen verricht in de uitoefening van de dienst spreekt gezien de functionele immuniteit van overheidsfunctionarissen voor zich: een militair die in het territorium van een vreemde staat met diens instemming aanwezig is en instructies van zijn staat uitvoert, handelt namens de staat en kan daarvoor niet voor de lokale strafrechter worden vervolgd. Deze immuniteit brengt in de militaire context het gezag en de controle van de zendstaat over zijn troepen met zich mee, zodat de

⁸¹³ Gezien de verschillende criteria die in strafrechtelijke en civiele procedures gelden, zal de vaststelling van de dienstuitoefening in beide procedures kunnen verschillen; vgl. Mullins 1966, p. 81.

militair zich voor de rechter van de zendstaat zal moeten verantwoorden. In de conclusie van Deel I is als element van de grondregel toegevoegd dat troepen in opdracht van de zendstaat in het buitenland hun taken verrichten. Het element maakt duidelijk dat de troepen niet op persoonlijke titel, maar in opdracht en onder politiek gezag van de zendstaat in het buitenland verblijven. Dit aspect is essentieel, aangezien het tot uitdrukking brengt dat ook bij extraterritoriaal verblijf de troepen orgaan blijven van de zendstaat. Zij blijven militairen in dienst van de zendstaat en hun aanwezigheid in de staat van verblijf vloeit rechtstreeks voort uit de door de zendstaat verstrekte opdracht om in de staat van verblijf hun taken uit te voeren.⁸¹⁴

Dit laatste betekent echter niet dat zij te allen tijde aan het werk zijn en daadwerkelijk dienst verrichten. Tijdens hun verblijf kunnen zij vrijgesteld zijn van de uitvoering van taken en zich, afhankelijk van de omstandigheden, verplaatsen in de staat van verblijf, contacten onderhouden met de lokale bevolking et cetera.

Statusregelingen die de uitoefening van de strafrechtsmacht mede afhankelijk stellen van de uitoefening van de dienst, laten zich echter zelden uit over de reikwijdte van het begrip. Bovendien maken de meeste regelingen niet duidelijk wie bevoegd is vast te stellen wanneer een handeling heeft plaatsgevonden in de uitoefening van de dienst. Zodoende is vanuit de praktijk aan het begrip nadere invulling gegeven. Beide aspecten worden in de volgende paragrafen toegelicht.

§ 2.1. Reikwijdte dienstuitoefening

Hoewel troepen zich in opdracht van de zendstaat in het buitenland bevinden, zou het te ver voeren om te stellen dat het volledige buitenlandse verblijf onder de dienstuitoefening valt. Wat dienstuitoefening precies inhoudt staat echter niet vast, omdat veel statusregelingen, inclusief het *NAVO-statusverdrag* en het *EU-statusverdrag*, het begrip niet definiëren. De ontwerp teksten voor het *NAVO-statusverdrag* spraken aanvankelijk over “*in performance of official duty*” en “*pursuant to a lawful order issued by the military authorities of the sending State*”.⁸¹⁵ Als voorbeelden werden hierbij gegeven een lid van de strijdkrachten die met zijn dienstvoertuig bij een verkeersongeval een burger uit de staat van verblijf verwondt en een wacht die in overmaat van ijver een indringer verwondt.

In de loop van de onderhandelingen stond Italië een preciezere omschrijving voor en gaf aan dat ‘on duty’ zou moeten betekenen “*within the limits of that official duty*”. Hierbij werd het voorbeeld gegeven dat een chauffeur die om persoonlijke redenen van de opgedragen route afwijkt, niet binnen de grenzen van de dienst handelt.⁸¹⁶ De VS gaven de voorkeur aan een brede uitleg van het begrip, maar

⁸¹⁴ Naar Nederlands recht zijn militairen gedurende de gehele duur van hun dienstverband militair, dus van aanstelling tot ontslag; Van den Bosch c.s., Deel I, Commentaar art. 60 *Wetboek van Militair Strafrecht*, aantekening 3.

⁸¹⁵ Snee 1961, p. 131 (document D-R(51) 15).

⁸¹⁶ Snee 1961, p. 173 (document MS-R (51) 14, par. 30).

hebben hun standpunt blijkbaar niet tijdens de onderhandelingen over het *NAVO-statusverdrag* naar voren gebracht.⁸¹⁷ In ieder geval zijn geen van beide standpunten in het verdrag terug te vinden, zodat de uitleg in de praktijk aan de verdragspartijen is overgelaten.

Hoewel statusregelingen zelf het begrip niet definiëren, kunnen aanvullende afspraken enige duidelijkheid scheppen.⁸¹⁸ De ‘Agreed Minutes’ bij het statusverdrag tussen Korea en de VS geven aan dat de term ‘official duty’ niet is bedoeld om alle handelingen te omvatten die zijn verricht tijdens de dienstuitoefening.⁸¹⁹ De term is van toepassing op “*acts which are required to be done as functions of those duties which the individuals are performing*”.⁸²⁰ De ‘Agreed Understandings’ maken vervolgens duidelijk dat handelingen die wezenlijk afwijken van de handelingen die normaal nodig zijn om de specifieke taken uit te voeren, een indicatie zijn dat een persoon buiten zijn ‘official duties’ heeft gehandeld.⁸²¹

Deze uitleg sluit uit dat alle handelingen die een militair verricht terwijl hij dienst heeft, onder het begrip dienstuitoefening vallen en verlegt de nadruk meer naar de functie-uitoefening zelf. De handeling wordt zo in verband gebracht met de aard van de functie en niet alleen met de tijd waarin de handeling is verricht.⁸²² Deze benadering speelde een rol in de *Girard*-case.⁸²³ Girard, een Amerikaanse militair geplaatst in Japan, was op een schietbaan tijdens een pauze in de schietoefening belast met de bewaking van een machinegeweer. Tijdens de uitvoering van deze taak schoot hij met zijn granaatwerper een lege huls weg die een vrouw die daar hulzen verzamelde, doodde. Japan en de VS hadden op basis van de *Veiligheidsovereenkomst* van 1951 een statusverdrag gesloten dat op strafrechtelijke gebied het model van het *NAVO-statusverdrag* volgde.

De VS waren van mening dat Girard had gehandeld "*in performance of official duty*" zoals bedoeld in artikel XVII, derde lid 3 van de *Administrative Agreement*,⁸²⁴ zodat

⁸¹⁷ Snee & Pye 1957, p. 47.

⁸¹⁸ Deze worden overigens niet altijd gepubliceerd.

⁸¹⁹ *Agreement under Article IV of the Mutual Defense Treaty between the United States of America and the Republic of Korea, regarding facilities and areas and the status of United States Armed Forces in the Republic of Korea*; (with agreed minutes, agreed understandings and exchange of letters); Seoul, 9 juli 1966 (Vol. 674 UNTS 1971, No. 9605).

⁸²⁰ *Agreed Minutes*; Re paragraph 3(a), onder 1.

⁸²¹ *Agreed Understandings, Agreed minutes*, Re Paragraph 3(a), onder 1. In de *Girard*-zaak (U.S. Supreme Court 11 juli 1957, *Wilson v Girard*, 354 U. S. 524 (1957), <supreme.justia.com/us/354/524/case.html>) kwam naar voren dat deze uitleg ook werd toegepast op het statusverdrag met Japan.

⁸²² Vgl. Stanger 1957-'58, p. 218.

⁸²³ U.S. Supreme Court 11 juli 1957, *Wilson v Girard*, 354 U. S. 524 (1957), <supreme.justia.com/us/354/524/case.html>.

⁸²⁴ *Administrative Agreement under article III of the Security Treaty between the United States of America and Japan*; Tokyo, 28 februari 1952 (Vol. 208 UNTS 1955, No. 2817). Dit verdrag werd korte tijd later op het punt van strafrechtsmacht in overeenstemming gebracht met het *NAVO-*

de VS de primaire rechtsmacht hadden. Deze benadering zou passen bij de versie van het gebeurde dat Girard, hoewel excessief, had gehandeld ter bescherming van het machinegeweer. Japan was echter van mening dat Girard had gehandeld “*beyond the scope of official duty*”, wat meer zou passen bij een andere versie van het incident dat hij de vrouw zou hebben aangemoedigd het terrein te betreden en toen bij wijze van grap de huls had afgevuurd.

Uit Amerikaanse stukken blijkt dat de VS bij de uitleg van het begrip ‘official duty’ in de *Administrative Agreement* dezelfde redenering volgden als was gehanteerd in de overeenkomsten met Korea.⁸²⁵ Op grond daarvan kan worden beredeneerd dat, uitgaande van de Japanse uitleg van de feiten, de gedraging van Girard wezenlijk afweek van de handelingen die nodig waren om zijn taak uit te voeren, wat een indicatie is dat de gedraging plaatsvond buiten de uitoefening van de dienst.⁸²⁶

Een iets andere benadering is terug te vinden in het recente verdrag tussen Frankrijk en de Verenigde Arabische Emiraten (VAR), waarin het begrip ‘en service’ als volgt wordt bepaald:

Les membres du personnel de l’Etat d’envoi, lorsqu’ils se trouvent sur le territoire de l’Etat d’accueil, sont considérés comme étant en service sur les lieux d’accomplissement de leurs missions et activités liées à la mise en oeuvre du présent accord et à l’occasion des trajets qui s’y rattachent. Ils sont considérés comme n’étant pas en service lorsqu’ils exercent une activité dépourvue de tout lien avec la mise en oeuvre de l’accord.⁸²⁷

Een dergelijke uitgebreide omschrijving vormt echter in statusregelingen de uitzondering. Gezien de onduidelijkheid over de reikwijdte van het begrip dienstuitoefening, heeft naar mijn mening een verdere begripsbepaling in een statusregeling de voorkeur, waarbij een verband wordt gelegd tussen de handeling en de aard van de dienstuitoefening.

§ 2.2. Bevoegdheid tot vaststelling dienstuitoefening

De meeste statusregelingen maken bovendien niet duidelijk wie in strafrechtelijke aangelegenheden bevoegd is om vast te stellen of een handeling is verricht in de

statusverdrag met het Protocol to amend Article XVII of the Administrative Agreement under article III of the Security Treaty between the United States of America and Japan; Tokyo, 29 september 1953 (Vol. 208 UNTS 1955, No. 2817). Het verdrag is later enkele malen gewijzigd.

⁸²⁵ Stanger 1957-’58, p. 229, vn. 33.

⁸²⁶ De VS zagen af van het recht strafrechtsmacht uit te oefenen echter zonder een uitspraak te doen of de handeling had plaatsgevonden in de uitoefening van de dienst.

⁸²⁷ Art. 11, tweede lid, *Accord entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République des Emirats arabes unis relatif à la coopération en matière de défense*, Abu Dhabi, 26 mei 2009 (Personeelsleden van de zendstaat wanneer zij zich op het grondgebied van de staat van verblijf bevinden, worden geacht in dienst te zijn op de plaats van uitvoering van hun taken en bij activiteiten met betrekking tot de uitvoering van deze overeenkomst en tijdens de reizen die ermee verbonden zijn. Ze worden niet geacht in dienst te zijn bij de uitvoering van een activiteit zonder enig verband met de uitvoering van de overeenkomst).

uitoefening van de dienst.⁸²⁸ Doorgaans zal de commandant van de militair die de betreffende handeling heeft verricht, het beste in staat zijn om te bepalen of de militair op dat moment dienst had. Hij geeft de betreffende militair leiding en de opdracht tot het verrichten van diensten zal door hem, of met zijn instemming, zijn gegeven. In lijn hiermee gaf tijdens de besprekingen van de ontwerp teksten van het *NAVO-statusverdrag* de voorzitter van het juridisch subcomité op vragen van de Nederlandse delegatie aan dat het bij samenwerking van bondgenoten gebruikelijk is dat de zendstaat beslist of een militair dienst had of niet.⁸²⁹ Later benadrukten de VS in de werkgroep nog eens dat alleen de zendstaat een dergelijke beslissing kan nemen.⁸³⁰

Die beslissing kan blijken uit een verklaring ('certificate'). Het gebruik van deze 'certificates' was in de vroege NAVO-praktijk niet altijd even rationeel. Stambuk beschrijft dat verklaringen van de zendstaat mogelijk soms op weinig overtuigende gronden waren gebaseerd en dat druk op de staat van verblijf werd uitgeoefend om een verklaring te accepteren zonder dat die voldoende kon worden onderbouwd.⁸³¹ In de loop van de tijd ontwikkelde zich in de bilaterale verhoudingen tussen de betrokken staten een praktijk die recht deed aan de positie en belangen van zendstaat en staat van verblijf. Het impliceert dat bij een multilateraal verdrag als het *NAVO-statusverdrag* de praktijk tussen lidstaten kan verschillen.

In het VK bijvoorbeeld volstaat in principe een formele verklaring van de commandant dat de militair handelde in de uitoefening van de dienst. De Britse rechter heeft echter de mogelijkheid om bewijs dat hier tegen spreekt, te beoordelen. De verklaring vormt zo een weerlegbaar vermoeden.⁸³² Deze praktijk past in de overwegingen van het IGH in het *Cumaraswamy*-advies, waarin het Hof overwoog dat de bevindingen van de Secretaris-Generaal van de VN dat een 'expert on mission' van de VN had gehandeld in de uitoefening van zijn functie, een vermoeden schept dat de nationale rechter alleen om dwingende redenen naast zich neer kan leggen.⁸³³ In algemeen lijkt de praktijk in NAVO-verband dat een verklaring van de zendstaat voldoet en bij verschil van inzichten partijen in

⁸²⁸ Uitzonderingen zijn onder meer art. 18 *Aanvullende Overeenkomst* bij het *NAVO-statusverdrag* en de *Agreed Minutes* bij het statusverdrag tussen Korea en de VS. De *Agreed Minutes* bepalen bijvoorbeeld dat een verklaring van de militaire autoriteiten van de VS voldoende bewijs van dienstuitoefening is (paragraaf 3(a) onder 1). Als de Koreaanse hoofdaanklager meent dat er bewijs is dat het tegendeel aantoon, dan treden beide staten in diplomatiek overleg (paragraaf 3(a), onder 2).

⁸²⁹ Snee 1961, p. 103 (document MS(J)-R(51) 5).

⁸³⁰ Snee 1961, p. 172 en 173 (document MS-R(51) 14).

⁸³¹ Stambuk 1963a, p. 88.

⁸³² Mullins 1966, p. 79; Rouse & Baldwin 1957, p. 44.

⁸³³ IGH 29 april 1999, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Cumaraswamy case)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, 62, para 61.

onderling overleg tot een oplossing komen.⁸³⁴ Voor Nederland vormt de interpretatie van de desbetreffende buitenlandse militaire autoriteiten eveneens het uitgangspunt.⁸³⁵

Incidenteel is de bevoegdheid om te bepalen of een handeling heeft plaatsgevonden tijdens de dienstuitoefening voorbehouden aan de staat van verblijf.⁸³⁶ In een verdrag tussen Turkije en het VK is bepaald dat bij militaire activiteiten buiten NAVO-verband bij verschil van inzicht op dit punt een gezamenlijk comité hierover oordeelt.⁸³⁷ Als het comité geen overeenstemming kan bereiken, geeft het oordeel van de staat van verblijf de doorslag. In de briefwisseling over de interpretatie van het statusverdrag tussen Frankrijk en de VAR zijn beide staten overeengekomen dat de staat van verblijf hierover besluit na overleg met de zendstaat.⁸³⁸

Hoewel deze overeenkomsten afwijken van de algemene internationale praktijk, scheppen zij de duidelijkheid die bij veel statusregelingen ontbreekt. Naar mijn mening dienen statusregelingen die de uitoefening van de strafrechtsmacht over in het buitenland verblijvende militairen mede afhankelijk stellen van de uitoefening van de dienst, tevens te bepalen wie uiteindelijk bepaalt of een handeling in de uitoefening van de dienst heeft plaatsgevonden. Bij het ontbreken van een dergelijke bepaling moet ervan worden uitgegaan dat de zendstaat het beste in staat is om te beoordelen of sprake is van uitoefening van de dienst welk oordeel een rechter van de staat van verblijf alleen om dwingende redenen kan negeren.

§ 3. Bevelsbevoegdheden

Zoals in Hoofdstuk 8 is uitgelegd, maken strijdkrachten onlosmakelijk deel uit van de staat en kunnen zij door het daartoe bevoegde, politieke orgaan in het buitenland worden ingezet. Welk orgaan dat is, is volgt uit het nationale recht van een staat. In Nederland ligt deze bevoegdheid bij de regering. Zij oefent op grond van artikel 97, lid 2 van de *Grondwet* het oppergezag over de strijdkrachten uit en

⁸³⁴ Mullins 1966, p. 80; zie bijvoorbeeld ook art. 18 *Aanvullende overeenkomst bij het NAVO verdrag nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten, met betrekking tot de buitenlandse krijgsmachten, gestationeerd in de Bondsrepubliek Duitsland met Protocol van ondertekening*; Bonn, 3 augustus 1959. (Vol. 481 UNTS 1963, No. 6986; *Trb.* 1960, 37, Nederlandse vertaling in *Trb.* 1961, 119).

⁸³⁵ *Handleiding ten behoeve van de praktijk inzake delicten begaan door vreemde militairen (waaronder begrepen burgerpersoneel en gezinsleden)*, brief van de Hoofdafdeling Staats- en Strafrecht van 19 februari 1981, nr. 137/281.

⁸³⁶ Bij overleg tussen de Filippijnen en de VS over aanpassingen van het statusverdrag vormde de wens van de Filippijnen om als staat van verblijf vast te stellen of een Amerikaanse militair in de uitoefening van de dienst had gehandeld, mede het breekpunt van de onderhandelingen; Porreta-Doria 1992, p. 99.

⁸³⁷ Art. VII, vijfde lid, *Framework Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Turkey on Military Cooperation*; Londen, 23 november 2011; nog niet in werking (Cm. 8344, mei 2012).

⁸³⁸ *Accord sous forme d'échange de lettres relatif à l'interprétation de l'Accord de coopération en matière de défense*; Parijs, 15 december 2010.

kan de strijdkrachten inzetten voor de in het eerste lid van die grondwetsbepaling genoemde doelen.

Naast deze politieke leiding staat de militaire leiding over de strijdkrachten. Binnen de internationale militair-operationele context wordt gesproken over commandovoering; ‘command and control’. Kort gezegd duidt het begrip ‘command’ op de bevoegdheid die een commandant heeft⁸³⁹ en ‘control’ op de uitoefening van die bevoegdheid.⁸⁴⁰ Commandovoering vindt plaats op strategisch, operationeel en tactisch niveau. Op strategisch niveau vertaalt een staat of internationale organisatie zijn of haar politieke doel naar militaire doelstellingen en wijst daar de militaire capaciteiten aan toe.⁸⁴¹ Om die doelstellingen te bereiken worden op operationeel niveau, in het operatiegebied, de militaire doelstellingen vertaald naar de daadwerkelijke inzet van militaire eenheden.⁸⁴² Het daaronder liggende, tactische niveau is gericht op de daadwerkelijke inzet van de eenheden in overeenstemming met de operationele doelstellingen.⁸⁴³

‘Command’ en ‘control’ zijn begrippen die nauw met elkaar zijn verbonden en elkaar aanvullen. De hoogste bevoegdheid wordt ‘Full Command’ genoemd en behelst de bevoegdheid om eenheden in algemene zin te commanderen.⁸⁴⁴ In Nederland oefent de Commandant der Strijdkrachten (CDS) het ‘Full Command’ uit onder de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Defensie.⁸⁴⁵ Deze bevelsbevoegdheid blijft altijd een nationale aangelegenheid, zodat naast het politieke gezag ook het militaire bevel over troepen bij de eigen staat blijft berusten.⁸⁴⁶

⁸³⁹ NATO Glossary of terms and definitions 2010: “*The authority vested in an individual of the armed forces for the direction, coordination, and control of military forces*”. In een noot bij de definitie van ‘Full Command’ wordt nog benadrukt dat de term ‘command’ in internationaal verband “*implies a lesser degree of authority than when it is used in a purely national sense*”.

⁸⁴⁰ JDP-5 Commandovoering, p. 14. NATO Glossary of terms and definitions 2010: “*That authority exercised by a commander over part of the activities of subordinate organisations, or other organisations not normally under his command, which encompasses the responsibility for implementing orders or directives. All or part of this authority may be transferred or delegated*”.

⁸⁴¹ JDP-5 Commandovoering, p. 19.

⁸⁴² JDP-5 Commandovoering, p. 19.

⁸⁴³ JDP-5 Commandovoering, p. 19 en 20.

⁸⁴⁴ CDS-Aanwijzing A-300 2005, Bijlage A. Hoewel staten en internationale organisaties dezelfde begrippen gebruiken, kan de betekenis in de praktijk verschillen; vgl. Cathcart 2010b, p. 236-237. In deze paragraaf wordt de betekenis van de verschillende termen in de voetnoten verduidelijkt door tevens de NAVO-termen uit de NATO Glossary of terms and definitions 2010 te vermelden, waarvan de Nederlandse omschrijvingen zijn afgeleid: “*The military authority and responsibility of a commander to issue orders to subordinates. It covers every aspect of military operations and administration and exists only within national services*”.

⁸⁴⁵ *Kamerstukken II* 2000/01, 26 454, nr. 18, p. 2.

⁸⁴⁶ NATO Glossary of terms and definitions 2010 merkt over ‘Full Command’ op “*No NATO or coalition commander has full command over the forces assigned to him since, in assigning forces to NATO, nations will delegate only operational command or operational control*”. Voor de Nederlandse deelname aan een crisisbeheersingsoperatie is een duidelijke bevelsstructuur een voorwaarde voor

Hoewel een staat het ‘Full Command’ over zijn troepen zal behouden, kunnen delen van de bevelsbevoegdheden worden overgedragen. Dat is in de eerste plaats het ‘Operational Command’ (OPCOM): de bevoegdheid om eenheden missies op te dragen, taken toe te delen en opdrachten te verstrekken en de eenheid op te delen, te ontplooiën en samen te stellen.⁸⁴⁷ Binnen deze opgedragen missies kan op basis van ‘Operational Control’ (OPCON) een commandant die eenheid taken opdragen en opdrachten verstrekken.⁸⁴⁸

In de Nederlandse praktijk behoudt de CDS bij de uitvoering van internationale crisisbeheersingsoperaties in beginsel het OPCOM⁸⁴⁹ en draagt hij het OPCON over een eenheid over aan de internationale commandant.⁸⁵⁰ Bij de bevelsoverdracht (‘transfer of authority’ of TOA) kan de CDS aan de uitoefening van die bevoegdheid voorwaarden verbinden. De internationale commandant kan vervolgens de betreffende eenheid in de operatie inzetten binnen de algemene termen van het operatieplan. Dat betekent niet dat die commandant de eenheid op eigen initiatief kan opdelen en die elementen vervolgens kan integreren in een andere buitenlandse eenheid die onder zijn bevel is geplaatst.⁸⁵¹ De Nederlandse eenheid die Nederland in die organieke samenstelling ter beschikking heeft gesteld, blijft als organiek verband in tact.

Aangezien de CDS het ‘Full Command’ over de eenheid behoudt, kan hij die eenheid tussentijds ook weer onttrekken aan het internationale bevel (‘reverse TOA’).⁸⁵² Hierdoor verliest de internationale commandant de beschikking over een deel van zijn militair vermogen. De CDS zal dus terughoudend en in overleg met de internationale commandant van dit recht gebruik moeten maken.⁸⁵³

doeltreffend militair optreden. Daarbij hoort dat het ‘Full Command’ bij de CDS blijft berusten; Toetsingskader 2009, p. 5, bijlage bij *Kamerstukken II* 2008/09, 30 162, nr. 11.

⁸⁴⁷ CDS-Aanwijzing A-300 2005, Bijlage A; NATO Glossary of terms and definitions 2010: “*The authority granted to a commander to assign missions or tasks to subordinate commanders, to deploy units, to reassign forces, and to retain or delegate operational and/or tactical control as the commander deems necessary*”.

⁸⁴⁸ CDS-Aanwijzing A-300 2005, Bijlage A; NATO Glossary of terms and definitions 2010: “*The authority delegated to a commander to direct forces assigned so that the commander may accomplish specific missions or tasks which are usually limited by function, time, or location; to deploy units concerned, and to retain or assign tactical control of those units. It does not include authority to assign separate employment of components of the units concerned. Neither does it, of itself, include administrative or logistic control*”.

⁸⁴⁹ Bij operaties op basis van art. V NAVO-verdrag kan de CDS OPCOM overdragen aan de ‘Supreme Allied Commander Europe’ (SACEUR), de hoogste NAVO-commandant; CDS-Aanwijzing A-300 2005, Bijlage A.

⁸⁵⁰ Vgl. *Kamerstukken II* 2000/01, 26 454, nr. 18, p. 2. In de internationale praktijk is dit niet anders. Zo krijgt bij EU-operaties de ‘Operation Commander’ eveneens het OPCON overgedragen over de deelnemende, buitenlandse eenheden; *EU Doc* 11096/03 EXT 1 van 26 juli 2003, p. 14-15; Naert 2011, p. 225. In het algemeen zie Cathcart 2010b, p. 237.

⁸⁵¹ Vgl. *Kamerstukken II* 2000/01, 26 454, nr. 18, p. 2.

⁸⁵² *Kamerstukken II* 2000/01, 26 454, nr. 18, p. 2.

⁸⁵³ Dit wordt wel de ‘Change of Operational Control’ genoemd. Een voorbeeld is de bevrijding in het voorjaar van 2010 van het handelsschip de ‘Taipan’ dat door zeerovers was ingenomen. Het Nederlandse oorlogsschip de Hr. Ms. Tromp, die deelnam aan de EU-operatie Atalanta en

Op het onderliggende niveau bestaat verder het ‘Tactical Command’ (TACOM), dat is de bevoegdheid om binnen de missie een eenheid opdrachten te verstrekken voor het realiseren van de van de door de hogere commandant van de eenheid vastgestelde taken.⁸⁵⁴ Het ‘Tactical Control’ (TACON) is tot slot de bevoegdheid om de activiteiten van een eenheid in tijd en ruimte te coördineren voor het realiseren van een aan deze eenheid door haar hogere commandant gegeven opdracht binnen de gegeven taakstelling en missie.⁸⁵⁵ Ook TACOM en TACON kunnen worden overgedragen.

Bevelsbevoegdheden laten zich niet direct vertalen in algemeen juridische termen. Wel verbindt het recht consequenties aan de uitoefening van bevelsbevoegdheden. Zo kunnen op grond van artikel 7 van de *Ontwerp artikelen inzake aansprakelijkheid van internationale organisaties* bepaalde gedragingen van strijdkrachten die staten ter beschikking hebben gesteld aan een internationale organisatie voor het uitvoeren van een crisisbeheersingsoperatie, die organisatie worden toegerekend als zij ‘effective control’ over de handelingen had. De mate waarin de organisatie bevelsbevoegdheid over de troepen heeft, is mede bepalend voor het vaststellen of sprake is van ‘effective control’.

Een van de taken van een militaire commandant is het handhaven van de orde en tucht binnen de eigen eenheid.⁸⁵⁶ Hiertoe heeft hij disciplinaire bevoegdheden op grond waarvan hij de onder zijn bevel staande militairen tuchtrechtelijk kan straffen.⁸⁵⁷ Deze taak maakt geen deel uit van de bovengenoemde bevelsbevoegdheden, maar wordt wel gerekend tot zijn ‘Administrative Control’ (ADMINCON of ADCON). Het betreft een nader vast te stellen bevoegdheid over eenheden op het gebied van verzorging, zoals personeelsbeheer en –zorg.⁸⁵⁸

De tuchtrechtelijke bevoegdheden zijn ingebed in het nationale recht van staten en kunnen niet aan een internationale commandant worden overgedragen.

zodoende onder internationaal bevel stond, bevond zich in de buurt. De Tromp kon echter niet in EU-verband optreden, omdat de Taipan zich buiten het operatiegebied van de EU bevond. De CDS heeft toen de Tromp weer tijdelijk onder nationaal bevel geplaatst, waarna onder Nederlands bevel de Taipan kon worden bevrijd.

⁸⁵⁴ CDS-Aanwijzing A-300 2005, Bijlage A. NATO Glossary of terms and definitions 2010: “*The authority delegated to a commander to assign tasks to forces under his command for the accomplishment of the mission assigned by higher authority*”.

⁸⁵⁵ CDS-Aanwijzing A-300 2005, Bijlage A. NATO Glossary of terms and definitions 2010: “*The detailed and, usually, local direction and control of movements or manoeuvres necessary to accomplish missions or tasks assigned*”.

⁸⁵⁶ Dit veronderstelt dat de gedraging geen inbreuk maakt op de openbare orde van de staat van verblijf en zodoende geen strafrechtelijk vergrijp vormt.

⁸⁵⁷ Zie art. 49, eerste lid, j^o art. 4, eerste lid, *Wet militair tuchtrecht*.

⁸⁵⁸ CDS-Aanwijzing A-300 2005, Bijlage A. NATO Glossary of terms and definitions 2010: “*Direction or exercise of authority over subordinate or other organizations in respect to administrative matters such as personnel management, supply, services, and other matters not included in the operational missions of the subordinate or other organization*”.

Nederlandse militairen die om welke reden ook in het buitenland verblijven, of dat nu is voor deelname aan een internationale operatie, voor werkzaamheden bij een internationale organisatie of in het kader van militaire samenwerking, vallen te allen tijde onder het Nederlandse tuchtrecht dat wordt gehandhaafd door de organieke commandant of de hoogste, ter plaatse aanwezige Nederlandse militair.⁸⁵⁹

Veel staten en internationale organisaties hanteren het bovenstaande begrippenkader, maar komen in de praktijk tot verschillende interpretaties en uitwerking ervan. Per situatie zullen daarom de deelnemende strijdkrachten de reikwijdte van de bevelsbevoegdheden moeten afstemmen en in de operationele documenten vastleggen. Ondanks deze verschillen staat de algemene strekking van deze bevoegdheden niet ter discussie. Voor dit onderzoek is vooral van belang dat een zendstaat bij het buitenlandse verblijf van zijn troepen, of dit nu is in het kader van internationaal militaire samenwerking of het uitvoeren van een gewapende missie, het hoogste politieke gezag en het hoogste militaire bevel niet overdraagt aan een andere staat of een internationale organisatie.

§ 4. Conclusie

Het militair operationeel recht hanteert verschillende militaire begrippen in een specifieke juridische context. Dit hoofdstuk heeft twee van deze begrippen nader onderzocht. Het eerste betreft het handelen ‘in de uitoefening van de dienst’ (‘on duty’); een begrip dat gelijkenis vertoont met het in het internationaal recht inzake immuniteiten veel gebruikte ‘in de uitoefening van de officiële functie’. In de militair operationele context is de reikwijdte van het begrip niet vastomlijnd en zelden gedefinieerd in de statusregelingen. In ieder geval moet het begrip niet zo ruim worden uitgelegd dat alle handelingen die zijn verricht in de tijd dat een militair dienst had, onder de term vallen. Een zekere relatie tussen de handeling en de aard van de dienstuitoefening lijkt noodzakelijk.

De vraag is vervolgens wie bevoegd is vast te stellen of een handeling is verricht in de uitoefening van de dienst. Ook dit aspect maakt zelden deel uit van de statusregelingen. In het algemeen weten staten na een periode van samenwerking een werkbare balans te vinden. Uitgangspunt is dat de commandant van een militair het beste in staat zal zijn om te bepalen of een militair in het kader van de dienstuitoefening heeft gehandeld. Veel staten accepteren daarom zonder verdere uitleg een verklaring van de buitenlands commandant met die strekking. Het moet worden aangenomen dat de verklaring een weerlegbaar vermoeden betreft, die de rechter van de staat van verblijf alleen om dwingende redenen kan negeren. In de praktijk van de NAVO-staten kiezen staten bij verschil van inzicht er veelal voor om in onderling overleg tot een oplossing te komen.

⁸⁵⁹ Bij operaties wijst de CDS hiervoor de Contingentscommandant of, bij kleinere missies, een ‘Senior National Representative’ aan; CDS-Aanwijzing A-300 2005, par. 17. In andere gevallen worden vaak afspraken hierover in de legeringsovereenkomsten of de daarop voortbouwende afspraken opgenomen.

Ik ben van mening dat statusregelingen die de uitoefening van de strafrechtsmacht over in het buitenland verblijvende militairen mede afhankelijk stellen van de uitoefening van de dienst, tevens het begrip dienstuitoefening nader dienen te omschrijven en dat de statusregelingen moeten aangeven wie uiteindelijk bepaalt of een handeling in de uitoefening van de dienst heeft plaatsgevonden.

Het tweede begrip dat in dit hoofdstuk is uitgewerkt betreft de bevelsbevoegdheid over militaire eenheden. Het recht kan aan het uitoefenen van die bevoegdheden consequenties verbinden, bijvoorbeeld als die bevoegdheid wordt gerelateerd aan het begrip 'effective control' over de eenheden. De bevoegdheid om eenheden in algemene zin te commanderen, het Full Command, is een soevereine bevoegdheid die een staat in principe niet zal overdragen. Onderdelen daarvan kan een staat bij internationale inzet van zijn troepen overdragen aan de internationale commandant. Zo verkrijgt de Force Commander van een crisisbeheersingsoperatie in het algemeen het OPCON over de deelnemende troepen.