

Vergaderjaar 2008–2009

31 487 (R 1862)

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

Nr. 4

VERSLAG

Vastgesteld 18 september 2008

De vaste commissie voor Defensie¹, belast met het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel, heeft de eer verslag uit te brengen van haar bevindingen. Het verslag volgt de opbouw van de memorie van toelichting en behandelt alleen die onderdelen waarover door de genoemde fracties inbreng is geleverd.

Onder het voorbehoud dat de regering de gestelde vragen tijdig en afdoende zal hebben beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van dit wetsvoorstel voldoende voorbereid.

De voorzitter van de commissie,
Van Baalen

De griffier voor dit verslag,
Van der Bijl

¹ Samenstelling:

Leden: Van Bommel (SP), Van der Staaij (SGP), Poppe (SP), Van Baalen (VVD), Voorzitter, Çörüz (CDA), Ferrier (CDA), Van Velzen (SP), Blom (PvdA), ondervoorzitter, Eijsink (PvdA), Van Dam (PvdA), Kraneveldt-van der Veen (PvdA), Griffith (VVD), Aasted-Madsen-van Stiphout (CDA), Irrgang (SP), Knops (CDA), Willemse-van der Ploeg (CDA), Jacobi (PvdA), Boekestijn (VVD), Brinkman (PVV), Voorde-wind (CU), Pechtold (D66), Ten Broeke (VVD), Thieme (PvdD), Bilder (CDA) en Diks (GL).
Plv. leden: Lempens (SP), Van der Vlies (SGP), Polderman (SP), Van Beek (VVD), Jonker (CDA), Ormel (CDA), De Wit (SP), Roefs (PvdA), Wolbert (PvdA), Smeets (PvdA), Arib (PvdA), Blok (VVD), Omtzigt (CDA), Roemer (SP), Haverkamp (CDA), De Nerée tot Babberich (CDA), Samsom (PvdA), Van der Burg (VVD), Wilders (PVV), Wiegman-van Meppelen Scheppink (CU), Van der Ham (D66), Teeven (VVD), Ouwehand (PvdD), De Vries (CDA) en Halsema (GL).

Algemeen

De leden van de fractie van het CDA hebben met belangstelling kennisgenomen van voorliggende wijziging van het Wetboek van militair Strafrecht. Deze leden zijn van mening dat deze wijziging van de Wet onze militairen op adequate wijze vrijwaart van vervolging wegens het gebruik van geweld, uiteraard onder de conditie dat dit binnen de kaders van de geweldsinstructie (dus gelegitimeerd) is toegepast.

De titel van het wijzigingsvoorstel suggereert dat er objectief toetsbare juridische kaders bestaan voor wat aangemerkt kan worden als «rechtmatig geweldsmisbruik door militairen», en wat hier niet onder valt. De eerste vraag die de leden van de fractie van de PvdA daarom zouden willen stellen is: wat verstaat de minister bij dit wijzigingsvoorstel onder «rechtmatig gebruik van geweld»?

Kan de regering in haar antwoord tevens schetsen of, en zo ja in welke mate, deze toetsing zich laat vergelijken met de toetsing naar de rechtmatigheid van geweldsgebruik na een optreden van de politie binnen het koninkrijk?

De leden van de fractie van de SP hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel en hebben hierover nog enige opmerkingen en vragen. De leden van de fractie van de SP zijn van mening dat lessen getrokken moeten worden uit een aantal recente incidenten tijdens uitzendingen en dan met name de afwikkeling daarvan. Het verduidelijken van een wettelijke strafuitsluitingsgrond kan bijdragen aan het voorkomen van dergelijke incidenten. Er mag de militairen echter geen schijnzekerheid worden geboden. Gebruik van geweld zal altijd controleerbaar moeten zijn. Duidelijke scheidlijnen van rechtmatig of onrechtmatig geweld kunnen de militairen meer rechtszekerheid bieden tijdens het uitvoeren van hun taak.

Commissie Borghouts

De leden van de fractie van het CDA onderschrijven de aanbevelingen die de commissie Borghouts gedaan heeft ten aanzien van het versterken van de rechtszekerheid van individuele militairen én het in overeenstemming brengen met de Wet aan de geldende praktijk waarbij niet elke militaire operatie volkenrechtelijk als een inzet ten tijd van oorlog of gewapend conflict is aan te merken. Recente praktijkvoorbeelden hebben aangetoond dat deze rechtsbescherming juist wel volledig bij de praktijk van hedendaagse en toekomstige missies moet aansluiten.

De leden van de fractie van de SP merken het volgende op met betrekking tot de commissie Borghouts. De Commissie Borghouts komt tot 21 aanbevelingen om het militair strafprocesrecht bij uitzendingen te verbeteren. Eén van de aanbevelingen is om te komen tot een wettelijke bepaling waarin in elk geval staat dat militairen die zich bij geweldsgebruik aan de regels houden, niet strafrechtelijk worden vervolgd. Ondanks dat de Commissie vaststelt dat het stelsel van de militaire rechtspraak voldoet en niet hoeft te worden gewijzigd, kan met een extra wettelijke bepaling militairen een zo groot mogelijke rechtszekerheid worden geboden. Vanuit de militaire beroepsorganisaties is lange tijd aangedrongen op een dergelijke wettelijke bepaling en deze leden hebben begrip voor deze wens. De leden van de fractie van de SP stellen vast dat de wettelijke strafuitsluitingsgrond onderdeel is van een verbeteringsproces binnen het militair strafprocesrecht en niet los kan worden gezien van de overige aanbevelingen van de Commissie Borghouts. Terecht merkt de regering op dat een ieder die deel uitmaakt van de Nederlandse rechtsorde en geweld uitoefent zich daar in beginsel voor moet verantwoorden. Om zeker te stellen

dat de militair er op kan vertrouwen dat wanneer hij zich houdt aan de dienstvoorschriften, dienstbevelen en geweldsinstructies hij in beginsel niet strafrechtelijk zal worden vervolgd, zullen het mandaat, de geweldsinstructies en de rechtspositie van de militair duidelijk moeten zijn. Na geweldgebruik moet eventueel immers een strafrechter zich hier een oordeel over kunnen vormen. In hoeverre zijn de overige aanbevelingen van de Commissie Borghouts, die onlosmakelijk verbonden zijn met de voorziene wettelijke strafuitsluitingsgrond, geïmplementeerd, zo vragen deze leden.

Artikel 38 Wetboek van Militair Strafrecht

De leden van de fractie van het CDA onderschrijven de noodzaak om het huidige artikel 38 te actualiseren en door de nieuwe formulering te laten aansluiten op de nieuwe inzettaken van de krijgsmacht. Consequentie daarvan is dat de geweldsinstructies een nog belangrijker instrument voor zowel politiek als militair gaan vormen. Ook een rechter zal zich bij de beoordeling of in individuele situaties gelegitimeerd geweld is toegepast immers vooral richten op deze geweldsinstructies, met in acht name van een beoordeling van subsidiariteit en proportionaliteit.

De leden van de fractie van de SP vinden het van groot belang dat de militairen duidelijk worden geïnformeerd over de gevolgen van een groter toepassingsbereik van de in artikel 38 voorziene strafuitsluitingsgrond. Een groter toepassingsbereik betekent immers ook dat er sprake zal zijn van hogere strafdreiging ten aanzien van een aantal delicten in het Wetboek van Militair Strafrecht. Op welke wijze zullen de militairen worden voorbereid op een nieuwe situatie met gewijzigde strafdreiging?

Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie of, met de toevoeging van een tweede lid aan artikel 38 van het Wetboek van Militair Strafrecht, door militairen in de toekomst geen beroep meer kan worden gedaan op de strafuitsluitingsgrond van artikel 43 van het Wetboek van Strafrecht (Sr, het ambtelijk bevel). Of kan artikel 43 Sr ook voor militairen nog van betekenis blijven? De leden van de PvdA-fractie lezen in het voorgestelde lid 2 van het Wetboek van Militair Strafrecht dat de militair die geweld gebruikt niet strafbaar is ingeval hij geweld gebruikt «in de rechtmatige uitoefening van zijn taak» en indien hij dat geweld gebruikt «in overeenstemming met de regels die voor de uitoefening van die taak zijn vastgesteld».

Is het mogelijk voor een militair om zijn taak rechtmatig uit te oefenen hoewel hij zijn taak niet uitoefent in overeenstemming met die regels? Zo ja, waar moeten wij dan aan denken? Of is het niet in overeenstemming met die regels uitoefenen van zijn taak in alle gevallen al onrechtmatig?

Subsidiariteit en proportionaliteit

Ook nemen de leden van de PvdA-fractie aan dat, zoals in de memorie van toelichting al is omschreven, niet ieder gebruik van geweld op grond van de regels per se gerechtvaardigd is. De eisen van proportionaliteit en subsidiariteit zullen in het concrete geval mede bepalend zijn voor de rechtmatigheid van het gebruik van geweld. Bij de beoordeling van de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit kan onder andere de beschikbaarheid van wapensystemen een rol spelen. Wordt hiermee bedoeld dat een militair het minst ingrijpende wapensysteem zal moeten gebruiken, wil voldaan worden aan de genoemde beginselen? Hoe is het begrip «rechtmatig gebruik van geweld» gedefinieerd in de artikel-100 brieven behorende bij op dit moment gaande zijnde missies, en hoe zal dit in de toekomst worden gedefinieerd? Zal de Kamer hierover telkenmale worden geïnformeerd? Deelt de regering de opvatting van de leden van de fractie van de PvdA dat het wenselijk is een uniforme definitie te

hanteren bij het uitzenden van Nederlandse militairen, ongeacht naar welke missie?

Quick Reaction Teams

De leden van de fractie van de PvdA hebben voorts nog enkele vragen met betrekking De Commissie-Borghouts¹, later in haar appreciatie hierin gesteund door de Nederlandse regering, acht het niet wenselijk om, wanneer het verrichten van adequaat opsporingsonderzoek in een operatiegebied door de omstandigheden bemoeilijkt wordt, een zogenaamd Quick Reaction Team in te stellen. Een dergelijk team zou kunnen bestaan uit een gespecialiseerde zaaksofficier, een rechter-commissaris belast met militaire zaken en gespecialiseerde opsporingsambtenaren, eventueel vergezeld van een of meer advocaten. Een argument dat werd gebruikt was dat dit het gezag van het in het operatiegebied aanwezige detachement van de Koninklijke Marechaussee zou ondermijnen. Na het tragische incident in Uruzgan op 2 februari 2008, waarbij twee militairen sneuvelden door eigen vuur, werd echter door de Commandant der Strijdkrachten op korte termijn een op een «Quick Reaction Team» gelijkende groep experts ingesteld om onder moeilijke omstandigheden de toedracht van het incident te onderzoeken. Waarom is er na bovengenoemd incident voor gekozen ditmaal wél op korte termijn een op een «Quick Reaction Team» gelijkende groep experts in te stellen? Op welke basis en met welk mandaat werd dit team operationeel?

Welke juridische status heeft het resultaat van hetgeen zij onderzocht hebben? In welke mate heeft het resultaat van bovengenoemd onderzoek meegewogen in de overweging van het Openbaar Ministerie om niet tot vervolging van betrokken militairen over te gaan? Is de inzet en werkwijze van deze op een «Quick Reaction Team» gelijkende groep experts intern geëvalueerd? Zo ja, wat waren hiervan de uitkomsten? Is de regering bekend met soortgelijke procedures in andere landen? Zo ja, welke? Acht de regering het mogelijk om binnen het huidige in Nederland vigerende juridisch stelsel een dergelijk onderzoek te laten verrichten, nog vóór het Openbaar Ministerie besloten heeft om al dan niet over te gaan tot vervolging van betrokkenen? Zo ja, waarom wordt in de praktijk niet meer gebruik gemaakt van deze mogelijkheid?

De leden van de PvdA-fractie achten het van groot maatschappelijk belang dat er vanuit de overheid heldere en tijdige informatievoorziening plaatsvindt over incidenten waarbij Nederlandse militairen zijn betrokken. Daarnaast hechten de leden van de fractie van de PvdA veel waarde aan tijdige duidelijkheid voor individueel betrokken militairen omtrent eventuele vervolging na een incident. Dit met het oog op hun (psychische) gezondheid en taakuitoefening naar beste kunnen. Deelt de regering de opvatting van de leden van de fractie van de PvdA dat het, gezien bovenstaande belangen en de toenemende (juridische) complexiteit van operaties waaraan Nederlandse militairen deelnemen, wenselijk zou zijn de afwijzing van het instellen van zogenoemde «Quick Reaction Teams» als geopperd in het rapport van de Commissie-Borghouts te heroverwegen? Deelt de regering met betrekking tot bovenstaande de opvatting van de leden van de fractie van de PvdA dat het wenselijk zou zijn indien, nadat het zogenoemd «Quick Reaction Team» na een incident een onderzoek heeft ingesteld en haar bevindingen gepresenteerd heeft, het vervolgens aan een rechter-commissaris zou moeten zijn te beoordelen of er in casu sprake is geweest van een situatie waarbij artikel 38 lid 2 WMSr van toepassing is? Deelt de regering de opvatting van de leden van de fractie van de PvdA dat het grote voordeel van bovenstaande situatie zou zijn dat, nadat in een hierboven geschetste situatie een rechter-commissaris een uitspraak heeft gedaan omtrent het karakter van de situatie waarbinnen het incident plaatsvond en de bijbehorende toepasbaarheid van

¹ Commissie Borghouts, Evaluatie toepassing militair strafprocesrecht bij uitzendingen, augustus 2006, pagina 57.

artikel 38 lid 2 WMSr, het niet mogelijk is dat de militair gedurende het proces alsnog de status «verdachte», in plaats van «getuige» zou krijgen? Tegen hoeveel militairen werkzaam voor de Nederlandse krijgsmacht loopt op dit moment een strafzaak of juridisch vooronderzoek? Hoeveel van deze militairen zijn op dit moment uitgezonden? Deelt de regering de opvatting van de leden van de fractie van de PvdA dat het onwenselijk zou zijn om militairen waartegen een strafproces of juridisch vooronderzoek loopt naar een operatiegebied uit te zenden?

Rules of Engagement (ROE's)

Wanneer er sprake is van een grensoverschrijdende commandostructuur, zoals dat op dit moment en in de toekomst vaak het geval is/zal zijn bij de inzet van de Nederlandse krijgsmacht, is het naar de mening van de leden van de fractie van de PvdA ook na de betreffende eventuele wetswijziging onvoldoende duidelijk wie verantwoordelijk en aansprakelijk is voor het handelen van Nederlandse militairen. Acht de regering de tussen staten overeengekomen Rules of Engagement (ROE's) betreffende de inzet van Nederlandse militairen, ook zonder schriftelijk of mondeling naar ondergeschikten gecommuniceerde interpretatie van deze ROE's door een daartoe bevoegd lid van de Nederlandse krijgsmacht, onvoorwaardelijk van toepassing op het handelen van Nederlandse militairen? Kan een lid van de Nederlandse krijgsmacht zich in het geval van een strafuitsluitingsgrond volledig op de ROE's beroepen net zoals op andere «regels die voor de uitoefening van die taak zijn vastgesteld»? Geldt dat ook indien er sprake is van Nederlandse voorbehouden op die ROE's? Is een beroep op de ROE's mede afhankelijk van de rang van een militair?

Is het mogelijk dat een individuele militair die tegelijkertijd met buitenlandse collega's bij een operatie betrokken is, zich op basis van een Nederlands voorbehoud bij een ROE of een interpretatie daarvan anders moet handelen dan zijn buitenlandse collega? Zo ja, deelt de regering dan de mening van de leden van de fractie van de PvdA dat het daardoor voor de desbetreffende Nederlandse militair moeilijk kan zijn om te kunnen bepalen of zijn gebruik van geweld in overeenstemming is met de regels die voor de uitoefening van zijn taak zijn vastgesteld?

De leden van de fractie van de PvdA lezen in de memorie van toelichting (p. 6) dat de commandant zorg draagt voor het bekend maken van de geweldsinstructies aan de militairen onder zijn bevel. Hiertoe worden aide-mémoires en instructiekaarten geweldgebruik uitgereikt, worden geweldsinstructies in de operatieorders opgenomen en worden briefings gehouden voorafgaande en tijdens de militaire operatie over de geweldsbevoegdheden. Draagt een dergelijk grote informatiestroom over de geweldsinstructies daadwerkelijk bij aan de kennis van militairen over de rechtmatigheid van het gebruik van geweld? Wordt getoetst of militairen voldoende op de hoogte zijn van wat wel dan wel niet toelaatbaar geweldsgebruik wordt geacht? Zo ja, op welke wijze? Deelt de regering de mening van de leden van de fractie van de PvdA dat, niettegenstaande het feit dat de NAVO verantwoordelijk is voor het opstellen van de ROE's voor de ISAF-missie in Afghanistan, de Nederlandse regering te alle tijde verantwoordelijk en aansprakelijk is en blijft voor het waarborgen van de rechtspositie én de nazorg van Nederlandse militairen? Zo nee, waarom niet?

Benaming van de operatie

De leden van de fractie van de PvdA zijn van mening dat het wenselijk zou zijn wanneer op internationaal en nationaal niveau de werkbaarheid en wenselijkheid van het aanmerken van internationale militaire operaties

zijnde «peace-enforcing» en/of «peace-keeping» ter discussie wordt gesteld. Het is in de hedendaagse praktijk naar de opvatting van de leden van de fractie van de PvdA te vaak het geval dat militaire operaties plaatsvinden in sterk veranderlijke situationele omstandigheden. Derhalve zou het juridisch kader waarbinnen dergelijke operaties worden uitgevoerd niet te zeer moeten afhangen van de benaming van de operatie. Deelt de regering deze opvattingen? In de Artikel-100 brief behorende bij het regeringsbesluit om per 1 augustus 2008 opnieuw een Nederlandse bijdrage te leveren aan de ISAF-operatie in Uruzgan werd gesproken van een «offensieve veiligheidsoperatie». Hoe beoordeelt de regering de conclusie van Prof. mr. dr. G. G. J. Knoops dat de strafrechtelijke doorwerking van het begrip «offensieve vredesoperatie» naar de individuele ISAF-militair niet vaststaat¹? Hoe denkt de regering desondanks de rechtszekerheid van militairen deelnemend aan een operatie met een dergelijk karakter te kunnen waarborgen?

¹ Knoops, G.G.J., De vervolgbaarheid van Nederlandse Militairen van de Task-Force Uruzgan voor het Internationaal Strafhof, Militair Rechtelijk Tijdschrift, jaargang 101 (aflevering 6), juni 2008, p. 172.