

Rechtbank Arnhem

Militaire kamer

Vonnis van 25 januari 2010

LJN BL0936

Voorzitter: mr. E. de Boer, lid: mr. T.P.E.E. van Groeningen, militair lid: mr. B.F.M. Klappe.

Salduz-verweer in militaribus. Verlaten wachtpost: was schade voor de veiligheid te duchten?

Verdachte is voorafgaand aan haar verhoor door de Marechaussee niet gewezen op haar recht een advocaat te raadplegen: bewijsuitsluiting. Verklaring ter terechtzitting kan wel tot het bewijs worden gebezigd; schorsing teneinde verdachte in de gelegenheid te stellen zich van rechtsbijstand te voorzien staat daaraan niet in de weg.

Hoewel verdachte slechts korte tijd haar post – een Forward Operating Base die uitzicht gaf op de toegangsweg tot Camp Hadrian – heeft verlaten, moet gezien de omstandigheden ter plaatse worden geoordeeld dat schade voor de veiligheid te duchten is geweest.

(EVRM art. 6 lid 3 onder c; WMSr art. 107)

In de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen: naam [verdachte], geboren op [geboortedatum] te [geboorteplaats], adres te [woonplaats], Raadsman: mr. M.P.K. Ruperti, advocaat te Amersfoort.

I. De inhoud van de tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

“zij als militair op of omstreeks 18 februari 2009, te of nabij de Forward Operating Base Coyote (in de omgeving van Deh Rawod), in elk geval in Afghanistan, belast met het houden van de wacht op de zuidelijke wachtpost van/bij voornoemde basis, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, zich heeft onttrokken aan, dan wel ongeschikt heeft gemaakt voor een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid; althans die verplichting niet heeft vervuld dan wel niet in staat was te vervullen, door toen en opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, verdachtes post (gedurende enige tijd) te verlaten, althans niet voortdurend paraat en waakzaam te zijn geweest, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en/of goederen, dan wel de veiligheid, hierin bestaande dat daardoor geen voortdurend toezicht mogelijk was op het door haar, verdachte, te observeren gebied en/of (een gedeelte van) de route gelegen tussen kamp Hadrian en de Forward Operating Base Coyote”.

[...]

2. Het onderzoek ter terechtzitting

De zaak is laatstelijk op 11 januari 2010 ter terechtzitting onderzocht. Daarbij is verdachte verschenen. Verdachte is bijgestaan door mr. M.P.K. Ruperti, advocaat te Amersfoort.

De officier van justitie, mr. H.J. Timmer, heeft op 17 augustus 2009 geëist dat verdachte ter zake van het tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een maand militaire detentie geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en voorts tot een werkstraf voor de duur van 120 uren subsidiair 60 dagen militaire detentie. De officier van justitie mr. J.C. Stikkelman heeft op 11 januari 2010 gepersisterd bij deze eis.

Verdachte en haar raadsman hebben het woord ter verdediging gevoerd.

3. De beslissing inzake het bewijs

Voor zover er in de tenlastelegging kennelijke taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn die fouten verbeterd. Verdachte is daardoor niet in haar verdediging geschaad.

De standpunten

Ten aanzien van de gevorderde bewijsuitsluiting ('Salduz-verweer')

Standpunt van de verdediging

De verdediging voert aan dat cliënte niet gewezen is op het recht om een raadsman te raadplegen voorafgaand aan het eerste verhoor door de Koninklijke Marechaussee. Daarmee is, zoals volgt uit de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mensen in de zaken Salduz en Panovits van respectievelijk 27 november en 11 december 2008, niet voldaan aan de waarborgen van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Dit levert een vormverzuim op dat, in lijn met de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, er toe dient te leiden dat de verklaringen van cliënte bij dit eerste verhoor niet als bewijs mogen worden gebruikt. Voorts stelt de verdediging dat ook de door cliënte in deze zaak afgelegde verklaringen tijdens de zitting van de militaire kamer van 17 augustus 2009 niet kunnen worden gebruikt voor het bewijs, aangezien zij toen nog steeds geen raadsman had. Pas na het requisitoir door de rechtbank is besloten de zaak aan te houden om verdachte alsnog de gelegenheid te geven een raadsman te zoeken. Het is aannemelijk dat zij zich daarvoor, zonder raadsman, niet vrij achtte een andere procespositie te kiezen dan bij de Koninklijke Marechaussee, te meer niet nu haar was verteld dat tijdens de zitting enkel de strafmaat zou worden bepaald. Die ter terechtzitting afgelegde verklaring is dan ook te beschouwen als bewijsmateriaal dat is verkregen als rechtstreeks gevolg van de voornoemde verklaring bij de Koninklijke Marechaussee en dient dan ook als vrucht van dit vormverzuim eveneens te worden uitgesloten voor de bewijslevering.

Standpunt van de officier van justitie

De officier van justitie erkent dat verdachte voor het verhoor van 23 februari 2009 niet is gewezen op haar – in beginsel ook tijdens een uitzending in Afghanistan geldende – recht een raadsman te consulteren. Ofschoon de situatie tijdens de uitzending mogelijk praktische problemen met zich brengt, had er op zijn minst een telefonisch contact met een advocaat tot stand gebracht kunnen worden. Dit betekent dat de verklaring zoals verdachte die tijdens het verhoor van 23 februari 2009 heeft afgelegd, niet voor de bewijsvoering kan worden gebruikt.

De andere bewijsmiddelen vloeien echter niet uit die verklaring voort en kunnen wel gebruikt worden, evenals de ter terechtzitting van 17 augustus 2009 afgelegde verklaring.

Ten aanzien het tenlastegelegde

Standpunt van de officier van justitie

De officier van justitie acht het feit op basis van de verklaringen van de getuigen [getuige 1] en [getuige 2] en de ter zitting afgelegde verklaring van verdachte wettig en overtuigend bewezen. Door de post te verlaten heeft verdachte het kamp en de collega's in gevaar gebracht. Dat daarmee schade voor de veiligheid te duchten was, volgt al uit de omgeving en de aard van de post, het betrof immers een vooruitgeschoven post in Afghanistan. Kort daarvoor waren er voorts in de buurt van het kamp pogingen ondernomen om een 'Improvised Explosive Device' in te graven. Verdachte was als enige belast met de wacht op deze post en vanaf deze post kon de omgeving waar dit was gebeurd goed worden geobserveerd. Verdachte had op de post moeten blijven.

Standpunt van de verdediging

Met uitsluiting van de verklaringen van verdachte resteert onvoldoende wettig en overtuigend bewijs. Immers, alle andere bewijsmiddelen stammen feitelijk af van slechts één bron, [getuige 2]. Verdachte dient daarom te worden vrijgesproken.

Beoordeling van de standpunten

Ten aanzien van gevorderde bewijsuitsluiting ('Salduz-verweer')

De militaire kamer stelt met de raadsman en de officier van justitie vast dat verdachte niet gewezen is op het recht een advocaat te raadplegen voorafgaand aan het verhoor door de Koninklijke Marechaussee van 23 februari 2009. Dit levert een schending op van de waarborgen van artikel 6 van het EVRM en dit leidt conform de vaste jurisprudentie tot bewijsuitsluiting. De militaire kamer zal het proces-verbaal dat is opgemaakt naar aanleiding van dit verhoor dan ook niet gebruiken als bewijsmiddel. Voor wat betreft de ter terechtzitting d.d. 17 augustus 2009 afgelegde verklaring geldt dit evenwel niet. De opvatting van de verdediging dat deze verklaring ook moet worden uitgesloten als bewijsmiddel vindt geen steun in het recht of in rechterlijke uitspraken. Verdachte heeft nadat zij na het verhoor van 23 februari 2009 was heengezonden en ook nog na ontvangst van de tenlastelegging voldoende gelegenheid gehad rechtskundig advies in te winnen. Zij had zich ter zitting van 17 augustus 2009 kunnen laten bijstaan door een advocaat, zoals vermeld staat op de achterzijde van de dagvaarding. Daarop staat ook vermeld hoe zij indien zij geen advocaat had, een advocaat kon vragen. Dat de verdere inhoudelijke behandeling ter terechtzitting van 17 augustus 2009 na het requisitoir is aangehouden om verdachte in de gelegenheid te stellen zich alsnog door een raadsman te doen bijstaan doet er niet aan af dat zij ook daarvoor reeds voldoende in de gelegenheid is gesteld zich te doen bijstaan. Van schending van de waarborgen van artikel 6 EVRM is dan ook geen sprake. Verdachte is voorafgaand aan de ondervraging ter terechtzitting geweest op haar zwijgrecht en uit niets is gebleken dat de verklaring ter terechtzitting onder druk tot stand is gekomen. De militaire kamer zal de bekennende verklaring van verdachte dan ook gebruiken als bewijsmiddel.

Ten aanzien van de tenlastelegging

Verdachte was op 18 februari 2009 belast met het houden van wacht op de zuidelijke wachtpost van de Forward Operating Base (FOB) Coyote te Afghanistan. Zij had de wacht rond 07.00 overgenomen en zij was op deze post enig wachthebbende. Vanaf deze post had zij het zicht op een deel van de route van kamp Hadrian naar FOB Coyote. Gedurende korte tijd heeft verdachte haar post verlaten om iets te drinken te halen in de nabij gelegen voedseltent .

De militaire kamer is met de officier van justitie van oordeel dat door het verlaten van de wachtpost, ook al is dit van korte duur geweest, de veiligheid van de Forward Operating Base Coyote en de omgeving ervan in gevaar is gebracht. Verdachte was op genoemde dag en uur belast met de bewaking van het kamp (FOB Coyote) en de toenaderingen naar het kamp, waaronder de weg vanuit Camp Hadrian. Zij vervulde daarmee een cruciale rol betreffende de veiligheid van de collega-militairen werkzaam op het kamp. De militaire kamer acht het een feit van algemene bekendheid dat in een uitzendgebied als het onderhavige waarbij geen concrete frontlijnen zijn aan te geven, de kans te allen tijde aanwezig is dat kwaadwillende individuen zich mengen onder de gewone bevolking en op sluikse wijze voorbereidingshandelingen verrichten voor het plegen van aanslagen tegen de uitgezonden eenheden en de door hen gebruikte bases. Als gevolg van het onopgemerkt blijven van het ingraven van explosieven zijn in het uitzendgebied al veel slachtoffers gevallen, ook onder Nederlandse militairen. Volgens de compagniescommandant van verdachte was het continue bemannen van de post destijds extra noodzakelijk nu enkele dagen voor het onderhavige wachtcincident gepoogd is een Improvised Explosive Device in te graven op de weg van Camp Hadrian naar FOB Coyote. De door de compagniescommandant ter zitting afgelegde verklaring dat tijdens een relatief korte afwezigheid van de wachtpost voorbereidingshandelingen voor geweld tegen eigen mensen en materiaal kunnen worden uitgevoerd, ondersteunt het oordeel dat sprake geweest is van de gevaarzetting zoals ten laste gelegd.

Conclusie

De militaire kamer acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat bewezen wordt geacht dat:

“zij als militair op 18 februari 2009, te of nabij de Forward Operating Base Coyote (in de omgeving van Deh Rawod), belast met het houden van de wacht op de zuidelijke wachtpost van/bij voornoemde basis, opzettelijk, zich heeft onttrokken aan, een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, door toen en opzettelijk, verdachtes post (gedurende enige tijd) te verlaten, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor de veiligheid, hierin bestaande dat daardoor geen voortdurend toezicht mogelijk was op het door haar, verdachte, te observeren gebied en (een gedeelte van) de route gelegen tussen kamp Hadrian en de Forward Operating Base Coyote”.

Hetgeen verdachte meer of anders is tenlastegelegd is niet bewezen. Verdachte moet daarvan worden vrijgesproken.

De beslissing dat verdachte het bewezenverklarde heeft begaan, is gegrond op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat.

4.a. De kwalificatie van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde levert op: als militair zich opzettelijk aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid onttrekken, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de veiligheid.

4.b. De strafbaarheid van het feit

Het feit is strafbaar.

5. De strafbaarheid van verdachte

Niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de strafbaarheid van verdachte geheel uitsluiten.

6. De motivering van de sanctie(s)

Bij de beslissing over de straf heeft de militaire kamer rekening gehouden met:

- de aard en de ernst van het bewezenverklaarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan;
- de persoon en de persoonlijke omstandigheden van verdachte, waarbij onder meer is gelet op het uittreksel uit het algemeen documentatieregister betreffende verdachte, gedateerd 16 juli 2009.

Standpunt van de officier van justitie

De officier van justitie stelt dat er is sprake geweest van gevaarzetting door het verlaten van de wachtpost, ook in het bijzonder gelet op de destijds geconstateerde graafwerkzaamheden ter voorbereiding van het mogelijk plaatsen van een IED. Verdachte zat als enige op een post en had daar moeten blijven. De officier stelt voorts dat de relatief korte afwezigheid van de post is verdisconteerd in de eis.

Standpunt van de verdediging

De verdediging heeft geen strafmaatverweer gevoerd.

Beoordeling van de standpunten

Zoals overwogen vervulde verdachte een cruciale rol betreffende de veiligheid van de collega militairen werkzaam op het kamp. Verdachte is blijkens de verklaring van getuige [getuige 2] meerdere malen aangesproken op het te laat komen bij het aflossen van de wacht of het weglopen van de post, maar zag kennelijk onvoldoende het gevaarzettend karakter van haar handelen in, hetgeen haar ernstig te verwijten valt. Verdachte heeft een wachtpost van de FOB Coyote te Afghanistan opzettelijk verlaten om drinken te halen. Hierdoor is gedurende een korte tijdspanne sprake geweest van te duchten gevaar voor de veiligheid van eigen mensen en middelen. Ten voordele van verdachte spreekt dat zij, zoals zijzelf verklaart maar wat ook uit de verklaring van getuige [getuige 2] volgt, na het halen van het blikje drinken met spoed naar haar post is teruggekeerd. Zij is ook maar een korte tijd van haar post geweest.

De militaire kamer zal voor wat betreft de hoogte van de straf rekening houden met de door haar in vergelijkbare gevallen opgelegde straffen voor in uitzendgebieden gepleegde wachtdelic-

ten. Bij die wachtdelicten was echter overwegend sprake van zwaardere vormen van verzuim en de militaire kamer ziet daarin reden af te wijken van de eis van de officier van justitie. Alles overwegende is de militaire kamer van oordeel dat een geldboete van hier na te melden hoogte passend is.

7. De toegepaste wettelijke bepalingen

De beslissing is gegrond op de artikelen 24, 24a, 24c en 91 van het Wetboek van Strafrecht en het artikel 4 en 107 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

[Volgt: veroordeling tot geldboete van € 600,—, subsidiair 12 dagen hechtenis – Red.]

NASCHRIFT

De verdachte militair onderscheidt zich als zodanig niet van andere verdachten; de regels die de rechtspositie van verdachten beheersen moeten ook ten aanzien van verdachte militairen in acht genomen worden. Dus als een verdachte het recht heeft zich voorafgaand aan of tijdens zijn verhoor door een raadsman te doen bijstaan, geldt dat ook voor de verdachte militair.¹ In veel gevallen zijn er ook geen praktische beletselen voor rechtsbijstand, maar als de verdachte zich in het buitenland bevindt, c.q. is uitgezonden ligt dat anders. De geografische afstand en de operationele omstandigheden in het uitzendgebied kunnen het verlenen van rechtsbijstand moeilijk, zo niet onmogelijk maken.

De hier besproken uitspraak roept vier onderscheiden – maar samenhangende – vragen op. In de eerste plaats moet de vraag worden beantwoord welke eisen uit art. 6 EVRM voortvloeien ten aanzien van rechtsbijstand tijdens politieverhoor. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in de zaken-Salduz en –Panovits geoordeeld dat een meerderjarige verdachte voorafgaand aan zijn verhoor door de politie in de gelegenheid moet worden gesteld een raadsman te raadplegen; hij heeft geen recht op aanwezigheid van zijn raadsman tijdens het verhoor.² Zo zijn bedoelde uitspraken althans door de Hoge Raad uitgelegd.³ Hij heeft in de zaak-Pishchalnikov⁴ vooralsnog geen aanleiding gezien het recht op rechtsbijstand te verruimen⁵.

De tweede vraag is of het recht van de verdachte zich door een raadsman te doen bijstaan beperkt kan worden en, zo ja, op grond van welke omstandigheden. In het Panovits-arrest wordt overwogen dat “[t]he lack of legal assistance during an applicant’s interrogation would constitute a restriction of his defence rights in the absence of compelling reasons that do not prejudice the overall fairness of proceedings” [mijn cursivering, MMD].⁶ Het ontbreken van de gelegenheid een raadsman te raadplegen schept m.a.w. een vermoeden van ‘unfairness’, behoudens klemmende omstandigheden waaraan in een eerlijk proces gewicht mag worden toegekend.⁷

¹ Vgl. art. 1 lid 2 WMSv, dat uitdrukking is van een algemeen uitgangspunt dat aan de regeling van de militaire strafvordering ten grondslag ligt.

² EHRM 26 november 2008, NJ 2009, 214 (Salduz); EHRM 11 december 2008, NJ 2009, 215 (Panovits).

³ HR 30 juni 2009, NJ 2009, 349; HR 30 juni 2009, NJ 2009, 350; HR 30 juni 2009, NJ 2009, 351.

⁴ EHRM 24 september 2009, appl. no. 7025/04 (Pishchalnikov v. Russia), i.h.b. par. 79; zie daaromtrent A. de Swart, ‘Toch nog een raadsman bij het politieverhoor? Enkele ontwikkelingen na Salduz/Panovits’, NJB 2010, p. 223-226.

⁵ HR 21 december 2010, LJN BN9293; HR 21 december 2010, LJN BO3408.

⁶ EHRM 11 december 2008, NJ 2009, 215 (Panovits), par. 66.

⁷ EHRM 26 november 2008, NJ 2009, 214 (Salduz), par. 55, ontbreekt deze kwalificatie van omstandigheden op grond waarvan toegang tot een raadsman mag worden beperkt.

Aan welke omstandigheden in dit verband gedacht moet worden is vooralsnog ongewis. Wat uitgezonden militairen betreft valt allereerst te denken aan logistieke omstandigheden: de verdachte bevindt zich ver weg, een burger-advocaat zal allicht niet genegen zijn spoorwegs naar het uitzendgebied af te reizen en dan is het nog de vraag hoe hij daar komt, c.q. wie zijn veiligheid moet waarborgen. Telefonische consultatie kan een alternatief zijn, maar die veronderstelt wel een werkzaam – en veilig: voor kwaadwillenden niet toegankelijk – netwerk.⁸ Voorts kunnen zich beletselen van operationele aard voordoen: als een operatie op handen is, kan een militair die daarin een functie vervult niet worden gerepatriëerd. En als de militair verdachte wordt van strafbare feiten die verband houden met een lopende operatie, is de vraag of hij desbetreffende informatie met zijn raadsman mag delen.⁹

De derde vraag is of in geval van uitgezonden militair kan worden bijgestaan door een officier-raadsman. Hoewel de regering bij deze figuur een en andermaal dacht aan het geval dat de verdachte zich in het buitenland bevindt, ben ik met Vink van mening dat bijstand door een officier-raadsman niet aan de eisen van Straatsburg voldoet.¹⁰ Het EHRM benadrukt dat de taak van een rechtsgeleerd raadsman is te verzekeren dat verdachtes recht zichzelf niet te belasten geëerbiedigd wordt, en aldus rechterlijke dwalingen te voorkomen. Een officier-raadsman is echter geen jurist; zijn functie in primair inzicht te verschaffen in de militaire context van de feiten. Militair juristen plegen niet als officier-raadsman op te treden; dat zou hen in een rollenconflict kunnen brengen.¹¹

De vierde vraag ten slotte is hoe het regime dat het verhoor van verdachte militairen op uitzending beheerst moet worden vorm gegeven. Vink pleit op principiële, rechtstatelijke gronden voor een formeel-wettelijke regeling: de Staten-Generaal moeten zich uitspraken omtrent de kwestie hoe de rechtsbijstand aan uitgezonden militairen moet worden ingericht.¹² Dat is een sympathiek, maar weinig praktisch voorstel. Als het militaire strafprocesrecht bij het commune strafprocesrecht moet aansluiten, ligt het voor de hand te wachten op wijziging van het Wetboek van Strafvordering.¹³ En als er gronden zijn om van de commune regeling af te wijken, dient dat bij Rijkswet te geschieden. De Wet militaire strafrechtspraak is een Rijkswet, en het wijzigen van Rijkswetten duurt lang.

M.M.D

⁸ Jos Vink, 'Ook een raadsman bij het marechauseeverhoor? De impact van het arrest-Pishchalnikov op militaire strafzaken', *NJB* 2010, p. 1174-1175.

⁹ Vink, a.w., p. 1175.

¹⁰ *Kamerstukken II* 1982/83, 17804 (R 1228), nr. 5, p. 35; *Kamerstukken II* 2009/10, 31437 (R 1862), C, p. 2.

¹¹ Vink, a.w., p. 1176.

¹² Vink, a.w., p. 1176.

¹³ Blijkens een brief van de minister van Veiligheid en Justitie wordt zodanige wetgeving thans voorbereid; in afwachting daarvan bepaalt de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor van het College van Procureurs-Generaal hoe uitvoering moet worden gegeven aan het recht van de verdachte om voorafgaand aan het politieverhoor een raadsman te raadplegen; *Stcrt.* 2010, 4003 (i.w.tr. 1 april 2010).