

Vergaderjaar 2010–2011

31 487 (R1862)

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

H

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 3 mei 2011

In de nadere memorie van antwoord bij wetsvoorstel 31 487 (R1862) heeft de regering toegezegd de Eerste Kamer te informeren over de uitkomsten van de evaluatie van de aanbevelingen van de commissie Borghouts.¹ Tevens is toegezegd het punt dat door de PvdA-fractie naar voren was gebracht in het nader voorlopig verslag bij dezelfde evaluatie te betrekken.² Op 14 januari 2011 heeft de Eerste Kamer het Eindrapport met de uitkomsten van de evaluatie³ ontvangen. De leden van de vaste commissies voor Buitenlandse Zaken, Defensie en Ontwikkelingssamenwerking⁴ en voor Justitie⁵ zijn de ministers van Veiligheid en Justitie en van Defensie erkentelijk voor deze rapportage. Naar aanleiding hiervan hebben deze commissies de minister van Defensie op 8 februari 2011 een brief gestuurd.

De minister heeft op 29 april 2011 gereageerd.

De commissies brengen bijgaand verslag uit van het gevoerde schriftelijk overleg.

De griffier van de vaste commissie voor Buitenlandse Zaken, Defensie en Ontwikkelingssamenwerking,
Geert Jan Hamilton,

Voor deze,
Christward Gradenwitz

¹ Kamerstukken I 2009/10, 31 487 (R1862), nr. E, p. 3–5. Deze toezegging is geregistreerd door de Eerste Kamer onder nr. T01204, te raadplegen op www.eerstekamer.nl.

² Kamerstukken I 2009/10 31 487 (R1862), nr. D, p. 2, tweede paragraaf onder «Rechtsbijstand» en Kamerstukken I 2009/10, 31 487 (R1862), nr. E, p. 3–5.

³ Kamerstukken I 2010/11, 31 487 (R1862), nr. G.

⁴ Samenstelling: Van den Berg (SGP), Dupuis (VVD), vacature (VVD), Vedder-Wubben (CDA), De Graaf (VVD), voorzitter, Van Driel (PvdA), Eigeman (PvdA), Kox (SP), Ten Hoeve (OSF), Staal (D66), Franken (CDA), 1^e ondervoorzitter, Thissen (GL), Russell (CDA), Willems (CDA), Van Kappen (VVD), Haubrich-Gooskens (PvdA), K.G. de Vries (PvdA), Elzinga (SP), Smaling (SP), 2^e vice-voorzitter, Vliegenthart (SP), De Boer (CU), Kuiper (CU), Böhler (GL), Koffeman (PvdD), Yildirim (Fractie-Yildirim), Flierman (CDA), Tiesinga (CDA) en Knip (VVD)

⁵ Samenstelling: Holdijk (SGP), Dölle (CDA), Tan (PvdA), Van de Beeten (CDA), voorzitter, Broekers-Knol (VVD), Doek (CDA), De Graaf (VVD), Kneppers-Heynert (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA), vice-voorzitter, Staal (D66), Franken (CDA), Van Bijsterveld (CDA), Janse de Jonge (CDA), Duthler (VVD), Haubrich-Gooskens (PvdA), De Vries (PvdA), Ten Horn (SP), Peters (SP), Quik-Schuijt (SP), Lagerwerf-Vergunst (CU), Böhler (GL), (CDA), Strik (GL), Koffeman (PvdD) en Yildirim (Fractie-Yildirim).

BRIEF AAN DE MINISTER VAN DEFENSIE

Den Haag, 8 februari 2011

In de nadere memorie van antwoord bij wetsvoorstel 31 487 (R1862) heeft de regering toegezegd de Eerste Kamer te informeren over de uitkomsten van de evaluatie van de aanbevelingen van de commissie Borghouts.¹ Tevens is toegezegd het punt dat door de PvdA-fractie naar voren was gebracht in het nader voorlopig verslag bij dezelfde evaluatie te betrekken.² Op 14 januari 2011 heeft de Eerste Kamer het Eindrapport met de uitkomsten van de evaluatie ontvangen. De leden van de vaste commissies voor BDO en voor Justitie zijn de ministers van Veiligheid en Justitie en van Defensie erkentelijk voor deze rapportage.

De leden van de commissies hebben kennis genomen van het Eindrapport met de evaluatie en geconstateerd dat de evaluatie van aanbevelingen 9 en 18 van de commissie Borghouts, alsmede het addendum, in meerdere of mindere mate betrekking hebben op het bovenvermelde punt van de PvdA-fractie dat bij de evaluatie zou worden meegenomen. Zij constateren ook dat aanbeveling 9 slechts voor een deel is opgevolgd en dat de bevindingen inzake aanbeveling 18 tegenstrijdig zijn met de slotopmerking uit het addendum. Tot slot merken zij op dat de in het addendum geformuleerde onderzoeksvraag de door de PvdA geformuleerde probleemstelling grotendeels niet dekt en dat de gezochte respondenten ook niet de meest aangewezen personen zijn aan wie de vraag gesteld had moeten worden. Zij hebben daarover de volgende vragen en opmerkingen.

Het addendum

De onderzoeksvraag, geformuleerd in het addendum naar aanleiding van het door de Eerste Kamer verzochte aanvullende onderzoek, dekt niet de probleemstelling van het door de PvdA-fractie naar voren gebrachte punt in het nader voorlopig verslag, namelijk dat er bij de politiemans of militair, die na een geweldsincident gehoord gaat worden door de Rijksrecherche of Koninklijke Marechaussee, grote verwarring kan bestaan over wat hij wel of niet zou kunnen verklaren zonder zichzelf onbewust te belasten. Bovendien – zo blijkt uit het addendum – zijn tijdens het onderzoek niet de operationele politiemensen of militairen gehoord, maar hogere officieren of vertrouwenspersonen, welke niet de meest voor de hand liggende personen zijn bij wie een militair rechtsadvies zou gaan zoeken. De leden van de vaste commissies voor BDO en voor Justitie zijn dan ook niet verwonderd, dat deze (ongeschikte) respondenten het geschetste probleem in de onderzoeksvraag niet herkennen.

Was wel de juiste onderzoeksvraag gesteld, dan zou de vraag mogelijk vaker tot het in de slotalinea van het addendum vermelde antwoord hebben geleid, namelijk dat niet de status van verdachte of getuige gevoelens van onvrede oproept, maar vooral het feit dat de militair na het toepassen van geweld wordt gehoord, terwijl deze naar zijn/haar mening naar eer en geweten heeft gehandeld. Tevens zou een aangepaste vraagstelling tot een andere conclusie bij aanbeveling 18 hebben kunnen leiden.

Bent u bereid om het nadere onderzoek in het addendum met een andere vraagstelling en met andere respondenten, namelijk de operationele militairen die bij een dergelijk huishoudelijk onderzoek betrokken zijn geweest, nog eens over te doen? Deze leden zouden daarbij graag een onderzoeksvraag geformuleerd zien die meer gericht is op het vermogen van de militair om bij het verstrekken van informatie tijdens het onderzoek, al dan niet een juiste afweging te kunnen maken tussen de loyaliteit jegens zijn werkgever en zijn eigen belang.

¹ Kamerstukken I 2009/10, 31 487 (R1862), nr. E, p. 3–5. Deze toezegging is geregistreerd door de Eerste Kamer onder nr. T01204, te raadplegen op www.eerstekamer.nl.

Aanbeveling 9

De commissie Borghouts signaleert zelf dat het Openbaar Ministerie via het dossier van het huishoudelijk onderzoek informatie verkrijgt, die het via een strafrechtelijk onderzoek niet had kunnen verkrijgen. Borghouts vindt dit kennelijk een zodanig probleem, dat het opportuun is er een aanbeveling aan te wijden, namelijk aanbeveling nr. 9. Het is dan ook niet verwonderlijk, dat voor de operationele militairen die het «lijdend voorwerp» zijn van zo'n huishoudelijk onderzoek, de status van zo'n huishoudelijk onderzoek een grond voor grote verwarring en onzekerheid kan zijn over wat zij al dan niet «veilig» kunnen verklaren, d.w.z. zonder zichzelf te belasten.

Of zij op dat moment de status van «getuige», «verdachte» dan wel «betrokkene» hebben, is voor de militair niet de reden voor onzekerheid. Wel is relevant de onzekerheid over wat er met hun verklaringen zal worden gedaan. Aanbeveling 9 is – zo constateert de Evaluatiecommissie – slechts ten dele uitgevoerd. Daarmee blijft het mogelijk dat informatie uit het huishoudelijk onderzoek wordt overgedragen aan het Openbaar Ministerie.

Tijdens het plenaire debat over wetsvoorstel 31 487 (R1862)¹ zijn door de ministers van Veiligheid en Justitie en van Defensie een drietal toezeggingen gedaan aan de Kamer.² Toezegging T01239 heeft ten dele verband met aanbeveling 9 en het addendum van het genoemde Eindrapport en houdt – samengevat – in dat de minister de Kamer toezegt dat militairen een advocaat mogen consulteren voorafgaand aan het gehoord worden als getuige. De commissies constateren dat deze toezegging van onverminderd nut zal kunnen zijn voor de militair die voorafgaand aan het huishoudelijk onderzoek niet zeker weet welke informatie mogelijk hem/haarzelf zou kunnen belasten. Deze informatie zal immers wel degelijk aan het Openbaar Ministerie (OM) worden verschaft, zelfs als deze niet door het OM wordt gevorderd, aldus de commandant der strijdkrachten.

De leden van de vaste commissies voor BDO en voor Justitie zouden graag van u vernemen hoe deze toezegging inmiddels is geïmplementeerd.

Een gelijkkluidende brief is gestuurd aan de minister van Defensie.

De leden van de vaste commissies voor BDO en voor Justitie zien de antwoorden van de regering met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de vaste commissie voor Buitenlandse Zaken, Defensie en Ontwikkelingssamenwerking,
G. J. de Graaf

De voorzitter van de vaste commissie voor Justitie,
R. H. van de Beeten

¹ Wijziging Wetboek militair strafrecht inzake opnemen strafuitsluitingsgrond rechtmatig geweldgebruik militairen.

² Toezeggingen met nrs. T01238-T01240, te raadplegen op www.eerstekamer.nl.

BRIEF VAN DE MINISTER VAN DEFENSIE

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 29 april 2011

In de brief van 8 februari jl. (kenmerk 147809.01U) hebben de voorzitters van de vaste commissies voor Justitie en voor Buitenlandse Zaken, Defensie en Ontwikkelingssamenwerking mij enkele vragen gesteld naar aanleiding van het door het kabinet aan beide Kamers der Staten-Generaal toegezonden Eindrapport Evaluatie aanbevelingen Commissie Borghouts. De vragen van de commissies hebben betrekking op de uitkomsten van de evaluatie ter zake de aanbevelingen 9 en 18 van de Commissie Borghouts. Daarbij wijzen de commissies op een verband tussen de desbetreffende aanbevelingen en de toezegging die door de toenmalige ministers van Justitie en Defensie is gedaan aan de fractie van de PvdA in het kader van de schriftelijke behandeling van wetsvoorstel 31 487 (R1862). In het bijzonder vragen de commissies naar de rechtsbescherming van militairen bij een huishoudelijk onderzoek. In de onderhavige brief beantwoord ik, mede namens de minister van Veiligheid en Justitie, de door de commissies gestelde vragen.

In algemene zin kan worden opgemerkt dat commandanten van de defensieonderdelen in hun functie met enige regelmaat worden geconfronteerd met voorvallen, waarbij leidinggevendende behoefte hebben aan een compleet beeld van de gebeurtenissen. In dat geval kan een (huishoudelijk) onderzoek worden ingesteld. Bij dergelijke onderzoeken is het van belang dat een eventueel strafrechtelijk onderzoek niet wordt belemmerd. Indien direct na kennisneming van het voorval dan wel lopende het huishoudelijk onderzoek bij de commandant het vermoeden ontstaat dat een strafbaar feit is gepleegd, is hij op grond van artikel 78, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht verplicht aangifte te doen bij de Koninklijke marechaussee (Kmar). In de aanwijzing A/868 van de secretaris-generaal van Defensie is voorgeschreven dat een huishoudelijk onderzoek in dat geval direct dient te worden beëindigd. De Kmar beziet dan aan de hand van de aangifte of een feitenonderzoek of een strafrechtelijk onderzoek wordt ingesteld.

Ten aanzien van militairen die in verband met militaire operaties worden uitgezonden geldt dat zij hun complexe taken vervullen onder zware omstandigheden. De noodzaak tot het aanwenden van geweld is daarbij niet denkbeeldig. Voor de regering staat niet ter discussie dat een ieder die deel uitmaakt van de Nederlandse rechtsorde en geweld uitoefent, zich daarvoor in beginsel dient te verantwoorden. Die norm vormde ook een belangrijk vertrekpunt voor de Commissie Borghouts. Dat geldt evenzeer voor militairen die in het kader van de uitoefening van de Nederlandse zwaarmacht geweld aanwenden. Verantwoording en beoordeling van het toegepaste geweld zijn noodzakelijk. Iedere militair is ervan doordrongen dat zulks behoort tot de professionaliteit van de krijgsmacht. In de beroepsopleiding, maar ook tijdens de opleiding die voorafgaat aan een uitzending wordt dit aan de orde gesteld. De bijzondere positie van de militair maakt tegelijkertijd dat hem of haar een zo groot mogelijke rechtszekerheid moet worden geboden. De regering is zich ten volle bewust van haar verantwoordelijkheid op dat punt. Om die reden is onder andere de wijziging van artikel 38 van het Wetboek van Militair Strafrecht tot stand gebracht (wetsvoorstel 31 487 (R1862)). De militair kan er op vertrouwen dat wanneer hij of zij geweld gebruikt in de rechtmatige uitoefening van de taak en in overeenstemming met de ter zake geldende regels hij of zij niet strafbaar is en dus niet strafrechtelijk zal worden vervolgd. Tijdens de debatten in beide Kamers der Staten-

Generaal over wetsvoorstel 31 487 (R1862) is dit uitgangspunt eerder volmondig onderschreven. Voorts heeft de toenmalige minister van Justitie tijdens de behandeling van het wetsvoorstel op 12 oktober 2010 (Handelingen EK 2010–2011, Aanhangsel nr. 3) uiteengezet op welke wijze de regering aan haar bijzondere zorgplicht ten opzichte van de militair invulling geeft. Deze bijzondere zorgplicht is onder meer verankerd in de aanwijzing van het College van procureurs-generaal inzake de handelwijze bij geweldsaanwending door militairen (Stc. 2006, nr. 233, p. 11). In deze aanwijzing wordt beschreven op welke wijze het toezicht op de rechtmatigheid van het geweldsgebruik door militairen wordt getoetst.

Ten behoeve van het uitoefenen van toezicht op de rechtmatigheid van het geweldgebruik is nodig dat duidelijkheid bestaat over de feitelijke toedracht ervan. Daartoe wordt ieder geweldgebruik volgens een vaste procedure vanuit het missiegebied schriftelijk gerapporteerd. Dit rapport, het *After Action Report* (AAR), dat ook informatie bevat die door de militair zelf is verstrekt, maakt deel uit van de operationele informatievoorziening aan de Commandant der Strijdkrachten en dient onder meer als basis voor de juridische verantwoording van het geweldgebruik. Indien de commandant naar zijn mening een onvolledig beeld heeft van het geweldsgebruik, kan hij, zoals eerder opgemerkt, een eigen (huishoudelijk) onderzoek uitvoeren. Zodra het rapport over het geweldgebruik door de eenheid volledig is opgemaakt, wordt het met een appreciatie van de commandant ter beschikking gesteld aan de Kmar. De Kmar voorziet het rapport van een a priori beoordeling en zendt het ter beoordeling door aan het openbaar ministerie in Arnhem. Het openbaar ministerie bepaalt zo snel mogelijk of de rapportage aanleiding vormt voor het uitvoeren door de Kmar van een nader feitenonderzoek of een strafrechtelijk onderzoek.

In geval er geen sprake is van enige verdenking van een strafbaar feit, maar wel behoefte bestaat aan meer gedetailleerde informatie om tot een verantwoorde beoordeling van de geweldsaanwending te komen, wordt een feitenonderzoek ingesteld. In het kader van dit onderzoek worden betrokken commandanten altijd gehoord. Als het onderzoek hiertoe noopt, worden ook de betrokken militairen die het geweld hebben gebruikt gehoord. De betrokken militair wordt dan als getuige gehoord en deze wordt erop gewezen dat hij of zij geen vragen hoeft te beantwoorden indien hij of zij zich daardoor zou blootstellen aan het gevaar van een strafrechtelijke vervolging. Medewerking geschiedt daarom geheel op vrijwillige basis. Indien op basis van de rapportage of naar aanleiding van het nadere feitenonderzoek echter het redelijke vermoeden bestaat dat met de aanwending van geweld een strafbaar feit is begaan, zal de betrokken militair als verdachte worden aangemerkt en eerst na het krijgen van de cautie gehoord worden. Voor beide situaties geldt dat indien de militair voorafgaand aan het horen meldt een advocaat te willen consulteren, hij of zij daartoe in de gelegenheid wordt gesteld.

Tijdens de inzet van Nederlandse troepen in Afghanistan zijn er circa 1500 *After Action Reports* opgemaakt. Het Openbaar Ministerie (OM) heeft tot op heden in de feitelijke toedracht van een geweldsaanwending of in de ernst van de gevolgen van een geweldsaanwending een aantal keren aanleiding gezien om een feitenonderzoek uit te voeren. Er was in die gevallen nog geen sprake van een verdenking van een strafbaar feit, maar wel behoefte aan meer gedetailleerde informatie voor een verantwoorde beoordeling van de geweldsaanwending. Deze onderzoeken hebben niet alsnog geleid tot een strafrechtelijk onderzoek. In één geval is, na aangifte door de commandant, een strafrechtelijk onderzoek naar geweldstoepping in Afghanistan uitgevoerd. Op basis van de resultaten van dit onderzoek is de zaak destijds geseponneerd. De bevindingen uit het

huishoudelijk onderzoek kunnen in voorkomend geval door het OM in een strafrechtelijk onderzoek worden gevorderd. De wet biedt deze mogelijkheid niet indien sprake is van een feitenonderzoek, maar in dat geval kan het OM het ministerie van Defensie daarom wel verzoeken. In beide gevallen (zowel feitenonderzoek als strafrechtelijk onderzoek) geldt dat de informatie uit het huishoudelijk onderzoek kan worden gebruikt om richting te geven aan het onderzoek. Op grond van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) is evenwel gebruikmaking van deze informatie als bewijs in een strafproces uitgesloten indien het bewijsmateriaal niet voldoet aan de strafvorderlijk vereiste waarborgen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als iemand zonder cautie is gehoord en voor zichzelf belastende verklaringen heeft afgelegd.

Naar de mening van de regering is bij de hierboven beschreven procedure sprake van een zorgvuldig evenwicht tussen de rechtspositie van de militair enerzijds en een adequate verantwoording over geweldgebruik anderzijds. Conform de toezegging van de toenmalige minister van Justitie tijdens de mondelinge behandeling door de Eerste Kamer van wetsvoorstel 31 487 (R1862) kan de militair zich te allen tijde voorafgaand aan het verhoor wenden tot een advocaat.

Tenslotte merk ik nog het volgende op. Conform de toezegging in de nadere memorie van antwoord bij wetsvoorstel 31 487 hebben de toenmalige ministers van Justitie en Defensie het in het nader voorlopig verslag door de fractie van de PvdA naar vorengebrachte punt betrokken bij de toen lopende evaluatie van de aanbevelingen van de Commissie Borghouts. In de uitkomsten van het aanvullend onderzoek door de departementale auditdiensten van de ministeries van Defensie en Veiligheid en Justitie is bevestigd dat militairen hun positie als getuige tijdens een feitenonderzoek niet als knellend ervaren. Het door de vaste commissies ingenomen standpunt dat de aangezochte respondenten voor de beantwoording van de onderzoeksvraag niet representatief zouden zijn, wordt door de regering niet gedeeld. Anders dan uit de lijst van geïnterviewden in het addendum bij het evaluatierapport naar voren komt, zijn – zo is ons verzekerd – in het kader van het aanvullend onderzoek ook operationele militairen in de rangen van soldaat en korporaal bevraagd. Voorts is de regering van mening dat de bij het aanvullend onderzoek gehanteerde onderzoeksvraag, samen met de daarop gebaseerde interviews, voldoende aanknopingspunten heeft geboden om eventuele knelpunten inzichtelijk te maken.

De regering is dan ook van mening dat op grond van voormeld aanvullend onderzoek de conclusie is gerechtvaardigd dat de huidige procedure in het algemeen tot tevredenheid stemt. Tegen deze achtergrond – en in het licht van het feit dat de toezegging ter zake het kunnen consulteren van een advocaat voorgaand aan het verhoor als getuige in de praktijk gestand wordt gedaan – acht de regering aanvullend onderzoek niet nodig.

De minister van Defensie,
J. S. J. Hillen