

De militair juridisch adviseur

Een unieke en verantwoordelijke functie

mr. drs. P.J.J. van der Kruit*

Inleiding

Een militair juridisch adviseur kan bijdragen aan een correcte toepassing en interpretatie van het militaire recht en zodoende meehelpen aan de handhaving van internationale vrede en veiligheid. Een militair juridisch advies is een advies dat gebaseerd is op militair recht. Wat er met dit recht wordt bedoeld komt hierna aan de orde.

Met een militair juridisch adviseur wordt in dit artikel bedoeld een Nederlands militair ambtenaar¹ wetenschappelijk opgeleid als jurist en geplaatst in de functie van militair juridisch adviseur bij een (uitgezonden) operationele eenheid.

Een volkenrechtelijke verplichting voor de functie van militair juridisch adviseur is vermeld in het humanitaire oorlogsrecht.²

De militair juridische adviseringsstaakten behoeve van operationele commandanten is de voornaamste taak

van de militair jurist.³ Dit geschiedt meestal in een internationale omgeving. In diverse grote operatieplannen, bijvoorbeeld van de NAVO, wordt de noodzaak erkend dat een militair jurist bij deze plannen betrokken dient te zijn.

De vaak aangehaalde verklaring van generaal Colin Powell na de Tweede Golfoorlog (*Desert Storm*) is veelzeggend over het belang van een militair juridisch adviseur:

*Decisions were impacted by legal consideration at every level, the law of war proved invaluable in the decision-making process.*⁴

Dit artikel beschrijft de positie van de militair juridisch adviseur en stelt de vraag of een militair juridisch adviseur alle beslissingen van zijn commandant dient te voorzien van een juridische onderbouwing, of alleen maar hoeft aan te geven wat er juridisch gezien niet kan; kortweg een juridische optiesgenerator of een juri-

dische obstructor? Vervolgens wordt de status van het advies onderzocht, evenals de kwaliteit van de militair juridisch adviseur.

Het artikel is opgebouwd volgens bovenstaand model. De drie-eenheid: adviseur, advies en geadviseerde binnen Defensie wordt achtereenvolgens beschreven.

Het adviesmodel⁵

Een adviseur, dus ook de militair juridische, heeft te maken met de geadviseerde, met het vakinhoudelijke onderwerp waarop het advies betrekking heeft en met de organisatie en de omgeving waarin deze organisatie zich bevindt. Het adviesproces kent drie fasen: inventariseren, analyseren en informeren, die allemaal vallen onder de zorgplicht van de militair juridisch adviseur.

Inventariseren

Bij het inventariseren is het de plicht van de militair juridisch adviseur door middel van het stellen van vragen of door participatie, het initiatief te nemen: de commandant heeft niet altijd inzicht welke informatie hij aan zijn adviseur moet verstrekken.

Alle relevante informatie dient verstrekt te worden, hierbij kan niet de geheimhouding van de informatie prevaleren. Na de informatie van de

* De auteur, ex-marineofficier, vervult momenteel de functie van universiteit hoofddocent Rechtswetenschappen bij de Nederlandse Defensie Academie (NLDA). Hij heeft vele functies als militair juridisch adviseur vervuld, onder meer bij de *US Second Fleet* en in Irak tijdens het laatste conflict.

¹ Artikel 1 Militaire Ambtenarenwet 1931.

² Artikel 82 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève, betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten, Genève 1977, Trb. 1980, 87.

³ Zuidema 1999; Veld 1999.

⁴ Powell 1992.

⁵ Zie 'Het advies en de rol van de adviseur', *Handelingen Nederlandse Juristenvereniging*, 134-ste jaargang, 2004 (1).

commandant te hebben verkregen, zal de militair juridisch adviseur informatie verzamelen die hij nodig acht om een goede juridische context te verkrijgen voor zijn advies.

Analyseren

Het analyseren bestaat voornamelijk uit het interpreteren van de informatie, met de nadruk op het concrete geval waarvoor zijn advies is gevraagd. Een deugdelijke analyse van uit het oogpunt van rechtmatigheid is alleen mogelijk indien de adviseur deskundig is.

Van de adviseur moet tevens verwacht worden dat hij een reëel beeld heeft van zijn eigen deskundigheid en hij dient zich dit ook telkens af te vragen. Immers, er kunnen grote publiekrechtelijke risico's aan zo'n advies kleven.

Informereren

De laatste fase in het proces is het informeren van de commandant. Het betreft hier niet louter het verstrekken van informatie, maar ook het bemoeien met de verwerking van de informatie tot een oordeel of oplossing.

De werkzaamheden van de adviseur onderscheiden zich door actieve betrokkenheid bij de oordeelsvorming van de commandant. Informeren en aanbevelen zijn kenmerken van adviezen, met dien verstande dat zij actief richtinggevend zijn aan de beslissing van de commandant en zijn afgestemd op de concrete situatie waarvoor advies is ingewonnen.

De commandant dient geïnformeerd te worden over de juridische grenzen waarbinnen hij zijn beslissingen neemt, evenals de consequenties indien hij deze grenzen overschrijdt. De

Amerikaanse militairen tijdens operatie 'Desert Storm'

(Collectie NIMH)

commandant moet het ontvangen advies met aanbeveling in onderling verband binnen zijn operationele context plaatsen en prioriteren.

De omgeving

De juridische, politieke en bestuurlijke omgeving kan zowel internationale als nationale dimensies hebben.

Rechtsgebieden

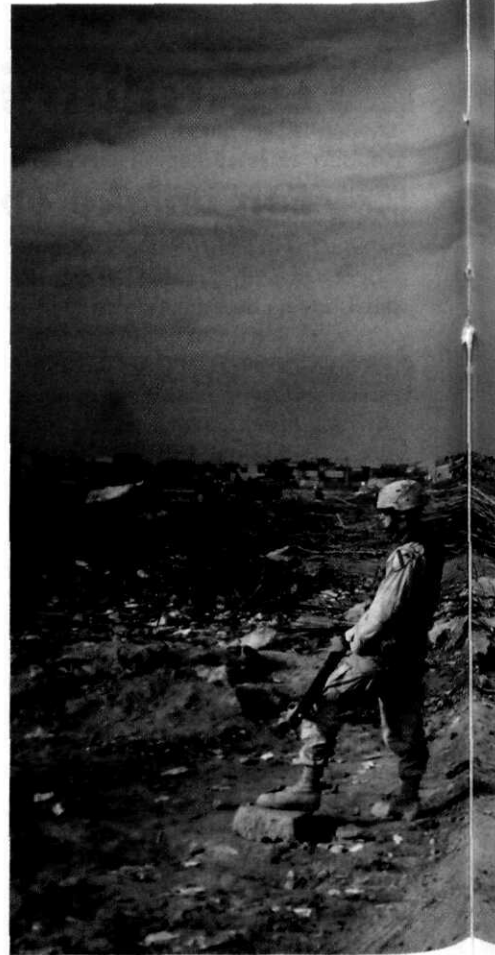
De militair juridisch adviseur van een operationele commandant dient deze te adviseren op een veelheid van rechtsgebieden. Indien hij een commandant van een grote internationale staf adviseert dient hij zijn adviezen te baseren op het positieve internationale recht, meestal het internationale publiekrecht.

Indien hij een Nederlandse operationele commandant adviseert komt hier het nationale recht bij, maar blijft het volkenrecht dominant.

Enkele voorbeelden zijn het recht van internationale militaire samenwerking; *Rules of Engagement* (ROE); humanitair oorlogsrecht, inclusief doelaanwijzing, legaliteit van wapengebruik, gevangenenbehandeling, etc.; en het recht van de zee.

Op het gebied van het nationale recht kan worden toegevoegd: militair straf- en tuchtrecht; militair ambtenarenrecht; en staatsnoodrecht.

De militaire aspecten van meerdere rechtsgebieden, wordt ook wel militair recht, of, door sommigen, militair operationeel recht genoemd.⁶



Defensie

De bijzondere positie van Defensie is terug te vinden in de Grondwet.⁷ De taken worden uitgevoerd voor het gehele Koninkrijk.⁸ De militair juridisch adviseur is per definitie een intern adviseur binnen Defensie en deze positie beïnvloedt zijn mogelijkheden en onmogelijkheden.

Hiërarchie

Het behoeft geen betoog dat Defensie, met name de krijgsmacht, wordt gekenmerkt door een hiërarchie. Markant voor de formatieplaatsen van militair juristen is een gelaagdheid. Ze kunnen terugvallen op collegae binnen een hoger echelon, waarbij ook nog informatie kan worden ingewonnen bij specialisten op centraal niveau of bij de militair juridische opleidingen te Amsterdam, Den Helder

6 Coleman 1988, geeft als definitie voor militair operationeel recht: 'That body of law, both domestic and international, impacting specifically upon legal issues associated with the planning for and deployment of military forces in both peacetime and combat environments'.

7 Artikel 98 Grondwet.

8 Artikel 3 lid 1 onder a Statuut.



of Breda. Informatievoorziening wordt via deze lijnen uitgewisseld. Deze structuur kan worden gezien als een *technical chain of command*.

Onderdeel zijn van een hiërarchie heeft consequenties. Opdrachten van hogerhand kunnen in het algemeen moeilijk geweigerd worden. Dit vaak in tegenstelling tot een juridisch adviseur in het bedrijfsleven.

Het verschil in rang wordt niet automatisch gecompenseerd door het ver-

schil in juridische kennis. Indien de militair juridisch adviseur te laag in de hiërarchie geplaatst is, dan wordt hij niet altijd als volwaardig gesprekspartner beschouwd. Andersom bestaat het risico dat de geadviseerde commandant het militair juridisch advies als een dienstbevel ervaart.

Hiërarchie kan ook met zich meebrengen dat de militair juridisch adviseur niet rechtstreeks toegang heeft tot de te adviseren commandant. Indien de communicatie van en naar de

commandant via formele hiërarchische schijven verloopt, zal dit de kwaliteit van het juridisch advies nadelig beïnvloeden. Andersom dient onderkend te worden dat het gezag van de militair juridisch adviseur, zowel operationeel als juridisch, een bepalende invloed heeft.

Organisatiecultuur

Een militair juridisch adviseur is in beginsel militair ambtenaar, aangesteld door een van de krijgsmacht-delen.⁹ De krijgsmacht-delen hebben onderling verschillende culturen.¹⁰ Deze kenmerken zich niet louter door symbolen zoals uniformen, vlaggen, logo's.¹¹ Aangezien elke militair juridisch adviseur zowel binnen als buiten zijn krijgsmachtsdeel kan worden ingezet, zijn er door de interne cultuurverschillen factoren aanwezig die de kwaliteit van het militair juridisch advies nadelig kunnen beïnvloeden.

Opleiding

Bij Nederlandse civiele universiteiten bestaat geen opleiding tot militair juridisch adviseur, ook niet bij de Faculteit der Militaire Wetenschappen (FMW) van de Nederlandse Defensie Academie.¹² Er bestaat overigens (nog) geen algemeen defensiebreed functieprofiel met kwaliteitseisen, anders dan de opleidingseis te zijn afgestudeerd in de rechtsgeleerdheid.

Gezien de variëteit van verschillende rechtsgebieden waarop de militair jurist dient te adviseren is een postdoctorale opleiding onontbeerlijk. Nog niet alle krijgsmacht-delen volgen deze weg. Dit postacademische onderwijs bestaat uit het volgen van cursussen in onder meer humanitair oorlogsrecht en het recht betreffende internationale militaire samenwerking.¹³

Een te adviseren commandant dient echter vaak op een specifiek gebied geadviseerd te worden. Dit specifieke rechtsgebied behoort niet altijd tot de bagage van een militair juridisch adviseur. Het structureel hiërarchische gelaagde netwerk van militaire juristen binnen Defensie dient dit even-

⁹ Hoofdstuk 2 Algemeen Militair Ambtenarenreglement.

¹⁰ Jaarverslag van de Inspecteur Generaal voor de Krijgsmacht (IGK) van 2001; zie ook het Verslag Nationale Conferentie voor Onderofficieren, Den Haag: Defensie 16 april 2002.

¹¹ Lemstra 1996, p. 156.

¹² Defensienota 2000; zie ook <http://www.hogeredefensieopleidingen.nl/>. Wel biedt de Leerstoel Militair Recht (UVA) vanaf september 2005 de minor (International) Military Law. Mogelijk wordt in de toekomst bij de UVA een Master (International) Military Law aangeboden.

¹³ Bij sommige krijgsmacht-delen levert dit een officiële status op: 'Militair Juridisch Brevet'.

tuele gebrek aan zeer specifieke kennis te compenseren, maar niet te vervangen.¹⁴

Opvallend is dat er voor civiele juridisch adviseurs de wettelijke verplichting tot jaarlijkse bijscholing is. Deze *education permanente* is niet voor alle militair juridische adviseurs dwingend voorgeschreven, evenmin als de ondergrens van de kennis van de militair juridisch adviseur.

Het advies

Het militair juridisch advies heeft betrekking op de totstandkoming van een militaire beslissing van een commandant. Deze gebruikt dit advies om de doelmatigheid van zijn geplande militaire actie af te wegen tegen de rechtmatigheid van deze actie.

Definitie

Het advies kan worden gedefinieerd als 'een beredeneerde aanbeveling om een bepaalde keuze te maken, tot een handelen of nalaten'.¹⁵ Het militair juridisch advies moet toegesneden zijn op de specifieke behoefte van de geadviseerde commandant. Dit kan een geplande militaire operatie zijn, of het onderzoeken van een vermeende schending van het oorlogsrecht.

Indien het militair juridisch advies vergeleken wordt met begrippen uit de privaatrechtelijke rechtsgebieden,¹⁶ dan kan het als volgt gedefinieerd worden:

Werkzaamheden die gericht zijn op het inwinnen van informatie over de plannen van de militair commandant en het op basis daarvan en op basis van juridische kennis en kunde aanbevelingen doen op het gebied van een of meer spe-



Brug van een M-Fregat (Foto CAVDKM; collectie NIMH)

cifieke rechtmatige mogelijkheden opdat de geadviseerde commandant zijn doel kan bereiken, dan wel de commandant wijzen op de onmogelijkheden van de rechtmatige uitvoering van zijn plannen.

Het bovenstaande impliceert dat de aanbeveling gericht moet zijn op het maken van een keuze of het volgen van een gedragslijn door de geadviseerde commandant.

Risico's

Vaak neemt een advies de vorm aan van een weergave van relevante risico's en 'voors' en 'tegens' van een bepaalde handeling, zonder specifieke aanbeveling of conclusie.¹⁷

Betoogd kan worden dat het advies gericht moet zijn op het beperken van risico's met betrekking tot de mate van rechtmatigheid, met andere woor-

den, voorkomen dat onnodige en vermijdbare risico's genomen worden.

Het advies moet een lacune vullen die de tot beslissing bevoegde commandant bezit op het juridische vlak. Het militaire aspect zal de commandant tot in de finesses beheersen. Militaire risico's kan hij ook inschatten op basis van historisch inzicht, opleiding en ervaring van zijn stafofficieren. Hij zal zich waarschijnlijk ook wel bewust zijn van de afbreukrisico's op het gebied van internationale betrekkingen.

Indien hij een militair juridisch advies in de wind slaat is de kans groot dat hij een schending begaat van het internationale (oorlogs)recht. Deze schending kan aan de staat worden toegerekend. De regering waardoor de bevelvoerend commandant is uitgezonden, kan in zeer grote verlegen-

14 Zie ook Heuvel 1998, p. 33.

15 Barendrecht & Akker 1999, p. 131; Barendrecht 1999, p.1362 e.v.

16 Zie ook Memorie van Toelichting op Wet Financiële Dienstverlening, FM03-1786d op www.min.fin.nl.

17 Schilder & Nuijts 2004, p.16.

heid gebracht worden bij een schending van het internationale recht.

De in het kader van het advies verstrekte informatie is richtinggevend en is er derhalve op gericht de commandant te behoeden voor vermijdbare risico's.¹⁸

Doelmatigheid versus rechtmatigheid

De militair juridisch adviseur baseert zijn advies op rechtmatigheidsgronden uit verschillende rechtsgebieden. Hierbij moet worden opgemerkt dat

tijdens een gewapend conflict militairen vaak voor doelmatigheid zullen kiezen, zeker indien zij onder levensbedreigende omstandigheden verkeren. Dit is een welhaast natuurlijke reactie.

Een andere invloed op het militair juridische advies is dat de druk en spanning zo kunnen toenemen dat bij individuele of collectieve beslissingen van militairen het gegeven militair juridische advies in de wind wordt geslagen. Onder extreme omstandigheden, in 'the fog of war' zouden de juridische normen kunnen worden opgerekt door militairen.

Niet opvolgen van het advies

Bij het niet opvolgen van een militair juridisch advies is het bij de Nederlandse krijgsmacht onduidelijk wat er verder gebeurt. Een verkeerd advies of een niet-opgevolgd advies zullen pas weer relevant worden bij een eventueel onderzoek naar schendingen

van het recht door de commandant. Er bestaat in Nederland geen eigen juridisch rapportagestelsel buiten de commandant om, zoals in andere westerse landen wel het geval is.

Ook de vorm en maatstaven¹⁹ van het militair juridische advies liggen niet vast. Schriftelijke adviezen worden wel op grond van wet- en regelgeving²⁰ vastgelegd, maar bij mondelinge adviezen is de status onduidelijk, zeker onder hectische omstandigheden die nu eenmaal karakteristiek zijn voor operationele omstandigheden.

De geadviseerde

Status geadviseerde

Kalshoven schreef in 1985 dat artikel 82 Protocol I²¹ spreekt van het adviseren van commandanten 'op het daartoe passend niveau'. Het is dus niet de bedoeling dat elke pelotons-

¹⁸ Pinna 2003, p. 101 – 112.

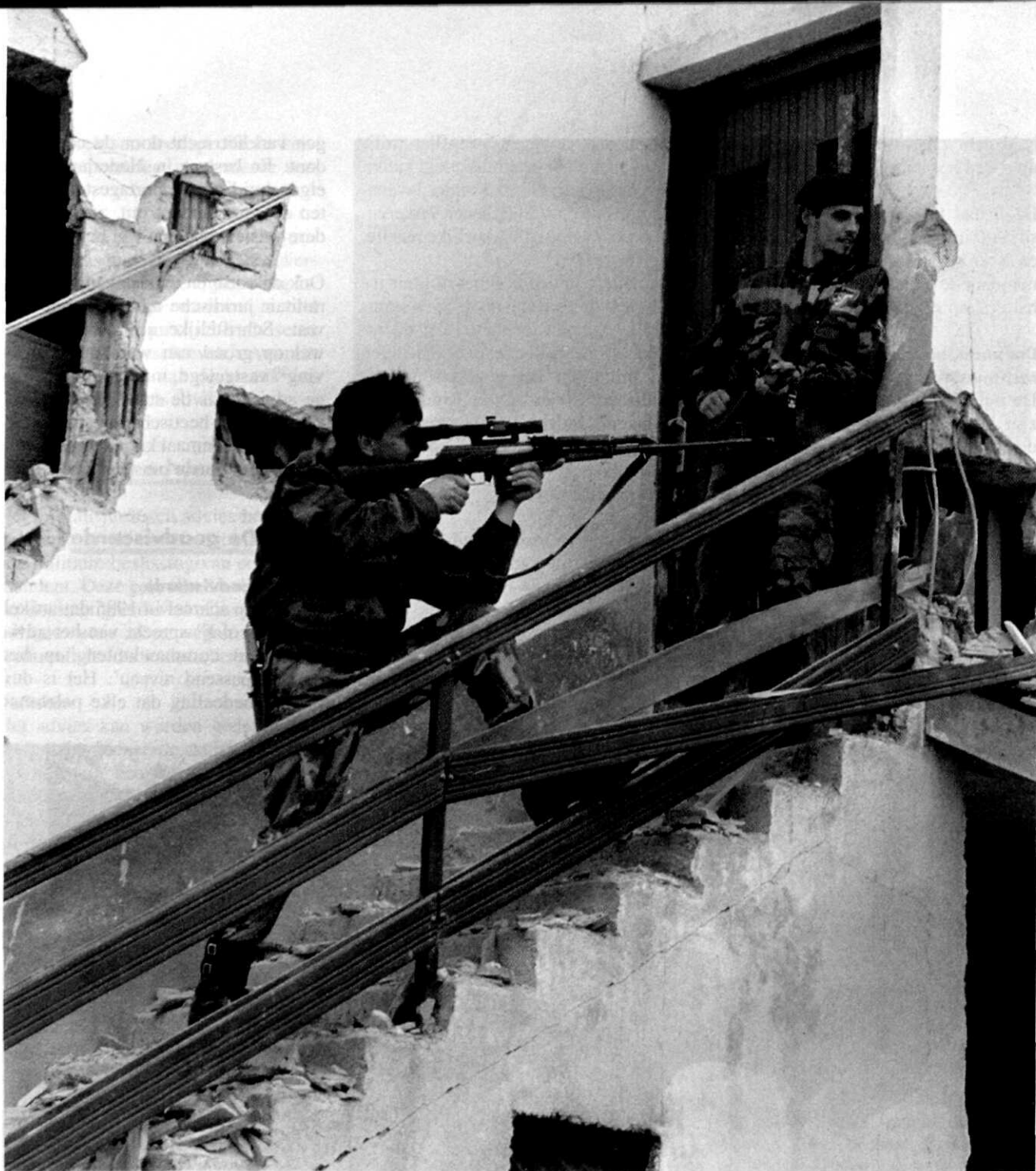
¹⁹ Zie voor maatstaven van een advies Barendrecht 1999, paragraaf 4.

²⁰ Archiefwet 1995 en relevante Defensieregelgeving.

²¹ Eerste Aanvullende Protocol (Protocol I) bij de Verdragen van Genève, betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten, Genève 1977, Trb. 1980, 87.



Nederlandse SFOR-militairen in Bosnië-Herzegovina, 2003 (Collectie NIMH)



Bosnische militairen nemen een Servische sluipschutter onder vuur, circa 1995

(Foto I. Beres; collectie NIMH)

commandant een juridisch adviseur naast zich krijgt. Gedacht moet worden aan een heel wat hoger niveau, zoals dat van een bataljon of de divisie.²² De praktijk heeft deze stelling inmiddels bevestigd. De geadviseerde is de operationele commandant, deze bezit in het algemeen een hoge militaire rang.

De geadviseerde heeft een bepaalde mate van juridische basiskennis van de gebieden waarin hij zijn beslissingen moet nemen. Het advies van de militair juridisch adviseur dient daarom de ontbrekende kennis in te vullen bij een concrete situatie. Verder wordt de commandant voornamelijk geadviseerd door doelmatig-

heidsadviseurs die tezamen zijn staf vormen.

Verantwoording geadviseerde

Het is interessant om te weten dat bij de processen tegen oorlogsmisda-

²² Kalshoven 1985, p. 119.

digers en in jurisprudentie over oorlogsmisdaden meerdere malen gewag wordt gemaakt van het uitdrukkelijk tegen het militair juridisch advies ingaan door een commandant.²³

De commandant heeft een eigen wils- en handelingsautonomie, hij heeft een eigen verantwoordelijkheid. Zeker een commandant van een autonoom opererende eenheid tijdens een vredesmissie is op zijn eigen oordeel en beslissingen aangewezen.

Toetsing van het advies

Het blijft de vraag hoe de commandant het militair juridisch advies op inhoudelijke juistheid moet of kan controleren. Daarvoor ontbreekt de commandant de deskundigheid en dit is juist een van de redenen waarom een militair juridisch adviseur wordt ingeschakeld.

Wel kan van de commandant worden verwacht dat hij naar beste vermogen, gebaseerd op hiervoor genoemde kennis en kunde, tracht vermijdbare risico's te identificeren en aan zijn adviseur te melden. Hij dient zich van tevoren op de hoogte te stellen van het kennisniveau van zijn militair juridisch adviseur.

De stelling kan worden verdedigd dat de commandant een inspanningsverplichting heeft om dit kennisniveau aan te passen aan zijn beslissingsbevoegdheid. De operationele commandant is en blijft verantwoordelijk voor de rechtmatigheid van zijn handelen of nalaten. Hij dient daarom te weten wat het niveau van zijn militair juridisch adviseur is, mede gezien de grote (inter)nationaal rechtelijke consequenties die aan het volgen van verkeerde adviezen kunnen kleven.

De rechtmatigheidscontrole van zijn doen of laten wordt maar eenmalig uitgevoerd en wel door zijn militair juridisch adviseur; de rest van zijn staf bestaat in het algemeen uit doelmatigheidsadviseurs.

Om het advies van de militair juridisch adviseur te kunnen toetsen, dient de geadviseerde op de hoogte te zijn van de door deze adviseur gevolgde procedure, van de gegevens die gebruikt zijn, en van de argumentatie die aan zijn standpunt ten grondslag ligt.²⁴

Indien de commandant is aangewezen op, of beter, afhankelijk is van, adviezen van een militair juridisch adviseur, geldt dat de commandant kennis

behoort te nemen van de gegevens welke de deskundige tot zijn zienswijzen hebben geleid en de procedure die hierbij gevolgd is.

De verantwoordelijke beslissingnemer dient immers te beschikken over de gegevens die vereist zijn om te beoordelen, dan wel door een deskundige te laten beoordelen, of uit het onderzoek door de deskundige de juiste conclusies zijn getrokken.²⁵

Het blijkt dat andere vormen van publiekrechtelijke adviezen, bijvoorbeeld medische of artistieke, onderzocht dienen te worden naar de wijze van totstandkoming, maar ook naar inhoud of andere onvolkomenheden. Analooq kan gesteld worden dat de geadviseerde operationele commandant het door hem ontvangen militair juridische advies moet kunnen reconstrueren teneinde het, indien nodig, te kunnen (laten) toetsen.

Adviesrelatie

De adviesrelatie is niet wettelijk geregeld. Wie is er nu verantwoordelijk voor het advies met de aanbeveling van de militair juridisch adviseur? Kan de geadviseerde commandant wel de volledige verantwoordelijkheid nemen als hij zo afhankelijk is van zijn militair juridisch adviseur? De commandant heeft de verantwoordelijkheid voor de beslissingen waarvoor hij de bijstand vraagt. Hij maakt zelf de afweging ten aanzien van de finale beslissing. De commandant is dus ook degene die afweegt hoeveel risico hij met een bepaalde beslissing wenst te lopen en de daarmee samenhangende juridische gevolgen inschat.²⁶



Amerikaanse militair poseert bij uitgeschakelde Irakese tank tijdens operatie 'Desert Storm' (Collectie NIMH)

²³ Gonsalves 1977, p. 576; hier wordt Green aangehaald, die spreekt over verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van militair juridisch adviseurs.

²⁴ Vgl. Hof 's Gravenhage 16 maart 1978, *NJ* 1978, 631; ARRS 16 maart 1978, *AB* 1978, 346.

²⁵ Vgl. ARRS 19 december 1997, *AB* 1978, 157; AR 's Gravenhage 4 februari 1987, *NJ* 1987, 623; ARRS 4 februari 1987, *AB* 1988, 112.

²⁶ Deze conclusie is ook terug te vinden in de diverse voorschriften van Defensie.

De adviesrelatie tussen militair juridisch adviseur en de commandant houdt tevens in dat de adviseur ook ongevraagd zijn juridische advies zal verstrekken. Idealiter zou dit niet nodig moeten zijn, maar militair juridisch adviseurs hebben een zorg-, onderzoeks- en adviesplicht.²⁷

Terugkoppeling of evaluatie van het militair juridische advies vindt overigens achteraf plaats en is onderdeel van de adviesrelatie. Teneinde de adviezen te evalueren is het van belang dat de geadviseerde zijn bevindingen, nadat eventuele gevolgen waarneembaar zijn, terugkoppelt aan de militair juridisch adviseur.

Dit kan voorkomen dat er eenzelfde fout wordt gemaakt en de gevolgen van de geëvalueerde beslissingen kunnen van belang zijn bij de volgende adviesaanvraag.

De adviseur

Een militair juridisch adviseur adviseert zijn commandant, te velde of op zee en moet daarom direct aanspreekbaar zijn voor zijn operationele commandant.

Ten eerste dient hij zijn advies te baseren op feiten en een begrip van de omgeving waarbinnen de beslissing genomen wordt. Ten tweede blijkt dat het soort adviezen veelvuldig varieert op niveau en rechtsgebied. Als laatste dient te worden opgemerkt dat de snelheid van adviseren van belang kan zijn.²⁸ Een vertrouwensrelatie is derhalve essentieel.

Status

Protocol I laat in het midden welke status de juridische adviseur dient te hebben, een militaire of civiele status. In Nederland wordt de voorkeur gegeven aan militaire juristen.²⁹ In andere ons omringende landen is deze voorkeur niet altijd gelijklopend.³⁰ De Nederlandse voorkeur is gestoeld op psychologische en sociale factoren, zoals: dezelfde 'taal' of jargon spreken, opgebouwd vertrouwen, kennis hebben van militaire doelmatigheidsfactoren en processen, waarbij de fy-

Amerikaanse mariniers escorteren Irakese krijgs- gevangenen in de woestijn van Irak, maart 2003

(Foto U.S. Marine Corps.,
B.L. Wickliffe; collectie NIMH)

sieke en mentale weerbaarheid niet moet worden uitgesloten.

Vakbekwaamheid

De eis van vakbekwaamheid houdt niet alleen in dat de benodigde (militair) juridische kennis en kunde wordt vergaard, maar ook dat deze wordt onderhouden en aangevuld. Wetgeving, literatuur en jurisprudentie betreffende de rechtsgebieden waarop wordt geadviseerd, dienen te worden bijgehouden. Deze onderhoudsplicht is overigens vereist voor andere juridische professionals zoals advocaten en notarissen.³¹

Van de militair juridisch adviseur moet geëist worden dat hij zijn kennis en kunde op peil brengt of houdt. Hij kan zich, achteraf, niet disculperen tegenover zijn commandant bij het maken van een fout als gevolg van onvoldoende kennis.

Bij een gebrek aan specifieke kennis op het gebied van het militaire operationele recht dient de militair juridisch adviseur aan te geven dat hij niet kan worden ingezet als zodanig. Immers, gelet op het essentiële belang van de (juridische) adviezen en de vórstreckende consequenties van foute beslissingen, kan op dit punt geen druppel water bij de wijn worden gedaan!

Ten slotte

Het militair juridisch advies is gebaseerd op het verstrekken van informatie, maar is meer dan dat alleen. Informatieverstrekking kan geschieden in de vorm van aanbeveling, analyse, oordeel, en opinie. Dit moet wel betrekking hebben op de concrete omstandigheden en de situatie van de geadviseerde commandant. Het



element 'richtinggevend' dient hierin betrokken te zijn.

Adviseren is een actief proces. Het gaat immers om de oordeelsvorming ten behoeve van een beslissing die een ander, in dit artikel de commandant te velde of op zee, heeft te nemen. Het advies is gericht op die concrete beslissing en heeft tot doel de rechtmatigheid van de beslissing te bevorderen en de juridische risico's te beperken en te beheersen.

Het militair juridisch advies is geen eenduidig juridisch begrip. Het verzoek tot advies en het advies met aan-

27 Zie ook HR 28 juni 1991, NJ 1992, 420.

28 Watkin 2003, p.16.

29 Coolen 1998, p. 104.

30 Eiting 1995.

31 Advocatenwet, Gedragsregels 1992; Wet op het notarisambt, diverse uitvoeringregelingen, zoals het Reglement bevordering vakbekwaamheid.



bevelingen zijn niet genormeerd, er is geen regeling bekend die hiervoor normen vaststelt. Gegeven de grote verscheidenheid is het niet mogelijk noch wenselijk het militair juridisch advies wettelijk nader te regelen.

Het vastleggen van minimumvereisten voor militair juridisch adviseurs op het gebied van kennis en kunde, bijscholing en kennisuitwisseling is daarentegen wel wenselijk, mede gezien het grote afbreukrisico van nationale en internationale belangen bij het volgen van een verkeerd advies.

De rechten en verplichtingen van de militair juridisch adviseur tegenover diens opdrachtgever, *in casu* de militaire commandant, zijn niet anders dan die van de andere onder deze commandant gestelde militaire ambtenaren. De geadviseerde commandant is juridisch aansprakelijk voor de door hem genomen beslissingen.

Hiervoor zijn meerdere invloeden beschreven die het militair juridische advies onder druk kunnen zetten: levensbedreigende omstandigheden en de beperktheid van het menselijke incasseringsvermogen, een veelheid van rechtsgebieden, omgevingen en omstandigheden, et cetera.

De militair juridisch adviseur kan niet zijn advies aanpassen; het advies is van absolute aard en gebaseerd op het geldende recht, het wordt niet aangepast aan relatieve omstandigheden. Deze zware druk maakt de positie van de militair juridisch adviseur tot een unieke.

Het moge duidelijk zijn dat militair juridisch adviseurs bijdragen aan een correcte toepassing en interpretatie van het militaire recht en zodoende helpen zij mee aan de handhaving van de internationale vrede en veiligheid.

Literatuur

- Barendrecht 1999
J.M. Barendrecht, De schimmige status van het advies, *NJB*, 1999, 29.
- Barendrecht & Akker 1999
J.M. Barendrecht & E.J.A.M. van der Akker, *Informatieplichten van dienstverleners*, Deventer: 1999.
- Coleman 1988
G.C. Coleman, Operational Law and Contingency Planning at XVIII Airborne Corps, *The Army Lawyer*, maart 1988.
- Conason 2004
J. Conason, Lack of Protection, 7 mei 2004, www.salon.com, april 2005.
- Coolen 1995
G.L. Coolen, *Humanitaire Oorlogsrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.
- Eiting 1995
R.M. Eiting, De juridische adviseur bij de strijdkrachten te velde, *Militair Rechterlijk Tijdschrift*, Jaargang LXXXVIII, Aflevering 2, Den Haag: Sdu Uitgevers, februari 1995.
- Green 1985
L.C. Green, The Role of the Legal Advisers in the Armed Forces, *Essay on the Modern Law of War*, New York: Transnational Publishers, Inc, 1985.
- Gonsalves 1977
E.L. Gonsalves, De juridische adviseur in de strijdkrachten (Artikel 82 van het Aanvullend Protocol I van Genève van 1977), *Militair Rechterlijk Tijdschrift*, Deel LXX, Den Haag: Sdu Uitgevers, 1977.
- Heuvel 1998
J.H.J. van den Heuvel, *Beleidsinstrumentatie*, Utrecht: Lemma, 1998.
- Kalshoven 1985
F. Kalshoven, *Zwijgt het recht als de wapens spreken?* Den Haag: SDU, 1985.
- Lemstra e.a. 1996
W. Lemstra, C.J.N. Versteden en W.J. Kuijken, *Overheidsmanagement*, Alphen aan den Rijn/Brussel: Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1996.
- Oppenheim 1952
L. Oppenheim, International Law, Volume II, *Disputes, War and Neutrality*, 7th edition, Londen: Lauterpacht, 1952.
- Pinna 2003
A. Pinna, *The obligations to inform and advise* (dissertatie UvT) 2003.
- Powell 2004
C. Powell, Conduct of the Persian Gulf War, *Final Report to Congress*, Washington 1992.
- Schilder & Nuijts 2004
A. Schilder & W.H.J.M. Nuijts, Advies in vertrouwen; vertrouwen in advies, *Het advies en de rol van de adviseur*, Deventer: Kluwer, 2004.
- Watkin 2003
K. Watkin, *The Operational Lawyer: An Essential Resource for the Modern Commander*, www.forces.gc.ca/jag/operational_law, 2003 (geraadpleegd januari 2005).
- Zuidema 1999
A.C. Zuidema, A.C., De militair jurist ter gelegenheid van vijftig jaar Militair Juridische Dienst, *Militair Rechterlijk Tijdschrift*, Jaargang XCII, aflevering 9, Den Haag: Sdu Uitgevers, 1999.
- Veld 1999
R. in het Veld, Operational Law, *Militair Rechterlijk Tijdschrift*, Jaargang XCII, aflevering 9, Den Haag: Sdu Uitgevers, 1999.