

Vergaderjaar 2009–2010

31 487 (R1862)

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

D

NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIES VOOR BUITENLANDSE ZAKEN, DEFENSIE EN ONTWIKKELINGS-SAMENWERKING EN VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 2 maart 2010

De memorie van antwoord geeft de leden van de fractie van de **PvdA** aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

De leden van de fractie van de PvdA zijn op punten tevreden met de grondige beantwoording van de door hen gestelde vragen. Een aantal vraagpunten is daarmee voldoende opgehelderd, zoals de verheldering van de bezwaren, die de regering aanvoerde tegen het amendement Boekestijn. Zij menen dat de memorie van antwoord op dit punt in verheldering van de wettekst kan voorzien.

Desondanks blijft er nog een aantal vragen open voor wat betreft de scherfphase waarin de militair nog als *getuige* door het OM wordt gehoord en nog niet als *verdachte* wordt aangemerkt.

¹ Samenstelling:

Buitenlandse Zaken, Defensie en Ontwikkelingssamenwerking

Van den Berg (SGP), Dupuis (VVD), Rosenthal (VVD), Ten Hoeve (OSF), De Graaf (VVD), (voorzitter), Vedder-Wubben (CDA), Kox (SP), Schouw (D66), Van Driel (PvdA), Eigeman (PvdA), Franken (CDA), (1e vice-voorzitter), Thissen (GL), Van Kappen (VVD), De Boer (CU), K.G. de Vries (PvdA), Willems (CDA), Haubrich-Gooskens (PvdA), Hillen (CDA), Smaling (SP), (2e vice-voorzitter), Koffeman (PvdD), Böhler (GL), Kuiper (CU), Elzinga (SP), Vliegthart (SP), Yildirim (Fractie-Yildirim), Flierman (CDA) en Tiesinga (CDA).

Justitie:

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

Beoordeling geweldgebruik

Op de eerste plaats betreft dit de «vakkundigheid» van het OM als het gaat om de beoordeling van het geweldgebruik aan de hand van de toch betrekkelijk «open» norm, zoals die door art. 38 lid 2 WMSr wordt gesteld. Is een (civiele) ambtenaar van het OM in staat om te beoordelen of het geweldgebruik door getuigende militair paste binnen de grenzen van de *rules of engagement* (RoE) en de nationale geweldsinstructie van de militair in het kader van de operatie? Is voor een adequate beoordeling van het geweldgebruik niet een specifieke militaire deskundigheid vereist? Hoe denkt de regering in dit verband over de aanbeveling van prof. Mr.G.J.A. Knoops om de materiële strafbepaling van art. 38 lid 2 WMSr vergezeld te doen gaan van een strafprocessuele voorziening als een panel van militair deskundigen, die verplicht het OM en de rechter commissaris voorlichten in het vooronderzoek (NJB oktober 2008)? De leden van de fractie van de PvdA menen, dat dit wel eens een heel efficiënte voorziening zou kunnen zijn. Immers dit kan voorkomen, dat het OM te Arnhem zich al te specialistisch zou moeten bijscholen. Tevens wordt vaak door de rechtbank tijdens de zitting toch nog een opdracht tot nader onderzoek door militair-operationele specialisten gelast. Een derge

lijkvooronderzoek kan voorkomen dat het überhaupt tot een strafrechtprocedure komt. Dat is eveneens in het belang van de militair. Het lijdend voorwerp te zijn geworden in een rechtbankprocedure kan hardnekkig zeer nadelig uitpakken voor de militair, zelfs als hij ontslagen wordt van elke rechtsvervolging. Kan de regering daar eens expliciet op ingaan?

Rechtsbijstand

Een tweede punt wat in de visie van de leden van de PvdA-fractie niet bevredigend is opgehelderd, is de juridische rechtsbijstand in de fase van *getuigen* door de militair, die geweld heeft gebruikt.

De regering heeft verklaard, dat de mededeling die door de KM of het OM aan de militair wordt gegeven, dat geen belastende verklaring ten eigen nadele behoeft te worden afgelegd, niet als een cautie moet worden beschouwd. De militair is echter doorgaans geen juridisch deskundige. Hoe kan hij/zij doorgronden of bepaalde gedane mededelingen als belastend in juridische zin kunnen worden beschouwd? Tegelijkertijd is de militair gehouden om als getuige wel informatie te verschaffen. Het komt deze leden voor, dat ook -of misschien juist - in deze fase juridische bijstand geboden is. Maakt dit volgens de regering geen logisch onderdeel uit van de zorgplicht van de Nederlandse overheid jegens haar uitgezonden militairen?

De regering verklaart in de memorie van antwoord, dat bij de sinds 2004 gehanteerde Aanwijzing van het College van procureurs-generaal aansluiting is gezocht bij de positie van politiefunctionarissen bij geweldsaanwending. Deze leden begrepen deze opmerking aldus, dat deze fase van onderzoek in het geval van geweldgebruik door politiemensen, bevredigend functioneert. Dit was voor hen aanleiding om daar dan eens navraag naar te doen, zowel bij belangenbehartigers van de politie als bij belangenbehartigers van militairen.

Daaruit bleek hen, dat in ieder geval in die kringen geen gevoel van tevredenheid heerste. Weliswaar is er geen sprake van, dat het OM niet gewetensvol probeert om te gaan met de politiefunctionaris of de militair in het onderzoek naar het geweldsincident, maar in alle gevallen is er ook sprake van een grote verwarring en onzekerheid bij de agent of de militair. Uit loyaliteit zijn zij geneigd alle gevraagde informatie te verschaffen. Wat moeten zij echter in hun eigen belang wel zeggen en wat niet? In alle gevallen nemen leden van een vakbond contact op met hun vakbond om raad te vragen. Zij worden dan door een raadsman bijgestaan, die in ieder geval onafhankelijk is van de werkgever van de «getuigende» politieman of militair. In Afghanistan bijvoorbeeld, is dat niet zo eenvoudig. Het komt voor, dat de geweld gebruikt hebbende militair in de «getuigenfase» onder druk wordt gezet om geen raadsman te raadplegen, de opsporingsambtenaar heeft immers in het belang van het onderzoek alle belang bij maximale informatie.

Deze leden begrijpen best, dat na de vervolging van Erik O. het begrip «verdachte» gevoelig ligt. Toch zou het theoretisch veel verstandiger zijn de agent of soldaat in de periode van onderzoek als verdachte aan te merken. Dat zou voorkomen dat de agent of soldaat in een spagaat terecht komt: gehouden zijn als getuige informatie te verschaffen zonder dat hij de rechtsbescherming van een verdachte geniet. Hem zou in ieder geval de rechten die een verdachte toekomen, *in casu* rechtsbijstand door een raadsman en een volwaardig zwijgrecht, toekomen.

De regering is voornemens om in 2010 naar aanleiding van de uitspraken van het EHRM (Salduz en Panovits) het recht op rechtsbijstand voor verdachten in het algemeen strafrecht (art. 29 WvS) aan te scherpen. Vermoedelijk zal dit onder meer er toe leiden (Kamerstukken II 2008/2009, 31 700 VI, nr. 117), dat aan verdachten expliciet kenbaar zal worden

gemaakt, dat zij een raadsman kunnen consulteren en ook mogen consulteren voorafgaand aan het eerste verhoor. Hij voegt in de memorie van antwoord blz.3 daaraan toe, dat bij deze wetswijziging tevens de aandacht zal uitgaan naar de wijze waarop aan militairen in operatiegebieden rechtsbijstand wordt verleend.

Opnieuw zal daarmee geen oplossing worden geboden voor de militair – maar net zo goed de politieagent – in de schemerzone van wel getuige maar nog geen verdachte zijn.

Deze leden achten deze kwestie toch een principieel onderdeel van het Nederlandse rechtsbeschermingssysteem. Zij willen daarover ook eens een breder debat voeren met de regering.

Met betrekking tot overheidsdienaren met een aan hen toegekend geweldsmonopolie in het algemeen belang, waarvan zij gebruik hebben moeten maken, reikt echter een verdergaande plicht. Is de regering in het kader van het thans voorliggende wetsvoorstel daarom bereid toe te zeggen, dat *voorafgaand aan het feitenonderzoek en eerste getuigenverhoor* aan de geweld gebruikt hebbende militair zal worden medegedeeld, dat hij rechtsbijstand kan en mag inroepen, en niet pas als de militair *als verdachte* wordt gehoord?

Wil de regering tevens toezeggen, dat – zo niet in een piketregeling ter plaatse kan worden voorzien – aan de militair een mogelijkheid zal worden geboden via een videoconferencing-faciliteit met een in Nederland verblijvende piketadvocaat overleg te plegen voorafgaand aan het eerste gehoor? Kan daarbij worden voorzien in een strikte vertrouwelijkheid?

De leden van de commissies zien uit naar de nadere antwoorden van de regering.

De voorzitter van de vaste commissie voor Justitie,
Van de Beeten

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

De griffier voor dit verslag,
Van Dooren