

Vergaderjaar 2009–2010

31 487 (R1862)

Wijziging Wetboek van Militair Strafrecht in verband met het opnemen van een strafuitsluitingsgrond voor rechtmatig geweldgebruik door militairen

E

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 28 juni 2010

1. Algemeen

Met veel belangstelling hebben wij kennisgenomen van het nader voorlopig verslag van de vaste commissies voor Justitie en voor Buitenlandse Zaken, Defensie en Ontwikkelingssamenwerking over het wetsvoorstel. De leden van de fractie van de **PvdA** stelden nog enkele nadere vragen over de beoordeling van geweldgebruik door het openbaar ministerie en de positie van de militair als getuige respectievelijk verdachte. In deze memorie van antwoord gaan wij daarop graag in.

De leden van de fractie van de **PvdA** vroegen of het openbaar ministerie in staat is om de rechtmatigheid van geweldgebruik adequaat te kunnen beoordelen. Deze leden vroegen of daarvoor geen militaire deskundigheid is vereist. In dit verband vroegen deze leden om een reactie op het voorstel van prof. mr. Knoops om te voorzien in een wettelijke regeling waarbij aan de beoordeling door het openbaar ministerie van de rechtmatigheid van geweldgebruik verplicht het advies van een panel van militair deskundigen vooraf zou gaan (NJB 31 oktober 2008, afl. 38, p. 2404–2409).

Graag beantwoorden wij deze vragen in onderlinge samenhang als volgt. Wij stellen voorop dat de Commissie Borghouts geen aanvullende wettelijke voorzieningen op het terrein van de strafvordering in militaire zaken heeft voorgesteld. Integendeel, de Commissie Borghouts concludeerde dat de huidige wetgeving volstaat voor een adequate afhandeling van incidenten waarbij Nederlandse militairen zijn betrokken. Wel benadrukte de Commissie Borghouts het belang dat het openbaar ministerie beschikt over een goede kennis van de militaire organisatie, de omstandigheden waaronder en het juridische kader waarbinnen militaire operaties worden uitgevoerd. Deze conclusie is dezerzijds meermalen onderschreven. Eerder hebben wij in reactie op vragen van de leden van de fractie van de **PvdA** in de Tweede Kamer geantwoord dat het openbaar ministerie over voldoende deskundigheid beschikt om – ook in complexe zaken – zelfstandig en op vertrouwenwekkende wijze de rechtmatigheid van het geweldgebruik door militairen te beoordelen (Kamerstukken II

2008/09, 31 487 (R1862), nr. 5, p. 5). Verder brengen wij graag in herinnering hetgeen wij in dit verband bij gelegenheid van voornoemde nota naar voren hebben gebracht, te weten dat, mede in het kader van het implementatietraject van de aanbevelingen van de Commissie Borghouts, een aantal maatregelen is genomen die de deskundigheid hebben verbeterd. Wij hebben gewezen op de deskundigheid die is geborgd in het Expertisecentrum Militair Strafrecht OM. Dit expertisecentrum heeft onder andere een adviesfunctie bij de beoordeling van geweldgebruik in het licht van de operationele omstandigheden en de toepasselijke geweldsinstructies. Voorts verdient vermelding dat bij het arrondissementsparket te Arnhem een bureau verbindingsofficier krijgsmacht is ondergebracht, waar twee officieren van de krijgsmacht werkzaam zijn. Deze officieren hebben onder meer tot taak om de officier van justitie te informeren over de militaire organisatie, werkwijze en specifieke regelgeving en met name de aspecten daarvan die van rechtstreekse invloed kunnen zijn op de door de officier van justitie te verrichten ambtshandelingen. Ook wijzen wij op de kennis die aanwezig is bij de opsporingsambtenaren van de Koninklijke Marechaussee, in het bijzonder de functionarissen die de eenheden vergezellen in het operatiegebied en het Team Algemene Recherche. Deze opsporingsambtenaren worden in voorkomend geval belast met het onderzoek en hebben niet alleen kennis van de specifieke regelgeving die van toepassing is op het handelen van de militairen, maar zijn tevens bekend met de specifiek militaire aspecten van het optreden ter plaatse. Voorts merken wij op dat volgens standaardprocedure iedere geweldsaanwending door de daartoe bevoegde commandant – daarbij geadviseerd door een militair jurist – wordt gerapporteerd. De rapportage geschiedt aan de hand van een vast format, waarbij de commandant ook zijn oordeel geeft over de rechtmatigheid van de geweldsaanwending. Het openbaar ministerie krijgt een kopie van dit rapport. Indien de rapportage van een geweldsaanwending of enig onderzoek (feitenonderzoek of opsporingsonderzoek) dat hieruit voortvloeit bij de officier van justitie de behoefte doet ontstaan zich nader te laten informeren over bepaalde militaire aspecten dan zal hij hiertoe gereede stappen ondernemen en hiervan verslag laten doen ten behoeve van het dossier. In ieder geval zal altijd de commandant van een militair wiens handelwijze onderwerp is van het opsporingsonderzoek worden gehoord. Deze verplichting is – ter uitvoering van een van de aanbevelingen van de Commissie Borghouts – vastgelegd in de Aanwijzing van het College van procureurs-generaal inzake de handelwijze bij geweldsaanwending door militairen (20 november 2006, nr. PaG/BJZ-B/11030; Stc. 2006, 233). De zienswijze van de commandant wordt aldus door het openbaar ministerie betrokken bij het onderzoek en de vervolgingsbeslissing. Met behoud van de wettelijke verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie, ligt daarmee mede een militair oordeel over de operationele omstandigheden, de toepasselijke geweldsinstructies en de specifieke context waarin het geweldgebruik plaatsvond aan de vervolgingsbeslissing ten grondslag. Tot slot, en wellicht ten overvloede, merken wij nog op dat de officier van justitie tijdens een opsporingsonderzoek indien nodig de rechter-commissaris kan benaderen om getuigen-deskundigen te laten horen. Resumerend, een wettelijke voorziening die zou voorzien in een verplichte en bepalende rol voor militair deskundigen voorafgaand aan de vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie achten wij binnen het huidige bestel niet aangewezen. De verantwoordelijkheid voor het opsporings- en vervolgingsbeleid is – ook in militaire zaken – wettelijk belegd bij het openbaar ministerie. Wij zien op grond van het bovenstaande onvoldoende aanleiding om van dat uitgangspunt af te wijken.

Gelet op het vorenstaande zijn wij van oordeel dat de militaire deskundigheid bij het openbaar ministerie voldoende is gewaarborgd voor een adequate beoordeling van geweldgebruik door militairen. Dit beeld wordt

ons inziens ook bevestigd door de praktijk. Er zijn ons geen signalen bekend die aanleiding geven tot een ander oordeel. Graag wijzen wij de leden van de fractie van de **PvdA** erop dat overeenkomstig de slotaanbeveling van de Commissie Borghouts overigens recent een aanvang is gemaakt met een uitgebreide evaluatie van de wijze waarop uitvoering is gegeven aan de aanbevelingen van de Commissie die niet om wetswijziging vroegen en wat daarvan de effecten zijn geweest. Wij zeggen deze leden graag toe dat beide Kamers der Staten-Generaal over de uitkomsten daarvan zullen worden geïnformeerd. Dit zal desgewenst de gelegenheid bieden voor een parlementair debat over de uitkomsten van deze evaluatie.

De leden van de fractie van de **PvdA** stelden voorts enkele vragen over de positie van de militair op het moment dat deze na geweldsaanwending als getuige wordt gehoord. In dit verband vroegen deze leden hoe een militair moet kunnen beoordelen of tijdens het verhoor door hem gedane mededelingen als belastend in juridische zin moeten worden beschouwd. In reactie op deze vragen brengen wij graag het volgende naar voren. Wij zien in deze vragen aanleiding om nader in te gaan op zowel de strekking als de toepassing van de door ons in de memorie van antwoord genoemde regeling inzake de handelwijze bij geweldgebruik door militairen, teneinde hierover meer helderheid te verschaffen. De desbetreffende regeling is neergelegd in de hierboven reeds vermelde Aanwijzing van het College van procureurs-generaal inzake de handelwijze bij geweldsaanwending door militairen. Uitgangspunt is dat bij een onderzoek naar een geweldsincident de militair als getuige wordt aangemerkt, tenzij aanstonds duidelijk is dat er gereede twijfel bestaat over de vraag of conform de geweldsinstructies is gehandeld. Ratio van deze regeling is dat – anders dan in het maatschappelijk verkeer tussen burgers – geweldgebruik dat een militair tijdens optreden ter uitoefening van de zwaarmacht van de Nederlandse staat toepast, in beginsel rechtmatig moet worden geacht. Dat wordt bevestigd in de door de Aanwijzing voorgeschreven regeling, die inhoudt dat – alhoewel door het geweldgebruik van de militair formeel gezien een delictsomschrijving kan zijn vervuld – er vanuit wordt gegaan dat de militair rechtmatig heeft gehandeld. Hij heeft immers in dat kader de bevoegdheid om conform de geweldsinstructie geweld te gebruiken. Dat laat onverlet dat verantwoording en beoordeling van het toegepaste geweld noodzakelijk blijft. Ten behoeve van het uitoefenen van toezicht op de rechtmatigheid van het geweldgebruik is nodig dat duidelijkheid bestaat omtrent de feitelijke toedracht daarvan. Te dien einde wordt de militair als getuige gehoord en wordt hij erop gewezen dat hij geen vragen behoeft te beantwoorden, indien hij door beantwoording daarvan zichzelf aan het gevaar van een vervolging kan blootstellen. Formeel juridisch kan deze mededeling niet als het verlenen van de cautie worden beschouwd. Op grond van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering wordt de cautie immers alleen aan verdachten gegeven, aan wie uit dien hoofde een volledig zwijgrecht toekomt.

In het algemeen geldt dat personen die door de politie als getuige van een strafbaar feit worden gehoord niet uitdrukkelijk op de hoogte worden gesteld van de omvang van hun bevoegdheid om beantwoording van de gestelde vragen te weigeren. Een verplichting tot antwoorden op vragen ontstaat pas indien deze afkomstig zijn van een verhorende rechterlijke ambtenaar, maar daarvan is in de situatie waaraan de leden van de fractie van de **PvdA** refereren geen sprake. Anders dan deze leden lijken te veronderstellen, is de militair in deze fase van onderzoek dus niet gehouden om als getuige informatie te verschaffen. Denkbaar is – bijvoorbeeld als de zaak complexiteit laat zien – dat de militair aangeeft eerst een advocaat te willen contacteren alvorens het afleggen van een verklaring in overweging te nemen. In dat geval komt het ons voor dat hij

hiertoe in de gelegenheid wordt gesteld. Uit het vorenstaande volgt dat in de door de leden van de fractie van de **PvdA** gewenste regeling waarbij de militair die als getuige wordt gehoord de mogelijkheid wordt geboden om voorafgaand aan het verhoor als getuige een advocaat te consulteren, in feite al is voorzien.

De bijzondere positie van een militair die conform de geweldsinstructies geweld gebruikt, wordt recht gedaan door hem meteen op de omvang van zijn antwoordverplichting te wijzen, waardoor hem rechtszekerheid wordt geboden. Met de leden van de fractie van de **PvdA** zijn wij van mening dat er in dit verband een bijzondere zorgplicht op de Nederlandse staat ten aanzien van de militair rust. Met de procedure zoals die thans wordt toegepast, is beoogd tegemoet te komen aan de bijzondere positie van de militair na geweldgebruik. Naar onze mening is daarbij sprake van een zorgvuldig evenwicht tussen de positie van de militair enerzijds en een adequate verantwoording over geweldgebruik anderzijds. Ook de Commissie Borghouts oordeelde dat deze procedure recht doet aan de positie van de militair. Zij achtte aanvullende maatregelen op dit punt niet nodig.

Als gezegd behoeft de bejegening van een militair na geweldgebruik bijzondere zorgvuldigheid. In onderhavig verband betekent dit dat de militair voorafgaand aan het verhoor wordt medegedeeld in welke hoedanigheid en waarover hij wordt gehoord. Dat schrijft de meergenoemde Aanwijzing van het College van procureurs-generaal voor en dat is ook de wijze waarop de Koninklijke Marechaussee, onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie, in de praktijk opereert. De uitvoering van de aanbevelingen van de Commissie Borghouts heeft overigens ook op dit punt tot verbeteringen geleid. Zo wordt er door de Koninklijke Marechaussee in het opwerktraject naar een operatie bijzondere aandacht besteed aan de positie van de militair na geweldgebruik en de wijze van verhoor. Tijdens het verhoor van een militair in deze fase van onderzoek rust een belangrijke verantwoordelijkheid op de verhorende ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee. Bij uitstek de verhorende ambtenaar dient de verklaring van de militair op de juiste juridische waarde te schatten. Immers, zodra door de militair mededelingen worden gedaan waardoor hij – al dan niet in samenhang met andere feiten en omstandigheden – als verdachte kan worden aangemerkt, zal de desbetreffende militair op grond van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering alsnog onverwijld de cautie moeten worden verleend. Verzuim van de cautieplicht heeft als strafprocessueel gevolg dat de door de verdachte afgelegde verklaring in beginsel niet voor het bewijs mag worden gebruikt. Anders dan de leden van de fractie van de **PvdA** lijken te veronderstellen, is het derhalve niet zo dat op de militair die als getuige wordt gehoord eenzijdig de verantwoordelijkheid ligt wat betreft de beoordeling of zijn verklaring als belastend moet worden beschouwd.

Buiten hetgeen op dit punt door de leden van de fractie van de **PvdA** over geconstateerde gevoelens van onvrede onder militairen en een kritische waardering van de regeling in de praktijk naar voren is gebracht, zijn ons op dit moment geen aanwijzingen bekend die erop duiden dat de huidige regeling als problematisch wordt ervaren. In elk geval is hiervan in het onderzoek van de Commissie Borghouts niet gebleken. Integendeel, de Commissie Borghouts toonde zich, zoals gezegd, tevreden met de wijze waarop de positie van de militair na geweldgebruik is geregeld en concludeerde dat op dit punt geen aanvullende maatregelen behoeften te worden getroffen. Wij zien dan ook onvoldoende aanleiding tot aanpassing van de bestaande praktijk. Hierboven hebben wij evenwel reeds melding gemaakt van de evaluatie van de implementatie van de aanbevelingen van de Commissie Borghouts. Wij spreken hierbij graag

onze bereidheid uit om het door de leden van de fractie van de **PvdA** naar voren gebrachte punt bij deze evaluatie te betrekken. Indien daaruit mocht blijken dat er in de praktijk problemen worden ervaren, zal de wenselijkheid van aanvullende maatregelen worden bezien. Daarbij dienen dan ook de consequenties voor de vergelijkbare regeling voor de positie van politiefunctionarissen te worden betrokken. Gelet op de – zo wij menen te kunnen constateren – breed aanwezige wens tot inwerkingtreding van de thans voorliggende wetgeving, zou het evenwel onze voorkeur hebben om het onderhavige punt na afronding van de evaluatie afzonderlijk te bespreken. Naar wij vertrouwen zullen de vaste commissies deze overweging willen betrekken bij de verdere behandeling van het onderhavige wetsvoorstel, die naar wij hopen nog spoedig zal plaatsvinden.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

De minister van Defensie,
E. van Middelkoop