
Aan de orde is de behandeling van:

- **het wetsvoorstel Wijziging Wetboek van Militair Strafrecht in verband met het opnemen van een strafuitsluitingsgrond voor rechtmatig geweldgebruik door militairen (31487, R1862).**

De **voorzitter**: Ik heet de minister van Justitie van harte welkom. Ik teken daarbij aan dat wij al een aantal keren het vermoeden uitgesproken hebben dat hij voor de laatste keer in ons midden zou zijn. Maar we mogen nu vaststellen dat dit echt de laatste keer is dat hij als lid van het zittende kabinet namens de regering het woord voert.

Ik open de beraadslaging en geef voor de eerste termijn het woord aan de Kamer.

De beraadslaging wordt geopend.

□

Mevrouw **Haubrich-Gooskens** (PvdA): Voorzitter. Laat ik beginnen met uit te spreken dat onze fractie met leedwezen constateert dat wij deze minister voor de laatste keer in deze zaal als minister zullen ontmoeten. Ik heb altijd met buitengewoon veel plezier met deze minister gedebatteerd over wetsvoorstellen. Wij hebben zeer gewaardeerd wat hij daarover steeds te berde heeft gebracht. Wij zullen hem missen. Ongetwijfeld zal hij bekwaam worden opgevolgd, maar dat neemt niet weg dat het gemis voor ons groot zal zijn.

Voorzitter. Ik mag vandaag niet alleen het woord voeren namens de PvdA, maar ook namens de VVD, D66 en GroenLinks. We bespreken vanmiddag in deze Kamer dan eindelijk in een afsluitend debat het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht. Artikel 38 wordt gewijzigd en wordt aangevuld. Daarmee wordt een wetsartikel uit 1903 aangepast aan een veranderde wereld anno 2010. Dit oude artikel rept nog over de militair die in tijden van oorlog geweld gebruikt binnen de grenzen van het humanitair oorlogsrecht en die als zodanig niet voor dit geweldgebruik kan worden bestraft.

Het is toch nodig om op de wijzigingen van artikel 38 even in te gaan om te begrijpen in welke context wij straks een drietal toezeggingen van de regering willen vragen. In 1903 was de wereld, ook voor de militair, nog redelijk overzichtelijk. Als hij vocht, dan deed hij dat onder nationaal bevel, volgens nationale regels en tegen andere reguliere krijgsmachten. In een eeuw, maar eigenlijk pas sinds zo'n twintig jaar, zijn de activiteiten die onze jongens – en inmiddels ook meisjes – moeten uitvoeren fundamenteel gecompliceerder geworden. De krijgsmacht wordt de laatste decennia veelvuldig ingezet voor vredesondersteunende operaties, crisisbeheersings- en stabiliseringsoperaties. Er is bij dit soort operaties geen sprake van een staat van oorlog, de geweldsinstructies zijn veelal gebaseerd op complexe internationale mandaten en zijn daarom zelf eveneens complex. Daarbij komt dat het geweldniveau onvoorspelbaar is en kan fluctueren tussen het lage en het hoge gedeelte van het geweldspectrum. Een extra complicerende factor is dat de tegenstanders vaak gebruik maken van asymmetrische technieken en dat daarom het onderscheid tussen combattanten en civiele bevolking moeilijk te maken is. De taak van onze jongens en meisjes is dus oneindig veel complexer geworden. Er wordt veel meer van hun

eigen beoordelingsvermogen gevergd; soms moeten zij onder grote druk en in een split second beslissingen nemen waarvan leven of dood van henzelf, van hun tegenstanders of van onschuldige burgers kan afhangen. Op hen rust dus een veel zwaardere verantwoordelijkheid dan in 1903 het geval was. In het verlengde daarvan rust op de overheid een veel zwaardere verantwoordelijkheid om hun een optimale rechtsbescherming te geven als zij in de uitoefening van hun opdracht geweld hebben gebruikt. Ik denk dat daarover geen enkel verschil van inzicht bestaat tussen de regering en het parlement.

De gebeurtenissen rond de vervolging van Erik O., zijn vrijspraak en de naweeën daarvan tot aan de Raad van State toe zijn een wake-upcall geweest. De rechtsbescherming van de militair was zowel wettelijk als procesrechtelijk niet mee gegroeid met de zojuist geschetste complexiteit en internationale context waarmee onze militairen op hun missies te maken krijgen. Met waardering kan worden geconstateerd dat de commissie-Borghouts door de regering aan het werk is gezet en dat men met de uitvoering van de adviezen van die commissie voortvarend aan de slag is gegaan. Deze adviezen beheldden wetswijziging en aanpassing van procedures.

Vandaag ligt één onderdeel voor, namelijk de aanpassing van de wet aan de gewijzigde inzet van onze militairen. Het begrip "oorlog" in artikel 38 WMSr is uitgebreid tot alle gewapende interventies die worden gepleegd, gelegitimeerd door een adequaat volkenrechtelijk mandaat. In lid 2 van dit artikel worden de oude gesloten beoordelingskaders "binnen de grenzen van zijn bevoegdheid en conform de regels van het oorlogsrecht" aangevuld met een meer open norm "binnen de rechtmatige uitoefening van zijn taak en in overeenstemming met de regels die voor de uitoefening van zijn taak zijn vastgesteld". Daarmee is niet meer alleen het verdragsrechtelijke humanitaire oorlogsrecht de norm voor rechtmatig handelen geworden maar ook de rules of engagement die door de deelnemende partijen voor een interventie van welke aard ook inmiddels standaard worden opgesteld.

Uiteraard hebben wij tegen deze uitgebreidere schulduitsluiting bij militair geweldgebruik geen bezwaar. Wij onderkennen echter wel dat juist de meer open normering van artikel 38 een extra verplichting legt op de overheid om de rechtsbescherming van onze militairen te waarborgen. Zij moeten worden behoed voor een als gevolg van die open norm noodzakelijk meer subjectieve beoordeling door het Openbaar Ministerie en voor eventuele tekortschietende deskundigheid van een burger-Openbaar Ministerie inzake complexe militaire operaties.

De kern van mijn betoog is dat je de wet kunt wijzigen. Als je echter de werkwijze over hoe je wel of niet tot toepasbaarheid van die wet komt, niet aanpast, zal de gewijzigde wet niet of niet goed genoeg tot zijn recht komen. Het is de taak van de Eerste Kamer om de uitvoerbaarheid van wetten te toetsen. De maatlat met betrekking tot de uitvoerbaarheid leggen wij hoog omdat onze militairen die zich in naam van Nederland in zulke gevaarlijke omstandigheden begeven, dat verdienen.

Wij constateren dat er in ieder geval nog een drietal losse eindjes is dat afbreuk doet aan een goede uitvoering. Wij erkennen dat in dit opzicht al veel is verbeterd conform de aanbevelingen van de commissie-Borghouts. Wij onderschrijven verder dat in de aanwij-

Haubrich-Gooskens

zing van het College van procureurs-generaal uit 2006 al veel is verbeterd ten opzichte van het amateuristische optreden van het Openbaar Ministerie tegen Erik O. in 2003. Wij geloven de regering als zij stelt dat de Koninklijke Marechaussee veel beter is geïnstrueerd en met meer empathie jegens de militair te werk gaat. Wij begrijpen bovendien dat het expertisecentrum van het Openbaar Ministerie in Arnhem bijdraagt aan de deskundigheid.

In ieder geval in Afghanistan zijn sinds 2006 de offensieve crisisbeheersing en de asymmetrie van het gebruikte geweld echter aanmerkelijk toegenomen. Voor een Openbaar Ministerie dat letterlijk en psychologisch ver weg in Arnhem zit, wordt het hondsmoeilijk om die relatief subjectieve toets van de open norm van artikel 38 van het Wetboek van Militair Strafrecht met voldoende inlevingsvermogen maar ook met praktische terrein- en situatiekennis uit te voeren, zelfs met een expertisecentrum of een bureau verbindingsofficieren achter de hand. Daarbij is nog daargelaten dat de missie in Afghanistan er één is, terwijl tegelijkertijd met de missie in Afghanistan een missie in Tsjad heeft plaatsgevonden en de operatie Atalanta nog altijd loopt. Dat vergt wel erg veel feitenkennis, gebiedskennis en regelkennis. In de nadere memorie van antwoord wijst de minister desondanks ondersteuning door een militair deskundigenpanel in de fase van het vooronderzoek van de hand. Hij wil liever gebruikmaken van de plaatselijke commandant en de leidinggevende ter plaatse. Wij vragen niet standaard bij elk onderzoek naar geweldgebruik om inschakeling van zo'n deskundigenpanel, noch vullen wij in welke militaire deskundigen nou precies in dat panel moeten zitten. Mogelijk zouden dat juist de mede ter plaatse verblijvende militairen kunnen zijn, zoals de bevelvoerend officier of de kampcommandant, mits zij natuurlijk niet te nauw zijn betrokken bij het incident.

Kern van de voorgedragen oplossing is niet het passeren van ter plaatse ingewerkte militairen. Nee, kern zou moeten zijn: de erkenning dat je in Arnhem niet voldoende kunt weten en dat je met een vooronderzoek wellicht voorkomt dat militairen achteraf gezien ten onrechte strafrechtelijk worden vervolgd.

Het ontgaat ons ook waarom in dezen op de evaluatie van de reeds genomen maatregelen moet worden gewacht. Het gaat hier om een los eindje dat nog buiten de gewetensvol uitgevoerde verbeteringen is blijven bungelen. Zonder afhechting daarvan kan het nu ter aanneming voorliggende artikel 38 van het Wetboek van Militair Strafrecht niet goed geborgd worden ingevoerd.

Een maximaal zorgvuldig vooronderzoek voorkomt dat tegen militairen al te gemakkelijk vervolging wordt ingesteld. Los van het feit dat een dergelijke vervolging zeer belastend is, zelfs als deze vervolging uitmondt in ontslag van rechtsvervolging of vrijspraak, kan zo'n proces een last voor de toekomstige carrière van de militair zijn. Bij Erik O. is al gebleken dat zo'n strafproces voor eeuwig in het strafdossier van de militair werd vermeld totdat de Raad van State daar kordaat een einde aan maakte. Ook in het personeelsdossier binnen Defensie staat het strafproces voor altijd vermeld. Daarnaast worden in beginsel steeds disciplinaire maatregelen getroffen als tegen een militair strafvervolging wordt ingesteld. Zo wordt de militair in de regel tijdelijk geschorst en wordt soms ook een gedeelte van zijn salaris gekort. Dat is een tweede los eindje dat onze jongens en meisjes niet hebben verdiend. Binnen

Defensie hoeft zo'n vermelding van strafvervolging of van disciplinaire maatregelen niet schadelijk te zijn voor hun carrièreperspectief, maar in de praktijk kan het wel zo uitpakken. Tijdens het debat in de Tweede Kamer heeft de minister wel gemeld dat dit niet mag, maar daarmee is het niet voorkomen van een onderscheid op grond van een dergelijke vermelding bijvoorbeeld bij een sollicitatieprocedure allerminst gegarandeerd.

Dan ga ik in op het derde en belangrijkste losse eindje dat in het proces om te komen tot strafuitsluiting van de militair die geweld heeft gebruikt, is overgebleven. Dat is de rechtsbijstand van de militair die als getuige dan wel als verdachte wordt gehoord door de Koninklijke Marechaussee. Militairen moeten in hun bereidwilligheid om verklaringen af te leggen enigszins worden beschermd, al is het maar tegen zichzelf. Zij voorzien niet de reikwijdte van hun verklaringen. Zij zouden dus, net als gewone Nederlandse burgers, eenzelfde recht moeten hebben om een raadsman vooraf te consulteren. Hoe kan hij of zij doorgronden of bepaalde gedane mededelingen in juridische zin als belastend kunnen worden beschouwd? Tegelijkertijd is de militair in zijn solidariteit jegens zijn werkgever coöperatief genoeg om zoveel mogelijk informatie te verschaffen.

Het komt deze Kamer voor dat juridische bijstand ook of misschien juist in deze fase is geboden. Maakt dit volgens de minister geen logisch onderdeel uit van de zorgplicht van de Nederlandse overheid jegens haar uitgezonden militairen?

In de nadere memorie van antwoord schrijft de minister dat zij ook bijstand kunnen krijgen van een officier-raadsman en dat zij, als zij dat willen, best mogen bellen met een raadsman in Nederland, maar dat is geen adequate invulling van het recht om een raadsman te consulteren. Een officier-raadsman is niet geschoold als advocaat en kan de militair hooguit feitelijk adviseren, zoals de minister zelf ook aangeeft. Een raadsman-advocaat kan een cliënt wel doordringen van de implicaties van zijn verklaringen. Doel van de consultatie is de militair bewust te maken van de consequenties van zijn eventuele verklaringen. Dat vergt een sfeer van vertrouwen en van rust. Dat vergt face-to-facecontact. Dat kun je met een telefoongesprek op afstand niet bereiken.

Natuurlijk is het uitermate onhandig als een militair op buitenlandse missie een raadsman wil consulteren, want deze is ter plaatse niet voorhanden. Maar er worden wel parlementsleden, ministers en journalisten ingevlogen; daar kan een enkele raadsman nog wel bij. Bovendien zijn alternatieven mogelijk, zoals videoconferencing. Naar schatting zijn er in de totale periode van de inzet in Uruzgan hooguit tien incidenten geweest waarbij dat noodzakelijk zou zijn geweest. Een onbeheersbaar probleem kan er derhalve niet ontstaan.

In Nederland is naar aanleiding van de uitspraken van het Europese Hof inzake Salduz en Panovitz en de daarop gebaseerde uitspraken van de Hoge Raad van 30 juni jongstleden het recht om een raadsman te consulteren voorafgaand aan het eerste verhoor, integraal ingevoerd. Als dat in Nederland geldt voor een mogelijke winkeldief of een vechtende zaterdagavondstapper, dan moet dat toch zeker ook kunnen voor onze jongens en meisjes op missie? Ik heb al betoogd dat onze militairen op gecompliceerde en gevaarlijke gevechtsmisaties worden gestuurd. Dan zou toch voor Nederland een aanmerkelijk

Haubrich-Gooskens

hogere zorgplicht moeten gelden, zodat zij optimale rechtsbescherming kunnen ontvangen?

De ervaring in Nederland is dat politiemensen voorafgaand aan het eerste verhoor waarin zij in principe als getuige van een geweldsincident worden gehoord, de juristen van de vakbond raadplegen. De minister kan in de nadere memorie van antwoord nu wel stellen dat hem daar niets van bekend is, maar de wedervraag is dan: heeft hij er daadwerkelijk gegevens over verzameld? De Tweede Kamer heeft hem dat uitdrukkelijk verzocht op 24 september 2009. Heeft hij in het afgelopen jaar daartoe geen moment gelegenheid gehad? Zeker, de commissie-Borghouts heeft een dergelijke voorafgaande raadpleging in 2006 niet aanbevolen. Ik vraag de minister echter of Borghouts anno 2010, na de genoemde uitspraken van het Europese Hof en de Hoge Raad, misschien wel dergelijke aanbevelingen zou hebben gegeven.

Voorzitter. Inzake deze drie losse eindjes vraag ik de regering om de volgende drie toezeggingen te doen.

De regering zou ten eerste moeten toezeggen dat bij onderzoek naar een geweldsincident tijdens een gewapende missie, dat heeft plaatsgevonden onder complexe militair operationele omstandigheden, altijd gebruik zal worden gemaakt van een panel van militaire deskundigen en dat het advies van dat panel zal worden afgewacht vooraleer tot strafvervolging van de militair zal worden overgegaan.

Ten tweede verzoeken wij de regering toe te zeggen dat zij de krijgsmacht in haar hoedanigheid van werkgever zo zal instrueren dat aantekeningen met betrekking tot strafvervolging wegens onrechtmatig geweldgebruik en daaraan gelieerde tijdelijke disciplinaire maatregelen in het personeelsdossier van een militair integraal zullen worden geschrapt, indien deze militair wordt ontslagen van rechtsvervolging.

Ten derde zou de regering kunnen toezeggen, dat het voor militairen die in een geweldsincident betrokken raken tijdens de uitoefening van hun taak, steeds mogelijk zal zijn om voorafgaand aan het eerste verhoor als getuige dan wel verdachte, een advocaat-raadsman in alle rust en met de nodige waarborgen die daaraan moeten worden verbonden, te consulteren. Ik voeg daaraan toe dat het uiteraard de militair vrijstaat om te kiezen voor een officieraadsman als hij of zij zich daardoor meer gesteund of geïnformeerd zou voelen. Het gaat ons niet om een gedwongen consultatie.

Mocht de regering niet geneigd zijn de gevraagde toezeggingen te doen, dan zal ik in tweede termijn drie moties indienen over deze drie onderwerpen. Die worden dan mede ingediend door de fracties van GroenLinks, de VVD, de SP, D66, het CDA, de PvdD, de SGP en de ChristenUnie.

De heer **Franken** (CDA): Voorzitter. Ik sluit mij graag aan bij mevrouw Haubrich wat betreft het dankwoord aan de minister. Ik mag namens mijn fractie verklaren dat wij altijd met buitengewoon veel interesse en plezier de discussies hier hebben gevoerd. Het feit dat ik hier sta en aan het debat deelneem, heeft met name betrekking op een reverentie aan zijn persoon in deze Kamer vandaag.

Wij zijn het ook geheel eens met mevrouw Haubrich wat betreft de inhoud van haar betoog, ook als het gaat om de drie door haar gestelde vragen. Ik wil een heel

korte toevoeging aan het debat doen. Het is meer een vraag om uitleg, om duidelijkheid. Het is een soort "obiter rogatum". Wij spreken steeds over een strafuitsluitingsgrond. Die valt te onderscheiden in een rechtvaardigheidsgrond, dan valt de wederrechtelijkheid weg en is het feit niet strafbaar, of een schulduitsluitingsgrond, dan valt de verwijtbaarheid weg en is de verdachte niet strafbaar. De nieuwe omschrijving van het feit, zoals nu is uitgebreid met artikel 38, lid 2, geeft een rechtvaardigingsgrond aan met betrekking tot handelen in de rechtmatige uitoefening van een taak.

Nu is er alleen nog een discussie gevoerd over het amendement-Boekestijn. Dat heeft een formulering waarin twee elementen een rol spelen. Boekestijn stelt voor dat een militair straffeloos is als die er redelijkerwijs van mag uitgaan dat het geweld geschiedt in de rechtmatige uitoefening van zijn taak. Door die afweging, het gebruik van het woord "redelijkerwijs", is hier dus ook sprake van een schulduitsluitingsgrond. Toen heeft de minister, naar mijn mening heel terecht, gezegd dat dit de duidelijkheid verzwakt. Dit moeten wij niet doen. Wij willen juist de rechtvaardigingsgrond zodat het feit niet strafbaar is. Reden temeer voor het punt dat mevrouw Haubrich naar voren heeft gebracht. Als iemand verdachte is geweest, maar het feit niet strafbaar bleek, mag dat niet in het dossier achterblijven. Dan moet die persoon immers een sepot, een vrijspraak of een ontslag van rechtsvervolging als een last dragen voor de rest van zijn of haar leven. Naast de rechtvaardigingsgrond is er natuurlijk altijd een afweging met betrekking tot de verwijtbaarheid mogelijk door het rechtsbeginsel van AVAS, de afwezig van alle schuld. Boekestijn heeft in zijn amendement ook iets anders verwerkt. Hij wilde ook de mogelijkheid om straffeloosheid te bewerkstelligen buiten de rechtmatige uitoefening van een taak. Dat wilde hij door ook hier de redelijke afweging te introduceren. Daar is in het debat niet op ingegaan. Ik stel vast dat dan het feit natuurlijk wel strafbaar is. Ook hier is geen schulduitsluitingsgrond mogelijk. Dat kan niet omdat wij dan buiten de nieuwe delictomschrijving komen. Hierbij blijft het punt van de afwezigheid van alle schuld, AVAS, een mogelijkheid. Ik vraag hiervan graag bevestiging aan de minister.

De heer **Vliegthart** (SP): Voorzitter. Onder het mom "driemaal is scheepsrecht" wil ik ook de minister hartelijk dank zeggen bij zijn laatste optreden in deze Kamer en voor de verdediging van dit wetsvoorstel. Het is voorlopig ook het laatste optreden van de minister van Justitie; wij krijgen er een minister voor Veiligheid voor terug. Ik weet er niet zoveel van, maar ik dacht dat justitie meer was dan veiligheid alleen. Wie weet, kan de minister daarover ook nog eens zijn licht laten schijnen. Elders in dit gebouw wordt de laatste hand gelegd aan een nieuw kabinet dat naar alle waarschijnlijkheid deze week nog zal aantreden. Het lijkt erop dat we op het gebied van Defensie en Buitenlandse Zaken met bekende bewindslieden van doen krijgen. U hebt hen terecht, voorzitter, vandaag al gefeliciteerd. Mijn fractie sluit zich daar graag bij aan. We hadden overigens liever gehad dat zij nog een tijdje in ons midden waren geweest en dat een aantal van ons in het kabinet had gezeten. Maar daarop zullen wij nog een kabinetsperiode moeten wachten. Als het aan mijn fractie ligt, zullen de nieuwe

Vliegenthart

bewindslieden dit wetsvoorstel niet meer in hun portefeuille aantreffen.

Dit wetsvoorstel laat zien dat een individueel vasthoudend Kamerlid het nodige kan bereiken. Mijn fractie dankt collega Haubrich voor haar inzet bij dit wetsvoorstel. Zij heeft een groot deel van deze Kamer – wellicht de voltallige Kamer – ervan weten te overtuigen dat het voorliggend wetsvoorstel nog een aantal losse eindjes heeft die in de Tweede Kamer onvoldoende zijn afgehecht. Mijn bijdrage zal dan ook niet veel meer zijn dan een onderstreping van haar betoog.

De laatste jaren wordt de Nederlandse krijgsmacht steeds vaker ingezet om deel te nemen aan een breed scala van militaire operaties, variërend van militaire bijstand via traditionele vredesoperaties tot gevechtsoperaties, onder zeer uiteenlopende omstandigheden. Zo begint het rapport van de commissie-Borghouts. De keuze daarvoor is altijd politiek. Het zijn politici die besluiten om militairen uit te zenden en het zijn evenzeer politici die bepalen wanneer militairen terugkomen. Maar als de Nederlandse politiek besluit om Nederlandse militairen naar een ander land te sturen, moet dat met de grootste zorgvuldigheid gebeuren. Mijn fractie kan zich dan ook goed vinden in het eerder gehouden pleidooi om in complexe zaken het Openbaar Ministerie te laten adviseren door een panel van militaire deskundigen voordat het besluit om al dan niet te vervolgen. Dat geldt ook voor het idee om het personeelsdossier van een vrijgesproken militair indien nodig aan te passen en het recht van militairen om een raadsman te consulteren op het moment dat zij als getuige optreden bij een geweldsincident. Wij wachten de reactie van de minister met belangstelling af.

Dit wetsvoorstel doet niets af aan de politieke verantwoordelijkheid die wij als parlementariërs hebben als het gaat om het uitzenden van onze militairen. Vandaag creëren we meer juridische helderheid over de vraag wat rechtmatig geweldsgebruik is in conflictsituaties. Dat is wenselijk, maar tegelijkertijd blijft de bittere noodzaak bestaan om ook politieke helderheid na te streven als het gaat om missies waar wij onze militairen heen sturen. Dat was in 1903 ook al zo toen wij troepen naar Atjeh en Korintji op strafexpeditie stuurden. Het geldt vandaag de dag evenzo. Wellicht was het voor de militairen in 1903 wel duidelijk, maar de vraag is of dat voor de bevolking van de gebieden waar de Nederlandse militairen naar toe gingen ook het geval was.

Kosovo, Irak en Afghanistan. Het zijn naoorlogse oorlogen waar Nederland bij betrokken is geraakt. Die oorlogen gingen gepaard met (burger)slachtoffers en in Irak en Afghanistan ook met gesneuvelde Nederlandse militairen. Nog meer dan voor een goede juridische inkadering moet de Nederlandse politiek ervoor zorgen dat zij een bijdrage levert aan het voorkomen van oorlogen, aan het stichten van vrede en aan het versterken van de internationale rechtsorde. De Grondwet verplicht ons daartoe. De minister die vandaag zal antwoorden, kan daaraan slechts in beperkte mate een bijdrage leveren. Het is aan het nieuwe kabinet om hieraan de komende tijd invulling te geven. Mijn fractie zal daarop blijven toezien. Voor vandaag zien wij uit naar het antwoord van de minister van Justitie.

De **voorzitter**: Ik heb begrepen dat de minister een korte schorsing wenst ter voorbereiding van zijn antwoord.

De vergadering wordt van 16.05 uur tot 16.15 uur geschorst.



Minister **Hirsch Ballin**: Voorzitter. Allereerst zeg ik graag het volgende aan het adres van de leden van uw Kamer die zojuist het woord tot mij richtten in het besef dat dit – ik zeg dit inmiddels voor de derde keer – nu echt de laatste maal zal zijn dat ik namens de regering met uw Kamer van gedachten mag wisselen. Ik heb dat altijd als een voorrecht ervaren. Ik ben zelf ook oud-lid van de Eerste Kamer; ik was lid van 1995 tot het najaar van 2000. Ook aan deze kant staande, heb ik de intensiteit ervaren van de leden van uw Kamer op het gebied van de kwaliteit van de rechtsontwikkeling, de wetgeving en de waardering voor de rechtsstaat. Die intensiteit verbindt ons. Heel veel dank van mijn kant dus, niet alleen voor de vriendelijke woorden, maar ook voor wat ik heb ervaren in de lange reeks van gedachtewisselingen met de leden van uw Kamer.

Ik spreek hier mede namens mijn collega van Defensie, de heer Van Middelkoop. Wij hebben beiden op verschillende plaatsen de eerste vergaderingen van de Staten van de nieuwe landen van het Koninkrijk meegemaakt. De terugreis van mijn collega van Defensie valt één nacht later dan de mijne. Bij dit wetsvoorstel vertrouwt hij mij ook de waakzaamheid voor de Defensiebelangen toe.

Wij zijn blij dat dit wetsvoorstel vandaag plenair door deze Kamer wordt behandeld. Daarbij geldt in het bijzonder dat dit wetsvoorstel en de wijzigingen die daarin zijn vevat, op brede steun kunnen rekenen. De vragen, opmerkingen en wensen van de sprekers liggen in zekere zin in het verlengde van de voorgestelde wetgeving en zouden dus ook als wijze van uitvoering van de nieuwe wetgeving kunnen worden beschouwd. Het gaat in het bijzonder om de beoordeling door het Openbaar Ministerie van het gebruik van geweld door militairen en de positie van de militair bij het onderzoek naar het gebruik van geweld. Bij de beantwoording van de specifieke vragen kom ik daarop terug. Daarbij merk ik wel op dat het nu eigenlijk niet meer gaat om dit wetsvoorstel als zodanig, maar om aspecten van de uitvoering ervan.

Graag wil ik ook nog enkele woorden wijden aan de achtergrond en voorgeschiedenis van de voorgestelde wetgeving. Dit wetsvoorstel strekt tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht en voorziet onder andere in een specifieke strafuitsluitingsgrond voor rechtmatig geweldgebruik door militairen. Daarmee wordt uitvoering gegeven aan een van de aanbevelingen van de commissie-Borghouts. Ik wil daarbij aantekenen – en dat raakt aan de punten die de sprekers vanmiddag aansneden – dat in de afgelopen jaren in de praktijk van de militaire strafrechtspleging veel is verbeterd. De aanbevelingen zijn door de toenmalige bewindslieden van Justitie en Defensie onderschreven en overgenomen. Aan het begin van de kabinetsperiode die nu ten einde loopt, stonden wij voor de taak om in de verhouding tussen het opsporingsonderzoek en het functioneren van de krijgsmacht nog verbeteringen aan te brengen. Dat was eigenlijk ook hetgeen mijn collega en ikzelf ons ten doel stelden. Men herinnert zich dat er in het najaar van 2006 nog intense discussies waren over rapporten over de wijze waarop sommige militairen zich in dergelijke

situaties van hun taak hadden gekwet. We hebben kunnen constateren dat de wijze waarop nu wordt gewerkt aan onze doelstellingen, beantwoordt om de Koninklijke Marechaussee oftewel de opsporingsambtenaren die belast zijn met de politietaken in de krijgsmacht, in de gevallen waarin het nodig is, onderzoek te laten uitvoeren en het nodige inzicht te geven in de feitelijke uitvoering van operaties door de militairen die in actie zijn gekomen.

Wetend dat er op dit punt belangrijke ontwikkelingen waren, heb ik begin vorig jaar een bezoek gebracht aan Uruzgan. Daar heb ik mij in het gezelschap van de procureur-generaal die in het bijzonder de toepassing van het militaire strafrecht onder haar hoede heeft, van de hoofdofficier van justitie van het arrondissementsparket te Arnhem, dat militaire strafzaken behandelt, en van de commandant van de Koninklijke Marechaussee ter plaatse laten voorlichten over de werkwijze en over de manier waarop er na een actie waarbij geweld is toegepast, openheid van zaken en feitelijke informatie wordt gegeven aan ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee die met onderzoek belast zijn. Verder heb ik mij laten informeren over hoe de marechaussee zo snel mogelijk helderheid geeft over de wijze van afdoening. Over en weer, niet alleen op leidinggevend niveau, maar ook op het niveau van degenen die daadwerkelijk in actie komen, is hierover gesproken. Dit werd als goed, positief en ondersteunend ervaren voor de zware taken die daar werden en voor een klein deel nog worden vervuld.

Dit was echt een nieuwe en belangrijke ontwikkeling op dit terrein na de voorafgaande spanningen, die, naar ik heb begrepen, voor een deel de achtergrond vormden van de juist gevoerde pleidooien. Op dat punt zijn we in andere verhoudingen terechtgekomen. Dat werd over en weer erkend, onderkend. En, voeg ik hier graag aan toe: zo hoort het ook te zijn. Zodra geweld wordt toegepast, moet er in de verantwoording daarvan openheid zijn en moet er, waar nodig, een evaluatie kunnen plaatsvinden. In veel gevallen heeft die gewoon leereffecten, positief en soms negatief, maar in zeer bijzondere situaties, dus als er normen zijn overschreden die strafrechtelijk worden gehandhaafd, althans de verdenking daarvan ontstaat, moet het Openbaar Ministerie zijn werk kunnen doen, daartoe ondersteund door de opsporingsambtenaren, dus de ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee. Zoals gezegd, is de voltooiing van de implementatie van een van de aanbevelingen van de commissie-Borghouts aan de orde in dit wetsvoorstel. Ik stel de steun die de leden van de Kamer daarvoor hebben uitgesproken zeer op prijs.

Collega Van Middelkoop en ik hebben de Kamer al toegezegd, de positie van de militair als getuige bij de evaluatie van de implementatie van de aanbevelingen van de commissie-Borghouts te betrekken. Daarbij hebben we aangegeven dat aan de hand van de uitkomsten van het onderzoek de wenselijkheid van aanvullende maatregelen zou worden gezien. We hebben daartoe intussen een aanvullende onderzoeksvraag neergelegd voor de evaluatie, die nagenoeg afgerond is. Ik herhaal graag de toezegging uit de nadere memorie van antwoord om het evaluatierapport na voltooiing daarvan aan de Tweede Kamer en de Eerste Kamer te doen toekomen.

Vooruitlopend daarop zou ik over het aanvullende onderzoek naar de positie van de militair als getuige het

volgende willen berichten. Uit de afgenomen interviews met verschillenden van de betrokkenen inclusief de Vakbond voor Defensiepersoneel, de Diensten Geestelijke Verzorging van Defensie en de Koninklijke Marechaussee komt naar voren dat er onder militairen geen signalen bekend zijn van gevoelens van onvrede, verwarring of onzekerheid over het feit dat zij na toepassing van geweld als getuige worden gehoord. De huidige regeling wordt dus niet als een probleem ervaren. Dit spoort met de bevindingen uit de gesprekken bij gelegenheid van het bezoek van vorig jaar. Het onderzoek geeft dan ook geen aanleiding tot aanpassing van de huidige praktijk of het treffen van aanvullende voorzieningen.

Ik kom daarmee op het punt van de rechtsbijstand. Dan moet er onderscheid worden gemaakt tussen de militair die wordt gehoord als getuige, wat zoals u weet thans vooropstaat, en de militair die als verdachte wordt gehoord. De positie van de militair als getuige allereerst. Volgens de standaardprocedure wordt iedere toepassing van geweld door de daartoe bevoegde commandant gerapporteerd. Daarvoor is een vast format vastgesteld, waarbij ook de commandant, in beginsel na advisering door zijn juridisch adviseur, zijn oordeel geeft over de rechtmatigheid van de toepassing van het geweld. Het Openbaar Ministerie krijgt daarvan een kopie. Vrijwel altijd kan op grond van het rapport van de commandant worden vastgesteld dat sprake is van rechtmatig geweldgebruik en is na beoordeling door het Openbaar Ministerie van het rapport de kous af. De noodzaak tot nader onderzoek is dus uitzonderlijk. In het overgrote deel van de gevallen is er geen reden tot nader onderzoek.

Als er een nader onderzoek plaatsvindt, heeft dat allereerst de gedaante van een feitenonderzoek. Dat moet niet worden verward met een strafrechtelijk onderzoek. Het is ook juist van betekenis in de goede verhouding tussen de Koninklijke Marechaussee en de militairen die het geweld toepassen dat er niet onmiddellijk wordt geconcludeerd tot strafrechtelijk onderzoek maar dat begonnen wordt met een feitenonderzoek. Dat feitenonderzoek richt zich op het vaststellen van – het woord zegt het al – de feitelijke toedracht van het gebruik van geweld. Doel daarvan is meer duidelijkheid te verkrijgen. Vaak wordt de aanleiding voor het feitenonderzoek gevonden in informatie buiten het rapport van de commandant, bijvoorbeeld betwisting van de rechtmatigheid door derden. Die informatie kan vervolgens in het kader van de verantwoording worden geverifieerd.

Er kan behoefte ontstaan aan het horen van een of meer van de betrokken militairen. In de regel wordt in het kader van het feitenonderzoek ook de commandant van de militair om wiens handelen het gaat gehoord. Voor het opsporingsonderzoek is dat naar aanleiding van de aanbeveling van de commissie-Borghouts bovendien als verplichting neergelegd, maar ik heb het nu allereerst even over het feitenonderzoek.

De aanwijzing van het College van procureurs-generaal bepaalt ook dat als een militair in het kader van het feitenonderzoek wordt gehoord, de militair als getuige wordt gehoord. De ratio daarvan is dat het geweld dat de militair in de uitoefening van diens taken toepast in beginsel rechtmatig moet worden geacht. Hier ziet u ook de link naar het wetsvoorstel. Dat is dus het uitgangspunt. Maar het horen kan nodig en wenselijk zijn om de feiten en omstandigheden vast te stellen.

Hirsch Ballin

Verantwoording en beoordeling van geweldgebruik blijven immers noodzakelijk in een rechtsstaat. Dat geldt ook voor militairen, die in de uitoefening van door de overheid opgedragen taken geweld toepassen.

De bijzondere positie van de militair tot wiens taken het kan behoren om bij de uitoefening van de Nederlandse zwaarmacht geweld te gebruiken wordt recht gedaan door hem meteen op de omvang van zijn medewerking als getuige te wijzen. De militair krijgt dus vooraf te horen dat hij geen vragen hoeft te beantwoorden indien hij door beantwoording daarvan zichzelf aan het gevaar van een vervolging kan blootstellen. Er is dus ten aanzien van militairen voorzien in bijzondere bescherming en zorgvuldigheid.

Daarbij merk ik nog op dat de militair in deze onderzoeksfase niet door de Koninklijke Marechaussee verplicht kan worden tot het afleggen van een verklaring als getuige. Als een militair dus vooraf een advocaat wil consulteren omdat hij op voorhand al complicaties ziet, kan dat, maar de praktijk leert dat die behoefte in de regel niet bestaat, omdat het dan nog maar gaat om de fase van het feitenonderzoek. Als een militair twijfelt aan zijn eigen aandeel in het feit, dan zal hij daartoe in de gelegenheid worden gesteld. Dan kan gebruik worden gemaakt van de supportstructuur van Defensie om bijstand van een advocaat te krijgen. Ik voeg daaraan toe dat ook tijdens het horen van een militair als getuige bijzondere zorgvuldigheid in acht wordt genomen. Dat is in de eerste plaats in het belang van de militair en in de tweede plaats van een goede taakvervulling door de Koninklijke Marechaussee en het Openbaar Ministerie. Uiteraard hebben zij er immers uit professioneel oogpunt belang bij dat het onderzoek zorgvuldig geschiedt.

In de schriftelijke gedachteswisseling heb ik er al op gewezen dat de Koninklijke Marechaussee bijzondere aandacht besteedt aan de positie van de militairen, geweldgebruik en aan de wijze van het horen. De verhorende ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee draagt een bijzondere verantwoordelijkheid voor het horen. Zodra er door een militair mededelingen worden gedaan op grond waarvan hij als verdachte kan worden aangemerkt of er anderszins twijfels rijzen over de rechtmatigheid van het geweldgebruik, zal die militair immers als verdachte worden aangemerkt. Dan dient hem de cautie te worden gegeven. Verzuim van de cautieplicht heeft als strafprocessueel gevolg dat de door de militair afgelegde verklaring in beginsel niet voor het bewijs mag worden gebruikt. Hij heeft op dat moment immers als verdachte verklaard. Het op het juiste moment geven van de cautie wordt dus met het strafprocesrecht gewaarborgd.

De stelling over de bereidheid van de militair om een verklaring af te leggen, zonder dat hij in staat zou zijn om de aard en de strekking te overzien, weerspreek ik. Daarbij merk ik op dat iedere militair wordt opgeleid en getraind op het terrein van geweldsbevoegdheden. Er is dus geen reden om te veronderstellen dat een militair niet in staat is, de aard en de strekking van zijn verklaring ten aanzien van de geweldsaanwending te overzien. Daarmee zou tekort worden gedaan aan de professionaliteit van de Nederlandse militair. In onze ogen is er dus ook geen aanleiding om in het kader van het feitenonderzoek de procedure juridisch zwaar op te tuigen. Vermeden moet worden dat de indruk wordt gewekt dat de militair van alles te vrezen heeft voor dit horen in het kader van het feitenonderzoek. Dat is noch voor de

militair, noch voor de rechtspleging nodig of wenselijk. Daarom geef ik deze toelichting op het horen van een militair als getuige.

In de aanwijzing van het College van procureurs-generaal inzake de handelwijze in geval van geweldsaanwijzing door militairen en de bijzondere zorgvuldigheid die tijdens het horen jegens militairen in acht wordt genomen, is de rechtsbescherming van de militair als getuige dan ook op deze manier neergelegd.

Ik ga in op de positie van de militair als verdachte. Dat is dus een andere situatie, waarin naast de cautie de bijzondere waarborgen gelden voor verdachten in een strafprocessuele context. Het kan voorkomen dat er op grond van feiten en omstandigheden een verdenking ontstaat en dat een militair als verdachte moet worden aangemerkt. Ik heb in de schriftelijke gedachteswisseling met de Kamer al gemeld dat het uitgangspunt is dat bij de strafvordering voor militaire zaken het Wetboek van Strafvordering van toepassing is met de daarin verankerde waarborgen. Die vinden weer hun grond in rechtsstatelijke principes inzake een eerlijk proces. De positie van een verdachte militair in een operatieproces is dan ook vergelijkbaar met en gebaseerd op de algemene waarborgen voor verdachten naar Nederlands recht.

Intussen zijn er de arresten van het EHRM in de zaak Salduz en Panovits en de arresten van de Hoge Raad van 30 juni 2009 naar aanleiding van die arresten van het Hof. Die hebben geleid tot een beleidsaanpassing ten aanzien van bijstand van een verdachte door een advocaat, voorafgaand aan het verhoor. De regeling in het Wetboek van Strafvordering zal op dit punt worden aangepast. De daartoe benodigde wetgeving is in voorbereiding, maar de indiening daarvan valt niet meer in deze kabinetsperiode te verwachten. Vooruitlopend daarop heeft het College van procureurs-generaal in een aanwijzing regels neergelegd met betrekking tot de verwezenlijking van het recht van de verdachte om voorafgaand aan het verhoor door de politie een advocaat te consulteren. In het verlengde van deze regeling ten aanzien van het beleid in Nederland is er, vanzelfsprekend, aandacht voor de wijze waarop aan militairen in operatiegebieden rechtsbijstand wordt verleend. Militairen komt immers evenzeer het recht op consultatie van een advocaat, voorafgaand aan het verhoor als verdachte, toe. Dat is ook in de rechtspraak bevestigd. De Militaire Kamer van de rechtbank Arnhem heeft conform het standpunt van het OM overwogen dat een door de militair in het operatiegebied afgelegde verklaring van bewijs moet worden uitgesloten als die militair niet is geweest op de mogelijkheid om eventueel telefonisch een advocaat te raadplegen. Binnen het OM wordt nu bezien op welke wijze daaraan op een geformaliseerde wijze invulling kan worden gegeven. Daarbij moeten wij wel bedenken dat de specifieke omstandigheden in het operatiegebied het in het algemeen niet toelaten dat een militair die als verdachte wordt aangemerkt zich direct fysiek met een advocaat kan verstaan. Ik denk dat dit weinig toelichting behoeft. Er zijn in een gebied als op de basis in Uruzgan geen advocaten onder handbereik, zelfs geen Afghaanse advocaten. Dus men moet het op dit punt hebben van de mogelijkheid om contact te leggen met een advocaat in Nederland. Daartoe zijn ook de nodige voorzieningen getroffen. Ik wijs nogmaals op wat ik ook in de schriftelijke gedachteswisseling heb gezegd over de mogelijkheid

Hirsch Ballin

van een telefonisch consult. Er wordt nu door het ministerie van Defensie gewerkt aan de inrichting van een beveiligde telefoonlijn waarmee vertrouwelijk telefoonverkeer wordt gewaarborgd. In een voorkomend geval, bij grote uitzendingen zoals Uruzgan, biedt Defensie daarbij ook de mogelijkheid van videoconferencing. In de omstandigheden van een gebied waar krijgshandelingen moeten worden verricht, is dus ook de zorg en bijstand voor de verdachte, als een militair in die positie komt – maar zoals gezegd, is dat een zeer beperkte categorie gelet op het geheel aan situaties – afdoende geregeld. Mocht het desalniettemin gaan om een situatie waarin dat allemaal niet toereikend is – dan hebben we het inmiddels over een zeer uitzonderlijke categorie van gevallen – dan is het mogelijk om te besluiten het verhoor niet meer ter plaatse, maar op een andere locatie af te nemen. Dat kan in Nederland zijn. Dan is terugkeer naar Nederland nodig, zodat in deze, zoals gezegd zeer uitzonderlijke, situaties het verhoor met de advocaat die dan fysiek aanwezig is kan plaatsvinden.

U zult begrijpen, voorzitter, dat ik het invliegen naar een zodanig krijgsgedebied van advocaten geen bruikbaar idee acht. Dit is ook niet nodig, gelet op de manier waarop de voorzieningen zijn ingericht – als het ware met een fasering van situaties – met in de meest uitzonderlijke situaties waarin de fysieke nabijheid van een advocaat gewenst is, de mogelijkheid van een verplaatsing naar Nederland.

Ik kom bij de vraag of er behoefte is aan een panel van deskundigen. Mevrouw Haubrich-Gooskens heeft bepleit om bij geweldsgebruik tijdens complex militaire operationele omstandigheden advies door een panel van militair deskundigen verplicht te stellen, voorafgaand aan de eventuele vervolgingsbeslissing door het OM. Ik stel voorop dat het uiteraard van eminent belang is dat die beslissing door het OM op een deskundige wijze wordt voorbereid en genomen. Ik zie, gelet op de huidige werkwijze van het OM, op dit punt echter geen reden tot zorg, laat staan tot wantrouwen. Het Openbaar Ministerie beschikt over voldoende deskundigheid om ook in complexe zaken zelfstandig en op een ook ten opzichte van de verdachte zoveel mogelijk vertrouwenwekkende wijze de rechtmatigheid van het geweldsgebruik door militairen te beoordelen. Gewelddaanwendingen worden in alle gevallen beoordeeld door een gespecialiseerde officier van justitie, die wordt ondersteund door twee eveneens gespecialiseerde parketsecretarissen. Ik wijs ook op het bestaan van het bureau verbindingsofficier krijgsmacht bij het arrondissementsparket Arnhem, dat een belangrijke adviesfunctie heeft. Daarmee is in het kader van het implementatietraject van de aanbevelingen van de commissie-Borghouts een reeks maatregelen genomen ter bevordering van de deskundigheid van het Openbaar Ministerie.

Ik vat nog eens kort samen wat daarover van onze kant in de schriftelijke stukkenwisseling met de Kamer naar voren is gebracht. Allereerst wordt het oordeel van de commandant in de geweldsrapportage over de rechtmatigheid van het toegepaste geweld door een onder zijn bevel staande militair mede gebaseerd op het advies van een militair jurist die de commandant adviseert. Het Expertisecentrum Militair Strafrecht OM, dat al eerder is opgericht en inmiddels veel ervaring heeft, de kennis die aanwezig is bij de opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee, immers een

gespecialiseerde militaire politieorganisatie, in het bijzonder de functionarissen die de eenheden vergezellen in het operatiegebied en het team algemene recherche; deze opsporingsambtenaren worden in het voorkomende geval belast met het onderzoek en hebben niet alleen kennis van de specifieke regelgeving die van toepassing is op het handelen van militairen, maar zijn ook bekend met de specifiek militaire aspecten van het optreden ter plaatse. Voorts zal de commandant van de militair wiens handelwijze onderwerp is van opsporingsonderzoek, altijd worden gehoord. Die verplichting is ter uitvoering van de aanbevelingen van de commissie-Borghouts vastgelegd in een aanwijzing van het College van procureurs-generaal inzake de handelwijze bij geweldsaanwijzing door militairen. De zienswijze van de commandant wordt aldus door het Openbaar Ministerie betrokken bij het onderzoek en de vervolgingsbeslissing. Tot slot is er nog de mogelijkheid om in de strafprocedure zo nodig getuige-deskundigen te horen. Dat kan geschieden op verzoek van het Openbaar Ministerie, de verdediging of ambtshalve door de rechter.

Op deze manier is naar de overtuiging van mijn collega van Defensie en mij de informatievoorziening aan het Openbaar Ministerie op adequate wijze gewaarborgd. Er wordt dus al voorzien in een militair oordeel over de operationele omstandigheden, de toepasselijke geweldsinstructies en de militaire context waarin het geweldsgebruik heeft plaatsgevonden, dit allemaal voordat de vervolgingsbeslissing wordt genomen. Dat betekent dat weliswaar niet in de vorm van een panel maar wel op een andere manier verzekerd is dat het gespecialiseerde Openbaar Ministerie zijn beslissing pas neemt na raadpleging van de andere vereiste experts.

De heer **Vliegenthart** (SP): Zijn dat mogelijkheden waar het Openbaar Ministerie over beschikt of zijn dat waarborgen die het Openbaar Ministerie doorloopt alvorens te besluiten al dan niet te vervolgen? Oftewel kan het Openbaar Ministerie besluiten tot vervolging over te gaan zonder de experts over wie u het zojuist had, te raadplegen?

Minister **Hirsch Ballin**: Nee, de expertise is op deze manier gewaarborgd. Het gaat om te beginnen om de expertise van de opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee als gespecialiseerde opsporingsambtenaren die de eenheden vergezellen in het operatiegebied en die dus de specifieke militaire aspecten van de situatie ter plaatse kennen. Dan is er de expertise van het OM zelf, omdat dit niet door een willekeurige officier van justitie wordt gedaan maar door een officier van justitie die specifiek deze deskundigheid heeft en die bovendien weer in het OM deskundige ondersteuning heeft. Verder kent de werkwijze de verplichting om de commandant te horen van de militair wiens handelwijze onderwerp van het opsporingsonderzoek is. Dat is voorgeschreven als deel van de procedure. Dit staat in een aanwijzing van het College van procureurs-generaal. Het is het Openbaar Ministerie dat beslist. Dit is een bevoegdheid die het Openbaar Ministerie zelf moet nemen en niet kan worden uitbesteed. Echter, het Openbaar Ministerie laat zich op deze manier dus wel voorzien van alle deskundigheid die nodig is voor het nemen van een beslissing.

Dan kom ik op het personeelsdossier van de militairen. De gedachte dat een militair geen nadelige consequenties mag ondervinden in het geval hij wordt vrijgespro-

Hirsch Ballin

ken en er geen veroordeling plaatsvindt, is ons sympathiek. Echter, het middel dat zo-even werd gesuggereerd, namelijk het schrappen van aantekeningen in het personeelsdossier, is daartoe niet doeltreffend, nog even afgezien van het feit dat het schrappen van een aantekening juist in de kleine kring van de betrokkene helemaal niet veel effect heeft. Men is daar immers zodanig op de hoogte van elkaars doen en laten in de situatie, dat dit schrappen ook helemaal niet zou werken. Los daarvan, bepaalde feitelijke aantekeningen horen in het personeelsdossier thuis. Uiteraard hoort daar ook bij dat er een verschil is tussen de aantekening van een onderzoek dat is uitgevoerd en de aantekening van een strafzaak die tot een veroordeling heeft geleid. Met name in het geval van een schorsing is het belang van de militair ermee gemoeid dat duidelijk wordt vastgelegd dat de militair niet zomaar afwezig was en dat de omstandigheid dat hij door deze afwezigheid bijvoorbeeld niet heeft kunnen deelnemen aan een opleiding, hem niet mag worden tegengeworpen. Het personeelsdossier moet dus in orde zijn.

Dan kom ik bij de vraag van de heer Franken. Bij geweldgebruik buiten de rechtmatige uitoefening van de taak en de daarvoor geldende regels is in beginsel sprake van strafbaarheid, tenzij sprake is van afwezigheid van alle schuld. De heer Franken heeft hier terecht aan herinnerd. Deze grond van strafuitsluiting is niet in een wettelijke regel verankerd, maar vormt wel een onomstreden algemeen uitgangspunt in ons strafrecht, zoals wij beiden ooit van ons beider leermeester Enschede hebben geleerd.

Voorzitter. Ik hoop dat ik met deze antwoorden de leden van de Kamer voldoende inzicht heb gegeven op welke manier de waarborgen zijn geregeld en vervat in de aanwijzingen en in de vaste werkwijze om te verzekeren dat er behoorlijk wordt gehandeld ten opzichte van de militairen in geval van een onderzoek naar geweldgebruik.

Hiermee ben ik gekomen aan het einde van mijn antwoord in eerste termijn.

De vergadering wordt enkele minuten geschorst.



Mevrouw **Haubrich-Gooskens** (PvdA): Voorzitter. Ik dank de minister voor zijn beantwoording. Dat neemt niet weg dat wij een klein beetje teleurgesteld zijn. Ik spreek nu ook namens de andere woordvoerders. Het uitvoerige betoog van de minister was namelijk niet heel veel meer dan een nauwkeurige herhaling van wat in de memorie van antwoord en in de nadere memorie van antwoord al was geformuleerd. Daarbij is de minister op onderdelen niet ingegaan op onze argumenten uit de eerste termijn naar aanleiding van de memorie van antwoord en de nadere memorie van antwoord.

Over het personeelsdossier wil ik kort zijn. Ik ga ervan uit dat de toezegging van de minister is dat de werkgever systematisch in het personeelsdossier zal bijhouden wat er precies met een eventuele strafvervolging is gebeurd en wat er in het dossier is aangetekend. Laten we hopen dat er dan geen informele nadeligheid zal volgen in de carrière van de militair. Wij nemen genoegen met de toezegging dat de regering erop zal toezien dat de strafvervolging systematisch in het personeelsdossier zal worden aangetekend.

Ik kom te spreken over de raadsman. De minister heeft beschreven hoe het in de dagelijkse praktijk wel zal gaan in het veld. Daarmee bevestigt de minister wat wij in eerste termijn hebben willen zeggen, namelijk dat militairen soms geplaagd worden door een overmaat aan solidariteit jegens hun werkgever. Zij willen niets liever dan hun werkgever en de Koninklijke Marechaussee desgevraagd alle informatie verschaffen over wat er is gebeurd. Dit betekent dat zij soms tegen hun eigen bereidwilligheid moeten worden beschermd.

Het kan heel lastig zijn voor de Koninklijke Marechaussee om helderheid over het feitencomplex te krijgen als de militair zou onderkennen dat hij ook als getuige helemaal niks zou moeten verklaren. Dit bemoeilijkt namelijk het onderzoek naar wat zich feitelijk heeft afgespeeld. Ik haak daarbij even aan bij de mogelijkheid van videoconferencing. De minister zegt dat dit feitelijk mogelijk is. Videoconferencing kan, mits voldoende afgeschermd, voldoen aan de normering die gesteld is voor een consultatie die in Nederland voorafgaat aan het eerste verhoor. Door de rust en het vis-à-viscontact kun je de sfeer van vertrouwen bereiken waarmee militairen in voldoende mate bewust zijn van de mogelijke juridische implicaties van wat zij gaan verklaren aan de Koninklijke Marechaussee. Als de mogelijkheid van videoconferencing er is, staat de zorgvuldige werkgever van deze militairen niet heel veel in de weg om een stapje verder te zetten dan de verplichting die al in Nederland bestaat voorafgaand aan het eerste verhoor van een verdachte en videoconferencing ook mogelijk te maken voorafgaand aan het eerste verhoor van een getuige. Als de mogelijkheid tot videoconferencing bestaat, kan die ook voorafgaand aan het verhoor van een getuige worden gebruikt. Ik wil hier graag de mening van de minister over weten. Als hij kan toezeggen dat dit mogelijk wordt gemaakt, zijn wij daarmee tevreden en hoeven wij de motie over rechtsbijstand niet in te dienen.

Dan kom ik toe aan het panel van militair deskundigen. Ook op dit punt is onvoldoende ingegaan op onze argumenten in eerste termijn. Wij hebben niet gezegd dat er een panel moet komen van extern ingevlogen militair deskundigen die onderzoek gaan doen. Wij hebben juist duidelijk gemaakt dat het voor ons voldoende is als er een status wordt gegeven aan plaatselijk bekende en plaatselijk werkzame militairen, zoals de commandant of de leidinggevend officier, dan wel als zij of mogelijk andere aanwezige militairen kunnen worden betrokken bij het onderzoek. Het mag namelijk niet zo zijn dat het OM, varend op de eigen deskundigheid, hen kan passeren. Wij vinden het daarom van belang dat in complexe militaire situaties – nogmaals, wij vragen dit niet voor ieder geweldsincident – een tussenstap wordt genomen. In dergelijke situaties dient de rust te worden genomen om via een panel van militair deskundigen, die best ter plaatse mogen zitten, het benodigde inzicht te verzamelen in de plaatselijke, feitelijke situatie en in de gevechtshandelingen die hebben plaatsgehad.

De minister zegt dat het Openbaar Ministerie niet zomaar een willekeurig Openbaar Ministerie is. Nee, het betreft het OM in Arnhem dat hierin gespecialiseerd is. Ik heb geprobeerd te betogen dat het een bijna bovenmenselijke klus is om vanuit Arnhem te oordelen over de precieze omstandigheden van een veelheid aan situaties. We hebben immers niet alleen te maken met Uruzgan

Haubrich-Gooskens

maar ook met de operatie Atalanta. Het had kunnen gebeuren tijdens de politiemissie in Tsjaad en wie weet komen er nog wel meer van dergelijke missies. Dat betekent dus dat je heel veel vraagt van het OM in Arnhem. Wat is er dan mis met het inschakelen van militair deskundigen ter plaatse? De minister noemde ook de liaison officers. Met permissie: dat zijn juristen die geen feitelijke ervaring ter plaatse hebben. Ik vind het prima dat zij er zijn, maar zij kunnen geen vervanging vormen van een panel van militair deskundigen.

Wij willen dus graag overeenstemming over een praktische oplossing. Een panel van militair deskundigen, samengesteld uit ter plaatse aanwezige deskundigen is voor ons voldoende. Wij willen echter wel dat de komst van zo'n panel een gegarandeerde stap vormt in het vooronderzoek, juist om te voorkomen dat het tot een strafrechtelijk onderzoek leidt dat ook op die manier in het personeelsdossier van een militair terecht komt.

Voorzitter. Wij hebben twee moties. Moet ik die nu al indienen of kan ik het laten afhangen van het antwoord van de minister?

De **voorzitter**: U hoeft de moties niet in te dienen als we dat kunnen voorkomen. Ik stel voor dat we het antwoord van de regering afwachten. Mocht u daarin aanleiding zien om de moties toch in te dienen, dan vraagt u om een korte derde termijn.

Daarmee zijn we aan het einde van de tweede termijn van de Kamer gekomen. Ik geef het woord aan de minister.

□

Minister **Hirsch Ballin**: Voorzitter. Ik dank mevrouw Haubrich voor haar verzoeken in tweede termijn. Wat betreft het personeelsdossier ben ik blij te horen dat er op dat punt geen scheidslijn meer blijkt te zijn, als we elkaar goed hebben begrepen. Dat betekent dat het personeelsdossier accuraat zal zijn en dat er geen dingen uit zullen worden weggewist. Als er een vrijspraak volgt na het onderzoek dan zal dat ook moeten blijken, zodat het niet lijkt alsof de betrokken militair is veroordeeld.

Dan kom ik op de raadsman. Ik heb net uiteengezet waarom militairen niet onmiddellijk als verdachten worden aangemerkt. Dat is ook in hun belang. Het is sowieso een beperkte categorie van zaken waarbij zo'n nader onderzoek met horen als getuige plaatsvindt ten opzichte van de voorvallen waarin geweld is toegepast, die worden gemeld. Dan moet je niet onmiddellijk op het verdachtscenario overschakelen. Dat zou juist gelet op de belangen die mevrouw Haubrich zo krachtig heeft verdedigd, absoluut contraproductief zijn. Mocht het echter zo zijn dat een militair die als getuige wordt gehoord, het gevoel krijgt dat hij in de positie van een verdachte is omdat hij weet wat er gebeurd is, dan kan die militair uiteraard een beroep doen op de bijstand van een advocaat. Met het horen als getuige is de weg naar het raadplegen van een advocaat niet afgesneden. Ik heb net uiteengezet dat in de opleiding en de ondersteuning daar ook op wordt gewezen. Er wordt ook aan een militair die als getuige wordt gehoord, kenbaar gemaakt dat als hij het gevoel heeft dat hij zelf iets zal gaan zeggen dat hem belast, hij daar kan ophouden om zich als getuige te laten horen. Dan kan de advocaat te hulp worden geroepen met alle varianten die ik net heb aangeduid, lopend van telefoon naar videoconferencing.

Ik denk dat daarmee wordt voorzien in de behoefte waarover mevrouw Haubrich sprak.

Mevrouw **Haubrich-Gooskens** (PvdA): Het gaat vaak om maximaal mbo-geschoolde militairen. Zij worden overigens zeer goed geïnstrueerd over de manier waarop zij geweld mogen gebruiken en de omstandigheden waaronder dat is toegestaan. Ik was diep onder de indruk van de manier waarop zij zich daarvan bewust zijn. Dat betekent echter niet dat zij daarmee geschoold zijn in hun positie als getuige of verdachte. Juist dat schiept een grote onzekerheid. We kunnen natuurlijk wel spreken over het gegeven dat de militair daar zelf een gevoel bij moet krijgen, maar dat is nu juist het probleem. Zij kunnen dat niet onderkennen. Daarom zou het zo goed zijn als zij van tevoren daarover contact zouden kunnen hebben met een advocaat. Als dat via videoconferencing kan, is dat wat ons betreft prima. Het moet wel uitdrukkelijk voorafgaand aan dat getuigenverhoor mogelijk zijn.

Minister **Hirsch Ballin**: Die mogelijkheid is er. Mijn collega en ik willen niet, en volgens mij kan mevrouw Haubrich dat ook niet willen, dat we er in al die situaties bij voorbaat van uitgaan dat die militairen bezig zijn zichzelf te belasten. Dan zouden we het horen van een militair als getuige onder een negatief voorteken plaatsen. Dan zouden wij, net nu wij als verworvenheid van de afgelopen jaren hebben gecreëerd dat zij niet als verdachten worden gehoord maar dat met een feitenonderzoek wordt begonnen waarin zij als getuigen worden gehoord, een situatie creëren waarin zij vanzelf en spontaan door de overheid toch als verdachten worden aangemerkt en waarin wordt gezegd dat zij een advocaat nodig hebben, ook al gaat het alleen om een voorval ten aanzien waarvan nog iets moet worden opgehelderd en waarbij zij als getuigen kunnen worden gehoord. Het antwoord op de vraag of zij zich tot een advocaat kunnen wenden, is: ja. In dat opzicht hoeft ons ook niets verdeeld te houden, maar als uw bedoeling is dat zij zich in zo'n geval tot een advocaat moeten wenden, zou ik dat sterk willen ontraden.

De heer **Vliegenthart** (SP): Volgens mij zijn wij er dan uit. Als een militair als getuige moet verklaren, hoeft hij geen raadsman aan te spreken, maar als hij dat zou willen, mag dat en zal er vanuit Defensie moeite worden gedaan om dat bijvoorbeeld via videoconferencing mogelijk te maken. Begrijpen wij elkaar op die manier goed?

Minister **Hirsch Ballin**: Ja. Zoals de heer Vliegenthart het formuleert, is het juist. De mogelijkheid bestaat om in dat geval de communicatie eventueel per videoconferencing te laten verlopen. Niet elk contact hoeft via videoconferencing te verlopen, maar als de militair de behoefte heeft om zich door een advocaat te laten bijstaan, is al naar gelang de zwaarte van de vragen en wellicht ook de mate waarin de militair de ruggeleuning nodig heeft van iemand die hij kan zien, ook de mogelijkheid aanwezig van videoconferencing.

Ten slotte kom ik bij de vraag naar de deskundigheid. Wat ons op dit punt scheidt, is voornamelijk – ik hoop dat ik mevrouw Haubrich op dat punt kan overtuigen – de kwestie van het panel. Bij deze beslissingen kan en moet deskundigheid worden aangeboord. Het gaat dan deels om de deskundigheid die aanwezig is in de structuur van

Hirsch Ballin

de Koninklijke Marechaussee en meer speciaal het team van de Koninklijke Marechaussee ter plaatse dat de gevechtssituaties en dergelijke kent en deels om de deskundigheid die het militair OM heeft. Indien nodig kunnen ook andere deskundigen geraadpleegd worden. Als het de wens van mevrouw Haubrich is om vast te leggen dat deskundigheid wordt benut voorafgaand aan een eventuele beslissing tot nader strafrechtelijk onderzoek respectievelijk een eventuele vervolgingsbeslissing, is het antwoord: ja. Gaan wij dat in een panel organiseren? Nee, dat zou ik echt niet willen. Dan creëer je namelijk een lichaam dat, ook al heeft dat formeel een adviserende status, een stuk verantwoordelijkheid van het OM overneemt, waardoor er dan een status ontstaat van het advies van het panel voorafgaand aan de vervolgingsbeslissing. Dat zou ook onjuist zijn in het licht van de staatsrechtelijke positie van het Openbaar Ministerie. Tegen deskundigheid zeg ik "ja", maar niet door dat in de vorm van een panel te organiseren.

Ik hoop hiermee een bevredigend antwoord te hebben gegeven op het laatste punt en ik hoop dat mevrouw Haubrich tot de conclusie kan komen dat een nadere Kameruitspraak niet nodig is.

De voorzitter: Ik vraag aan mevrouw Haubrich of zij nog behoefte heeft aan een derde termijn. Ik wil haar daartoe niet uitlokken. Indien zij die behoefte niet heeft, ga ik er namelijk van uit dat ik de beraadslaging kan sluiten. Ik constateer dat zij aanstalten maakt om toch nog even het woord te nemen.

Mevrouw **Haubrich-Gooskens** (PvdA): Begrijp ik het goed dat de minister toezegt dat – daarbij gaat het niet eens meer om complexe situaties maar om alle gevechtssituaties die hebben plaatsgehad – in ieder geval wordt gewaarborgd dat altijd militair deskundigen ter plaatse door het Openbaar Ministerie worden geraadpleegd? Wat ik daar graag aan toegevoegd wil zien, is dat het advies van de operationeel commandant altijd wordt neergelegd voordat het Openbaar Ministerie besluit om wel of niet tot vervolging over te gaan.

Minister Hirsch Ballin: Ik kan de vragen van mevrouw Haubrich bevestigend beantwoorden. Het Openbaar Ministerie voorziet zich van kennis over de situatie ter plaatse om het specifieke karakter van de gevechtssituatie waarin de geweldstoepassing heeft plaatsgevonden te beoordelen; het Openbaar Ministerie voorziet zich dus steeds van de beoordeling van de situatie door de commandant.

De beraadslaging wordt gesloten.

Het wetsvoorstel wordt zonder stemming aangenomen.

De voorzitter: Ik maak van de gelegenheid gebruik om de minister nogmaals zeer hartelijk te danken voor de vele malen dat hij hier gedebatteerd heeft met de leden van de Eerste Kamer. Hij heeft er zelf gewag van gemaakt dat hij daaraan altijd grote waarde toegekend heeft vanwege de inhoudelijkheid van het debat. Van onze kant mag ik zeggen dat hij de Kamer altijd het volle pond gegeven heeft in de beantwoording en dat dit bijgedragen heeft tot een heel goede beoordeling van wetsvoorstellen. Dat is een taak die de Eerste Kamer op het lijf geschreven is. Hiermee sluiten wij de periode af

van deze minister van Justitie, die voorlopig ook de laatste minister van Justitie is. Ik wens hem heel veel goeds. Nogmaals, hartelijk dank!

Sluiting 17.20 uur

Lijst van besluiten en ingekomen stukken

Lijst van besluiten en ingekomen stukken

Lijst van besluiten

De Voorzitter heeft na overleg met het College van Senioren besloten om:

a. het voorbereidend onderzoek van het volgende wetsvoorstel door de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport/Jeugd en Gezin te doen plaatsvinden op 2 november 2010:

Wijziging van de Wet publieke gezondheid onder meer in verband met de Wet veiligheidsregio's (32195);

b. de plenaire behandeling van het volgende hamerstuk (onder voorbehoud) te doen plaatsvinden op 12 oktober 2010:

Goedkeuring van het op 16 april 2009 te Ankara totstandgekomen Aanvullend Akkoord bij het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Turkije overeenkomstig de artikelen 7 en 26 van het Europees Verdrag inzake sociale zekerheid, gesloten op 14 december 1972, en houdende herziening van het Verdrag inzake sociale zekerheid, gesloten tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Turkije op 5 april 1966 (Trb. 2009, 79) (32139);

c. de voortzetting van de gezamenlijke plenaire behandeling van de volgende wetsvoorstellen te doen plaatsvinden op 12 oktober 2010:

Voorstel van wet van de leden Van Gerven en Dijsselbloem houdende een verbod op de pelsdierhouderij (Wet verbod pelsdierhouderij) (30826);

Voorstel van wet van de leden Van Gerven en Dijsselbloem tot wijziging van de Wet verbod pelsdierhouderij (32369).