

## BIJDRAGEN

### De Nederlandse militair, waar ook ter wereld, en het beklagrecht ex art 12 Sv

door

MW MR DRS I.E.W. GONZALES  
ADVOCaat-GENERAAL RESSORTSPARKET ARNHEM

#### Inleiding

Per 1 januari 1991 is de Wet militaire strafrechtspraak in werking getreden. Hiermee is een einde gekomen aan een eeuwenlang bestaand stelsel waarbij de krijgsmacht zelf (binnen zekere grenzen) en niet het Openbaar Ministerie besliste of militairen wel of niet strafrechtelijk vervolgd zouden worden bij het begaan van strafbare feiten.<sup>1)</sup> Bovendien stond een militair die vervolgd zou worden dan terecht voor de krijgsraad. De Wet militaire strafrechtspraak bevat net als het Wetboek van Militair Strafrecht aanvullend recht. Het is op militairen (en enkele categorieën burgers) van toepassing naast en in aanvulling op het gewone strafrecht en strafvordering.

De combinatie van de territoriaal bepaalde rechtsmacht (artikel 2 Wetboek van Strafrecht) met het vlagbeginsel van artikel 4 Wetboek Militair Strafrecht brengt met zich mee dat het Nederlandse strafrecht op de militair van toepassing is, waar ter wereld hij zich ook bevindt.

Door de invoering van de Wet militaire strafrechtspraak is artikel 12 Wetboek van Strafvordering (art 12 Sv) ook in beeld gekomen voor de militair. Art 12 Sv is het beklag dat door een direct belanghebbende kan worden gedaan wanneer een strafbaar feit niet wordt vervolgd door het Openbaar Ministerie, of wanneer de vervolging niet wordt voortgezet.

Welke gevolgen kan het beklagrecht ex art 12 Sv hebben voor de Nederlandse militair, waar ter wereld hij zich ook bevindt?

Teneinde deze vraag van diverse kanten te kunnen belichten komen de volgende aspecten aan bod.

1) Eerst wordt een kort historisch overzicht geschetst van art 12 Sv. Daarin zal het drievoudig opportuniteitsbeginsel, sepot en beklag nader worden belicht. Tevens zal de definitie van de direct belanghebbende aan de orde komen.

2) Daarna wordt bezien in hoeverre art 12 Sv ook daadwerkelijk een rol speelt voor de Nederlandse militair. Welke rol speelt de combinatie van het territoriaal bepaalde rechtsmacht en het vlagbeginsel in het beklagrecht?

3) Vervolgens wordt een aantal praktische aspecten betreffende het beklagrecht ex art 12 Sv nader bekeken in relatie tot de Nederlandse militair op missie. Hierbij zal aandacht worden geschonken aan de taak van het Openbaar Ministerie bij een beklag ex 12 Sv; de rol van het proces-verbaal en de aangifte in deze; het informeren van de direct belanghebbende en de schadevergoeding.

<sup>1)</sup> Th.W. van den Bosch, *Huidig en toekomstig militair strafprocesrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1983, p 53 e.v. In de tweede helft van de 20<sup>e</sup> eeuw maakt in deze feitelijk de auditeur-militair uit of een zaak wel of niet vervolgd zou gaan worden.

4) Ook wordt bezien aan welke vereisten Nederlandse justitiële onderzoeken naar eventuele wetsovertredingen door de Nederlandse militair (in internationale operaties) dienen te voldoen volgens het EHRM.

5) De beschouwing wordt afgesloten met enkele conclusies.

## 1) Historisch overzicht art 12 Sv

### *Wetboek van Strafvordering 1926*

Met de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1926 wordt de basis gelegd voor de huidige beklagprocedure op grond van art 12 Sv. Hiermee wordt definitief een einde gemaakt aan de “action directe” van de burger. Voorheen kon de burger zich (onder invloed van het Franse Wetboek van Strafrecht en Strafvordering) rechtstreeks tot de rechter wenden met verzoek het Openbaar Ministerie de opdracht te geven een strafbaar feit te vervolgen. Deze toegang tot de rechter wordt in 1926 de burger onttrokken.

Tevens worden in het Wetboek van Strafvordering van 1926 de taken en bevoegdheden van het Openbaar Ministerie vastgelegd. Het vervolgingsmonopolie ligt uitsluitend en exclusief in handen van het Openbaar Ministerie. Het vastleggen bij wet van de rechten van de verdediging, de grondregels over de verdachte en die van de benadeelde partij moet bijdragen aan een belangenverdeling in het strafrecht.

### *Opportuniteitsbeginsel*

Het vervolgingsmonopolie van het Openbaar Ministerie wordt gekenmerkt door het opportuniteitsbeginsel, zoals is vastgelegd in art 167 Wetboek van Strafvordering. Het gedachtegoed zoals in 1926 vastgelegd heeft zich in de loop der jaren verder ontwikkeld. De vraag of het opportuniteitsbeginsel negatief moet worden toegepast – dat wil zeggen als uitzondering op een algemene plicht tot vervolging – dan wel of dit beginsel positief moet worden toegepast – dat wil zeggen als verplichting om slechts tot vervolging over te gaan als dat niet alleen formeel gegrond is op de wet maar daarnaast ook noodzakelijk is in het algemeen belang, is ten gunste van de “positieve” interpretatie uitgevallen<sup>2</sup>).

### *Sepot*

In de loop der jaren is het aantal zaken dat door het Openbaar Ministerie niet is vervolgd en buiten de strafrechter om is afgedaan toegenomen. Het seponeren van zaken is een direct uitvloeisel van het opportuniteitsbeginsel en de opvattingen omtrent het strafrecht.

Het sepot kent twee vormen. De eerste vorm van sepot is een technisch sepot. Hiervan is sprake wanneer de daartoe bevoegde autoriteiten menen dat er geen sprake is van een strafbaar feit; dan wel dat het feit strafrechtelijk niet te bewijzen is; of dat sprake is van een vervolgingsuitsluitingsgrond, zoals verjaring. De tweede vorm is een beleidssepot. De opsporing dan wel vervolging wordt niet opportuun geacht. De reden waarom wordt alleen duidelijk wanneer zichtbaar wordt gemaakt wat de motivering of de grond van dat sepot is.<sup>3</sup>)

Het sepot kan overigens voorwaardelijk worden opgelegd, met een proeftijd. Een voorwaarde kan zijn dat een transactie wordt betaald, of de schade die is toegebracht wordt ver-

<sup>2</sup>) K.A.C. 't Hart, Strafrecht en beleid, Zwolle:W.E.J. Tjeenk Willink, 1983, blz 33

<sup>3</sup>) Het Openbaar Ministerie kent een instructie sepotgronden uit 1999. Een en ander is opvraagbaar bij het Openbaar Ministerie.

goed, dan wel dat een bepaalde taakstraf wordt vervuld.

De transactie, zoals geregeld in artikel 74 Wetboek van Strafrecht, is een op zichzelf staande afdoening van een zaak door het Openbaar Ministerie buiten de rechter om. Hiertegen is door de direct belanghebbende eveneens beklag ex art 12 k Sv mogelijk.

#### *Art 12 Sv als waarborg*

Door de Hoge Raad<sup>4)</sup> is medio jaren tachtig het beleidssepot als volwaardig sepot met het technisch sepot gelijk gesteld. De toename van beide vormen van sepot noopt de wetgever tot de wetwijziging van 1 november 2001<sup>5)</sup> betreffende de waarborgen rondom de vervolging. In de memorie van toelichting nr 26-436<sup>6)</sup> voorafgaand aan deze wetwijziging wordt opgemerkt dat de rechtspositie van de burger in de loop der tijd niet is versterkt. Het Openbaar Ministerie bepaalt welke zaken aan de strafrechter worden voorgelegd. Niet alleen de haalbaarheid van een zaak is de reden tot vervolging of sepot, maar ook de opportuniteit. Niet alleen de wettelijke mogelijkheid wordt daarbij in ogenschouwen genomen, maar ook of vervolging in het algemeen belang noodzakelijk is. In de wetwijziging wordt derhalve voorgesteld de mogelijkheid van beklag van de burger bij het gerechtshof in ruimere mate open te stellen. De zwakkere rechtspositie van de burger zal alsdan versterkt worden. De wetgever ziet de mogelijkheid van beklag ex art 12 Sv nog altijd als de waarborg tegen het vervolgingsmonopolie van het Openbaar Ministerie<sup>7)</sup>.

#### *Begrip belanghebbende ex art 12 Sv*

Wie mag nu als direct belanghebbende gezien worden, die zijn beklag kan doen bij het gerechtshof? Door de Hoge Raad<sup>8)</sup> is uitgemaakt wie als direct belanghebbende kan worden beschouwd.

Als definitie geldt sindsdien: “iemand, die door het achterwege blijven van een strafvervolging getroffen is in een belang, dat hem bepaaldelijk aangaat”. Hierbij heeft de Hoge Raad overwogen: “blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van het Sv als “belanghebbende” in de zin van art 12 Sv van dat wetboek moet worden beschouwd ieder die bij de instelling of de voortzetting van een vervolging een redelijk belang heeft, in dier voege dat het begrip “belanghebbende” het midden houdt tussen het te eng geoordeelde begrip “benadeelde” enerzijds en de als te ruim beschouwende begrip “belangstellende” en “een ieder” anderzijds; dat als “belanghebbende” in voormelde zin dan ook slechts kan worden beschouwd iemand, die door het achterwege blijven van een strafvervolging getroffen is in een belang, dat hem bepaaldelijk aangaat”.

## **2) In hoeverre speelt het beklagrecht ex art 12 Sv een rol voor de Nederlandse militair?**

#### *De Wet militaire strafrechtspraak en de entree art 12 Sv*

Door de invoering van de Wet militaire strafrechtspraak geldt het vervolgingsmonopolie van het Openbaar Ministerie en het opportuniteitsbeleid zowel in commune als in militair-

<sup>4)</sup> HR 26 juni 1984, NJ 1985/41

<sup>5)</sup> Wet van 1 november 2001, Stb. 531, iwtr 1 mei 2002, Waarborgen rond de vervolging

<sup>6)</sup> Kamerstukken II 1998-1999, nr 23-436, nr 3

<sup>7)</sup> Zie reeds het proefschrift van Mr Gt.J.M. Cortens, waarborgen rondom het vervolgingsbeleid, IJmuiden: Vermande zonen en uitgevers, 1974

<sup>8)</sup> HR 7 maart 1972, NJ 1973/35

re strafzaken. Het seponeren van strafzaken en de mogelijkheid hiervan in beklag te gaan vormen een onlosmakelijk deel van het opportuiniteitsbeleid. Het beklag ex 12 Sv in een strafzaak waarbij een militair betrokken is, kan worden gedaan bij het gerechtshof te Arnhem, zoals bepaald in art 68 Wet op de Rechterlijke Organisatie<sup>9)</sup>. Jaarlijks worden enkele van dergelijke klaagschriften bij het gerechtshof Arnhem ingediend. Van belang daarbij is dat beklagde, dat wil zeggen degene die naar de mening van klager vervolgd zou moeten worden, ten tijde van het delict militair is. De klacht kan zowel een “gewoon” strafdelict betreffen, bijvoorbeeld mishandeling op de slaapzaal tussen twee militairen, als een typisch militair delict, bijvoorbeeld een (burger)visser wiens boot getroffen is bij een militaire oefening<sup>10)</sup>. De plaats delict kan ergens in Nederland zijn, maar ook daar waar zich op dat moment Nederlandse militairen bevinden in het kader van een internationale operatie<sup>11)</sup>. Tot op heden zijn de beklagzaken waarin geklaagd wordt over een zaak die zich in het buitenland heeft afgespeeld, ingediend door Nederlandse (ex) militairen.

### *Vlagbeginsel*

De direct belanghebbende, de klager, heeft evenwel geen Nederlander noch een militair te zijn. Wanneer klager als direct belanghebbende kan worden aangemerkt is dat gebaseerd op de aanname dat klager in zijn direct belang getroffen is door een persoon die naar de Nederlandse wet vervolgd kan worden.

Een Nederlandse burger die in het buitenland een wetsovertreding pleegt valt in principe geheel onder dat buitenlandse recht. Indien op welke grond dan ook die zaak niet strafrechtelijk wordt vervolgd zal de direct belanghebbende zich bij zijn eigen autoriteiten moeten beklagen, voor zover die buitenlandse wet die mogelijkheid biedt. Wanneer bij onze Nederlandse wet expliciet is bepaald dat het Nederlands Openbaar Ministerie een Nederlander die in het buitenland een misdrijf heeft gepleegd in Nederland kan vervolgen, zoals bijvoorbeeld voor seksueel misbruik van minderjarigen<sup>12)</sup>, dan kan de direct belanghebbende op grond van art 12 Sv beklag indienen bij het gerechtshof in Nederland<sup>13)</sup>.

Tegen de Nederlandse militair kan derhalve op grond van de combinatie van art 2 Wetboek van Strafvordering en van het vlagbeginsel zowel voor “gewone” strafzaken als voor typisch militaire strafzaken beklag ex 12 Sv bij het gerechtshof te Arnhem worden ingediend. De klager kan een medemilitair zijn, een ex militair, maar ook een burger van welke nationaliteit dan ook, voor zover klager als direct belanghebbende kan worden aangemerkt. Elk nadeel heeft zijn voordeel. Op basis van het vlagbeginsel zal de Nederlandse militair in Nederland vervolgd<sup>14)</sup> kunnen worden, hetgeen menig Nederlandse burger die in een buitenlandse cel zucht zich zou toewensen.

<sup>9)</sup> Prof mr G.L. Coolen, *militair straf- en strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 4<sup>e</sup> druk 2004, blz 182/183

<sup>10)</sup> Hof Arnhem, B 05.263; het beklag betreft al dan niet schending van artikel 135 Wetboek van Militair Strafrecht

<sup>11)</sup> Hof Arnhem, B 04.237, betreft een beklagzaak ex art 12 Sv tussen twee militairen in Bosnië; zie ook MRT 2006, p 21

<sup>12)</sup> Zie artikel 5 Wetboek van Strafrecht

<sup>13)</sup> Zie artikelen 2 tot en met 6 Wetboek van Strafvordering

<sup>14)</sup> NB de rechtsmacht van het buitenland, wanneer aldaar een delict plaatsvindt, is hiermee niet uitgesloten

### 3) Enkele praktische aspecten van het beklagrecht ex art 12 Sv in relatie tot de Nederlandse militair

#### *Taak Openbaar Ministerie bij beklagzaak*

Wanneer een beklag wordt ingediend bij het gerechtshof te Arnhem zal het hof de advocaat-generaal (AG) verzoeken om advies. Bij een militaire strafzaak zal dit verzoek terecht komen bij de advocaat-generaal belast met militaire zaken. De AG beschikt evenwel niet over een dossier. Derhalve wordt een ambtsbericht gevraagd aan de hoofdofficier van justitie. De (zaaks)Officier van Justitie (OvJ) zal zijn ambtsbericht schrijven gerelateerd aan het proces-verbaal. Het spreekt voor zich dat een dergelijk proces-verbaal zo volledig mogelijk moet zijn. Wanneer bij nadere bestudering evenwel blijkt dat bepaald technisch onderzoek niet is gedaan, dan wel getuigen niet zijn gehoord, is de kans groot dat het ambtsbericht van de OvJ dan wel het advies van de AG luidt dat de klacht gegrond moet worden verklaard en nader onderzoek gerechtvaardigd is. Let wel, het ambtsbericht en het advies behoeven niet éénduidig te zijn. Bovendien is het uiteindelijk aan het hof om te bepalen of de klacht gegrond moet worden verklaard. Het staat de beklagkamer van het hof vrij een beklag gegrond te verklaren, alhoewel het ambtsbericht van de OvJ en het advies van de AG menen dat het beklag ongegrond verklaard zou moeten worden. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat wanneer de klacht gegrond wordt verklaard en nader onderzoek bevolen wordt, dit nog niet automatisch inhoudt dat strafvervolgning zal plaatsvinden. Het is mogelijk dat nader onderzoek geen of onvoldoende bewijs oplevert om de zaak voor de rechter te brengen. In dat geval zal het Openbaar Ministerie het gerechtshof om bewilliging moeten vragen teneinde het Openbaar Ministerie alsnog te ontslaan van de eerdere opdracht te vervolgen.

#### *De aangifte*

In de meeste zaken is de aangifte de start van een proces-verbaal. Deze aangifte wordt meestal bij de politie gedaan, dan wel bij de KMAR. Direct aangifte doen bij het Openbaar Ministerie is evenwel ook mogelijk. De algemene lijn bij de beklagkamers van de gerechtshoven is dat een beklag niet-ontvankelijk zal worden verklaard wanneer geen aangifte is gedaan. De opsporende instanties moeten wel bekend zijn met het strafbare feit.

Een punt van aandacht is dat in principe een ieder aangifte kan doen. In dit opzicht moet de rol van de media niet worden vergeten. Met name de missies in het buitenland mogen zich op mediabelangstelling verheugen. Incidenten of hardnekkige geruchten over misdrijven kunnen aanleiding zijn voor nader onderzoek. Zo wordt nu de rol van het Franse leger bij de volkenrenmoord in Rwanda in 1994 nader onderzocht<sup>15)</sup>. Het Franse recht kent nog wel de “action directe”, welk recht in Nederland de burger is ontzegd. In ons systeem kan alleen een direct belanghebbende een beklag ex art 12 Sv bij het gerechtshof te Arnhem indienen. De media kunnen hierin evenwel faciliteren. Een artikel als “De dood uit Nederland”<sup>16)</sup> kan de opstap zijn voor een aangifte en bij mededeling sepot voor een beklag ex art 12 Sv.

<sup>15)</sup> NRC 27 december 2005

<sup>16)</sup> A. Karskens, De dood uit Nederland, Nieuwe Revu 2005, 13. Blz 16-19; “Nederlandse militairen hebben tijdens hun verblijf in Irak zes burgers doodgeschoten. Om deze fouten te verhullen legde het ministerie van Defensie verkeerde verklaringen af, is de rechtsgang in Irak gehinderd en is de Tweede Kamer onvolledig ingelicht”.

*Informerer belanghebbende*

Een direct belanghebbende kan alleen beklag instellen wanneer hij weet heeft van het feit dat de zaak geseponeerd is en hij op de hoogte is gesteld van de mogelijkheid van beklag bij het gerechtshof. Indien een zaak door het Openbaar Ministerie wordt geseponeerd dient het slachtoffer ook gewezen te worden op de mogelijkheid van beklag ex 12 Sv<sup>17)</sup>. Deze plicht is niet territoriaal begrensd. Waar mogelijk zal het Openbaar Ministerie ook de direct belanghebbende in het buitenland op de hoogte brengen, indien nodig via de plaatselijke politie aldaar. Dit gebeurt ook bij militaire zaken die zijn geseponeerd. Het gegeven dat tot op heden nog geen beklag ex 12 Sv bij het gerechtshof Arnhem is ingediend door een direct belanghebbende (niet Nederlander of niet militair) uit het buitenland alwaar de Nederlandse militair op missie is, kan zo maar voltooid verleden tijd zijn.

*Schadevergoeding*

De algemene lijn bij alle beklagkamers van de vijf gerechtshoven die Nederland rijk is, is dat een beklag ongegrond wordt verklaard wanneer klager alleen uit is op schadevergoeding. Indien een direct belanghebbende derhalve eerst aangifte doet van een strafbaar feit en vervolgens in beklag gaat na mededeling sepot, zal dit beklag weinig kans van slagen hebben wanneer uit het proces-verbaal blijkt hoe het feit heeft plaatsgevonden, welke vergoeding hiertegenover heeft gestaan en dat klager feitelijk alleen van mening is dat hij te weinig pecunia zou hebben gekregen.

De wet biedt evenwel de mogelijkheid om een beklag wel gegrond te verklaren wanneer het hof, al dan niet zodanig geadviseerd door het Openbaar Ministerie, van oordeel is dat de rechtsorde zodanig geschokt is dat een schadevergoeding geen recht doet aan de ernst van het strafbare feit. Afgelopen jaren is het een aantal keren voorgekomen dat het betalen van een transactie of een voorwaardelijk sepot, na betaling van een schadevergoeding, onvoldoende werd geacht door het desbetreffende gerechtshof. In die gevallen heeft het hof het Openbaar Ministerie gelast alsnog tot vervolging over te gaan.

#### **4) Aan welke vereisten dienen justitiële onderzoeken naar eventuele wetsovertredingen door de Nederlandse militair (in internationale operaties) te voldoen volgens het EHRM?**

*Bevoegdheden en verantwoordelijkheden*

De regels van het militair strafrecht worden in de praktijk getoetst bij het uitzenden van Nederlandse militairen en deelname aan internationale operaties. Het functioneel geweldgebruik is gebonden aan internationale verdragen, VN resoluties, Memorandum(s) of Onderstanding en daarmee samenhangende Rules of Engagement. Tegen deze achtergrond zal het optreden van de Nederlandse militair moeten worden beoordeeld. Zijn optreden in deze omstandigheden is niet te vergelijken met een oefening in NAVO verband of met het optreden van de politie.

Het vasthouden door Nederland als zendstaat aan de uitoefening van strafrechtsmacht over uitgezonden militairen<sup>18)</sup> geeft niet alleen ruimte voor opsporingshandelingen te verrichten door de KMAR. Dit uitgangspunt biedt ook de basis voor het zekerstellen van het

<sup>17)</sup> Schrijven van de procureurs-generaal 6/01/86; Staatscourant 17 februari 1986, nr 33

<sup>18)</sup> Mr drs M.M. Dolman, Lkol mr drs P.A.L. Ducheine, prof dr T.D. Gill, mr G.F. Walgemoed; Functioneel geweldgebruik in internationale operaties, een spiegel van rechtspraak en praktijk, MRT2005 afl 10, blz 412

vervolgingsmonopolie van het Openbaar Ministerie alsmede de waarborg met betrekking tot dat vervolgingsmonopolie op grond van art 12 Sv. Het individueel optreden van de Nederlandse militair bij het plegen van een strafbaar feit alsmede de consequentie die het Openbaar Ministerie daaraan verbindt, staat in het kader van het beklagrecht ex art 12 Sv centraal.

Indien het optreden van een individuele militair een strafrechtelijk vergrijp betreft tegen een mede militair zal het recht zijn gewone loop hebben. Het Nederlandse strafrecht is van toepassing. Feiten en omstandigheden moeten uiteraard worden meegewogen. De strafzaak kan bijzondere aspecten hebben maar zal in het algemeen niet afwijken van andere strafzaken.

Het aantal beklagen ex art 12 Sv in strafzaken die militairen betreffen zijn numeriek gezien uiterst gering.<sup>19)</sup>

Indien het optreden van een individuele militair een strafrechtelijk vergrijp betreft tegen een bewoner van het land waar de internationale operatie plaatsvindt lijken er meer haken en ogen aan de zaak te zitten. Het vergrijp hoeft niet direct een schietincident te zijn, maar kan ook een zedendelict betreffen of verduistering van gelden of goederen.

De bevelvoerend commandant kan de mening zijn toegedaan dat nader strafrechtelijk onderzoek operationeel niet goed uitkomt of dat een dergelijke onderzoek de onderlinge verhoudingen met de bewoners zal verstoren, wellicht zelfs zal leiden tot onrust met alle gevolgen van dien. Deze inschatting behoeft op zichzelf niet onjuist te zijn. Toch mogen deze omstandigheden er niet toe leiden dat een strafrechtelijk onderzoek achterwege blijft, dan wel niet conform de regels kan worden uitgevoerd.

De bevoegdheid voor het doen uitvoeren van een strafrechtelijk onderzoek ligt niet bij de bevelvoerend commandant, maar bij het Openbaar Ministerie. Deze wet van Meden en Perzen biedt praktisch niet altijd het nodige houvast wanneer in aanmerking wordt genomen dat de bevelvoerend commandant ter plekke is en de Officier van Justitie veilig ver weg.

Beide partijen, en de bevelvoerend commandant en het Openbaar Ministerie, zullen zich bewust moeten zijn van wederzijdse bevoegdheden en verantwoordelijkheden.

### *Bepalingen EVRM, Rechtspraak EHRM*

Artikel 2 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden legt de Nederlandse staat een bijzondere verplichting op: bescherming van het recht op leven. Slechts twee overheidsorganen is toegestaan, onder omstandigheden, dit recht te schenden, de politie en de krijgsmacht.<sup>20)</sup> De achtergronden en omstandigheden waarin beiden optreden mogen divers en zelfs onvergelijkbaar zijn, de overeenkomst betreffende art 2 EVRM is significant. In dit kader is van belang op welke wijze de onderzoeksprocedure door het Nederlandse Openbaar Ministerie bij schending van art 2 EVRM geborgd is.

Een tweetal zaken waarin sprake is van overheidsgeweld heeft geleid tot twee beklagzaken ex art 12 Sv bij het gerechtshof te Amsterdam, waarbij geklaagd is over schending van art 2 EVRM door individuele politiemensen. Vervolgens heeft een zaak bij het Europees Hof voor de rechten van de mens inzake overheidsgeweld de criteria voor het doen van justitieel onderzoek bij overheidsgeweld aangescherpt.

In de eerste beklagzaak ex art 12 Sv is sprake van een persoon die dodelijk is getroffen

<sup>19)</sup> In het algemeen is het aantal beklagzaken ex art 12 Sv per jaar niet groot. Het aantal neemt evenwel elk jaar toe. Dit geldt ook voor het aantal zaken betreffende militairen en militair strafrecht.

<sup>20)</sup> Zie art 15 lid 2 EVRM

door een kogel afgeschoten door een politieman. In de klacht wordt gewezen op het feit dat de Nederlandse staat inbreuk heeft gemaakt op art 2 EVRM. In deze zaak is geen gerechtelijk vooronderzoek door het Openbaar Ministerie gevorderd. Het Hof Amsterdam<sup>21)</sup> merkt in deze zaak op dat het Europese Hof bij overheidsgeweld met dodelijke afloop eisen stelt aan een dergelijk onderzoek. In casu is daaraan naar de mening van het hof voldaan. Een instelling als de rijksrecherche en een onafhankelijk Openbaar Ministerie zijn afdoend. Toch meent het hof dat het noodzakelijk is dat de rechter-commissaris, een onafhankelijk functionaris bij uitstek, een reconstructie laat uitvoeren. Derhalve wordt het beklag gegrond verklaard.

In de tweede beklagzaak ex art 12 Sv is wederom sprake van een slachtoffer dat dodelijk is getroffen door een tweetal schoten van een politieman. In deze zaak heeft de officier van justitie wel een gerechtelijk vooronderzoek gevorderd en heeft in het kader daarvan een reconstructie plaatsgevonden. Naar aanleiding van het onderzoek is de Officier van Justitie voornemens de zaak niet verder te vervolgen. Hiertegen richt zich nu de klacht ex 12 Sv. Het Hof Amsterdam<sup>22)</sup> is van mening dat het niet aan het Openbaar Ministerie is in deze zaak als laatste rechterlijke instantie een oordeel te vellen. Naar de mening van het hof kunnen er nog te veel vragen worden gesteld en zijn te veel feiten en omstandigheden onduidelijk gebleven. Hierbij worden de moeilijke omstandigheden waaronder politiemensen moeten werken uitdrukkelijk meegewogen. Het hof acht de klacht gegrond en beveelt verdere vervolging.

Tenslotte heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens<sup>23)</sup> zich onlangs uitgelaten over een zaak van overheidsgeweld in Nederland. Onder meer art 2 EVRM is aan de orde gesteld.

De procedure van art 12 Sv, met name dat dit een besloten karakter heeft ter zitting, kan het Europese Hof billijken. De wijze waarop het justitieel onderzoek is gedaan door de plaatselijke politie, dienstdoend bij hetzelfde bureau waar de politieman werkt die het dodelijk schot heeft gelost en door de OvJ die als districtsofficier nauwe banden heeft met het desbetreffende bureau, kan in de ogen van het Europese Hof niet door de beugel.<sup>24)</sup>

Met de inwerkingtreding van de Wet militaire strafrechtspraak is in ruime mate voldaan aan de eis van een onafhankelijke vervolgende instantie, zoals door de recente uitspraak van het Europese Hof verwoord. De Officier van Justitie maakt geen deel uit van de krijgsmacht en heeft als zodanig de nodige distantie. De positie van de KMAR lijkt eveneens bij militaire delicten een ander dan die van de politie<sup>25)</sup>. Voor het doen van onderzoek en het opmaken van het proces-verbaal bij wetsovertreding door militairen valt de KMAR immers onder de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie en niet onder de bevoegdheid van de militaire commandant, waar ook ter wereld.

De werking van het EVRM lijkt bij schending van art 2 EVRM door de militair qua procedure geborgd op grond van de onafhankelijke positie van de KMAR en het Openbaar Ministerie.

<sup>21)</sup> Hof Amsterdam, R 04.001/12 Sv

<sup>22)</sup> Hof Amsterdam, R 03.135/12 Sv

<sup>23)</sup> Europees Hof voor de rechten van de mens; case of Ramsahai and others; application no 52391/99; Judgment Strasbourg 10 november 2005

<sup>24)</sup> Het college procureurs-generaal is doende een nieuwe aanwijzing handelswijze bij geweldsaanwending (politie)ambtenaar op te stellen. Schrijven van procureurs-generaal 29/12/2005. T.z.t. opvraagbaar bij Openbaar Ministerie

<sup>25)</sup> Dit zal evenwel anders zijn als iemand van de KMAR zelf verdacht wordt van het overtreden van de strafwet.



De vraag<sup>26)</sup> is gerechtvaardigd of de bepalingen van het EVRM ook gelden bij operaties van Nederlandse eenheden buiten het koninkrijk. Een zekere spanning tussen optreden in oorlogstijd of zogenaamde vredesmissies en de universele gelding van de mensenrechten zal niet direct een helder antwoord geven op de vraag of art 2 EVRM geschonden is. Een en ander sluit evenwel de noodzaak van een justitieel onderzoek naar die vraag niet uit.

Het beklagrecht ex art 12 Sv zoals wij dat in onze rechtspraak kennen is namelijk in de laatste uitspraak van het Europese Hof fier overeind gebleven. Een beklag ex art 12 Sv bij het gerechtshof Arnhem inzake een militair delict zal ook getoetst worden aan de criteria zoals door het Europese Hof in de zaak Ramsahai gesteld. Onvoldoende onderzoek, vele vragen die onbeantwoord zijn of feiten en omstandigheden die onduidelijk zijn gebleven zullen leiden tot een gegrondverklaring van een beklag ex 12 Sv. De soms buitengewoon moeilijke positie van de militair op missie zal bij de behandeling van een dergelijk beklag worden meegenomen.

## 5) Conclusie

Het beklagrecht ex art 12 Sv is een waarborg met betrekking tot het vervolgingsmonopolie van het Openbaar Ministerie. Dit vervolgingsmonopolie geldt sinds 1991 ook voor het militair strafprocesrecht. Het beklagrecht ex art 12 Sv betreft de direct belanghebbende die door het achterwege blijven van een strafvervolging getroffen is in een belang dat hem bepaald aangaat. Gelet op de combinatie van de territoriaal bepaalde rechtsmacht met het vlagbeginsel zoals dat in het militair strafrecht geldt kan een beklagzaak ex art 12 Sv tot stand komen bij een niet vervolgen door het Openbaar Ministerie van een militair waar ook ter wereld. De toename van het aantal buitenlandse operaties waaraan de Nederlandse krijgsmacht deelneemt, met de daarmee samenhangende internationale regels en wetgeving vraagt kennis en situationeel bewustzijn van het Openbaar Ministerie. De internationale militaire operaties krijgen veel aandacht in de media. De aandacht die thans in Frankrijk is voor het optreden van het Franse leger in Rwanda is niet een op zichzelf staand voorbeeld. Het Openbaar Ministerie moet in staat worden gesteld op juiste gronden een afweging te kunnen maken of een militair strafrechtelijk wordt vervolgd of niet. Het Europese Hof heeft de procedurele lijnen aangegeven bij het justitiële onderzoek in geval sprake is van schending van art 2 EVRM. Het beklagrecht ex art 12 Sv kan ook bij internationale missies een opstap zijn voor een vervolgingsopdracht aan het Openbaar Ministerie. Een wettelijke bepaling waarover niet te licht mag worden geoordeeld.

---

<sup>26)</sup> Mr drs M.M. Dolman, Lkol mr drs P.A.L. Ducheine; prof dr T.D. Gill; mr G.F. Walgemoed: functioneel geweldgebruik in internationale operaties: een spiegel van rechtspraak en praktijk, MRT 2005 afl 10, blz 411.