



0000 0000 0000 0000 0000 0000 0000 0000 0000 0000

Ministerie van Veiligheid en Justitie
t.a.v. de heer drs. S.A. Blok
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 3 april 2017
dossiernummer: 103194
uw kenmerk: 2047560
telefoonnummer:
e-mail:

Betreft: consultatie voorstel van rijkswet tot aanpassing van de Wet militaire strafrechtspraak

Geachte heer Blok,

Bij brief van 21 februari 2017 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd de consultatie voorstel van rijkswet tot aanpassing van de Wet militaire strafrechtspraak. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,

mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

Inleiding

In het wetsvoorstel wordt een piketconstructie in het leven geroepen voor de officier-raadsman. De officier-raadsman wordt aangewezen door het bestuur van de Raad voor rechtsbijstand. In de huidige wettekst wordt de officier-raadsman toegevoegd door de voorzitter van de rechtbank of het Hof.

De huidige tekst van artikel 23 Wetboek Militaire Strafrechtspraak luidt:

1. Als raadsliden kunnen worden toegelaten degenen die worden genoemd in artikel 37 van het Wetboek van Strafvordering, alsmede officieren, met dien verstande dat dezen niet worden toegelaten bij beroep in cassatie.
2. Voor het optreden buiten het Europese deel van Nederland kan een advocaat alleen worden toegevoegd, indien hij zich daartoe bereid heeft verklaard.
3. Een officier kan alleen worden toegevoegd, indien een advocaat niet beschikbaar is. Ook indien deze wel beschikbaar is, kan een officier als raadsman worden toegevoegd, mits de verdachte daarom uitdrukkelijk verzoekt. De toevoeging van een officier geschiedt door de voorzitter van de rechtbank, dan wel van het gerechtshof, waarvoor de zaak moet dienen. In het Europese deel van Nederland kan een officier alleen worden toegevoegd, indien hij zich daartoe bereid heeft verklaard. Een toegevoegde officier is, onverminderd het bepaalde in artikel 45 van het Wetboek van Strafvordering, verplicht als raadsman op te treden.
4. Onder advocaat in het Wetboek van Strafvordering wordt begrepen een officier die als raadsman optreedt. Het bepaalde in de artikelen 37, 40, eerste en tweede lid, en 46 van dat wetboek is echter niet van toepassing op een officier die als raadsman optreedt.
5. Een officier die als raadsman optreedt, geniet vergoeding voor reis- en verblijfskosten volgens bij algemene maatregel van Rijksbestuur te stellen regelen.

Voorgesteld wordt om in de leden 2 en 3 telkens het woord 'toegevoegd' te vervangen door het woord 'aangewezen' en in lid 3 het woord 'toegevoegd' te vervangen door 'aangewezen'. Voorts worden de artikelleden 3 en 4 opnieuw geformuleerd.

Aanwijzing geschiedt in opdracht van het Openbaar Ministerie door het bestuur van de Raad voor Rechtsbijstand. Deze aanwijzing omvat de aanwijzing als bedoeld in art. 28b Sv, op grond waarvan de aangehouden verdachte aanspraak kan maken op aanwijzing van een advocaat voor het verlenen van consultatie- en verhoorbijstand.

Het effect van deze wijzigingen is daarom dat daardoor de Officier-Raadsman een plaats krijgt in de effectuering van het recht op consultatie- en verhoorbijstand van de verdachte. Daarbij is echter geen rekening gehouden met het de relevante Europese richtlijnen, noch met relevante Nederlandse regelgeving.

1. De rol en de positie van de Officier-Raadsman in het militaire strafproces

Uit de wetsgeschiedenis¹ van de Wet militaire strafrechtspraak volgt dat de rechtsbijstand door een officier-raadsman zich in het algemeen niet primair richt op de juridische merites van de zaak, maar meer op de typische militaire en sociale facetten van de zaak en op de daaraan verbonden persoonlijke omstandigheden van de verdachte.

De minister heeft in antwoord op Kamervragen onderstreept dat de officier-raadsman zich bij het verlenen van bijstand van meer juridische aard terughoudend dient op te stellen².

In het kader van een WOB-verzoek heeft de Minister van Defensie op 2 juni 2015 interne en externe communicatie met betrekking tot de officier-raadsman gepubliceerd³. Daarmee is zicht gekomen op de opleiding van officieren-raadsman. Daaruit blijkt dat de officieren-raadsman erop wordt gewezen dat zij, ondanks het feit dat zij een opleiding tot officier-raadsman hebben genoten⁴, geen gespecialiseerd strafrechtjurist zijn en zo nodig hun cliënt moeten adviseren de hulp in te roepen van een advocaat. Een officier-raadsman kan niet als gekwalificeerd worden beschouwd voor het verlenen van juridische bijstand, omdat hij daarvoor niet is opgeleid.

De officieren-raadsman handelen conform een 'Wegwijzer'. In deze Wegwijzer krijgt de officier-raadsman van Commodore Mr. P.T. Heblj de volgende instructie mee: *'De officier-raadsman heeft een bijzondere waarde in strafzaken met een militaire verdachte, omdat hij aan het gerecht de specifieke militaire aspecten kan toelichten waaronder zijn cliënt een misdrijf heeft begaan⁵. De officier-raadsman is echter geen strafrechtelijk gespecialiseerd jurist, hetgeen beperkingen met zich brengt. Het is van belang voor zijn cliënt dat hij dat zelf onderkent. Het is mogelijk dat de officier-raadsman om, daar waar dit wenselijk is, te adviseren inzake de specifieke militaire aspecten van een zaak. Gelet op het voorgaande is deze wegwijzer in beginsel geschreven om de officier-raadsman behulpzaam te zijn bij het optreden in de meer lichte en eenvoudige strafzaken, dan wel samen met een advocaat bij zwaardere en meer ingewikkelde strafzaken tegen een militaire verdachte.'*

De Wegwijzer, bestaande uit 25 pagina's, waarvan 9 pagina's over de voorbereiding en aanpak van de zaak, is niet of nauwelijks gericht op het verlenen van een rechtsbijstand. De eerder beschreven taakstelling van de officier-raadsman – het belichten van de militaire en sociale aspecten belichten - krijgt daarmee duidelijk vorm. Het is voor de officier-raadsman zonder twijfel duidelijk dat hij geen advocaat is, geen rol als advocaat heeft en daarmee ook niet gelijkgesteld kan of wil worden. De officier-raadsman is geen alternatief voor een advocaat.

Sinds de invoering van consultatie- en verhoorbijstand in Nederland wordt de verdachte in een veel eerdere fase dan voorheen juridisch bijgestaan. Waar de advocaat vroeger pas in beeld kwam ná de (eerste) verhoren van de verdachte, heeft hij nu duidelijk een rol vóór het eerste verhoor en tijdens de verhoren. De advocaat adviseert over het proces, maar ook over de procespositie van

¹ Kamerstukken II 1982/1983 17 804 (R 1228), nr. 5, p35; zie ook Beleidsbrief van het College van PG's van 11 oktober 2016, PaG/B&S/17563, pagina 8/16

² Kamerstukken I 2009-2010 31 487 (R1862), C3, pag. 3

³ <https://www.rjksoverheid.nl/documenten/wob-verzoeken/2015/06/02/besluit-wob-verzoek-officier-raadsman>

⁴ Zie in voormelde stukken uit het WOB-verzoek de inhoud van de beginners- en gevorderdencursus tot officier-raadsman, ieder één dag. Piketbijstand behoort niet tot het curriculum.

⁵ Dat de verdachte ook wel eens onschuldig zou kunnen zijn, past kennelijk niet in het voorstellingsvermogen van de Commodore.

de verdachte en over de consequenties die hieraan verbonden kunnen zijn. Zijn advisering gaat het geven van een toelichting aan het gerecht over de militaire en sociale aspecten ver te buiten. In de fase van piket, in verzekeringstelling, voorlopige hechtenis en vóóronderzoek komen de specifieke kwaliteiten van een officier-raadsman niet tot zijn recht. Dat komt pas in de fase na de vervolgingsbeslissing aan de orde.

Omdat de officier-raadsman geen advocaat is, heeft hij geen verschoningsrecht. De geheimhouding van communicatie tussen een raadsman en zijn cliënt is juist in de piket- en consultatiefase van kritisch belang. Niet zelden loopt het onderzoek dan nog en wordt de verdachte getapt. De telefonische communicatie tussen de officier-raadsman en de cliënt is niet beschermd door het systeem van nummerherkenning. Er is binnen het Ministerie van Defensie geen voorziening getroffen voor het vertrouwelijk bewaren van de gegevens en de dossiers van de cliënt door de officier-raadsman. Deze bezwaren spelen ook, maar in verminderde mate in de fase richting de zitting. Het vooronderzoek is dan afgerond, het dossier is compleet. De officier-raadsman krijgt dan zijn rol in het voorlichten van het gerecht en het terzijde staan van de verdediging.

Een kritisch punt is voorts dat de onafhankelijkheid van de officier-raadsman minder is gewaarborgd dan die van een advocaat. De officier-raadsman is een militair en onder omstandigheden zal hij in zijn hoedanigheid als raadsman het functioneren van zijn eigen werkgever aan de kaak moeten stellen. Ook om deze reden is zijn rol niet gelijk te stellen aan de advocaat met zijn in de wet vastgelegde onafhankelijke positie.

Samenvattend zijn de volgende punten van wezenlijk belang voor de beoordeling van het wetsvoorstel:

- De officier-raadsman richt zich op de typische militaire en sociale facetten van de zaak;
- Hij is geen rechtshulpverlener;
- Hij heeft geen (gespecialiseerde) strafrechtelijk-juridische opleiding genoten;
- Hij kan dus niet gelijk gesteld worden met een advocaat;
- Hij heeft geen verschoningsrecht;
- Hij heeft geen onafhankelijke positie ten opzichte van de militaire hiërarchie.

2. Het recht op consultatie- en verhoorbijstand

Zowel op grond van het EVRM als op grond van Europese wetgeving - Richtlijn 2013/48/EU, PbEU L 294 - heeft de aangehouden verdachte recht op (consultatie- en verhoorbijstand) van een advocaat. Daarin liggen kwaliteitseisen besloten ten aanzien van de personen die zulke bijstand verlenen.

Op grond van Richtlijn 2013/48/EU kan consultatie- en verhoorbijstand slechts worden geleverd door advocaten, waaronder Preambule 15 van de Richtlijn mede verstaat de persoon die

"gekwalificeerd en bevoegd is om verdachten of beklaagden juridisch advies en juridische bijstand te verlenen."

Op grond van de jurisprudentie van het EHRM op artikel 6 EVRM moet consultatie- en verhoorbijstand bewerkstelligen dat de verdachte in de eerste fase van het proces effectieve rechtsbijstand verkrijgt:

*"In accordance with the generally recognised international norms, which the Court accepts and which form the framework for its case-law, an accused person is entitled, as soon as he or she is taken into custody, to be assisted by a lawyer, and not only while being questioned. Indeed, the fairness of proceedings requires that an accused be able to obtain the whole range of services specifically associated with legal assistance. In this regard, counsel has to be able to secure without restriction the fundamental aspects of that person's defence: discussion of the case, organisation of the defence, collection of evidence favourable to the accused, preparation for questioning, support of an accused in distress and checking of the conditions of detention."*⁶

De aanwijzing van een officier van een penitentiaire inrichting om (rechts)bijstand te verlenen aan een gedetineerde in een beklagprocedure voldeed – hoewel dit in overeenstemming was met het nationale recht – niet aan de kwaliteitseisen: deze gedetineerde had volgens het EHRM in deze procedure *geen* rechtsbijstand ontvangen.⁷

Aan de verplichtingen onder Richtlijn 2013/48/EU en de vereisten van art. 6 EVRM wordt slechts voldaan als de door de Staat aangewezen hulpverlener als rechtshulpverlener kan worden aangemerkt, die daarenboven in staat en bevoegd is om "*the whole range of services*" te verlenen die van een rechtsbijstandverlener in de eerste fase van het strafproces mag worden verlangd.⁸

De officier-raadsman kan niet gelden als rechtshulpverlener en is niet bevoegd om "*the whole range of services*" aan de aangehouden verdachte aan te bieden. Met de aanwijzing van een officier-raadsman wordt dan ook niet voldaan aan de verplichtingen onder Richtlijn 2013/48/EU en moet in termen van artikel 6 EVRM gesproken worden van *denial of access to a lawyer*.⁹ Aanwijzing van een officier-raadsman kan daarom ook nimmer als een alternatief voor de aanwijzing van een advocaat worden gezien.

3. **Uitdrukkelijk verzoek en waiver**

Vooropgesteld moet worden dat de militaire strafvordering niet meer in het buitenland plaats vindt. Vroeger was er wel de Krijgsraad te velde. De Militaire Kamer van de Rechtbank Arnhem heeft nog een tijd zitting gehad in Zeven, in de buurt van legerplaats Seedorf in Duitsland. Dat is allemaal verleden tijd. Bovendien zijn communicatiemogelijkheden drastisch gewijzigd met betere (telefonische) bereikbaarheid en video-conferencing. Ook overigens zal het niet snel voorkomen dat een advocaat niet beschikbaar is. Er bestaat al jaren een lijst van advocaten, ervaren in de

⁶ EHRM 13 oktober 2009, Application no. 7377/03 (*Dayanan v. Turkey*).

⁷ EHRM 26 februari 2002, Application no. 44872/98 (*Magalhães Pereira v. Portugal*).

⁸ Zie hierover nader: D.V.A. Brouwer, *Verhoorbijstand 2.0; een onderzoek naar de toelaatbaarheid van verhoorbijstand door anderen dan advocaten*, Oratie Universiteit Maastricht, Kluwer Deventer, 2017, p. 13.

⁹ Grand Chamber 20 oktober 2015, Application no. 25703/11, (*Dvorski v. Croatia*), par. 76 e.v. Zie Brouwer, a.w., p. 13 en 14.

behandeling van militaire strafzaken die piketbijstand aan verdachte militairen verlenen. De advocaten zijn verenigd in de Vereniging de Militaire Balie. Dit systeem functioneert naar behoren. Het is nog niet voorgekomen dat geen advocaat beschikbaar was, ook niet in gevallen waarin de verdachte militair zich in het buitenland (Mali, Afghanistan, Irak bijvoorbeeld) bevond.

De constructie van het voorgestelde artikel 23 WMSR gaat er van uit dat bijstand door een officier-raadsman op gelijke voet staat met de bijstand die een advocaat zou verlenen. Het artikel maakt geen onderscheid in aard en inhoud van de bijstand die wordt verleend, terwijl de Europese wetgeving en jurisprudentie dat onderscheid wel noodzakelijk maken. De wettekst is kennelijk gebaseerd op de gedachte dat verdachte een keuze kan maken voor een officier-raadsman in plaats van een advocaat. Dat is onjuist, nu immers (op grond van Richtlijn 32013/48/EU en art. 6 EVRM) op de Staat de verplichting rust om in de allereerste fase van het strafproces voor adequate rechtsbijstand zorg te dragen. Een aanbod van bijstand door een officier-raadsman voldoet niet aan die verplichting.

De vraag of een niet-advocaat (zoals een officier-raadsman) consultatie- en verhoorbijstand kan verlenen kan daarom pas aan de orde komen als de verdachte militair vrijwillig en ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van zijn recht op consultatie- en verhoorbijstand door een advocaat ("waiver").

De afstand van een raadsman (advocaat) is in artikel 28a en 28b van het Wetboek van Strafvordering op de volgende wijze geregeld:

De verdachte kan vrijwillig en ondubbelzinnig afstand doen van het recht op rechtsbijstand, bedoeld in artikel 28 lid 1; Wanneer de rechter of opsporingsambtenaar blijkt dat de verdachte de in het eerste lid bedoelde afstand van recht wil doen, licht deze hem in over de gevolgen daarvan en deelt deze hem mee dat hij van zijn beslissing kan terugkomen. Hiervan wordt proces-verbaal gemaakt; Bij verdenking van een misdrijf waarop 12 jaar of meer is gesteld, kan verdachte pas afstand doen van het recht op rechtsbijstand nadat hij door een raadsman over de gevolgen daarvan is ingelicht.

Ook het EHRM stelt inhoudelijke eisen aan de kwaliteit van de informatieverschaffing die aan een *waiver* vooraf dient te gaan. De belangrijkste voorwaarde is dat de *waiver* "knowing and intelligent" is gedaan.¹⁰ Dit vereiste brengt met zich dat de verdachte minst genomen geïnformeerd zal moeten zijn omtrent zijn recht op rechtsbijstand van een echte advocaat, en wat het verschil is met de bijstand die de hem aangeboden officier-raadsman kan verlenen, voordat zijn *waiver* van recht op rechtsbijstand als "knowing and intelligent" kan worden aangemerkt.

Het niet-beschikbaar zijn van een advocaat, zoals beschreven in het voorgestelde artikel 23 lid 3 WMSR is niet gelijk te stellen aan het doen van afstand of een *waiver*. De vraag is daarom of de

¹⁰ Dvorski, par. 100-102 "it may be reiterated that the right to counsel, being a fundamental right among those which constitute the notion of a fair trial and ensuring the effectiveness of the rest of the guarantees set forth in Article 6 of the Convention, is a prime example of those rights which require the special protection of the "knowing and intelligent waiver" standard established in the Court's case-law." Vgl. EHRM 24 september 2009, Application nr. 7025/04 (Pishchalnikov v. Russia), par. 77-79; Pavlenko, par. 102: "Moreover, before an accused can be said to have impliedly, through his conduct, waived an important right under Article 6, it must be shown that he could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be"; A.V. v. Ukraine, par. 60: "The requisite safeguards for the right to legal assistance imply, among other things, the obligation of the authorities to establish that the person did not wish to exercise that right in a particular period of time." Zie Brouwer, a.w., p. 22.

militair door een uitdrukkelijk verzoek om door een officier-raadsman te worden bijgestaan, zoals nu is bepaald in artikel 23 lid 3 van de WMSR, daarmee ook tevens vrijwillig en ondubbelzinnig afstand doet van het recht op consultatie- en verhoorbijstand door een advocaat. Dat spreekt niet voor zich, ligt ook niet voor de hand, en kan zeker niet worden aangenomen, als niet uitdrukkelijk is besproken en is vastgelegd, dat de verdachte op de hoogte is gesteld van de verschillen in de bijstand die door een advocaat en die door een officier-raadsman worden geleverd.

4. Piketregeling voor Officier-Raadsman is niet ingebed in de Wet op de Rechtsbijstand

In het voorstel krijgt het bestuur van de Raad voor Rechtsbijstand een taak bij de aanwijzing van een piket-officier-raadsman. Dit past niet binnen de taakstelling van de Raad voor Rechtsbijstand.

Het recht op rechtsbijstand is verankerd in artikel 18 Gw. De regels zijn uitgewerkt in de Wet de op de Rechtsbijstand (Wrb). Artikel 7 beschrijft de taak van (het bestuur) van de Raad voor Rechtsbijstand. Het bestuur heeft tot taak om zorg te dragen voor de organisatie van en de verlening van *rechtsbijstand* en mediation. Daarnaast organiseert de Raad voor Rechtsbijstand een voorziening voor *rechtshulp*, te weten het Juridisch Loket.

De officier-raadsman wordt niet genoemd in de Wrb. Artikel 1 (definities) en 13: een rechtsbijstandverlener is de advocaat of een medewerker van de voorziening (Juridisch loket, *BM*) belast met de verlening van rechtsbijstand. Verder worden de personen in artikel 13 eerste lid onder c bedoeld. Dat zijn notarissen, deurwaarders en anderen met wie de raad een overeenkomst is aangegaan tot het verlenen van rechtsbijstand op bepaalde rechtsgebieden.

Om te worden toegelaten tot het verlenen van piketdiensten moet de rechtsbijstandverlener (de advocaat) zijn ingeschreven (14 Wrb) en voldoen aan de voorwaarden van artikel 15 (minimum aantal zaken per jaar, deskundigheid op bepaalde rechtsgebieden, organisatie van het kantoor voldoet aan eisen, 24-uurs beschikbaarheid, persoonlijke dienstverlening, de advocaat legt verslag af omtrent de door hem verleende rechtsbijstand, onderworpen aan het Maatregelenbeleid).

De inschrijvingsvereisten op grond van artikel 37 lid 5 onder b Wrb zijn nader uitgewerkt in de Inschrijvingsvoorwaarden advocatuur 2015. De inschrijvingsvoorwaarden zijn algemeen verbindende voorschriften¹¹.

De inschrijvingsvoorwaarden bepalen/herhalen dat de advocaten onderworpen zijn aan de voor hun beroepsgroep geldende Gedragsregels. Een advocaat kan zich bij de Raad voor Rechtsbijstand doen inschrijven. Voor bepaalde rechtsgebieden zijn afzonderlijke deskundigheidseisen opgenomen. Dat geldt onder meer voor strafrecht:

- De advocaat moet de driejarige Beroepsopleiding voor de advocatuur hebben afgerond en daarin strafrechtelijke vakken hebben gevolgd
- Hij moet een bepaald aantal strafzaken tijdens de stage hebben behandeld en jaarlijks een minimum aantal strafzaken behandelen om ingeschreven te blijven

¹¹ Pag 1 Inschrijvingsvoorwaarden advocatuur 2015, bevestigd in uitspraak 30 september 2015, ECLI:NL:RBDHA:2014:15725

- Hij moet voldoen aan eisen van permanente opleiding

Voor strafpiket zijn er extra vereisten: de advocaat moet een piketcursus volgen en onder begeleiding van een advocaat een minimum aantal piketzaken hebben behandeld.

Het wetsvoorstel houdt geen rekening met de uitgebreide opleidings- en specialisatievereisten waaraan een strafrechtadvocaat moet voldoen om te worden toegelaten tot het verrichten van piketdiensten. Het gaat hierbij om eisen die zijn ingesteld om de kwaliteit van rechtsbijstand in de belangrijke fase van piket te waarborgen. Daaraan kan de officier-raadsman niet voldoen. Ook om deze reden moet een rol in de consultatie- en verhoorfase van de officier-raadsman worden afgeraden.